

EL ENCADENAMIENTO DE CONTRATOS TEMPORALES EN LA JURISPRUDENCIA DE LA UNIÓN EUROPEA*

Jesús Cruz Villalón**
Universidad de Sevilla

SUMARIO: 1. El alcance general del acuerdo marco. –2. El ámbito del acuerdo marco. 2.1. Aplicación a las administraciones públicas. 2.2. Modalidades contractuales excluidas. 2.3. Empresas de trabajo temporal. –3. Los límites a la contratación temporal sucesiva. 3.1. La casualidad en la contratación sucesiva. 3.2. La duración máxima de la contratación sucesiva. 3.2.1. Supuestos excluidos. 3.2.2. Posible conexión con las razones objetivas de la contratación. 3.2.3. Interrupciones entre contratos. 3.2.4. Contratos entre diversos trabajadores. –4. Efectos jurídicos del abuso en la contratación sucesiva. 4.1. Transformación en contrato por tiempo indefinido. 4.2. En particular en la administración pública.

RESUMEN

El Acuerdo marco europeo sobre contratación por tiempo determinado, reforzado a través de la correspondiente Directiva, pretende entre sus objetivos evitar que se desarrollen prácticas empresariales abusivas en la sucesión de contratos temporales. A tal efecto, tiene como uno de sus objetivos que los Estados miembros adopten medidas que eviten tales abusos y, con ello, se favorezca en alguna medida la estabilidad en el empleo de los trabajadores sometidos a este tipo de prácticas. Entre las posibles medidas destacan la causalidad en la contratación temporal sucesiva y la duración máxima del encadenamiento de contratos. A tenor de ello, a través del presente trabajo se pretende analizar la jurisprudencia más destacada dictada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre el alcance de la previsión comunitaria dirigida a evitar el encadenamiento abusivo de contratos temporales, identificando la corrección o insuficiencia de la transposición de tal normativa, particularmente desde la perspectiva española.

ABSTRACT

The European framework agreement on fixed-term work, put into effect by the Directive 1999/70, aims among its objectives establish a framework to prevent abuse arising from the use of successive fixed-term employment contracts or relationships. To this end, one of its objectives is to adopt measures by Member States to prevent such abuses and thereby favor to some extent the stability in employment of workers subject to this type of abusive practices. Among

*Recibido el 7 de diciembre. Aceptado el 4 de marzo.

** Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

the possible measures the objective reasons justifying the renewal of fixed-term employment contracts and the maximum total duration of successive fixed-term contracts stand out. Accordingly, through this work we intend to analyze the most outstanding jurisprudence issued by the Court of Justice of the European Union on the scope of the community forecast aimed at avoiding the abusive chaining of temporary contracts, identifying the correction or insufficiency of the transposition in Spain of such regulations.

Palabras clave: contratación laboral; temporalidad abusiva; encadenamiento contratos; estabilidad en el empleo

Key words: employments contracts; abuse fix-term employment; successive contracts; employment stability

1. EL ALCANCE GENERAL DEL ACUERDO MARCO

Sobre la premisa de la enorme diversidad regulativa de los contratos de trabajo temporales en los Estados miembros, el Acuerdo marco europeo relativo a los contratos de duración determinada pretende actuar puntualmente sobre dos elementos clave de la configuración de estos contratos¹. El Acuerdo marco no pretende armonizar todas las normas nacionales relativas a los contratos temporales, sino tan sólo fijar principios generales y prescripciones mínimas sobre las dos materias antes mencionadas². Con ello no se pretende abordar una regulación general y completa de la contratación temporal, pero sí incidir sobre los aspectos que pueden marcar la utilización correcta de la misma dentro del mercado de trabajo. Se parte de la aceptación de que la contratación temporal es una realidad fisiológica, que responde a determinadas necesidades empresariales en determinados sectores, ocupaciones y actividades y que puede convenir tanto a empleadores como a empresarios. Al propio tiempo se considera que la contratación por tiempo indefinido es la forma más común de la relación laboral y que es la que contribuye a la calidad de vida de los trabajadores y a mejorar su rendimiento. En base a ello, se pretende actuar, sin considerar la contratación temporal como una realidad patológica del mercado, pero sí con una intervención que evite posibles conductas abusivas por parte de las empresas.

De este modo, se opta por una intervención que incida sobre dos aspectos básicos: evitar un tratamiento de desfavor de los temporales respecto de los fijos y evitar un uso indebido de la contratación temporal. Tal intervención básica se concreta en esencia en dos reglas materiales: el principio de no discriminación (cláusula 4) y las medidas relativas a evitar la utilización abusiva de dicha contratación temporal (cláusula 5).

En el presente estudio pretendemos analizar la segunda de las reglas materiales aludidas, haciéndolo desde el punto de vista de los pronunciamientos más importantes dictados por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y, en particular, por la incidencia que ello pueda tener sobre la regulación establecida en el ordenamiento jurídico español.

Desde este punto de vista, al entender que la contratación por tiempo indefinido es la forma común de vinculación entre trabajador y empleador, puede entenderse que el Acuerdo marco pretende tutelar la “estabilidad en el empleo”, utilizándose precisamente esta expresión por parte del Tribunal de Justicia, a pesar de que ello no se refleje en la literalidad del Acuerdo marco ni de la Directiva que lo refuerza³.

¹ Directiva 1999/70/CE, de 28 de junio de 1999 (DOCE 10 de julio), relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre trabajo de duración determinada.

² STJUE 3 de julio de 2014, C-362/13, C-363/13 y 407/13, Fiamingo, apartado 44.

³ STJUE 3 de julio de 2014, C-362/13, C-363/13 y 407/13, Fiamingo, apartado 55.

Eso sí, aunque se otorgue tal relevancia a la estabilidad en el empleo como valor jurídico comunitario, también debe advertirse que el Acuerdo marco constituye un ejemplo prototípico de la técnica jurídica de la armonización legislativa en materia laboral. En concreto, no eleva a rango legal la preferencia por la contratación por tiempo indefinido ni establece límites directos a la celebración de contratos de duración determinada. Más aún, prácticamente el Acuerdo marco carece de reglas precisas, pues actúa sobre la fórmula de identificar los objetivos a lograr respecto de la situación de la contratación temporal en el mercado de trabajo, mandatando a los Estados miembros que articulen la forma más idóneas conforme a su modelo legal de lograr tales objetivos. En otros términos, un Acuerdo que marca los resultados a lograr, otorgando un margen notablemente amplio de actuación a los Estados miembros en su posterior labor de transposición normativa. De este modo, sin establecer el principio de causalidad en la contratación temporal, se orienta especialmente hacia la introducción de reglas de procedimiento o de control externo, insistimos sin tomar en cuenta el principio de causalidad.

En todo caso, por mucho que el Acuerdo marco otorgue un margen tan amplio de discrecionalidad a cada Estado miembro para trasponer al ordenamiento interno el régimen de las medidas idóneas para evitar el uso abusivo de la contratación temporal sucesiva, el Tribunal de Justicia ha dictado importantes sentencias sobre el alcance del mandato comunitario, con vistas a lograr el objetivo pretendido de atajar los abusos, con importantes condenas a los Estados miembros en esta materia. De ahí la trascendencia de analizar el contenido y alcance de tales pronunciamientos del Tribunal Europeo.

2. EL ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL ACUERDO MARCO

Antes de entrar en el análisis de las medidas que se contemplan en el Acuerdo Marco para atajar los abusos en la contratación temporal sucesiva, resulta necesario precisar a qué tipo de actividades profesionales se deben extender tales medidas y, en sentido negativo, qué margen de exclusión poseen los Estados miembros al respecto.

En una primera lectura, podría dar la impresión que también desde esta perspectiva existe un considerable margen de decisión de los Estados miembros en el momento de la transposición de la Directiva al ordenamiento interno. Así, a título de ejemplo, el Acuerdo marco parece que se remite al ordenamiento de cada Estado miembro para la determinación del concepto de trabajador temporal incluido dentro del ámbito de aplicación de la norma europea (cláusula 2.1). De este modo, el Tribunal de Justicia llega a afirmar que la definición de los contratos y de las relaciones laborales a los que se aplica el Acuerdo marco no compete al Derecho de la Unión, sino a la legislación o prácticas nacionales. Eso sí, inmediatamente a continuación, precisa que esa libertad de definición por parte de los Estados miembros no es plena, pues la definición legal de ámbito de aplicación establecida por el ordenamiento interno no puede tener como resultado excluir arbitrariamente una categoría de personas de poder acogerse a la protección que ofrece el Acuerdo marco⁴.

Como elemento de contraste, ha de tenerse muy en cuenta que el Acuerdo marco precisa las actividades que pueden quedar excluidas de la protección por parte de la normativa de transposición, lo que interpretado en sentido contrario debe comportar que no cabe efectuar otras exclusiones adicionales por la vía indirecta de que a tales contratos o relaciones no se les considera como de duración determinada en el ordenamiento nacional. De ahí, que el Tribunal de Justicia acabe entrando en la conformidad o menos de la legislación de un Estado miembro con el Acuerdo marco en la medida en que excluya a determinados trabajadores del ámbito de aplicación de la misma, entendiéndose que sí que está legitimado para llevar a cabo tal labor de control judicial de la correspondiente transposición normativa.

⁴ STJUE 15 de marzo de 2012, C-157/11, Sibilio, apartados 41 y 51.

A estos efectos, varios aspectos merece la pena resaltar en relación con el tipo de relaciones profesionales incluidas dentro del ámbito de aplicación de la Directiva: Administraciones Públicas, empresas de trabajo temporal y modalidades contractuales excluidas.

2.1. Aplicación a las Administraciones Públicas

En relación con los empleados al servicio de las Administraciones Públicas, la tendencia cada vez más generalizada por parte del Tribunal de Luxemburgo es la de considerar que a los efectos de determinar el concepto de trabajador resulta indiferente tanto la naturaleza jurídica del empleador para el que presta sus servicios como la caracterización jurídica del vínculo entre el trabajador y su empleador, siempre que se responda al perfil tradicional de ejecución de una prestación de servicios en régimen de subordinación. Por tanto, teniendo la condición de trabajador en régimen de subordinación jurídica, abarcando a todos los empleados, lo sean para el sector público o para el sector privado, incluyendo también por tanto a los que prestan servicios para las Administraciones Públicas. De este modo, resulta igualmente indiferente que tales relaciones profesionales en el ordenamiento interno del correspondiente Estado miembro se rijan por medio de reglas de Derecho laboral privado o de Derecho Público; dicho de otro modo, abarca tanto a personal vinculado a través de contrato de trabajo, como a quien tenga la condición de funcionario público o personal estatutario. Tal es el sentido de que el Acuerdo marco en cuestión de manera reiterada utilice la expresión “contrato o relación laboral”.

A estos efectos es digno de resaltarse que la Directiva es el resultado del reforzamiento de un Acuerdo marco colectivo europeo alcanzado entre las organizaciones empresariales y sindicales representativas en dicho ámbito europeo. Resulta especialmente significativo que entre las representaciones empresariales firmantes se encontrase la entonces existente asociación empresarial europea de las empresas públicas (CEEP), hoy en día unificada dentro de BussinesEurope. En todo caso, se trata de un hecho no resaltado en ningún momento por vía jurisprudencial, dando por supuesto que la organización empresarial en el ámbito europeo también ostenta capacidad representativa de la Administración Pública en su condición de empleador.

En todo caso, lo relevante al final es que diversas sentencias del Tribunal de Justicia se han pronunciado en el sentido de incluir dentro del ámbito del Acuerdo marco en cuestión al personal al servicio de las Administraciones Públicas y del conjunto del sector público, incluyendo por tanto también a quienes se someten a un régimen administrativo de funcionariado, estatutario o genéricamente de vinculación profesional sometida al Derecho Administrativo. Expresamente se dirá que “la definición a efectos del Acuerdo marco del concepto de «trabajador con contrato de duración determinada», formulada en la cláusula 3, apartado 1, de dicho Acuerdo, 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”⁵.

Por lo que afecta a la situación en España, el problema básico se sitúa en el hecho de que la transposición de dicha Directiva se efectúa, como en general sucede con toda la armonización de la política social, a través de la legislación laboral, por tanto circunscrita a quien se somete a un contrato de trabajo. Ello no suscita dificultad alguna en relación con el personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas que tiene la condición de empleado público, salvo lo que se dirá en su momento respecto de los efectos particulares de la superación de los topes en el encadenamiento de contratos. En sentido negativo, la transposición vía legislación laboral provoca que prácticamente no existe regulación de transposición para los funcionarios públicos y personal estatutario de sistema público de asistencia sanitaria. En particular, ninguna de las

⁵ STJCE 4 de julio de 2006, Adeneler y otros, C-212/04, apartado 56; SSTJUE 13 de marzo de 2014, Márquez Samohano, C-190/13, apartado 38; 3 de julio de 2014, Fiamingo y otros, C-362/13, C-363/13 y C-407/13, apartados 28 y 29; 26 noviembre de 2014, Mascolo y otros, C-22/13, C-61/13, C-63/13 y C-418/13, apartado 67; 14 de septiembre de 2016, C-16/15, Pérez López, apartado 24.

normativas aplicables al personal de régimen administrativo contempla reglas sobre el encadenamiento de contratos temporales. Sí se prevé en cierto modo la exigencia de que la vinculación temporal en régimen administrativo encuentre una causa de temporalidad, especialmente cuando se trata de interinos, sean funcionarios o personal estatutario, pero no establece nada respecto de las razones objetivas que justifiquen la renovación de tales contratos o relaciones laborales. Mucho más claro es cuando no concurre razón objetiva de la contratación temporal, como sucede en el caso de la asistencia sanitaria pública o de la prestación temporal en régimen administrativo para una Administración local, donde la jurisprudencia comunitaria resulta tajante cuando la contratación temporal se utiliza en realidad para atender a necesidades permanentes y estables⁶.

2.2. Modalidades contractuales excluidas

El Acuerdo marco admite que, previa consulta a los interlocutores sociales, puedan quedar excluidos de su ámbito de aplicación dos supuestos muy próximos entre sí: 1) las relaciones de formación profesional inicial y de aprendizaje; 2) los contratos o relaciones de trabajo concluidas en el marco de un programa específico de formación, inserción y reconversión profesionales, de naturaleza pública o sostenido por los poderes públicos (cláusula 2).

Aunque a los Estados miembros se les otorga una cierta discrecionalidad sobre la precisión de cuando un contrato tiene el carácter de formativo, en todo caso al Tribunal de Justicia corresponde controlar que ello se realice sin duda de manera transparente e impedir que un trabajador que no se corresponda con la categoría de personal en formación pueda ser excluido de las garantías del Acuerdo marco⁷. Por añadidura, el Acuerdo marco actúa sobre la premisa de que en los diversos ordenamientos suele existir con carácter previo una regulación diferenciada de los contratos o relaciones que responden a esta caracterización jurídica y que, con cierto automatismo, se encuentran predeterminados trabajos que pueden ser excluidos del ámbito de aplicación de la Directiva. Dicho de otro modo, que con cierto automatismo se puede saber cuáles son las modalidades contractuales que pueden ser excluidas y, en sentido inverso, que no se puede proceder a una exclusión artificial y forzada por la vía de calificar como formativos a determinados trabajos a los efectos de poder excluirlos del ámbito de aplicación de la normativa comentada.

Desde la perspectiva de la legislación española resulta relativamente fácil identificar cuáles son las concretas relaciones laborales excluidas, pues existe en nuestra legislación una clara calificación de cuales se consideran como contratos de trabajo formativos (en España en el caso de los contratos para la formación y en prácticas del art. 11 del Estatuto de los Trabajadores) y cuales responden a un programa de reinserción (los correspondientes en estos momentos a los celebrados por las empresas de reinserción). En estos momentos puede afirmarse que nuestro ordenamiento jurídico no contempla modalidades contractuales específicas dirigidas al desarrollo de programas de reconversión profesional, sin perjuicio de que siempre sería posible su introducción en el futuro, en términos tales que en tal caso el listado de posibles exclusiones podría extenderse.

Aparte de ello, será posible que para algunas de las concretas medidas contempladas en el Acuerdo marco, pero no para todas ellas, se puedan producir exclusiones específicas respecto de las mismas de concretas modalidades contractuales. Eso sí, en tal caso se trataría de exclusiones parciales de la Directiva y no de la totalidad de la misma, razón por la cual remitimos su tratamiento a apartados sucesivos.

⁶ STJUE 14 de septiembre de 2016, C-16/15, Pérez López; C-184/15 y 197/15, Martínez Andrés y Castrejana López.

⁷ STJUE 8 de septiembre de 2011, C-177/10, Rosado Santana, apartado 77; aunque lo sea respecto de la aplicación de la cláusula antidiscriminatoria del Acuerdo marco y no respecto de la contratación sucesiva abusiva.

2.3. Empresas de trabajo temporal

El Acuerdo marco resulta de aplicación a los contratos concertados “directamente” entre un empresario o un trabajador (cláusula 3.1). En sentido contrario, ello supone que el mismo no es de aplicación en aquellos supuestos en los que la relación entre el empresario y el trabajador se produce de manera “indirecta”, situación que precisamente concurre en los casos de la puesta a disposición de trabajadores por parte de las empresas de trabajo temporal, entendiéndose que a estos efectos asumiría la condición de empresario “indirecto” la empresa usuaria. De este modo, la normativa de la Unión Europea ofrece una regulación complementaria y diferenciada de ambas situaciones: para la contratación ordinaria, es decir, la directa, se contempla el Acuerdo marco en este trabajo objeto de estudio; en tanto que para los trabajadores puestos a disposición a través de las empresas de trabajo temporal resulta de aplicación una Directiva específica, con exclusión de la aquí comentada⁸. Tal interpretación deriva de lo indicado expresamente por los firmantes del Acuerdo en su preámbulo: “Este Acuerdo se aplica a los trabajadores que tienen un contrato de duración determinada, a excepción de los puestos a disposición de una empresa usuaria por una agencia de trabajo temporal” (párrafo cuarto).

Comoquiera que la Directiva sobre empresas de trabajo temporal no contempla regla específica sobre encadenamiento de contratos, ha de entenderse que no existe protección al efecto para los trabajadores puestos a disposición. Esta es justamente la interpretación que ha adoptado el Tribunal de Justicia⁹.

Distinto es que la legislación española pueda extender algunas de las medidas contempladas para hacer frente a los abusos en la contratación sucesiva. Pero como ello no tiene que constituir una inclusión total dentro de las medidas correspondientes, es preferible tratarlo en el momento en el que se advierta su inclusión, de modo que nos remitimos a lo que diremos más adelante.

3. LOS LÍMITES A LA CONTRATACIÓN TEMPORAL SUCESIVA

Como ya apuntamos al inicio, uno de los objetivos centrales del Acuerdo marco reside en tratar de evitar los posibles abusos como consecuencia de la utilización sucesiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada.

Por tanto, una primera imprescindible aclaración es que el Acuerdo marco en ningún caso se dirige a evitar lo que en algunos ordenamientos puede entenderse que son abusos en la contratación temporal inicial. Dicho de otro modo, de poderse producir abusos en la contratación inicial, ello en ningún caso es objetivo del Acuerdo marco, pues premisa inexcusable de la aplicación de la Directiva es que se presente una situación de celebración de más de un contrato de trabajo temporal. Prueba de ello es que cuando se ha presentado un supuesto en el que sólo se había celebrado un único contrato temporal inicial el Tribunal de Justicia ha considerado que ello no entraba dentro del ámbito de la tutela exigida por el Acuerdo marco y, por ende, se ha declarado incompetente para resolver la cuestión que se le planteaba¹⁰.

Se precisará que el Acuerdo marco asigna a los Estados miembros un objetivo general, consistente en la prevención de tales abusos, dejándoles sin embargo la elección de los medios para alcanzarlo, mientras no ponga en peligro el objetivo o el efecto útil del Acuerdo marco¹¹.

⁸ Directiva 2008/104/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de noviembre de 2008 (DOUE 5 de diciembre), relativa al trabajo a través de empresas de trabajo temporal

⁹ STJUE 11 de abril de 2013, C-290/12, Della Rocca, apartados 36 y siguientes, así como expresamente el fallo de la propia sentencia.

¹⁰ STJCE 22 de noviembre de 2005, C-144/04, Mangold.

¹¹ STJUE 8 marzo 2012, C-251/11, Huet, apartados 42 y 43.

Dentro de la contratación sucesiva, a su vez, se emplea una técnica considerablemente abierta, por cuanto que la Directiva otorga plena libertad a los Estados miembros para decidir el tipo de medidas que adopta a estos efectos. Así para empezar, prevé tres posibles medidas a adoptar: 1) razones objetivas que justifiquen la renovación de tales contratos o relaciones laborales; 2) la duración máxima de los sucesivos contratos de trabajo o relaciones laborales de duración determinada; 3) el número de renovaciones de tales contratos o relaciones laborales.

Más aún, el Acuerdo marco incluso contempla la hipótesis de que en el momento de la entrada en vigor de la Directiva los Estados miembros hayan adoptado otras medidas legales diferentes a cualquiera de las tres precedentes, dándose por validas estas otras medidas siempre y cuando las mismas puedan considerarse como equivalentes para prevenir los abusos que se intentan evitar. Eso sí, las tres medidas mencionadas son lo suficientemente diversas y amplias que difícilmente las medidas que adoptadas en la prácticas en las distintas legislaciones nacionales son de carácter adicional a alguna de las tres mencionadas por el Acuerdo marco. Cuando menos, en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia no llega a detectarse pronunciamiento alguno que se centre en algunas de las tres medidas referidas. En particular, por lo que se refiere a España, las medidas adoptadas se inscriben con facilidad dentro del abanico de medidas previstas en el Acuerdo marco.

En suma, centrándonos en lo previsto por el Acuerdo marco, el mismo ofrece la opción a cada Estado miembro de introducir una o varias de las tres medidas que se contemplan de manera expresa. A partir de la opción de cada normativa en cuestión, se ha venido produciendo la labor interpretativa del Tribunal de Justicia para comprobar hasta qué punto la adopción de las diferentes medidas es o no correcta conforme a las previsiones del Acuerdo marco. En concreto, es importante destacar que, actuando el Tribunal a resultas de las cuestiones prejudiciales que se le han planteado, tales cuestiones formulan sus preguntas con referencia independiente a cada una de las tres posibles medidas, con mención expresa de alguna de las tres letras de la cláusula correspondiente. En estos términos, funcionando esta técnica de respuesta por parte del Tribunal a cada letra de la cláusula de manera independiente, el análisis interpretativo lo es de manera autónoma. Dicho en sentido contrario, la simplicidad del análisis, tiene la ventaja que no se comparan unas y otras de las medidas posibles, no se ponen en conexión las mismas y, en definitiva, se analiza aisladamente si la correspondiente trasposición se opone o no al Acuerdo marco respecto de cada medida posible de manera independiente. Eso sí, conviene también advertir que, como a veces el asunto tratado refiere a una determinada actividad, ocupación o sector, el Tribunal admite que la normativa nacional pueda optar por adoptar medidas diferentes, unas para aplicarlas a un determinado sector y otras a otro diferente. Cuando realiza ese análisis el Tribunal contempla exclusivamente si la medida adoptada es efectiva y puede hacer frente a las conductas abusivas en el sector, ocupación o actividad al que se aplica la misma, sin pronunciamiento comparativo de lo que sucede en otros ámbitos. A lo más que se hace es a veces justificar que se adopten medidas distintas en ámbitos diferentes, que lo admite en la medida en que concurran razones objetivas que lo justifiquen.

Por lo que se refiere al ordenamiento español, debe precisarse que en el mismo no se contiene en ningún caso la tercera de las posibles medidas adoptadas, pues lo único que se establece en ciertos casos es la duración máxima de las prórrogas posibles de un contrato temporal por la misma causa, todas ellas sumadas al contrato inicial, pero no el número de prórrogas posibles. El tope de prórrogas, al exigir en nuestro ordenamiento en todo caso una causa justificativa, puede considerarse que se presenta como una especificación de la primera de las medidas contempladas por el Acuerdo marco. Pero lo que en ningún caso se establece es la suma de un número tope de renovaciones de contratos temporales por causas diversas, que es justamente lo que se contempla en la tercera de las opciones previstas en el Acuerdo marco.

De este modo, la legislación laboral con carácter general se concentra en las dos primeras medidas, la primera por la vía general de la causalidad en la contratación temporal y la segunda de ellas a través de las reglas sobre los límites al encadenamiento de contratos temporales.

Es cierto que lo que se contempla en el ordenamiento español de manera directa es el principio de causalidad general en la contratación, en concreto por lo que afecta al contrato inicial (art. 15.1 ET). Es cierto que formalmente no se contempla la exigencia de una causa específica para las renovaciones, sino que ésta coincide con la exigida para cualquier contrato temporal causal, sea el inicial del trabajador o bien otro sucesivo. Por tanto, por extensión, si se exige la causalidad en la contratación temporal, de algún modo se está acogiendo también la primera de las medidas. Por ello, conforme a una lectura sistemática y finalista del Acuerdo marco sí que se puede afirmar que el ordenamiento español acoge la primera de las medidas posibles, puesto que nuestra normativa, como regla general, exige la causalidad en cada una de las contrataciones temporales sucesivas e incluso que si se acuerda una prórroga del contrato inicial ésta debe mantener la presencia de la causa de temporalidad justificativa del contrato inicial.

En todo caso, la medida que se recoge con mayor claridad y de manera más directa como transposición del Acuerdo marco es la relativa al encadenamiento de contratos temporales en España (art. 15.5 ET), que es la que se corresponde con toda fidelidad a lo contemplado por el Acuerdo Marco como segunda de las posibles medidas.

Procedamos, pues, a analizar cada una de estas dos medidas y, en particular, el modo como resulta interpretada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

3.1. La causalidad en la contratación sucesiva

A pesar de que el Acuerdo marco, como adelantamos en su momento, valora que el contrato por tiempo indefinido es la manifestación común de relación laboral (considerando 6 del Acuerdo) y declara que la utilización de contratos de duración determinada basados en razones objetivas es una forma de evitar abusos (considerando 7 del Acuerdo), sin embargo no llega a exigir como elemento de convergencia obligada algo tan extendido en los países de la Europa continental como es el principio de causalidad en la contratación temporal. Se es consciente que el principio de causalidad no constituye una regla universal, sino que por el contrario es totalmente desconocida en algunos países europeos, especialmente aquellos de impronta anglosajona, incluso en algunos países nórdicos.

Así, se precisará que el Acuerdo marco no obliga a los Estados miembros a adoptar una medida que exija que cualquier primer o único contrato de trabajo de duración determinada éste justificado por una razón objetiva¹². Una exigencia de razones objetivas en la contratación temporal puede constituir una forma de evitar las conductas abusivas, pero no constituye un imperativo desde el punto de vista del ordenamiento de la Unión Europea¹³.

Por tanto, lo que viene a controlar el Tribunal de Justicia es cuando el ordenamiento interno no adopta ninguna medida o si opta por la exigencia de la causalidad en la contratación temporal sucesiva, lo hace de modo que respete la necesidad de que se establezcan “razones objetivas” que justifiquen la renovación. En estos términos, cuando se opta por la primera de las medidas posibles, el primero de los contratos podría ser acausal, pero lo sucesivos necesariamente debe basarse en una “razón objetiva”.

En relación con la existencia de una «razón objetiva», que excluya que la contratación temporal se está utilizando para cubrir necesidades permanentes, se viene entendiendo por la jurisprudencia comunitaria que debe entenderse que este concepto se refiere 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. Tales circunstancias pueden tener su origen, en particular, en la especial natura-

¹² STJUE 3 de julio de 2014, C-362/13, C-363/13 y 407/13, Fiamingo, apartado 57.

¹³ STJUE 4 de julio de 2006, Adeneler y otros, C-212/04, apartado 56; 23 de abril de 2009, C-378/07 a C-380/07, Angelidaki y otros, apartado 92.

leza de las tareas para cuya realización se celebran tales contratos y en las características inherentes a las mismas o, eventualmente, en la persecución de un objetivo legítimo de política social por parte de un Estado miembro¹⁴.

En sentido contrario, se viene a declarar que no se ajusta a las exigencias del Acuerdo Marco una disposición legislativa o reglamentaria nacional que se limitara a autorizar de manera general y abstracta la utilización de sucesivos contratos de trabajo de duración determinada¹⁵.

Más aún, el Tribunal de Justicia ha admitido que, adicionalmente pueden incluirse dentro de las “razones objetivas” algunas modalidades contractuales acausales. Así, la jurisprudencia comunitaria interpreta que entre las “razones objetivas” que pueden justificar una contratación temporal se pueden encontrar las relacionadas con “un objetivo legítimo de política social por parte de un Estado miembro”¹⁶. Expresamente se consideran como objetivos de política social las medidas tendentes a la protección del embarazo y la maternidad y a permitir que hombres y mujeres concilien sus obligaciones profesionales y familiares¹⁷; supuesto que conectaría de nuevo con una modalidad causal entre nosotros como es el contrato temporal de interinidad. En algún caso concreto se ha llegado a admitir que un trabajador llegue a celebrar hasta trece contratos de interinidad sucesivos para atender vacantes de otros trabajadores con permisos temporales de diversa naturaleza disfrutados por personal con contratos por tiempo indefinido, pues el Tribunal atiende al solo hecho de que un empresario se vea obligado a realizar sustituciones temporales de manera recurrente, o incluso permanente, y de que esas sustituciones también pudieran llevarse a cabo mediante la contratación de trabajadores en virtud de contratos de trabajo de duración indefinida no implica la inexistencia de una razón objetiva¹⁸.

Ahora bien, el Tribunal de Justicia no se detiene y cierra la respuesta con la mera comprobación de la concurrencia o no de la razón objetiva. El Tribunal es consciente que esa respuesta puede resultar excesivamente formal, pues percibe que incluso concurriendo una razón objetiva se pueden producir contrataciones temporales sucesivas que pueden tener el carácter de abusivas, a la vista de que se han llegado a celebrar un total de trece contratos sucesivos durante un periodo total de once años. Dicho de otro modo, puede resultar que la simple comprobación de la razón objetiva no sea suficiente para dar satisfacción al objetivo pretendido con el Acuerdo marco, siendo preciso comprobar si se logra el efecto útil del Acuerdo marco con la medida adoptada consistente en identificar una razón objetiva en las renovaciones o sucesiones de contratos. El Tribunal tiene la duda razonable de que con ello no se logra el efecto útil de la Directiva, a la vista de que se han celebrado en este concreto caso hasta un total de trece contratos sucesivos. Es al Juez nacional a quien le corresponde verificar en el caso concreto el logro del efecto útil de las medidas adoptadas por el ordenamiento de trasposición, si bien el Tribunal de Justicia ofrece pautas orientativas importantes. La primera de ellas, que no es suficiente con comprobar que en la legislación nacional se establezca la exigencia de la razón objetiva. La segunda, que en estos casos resulta necesario además efectuar una comprobación global de resultado, viendo el efecto final del total de los contratos objeto de encadenamiento. Tan es así, que el propio Tribunal dirige la mirada a la reiteración de contrataciones, a pesar de que sean causales, desde el momento en el que advierte que al apreciar si la renovación de los contratos o de las relaciones laborales de duración determinada está justificada por esa razón objetiva, las autoridades de los Estados miembros, en el ejercicio de sus respectivas compe-

¹⁴ STJUE 23 de abril de 2009, C-378/07 a C-380/07, Angelidaki y otros, apartado 96; 26 de enero de 2012, C-586/10, Küçük, apartado 27; 13 de marzo de 2014, C-190/13, Márquez Samohano, apartado 45; STJUE 14 de septiembre de 2016, C-16/15, Pérez López, apartado 38.

¹⁵ STJUE 23 de abril de 2009, C-378/07 a C-380/07, Angelidaki y otros, apartado 97.

¹⁶ STJUE 23 de abril de 2009, C-378/07 a C-380/07, Angelidaki y otros, apartado 96; 26 de enero de 2012, C-586/10, Küçük apartado 27; 13 de marzo de 2014, C-190/13, Márquez Samohano, apartado 45; 14 de septiembre de 2016, C-16/15, Pérez López, apartado 38.

¹⁷ STJUE 26 de enero de 2012, C-586/10, Küçük, apartado 33.

¹⁸ STJUE 26 de enero de 2012, C-586/10, Küçük.

tencias, deben tener en cuenta todas las circunstancias del caso concreto, incluidos el número y la duración acumulada de los contratos o relaciones laborales de duración determinada celebrados en el pasado con el mismo empresario¹⁹.

El pronunciamiento es importante, porque viene a indicar que en ciertos casos no es suficiente con adoptar una sola de las medidas posibles ofrecidas por el Acuerdo marco, sino que puede ser necesario adoptar más de una. El criterio es importante para el ordenamiento español, donde justamente además del principio de causalidad en la contratación temporal se introduce el límite máximo acumulado del encadenamiento de contratos temporales.

Por otra parte, al aceptar el Tribunal de Justicia la razonabilidad objetiva de la contratación en base a criterios de política social, habría que considerar como conforme al Acuerdo marco las manifestaciones de contratación temporal acausal previstas en el ordenamiento laboral español conectadas con políticas de empleo o de favorecimiento de la contratación de trabajadores con especiales dificultades de inserción en el mercado de trabajo. Sucede así tanto con el contrato de relevo²⁰, los contratos para personas con riesgos de exclusión social por parte de las empresas de inserción²¹, los contratos temporales de fomento del empleo de discapacitados²², así como los contratos temporales de fomento del empleo de jóvenes con escasa experiencia laboral²³. Diferente es que estas modalidades contractuales deban entrar o no en el cómputo de los topes máximos del encadenamiento de contratos temporales, cuestión que analizaremos en el apartado siguiente.

Caso especialmente problemático es el relativo a la contratación sucesiva de los profesores "asociados" (es decir, aquellos que son contratados en razón de su experiencia profesional) en las universidades públicas, donde el Tribunal de Justicia admite que la contratación lo sea de carácter temporal siempre que tales contratos estén justificados por una razón objetiva. A tal efecto, declara que incumbe al Juez nacional comprobar que la renovación de los sucesivos contratos laborales de duración determinada en cuestión trataba realmente de atender necesidades provisionales, y que una normativa como la controvertida en el litigio principal no se haya utilizado, de hecho, para cubrir necesidades permanentes y duraderas en materia de contratación de personal docente²⁴. Dicho de otro modo, en tales contratos de principio se considera que concurre la razón objetiva exigida por el Acuerdo marco, pero sin un pronunciamiento definitivo, pues remite al Juez nacional la comprobación en última instancia de la posible concurrencia de una necesidad provisional en la entidad contratante que justifique la temporalidad; eso sí, anticipando que la no concurrencia de tal circunstancia determinaría que la normativa española se opondría a las exigencias del Acuerdo marco. Finalmente, el Juez nacional español ha interpretado en estos casos que con respecto a los profesores asociados la contratación temporal se encuentra justificada por razones objetivas²⁵.

Como precisión final en relación con el presente asunto, cabría plantearse si es posible pensar en la existencia de determinadas relaciones laborales de carácter especial que por su propia naturaleza deban entenderse que han de ser necesariamente de duración determinada, de modo que en ellas concorra por propia naturaleza razón objetiva justificativa de la misma. A nuestro juicio, si efectivamente por razón de la actividad profesional, tales contratos en esencia

¹⁹ STJUE 26 de enero de 2012, C-586/10, Küçük.

²⁰ Art. 12.6 ET.

²¹ Ley 44/2007, de 13 de diciembre (BOE 14 de diciembre).

²² Disp. adic. 1ª Ley 43/2006, de 29 de diciembre (BOE de 30 de diciembre), sobre mejora del crecimiento y del empleo.

²³ Art. 12 Ley 11/2012, de 26 de julio (BOE 27 de julio), de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo.

²⁴ STJUE 13 de marzo de 2014, C-190/13, Márquez Samohano.

²⁵ STSJ, Cataluña, 5 de mayo de 2014, rec. 225/2014; 18 de julio de 2014, rec. 3133/2014; 5 de enero de 2015, rec. 6114/2014; 22 de mayo de 2015, rec. 1663/2015; 14 de noviembre de 2017, rec. 4498/2016.

han de ser temporales, hay una justificación objetiva para su exclusión de la tutela aquí concretamente analizada. El caso prototípico, a nuestro juicio, se produciría en España respecto de la relación laboral especial de los deportistas profesionales²⁶ o de penados en instituciones penitenciarias²⁷. Una vez más, se trata de un aspecto que, salvo error u omisión, no ha tenido oportunidad de abordarlo el Tribunal de Luxemburgo, por lo que exponemos nuestra posición personal. La concurrencia en estos casos de claras razones objetivas justifican con solvencia la exclusión del Acuerdo marco para estas concretas relaciones laborales de carácter especial. Es cierto que el Tribunal de Justicia ha declarado que el Acuerdo marco a efectos de las medidas frente a los abusos en la contratación sucesiva no está exigiendo la presencia de un trabajador comparable por tiempo indefinido, como lo hace para actuar la prohibición de discriminación²⁸. Sin embargo, aquí el asunto no es la existencia o no de trabajadores comparables por tiempo indefinido, sino que en este tipo de actividad no es por esencia posible la presencia de trabajos por tiempo indefinido.

Consideramos que algo similar puede deducirse en España respecto del personal de alta dirección, en la medida en la que la legislación española admite que para tales contratos es viable la contratación por tiempo indefinido²⁹. Es cierto que en este caso, la normativa en relación contempla una plena libertad de opción entre la contratación temporal o la indefinida, sin exigir la concurrencia de una específica causa empresarial para optar por la contratación temporal. En este caso, la razón objetiva reside en la especial relación de confianza entre las partes, que puede articularse a través de la contratación temporal sin necesidad de aducir causa justificativa adicional.

3.2. La duración máxima de la contratación sucesiva

Como ya hemos adelantado, el Acuerdo marco, junto a la razón objetiva justificativa de la contratación sucesiva, contempla como posible que el ordenamiento nacional establezca una duración máxima a la acumulación sucesiva de varios contratos temporales.

Ello es precisamente lo que lleva a cabo también el ordenamiento español, cuando contempla la conversión en indefinidos de los contratos en caso de encadenamiento de relaciones laborales temporales (art. 15.5 p 2 ET).

Eso sí, incluso esta segunda medida se recoge con notable amplitud en el Acuerdo marco. En efecto, debe tenerse en cuenta que la Directiva también se remite a la legislación de transposición la determinación de la noción de elementos claves condicionantes de las medidas a adoptar, como van a ser tanto cuándo se entiende que se produce la celebración de contratos “sucesivos”, por tanto la duración máxima de los contratos encadenados de manera acumulada, como qué tipo de contratos celebrados como temporales se han de considerar celebrados “por tiempo indefinido”. No obstante, también aquí la interpretación efectuada por el Tribunal de Justicia resulta importante a los efectos de comprobar los condicionantes derivados del Acuerdo marco.

3.2.1. Supuestos excluidos

a) Contratos formativos y de inserción

Ya vimos en su momento que el Acuerdo marco permite a los Estados miembros excluir de su ámbito de aplicación a los contratos formativos y los conectados con un programa de inser-

²⁶ Art. 6 Real Decreto 1006/1985, de 26 de junio (BOE 27 de junio), por el que se regula la relación laboral especial de los deportistas profesionales

²⁷ Art. 137.1 Real Decreto 190/1996, de 9 febrero (BOE 15 de febrero), por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario.

²⁸ STJUE 13 de marzo de 2014, C-190/13, Márquez Samohano, apartado 40.

²⁹ Art. 6 Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto (BOE 12 de agosto), por el que se regula la relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección.

ción y reconversión o profesionales. Es precisamente a tenor de esa autorización que la normativa española excluye del cómputo del encadenamiento de contratos a los contratos de trabajo formativos, los correspondientes a los programas públicos empleo-formación, así como los celebrados en ese marco por las empresas de inserción (art. 15.5 p. 2 ET)³⁰.

b) Empresas de trabajo temporal

De igual forma, tuvimos ocasión de señalar que el Acuerdo marco excluye expresamente de su ámbito de aplicación los contratos de trabajo celebrados por las empresas de trabajo temporal para su puesta a disposición de empresas usuarias. Por tanto, igualmente es posible que este tipo de contrataciones no entre dentro del cómputo del encadenamiento sucesivo.

A pesar de ello la normativa española aplica las reglas sobre conversión en indefinido por encadenamiento de contratos también para los trabajadores puestos a disposición (art. 15.5 p.1 ET). Ello debe interpretarse como un plus de protección ofrecido por la normativa española, que va más allá de lo exigido por la Unión Europea, pero plenamente lícito a tenor de la cláusula de mayor favorabilidad. “Los Estados miembros y/o los interlocutores sociales podrán mantener o introducir disposiciones más favorables para los trabajadores que las previstas en el presente Acuerdo” (cláusula 8.1). Igualmente ha de entenderse como regla de mayor favorabilidad en el marco de la Directiva sobre empresas de trabajo temporal: “La presente Directiva no supondrá menoscabo del derecho de los Estados miembros a aplicar o introducir disposiciones legislativas, reglamentarias o administrativas más favorables a los trabajadores” (art. 9).

El cómputo añadiendo las situaciones de puesta a disposición a través de empresas de trabajo temporal da lugar a situaciones variadas, que expresamente no son tratadas por la norma y que requieren de un comentario específico. En concreto, la norma no contempla cómo se tratan situaciones de contratación exclusivamente con la empresa de trabajo temporal, de puesta a disposición de una o varias empresas usuarias, de acumulaciones de períodos de puesta a disposición y de contratación directa.

A estos efectos, conforme a una interpretación finalista de la norma ha de entenderse que lo que preocupa y atiende al legislador son las situaciones de encadenamiento prestando servicios para una misma empresa usuaria, lo sea tanto de manera directa por contratación de ésta como empleadora, como indirecta vía puesta a disposición. De ahí se pueden deducir las siguientes conclusiones.

En sentido negativo, ha de interpretarse que la regla no resulta de aplicación cuando la empresa de trabajo temporal contrata de manera sucesiva a un mismo trabajador, pero para destinarlo a diferentes empresas usuarias, cuando en ninguna de las concretas empresas usuarias supera el tope de los 24 meses, pero sí lo supera a través de las contrataciones sucesivas con la empresa de trabajo temporal. En estos casos no puede producirse la conversión en indefinido en ninguna empresa usuaria, pues no cabe imputar un resultado de estas características sobre ninguna de las empresas usuarias cuando las mismas difícilmente pueden ser conocedoras de la superación de los topes y, en todo caso, no son responsables del encadenamiento indebido. Tampoco entiendo que en estos casos quepa entender que la empresa de trabajo temporal vea transformada su vinculación con el trabajador en por tiempo indefinido, por cuanto que esta es la esencia misma de la sucesión de contratos para diversas empresa usuarias por parte de una empresa de trabajo temporal, la opción entre la contratación temporal o indefinida se presenta como de libre opción en la legislación española y, a la postre, ese resultado no otorga garantías superiores de continuidad y de ocupación al trabajador en los términos antes referidos. En

³⁰ Para este tipo de exclusiones de la Directiva, aunque no vaya referido directamente a la cláusula relativa a la utilización abusiva de contrataciones sucesivas, STJUE 15 de marzo de 2012, C-157/11, Sibillo, apartados 42 ss., en relación con los “trabajos socialmente útiles”.

efecto, si se interpretase que se transforma en contratado por tiempo indefinido al servicio de la empresa de trabajo temporal, ese resultado no provocaría efecto alguno de mayor estabilidad en el empleo del trabajador en cuestión. Si el trabajador pasa a estar contratado con carácter indefinido por parte de la empresa de trabajo temporal, ésta lo podría tener sin darle ocupación alguna, sin efectuar puesta a disposición alguna y sin retribuirle durante los períodos de no destino a una empresa usuaria, con lo cual el resultado sería idéntico al de poder seguir siendo contratado discrecionalmente con contratos temporales por parte de la empresa de trabajo temporal³¹.

En sentido positivo, sí que han de computarse a efectos de superación de los 24 meses todos los períodos de prestación de servicios para una misma empresa, lo sean en su condición de usuaria o de empleadora directa. Ello, puede implicar situaciones varias: total del tiempo prestando servicios para una o varias empresas de trabajo temporal pero puesto a disposición de una misma empresa usuaria, parte del tiempo contratado por vía de empresa de trabajo temporal y parte del tiempo contratado directamente por la empresa usuaria en cuestión en la calidad de empleadora, lo sea este caso a su vez el momento de superación del tope prestando servicio directo para la empresa o indirecto vía empresa de trabajo temporal. Pues bien, comoquiera que lo relevante es que la acumulación se produce por prestación efectiva del servicio dentro de la organización de la empresa usuaria, es esta la que en todos estos casos asume la condición de empleadora directa viendo transformado su contrato en por tiempo indefinido.

Ni siquiera en el caso de que el trabajador haya estado vinculado formalmente de manera exclusiva para la empresa de trabajo temporal puede pensarse en un resultado diferente, por ejemplo la conversión en indefinido pero vinculado a la empresa de trabajo temporal. En estos casos, como ya hemos indicado, ese resultado no otorga garantías superiores de continuidad y de ocupación al trabajador, ni sería útil para desincentivar la utilización abusiva de la contratación temporal sucesiva en estos casos, que se presume es la finalidad pretendida por el legislador español al incorporar a las contrataciones indirectas vía empresas de trabajo temporal. En definitiva, la única forma de lograr la finalidad perseguida por la norma de hacer frente a un uso abusivo en estos casos de la contratación temporal sucesiva encadenada no sería otro que la de entender que la conversión en por tiempo indefinido se produce con vinculación a la empresa usuaria. El hecho de que en los contratos sucesivos que provocan la superación del tope el trabajador haya estado destinado a la misma empresa usuaria determina el conocimiento y responsabilidad de la propia empresa usuaria por el encadenamiento de contratos superador de los topes máximos legales.

c) Marineros de transbordadores en el tráfico interno

El Acuerdo marco no contempla otros supuestos de posible exclusión, más allá de los dos supuestos precedentes: formativos y empresas de trabajo temporal. A tenor de ello, ha de interpretarse que, de principio, la normativa de transposición no puede efectuar exclusiones adicionales cuando proceda a incorporar la presente medida de fijación de duración máxima total de los sucesivos contratos. Ha de entenderse que sólo estos supuestos pueden provocar que una contratación temporal quede excluida del ámbito de aplicación del Acuerdo marco, por lo que cualquier sector o actividad profesional diferenciada debe entenderse que ha de quedar amparado por el Acuerdo marco. Así lo ha venido a interpretar el Tribunal de Luxemburgo, cuando por ejemplo ha considerado que deben entrar dentro de su ámbito de aplicación a los empleados como marineros en transbordadores que efectúan un trayecto marítimo entre dos puertos situados en el mismo Estado miembro³².

³¹ Art. 10 Ley 14/1994, de 1 de junio (BOE 22 de junio), por la que se regulan las empresas de trabajo temporal.

³² STJUE 3 de julio de 2014, C-362/13, C-363/13 y 407/13, Fiamingo.

d) Contratos temporales de interinidad

Aplicado el criterio precedente a la transposición en España hay dos supuestos que pueden plantear problemas por su exclusión en la normativa actual: los contratos de interinidad y los contratos de relevo.

Respecto de los contratos de interinidad (aquellos justificados por la necesidad de cubrir un puesto de trabajo vacante en tanto que se resuelve un concurso o bien para sustituir a trabajadores con el contrato en situación de suspensión pero con derecho de reserva de puesto de trabajo: enfermedad, maternidad, ejercicio de cargo público o sindical, etc.) de principio, carece de fundamento la exclusión, de modo que a estos efectos podría entenderse como una incorrecta trasposición de la Directiva la exclusión de los contratos de interinidad (art. 15.5 p. 2 ET), pues en estos casos no se trata de una relación laboral de carácter formativo, de inserción o de reconversión profesional que son los únicos admitidos por el Acuerdo marco.

Es cierto que este último remite a la normativa de transposición la precisión de cuando se consideran como “sucesivos” un encadenamiento de contratos, pero lo que no admite es la exclusión de otras modalidades contractuales diversas a las previamente mencionadas. En todo caso, ha de precisarse que a estas alturas no se ha producido pronunciamiento judicial específico sobre el particular, aunque sí se ha considerado que no se puede excluir al interino del ámbito de aplicación del Acuerdo marco en lo que se refiere a la cláusula antidiscriminatoria, aunque se trate de funcionarios interinos y siempre que no se demuestre que realizan funciones distintas al resto de los trabajadores que no tienen la condición de interinos³³. A la vista de ello, por analogía, este criterio puede extenderse a la cláusula relativa a los abusos en la contratación temporal sucesiva, cuya transposición a nuestro juicio no puede excluir a los trabajadores interinos. En cierto modo así puede deducirse de algún pronunciamiento del Tribunal relacionado con supuestos de contrataciones de sustitución para cobertura temporal de vacantes³⁴ o de interinos en general aunque lo sean de régimen administrativo³⁵.

e) Contrato de relevo

Con la misma lógica tampoco sería correcta la exclusión de los contratos de relevo de la aplicación de la regla del encadenamiento, aunque ello requiere de alguna aclaración adicional. El contrato de relevo es aquel celebrado a tiempo parcial con un trabajador que viene a sustituir temporalmente a otro trabajador próximo a la edad de jubilación y que en los últimos años de su vida laboral reduce su jornada de trabajo, pasando también a convertirse en un trabajador a tiempo parcial. No es posible en este caso tampoco la exclusión desde la perspectiva del objeto del contrato, dado que es claro que tampoco se trata de una modalidad de carácter formativo. La aclaración deriva del hecho de que alguna concreta cuestión prejudicial, aún pendiente de resolución por parte del Tribunal de Justicia, ha planteado la duda de si el contrato de relevo podría valorarse como una modalidad de contratación temporal con objetivos de política social en el marco de medidas de políticas de empleo. No obstante, tales dudas no pueden extenderse al caso aquí comentado: ha de tenerse en cuenta que las dudas planteadas por la cuestión prejudicial lo son en relación no a la genérica exclusión del Acuerdo marco, sino exclusivamente respecto del principio de no discriminación, haciéndolo justamente por cuestionarse hasta qué punto pueden concurrir “razones objetivas” que justifiquen la diferencia de tratamiento³⁶.

3.2.2. Posible conexión con las razones objetivas de la contratación

No obstante lo dicho previamente en relación con los interinos y los contratos de relevo, emerge una importante duda en relación con la posibilidad de que la exclusión del cómputo del

³³ STJUE 8 de septiembre de 2011, C-177/10, Rosado Santana, apartados 47, 61, 62, 68.

³⁴ STJUE 26 de noviembre de 2014, C-22/13, C-61-13 a 63/13 y 418/13, Mascolo y otros.

³⁵ 14 de septiembre de 2016, C-16/15, Pérez López; C-184/15 y 197/15, Martínez Andrés y Castrejana López.

³⁶ Auto TSJ Galicia, 2 de noviembre de 2016, rec 2279/2016, Pisuerga.

encadenamiento contractual pueda quedar justificada por el dato de que para tales modalidades contractuales se hace frente a los posibles abusos en la contratación sucesiva por otras vías. En concreto, hasta qué punto puede justificarse ello al exigirse para tales modalidades la concurrencia del principio de causalidad contractual y, por tanto, sea atendido a través de la primera de las medidas estudiadas en el apartado precedente.

Como dijimos, algunas sentencias han considerado que se oponía a la Directiva la exclusión de la duración máxima de los contratos sucesivos a manifestaciones de interinidad. Sin embargo, ello se presentaba en casos en los que tampoco se adoptaban medidas diferentes por la vía de la exigencia de tutela, al tratarse de contrataciones con la Administración Pública.

Dicho de otro modo, se trata de comprobar si el ordenamiento interno introduce o no una medida alternativa de las varias posibles contempladas en el Acuerdo Marco. En concreto si respecto de las diversas modalidades que se toman en consideración se adoptan medidas que exijan la concurrencia de razones objetivas que justifiquen la renovación contractual, se podrá admitir que las mismas queden excluidas del cómputo del encadenamiento contractual, pues para las mismas el ordenamiento nacional se acoge a otra de las medidas contempladas en el Acuerdo marco: "razones objetivas que justifiquen la renovación de tales contratos o relaciones laborales" (cláusula 5.1. a).

Caso emblemático de ello se encuentra en el asunto en alguna ocasión mencionado relativo a la contratación sucesiva de los profesores asociados de las universidades públicas. En estos casos precisamente se trata de una modalidad de contratación temporal para la que no se contemplan límites máximos, ni en el número de renovaciones ni en la duración total de los contratos sucesivos, afirmando que ello se opone al Acuerdo marco. Pero, inmediatamente a continuación, considera que no es suficiente con tal pronunciamiento, sino que a partir de tal premisa de no inclusión en los límites máximos del Acuerdo marco, el Tribunal afirma que el Juez nacional debe comprobar si en las renovaciones contractuales concurre una necesidad provisional de contratación que lo justifique, en cuyo caso da a entender que la objeción de contradicción con el Acuerdo marco quedaría superada³⁷.

De este modo, si extendemos esta técnica de análisis, diríamos que en el caso de los contratos de interinidad la exclusión no sería posible cuando los topes máximos en la contratación sucesiva encadenada son la única medida adoptada por la normativa de transposición. Pero si se establece un sistema eficaz por medio del cual la razón objetiva se convierta en un freno a los abusos en la contratación temporal habría que darlo por correcto y conforme con la normativa europea, pero no así en caso contrario. De este modo, ha de reconocerse que en principio para los contratos de interinidad sometidos a la legislación laboral (no así siempre para los empleados públicos sometidos a régimen de Derecho administrativo) funciona de manera estricta el principio de causalidad y, por tanto, la regulación española se acogería a la primera de las medidas.

No obstante lo anterior tampoco cerraría la labor de comprobación en estos casos, pues sería preciso proceder a comprobar si la medida alternativa posé efecto útil y valor equivalente al tope máximo de los contratos encadenados. Recuérdese que en otro supuesto en el que, a la inversa, se acepta de principio que en una contratación por interinidad por reserva de plaza concurre una razón objetiva que atiende a la primera de las medidas posibles, ante la presencia de un total de 13 contratos sucesivos y de la duración total de todos los contratos, al Tribunal de Justicia le surgen las correspondientes dudas de hasta qué punto ello es poco compatible con los objetivos del Acuerdo marco y, a la vista de todo ello, le indica al Juez nacional que debe comprobar la situación en su conjunto; es decir, que compruebe número y duración acumulada de los contratos³⁸. En definitiva, viene a concluir que aunque concorra la razón objetiva, también debe tomar en consideración la segunda de las medidas posibles: el tope máximo en el encadenamiento contractual.

³⁷ STJUE 13 de marzo de 2014, C-190/13, Márquez Samohano.

³⁸ STJUE 26 de enero de 2012, C-586/10, Küçük.

Si tales dudas se suscitan en relación con la exclusión de los interinos, muchas más deben plantearse en relación con los contratos de relevo, ya que en estos casos se trata de contratación temporal acausal, donde no concurren causas de temporalidad justificativa en base a necesidades empresariales temporales de la exclusión del cómputo del tope máximo del encadenamiento. Ello puede justificar, por razones de política social, su exclusión de la razón objetiva para la contratación temporal, pero no así para el tope máximo del encadenamiento, en la hipótesis de que la trasposición haya optado por la introducción de esta medida entre las contempladas por parte del Acuerdo marco.

3.2.3. Interrupciones entre contratos

Aunque queda a criterio de cada Estado miembro determinar cuándo concurre una situación de celebración de contratos “sucesivos”, se viene a interpretar que en la plasmación del carácter sucesivo de los contratos no se puede exigir una total continuidad entre los contratos temporales encadenados, en el sentido de que no puede imponerse como obligado que los contratos sucesivos se deban realizar sin solución de continuidad uno tras otro. Dicho de otro modo, ha de aceptarse en todo caso en la plasmación de lo sucesivo que pueda producirse alguna interrupción entre contrato y contrato, pues de lo contrario existiría el fácil expediente de dejar transcurrir un pequeño lapso de tiempo entre contrato y contrato para que se cortase el cómputo de la duración máxima total de los contratos a computar.

Esto es precisamente lo que lleva a cabo la normativa española cuando fija un plazo máximo de duración del total de los contratos de 24 meses, computados estos dentro de un período total de 30 meses. En la práctica, ello supone que entre contrato y contrato pueden existir interrupciones varias, con el único requisito de que en total tales interrupciones no superen los 6 meses, que es precisamente el diferencial entre la duración total y el período de referencia tomado en consideración. En estos términos ha de considerarse que la normativa española se adecua plenamente a los postulados del Acuerdo marco.

A estos efectos, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia ha analizado regulaciones que establecen una duración máxima de interrupción entre contrato y contrato, requisito que no se contiene en la normativa española, si bien conviene traer a colación a los meros efectos hipotéticos de que una futura normativa pretendiera establecer este requisito en nuestro ordenamiento. En concreto, en alguna concreta sentencia se ha considerado que en principio resulta admisible establecer que la interrupción no puede superar 60 días, sin perjuicio de que corresponda al órgano judicial nacional comprobar que los requisitos de aplicación y la aplicación efectiva de dicha normativa hacen de la misma una medida adecuada para prevenir y sancionar la utilización abusiva de contratos o relaciones laborales sucesivos³⁹. Como contraste, no se ha considerado admisible establecer que tal interrupción no puede superar los 20 días laborales⁴⁰.

3.2.4. Contratos entre diversos trabajadores

Por otra parte, aunque una vez más el acuerdo marco remite a la trasposición nacional la precisión de cuando se consideran “sucesivos” los contratos temporales, no deja de ser igualmente cierto que la medida viene referida a la duración máxima de contratos “sucesivos” sin más, sin exigir que se trate de contratos celebrados por un mismo trabajador. Ello conduce a interpretar que la medida debe abarcar cualquier abuso en la contratación sucesiva, lo sea a resultas de varios contratos con el mismo trabajador o de varios contratos para ocupar un mismo puesto por diversos trabajadores. Si bien no lo haya abordado de manera directa el Tribunal de Luxemburgo, éste ha entendido que cuando se adopten medidas en relación con las duraciones máximas de las contrataciones sucesivas, éstas deben venir referidas tanto al encadenamiento

³⁹ STJUE 3 de julio de 2014, C-362/13, C-363/13 y C-407/13, Fiamingo y otros.

⁴⁰ STJUE 4 de julio de 2006, C-212/04, Adeneler, punto 2 del fallo.

de contratos de un mismo trabajador como de contratos sucesivos para ocupar un mismo puesto de trabajo por parte de diversos trabajadores. Por ello, en alguna ocasión el Tribunal de Luxemburgo, cuando se remite al control por parte de las autoridades y tribunales nacionales del cumplimiento de los objetivos contemplados en la Directiva, precisa que estos deben tomar en consideración “el número de dichos contratos sucesivos celebrados con la misma persona o para realizar un mismo trabajo, con objeto de excluir que relaciones de trabajo de duración determinada sean utilizadas de manera abusiva por los empleadores”⁴¹. Por tanto si lo que debe comprobar es la contratación sucesiva para “realizar un mismo trabajo” y no sólo “con la misma persona”, es claro que el Acuerdo marco también pretende hacer frente a los abusos que se puedan producir por la celebración de contratos sucesivos con distintas personas para ocupar un mismo puesto de trabajo.

Aquí sí que nos enfrentamos a un importante interrogante respecto de la correcta transposición por parte del ordenamiento español. En efecto, ha de tenerse en cuenta que el Estatuto de los Trabajadores contempla medidas precisas respecto del encadenamiento de contratos de un mismo trabajador, pero respecto de los que se produce en la contratación con diversos trabajadores de un mismo puesto de trabajo se remite a la negociación colectiva (art. 15.5 párrafo 3 ET). No cabe la menor duda de que en materia de armonización de la legislación laboral desde el Tratado de Maastricht de 1992 y del Tratado de Amsterdam de 1997 es posible que las Directivas en materia laboral sean objeto de trasposición por vía de la negociación colectiva. El propio Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea contempla expresamente hoy en día tal posibilidad (art. 153.3 TFUE). Del mismo modo, la propia Directiva de reforzamiento del Acuerdo marco objeto de comentario en este trabajo así lo contempla (art. 2). Eso sí, tales previsiones no admiten una genérica remisión a la negociación colectiva por medio de la cual los poderes públicos de los correspondientes Estados miembros queden exonerados de responsabilidad alguna respecto de posibles incumplimientos en la necesaria transposición legislativa. A tales efectos, se impone a los Estados miembros que estos garanticen la efectiva transposición a la fecha prevista como máximo en la correspondiente Directiva: “En tal caso se asegurará de que, a más tardar en la fecha en la que deba estar transpuesta o aplicada una directiva o una decisión, los interlocutores sociales hayan establecido, mediante acuerdo, las disposiciones necesarias; el Estado miembro interesado deberá tomar todas las disposiciones necesarias para poder garantizar, en todo momento, los resultados fijados por dicha directiva o dicha decisión” (art. 153.3 párrafo 2 TFUE; en idénticos términos art. 2 Directiva 1999/70). A tenor de ello, entendemos que no basta a estos efectos con que en España el Estatuto de los Trabajadores contemple de manera genérica que sea la negociación colectiva quien “establecerá” los requisitos dirigidos a prevenir la utilización abusiva de contratos de duración determinada con distintos trabajadores para desempeñar el mismo puesto de trabajo. Ni siquiera se puede entender cumplido el mandato derivado de la Directiva que se interprete que lo que aparece en la norma estatutaria es un deber de pactar estas cláusulas como contenido mínimo del convenio colectivo, no un mero deber de negociar, cuando posteriormente no se prevén mecanismos efectivos de cumplimiento de tal deber por parte de la negociación colectiva. La prueba fehaciente de ello es que ha transcurrido con creces el tiempo contemplado por la Directiva para su transposición y a día de hoy la inmensa mayoría de los convenios colectivos carecen de clausulado que atiendan a la remisión estatutaria, sin que la normativa legal contemple regla específica subsidiaria frente a la falta de respuesta convencional o medida coercitiva efectiva que garantice la intervención efectiva en esta materia por parte de la negociación colectiva.

4. EFECTOS JURÍDICOS DE LOS ABUSOS EN LA CONTRATACIÓN SUCESIVA

Una vez más, el Acuerdo marco se limita a establecer que los Estados miembros deben proceder a adoptar las medidas oportunas para atajar los posibles abusos en esta materia relativa a los encadenamientos de contratos temporales. Es decir, de nuevo, amplia libertad en cuanto

⁴¹ STJUE 3 de julio de 2014, C-362/13, C-363/13 y C-407/13, Fiamingo y otros, apartado 72.

al modo de llevar a cabo la transposición. Tan es así, que la Directiva ni siquiera contempla un mandato expreso de introducción de sanciones específicas o efectos jurídicos concretos orientados a atajar los abusos, correspondiendo a las autoridades nacionales adoptar las medidas apropiadas para hacer frente a dicha situación. Eso sí, en todo caso se advierte que dichas medidas deben ser “proporcionadas”, “lo bastante efectivas y disuasorias” como para garantizar la “plena eficacia” de las normas adoptadas⁴².

4.1. Transformación en contrato por tiempo indefinido

En concreto, se ha afirmado que no se considera exigible que se contemple el efecto de la transformación en por tiempo indefinido de la relación laboral a resultas de la superación de los topes máximos en la contratación sucesiva. Precisamente así se ha interpretado el Acuerdo marco, cuando el mismo remite a la transposición de cada Estado miembro la determinación de cuándo la celebración de contratos temporales se consideran celebrados por tiempo indefinido (cláusula 5.2 b)⁴³. Eso sí, se advierte que las modalidades de aplicación que se contemplen no deben ser 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 de la Unión (principio de efectividad)⁴⁴. Corresponde, pues, a las autoridades nacionales apreciar en qué medida los requisitos de aplicación y la ejecución efectiva de las disposiciones pertinentes del Derecho interno hacen que éstas constituyan una medida apropiada para prevenir y, en su caso, sancionar el uso abusivo⁴⁵. En todo caso, el Tribunal de Justicia sí que puede aportar precisiones destinadas a orientar al órgano jurisdiccional nacional en su interpretación⁴⁶. Y dentro de esas orientaciones se considera que se otorga plena validez a que el ordenamiento interno contemple como modalidad de reacción frente a los abusos la conversión en por tiempo indefinido, pudiendo la misma constituir una medida proporcionada, efectiva y disuasoria a los efectos de lograr la eficacia útil del Acuerdo marco.

Cuando el ordenamiento nacional contempla la conversión en indefinido, no se requiere que el contrato por tiempo indefinido contemple una identidad de clausulado con el contrato temporal del que trae su origen. Eso sí, también considera que lo que no es aceptable es que con ocasión de la transformación en por tiempo indefinido se procede a introducir con tal excusa modificaciones sustanciales en las condiciones de trabajo en un sentido globalmente desfavorable para el interesado cuando los cometidos de éste y la naturaleza de sus funciones sigan siendo los mismos⁴⁷.

4.2. En particular en la Administración Pública

Tratamiento particular merece la situación de encadenamiento de contratos temporales del personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas. Para estos trabajadores se aplica de principio el conjunto de la legislación laboral, incluidas las reglas relativas al encadenamiento de contratos temporales.

Eso sí, a los efectos de la superación del tope de los 24 meses el precepto en cuestión sólo toma en consideración los períodos de sometimiento a contratación laboral, sin contemplar los

⁴² STJCE 23 de abril de 2009, C-378/07 a C-380/07, Angelidaki y otros, apartado 158.

⁴³ SSTJCE 4 de julio de 2006, C-212/04, Adeneler, apartado 91; 7 de septiembre de 2006, C-53/04, Marrosu y Sardino, apartado 47; 23 de abril de 2009, C-378/07 a C-380/07, Angelidaki y otros, apartados 145 y 183; STJUE 3 de julio de 2014, C-362/13, C-363/13 y C-407/13, Fiamingo, apartado 65.

⁴⁴ STJCE 23 de abril de 2009, C-378/07 a C-380/07, Angelidaki y otros, apartado 159.

⁴⁵ SSTJCE 7 de septiembre de 2006, C-180/04, Vassallo, apartado 41; 23 de abril de 2009, C-378/07 a C-380/07, Angelidaki y otros, apartado 164.

⁴⁶ STJUE 7 de septiembre de 2006, C-180/04, Vassallo, apartado 39.

⁴⁷ STJUE 8 de marzo de 2012, C-251/11, Huet.

períodos de regulación por medio de un régimen funcional interino o de contratación administrativa. Para las situaciones en las que el empleado público ha estado vinculado por normativa diversa a la laboral, nos remitimos a lo dicho en el apartado relativo al ámbito de aplicación del Acuerdo marco, su inclusión en el mismo a criterio del Tribunal de Luxemburgo, así como a la ausencia de previsión en la normativa interna que provoca un importante déficit en la transposición. Aquí me limito a referirme al supuesto en el que haya estado en situaciones variadas, unas de carácter administrativo y otras de naturaleza laboral, superando conjuntamente el tope de los 24 meses vinculado a través de un contrato de trabajo. A pesar de que la normativa laboral en nuestro país no contemple esta situación, entendemos que la interpretación conforme del Acuerdo marco debe llevar a que han de tomarse en consideración a efectos del cómputo también los períodos de vinculación administrativa y, por tanto, pueden provocar en estos casos la conversión en por tiempo indefinido de tales contratos laborales⁴⁸. El supuesto inverso se produciría cuando inicialmente la contratación es la laboral y sucesivamente la administrativa, de nuevo con el problema de que la normativa administrativa no contempla medidas frente al abuso en la contratación temporal sucesiva y ha de tomarse en consideración la acumulación de todos los períodos de prestación de servicios⁴⁹.

En todo caso, el dato que presenta una mayor trascendencia y que provoca una mayor repercusión práctica es que para los empleados públicos en España se presenta la muy importante singularidad de que su selección del personal en el momento del ingreso y la promoción, aunque lo sea con carácter temporal y por medio de contrato de trabajo, se han de someter a los principios de publicidad, mérito y capacidad. Ello constituye un imperativo constitucional, derivado de expresas previsiones en el texto constitucional (art. 103.3 y 23.1 CE), en especial tal como las mismas son interpretadas por la jurisprudencia constitucional. Ello conduce al legislador a ser especialmente exigente a la hora del cumplimiento de estos requisitos de acceso al empleo público y, en el caso, aquí contemplado, de acceso en condiciones de plena estabilidad en el empleo.

En concreto, la normativa actual por lo que afecta al aspecto aquí concretamente tratado, establece que las consecuencias contempladas para el encadenamiento de contratos será de aplicación al personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas y sus organismos públicos vinculados o dependientes, si bien ello se materializará con las siguientes especialidades: la conversión contractual se producirá “sin perjuicio de la aplicación de los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público, por lo que no será obstáculo para la obligación de proceder a la cobertura de los puestos de trabajo de que se trate a través de los procedimientos ordinarios, de acuerdo con lo establecido en la normativa aplicable. En cumplimiento de esta previsión, el trabajador continuará desempeñando el puesto que venía ocupando hasta que se proceda a su cobertura por los procedimientos antes indicados, momento en el que se producirá la extinción de la relación laboral, salvo que el mencionado trabajador acceda a un empleo público, superando el correspondiente proceso selectivo” (disp. adic. 15ª ET). Esto es lo que ya desde hace tiempo, previo a la previsión legal, venía construyendo la jurisprudencia a través de lo que se ha venido en denominar como el trabajador “indefinido no fijo”, consistente en que su relación se extiende temporalmente de manera indefinida hasta tanto que el puesto de trabajo que ocupa venga asignado a un trabajador contratado conforme a las exigencias constitucionales de concurso público de acuerdo con los principios de mérito y capacidad.

⁴⁸ “En el supuesto de adaptación tardía del ordenamiento jurídico del Estado miembro de que se trate a una directiva cuyas disposiciones pertinentes carecen de efecto directo, los órganos jurisdiccionales nacionales están obligados, a partir de la expiración del plazo de adaptación del Derecho interno a la directiva, a interpretar su Derecho interno en la medida de lo posible a la luz de la letra y de la finalidad de la directiva de que se trate con objeto de alcanzar los resultados que ésta persigue, dando prioridad a la interpretación de las normas nacionales que mejor se ajuste a dicha finalidad, para llegar así a una solución compatible con las disposiciones de dicha directiva” (STJUE 4 de julio de 2006, C-212/04, Adeneler, punto 4 del fallo).

⁴⁹ STJUE 14 de septiembre de 2016, C-184/15 y C-197/15, Martínez Andrés y Castrejana López.

Sobre el particular existe algún pronunciamiento en el que se declaraba no conforme con lo exigido por el Acuerdo marco un ordenamiento donde sólo para el sector público no se contemplaba ninguna medida efectiva para evitar y sancionar la utilización abusiva de la contratación sucesiva, por lo que en el sector público se prohibía absolutamente transformar en contrato por tiempo indefinido una sucesión de contratos⁵⁰. Por el contrario, se ha dictado el pronunciamiento inverso, de conformidad con el Acuerdo marco en un caso en el que para el sector público se excluye tal transformación recogida para el sector privado, pero cuando al mismo tiempo tal normativa contiene otra medida efectiva para evitar y sancionar, en su caso, el uso abusivo por un empleador del sector público de sucesivos contratos de duración determinada⁵¹. Por ello, lo que afirma el Tribunal de Luxemburgo para un caso justamente en España es que la denegación con carácter general del derecho al mantenimiento del puesto en el personal que presta servicios para la Administración Pública en régimen de Derecho Administrativo se opone al Acuerdo marco, “a menos que exista una medida eficaz en el ordenamiento jurídico nacional para sancionar los abusos cometidos respecto de dicho personal, lo que incumbe al juez nacional comprobar”⁵².

Eso sí, lo que no se contempla en España para el personal con régimen administrativo, sí que se prevé para el personal sometido a la legislación laboral al servicio de las Administraciones Públicas. En este ámbito no nos encontramos ante ausencia de medida reactiva, sino con el establecimiento de una medida específica para el sector público, que a nuestro juicio resulta perfectamente compatible con las previsiones y mandatos contenidos en el Acuerdo marco que venimos comentando.

Ante todo, recordar que el Acuerdo marco no contempla las concretas sanciones que se deben establecer por los Estados miembros en el momento de la transposición, por lo que no es obligado que contemple la conversión en por tiempo indefinido. Lo decisivo es que prevé medidas efectivas y disuasorias que tengan un efecto útil respecto del objetivo de hacer frente a las conductas abusivas en la contratación temporal abusiva. Y puede entenderse que estas características están presentes en la pervivencia del vínculo del trabajador de manera no predeterminada hasta tanto se cubra de manera correcta el puesto de trabajo por los procedimientos de publicidad, concurrencia, mérito y capacidad.

La clave a estos efectos se encuentra en el criterio de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia cuando hace apelación en esta materia también al principio de equivalencia, es decir, que se adopte una medida no menos favorable a las que resulten aplicables a situaciones similares de carácter interno. La equivalencia aquí se cumple cuando se compara la reacción del legislador y de la jurisprudencia frente a otras conductas de uso abusivo de la contratación temporal en el ámbito de la Administración Pública, donde siempre se aplica el tratamiento correspondiente al “indefinido no fijo”, que es precisamente lo que se contempla en la regla estatutaria (disp. adic. 15^a ET) y que la jurisprudencia extiende a otras situaciones de contratación laboral temporal ilícita o indebida; para todos estos casos se acude a la figura del indefinido no fijo, con lo cual puede afirmarse que desde esta perspectiva se atiende al mencionado principio de equivalencia. El Tribunal de Justicia no ha llegado a analizar en concreto la previsión legal del indefinido no fijo para el personal laboral, aunque sí ha afirmado que no se atiende al principio de equivalencia en el personal con régimen de Derecho Administrativo para los que no se prevé la figura del indefinido no fijo, haciéndolo sobre la premisa de que el Tribunal Supremo español sí que había considerado eficaz la medida del indefinido no fijo para el personal laboral; a tal efecto el Tribunal de Luxemburgo considera que es al Tribunal Supremo y no a él mismo a quien corresponde valorar si se cumple el principio de eficacia y equivalencia⁵³.

⁵⁰ STJCE 4 de julio de 2006, C-212/04, Adeneler, punto 3 del fallo.

⁵¹ SSTJCE 7 de septiembre de 2006, C-53/04, Marrosu y Sardino; 7 de septiembre de 2006, C-180/04, Vassallo.

⁵² STJUE 14 de septiembre de 2016, C-184/15 y C-197/15, Martínez Andrés y Castrejana López.

⁵³ STJUE 14 de septiembre de 2016, C-184/15 y C-197/15, Martínez Andrés, apartado 46.

Es cierto que si lo comparamos con el personal laboral contratado en el sector privado, la medida adoptada por la legislación laboral es la de la total conversión del trabajador en contratado por tiempo indefinido, sin poder someterse la continuidad de su relación laboral a una cobertura de la vacante del puesto de trabajo ocupado por otras vías. Dicho de otro modo, en el sector privado la conversión lo es por tiempo indefinido como fijo a todos los efectos. Es cierto también, que en algunas sentencias el Tribunal ha analizado el hecho de que en concretos ordenamientos laborales, partiéndose de la regla general de la conversión en indefinidos, no se contempla tal tratamiento para ciertos sectores o actividades, lo que lo ha llevado a considerar que se produce un incumplimiento del principio de equivalencia. No obstante, ello no se convierte en un criterio absoluto, pues ello se produce siempre y cuando no concorra un motivo objetivo, razonable y proporcionado para no extender de manera universal el resultado de la plena conversión en indefinido. Y esto es precisamente lo que sucede en nuestro caso, donde los empleados públicos deben someterse a un procedimiento de selección conforme a los criterios mencionados, que hace objetiva, razonable y proporcionada la diferencia de tratamiento, sin por ello transgredir el principio de equivalencia. Por ello, de manera expresa ha declarado que el Acuerdo marco no se opone, como tal, a que la utilización abusiva de sucesivos contratos corra suertes diferentes en un Estado miembro según estos contratos o relaciones hayan sido celebrados con un empleador del sector privado o del sector público⁵⁴.

A la postre, en este caso lo decisivo es que se atiende al principio de efectividad, tal como ha sido construido por el Tribunal de Justicia, es decir, controlar que la medida de reacción contemplada en el ordenamiento interno no haga imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos conferidos por el ordenamiento jurídico de la Unión. En efecto, puede entenderse que la medida contemplada de manera específica en estos casos resulta efectiva para reaccionar frente a las conductas abusivas en el encadenamiento de contratos en la Administración Pública, teniendo un carácter disuasorio al logro del efecto útil del Acuerdo marco.

En todo caso, para concluir es obligado reconocer que la fórmula no deja de provocar sus problemas. En concreto no puede ocultarse que su aplicación práctica deja mucho que desear, de modo que no se logra otorgar efectividad al mandato legal de convocatoria inmediata de la plaza cubierta de manera irregular para salvar la situación de incertidumbre y de incumplimiento de la normativa establecida sobre correcta selección del personal en las Administraciones Públicas. Eso sí, el resultado práctico en principio provoca sus efectos perjudiciales sobre todo en la ausencia de articulación práctica de procesos ágiles de concursos en la Administración Pública sometidos a los procedimientos de concurrencia pública conforme a los principios de mérito y capacidad. Desde luego, esto último no centra las preocupaciones del ordenamiento de la Unión Europea, pues la misma se enfoca esencialmente a las incertidumbres y falta de estabilidad en el empleo que provoca sobre los trabajadores que a resultas de ello se encuentran en una situación de interinos. Por ello, si esa situación de interinidad que prolonga en el tiempo, aunque lo sea bajo la figura jurídica del indefinido no fijo, puede acabar no atendiendo al efecto útil del Acuerdo marco europeo. Tan es así, que en un caso parcialmente similar, el Tribunal de Justicia entiende que es contraria al Acuerdo marco una situación de renovación de contratos de trabajo de duración determinada para cubrir plazas vacantes de docentes y de personal administrativo y de servicios, sin indicar plazos concretos para la conclusión de estos procesos selectivos y excluyendo toda posibilidad para estos docentes y para dicho personal de obtener la indemnización del perjuicio sufrido. No se trata de un supuesto idéntico al español, pues en ese caso se producían recurrentes renovaciones contractuales para la cobertura de las plazas sin existencia de la figura del indefinido no fijo, pero tiene en común el hecho de que materialmente el sistema se prolonga indefinidamente sin fijarse plazos concretos para la conclusión de los procesos selectivos, que es en el dato que considera como clave el Tribunal para adoptar su fallo de condena a dicha normativa interna⁵⁵.

⁵⁴ SSTJCE 7 de septiembre de 2006, C-53/04, Marrosu y Sardino, apartado 48; 7 de septiembre de 2006, C-180/04, Vassallo, apartado 33; STJUE 14 de septiembre de 2016, C-184/15 y C-197/15, Martínez Andrés, apartado 40.

⁵⁵ STJUE 26 de noviembre de 2014, C-22/13, C-61-13 a 63/13 y 418/13, Mascolo y otros.