

*LA NECESARIA CORRECCIÓN DE LA UTILIZACIÓN ABUSIVA DE
CONTRATOS O RELACIONES DE SERVICIO DE DURACIÓN DETERMINADA
A LA VISTA DE LA NUEVA DOCTRINA DEL TJUE**

*THE NECESSARY CORRECTION OF THE ABUSIVE TEMPORARY CONTRACTS AND SHORT-
TERM SERVICE PROVISION RELATIONS IN THE LIGHT OF NEW EUROPEAN COURT OF
JUSTICE RULINGS*

DR. ENRIQUE LALAGUNA HOLZWARTH
Profesor Contratado Doctor Interino
Universitat de València
enrique.lalaguna-holtzwarth@uv.es

RESUMEN: El presente estudio tiene como objeto el análisis de una reciente doctrina comunitaria del TJUE a raíz de sus sentencias 14 de septiembre de 2016 (asuntos C-16/15, C-184/15, C-197/15 y C-596/14). En dichos pronunciamientos el TJUE estima contraria al Derecho de la Unión la utilización de nombramientos de duración determinada sucesivos para atender necesidades permanentes en el sector de los servicios de salud. Asimismo, señala que la normativa española debe establecer medidas efectivas para evitar los abusos en lo referente a las relaciones de servicio de duración determinada al margen de su regulación a través del Derecho laboral o administrativo. Finalmente, se analiza la cuestión de si determinados contratos de duración determinada deben recibir a su finalización una indemnización equivalente a la que actualmente perciben los trabajadores fijos. En suma, el TJUE tratando distintos aspectos vinculados a la contratación temporal en nuestro país considera que la legislación nacional es contraria al Acuerdo marco sobre trabajo de duración determinada, de 18 de marzo de 1999, que integra la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999 relativa al Acuerdo Marco de la CES, UNICE y CEEP sobre trabajo de duración determinada.

PALABRAS CLAVE: Tribunal de Justicia de la Unión Europea; contratación temporal; Administración Pública; Derecho laboral; principio de no discriminación; despido; indemnización.

ABSTRACT: The specific subject of study is based on recent Court of Justice of the European Union judgments of 14 September 2016 (Case- C-16/15, C-184/15, C-197/15 y C-596/14). In these rulings the Court of Justice of the European Union considers contrary to the European Union law the renewal of successive fixed-term employment contracts in the public health sector in order to ensure the provision of certain services when those needs are fixed and permanent. Likewise, declares that the Spanish legislation should create effective measures in order to avoid abuses regarding fixed-term services relations apart from the administrative or labour regulation of these relations. Finally, examines whether some temporary labour contract should receive the same compensation upon their termination than the Spanish legislation provides to the fixed employees. In sum, the Court of Justice of the European Union dealing with different aspects related to the temporary contracts in our country concluded that Spanish

* El presente estudio se ha realizado en el marco del Proyecto de Investigación “Las relaciones laborales internacionales: jurisdicción competente y ley aplicable en materia de contrato individual de trabajo, derechos colectivos y Seguridad Social” (DER2016-77772-P).

legislation breach the Framework agreement on fixed-term work concluded by ETUC, UNICE and CEEP, 18 march 1999 that incorporates the Council Directive 1999/70/EC, 28 June 1999.

KEYWORDS: Court of Justice of the European Union; temporary contracts; Public Administration; Labour law; principle of non-discrimination; dismissal; employees compensation.

FECHA DE ENTREGA: 23/12/2016 FECHA DE ACEPTACIÓN: 09/01/2017.

SUMARIO: 1. Consideraciones preliminares.- 2. Los nombramientos sucesivos del personal estatutario temporal no pueden servir para el desempeño de funciones permanentes.- 3. La legislación estatal no puede establecer distintos grados de protección a la finalización de las relaciones de servicios en virtud de que dichas relaciones se rijan por el régimen jurídico laboral o por el administrativo.- 4. Trabajadora interina tiene derecho percibir una indemnización equivalente a la de un trabajador indefinido despedido por causas objetivas.- 5. El hecho de que los trabajadores con contrato de interinidad no perciban indemnización alguna a la finalización de sus contratos contraviene la normativa comunitaria.- 6. Las posibles diferencias de trato entre los diversos tipos de contratos temporales de nuestra legislación no están incluidas en el ámbito de aplicación del Acuerdo Marco sobre trabajo de duración determinada.- 7. El TJUE parece confundir los presupuestos extintivos de los artículos 52 y 49.1 c) del Estatuto de los Trabajadores.

1. No cabe duda de que entre las cuestiones que en el marco de las disfunciones sobre contratación en nuestro país requiere, tanto por las proporciones cuantitativas del problema, como por su reciente afectación a través de los pronunciamientos del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante TJUE), especial atención, es la relativa a la utilización abusiva de contratos temporales o de relaciones de servicios de duración determinada al servicio de las Administraciones Públicas.

Desde luego, pese a la actualidad de la cuestión, es de sobra conocido el hecho de que las prácticas de contratación temporal abusiva en las Administraciones Públicas y la excesiva precariedad del empleo público en nuestro país no constituyen una problemática reciente. En efecto, junto a la conocida problemática del fraude en la contratación por encadenamiento de contratos temporales de forma irregular o la utilización de modalidades contractuales erróneas que dio lugar a la figura jurídica del “indefinido no fijo” y a los consabidos problemas interpretativos y cambios jurisprudenciales en cuanto a su régimen indemnizatorio por extinción del contrato, se plantean ahora -tras las de sentencias del TJUE de 14 de septiembre de 2016 (asuntos C-16/15, C-184/15, C-197/15 y C-596/14)-, distintas cuestiones vinculadas a la utilización abusiva de la contratación de duración determinada por parte de las Administraciones Públicas.

Con carácter previo a la exposición de las líneas esenciales que reseñan dichos pronunciamientos, y al margen de la reciente atención mediática por estos recibida, lo que resulta indudable es que lo señalado por el TJUE hace prever un significativo impacto -al menos, en términos de debate jurídico y posiblemente legislativo- en el ámbito administrativo público y en el régimen indemnizatorio de la contratación temporal en general.

2. En primer lugar, la sentencia del TJUE de fecha 14 de septiembre de 2016 (asunto C 16/15, Pérez López / Servicio Madrileño de Salud), aborda la situación temporal de una

persona sometida a régimen estatutario a la que resulta de aplicación la normativa específica de la Ley 55/2003 de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud, en tanto en cuanto no se trata de una relación contractual laboral común conforme al artículo 1.3 del Estatuto de los Trabajadores (en adelante ET). En este sentido, conviene tener en cuenta que el artículo 1.3 del ET en su apartado a), señala que “se excluyen del ámbito regulado por esta ley: a) la relación de servicio de los funcionarios públicos, que se regirá por las correspondientes normas legales y reglamentarias, así como la del personal al servicio de las Administraciones Públicas y demás entes, organismos y entidades del sector público cuando, al amparo de la ley, dicha relación se regule por normas administrativas o estatutarias”.

Por su parte, la Ley 55/2003 que resulta de aplicación a la trabajadora justifica la necesidad de una normativa específica para este tipo de personal al señalar en su Exposición de Motivos que la normativa propia para este personal deriva de la necesidad de que su régimen jurídico se adapte a las específicas características del ejercicio de las profesiones sanitarias y del servicio sanitario asistencial, así como a las peculiaridades organizativas del Sistema Nacional de Salud. De este modo, a través de la Ley 55/2003 se establecen las bases reguladoras de la relación funcional especial del personal estatutario de los servicios de salud que conforman el Sistema Nacional de Salud, a través del Estatuto Marco de dicho personal.

Así, el ámbito de aplicación subjetivo de la Ley 55/2003 comprende al personal estatutario que desempeña su función en los centros e instituciones sanitarias de los servicios de salud de las comunidades autónomas o en los centros y servicios sanitarios del Administración General del Estado y a su vez, al personal sanitario funcionario y al personal sanitario laboral que preste servicios en los centros del Sistema Nacional de Salud gestionados directamente por entidades creadas por las distintas Comunidades Autónomas para acoger los medios y recursos humanos y materiales procedentes de los procesos de transferencias del Insalud, en todo aquello que no se oponga a su normativa específica de aplicación y, si así lo prevén las disposiciones aplicables al personal funcionario o los convenios colectivos aplicables al personal laboral de cada comunidad autónoma.

En la sentencia objeto de esta primera parte del análisis, el TJUE resuelve una cuestión prejudicial presentada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 4 de Madrid, que conoce del recurso contencioso-administrativo interpuesto por una enfermera que fue nombrada para prestar servicios de naturaleza temporal, coyuntural o extraordinaria. Concretamente, la sentencia analiza el caso de dicha trabajadora que tras haber prestado servicios para el hospital universitario de Madrid como personal estatutario temporal eventual a través de un primer nombramiento de fecha de 5 de febrero de 2009, siguió prestando servicios para el mismo empleador a través de sucesivos nombramientos (siete en total) hasta el 31 de marzo de 2013. Es en dicho momento cuando la Administración le notificó, en paralelo, su cese inmediato y su nuevo nombramiento, de manera que dicha trabajadora prestó servicios de forma ininterrumpida para el mismo empleador desde febrero de 2009 hasta junio de 2013. A resultas de lo acontecido, y tras la desestimación por silencio administrativo del su recurso de alzada

contra el cese, se interpuso recurso Contencioso-Administrativo en el que la recurrente alega que los sucesivos nombramientos “no tenían por objeto responder a necesidades coyunturales o extraordinarias de los servicios de salud, sino que en realidad correspondían a una actividad permanente. En consecuencia, la sucesión de nombramientos de duración determinada incurre en fraude de ley y la relación de servicio debe transformarse”.

El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo que conocía de dicho recurso, solicitó al TJUE que dilucidase si la Ley 55/2003, que permite la renovación de nombramientos de duración determinada en el sector de los servicios de salud es contraria al Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada de la CES, la UNICE, y el CEEP, de 18 de marzo de 1999, que recoge la Directiva 1999/70/CE, en virtud del cual los Estados miembros deberán introducir medidas para prevenir los abusos derivados de la utilización de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada y evitar de este modo la precarización de la situación de los trabajadores por cuenta ajena. En este sentido, el juzgado plantea dudas sobre las razones objetivas que pueden justificar la renovación de estos nombramientos.

Al respecto, el Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada, a efectos de prevenir los abusos como consecuencia de la utilización sucesiva de contratos de duración determinada, impone a los Estados miembros regular en su normativa, al menos una de las tres cuestiones siguientes mediante cualquier medio de su elección: 1) las razones objetivas que justifiquen la renovación de tales contratos, 2) la duración máxima total de los sucesivos contratos de trabajo de duración determinada y 3) el número de sus renovaciones.

Por su parte, la norma de derecho interno que parece entrar en conflicto con lo previsto en el Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada que recoge la Directiva 1999/70CE, resulta ser el artículo 9 del Estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud, que en relación con el personal estatutario temporal señala que:

“1. Por razones de necesidad, de urgencia o para el desarrollo de programas de carácter temporal, coyuntural o extraordinario, los servicios de salud podrán nombrar personal estatutario temporal. Los nombramientos de personal estatutario temporal podrán ser de interinidad, de carácter eventual o de sustitución.

2. El nombramiento de carácter interino se expedirá para el desempeño de una plaza vacante de los centros o servicios de salud, cuando sea necesario atender las correspondientes funciones.

Se acordará el cese del personal estatutario interino cuando se incorpore personal fijo, por el procedimiento legal o reglamentariamente establecido, a la plaza que desempeñe, así como cuando dicha plaza resulte amortizada.

3. El nombramiento de carácter eventual se expedirá en los siguientes supuestos:

- a) Cuando se trate de la prestación de servicios determinados de naturaleza temporal, coyuntural o extraordinaria.
- b) Cuando sea necesario para garantizar el funcionamiento permanente y continuado de los centros sanitarios.
- c) Para la prestación de servicios complementarios de una reducción de jornada ordinaria.

Se acordará el cese del personal estatutario eventual cuando se produzca la causa o venza el plazo que expresamente se determine en su nombramiento, así como cuando se supriman las funciones que en su día lo motivaron.

Si se realizaran más de dos nombramientos para la prestación de los mismos servicios por un período acumulado de 12 o más meses en un período de dos años, procederá el estudio de las causas que lo motivaron, para valorar, en su caso, si procede la creación de una plaza estructural en la plantilla del centro.

4. El nombramiento de sustitución se expedirá cuando resulte necesario atender las funciones de personal fijo o temporal, durante los períodos de vacaciones, permisos y demás ausencias de carácter temporal que comporten la reserva de la plaza.

Se acordará el cese del personal estatutario sustituto cuando se reincorpore la persona a la que sustituya, así como cuando ésta pierda su derecho a la reincorporación a la misma plaza o función.

5. Al personal estatutario temporal le será aplicable, en cuanto sea adecuado a la naturaleza de su condición, el régimen general del personal estatutario fijo”.

Por tanto, a la vista de lo que, de un lado, establece el Acuerdo marco en relación con las obligaciones reguladoras de los Estados miembros a fin de prevenir los abusos como consecuencia de la utilización sucesiva de contratos de duración determinada y de otro lado, de lo que señala el artículo 9 de la Ley 55/2003 en relación con las previsiones para los nombramientos del personal estatutario temporal, la duda estriba, esencialmente, en dilucidar si a la vista de la redacción del artículo 9 de la Ley 55/2003, concurren razones objetivas que justifiquen la renovación de los sucesivos contratos de la recurrente, y si dicha redacción del derecho interno español se contrapone al mandato exigible a los Estados Miembros de encomienda reguladora acorde con los propósitos del Acuerdo marco.

En este sentido el TJUE recuerda que la cláusula 5 del Acuerdo marco que establece directrices generales a fin de que los Estados puedan alcanzar – a través de amplios márgenes para la elección de los medios que consideren más adecuados para ello- el objetivo de evitar la precarización de los asalariados mediante estrategias empresariales como, por ejemplo, la sucesión injustificada de contratos temporales, señala que los contratos de duración determinada deben responder a razones y necesidades de tipo

circunstancial y carácter objetivo, esto es, que las razones que justifican las contrataciones de tipo eventual o temporal deben responder a necesidades objetivas y tasadas.

Asimismo, y echando mano de su doctrina el TJUE, vuelve a recordar, en este sentido, que dichas causas o razones objetivas se refieren “a las circunstancias específicas y concretas que caracterizan una determinada actividad y que, por tanto, pueden justificar en ese contexto particular la utilización sucesiva de contratos de trabajo de duración determinada”. A este respecto, conviene aclarar que dichas circunstancias podrían ir referidas a la particular naturaleza de las tareas para cuya realización se celebran tales contratos y que éstas podrían incluso responder a la persecución de un objetivo legítimo de política social por parte de un determinado Estado miembro. Sin embargo, no sería admisible una norma que, al respecto, otorgase carta de naturaleza a la posibilidad de utilizar sucesivos contratos de trabajo de duración determinada de forma general o abstracta ya que ello podría conllevar un riesgo cierto de uso abusivo de este tipo de contrataciones lo que, a todas luces, resultaría incompatible con el objetivo primordial que persigue el Acuerdo marco.

Así, a resultas de lo que reseña el artículo 9 de la Ley 55/2003, el TJUE concluye, en primer término, que tal disposición no establece una autorización general y abstracta para la utilización sucesiva de contratos de duración determinada, dado que en determinados sectores, como en este caso sanitario, las circunstancias específicas y concretas que caracterizan esta actividad pueden llegar a justificar la existencia de una amplia tasa de rotación laboral que responda a necesidades de este tipo de servicios, sobre todo, habida cuenta de la imponderabilidad en la variación constante del número de pacientes y la necesidad de adecuar las necesidades de prestaciones de servicios de los centros sanitarios a través de contrataciones temporales en aquellos momentos puntuales en los que, coyuntural y provisionalmente, se hayan de satisfacer las mismas.

Sin embargo, a continuación, y con buen criterio, el TJUE señala que, pese a lo anterior, lo que en todo caso resulta inadmisibles es el hecho de que, tal y como prevé la norma de derecho interno en conflicto, se puedan establecer nombramientos de duración determinada para “desempeñar de modo permanente y estable funciones de los servicios de salud incluidas en la actividad normal del personal estatutario fijo”. En efecto, la posibilidad de que la renovaciones de los contratos de duración determinada se justifiquen en el Estatuto marco mediante la cobertura de necesidades permanentes y continuadas, -entendiendo como tales las que de modo general debe desarrollar el personal fijo de dichos centros- contradice el objetivo del Acuerdo marco, sobre todo, si se tiene en cuenta que ello entraña el riesgo de que ese margen de flexibilidad en los nombramientos de duración determinada que habilita el artículo 9.3 de la Ley 55/2003 devenga en una utilización abusiva de contratos temporales para cubrir puestos de trabajo permanentes y estables, desoyéndose así la finalidad del Acuerdo marco de que la relaciones de trabajo de duración indefinida constituyan la forma más común (o la relación laboral tipo) de contrato de trabajo en el mercado laboral de los Estados miembros, y no al contrario.

En este punto, conviene traer a colación que el juzgador nacional solicitó en su momento la tramitación acelerada del procedimiento al TJUE, justificando dicha petición sobre la

base de que “el nombramiento del personal estatutario temporal es un mal endémico de la sanidad pública española, pues aproximadamente un 20% o un 25% de las plazas están ocupadas por personal nombrado con carácter eventual, con una duración media de cinco o seis años, llegando algunos de ellos a rebasar los 15 años de prestación ininterrumpida de servicios. El órgano jurisdiccional remitente precisa que, en el presente auto, el factor del número potencial de afectados por el planteamiento de la cuestión prejudicial se ve agravado, por un lado, por el hecho de que miles de familias se encuentran indudablemente en una situación laboral de precariedad, lo que conlleva serias dificultades para afrontar su proyecto de vida-como el acceso a una vivienda en propiedad o la educación para sus hijos- y, por otro lado, por el hecho de que esta situación de precariedad incidirá negativamente la calidad de un servicio público de base, como es la sanidad”.

En definitiva, tras el examen de los aspectos anteriormente reseñados, el TJUE concluye que, efectivamente, la normativa nacional que establece el artículo 9.3 de la Ley 55/2003 de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud es contraria a la normativa comunitaria por cuanto contradice lo establecido en las cláusulas tres a cinco el Acuerdo marco CES-UNICE-CEEP sobre trabajo de duración determinada recogido en el anexo de la Directiva 1999/70/CE de 28 de junio de 1999, que como es sabido, tiene por objeto, precisamente, aplicar el Acuerdo marco sobre el trabajo un contrato de duración determinada celebrado el 18 de marzo de 1999 entre organizaciones interprofesionales de carácter general (UNICE-CEEP Y CES).

Con todo, parece lógico que el juzgado de lo Contencioso Administrativo plantease la mencionada cuestión prejudicial, dado que tras la atenta lectura del precepto se deduce que la norma no parece amparar la existencia de un límite efectivo a las prestaciones de servicios de duración determinada. Asimismo, junto al hecho de que, de un lado, no se fije la duración máxima total para los sucesivos nombramientos de carácter eventual, ni un número máximo de renovaciones de los mismos y, de otro lado, la Administración se reserve la potestad de crear plazas estructurales en los términos del párrafo tercero del artículo 9.3 del Estatuto marco, pudiendo ésta, asimismo, cubrir dichas plazas a través del nombramiento de personal estatutario temporal interino parece entrar en contradicción con el propósito finalista del Acuerdo marco. En definitiva, y pese a que la sentencia del TJUE reconoce que la sustitución temporal de trabajadores para atender necesidades de duración transitoria puede constituir una razón objetiva, señala por contra, que los nombramientos de duración determinada no pueden renovarse para desempeñar funciones permanentes y estables incluidas en la actividad normal del personal estatutario fijo. Así, el TJUE declara que el Derecho de la Unión se opone a la mencionada Ley 55/2003 (concretamente al artículo 9.3 de dicho Estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud), que permite la renovación de nombramientos temporales para atender necesidades temporales en materia de personal, cuando estas necesidades son en realidad permanentes.

Conviene, asimismo, señalar que el Acuerdo marco engloba a todos los trabajadores, sin establecer diferencias en función del carácter público o privado del empleador para el que trabajan y ello independientemente de la calificación de su contrato en Derecho interno.

En este sentido, la trabajadora demandante, que forma parte del personal estatutario temporal eventual de un servicio público de salud se encuentra incluida en su ámbito de aplicación.

Al respecto, una de las cuestiones capitales que no ha de pasar inadvertida es el hecho de que, pese a que en el caso enjuiciado la trabajadora afectada no está sometida a una relación jurídico contractual de tipo laboral, lo señalado por la sentencia del TJUE en relación con la aplicación del Acuerdo marco CES-UNICE-CEEP resulta extrapolable tanto a los trabajadores que desarrollen su prestación de servicios en virtud de un contrato laboral, como aquellos otros que, como en el caso enjuiciado, la desarrollen en virtud de una relación contractual regulada por normas administrativas o estatutarias.

3. Por su parte, en los asuntos acumulados C-184/15 y C-197/15, el TJUE plantea resolver dos autos de 9 de marzo de 2015 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco. En ambos litigios, y pese a la diferente naturaleza de la prestación de servicios desarrollada por cada uno de los trabajadores de las diferentes sentencias se plantean nuevamente problemas vinculados a actuaciones abusivas de la Administración en cuanto a los nombramientos y relaciones de servicio de duración determinada de los afectados.

Así, mientras en el asunto C-184/15 (Martínez Andrés/Servicio Vasco de Salud) viene referido al nombramiento como personal estatutario temporal eventual y posteriores prórrogas (hasta 13) al amparo de la Ley 55/2003, el asunto C-197/15 (Castrejana López/Ayuntamiento de Vitoria) versa sobre la celebración de un contrato de duración determinada al que le siguió un nombramiento como funcionario interino para llevar a cabo la misma tarea que la prevista en el contrato temporal y hasta la finalización del programa previsto, habiendo prestado servicios bajo este tipo de relación jurídica durante 14 años. Al respecto, y pese a quedar ambos litigantes incluidos en el ámbito de aplicación de la Directiva 1999/70/CE se plantea si, ante la actuación no conforme a derecho de la Administración en ambos casos, la disparidad en cuanto a la protección de los trabajadores a la finalización de sus prestaciones de servicios podría suponer una vulneración de la cláusula 5.1 del Acuerdo marco por la distinta naturaleza de su respectiva relaciones jurídicas (una laboral y otra estatutaria).

En este sentido, ante la pregunta de si en atención a la normativa comunitaria es posible establecer distintos grados de protección frente a la utilización abusiva de la contratación o de los nombramientos en caso de finalización de la relación, en función de que el trabajador que preste sus servicios lo haga en virtud de un régimen jurídico laboral o administrativo, el TJUE señala que han de ser los Estados los propios responsables de la adopción de las medidas que corrijan el uso abusivo de la contratación, y aunque el Acuerdo marco no determina sanciones específicas para estos supuestos, señala en cambio que las normas que se dicten no deben ser menos favorables que las aplicables a situaciones similares de carácter interno conforme al principio de equivalencia. Asimismo, señala que no se ha de hacer imposible la práctica o excesivamente difícil el ejercicio de

los derechos conferidos por el ordenamiento jurídico de la Unión en atención al principio de efectividad. Por tanto, en definitiva, se precisa en la sentencia que las autoridades nacionales deben establecer medidas adecuadas suficientemente efectivas y disuasorias para prevenir y sancionar los abusos constatados, tanto en lo que atañe a las relaciones de servicio de duración determinada regidas por el Derecho laboral como a aquellas regidas por el Derecho administrativo.

4. Finalmente, por cuanto hace al asunto C-596/14 (de Diego Porras/ Ministerio de Defensa), conviene adelantar que de todas las cuestiones prejudiciales planteadas al TJUE, ésta ha sido, sin duda, la que mayor atención mediática ha recibido, tanto por la formulación de algunas de las preguntas en las que se basa la cuestión prejudicial, como por las diversas interpretaciones (en algunos casos partidistas en mayor o menor medida) que los últimos meses se han ido sucediendo en torno al análisis de este pronunciamiento comunitario por parte de distintos medios del ámbito jurídico y laboral y de otros divulgativos e informativos de carácter más genérico.

La razón de este revuelo es deudora a todas luces, no ya tanto del hecho de que el tribunal nacional haya asumido el pronunciamiento del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el sentido de reconocer el derecho de la trabajadora en cuestión a recibir a la finalización de su contrato de interinidad una indemnización equivalente a la que correspondería a un empleado indefinido despedido por causas objetivas, sino más bien, al hecho de que la respuesta del tribunal comunitario permitiría sostener la tesis de que la extinción de cualesquiera contratos temporales podrían constituir situaciones equiparables a la del caso enjuiciado, habilitándose así una vía para aseverar que las extinciones objetivas de los contratos de duración determinada son merecedoras en su conjunto de la misma indemnización que correspondería a la que actualmente perciben los trabajadores fijos comparables en tales circunstancias extintivas. Es por tanto la afectación indirecta de este pronunciamiento con respecto a las cuantías indemnizatorias de los contratos temporales en nuestro país y su posible alcance e impacto en términos reformistas y legislativos el principal causante de la polémica, sobre todo, habida cuenta de que la redacción de la sentencia plantea ciertas dudas interpretativas sobre las que conviene reflexionar detenidamente.

A tal efecto, resulta obligado adelantar que en el asunto C-596/14 (de Diego Porras/ Ministerio de Defensa) se solicita por parte del TSJ de Madrid que el TJUE entre a valorar un litigio que versa, en esencia, sobre la calificación de una relación jurídica laboral de interinidad y el posible abono de una indemnización como consecuencia de la extinción de dicha relación. A tal fin, el TSJ de Madrid, habiendo reconocido que la contratación en régimen de interinidad de la litigante, de un lado, y la existencia de una razón objetiva que justificaría la extinción de la relación, de otro, se ajustan a derecho, plantea que “en Derecho español existe una diferencia de trato en las condiciones de trabajo entre los trabajadores fijos y los trabajadores con contrato de duración determinada, en la medida en que la indemnización abonada en caso de extinción legal del contrato es de 20 días de salario por año trabajado en el caso de los primeros, mientras que se eleva a sólo 12 días

de salario por año trabajado para los segundos. Esta desigualdad es aún más evidente en lo que atañe a los trabajadores con contrato de interinidad, a los que la normativa nacional no reconoce indemnización alguna cuando dicho contrato finaliza con arreglo a la normativa”.

Al respecto, resulta conveniente recordar que el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores establece la posibilidad de que el contrato de trabajo pueda concertarse por tiempo indefinido o ser de duración determinada, estableciéndose asimismo la posibilidad de que –tal y como ocurre en el caso de la interinidad de la recurrente- se celebren contratos de duración determinada cuando se trate de sustituir a trabajadores con derecho a reserva de puesto de trabajo, siempre que el contrato de trabajo especifique el nombre del sustituido la causa de la sustitución.

En efecto, en el supuesto de la sentencia la trabajadora afectada sustituyó, a través de un contrato de interinidad a una liberada sindical por un periodo (ciertamente prolongado) de siete años. Así, tras la reincorporación de la liberada sindical sustituida la trabajadora interina fue despedida a consecuencia de dicha reincorporación. En este sentido, conviene recordar que el objeto del contrato temporal de interinidad consiste en la sustitución de un trabajador o trabajadora con derecho a reserva del puesto de trabajo en virtud de una norma, convenio colectivo acuerdo individual con el empresario, y que de conformidad con el artículo 8. 1 c) del Real Decreto 2720/1998, la extinción de dichos contratos se producirá, entre otras causas, por la reincorporación de la persona sustituida. Junto a ello, el 49 ET señala, por su parte, que a la finalización del contrato, excepto en los casos de interinidad y en los de contratos formativos, el trabajador tendrá derecho a recibir una indemnización de cuantía equivalente a la parte proporcional de la cantidad que resultaría de abonar 12 días de salario por año de servicio. Por tanto, resulta cierto que en la normativa laboral española los contratos de interinidad no tienen prevista una indemnización a la finalización del contrato.

En este sentido, el TSJ de Madrid, plantea diversas cuestiones a fin de determinar si la formulación del régimen indemnizatorio de la ley española respecto de los contratos de duración determinada frente a la de los contratos fijos aboca al pernicioso efecto de que trabajadores con idéntica antigüedad y que realicen similar trabajo son tratados de manera divergente cuando el contrato se extingue.

Así, en primer lugar, solicita que se aclare si el concepto de “condiciones de trabajo” (apartado 1, Cláusula 4 del Acuerdo marco) incluye también la indemnización que un empresario ha de abonar a un trabajador a la finalización de su contrato de duración determinada. En este sentido, el Acuerdo Marco señala que “por lo que respecta a las condiciones de trabajo, no podrá tratarse a los trabajadores con un contrato de duración determinada de una manera menos favorable que los trabajadores fijos comparables por el mero hecho de tener un contrato de duración determinada, a menos que se justifique un trato diferente por razones objetivas”.

A este respecto, el TJUE respondiendo a esta cuestión de forma separada señala que “estas consideraciones pueden ser íntegramente traspuestas a una indemnización como la

controvertida en el litigio principal. Como quiera que la indemnización se concede al trabajador por razón de la finalización del contrato de trabajo que le vincula a su empresario...” y la indemnización “...está por ende quede incluida en el concepto de condiciones de trabajo”.

En segundo lugar, sigue el TSJ de Madrid pidiendo que se dilucide si en caso afirmativo, los trabajadores con un contrato de trabajo o una relación laboral, concertados directamente entre un empresario y un trabajador, en los que el final del contrato de trabajo o de la relación laboral viene determinado por condiciones objetivas tales como una fecha concreta, la realización de una obra o servicio determinado o la producción de un hecho o acontecimiento determinado, han de percibir a la finalización del contrato la misma indemnización que correspondería a un trabajador con contrato de duración indefinida comparable cuando el contrato de éste se extingue por causas objetivas. En tercer lugar, y en conexión con lo anterior, si de tener derecho el trabajador a percibir la misma indemnización que corresponde a un trabajador indefinido al producirse la extinción por causas objetivas, ha de entenderse que el artículo 49.1.c) del Estatuto de los Trabajadores ha transpuesto adecuadamente la Directiva 1999/70, o, si por el contrario es discriminatorio y vulnera su objetivo y efecto útil.

Finalmente, y de entenderse cierto que no existen razones objetivas para excluir a los trabajadores interinos del derecho a percibir una indemnización por la finalización de su contrato temporal, se plantea la duda por parte del TSJ de Madrid de si la distinción que el Estatuto de los Trabajadores establece entre las condiciones de trabajo de estos trabajadores interinos, tanto frente a las condiciones de los trabajadores indefinidos (de un lado), como frente a las reconocidas al resto de los trabajadores temporales (de otro lado) resultaría discriminatoria.

Por tanto, lo que aquí se cuestiona por parte del Tribunal Superior de Justicia de Madrid es, de un lado la posible contravención de la normativa comunitaria en atención al hecho de que, de conformidad con el artículo 49.1 c) del ET, los trabajadores con contrato de interinidad no perciban (a diferencia del resto) indemnización alguna a la finalización de sus contratos, y de otro lado, en atención a la diferencia en el tratamiento indemnizatorio que perciben los trabajadores fijos frente a los temporales en general.

Pues bien, secuenciando las respuestas del TJUE, y en atención a la segunda y tercera cuestiones formuladas, razona éste que, en efecto, ambas situaciones son comparables dado que la trabajadora “efectuaba el mismo trabajo que la persona a la que reemplazó de forma permanente durante este largo período de tiempo, aplicándosele también las mismas condiciones de trabajo”. Junto a ello, el TJUE, considera que no concurre razón objetiva alguna que pudiese justificar un trato diferenciado y que por tanto, “ni la naturaleza temporal de la relación laboral ni la inexistencia de disposiciones en la normativa nacional relativas a la concesión de una indemnización por finalización de un contrato de trabajo de interinidad pueden constituir, por sí solas, tales razones objetivas”.

En definitiva, el TJUE considera que la indemnización que un empresario está obligado a abonar a un trabajador a la finalización de su contrato de trabajo de duración determinada

queda subsumida en el concepto de las condiciones de trabajo, señalando, asimismo, que las disposiciones del Acuerdo marco son contrarias a la normativa nacional, dado que se “deniega cualquier indemnización por finalización de contrato al trabajador con contrato de interinidad, mientras que permite la concesión de tal indemnización, en particular, a los trabajadores fijos comparables. El mero hecho de que este trabajador haya prestado sus servicios en virtud de un contrato de interinidad no puede constituir una razón objetiva que permita justificar la negativa a que dicho trabajador tenga derecho a la mencionada indemnización”.

5. En suma, tal y como señala el TJUE, en el caso de autos, procede declarar que existe una diferencia de trato entre los trabajadores con contrato de duración determinada y los trabajadores fijos, en la medida que, a diferencia de los trabajadores con contrato por tiempo indefinido, los trabajadores con contrato de interinidad no tienen derecho a indemnización alguna al finalizar su contrato, con independencia de su duración de los servicios prestados. Asimismo, señala que la diferencia de trato alegada, relativa a la concesión de una indemnización por finalización de contrato de trabajo, sería contraria a la cláusula cuatro del Acuerdo marco salvo en el supuesto de que las funciones desempeñadas por un trabajador como la recurrente en el litigio principal en el marco de los diferentes contratos de duración determinada no correspondieran a las de los trabajadores fijos, dado que dicha diferencia de trato estaría vinculada a situaciones diferentes.

A continuación, el TJUE, pese a señalar que corresponde al tribunal remitente (Tribunal Superior de Justicia de Madrid) determinar si en el caso en cuestión, la trabajadora ejercía efectivamente funciones de secretaria en el Ministerio de Defensa en el marco de diferentes contratos de interinidad encontrándose en situación comparable a la de los trabajadores contratados por tiempo indefinido y a través del mismo empleador durante un mismo periodo de tiempo, señala, asimismo, que en el caso de autos se desprende que la recurrente efectuaba un trabajo análogo idéntico al de un trabajador fijo. Junto a ello, el TJUE señala que el propio hecho de que la mencionada recurrente ocupará durante siete años consecutivos el mismo puesto de una trabajadora en situación de dispensa de obligaciones laborales vinculadas a su condición sindical, no sólo permite concluir que la interesada cumplía los requisitos de formación para acceder al puesto de trabajo de que se trata, sino también que efectuaba al mismo trabajo que la persona que reemplazó de forma permanente durante este largo periodo de tiempo, aplicándose también las mismas condiciones de trabajo.

En definitiva, en respuesta a la cuestión de si existe contravención de la normativa comunitaria en atención al hecho de que, de conformidad con el artículo 49.1 c) del ET, los trabajadores con contrato de interinidad no perciban (a diferencia del resto) indemnización alguna a la finalización de sus contratos, el TJUE considera que pese a que nuestro ordenamiento laboral permita esta diferencia de trato para con los trabajadores interinos ello no implica que dicha situación sea acorde con la normativa comunitaria. Y ello porque en el caso de la trabajadora afectada se venía desempeñando un trabajo con

idénticas funciones a las que desempeñaban trabajadores fijos comparables, pero sobre todo, porque por mucho que la normativa nacional pueda considerar que la formulación jurídica de un vínculo laboral en régimen de interinidad debe quedar integrada en el conjunto de la tipología contractual temporal, o de duración determinada, el hecho de que, como en el caso de la sentencia, se desarrolle la misma prestación durante siete años seguidos obliga a cuestionarse la coherencia de dicha normativa interna y la verdadera justificación de dicho carácter temporal ante tan prolongado periodo de prestación de servicios.

Por tanto, y de conformidad con lo anterior el Tribunal de Justicia de la Unión Europea considera que la cláusula 4 del Acuerdo Marco sobre trabajo de duración determinada se opone a la normativa nacional en tanto en cuanto excluye la percepción de cualquier indemnización para los trabajadores interinos, permitiendo en cambio la existencia de indemnizaciones para trabajadores fijos comparables. En otras palabras, el hecho de que la trabajadora afectada haya desarrollado su prestación de servicios a lo largo de dicho período de siete años en virtud de un contrato formulado en régimen de interinidad no puede considerarse un motivo legítimo o razonable que sirva para justificar la denegación de su derecho a percibir una indemnización a la finalización de su contrato. En este sentido, las previsiones normativas sobre la forma y efectos de la extinción por causas objetivas del Estatuto de los Trabajadores establecen la obligación de poner a disposición del trabajador, simultáneamente a la entrega de la comunicación escrita, la indemnización de 20 días por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año y con un máximo de 12 mensualidades.

6. Ahora bien, siendo esta es la solución que aporta el TJUE en torno a la consulta del TSJ de Madrid sobre si la falta de indemnización en la normativa española para los trabajadores con contrato de interinidad -en concreto y en circunstancias análogas a las de la trabajadora afectada- vulnera o no el Acuerdo Marco, queda ahora por dilucidar si esa diferencia de trato a efectos indemnizatorios entre fijos e interinos, resulta igualmente discriminatoria entre los trabajadores fijos y los trabajadores temporales en general. Sobre todo, porque como ya se dijo anteriormente esta ha sido la cuestión que mayor revuelo mediático ha causado llegando a motivar distintas reuniones por parte del Ministerio de Empleo con los agentes sociales, comunidades autónomas y agrupaciones políticas a fin de encontrar una solución de encaje que diese respuesta a la incertidumbre generada por el posible alcance del pronunciamiento comunitario.

Pues bien, al respecto, el apartado 38 de la sentencia señala que “las posibles diferencias de trato entre determinadas categorías de personal con contrato de duración determinada, como la que menciona el tribunal remitente en la cuarta cuestión prejudicial, no están incluidas en el ámbito de aplicación del principio de no discriminación consagrado por dicho Acuerdo marco”.

De este modo, y aun formulándose de forma indirecta se señala que el resto de contratos de duración determinada no se encuentran incluidos en el ámbito de aplicación del

principio de no discriminación que establece el Acuerdo Marco. En este sentido, conviene recordar que dichos contratos temporales sí tienen fijada en nuestra legislación una indemnización por la extinción del contrato debida a la llegada del término convenido o por la realización de la obra o servicio objeto del contrato para el que fueron previstos (12 días de salario por año de servicio).

7. Asimismo, conviene tener presente que una cosa es la extinción de un contrato temporal de interinidad porque se produzca el cumplimiento de la condición que dio origen a su celebración (la reincorporación del trabajador sustituido) y otra distinta que se produzca la extinción de cualquier contrato temporal con anterioridad a la llegada de su término por concurrir causas económicas, técnicas, organizativas reproducción que determinen el despido objetivo del trabajador. En este último caso y con independencia de que el contrato sea temporal o indefinido, el abono de la indemnización para trabajadores con contratos de duración determinada y con contratos de duración indefinida resulta idéntica. En otras palabras, la sentencia del TJUE parece confundir la extinción por causas objetivas del artículo 52 del ET que prevé el mismo tratamiento indemnizatorio al margen de la temporalidad o la fijeza de la relación contractual con la finalización de un contrato temporal de interinidad a consecuencia del cumplimiento de una de la causa suspensiva a la que se encuentra sometido el contrato (la reincorporación de la persona sustituida) y que determina el vencimiento del mismo (artículo 49.1 c) ET).

De este modo, y a la vista de lo anteriormente expuesto, dos son las conclusiones que cabría extraer del pronunciamiento comunitario. De entrada, que no cabría interpretar que todos los contratos de duración determinada deben contar con la misma indemnización en la normativa española ya que el propio TJUE entiende que esas diferencias de trato indemnizatorio no resultan afectadas por el principio de no discriminación que reseña del Acuerdo marco, por lo que, en puridad, no resultaría exigible que un contrato de interinidad tuviese prevista nuestra legislación una indemnización equiparable a la del resto de los contratos temporales que sí la tienen.

En segundo lugar, tampoco resulta posible afirmar que de conformidad con esta sentencia sería necesario alterar las previsiones normativas de nuestra legislación a fin de que cuando se produce una extinción por causas objetivas, los contratos fijos y los de duración determinada perciban la misma indemnización, dado que esta circunstancia ya se contempla actualmente. En efecto, lo que en realidad cabría interpretar a la luz de la sentencia es que ante un supuesto de hecho como el que concurre en este caso, o en aquellos otros en los que se apreciase identidad de razón en las circunstancias extintivas reseñadas, no cabría entender como válida la vía de la resolución del contrato que ofrece el artículo 49 ET, sino que sería necesario acudir a la vía del despido objetivo del artículo 52 que con independencia del carácter indefinido o temporal del vínculo contractual otorga una indemnización al trabajador afectado de 20 días de salario por año de servicio.

Por tanto, al entender del autor estas líneas el alcance que debiese tener este último pronunciamiento analizado debería quedar circunscrito a supuestos de hecho equivalentes

a los que se reseñan en la sentencia, no pudiendo extrapolar su resultado a interpretaciones que sostengan la necesidad de una necesaria reforma del régimen indemnizatorio sobre el conjunto de los contratos temporales o de duración determinada que contempla nuestra legislación laboral.

No obstante, será necesario esperar a futuros pronunciamientos de nuestros tribunales nacionales para constatar la interpretación de estas sentencias del TJUE para advertir el verdadero impacto (sobre todo en términos de litigiosidad) sobre las extinciones de distintos tipos de contratos. Asimismo, no resulta aventurado pensar que el revuelo mediático generado parece haber servido para abonar el terreno de cara a posibles reformas legislativas que sirvan para mejorar el encaje de nuestra normativa interna con la jurisprudencia del TJUE en esta materia.

Sin duda, el hecho de que, al margen de una correcta o incorrecta interpretación de los pronunciamientos del TJUE, se haya generado un debate social sobre la posible necesidad de equiparación de los niveles de protección de los trabajadores temporales a la finalización de sus contratos con los trabajadores fijos o indefinidos parece abrir la puerta a predisponer una sosegada reflexión por parte los protagonistas del mercado de trabajo al respecto.

En efecto, quizá vaya siendo hora de que el gobierno y los agentes sociales se sienten a negociar una posible mejora de la cuestión planteada desde la perspectiva del consenso. No obstante, conviene tener en cuenta que pese a que apriorísticamente, una posible equiparación de dichos niveles de protección a la finalización de los contratos para fijos y temporales parezca sugerir una lectura positiva para con la protección de los trabajadores temporales, conviene ser consciente -sobre todo habida cuenta de la actual inestabilidad política reinante- que ante las necesidades de una reordenación de las cuantías indemnizatorias entre trabajadores fijos y temporales, ello pudiese conducir a una decisión reformadora a la baja, reduciéndose las indemnizaciones tanto para los indefinidos como para los temporales e incrementándose así la precariedad laboral en términos globales. Posiblemente, y ante las posibles consecuencias negativas de posible equiparación de las indemnizaciones de los contratos temporales y fijos, sería quizá más razonable -sobre todo habida cuenta de la total ausencia de indemnizaciones para los trabajadores interinos a la finalización de sus contratos-, que dicha equiparación se plantease para los contratos de interinidad en relación con el resto de contratos temporales.

En suma, convendría ser conscientes de la necesidad de una verdadera reforma consensuada que tratase junto a los anteriores problemas tan arraigados en nuestra sociedad como el estancamiento en el uso abusivo de la contratación temporal. Las altas tasas de temporalidad dan fe de ello sin necesidad de recurrir a mayores datos para su confirmación que el análisis comparativo de este tipo de contratación con otros países de nuestro entorno. Mientras dentro de nuestras fronteras la tasa de temporalidad se sitúa, en torno al 25% con respecto al volumen global de la población asalariada, la media europea no llega a alcanzar el 12%.

Nuestro tejido empresarial se obstina en considerar que la existencia de una amplia proporción de contratación temporal sus plantillas comporta una eficaz herramienta de la gestión de sus necesidades de flexibilidad. Sin embargo como contrapartida se generan modelos de crecimiento deficitario donde predominan sectores productivos con escasa inversión en términos de capital humano, altas tasas de rotación laboral, pobres resultados productivos Y una más que considerable merma de la competitividad empresarial. De otro lado, los trabajadores asistente a la progresiva desaparición de sus perspectivas de consolidación laboral y estabilidad del empleo, al progresivo aumento de las baja cualificación profesional y la escasa consideración a su formación y talento profesional, así como la reducción de los niveles retributivos y el paulatino debilitamiento de la eficacia de la representación sindical en las empresas.

Todo ello, comporta a su vez una evidente pauperización del gasto público por cuánto afecta el desempleo, así como una indudable tendencia a la contención en el consumo de la población y en fin, al descenso de la calidad de vida y el empobrecimiento social.

