

USO Y ABUSO DE LA CONTRATACIÓN TEMPORAL EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, EN PARTICULAR, POR LOS SERVICIOS PÚBLICOS DE SALUD

Sentencia TJUE de 14 de septiembre 2016, asunto C-16/15

EMILIA CASTELLANO BURGUILLO¹

SUPUESTO DE HECHO: La Sra. Pérez López fue nombrada para ocupar el puesto de enfermera, como personal estatutario temporal eventual, en el Hospital Universitario de Madrid durante el periodo comprendido entre el 5 de febrero y el 31 de julio de 2009. Tras este primer nombramiento se realizaron otros posteriores en siete ocasiones, con una duración de 3, 6 o 9 meses, todos sin solución de continuidad y con el mismo contenido o actividad, realizando una carrera total de servicios de 4 años y 1 mes. Vigente el último nombramiento la Consejería de Economía y Hacienda de la Comunidad de Madrid aprueba la Orden de 28 de enero de 2013, por la cual y ante la necesidad de reducir gastos públicos, se establece que una vez llegada la fecha de fin del nombramiento, debía procederse el cese del personal estatutario temporal eventual y a la liquidación de los haberes correspondientes. Esta orden fue comunicada a la interesada. Sin embargo, antes de que llegara dicha notificación, se le realizará un nuevo nombramiento con fecha de 21 de marzo de 2013 para que, sin solución de continuidad, prestara sus servicios hasta el 30 de junio de 2013. El 30 de abril del mismo año la interesada interpone recurso de alzada contra la comunicación de cese y también contra el nuevo nombramiento, recurso resuelto por silencio administrativo negativo, lo que provocó interpusiera recurso contencioso ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo, alegando que la actividad que realizaba no era temporal sino permanente, existiendo fraude de ley en la contratación temporal realizada lo que conlleva su conversión en empleada indefinida.

RESUMEN: La utilización de la contratación temporal en el ámbito de la Administración Pública, si bien puede no dotar al trabajador del mismo sistema de garantías jurídicas y de derechos que pudiera llegar a tener en el ámbito del sector privado, sí supone la necesidad de respetar unos mínimos legales

1. Profesora Contratada Doctor de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

establecidos a nivel de la Unión Europea, que los Estados miembros deben proteger y garantizar.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN
2. RESOLUCIÓN DE LAS CUESTIONES DE FONDO PLANTEADAS
3. CONCLUSIONES

1. INTRODUCCIÓN

1.1. Durante los años ochenta, la situación de crisis en la que se encontraba Europa llevó a la necesidad de introducir formulas flexibles en la contratación que permitieran a los empleadores adaptarse a sus necesidades reales. Asimismo, se señalaba que los trabajadores también podían encontrarse en situaciones concretas que aconsejaran que su relación de trabajo fuera temporal o de duración determinada. Se transformaba de esta forma una relación “atípica” en la más normal de las relaciones de trabajo existentes, tanto en el sector privado como público. Las medidas legales introducidas en los ordenamientos jurídicos nacionales para atender esa situación temporal fueron, sin embargo, utilizadas en ocasiones de manera fraudulenta, lo que llevó al abuso en la contratación temporal y a la necesidad por tanto de establecer “sanciones para los casos de uso abusivo de la contratación”, definiéndose este abuso a nivel de cada Estado miembro².

Para poder comprender el alcance de la sentencia analizada debemos partir de algunos datos del mercado de trabajo español, especialmente los referidos a la utilización de la contratación indefinida y temporal. En el mes de agosto de 2016, en España se registran 65.907 contratos indefinidos, cifra que se concreta en la Comunidad de Madrid en 15.319 contratos. En cuanto a los contratos temporales, los datos registrados en agosto del presente año son los siguientes: en España se registran 534.045 contratos de obra o servicio y en la Comunidad de Madrid 55.930; en cuanto a los contratos eventuales a nivel nacional se registran 662.918 y a nivel de la Comunidad de Madrid 55.748; por último, el contrato de interinidad que es el que más puede interesar en este trabajo, a nivel nacional registra un total de 129.187 mientras que en la Comunidad Autónoma de Madrid estos contratos llegan a 15.290³. Puede observarse que la tendencia por la contratación temporal

2. Para más información puede consultarse CASTELLANO BURGUILLO E. y PÉREZ GUERRERO M.L. “El contrato de duración determinada en la jurisprudencia comunitaria”, Relaciones Laborales nº15-16/2008, pág. 245 y ss.; SCIARRA, S. “El trabajo de duración determinada en la jurisprudencia de la Corte de justicia europea. Una pieza en la modernización del derecho del trabajo”, Revista Relaciones Laborales nº 14/ 2007 (tomo II), pág. 1305 y ss.

3. Estos datos pueden consultarse en https://www.sepe.es/contenidos/que_es_el_sepe/estadisticas/datos_avance/contratos/index.html. 6 de octubre de 2016

no ha cambiado respecto de épocas anteriores, aunque un examen más detallado del contrato indefinido y principalmente el estudio de sus medidas de fomento aprobadas en los últimos años, nos llevarían a concluir que éste ha experimentado un ligero aumento.

En este contexto se analiza el contenido y consecuencias de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de septiembre 2016, asunto C-16/15, que resuelve el conflicto producido entre la demandante e interesada, la Sra. María Elena Pérez López y el Servicio Madrileño de Salud, en relación con la calificación jurídica y régimen que debe aplicarse a la relación de trabajo que existe entre ambas partes.

1.2.- El punto de partida del debate es el Acuerdo Marco de la CES, la UNICE, y el CEEP⁴ sobre trabajo de duración determinada celebrado el 18 de marzo de 1999 y que se contiene en la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999. En la medida en que la forma jurídica adoptada es una Directiva europea, ésta deja en manos de los Estados miembros la correcta transposición de su contenido y del Acuerdo Marco al ordenamiento nacional, siendo en esta transposición donde se producen los elementos del debate que vamos a estudiar.⁵

Este Acuerdo Marco se aprueba para la consecución de varios objetivos relacionados entre sí. Uno de ellos es la necesidad de establecer los principios generales y las condiciones mínimas para que los contratos de trabajo de duración determinada y las relaciones laborales de este tipo tuvieran un mayor nivel de garantías, mejorando así la calidad de este tipo de trabajo, estableciendo además el principio o derecho fundamental de no discriminación basada en la duración de la relación laboral. Asimismo, se intentan establecer reglas para evitar el abuso en la utilización de este tipo de contratos a través de su justificación por razones objetivas. Con este acuerdo se pretende contribuir a la creación de una mayor flexibilidad del tiempo de trabajo sin renunciar a la seguridad de los trabajadores. Se parte de la base de que el contrato indefinido debería ser la regla común y el contrato temporal al que acudir sólo en los supuestos tipificados

4. Estas siglas hacen referencia a la Confederación europea de Sindicatos (CES), a la Unión de confederaciones de la industria Europea (UNICE) y al Centro Europeo de la empresa Pública (CEEP).

5. Sobre esta materia puede consultarse AA.VV (Cruz Villalón J. y otros, *Una aproximación al Derecho Social Comunitario*, Tecnos. 2000; AA.VV (García Murcia y otros) *La transposición del Derecho Social Comunitario al ordenamiento español*, Informes y estudios del MTAS. 2005; Linde Paniagua, E y Pilar Mellada, *Iniciación al Derecho de la Unión Europea*, COLEX 200; Puente Egido, J., *Lecciones de Derecho Internacional Público*, Dykinson; Palacio González, J., *El sistema comunitario de fuentes del derecho y su articulación con los ordenamientos nacionales*, Gobierno Vasco, Vitoria, 1991.

legalmente, supuestos que atenderían tanto la necesidad de los empresarios como de los trabajadores, ya que ambos pueden tener necesidades temporales. Para ello además se parte de que serán los Estados miembros los que contemplen las situaciones sectoriales y estacionales que precisen un tratamiento diferente.

Desde el punto de vista de su ámbito de aplicación, este Acuerdo Marco se aplica a los trabajadores con un trabajo de duración determinada, entendemos tanto en el sector público como privado. Este aspecto del ámbito de aplicación es una de las cuestiones tratadas por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea que desarrollaremos ampliamente en los epígrafes siguientes. El acuerdo permite que el Estado miembro, en el momento de la transposición, prevea exclusiones a su ámbito de aplicación motivadas éstas por la existencia de relaciones donde predomina la formación y aprendizaje del trabajador, la inserción o la reconversión profesional, o bien sean relaciones de naturaleza pública o sostenidas por los poderes públicos. Observamos pues un primer resquicio legal por el que permitir la no aplicación del contenido de este acuerdo en el ámbito público.

Sin perjuicio de su mayor detalle en las páginas siguientes, nos parece importante resaltar en este momento la cláusula 5.2 del acuerdo marco que expresamente señala que: *“Los Estados miembros, previa consulta a los interlocutores sociales, y/o los interlocutores sociales, cuando resulte sea necesario, determinarán en qué condiciones los contratos de trabajo o relaciones laborales de duración determinada: a) se considerarán “sucesivos”; b) se considerarán celebrados por tiempo indefinido”*. A través de esta cláusula se deja en manos de los Estados miembros determinar la abusividad de la relación de trabajo, ya que son ellos los que definen qué debe entenderse por “sucesivos” y es esta circunstancia precisamente la que hace que, en España, en el ámbito de la empresa privada se determine la existencia o no de abuso en la contratación temporal. Lo mismo ocurre con el concepto o definición de contrato por tiempo indefinido.

1.3.- La normativa nacional que se discute en el presente caso es la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud. En esta norma, el artículo 9 prevé que: *“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. Este nombramiento puede ser de interinidad, de forma eventual o de sustitución”*.

Como puede comprobarse, las razones para la contratación son la necesidad de personal, de forma urgente o temporal o coyuntural. Para atender esta necesidad

la contratación que se prevé es de duración determinada, concretamente sigue señalando este precepto:

- ✓ la interinidad se utilizará para el desempeño de una plaza vacante cuando sea necesario atender las correspondientes funciones. El cese del personal laboral temporal se producirá cuando se incorpore el personal fijo a la plaza que desempeñe o cuando ésta sea amortizada.

- ✓ El nombramiento eventual se producirá o bien cuando exista esa causa temporal o coyuntural, o bien cuando sea necesario garantizar el funcionamiento permanente y continuado de los centros sanitarios, o bien para la prestación de servicios complementarios por reducción de una jornada ordinaria. En este punto encontramos una contradicción con el Acuerdo europeo, ya que se posibilita la contratación temporal para cubrir una necesidad permanente y continuada. Sin embargo, en la norma nacional se prevé un límite a esta posibilidad, *“si se realizan dos nombramientos para la prestación de los mismos servicios por un periodo acumulado de 12 o más meses en un periodo de 2 años, se procederá al 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”*- Como puede observarse el deber legal sólo hace referencia al “estudio no a la convocatoria” de un plaza estructural y permanente. La Administración puede apreciar libremente las razones que justifican la utilización de varios nombramientos y en el caso de que se cree la plaza, ésta se puede cubrir por personal temporal o permanente.

2. RESOLUCIÓN DE LAS CUESTIONES DE FONDO PLANTEADAS

En la sentencia que analizamos se exponen varias cuestiones de interpretación jurídica que el Juez nacional plantea al Tribunal Europeo, y cuya resolución puede crear importantes derechos en España para los trabajadores con contrato de duración determinada.

1. La primera de esas cuestiones de fondo es cómo debe interpretarse el artículo 9.3 del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud para que no resulte contrario al Acuerdo europeo que regula la contratación de duración determinada, ya que este precepto favorece los abusos derivados de la utilización de sucesivos nombramientos; no fija una duración máxima de las relaciones eventuales; ni un número máximo de renovaciones, y además deja a la voluntad de la Administración Pública la creación de plazas estructurales cuando la necesidad de personal es también estructural

y permanente, considerando que existe esa necesidad permanente a partir de que se hayan producido 2 nombramientos temporales por un periodo de 12 o más meses en un periodo de 2 años.

Además, el Juez nacional plantea cómo debería interpretarse este artículo 9.3 del Estatuto Marco que prevé que cuando “se cree esa plaza estructural o permanente”, el trabajador con nombramiento eventual pasaría a tener un nombramiento “interino”.

2. La segunda cuestión de fondo es la relativa a la interpretación del artículo 11.7 de la Orden de la Consejería de Economía y Hacienda de la Comunidad de Madrid de 28 de enero de 2013, al señalar que a la finalización del nombramiento se producirá el cese de los trabajadores con nombramiento temporal y se liquidarán los haberes pendientes, incluso cuando a continuación se vaya a producir un nuevo nombramiento a favor de la misma persona y sin tener en cuenta, por tanto, la necesidad de que exista una causa objetiva conforme a la cláusula 3 del Acuerdo Marco europeo.
3. La tercera cuestión de fondo es hasta qué punto no estamos creando una situación discriminatoria, contraria al principio de no discriminación previsto en el Acuerdo Marco europeo, si permitimos que trabajadores con la misma cualificación presten servicios en los centros sanitarios, siendo uno de ellos titular de un contrato temporal sometido al Estatuto de los Trabajadores, mientras que otro estaría sometido al régimen del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios salud. El primero tendría derecho a una indemnización a la finalización del servicio, así como una garantía de conversión en trabajador indefinido en caso de abuso y fraude en la utilización de su contrato temporal, mientras que el segundo trabajador no tendría esas dos garantías a priori, al menos no garantizadas por el Acuerdo Marco europeo⁶.
- 1) Para responder a la primera de las cuestiones de fondo que hemos establecido, el Tribunal europeo, señala que a la hora de definir el ámbito de aplicación del Acuerdo Marco se ha utilizado una fórmula amplia que engloba a todos los trabajadores, sin establecer diferencias en función del carácter público o privado del empleador para el que trabajan y ello además con independencia de cómo hayan denominado o calificado jurídicamente al contrato en el derecho interno. Esto significa que la relación

6. Sobre esta cuestión puede consultarse la reciente Sentencia del TJCE de 14 de septiembre de 2016, asunto C-596/14

existe con independencia de la categoría otorgada a la misma por el derecho nacional⁷.

En relación con el abuso en la utilización de la contratación temporal, según el Tribunal europeo, el Acuerdo Marco impone a los Estados miembros, la adopción efectiva y vinculante de una o varias de las medidas que enumera este acuerdo como garantía cuando en el Derecho interno no se contemplen medidas legales equivalentes. En concreto, se señala en el acuerdo europeo, que tendrá que comprobarse que existen razones objetivas que justifican la temporalidad, también deberá fijarse una duración máxima para la misma, y un número también máximo de renovaciones⁸. Se deja, por tanto, bastante margen de apreciación a los Estados miembros, los cuales además podrán tener presente las necesidades de los distintos sectores o categorías de trabajadores. Sin embargo, el Tribunal europeo deja claro que este margen de apreciación no puede poner en peligro el objetivo o efecto útil del Acuerdo Marco (prevención de abusos).

Teniendo en cuenta todo lo anterior, concluye el Tribunal europeo que será el Juez nacional el que deba dilucidar si el Estado español ha adoptado las medidas necesarias para la consecución del objetivo del acuerdo, medidas que deben ser proporcionadas, efectivas y disuasorias en relación con este objetivo de prevención y sanción del abuso en la contratación temporal.

Lo que hace el Tribunal europeo es orientar⁹ al órgano judicial nacional en este cometido y para ello señala, en relación con la concurrencia o no de razón objetiva que justifique la contratación temporal, que debe analizarse cada caso concreto, cada circunstancia específica de una determinada actividad. Esta circunstancia específica puede tener su origen en la especial naturaleza de la tarea que se desarrolla, de manera que se busque un interés legítimo dentro de lo que puede ser la política social de un Estado. No se ajustaría a estos requisitos, una previsión nacional que autorice de forma abstracta y general a la utilización de sucesivos contratos de trabajo temporales.

7. Sobre esta materia pueden consultarse: Sentencias del Tribunal de Justicia europeo de 4 de julio de 2006, asunto Adeneler y otros C-212/04; de 13 de marzo de 2014, Fiamingo y otros C-362/13, C-363/13 y C-407/13.

8. Sobre esta cuestión puede consultarse la reciente Sentencia del TJCE de 14 de septiembre de 2016, asuntos acumulados C-184/15 y C/-197/15. Además de las Sentencias de 23 de abril de 2009, Angelidaki y otros C-378/07 a C-380/07; de 26 de enero de 2012, Kûcûk C-586/10; de 13 de marzo de 2014, Márquez Samohano C-190/13.

9. Pueden consultarse las Sentencias de 3 de julio de 2014, Fiamingo y otros C-362/13, C-363/16, y C-407/13.

En el caso de la normativa española discutida, considera el Tribunal europeo que se fijan de manera precisa los requisitos cuando se prevé que la temporalidad del contrato responda a servicios de naturaleza coyuntural o extraordinaria o cuando exista previamente una reducción de jornada ordinaria. Además, en este caso señala el Tribunal que no hay una autorización general y abstracta porque se prevé que la Administración Pública estudie el caso cuando se produzcan 2 nombramientos seguidos de duración de 12 o más meses en un periodo de 2 años. A esto añade el Tribunal, que en una administración que dispone de numeroso personal, como es el caso del sector de la sanidad pública, es inevitable que con frecuencia sean necesarias sustituciones temporales a causa de la indisponibilidad de los miembros del personal, por ejemplo, por situaciones de baja por enfermedad, permiso de maternidad, permiso parental, etc. La sustitución temporal de los trabajadores en estos casos constituye una causa objetiva que justifica el contrato de duración determinada. Asimismo, la obligación de organizar los servicios de salud de manera que se garantice la adecuación entre el personal sanitario y el número de pacientes, corresponde a la Administración Pública y esto depende de un gran número de factores que pueden demandar esa flexibilidad para la administración.

La duda surge en los casos de necesidades permanentes y continuas de los centros sanitarios, que inicialmente están contemplados como casos en los que se puede utilizar la contratación temporal según el artículo 9.3 del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud, pero que según el Tribunal europeo, se opondrían al Acuerdo Marco europeo que fija la contratación indefinida como la forma más común de relación laboral, y fija la contratación temporal como algo excepcional, cuando concurren determinados requisitos. Es decir, se dejaría vacío de contenido el Acuerdo Marco si se permitiera lo contrario. En el caso que se enjuicia, no parece que los respectivos nombramientos de la interesada, la Sra Pérez López, respondan a necesidades temporales del empleador.

Como dice el Juez nacional se debe considerar “un mal endémico” la cobertura de puestos de trabajo en el sector de los servicios de salud mediante nombramientos de personal estatutario temporal, lo que en el caso concreto que se enjuicia supone que alrededor del 25% de las 50.000 plazas de la plantilla de personal sanitario de la Comunidad de Madrid están ocupadas por personal con nombramiento temporal, llegando incluso en algunos casos extremos a rebasar los 15 años de prestación ininterrumpida de servicios, con una duración media de entre 5 y 6 años. Esto supone que el contenido del artículo 9 del Estatuto Marco español se oponga a lo establecido en el Acuerdo Marco europeo, porque además el margen de apreciación que se

deja a la Administración Pública en este caso, para que se creen puestos estructurales y permanentes, realmente no entraña ninguna obligación de crearlos, pero es más, en el caso de crearlos, éstos pueden ser cubiertos por “personal estatutario temporal interino”, sin que exista una limitación en cuanto a la duración o número de estos últimos nombramientos. Esto hace que la situación de precariedad en la que se encuentran los trabajadores se convierta en permanente y ello a pesar de que se reconoce que el Estado español tiene un déficit estructural de puestos fijos en la sanidad.

En resumen, la norma española que regula la cobertura de los puestos estatutarios del servicio público de salud, si bien contempla situaciones de contratación temporal e indefinida, facultad el uso no adecuado de la contratación temporal al permitir que una actividad y servicios permanentes se cubran con personal temporal interino.

- 2) En relación con la segunda cuestión de fondo, la interpretación del artículo 11.7 de la Orden de la Consejería de Economía y Hacienda de la Comunidad de Madrid de 28 de enero de 2013, el Tribunal europeo considera que el Acuerdo Marco europeo no pretende armonizar los ordenamientos jurídicos europeos en relación con los contratos de duración determinada, sólo busca fijar un marco común para garantizar la igualdad de trato de los trabajadores con contrato de duración determinada respecto de los trabajadores indefinidos, y esto no se garantizaría, si se permitiera a un Estado miembro considerar razón objetiva el mero hecho de que una relación laboral se considere “nueva” en derecho nacional. Sin embargo, no es contrario al mencionado Acuerdo europeo, el hecho de que una normativa nacional señale que la relación temporal acabará en la fecha prevista en el nombramiento y que en dicho caso se abonarán las liquidaciones de haberes pendientes, sin perjuicio de un posible nombramiento posterior, siempre que esta norma “no menoscabe el objetivo y efecto útil del Acuerdo Marco” lo que debe ser comprobado por el Juez nacional¹⁰. En resumen, es el juez nacional el que debe comprobar si esa Orden de la Comunidad de Madrid deja vacío de contenido el Acuerdo Marco por permitir nuevos nombramientos de la misma persona una vez llegada la fecha de conclusión prevista en el nombramiento anterior y una vez que se hayan liquidado los haberes pendientes. Es este punto el que deberá comprobar el titular del Juzgado de lo contencioso-administrativo nº 4 de Madrid, que deberá buscar la objetividad en la razón o causa que se alega por el servicio público sanitario.

10. En este punto puede consultarse los Autos de 11 de noviembre de 2010, Vino C-20/10 y de 7 de marzo de 2013, Rivas Montes, C-178/12.

- 3) La tercera cuestión de fondo se refiere a la comparativa de derechos entre el personal que presta servicios al amparo de una relación laboral sometida al Estatuto de los Trabajadores y el personal que lo hace al amparo de una relación estatutaria sometida al Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud. En este punto señala el Tribunal europeo, que el Acuerdo Marco incluye una prohibición de tratar, en las condiciones de trabajo, de forma menos favorable a los trabajadores con contrato de duración determinada respecto de un trabajador fijo comparable¹¹, por el mero hecho de que su contrato sea temporal y siempre que no exista una razón que justifique un trato diferente de forma objetiva.

En este sentido, el Tribunal europeo indica que el contenido del Acuerdo Marco se refiere a trabajadores temporales respecto de trabajadores fijos comparables, pero no se refiere a los trabajadores temporales con una relación funcionarial o laboral. Esta última situación no está prevista en el Acuerdo Marco ni estaría, por tanto, incluida en el ámbito de aplicación del principio de no discriminación que consagra el acuerdo. Sólo se incluiría en el ámbito del Acuerdo Marco la situación en la que se debatiera sobre las diferencias de trato entre el personal laboral temporal y el personal laboral fijo comparable, trasladando al contenido del derecho nacional la situación entre el personal estatutario temporal y el personal estatutario fijo, por lo que no procede pronunciarse sobre este punto en la institución europea.

3. CONCLUSIONES

Del supuesto de hecho analizado, así como del examen del Acuerdo Marco europeo sobre contratos de duración determinada y su transposición al ordenamiento jurídico español, en especial para la contratación de personal en el ámbito del sector público se extraen las siguientes conclusiones:

1. Existe en España un diferente tratamiento legal de la contratación temporal si comparamos el sector privado y el sector público, destacándose algunos privilegios o consideraciones especiales para el empleador en este último sector, ya que una vez que se ha constatado la existencia de una necesidad permanente en el servicio o actividad en cuestión, se facultad al servicio

11. En la cláusula 3ª del Acuerdo Marco europeo se define el “trabajador con contrato de duración indefinida comparable” de la siguiente forma: un trabajador con un contrato o relación laboral de duración indefinida, en el mismo centro de trabajo, que realice un trabajo u ocupación idéntico o similar, teniendo en cuenta su cualificación y las tareas que desempeña (...).

sanitario español para ocupar dicho servicio con trabajadores indefinidos o con trabajadores temporales, lo que genera un trato diferenciado respecto del sector privado.

2. Según los datos estadísticos de España que hemos mostrado al comienzo de este trabajo, y en particular de la Comunidad de Madrid, el contrato temporal de interinidad es utilizado de forma numerosa a pesar de que es un contrato con un menor umbral de protección económica en caso de extinción del mismo, como puede comprobarse en el artículo 49.1 c) del Estatuto de los Trabajadores de España al señalar que *“A la finalización del contrato, excepto en los casos del contrato de interinidad y de los contratos formativos, el trabajador tendrá derecho a recibir una indemnización de cuantía equivalente a la parte proporcional de la cantidad que resultaría de abonar doce días de salario por cada año de servicio, o la establecida, en su caso, en la normativa específica que sea de aplicación”*.
3. Debemos considerar que si existe una necesidad permanente de personal en el ámbito del sector público, no debiera permitirse su cobertura a través de la contratación temporal, y en caso de que se utilizara ésta, la “sanción” a aplicar en caso de abuso, debería ser la conversión de esa relación de trabajo en indefinida. Lo contrario genera una situación de discriminación entre los trabajadores del sector público y los trabajadores del sector privado, estando garantizado este principio y derecho fundamental por el Acuerdo Marco europeo que hemos estudiado y por nuestra norma suprema, la Constitución de España.
4. La situación de crisis económica y de déficit público que existe en nuestro país, así como los recortes presupuestarios realizados, no pueden justificar actuaciones contrarias al principio de igualdad de trato, no pudiendo por tanto, dejar a la discrecionalidad de la Administración Pública el examen de la concurrencia o no de una causa o razón objetiva que justificara el trato diferente. Si esa causa objetiva no es proporcional y razonable al objetivo perseguido, estaríamos colocando en situación de precariedad permanente a los trabajadores afectados.
5. Por último, el Tribunal europeo en esta sentencia no entra a valorar el importe de la indemnización a percibir a la finalización de un contrato temporal, esto se realiza en otra de las sentencias dictadas en la misma fecha y que ha sido citada en las notas al pie de este trabajo (asuntos acumulados C-184/15 y C-197/15), en la cual se remite al ámbito nacional la fijación de dicha indemnización. Lo que se hace en esta otra sentencia europea y que ya ha sido aplicada en el ámbito español, es realizar el “razonamiento jurídi-

co necesario” para que el Juez nacional pueda garantizar los derechos de los trabajadores temporales de la Administración Pública cuya relación de trabajo está sometida al derecho administrativo y no al derecho del trabajo. Este razonamiento jurídico incluye las siguientes reflexiones:

- a) En caso de que se compruebe la existencia de abuso en la contratación temporal administrativa que realiza la Administración Pública, las autoridades nacionales deben adoptar medidas efectivas y disuasorias de esa conducta para garantizar la plena aplicación del Acuerdo Marco europeo sobre contratación de duración determinada.
- b) La cláusula 5ª del Acuerdo Marco europeo no se opone a que la utilización abusiva de sucesivos contratos de duración determinada corra suertes diferentes en un Estado miembro, según estemos ante contratos celebrados con empleadores del sector público o privado.
- c) No obstante, lo anterior, el Estado miembro debe contar en esos casos con una medida efectiva que evite ese tipo de abusos, de manera que pueda sancionarlos. Esto es competencia del Juez nacional, no pues del Tribunal Europeo que, si bien no puede pronunciarse sobre ese aspecto, lo que sí puede hacer es aportar precisiones que orienten al órgano judicial nacional a resolver esta cuestión. Y esto es lo que hace al señalar la figura del “trabajador indefinido no fijo”, creada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo español para los empleados públicos. Esta última figura se ha creado para los empleados laborales, no así para los titulares de una relación de trabajo administrativa.
- d) No existiendo para los empleados públicos sometidos a una relación estatutaria, una figura equivalente al trabajador indefinido no fijo, considera el Tribunal europeo que no existe para este colectivo de trabajadores una medida realmente eficaz para prevenir el uso y el abuso de la contratación temporal, y esta situación puede menoscabar el objetivo y efecto útil del Acuerdo Marco europeo sobre contratos de duración determinada. En este sentido, propone el Tribunal europeo que se asimilen a los trabajadores indefinidos no fijos, ya que ésta sería una medida apta para sancionar la utilización abusiva de la contratación temporal también en las relaciones de trabajo sometidas al derecho administrativo.
- e) Como las obligaciones para los Estados miembros derivan de una “directiva europea”, esta fuente del derecho obliga a dichos Estados a conseguir un resultado, debiéndose adoptar según el artículo 4 del Tratado de la Unión Europea, todas las medidas generales y particulares apropiadas para asegurar el cumplimiento de dicha obligación.
- f) La particularidad de los empleados públicos, que opten por no realizar la reclamación oportuna, esperanzados por seguir empleados en el futuro en

el sector público, debe ser tenida en cuenta para que no sean disuadidos por esta circunstancia.

- g) Por último, dentro de la consideración de “condiciones de trabajo” protegidas por el Acuerdo Marco europeo (Clausula 4^a), deben entenderse incluidas las indemnizaciones que el empresario debe abonar a la finalización de la relación de trabajo, ya que dichas indemnizaciones se generan por la “relación de trabajo que ha existido previamente entre trabajador y empresario”, como ocurre con el resto de elementos retributivos que existen en dicha relación de trabajo¹².

Por último, entendemos que con este pronunciamiento del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y los realizados en la misma fecha (asuntos acumulados C-184/15 y C/-197/15; y asunto C-596/14), se estructura una suerte de modificación del sistema de indemnizaciones aplicable en la contratación temporal y en la contratación indefinida según el ordenamiento jurídico español. Cuando el contrato de trabajo temporal sea utilizado correctamente, deberá abonarse al trabajar 12 días de salario por cada año de servicio. Cuando el contrato temporal sea utilizado incorrectamente, deberá asimilarse la situación a un contrato de trabajo indefinido y en caso de resolución del mismo por voluntad del empleador, el trabajador deberá recibir la indemnización de 20 días de salario por año trabajado con el límite que prevé la norma si la causa de resolución es objetiva y, en caso contrario, se aplicaría la indemnización de 33 y/o 45 días de salario según las reglas incorporadas por la reforma laboral llevada a cabo en el año 2012.

12. Esto puede consultarse de forma más amplia en la Sentencia del TJCE de 14 de septiembre de 2016, asunto C-596/14.

