

RÉGIMEN JURÍDICO DEL CONTRATO DE TRABAJO

Universidad de Sevilla

DE NUEVO SOBRE LA SUCESIÓN DE CONTRATOS TEMPORALES EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA: LA DOCTRINA INTERPRETATIVA DEL TJCE

Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (Gran Sala) de 15 de abril de 2008 (Caso Impact contra Minister for Agriculture and Food de Irlanda y otros)

ANTONIO JOSÉ VALVERDE ASENCIO*

SUPUESTO DE HECHO: El sindicato litigante actúa en nombre de 91 trabajadores contratados en distintos Ministerios irlandeses con sucesivos contratos de naturaleza laboral de duración determinada: “algunos demandantes... habían trabajado en los respectivos ministerios durante menos de tres años continuados como trabajadores con contrato de duración determinada y solicitaban el reconocimiento de iguales condiciones de trabajo que los trabajadores fijos comparables, mientras que los demás habían trabajado durante más de tres años continuados y solicitaban no sólo el reconocimiento de iguales condiciones de trabajo sino también contratos de duración indefinida”. La contratación temporal por parte de la Administración se justificaba en necesidades temporales de trabajo o bien en la necesidad de “atender a situaciones en las que no se podía garantizar la financiación permanente de los puestos afectados”; “la práctica habitual de los ministerios afectados consistía en renovar estos contratos por períodos de entre uno y dos años”.

La cuestión principal se centra, por una parte, en la discusión sobre la aplicación o no a los trabajadores temporales de las condiciones retributivas y de pensiones previstas para los trabajadores indefinidos y, en particular, para los funcionarios públicos -considerados a estos efectos por parte de los demandantes como trabajadores fijos comparables-; y, por otra, en los requisitos de renovación de los contratos temporales sucesivos de que eran objeto los trabajadores afectados.

* Profesor TU de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

Las cuestiones prejudiciales derivan de la interpretación de las cláusulas 4 y 5 del Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada, incorporado a la Directiva 1999/70/CE. Se plantea al Tribunal comunitario, además de cuestiones procesales, si las citadas cláusulas de la Directiva son incondicionales y suficientemente precisas para tener efecto directo o si, al menos, han de condicionar la interpretación de la norma nacional y su propia exigencia con carácter retroactivo. Se plantea, asimismo, la legalidad o ilegalidad de decisiones sobre la sucesión de contratos temporales aun antes de la entrada en vigor de la norma nacional. Finalmente, se viene a plantear si la diferencia de condiciones retributivas y de derechos de pensión percibida por los demandantes respecto a las condiciones de igual naturaleza de que disfrutaban los funcionarios públicos conculca el genérico derecho de igualdad de trato contenido en la norma comunitaria.

RESUMEN: En relación con el carácter incondicional y preciso de las previsiones de la Directiva que haría posible su aplicación –y exigencia- inmediata, el Tribunal distingue entre el contenido de la cláusula 4 (principio de no discriminación) y el de la cláusula 5 (medidas para evitar la utilización sucesiva de contratos de duración determinada).

Respecto a la primera de las previsiones citadas, el TJCE afirma que “el Acuerdo marco es, desde el punto de vista de su contenido, incondicional y lo suficientemente precisa para poder ser invocada por un particular ante un tribunal nacional”. Ello no sucede, en opinión del Tribunal, respecto de la segunda de las cláusulas alegadas, lo cual deriva del hecho de que, a juicio del Tribunal, no se ha establecido o instaurado “una jerarquía entre las distintas medidas contempladas en la cláusula 5, apartado 1, de dicho Acuerdo marco”.

No obstante lo anterior, el Tribunal argumenta, siquiera *obiter dicta*, que “el principio de interpretación conforme exige sin embargo que los órganos jurisdiccionales nacionales, tomando en consideración la totalidad de su Derecho interno y aplicando los métodos de interpretación reconocidos por éste, hagan todo lo que sea de su competencia a fin de garantizar la plena efectividad de la directiva de que se trate y alcanzar una solución conforme con el objetivo perseguido por ésta”.

En todo caso, el TJCE afirma que “en la medida en que el Derecho nacional aplicable contenga una norma que excluya la aplicación retroactiva de una Ley a falta de indicación clara e inequívoca en sentido contrario, un tribunal nacional ante el que se ha interpuesto una demanda basada en la violación de una disposición de la Ley nacional por la que se adapta el Derecho interno a la Directiva 1999/70 sólo está obligado, en virtud de Derecho comunitario, a

conferir a dicha disposición un efecto retroactivo a la fecha de expiración del plazo de adaptación del Derecho interno a dicha Directiva si existe, en ese Derecho interno, una indicación de esta naturaleza que permita conferir a esta disposición tal efecto retroactivo”.

En relación con el carácter público del empleador, el TJCE afirma que “una autoridad de un Estado miembro que actúe como empleador público no está autorizada a adoptar medidas contrarias al objetivo perseguido por dicha Directiva y el Acuerdo marco respecto a la prevención de la utilización abusiva de contratos de duración determinada”.

Finalmente, en relación con el carácter inmediatamente aplicable y alegable ante un Tribunal nacional de la cláusula de igualdad de trato contenida en la Directiva y, en particular, en cuanto se refiere a la inclusión dentro de dicho principio de las condiciones retributivas y de pensiones, el TJCE afirma el carácter incondicional y preciso de la previsión de la Directiva e incluye sin dudas “las condiciones relativas a la retribución y a las pensiones que dependen de la relación de trabajo, con exclusión de las condiciones relativas a las pensiones que se derivan de un régimen legal de seguridad social”.

ÍNDICE

1. UNA INTERESANTE SENTENCIA MÁS SOBRE UN SUPUESTO DE HECHO RECURRENTE
2. LA CONTRATACIÓN TEMPORAL SUCESIVA POR PARTE DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS Y LA APLICACIÓN DE LA DIRECTIVA 99/70
3. EL PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACIÓN EN LA DETERMINACIÓN DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO

1. UNA INTERESANTE SENTENCIA MÁS SOBRE UN SUPUESTO DE HECHO RECURRENTE

La sucesión de contratos temporales es un problema recurrente en el ámbito de las administraciones públicas. A nivel interno nacional, y como especificidad destacable de nuestro ordenamiento jurídico, la disposición adicional 15ª del Estatuto de los Trabajadores intentó cohonestar el respeto a los principios de mérito y capacidad en el acceso a la función pública con los límites a la sucesión en la contratación temporal establecidos con carácter general en el art. 15.5 del Estatuto de los Trabajadores. Sin embargo, la propia (in)definición del que podría denominarse estatuto del trabajador indefinido en la administración (por oposición al fijo de plantilla que accede a través de los procedimientos regulares de acceso), derivada de la sucesión de sentencias en que se fundamenta y que configura dicha distinción¹, incide en este problema, aportando, las

más de las veces, elementos de incertidumbre más que de aclaración sobre un estatus que deriva de la propia imposibilidad de compaginar el principio de legalidad laboral a que debería estar sometida la administración con los requisitos de mérito y capacidad (e igualdad) en el acceso a la función pública².

En este sentido, la sentencia que comentamos aporta sin duda una serie de cuestiones interesantes al poder extrapolar, en gran parte, muchos de los temas de que trata a la problemática que se plantea en los supuestos de sucesión de contratos de duración determinada en nuestro país.

Quizá la más destacable se deriva del carácter público del empleador en cuestión por cuanto puede incorporar elementos nuevos a un debate, no concluso en nuestra opinión, sobre la utilización abusiva o, si se prefiere –evitando connotaciones subjetivas–, excesiva de la contratación temporal por parte de las administraciones públicas. Es éste, como decimos, un tema recurrente en nuestro país, que la doctrina de esta sentencia pone de manifiesto pero que trata –y aquí quizá esté la diferencia esencial– con una aparente igualdad respecto al tratamiento que cabría dar en relación con empleadores de naturaleza privada.

El hecho de que la sentencia trate de un empleador o de empleadores de carácter público aporta de por sí un elemento interesante. La referida equiparación en el tratamiento del asunto como si fuera un empleador de carácter privado, implícito en la sentencia, y el mandato de cumplimiento de los objetivos de la Directiva –aunque bien sea cierto que partiendo del reconocimiento de que el contenido de la cláusula 5 del Acuerdo marco no es incondicional e impide su aplicación directa e inmediata– podría implicar una perspectiva distinta al tratamiento que se da en nuestro país respecto a la contratación irregular o sucesiva en el ámbito de las administraciones públicas.

¹ Sobre el tema, confr., por ejemplo y sin ánimo exhaustivo, Nicolás Bernad; “La contratación temporal irregular en la Administración Pública: evolución jurisprudencial”. *Aranzadi Social* n° 2/2000; Molero Marañón; “La consolidación de una nueva categoría contractual en el ámbito de la Administración Pública: el contrato temporalmente indefinido”; *Relaciones Laborales I/2004*; págs. 157 y ss.; Lahera Fortaleza; “La extinción del contrato indefinido no fijo de plantilla en la Administración Pública (comentario a la STS 27 de mayo de 2002)”; *Relaciones Laborales II/2002*, págs. 679 y ss.; Valdés Alonso; “Contrato de trabajo fijo y contrato de trabajo indefinido en la Administración Pública (comentario a la STS 4ª de 30 de mayo de 2007)”; *Relaciones Laborales* n° 2 2007; págs. 825 y ss. También Pérez Rey; “El contrato indefinido temporal: un paso más en la disciplina jurisprudencial de la contratación temporal en el seno de la Administración Pública (comentario a la STS 4ª 27-5-2002)”; *Revista de Derecho Social* n° 19; págs. 147 y ss.

² Sobre dichas dudas baste destacar la citada evolución jurisprudencial, desde la inicial STS 7 de octubre de 1996 (n° R. 3307/1995) hasta la más recientes, por ejemplo, de 18 de julio o de 26 de abril de 2007 (n° R. 3685/2005 y 229/2006), teniendo en consideración sentencias importantes como la STS 27 de mayo de 2002 (n° R 2591/2001).

Es cierto que el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, en las dos sentencias de 7 de septiembre de 2006 (asunto Cristiano Marrosu y Gianluca Sardino y asunto Andrea Vasallo), afirmaba que "...la cláusula 5 del Acuerdo marco no se opone, como tal, a que el uso abusivo de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada corra suertes diferentes en un Estado miembro según estos contratos o relaciones hayan sido celebrados con un empleador del sector privado o del sector público"; y lo es que, por tanto, parece posible establecer distinciones en el ámbito del derecho interno entre los empleados sometidos a una sucesión de contratos temporales según el tipo de empleador que tuvieran. Pero, al mismo tiempo no pueden olvidarse las aclaraciones inevitables que contenían dichas sentencias. Por una parte cuando afirmaba que, de cualquier forma, "el ordenamiento jurídico del Estado miembro de que se trate debe contener, en dicho sector, otra medida efectiva para evitar y sancionar, la utilización abusiva de sucesivos contratos de duración determinada"; y, por otra, que dichas medidas "no sólo deben resultar proporcionadas, sino también lo bastante efectivas y disuasorias como para garantizar la plena eficacia de las normas adoptadas en aplicación del Acuerdo marco"³.

La sentencia que ahora comentamos no establece tal distinción en función de la condición pública o privada del empleador; seguramente porque no se establece dicha diferenciación en la norma de derecho interno de referencia. Sin embargo, se podría haber considerado esta circunstancia dentro de la generalidad de las "razones objetivas" (*objective grounds*) a que se refiere ampliamente el apartado 4 del art. 9 de la citada ley irlandesa nº 29 de 2003 (antes transcrito).

Todo ello conlleva que se pueda aportar esta sentencia a un debate sobre la extensión de las limitaciones a la contratación temporal sucesiva en el caso de las administraciones públicas. También, por supuesto, en relación con la exigencia del principio de igualdad en la determinación de las condiciones de trabajo entre trabajadores temporales y trabajadores fijos (aquí en el caso, a instancia de los demandantes, pretendiendo la comparación con los funcionarios públicos), cuestión ésta última con antecedentes inmediatos en la doctrina del TJCE en relación con nuestro propio derecho interno⁴.

³ En este sentido, vid. lo dicho en la STJCE de 4 de julio de 2006 (caso Adelener) ya citada. Vid. nota infra.

⁴ STJCE de 13 de septiembre de 2007 (caso del Cerro Alonso contra el Servicio Vasco de Salud). Un comentario a la misma, Palomino Saurina; "¿Es discriminatorio para el trabajador no reconocerle los trienios correspondientes al tiempo que ha trabajado como personal estatutario temporal? Comentario a la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 13 de septiembre de 2007". *Aranzadi Social* 55/2007 (BIB 2007/2155).

La cuestión que podríamos plantear no es tanto si existe o no una medida diferente a aplicar cuando se trata de un empleador público, sino si se dan los requisitos (o si se respetan los principios) de equivalencia y efectividad que parecen ineludibles respecto a la Directiva 99/70⁵. Y es a este punto donde podría trasladarse un debate interno sobre la figura y definición del estatuto del trabajador indefinido en la administración pública.

En este sentido, además de las cuestiones generales derivadas de la peculiaridad del empleador público y del tratamiento específico que tiene el mismo en nuestro derecho interno, a la luz de la doctrina contenida en esta sentencia –y, sobre todo, derivado de las cuestiones que suscita la misma–, se ha de plantear una comparación inevitable entre el contenido del pronunciamiento del TJCE con la normativa que ha servido en última instancia como transposición definitiva del contenido de dicha Directiva a la norma interna; en particular, en lo que se refiere a la utilización excesiva y sucesiva de contratos temporales por parte de las administraciones públicas y la solución legal a que se llega en nuestro país⁶ (que, en todo caso, no puede quedarse en una mera prohibición de declaración como fijo del trabajador contratado de manera sucesiva o abusiva⁷).

De cualquier forma, con ser éste un tema más que interesante y que, en nuestra opinión, justifica una reflexión sobre el tema (uno más sobre un asunto que, insistimos, es más que recurrente) no es el único que nos sugiere la sentencia del TJCE que presentamos.

⁵ Vid. en este sentido, el apartado 95 de la STJCE de 4 de julio de 2006 (caso Adelenner). Según establece el Tribunal, “aunque las modalidades de aplicación de tales normas deben ser determinadas por el ordenamiento jurídico interno de los Estados miembros, en virtud del principio de autonomía de procedimientos de éstos, tales modalidades no deben ser, sin embargo, menos favorables que las aplicables a situaciones similares de carácter interno (principio de equivalencia) ni hacer imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos conferidos por el ordenamiento jurídico comunitario (principio de efectividad)”.

⁶ Cuestión esta no obstante que no contempla Cavas Martínez para quien “el ordenamiento español no excluye la consideración de estos contratos como indefinidos, sino como fijos, y en todo caso, el nuevo artículo 15.5 ET que ha puesto límites al encadenamiento de contratos temporales resulta igualmente de aplicación en las Administraciones Públicas...” (Cavas Martínez; “Contratación temporal sucesiva: problemas interpretativos”. *Aranzadi Social* n° 6/2008 (BIB 2008/1113).

⁷ Si atendemos a la doctrina de la STJCE de 4 de julio de 2006 (caso Adelenner) cuyo fallo, respecto de esta cuestión, concluye: “en circunstancias tales como las del asunto principal, el Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada debe interpretarse en el sentido de que, si el ordenamiento jurídico interno del Estado miembro de que se trata no contiene, en el sector considerado, ninguna medida efectiva para evitar y sancionar, en su caso, la utilización abusiva de contratos de duración determinada sucesivos, dicho Acuerdo impide aplicar una normativa nacional que, sólo en el sector público, prohíbe absolutamente transformar en contrato de trabajo por tiempo indefinido una sucesión de contratos de duración determinada que han tenido por objeto, de hecho, hacer frente a ‘necesidades permanentes y duraderas’ del empleador y deben considerarse abusivos”.

De esta forma, en un plano de importancia similar (y excluyendo las cuestiones procesales sobre el reparto de competencias de derecho interno en Irlanda en materia de aplicación de la Directiva y su norma de transposición, y las cuestiones sobre el pretendido carácter retroactivo de la norma nacional al momento de entrada en vigor de la Directiva que no pueden extrapolarse, en nuestra opinión, a la regulación del régimen transitorio del RDL 15/2006 –y posteriormente de la Ley 43/2006-), hay que destacar el pronunciamiento de la sentencia sobre el principio de igualdad entre trabajadores temporales y fijos. No sólo por el contenido en sí mismo de dicho pronunciamiento, que, en gran medida, reitera el ya contemplado en la sentencia del TJCE de 13 de septiembre de 2007, sino por cómo se plantea dicha equiparación en la determinación de las condiciones de trabajo. En este sentido, el hecho de que los demandantes exijan la aplicación inmediata del referido principio de igualdad en relación con los funcionarios públicos –que éstos entienden como trabajadores fijos comparables a estos efectos-, pese a ser un dato incidental –no cuestionado, por otra parte, por el propio Tribunal-, incorpora también elementos de debate que pueden ser interesantes.

En definitiva, los argumentos de la sentencia del TJCE que comentamos afectan con carácter general a la contratación por parte de las administraciones públicas no sólo en el país de referencia en el caso –Irlanda- sino que pueden ser claramente extrapolables a nuestro país; sobre todo, desde la concreción nacional de las previsiones de la Directiva, también en el ámbito de la contratación laboral por parte de las administraciones públicas.

2. LA CONTRATACIÓN TEMPORAL SUCESIVA POR PARTE DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS Y LA APLICACIÓN DE LA DIRECTIVA 99/70

Como indicábamos al principio, la *Labour Court* irlandesa plantea al TJCE como cuestión prejudicial si es “la cláusula 5, apartado 1, del Acuerdo marco [...] incondicional y suficientemente precisa en sus términos, de modo que puede ser invocada por los particulares ante sus tribunales nacionales”⁸.

⁸ Además, plantea más concretamente si “¿impide la cláusula 5, apartado 1, del Acuerdo marco [...] a un Estado miembro, que actúa en calidad de empleador, renovar un contrato de trabajo de duración determinada por un período de hasta 8 años con posterioridad al momento en el que el Derecho interno debería haberse adaptado a dicha Directiva y con anterioridad a la entrada en vigor de la legislación por la que se produce tal adaptación, si:

- en todas las ocasiones anteriores el contrato se renovó por períodos más cortos y el empleador necesita los servicios del empleado durante un período de tiempo que excede de la duración habitual de renovación,

Desde la perspectiva del derecho nacional español, los presupuestos de esta sentencia no se dan con una identidad plena; sobre todo si tenemos en cuenta que la previsión original de la Directiva se podría entender cumplida con la previsión original del art. 15 del Estatuto de los Trabajadores –fundamentalmente en lo que se refiere a la exigencia de una justificación objetiva en que fundamentar la contratación temporal y, al menos, desde la Ley 12/2001-. Sin embargo, pese a ello, como decimos, sí hay elementos de coincidencia con la problemática derivada de la contratación temporal sucesiva por parte de las administraciones públicas. En primer lugar, por esto mismo, porque nos encontramos con supuestos de contratación sucesiva por parte de una administración pública; en segundo lugar, porque, además, los requerimientos de mano de obra temporal por parte de las administraciones públicas en cuestión podrían superar los límites de duración establecidos legalmente con carácter general; y, finalmente, en tercer lugar, porque se puede poner de manifiesto una cuestión general sobre la renovación de contratos de duración determinada con ausencia de justificación objetiva (incluso, de contratación temporal para atender necesidades permanentes de mano de obra).

Por todo ello, nos parecía interesante, en el sentido antes indicado, traer este nuevo pronunciamiento del TJCE en relación con esta cuestión y establecer un mecanismo de comparación entre las cuestiones prejudiciales planteadas en el caso y los supuestos de hecho básicos que se plantean en el mismo en relación con los supuestos de contratación sucesiva por parte de las administraciones públicas en nuestro país.

La primera conclusión clara a que llega el TJCE es que la referida cláusula 5 del Acuerdo marco no tiene el carácter incondicional y preciso que sería exigible conforme a la reiterada doctrina del propio Tribunal de las Comunidades Europeas para admitir la aplicación inmediata de su contenido aun cuando no haya habido transposición al derecho interno.

El TJCE se pronuncia con una claridad meridiana. Tal como transcribíamos en el resumen que hacíamos de la sentencia, el Tribunal concluye reiteradamente que “esta disposición no es, desde el punto de vista de su contenido,

-la renovación por este período más largo impide que un particular quede plenamente amparado por las garantías establecidas en la cláusula 5 del Acuerdo marco después de la adaptación del Derecho nacional,y

- no existen razones objetivas, ajenas a la condición del empleado como trabajador con un contrato de duración determinada, que justifiquen tal renovación?”

Evidentemente estas últimas cuestiones se refieren a un momento procesal determinado, situado entre la entrada en vigor de la norma nacional que transpone la Directiva y en momento en el que el Derecho interno debería haber procedido a adaptarse al mandato contenido en la referida Directiva, cuestión ésta recurrente (sobre los efectos retroactivos de la Directiva 99/70) que se habían planteado ya, por ejemplo, en el caso Adelener (STJCE de 4 de julio de 2006).

incondicional y lo suficientemente precisa para que un particular pueda invocarla ante un tribunal nacional” (apartado 80, entre otros); ello implica, por tanto, que “en el presente asunto no es posible determinar suficientemente la protección mínima que debería aplicarse” (apartado 79º).

Esta conclusión guarda una clara relación con el propio contenido del Acuerdo marco y, sobre todo, con la inexistencia de una graduación o jerarquía entre las distintas medidas contenidas en el mismo para evitar la sucesión excesiva de contratos de duración determinada.

Según relata la propia sentencia, la Comisión mantenía la tesis de que, en todo caso, la cláusula 5 del Acuerdo marco sí establecía una protección material mínima y concreta a los trabajadores. Según ésta (apartado 75º de la sentencia), la citada cláusula “determina tal protección materia mínima al exigir, a falta de cualquier otra medida destinada a combatir los abusos o, al menos, de una medida suficientemente eficaz, objetiva y transparente a tal fin, que existan razones objetivas que justifiquen la renovación de los contratos o de relaciones laborales de duración determinada sucesiva”.

Sin embargo, para el TJCE no existe una jerarquía entre las medidas contempladas en la referida cláusula 5º. Como sigue afirmando la sentencia (en el mismo apartado 76º), “...los propios términos de esta disposición indican inequívocamente que las diferentes medidas contempladas se consideran equivalentes”¹⁰. Y ello pese a que, como no obstante reconoce el Tribunal, «las partes signatarias del Acuerdo marco estimaron que ‘una utilización abusiva de los contratos de trabajo de duración determinada basadas en razones objetivas constituye una forma de evitar abusos’».

Todo lo anterior conlleva que el TJCE concluya que no hay una precisión suficiente en las medidas previstas en la tantas veces citada cláusula 5 del Acuerdo marco y, por tanto, que no es posible que un particular la alegue ante un tribunal nacional.

No obstante, podríamos hacer algunas consideraciones.

La primera de ellas se refiere a la necesidad de atender a los objetivos de la Directiva.

⁹ Y ello pese a lo argumentado por el propio Tribunal en la sentencia Francovich en la que pese a las distintas opciones que planteaba la Directiva en cuestión en ese momento para alcanzar el objetivo propuesto por la misma se pudo identificar “un contenido de protección mínima a favor de los particulares” (relativo al pago de créditos salariales).

¹⁰ Lo contrario supondría, conforme indica el TJCE, privar de sentido la elección de los medios que permite la referida cláusula 5 “puesto que permitiría a un particular alegar la falta de razones objetivas para impugnar la renovación de su contrato de duración determinada incluso aunque esta renovación no infringiera las normas relativas a la duración máxima total o al número de renovaciones que el Estado miembro interesado hubiera adoptado conforme a las opciones ofrecidas por dicha cláusula 5, apartado 1, letras b) y c)” (apartado 77º).

Efectivamente, el que no sea directamente aplicable la previsión de la cláusula 5 del Acuerdo marco, dadas las distintas posibilidades que la misma otorga a los estados miembros, no supone que pueda obviarse el cumplimiento de los objetivos consagrados en ella y, principalmente, la interdicción de la sucesión excesiva o abusiva de la contratación temporal.

De esta forma, el propio TJCE afirma que “una autoridad de un Estado miembro que actúe como empleador público no está autorizada a adoptar medidas contrarias al objetivo perseguido por dicha Directiva y el Acuerdo marco respecto a la prevención de la utilización abusiva de contratos de duración determinada” (apartado 92 de la sentencia); un objetivo que, por tanto, no se evita ni se matiza por el hecho de que el empleador tenga carácter de administración pública. Antes al contrario, la mención expresa a esta consideración en el citado apartado 92 despeja cualquier tipo de dudas al respecto incluso, si se nos permite, añadiendo un elemento de mayor claridad a los matices que originalmente podrían encontrarse en sentencias como las del caso *Adelener* o las del caso *Vasallo*.

Es en este sentido donde quizá podríamos detectar una mayor importancia a la doctrina contenida en la sentencia que comentamos, dado que ésta no distingue ni valora como razones objetivas precisas para evitar el cumplimiento del objetivo consagrado en la Directiva (y, en su caso, en la norma nacional de referencia en el supuesto enjuiciado) ni la condición pública del empleador, ni las aducidas necesidades objetivas ni las limitaciones presupuestarias a que podría estar sometida la contratación de los trabajadores por parte de la administración.

De esta forma, aun yendo un poco más allá del supuesto de hecho y del estricto presupuesto de la sentencia, podría plantearse si la solución a que llega la disposición adicional 15^a del Estatuto de los Trabajadores es adecuada o no en relación con el objetivo de la Directiva; sobre todo en aquellos supuestos de sucesión excesiva de contratos de duración determinada (aun cuando, como en el caso, éstos estuvieran justificados en razones objetivas o presupuestarias –razón encubierta las más de las veces en determinadas administraciones públicas-).

En todo caso, podríamos matizar. No se trata de negar virtualidad por ejemplo a la afirmación, siempre bien fundamentada, del prof. Cavas, a la que antes aludíamos¹¹, según la cual el ordenamiento jurídico español cumpliría con la doctrina contenida en las antecedentes sentencias del TJCE de 7 de septiembre de 2006 (caso *Marrosu* y *Sardino* y caso *Vasallo*) en la medida en que establece un mecanismo o medida de aseguramiento de la efectividad en el

¹¹ Vid. nota supra.

cumplimiento de lo dispuesto en la Directiva sino plantear a modo de debate general dos consideraciones al menos. Por una parte, si es suficiente la declaración como indefinido –por oposición a fijo de plantilla- planteada por la jurisprudencia y tenida en consideración en la norma legal; sobre todo si tenemos en consideración que podría no estar bien definido el estatuto de trabajador indefinido y los auténticos efectos de tal definición dado que ello podría concluir, según algunos pronunciamientos, en la identificación de un trabajador indefinido en la Administración con un verdadero trabajador temporal aun de duración indefinida. Por otra parte, y como continuación de lo anterior, si, en todo caso, sentencias como ésta no deben condicionar la interpretación de la actual norma estatutaria y la doctrina jurisprudencial en que parece sustentarse en el sentido de que se maticen los rasgos de “temporalidad” de este estatuto y busque la efectividad requerida por la propia Directiva 99/70.

De esta forma, podríamos afirmar que la cuestión no es sólo de tratamiento diferenciado en nuestro ordenamiento jurídico (que en realidad lo es, en la medida en que los efectos de la calificación del contrato son claramente diferentes), sino de la exigencia de efectividad (también de equivalencia) de los objetivos de la Directiva aun cuando estemos ante un empleador de carácter público o, incluso, como en el caso enjuiciado, más restrictivamente, de una administración pública. Esta exigencia de efectividad puede comprenderse como un límite o un condicionante exegético ineludible en cualquier interpretación de una norma, como es la disposición adicional 15ª del Estatuto de los Trabajadores, que atempera cuando menos la norma general sobre limitaciones en la contratación temporal sucesiva contenida en el art. 15.5 de la ley estatutaria.

En este sentido, la doctrina del TJCE, tanto la contenida en esta sentencia con carácter más general, como más específicamente la contenida en sentencias anteriores, puede plantear, al modo de reflexión general de futuro y ante un problema que en nuestra opinión no ha tenido una solución satisfactoria –y que ha contado con evidentes vaivenes judiciales por no hablar de elementos de incertidumbre e indefinición en su configuración o conformación jurídicas de naturaleza claramente jurisprudencial-, un condicionamiento interpretativo sobre los objetivos y las medidas a adoptar para alcanzar los objetivos de la Directiva; máxime cuando tales objetivos, tal como se plantea en sentencias como ésta, son exigibles a cualquier tipo de empleador, no permitiendo, en cuanto a los mismos, una distinción entre empleador público y empleador privado. Por tanto, si la solución legal no fuera satisfactoria (aunque fuera distinta), requeriría, cuando menos, de una reinterpretación positiva en el sentido de establecer claramente límites efectivos a la sucesión de contratos de duración determinada por parte de las administraciones públicas.

Es cierto, incidiendo en este aspecto, que de la Directiva no se deduce cuál puede ser la sanción a los incumplimientos de dichos objetivos o, si se quiere,

cuál puede ser la consecuencia jurídica que podrían exigir las partes afectadas. Así lo pone de manifiesto la propia sentencia, en gran medida al establecer que no hay una precisión suficiente en la norma comunitaria que permita su aplicación inmediata y directa. Pero ello no impide que en gran medida el debate se plantee. Seguramente corresponda a los tribunales nacionales la aplicación e, incluso, a la corrección de la doctrina precedente sobre los efectos reales de la contratación excesiva y abusiva por parte de las administraciones públicas y quizá a las propias administraciones públicas corregir los propios sistemas de cobertura de necesidad temporales de mano de obra.

La STJCE no aporta un mandato en este sentido, no configura –como sí lo ha hecho en otras materias y como sí lo hace respecto a la efectividad y a la extensión del derecho de igualdad de trato– como inmediatamente aplicable el contenido de las distintas posibilidades de la cláusula 5 del Acuerdo marco que se incorpora a la Directiva, pero sí determina con relativa claridad cuál es el objetivo de dicha norma comunitaria sin establecer distinción entre empleador público y privado. Es en este sentido en el que puede aportar aspectos nuevos a una doctrina que se consolida en este sentido y que puede (¿debe?) condicionar el debate sobre un tema recurrente y aún no resuelto de manera definitiva y, sobre todo, satisfactorio tanto para el empleador público como para el empleado sucesivamente contratado por parte de aquél.

En todo caso, parece claro que, conforme la doctrina mantenida por la sentencia que comentamos, no es admisible una sucesión excesiva de contratos de duración determinada más allá de los límites razonables tal como se plantea en los antecedentes del litigio principal, cualquiera que sea el supuesto y la naturaleza el empleador.

3. EL PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACIÓN EN LA DETERMINACIÓN DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO

De forma más evidente, el Tribunal declara, reiterando la doctrina antecedente más reciente¹², que la cláusula prevista en el apartado 4 del Acuerdo marco es “incondicional y lo suficientemente precisa” para que un particular pueda invocarla ante un tribunal nacional (fallo).

Como afirma la sentencia, “esta disposición prohíbe de manera general y en términos inequívocos cualquier diferencia de trato no justificada objetivamente respecto a los trabajadores con contratos de duración determinada por lo que se refiere a condiciones de trabajo” (apartado 60). Y el hecho de que no se

¹² Por ejemplo, la contenida en la citada sentencia de 13 de septiembre de 2007.

contenga una definición de condiciones de trabajo a estos efectos en la Directiva o el Acuerdo marco “no impide que dicha disposición pueda ser aplicada por un juez a los hechos del litigio del que deba conocer y, por consiguiente, no priva al contenido de esta disposición de su carácter suficientemente preciso” (apartado 61).

Pero, además, esta sentencia aporta una serie de cuestiones interesantes.

En primer lugar, en relación con la delimitación de qué puedan entenderse por “justificaciones basadas en razones objetivas” (apartado 63) que podrían matizar la extensión de la prohibición de trato desigual de los trabajadores con contratos de duración determinada. En relación con esta cuestión, la sentencia confirma una solución adjetiva, remitiendo, en consonancia con el carácter incondicional y preciso de la disposición comunitaria, al control jurisdiccional de las posibles concreciones legales internas sobre la cuestión. Tal como dice, “la aplicación de esta reserva es susceptible de control jurisdiccional (...) de modo que la posibilidad de invocarla no impide considerar que la disposición examinada confiere a los particulares derechos que pueden invocar ante los tribunales nacionales y que éstos deben salvaguardar” (apartado 64).

Y este es un aspecto interesante porque evita la “disponibilidad” legal o convencional de la prohibición de discriminación contenida en el apartado 4 del Acuerdo marco y porque somete directamente a dicho control jurisdiccional la eficacia de cuantas medidas legales o convencionales pudieran establecerse. Ello es así, de tal forma, que ni siquiera las previsiones contenidas en los apartados 2 y 3 de la cláusula 4 del Acuerdo marco pueden desvirtuar, tal como declara el propio Tribunal, el carácter inmediatamente aplicable de la disposición general. De esta forma, ni el principio de *pro rata temporis* contemplado en el citado apartado 2, ni la posibilidad de establecimiento por parte de los Estados o los interlocutores sociales de disposiciones para la aplicación de la cláusula en cuestión puede condicionar la aplicación del principio general contenido en la misma. Es más, tal como declara el propio Tribunal respecto de este último aspecto, “tales disposiciones de aplicación no pueden, en modo alguno, referirse a la definición del contenido mismo de este principio”; o, como sigue afirmando, “no puede condicionar su existencia o restringir su alcance” (apartado 67).

Esto es obviamente congruente con lo afirmado por el TJCE en la sentencia antecedente de 13 de septiembre de 2007 (caso del Cerro Alonso contra el Servicio Vasco de Salud) donde se decía con claridad que el concepto de razones objetivas que permitiría una excepción a la regla general de no discriminación contenida en la norma comunitaria “no permite justificar una diferencia de trato entre trabajadores con un contrato de duración determinada y trabajadores fijos por el hecho de que aquélla esté prevista por una norma nacional general y abstracta, como una Ley o un convenio colectivo” (apartado

57 de la sentencia citada). “Bien al contrario (seguía afirmando el TJCE entonces), el referido concepto requiere que la desigualdad de trato controvertida esté justificada por la existencia de elementos precisos y concretos que caracterizan la condición de trabajo de que se trata, en el contexto específico en que se enmarca y con arreglo a criterios objetivos y transparentes, a fin de verificar si dicha desigualdad responde a una necesidad auténtica, si permite alcanzar el objetivo perseguido y si resulta indispensable al efecto”.

Asentada pues la doctrina, quizá el elemento más novedoso que incorpora la STJCE de 15 de abril de 2008 sea que la parte demandante (sindicato Impact) considere como trabajadores fijos comparables a estos efectos a los funcionarios públicos. En este sentido, es conveniente aclarar que los demandantes individuales son todos “empleados públicos no funcionarios y, en virtud de la normativa irlandesa relativa al empleo en la función pública, están sometidos a un régimen distinto del aplicable a los funcionarios” (así lo especifica la propia sentencia al presentar los antecedentes de hecho –apartado 18-). De esta forma, la demanda de un trato equivalente respecto a determinadas condiciones de trabajo –salariales y de seguridad social complementaria- se hace en relación con estos funcionarios públicos cuyo régimen jurídico diferenciado nunca aparece como criterio o razón objetiva en que fundamentar la desigualdad de trato.

Dicho de otra forma, el dato más novedoso de la sentencia en este punto probablemente se sitúe en comparar las condiciones de trabajo entre personal laboral temporal al servicio de las administraciones públicas y funcionarios públicos; aun cuando tengan distintos regímenes jurídicos.

No se plantea siquiera la justificación del trato desigual en la distinción de regímenes jurídicos aplicables (aunque ello no haya pasado desapercibido por la propia sentencia a la hora de relatar los antecedentes alegados por las partes) y sin embargo, aun cuando tampoco se haga mención expresa a esta situación, se llega a las conclusiones que antes hemos relatado.

En este sentido, es conveniente recordar que el litigio se plantea respecto a la determinación de determinadas condiciones salariales y de pensiones.

Con respecto a esto, el TJCE afirma que pese a la indefinición relativa en el propio Acuerdo marco sobre qué ha de entenderse por condiciones de trabajo a los efectos de lo dispuesto en su cláusula 4 éstas deben incluir “las condiciones relativas a la retribución y a las pensiones que dependen de la relación de trabajo, con exclusión de las condiciones relativas a las pensiones que se derivan de un régimen legal de seguridad social”. Siendo así, se afirmaríase la necesidad de mantener un trato igual (como consecuencia del principio de no discriminación) entre los trabajadores temporales de las administraciones públicas y los trabajadores considerados en este caso, por parte del demandante general, como trabajadores fijos comparables, esto es, a los funcionarios públicos.

Si esto es así, se estaría, nuevamente y quizá con mayor claridad, estableciendo un nuevo condicionante –en este caso no sólo interpretativo sino aplicativo- en la configuración de las condiciones de trabajo de los empleados públicos, independientemente de cuál fuera el régimen jurídico bajo el que se encuentran.

En definitiva, el TJCE en esta sentencia, como continuación de la doctrina precedente, insiste en la aplicación directa e inmediata del principio de no discriminación de los trabajadores temporales, remitiendo (y permitiendo) el control jurisdiccional directo de cuantas medidas legales o convencionales puedan establecerse en relación con el mismo o puedan condicionar su propia efectividad. La novedad más importante que, en nuestra opinión, incorpora esta sentencia se encuentra en sus antecedentes y en el hecho de que los mismos no hayan desvirtuado la contundencia, si se nos permite la expresión, con que se pronuncia el Tribunal en relación con este tema. Nos referimos, pues, a que los trabajadores fijos comparables tenidos en consideración por parte de los demandantes son los propios funcionarios públicos que prestan sus servicios en las respectivas administraciones empleadoras demandadas. No ha pesado ni la distinción de regímenes jurídicos aplicables a funcionarios y a personal laboral, ni el carácter temporal de los servicios de estos últimos –ni la justificación formal de su propia contratación- como criterios objetivos en que fundamentar la diferencia en la determinación de las condiciones de trabajo; tampoco la propia indefinición de qué se entiende por condición de trabajo en el Acuerdo marco a estos efectos. El Tribunal ha afirmado la aplicación directa de lo dispuesto en el primer apartado de la cláusula 4 de aquél y lo ha hecho respecto a condiciones de trabajo como las salariales y las relativas a la determinación de la pensión de jubilación que derivan de la relación de trabajo (excepción hecha de la determinación de la pensión que deviene de la propia regulación del Sistema correspondiente de Seguridad Social). Quizá con mayor claridad que respecto al establecimiento de mecanismos para evitar la contratación temporal sucesiva, pero con igual intención, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas parece ser una referente interpretativa inevitable en lo que es, al menos, el cumplimiento de los objetivos de la Directiva 99/70 y del Acuerdo marco de que deriva aquélla. Y ello, independientemente de cuál sea la naturaleza, pública o privada, del empleador o, si se quiere con mayor precisión, independientemente de que el empleador sea una administración pública.