

## **EL IMPACTO DE LA JURISPRUDENCIA EUROPEA SOBRE LA CONTRATACIÓN TEMPORAL**

Jesús Cruz Villalón

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social  
Universidad de Sevilla

Las recientes sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) sobre contratación temporal han provocado un intenso debate acerca de su regulación en España. Estas resoluciones han condenado de manera reiterada al Gobierno español por la falta de adecuación de nuestra legislación a la Directiva sobre contratos de duración determinada.

La más impactante de todas ellas ha sido la ya muy conocida sentencia De Diego Porras, que ha declarado que la extinción correcta de un contrato temporal de interinidad en el Ministerio de Defensa, celebrado con plena licitud, debe dar derecho a la misma indemnización que corresponde a un trabajador fijo comparable cuando se extingue su contrato. Así, a juicio de los Tribunales nacionales que han aplicado dicha doctrina del TJUE, una extinción, que hasta el presente no daba derecho a indemnización alguna (art. 49.1.c ET), a partir de ahora da derecho al abono equivalente a un despido objetivo procedente, es decir, el equivalente a 20 días de salario por año de antigüedad (art. 53.1b ET). La trascendencia de la sentencia se encuentra en que por su argumentación algunos Tribunales con bastante fundamento están interpretando que ello afecta tanto al sector público como al sector privado, al mismo tiempo que se interpreta que afecta a la práctica totalidad de los contratos temporales, lo que resulta de gran importancia para los contratos para obra y eventuales, que constituyen el 90 por ciento de la contratación laboral en nuestro mercado de trabajo y que hasta el presente, aunque tenían una indemnización prevista legalmente (12 días), la misma era inferior a la del despido objetivo procedente. El coste en su conjunto no es muy significativo dada la corta duración media de los contratos temporales, pero introduce una evidente penalización de la contratación temporal justificada.

Este asunto, está suscitando indiscutibles debates de interpretación jurídica de notable envergadura, entre los que destacan los siguientes: el alcance vinculante y aplicativo en esta materia de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE), el efecto tanto horizontal como directo de las Directivas de la UE en materia laboral respecto del empleador privado, la exigencia de responsabilidad a los poderes públicos por la falta de correcta adaptación de las Directivas al ordenamiento interno, el alcance de la prohibición de discriminación en esta materia identificando si la prohibición de diferencias entre temporales e indefinidos se encuentran incluida dentro de la tutela de la

CDFUE o sólo en la Directiva, la identidad o disparidad de naturaleza entre la extinción contractual vía la denuncia de un contrato temporal y la resolución contractual por vía del despido, la extensión al resto de la contratación temporal causal, las modalidades contractuales excluidas del mandato de igualdad de trato por razones de fomento de empleo o política social, la posible afectación a las empresas de trabajo temporal, la necesidad de que la igualdad se produzca al alza o también podría verificarse a la baja, el plazo de prescripción hábil para interponer las demandas de reclamación de deudas indemnizatorias, la extensión de la igualdad de trato a los aspectos de procedimiento (puesta a disposición previa de la indemnización, obligación de respetar el preaviso en la denuncia, información previa a los representantes de los trabajadores), etc.

Ello va a requerir una necesaria reforma legislativa, aunque sin acuerdo en estos momentos respecto de su alcance. Resulta elocuente al efecto el resultado de las conclusiones provisionales de la Comisión de Expertos designada de manera tripartita por Gobierno, sindicatos y patronales, que han preferido ser prudentes, quedando a la espera de pronunciamientos más afianzados e indiscutibles por parte del TJUE o del Tribunal Supremo. Nos encontramos ante una situación de enorme inseguridad jurídica, por cuanto que las resoluciones judiciales están siendo contradictorias respecto de la interpretación de la sentencia europea, incluso algún Tribunal Superior y Juzgado de lo Social han planteado una nueva cuestión prejudicial al TJUE, cuyo fallo puede dilatarse en el tiempo y mantener la incertidumbre sobre el acierto del Gobierno en la reforma que adopte. Al propio tiempo no se puede esperar a que se afiancen los criterios de interpretación judicial, pues empresas y trabajadores precisan de seguridad jurídica lo antes posible.

En todo caso, el debate se ha centrado en la cuestión indemnizatoria que, sin desmerecer su trascendencia y lo que ello puede suponer en términos económicos para unos y para otros, ha desviado la atención de lo que a mi juicio constituye el problema principal en esta materia: la excesiva tasa de temporalidad de nuestro mercado de trabajo. No está de más recordar que se trata de la segunda tasa de temporalidad más elevada de todos los países de la Unión Europea, y que vuelve a incrementarse apenas se produce la recuperación del empleo en nuestro mercado de trabajo, superando ya el 26,5 %. Ello se ve acentuado por la tendencia a la reducción de la duración media de los contratos de trabajo, tanto de temporales como de indefinidos, así como de un incremento de los contratos de muy corta duración y, a la postre, la continuidad en el uso fraudulento de la contratación temporal legalmente permitida. Todo lo anterior desemboca en unas desproporcionadas tasas de rotación en el mercado de trabajo, acentuando al máximo la inestabilidad laboral y, con ella, tanto la seguridad de los trabajadores como la productividad empresarial. Todo ello, a mi juicio, no lo va a resolver el nuevo régimen indemnizatorio de los contratos temporales, si el mismo se limita a adaptarse para dar

cumplimiento a lo decidido por el TJUE, sino que probablemente funcione acentuando el problema aún más si cabe.

La respuesta, vía el incremento de la indemnización por extinción de la contratación temporal, no es la más adecuada para dar respuesta a este problema, pues trata casi por igual a la contratación temporal justificada y a la abusiva, sin que ello constituya un auténtico desincentivo a esta última. Si a resultas de ello, se acorta mucho la diferencia de costes entre la contratación temporal justificada y la abusiva, al extremo que si añadimos a ello los costes judiciales para las empresas, se acaba acentuado - aunque sea involuntariamente - que las empresas estén dispuestas a asumir los riesgos de sufrir penalizaciones comparativamente irrelevantes por la contratación temporal fraudulenta.

A ello se añaden dos elementos más, que en ningún caso se ven atajados por el incremento de la indemnización por extinción lícita de los contratos temporales. De un lado, que la alta estacionalidad de ciertos sectores productivos de la economía española es la que provoca tasas elevadas de temporalidad, que en ningún caso se van a reducir porque se eleve la indemnización de todos los contratos temporales. De otro lado, que no es casual que las sentencias del TJUE hayan resuelto concretas situaciones de excesos en la contratación temporal por parte de las Administraciones Públicas, que la experiencia nos demuestra que no se atajan por medio de la elevación de los costes indemnizatorios, ni siquiera por medio de condenas pecuniarias a la Administración por conductas poco correctas de sus gestores.

A la vista de todo lo anterior, sería conveniente reconducir el debate a lo que continúa siendo la distorsión principal de nuestro mercado de trabajo: su elevada rotación a resultas de la excesiva tasa de temporalidad. La respuesta sólo puede ser, a nuestro juicio, sobre la premisa de establecer un régimen de intensa separación de tratamiento entre la contratación temporal justificada y la abusiva, con amplia permisón de la primera y contundente penalización de la segunda. En paralelo, la necesaria reorientación de nuestro modelo económico hacia un patrón de crecimiento basado en la innovación y la productividad, que fomente empleos más estables y desincentive la precariedad laboral. Y, todo ello, sin olvidar la necesaria reestructuración del empleo público, donde las Administraciones Públicas adopten criterios de gestión de su personal mucho más racionales y que rompan con las lógicas perversas que desembocan en un abuso en su seno también de la contratación temporal.