

LA CONTRATACIÓN TEMPORAL EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

MARÍA NIEVES MORENO VIDA

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Granada

EXTRACTO

Palabras clave: Contratación temporal, principio de no discriminación, sucesión de contratos temporales, jurisprudencia comunitaria

Contratación temporal, fundamentalmente a través de la interpretación de la Directiva 1999/70, del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre trabajo de duración determinada. Su interpretación ha llevado a numerosos pronunciamientos del Tribunal de Justicia comunitario que ha debido precisar muchas de las indeterminaciones de la Directiva, fruto de la inevitable debilidad e imprecisión del Acuerdo Marco que la misma recoge.

Así, el TJUE ha ido delimitando que el ámbito de aplicación de la cláusula 4 del Acuerdo marco incluye a los trabajadores con contrato de duración determinada con independencia del carácter público o privado del empleador (declarando, pues, su aplicación a los empleados públicos y, recientemente, a los “trabajadores indefinidos no fijos”). También ha ido delimitando algunos aspectos relativos a las “condiciones de trabajo” que quedan incluidos dentro de la misma, el carácter comparable de las situaciones controvertidas, y el concepto de justificación objetiva de un trato diferenciado.

Además, la actuación interpretativa del TJUE ha sido importante respecto al objetivo de la Directiva 1999/70 de establecer un marco jurídico para evitar los abusos derivados de la utilización de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada, precisando el “concepto de razones objetivas” que pueden justificar dicha utilización sucesiva de contratos de trabajo temporales. Sin embargo, en un pronunciamiento reciente, el TJUE ha declarado su falta de competencia respecto al “contrato de apoyo a los emprendedores”, no entrando así a analizar si la falta de una proporcionalidad y adecuación del período de prueba establecido en el mismo encubre realmente un contrato temporal abusivo y, por tanto, si es conforme con los objetivos de la Directiva 1999/70.

ABSTRACT

Key words: temporary hiring, principle of non-discrimination, succession of temporary contracts, community jurisprudence

The case law of the Court of Justice of the European Union has been especially active and significant in relation to the temporary hiring, primarily through the interpretation of the Directive 1999/70, of the Council of 28 June 1999, concerning the framework agreement concluded by ETUC, UNICE and CEEP on fixed-term work.

The ECJ has been delimiting that the scope of clause 4 of the agreement framework includes workers with contract term regardless of the nature of public and private employer (stating, therefore its application to public employees and, recently, to ‘not fixed permanent workers’). Also it has been defining certain aspects relating to “working conditions” which are included within the same, the comparable nature of controversial situations, and the concept of objective justification for differential treatment.

ÍNDICE

1. LA CONTRATACIÓN TEMPORAL EN EL MARCO DE LA FLEXIBILIZACIÓN DE LAS RELACIONES DE TRABAJO
2. EL OBJETIVO DE LA DIRECTIVA 1999/70/CE SOBRE EL TRABAJO DE DURACIÓN DETERMINADA: CONSEGUIR UN MAYOR EQUILIBRIO ENTRE FLEXIBILIDAD DEL TIEMPO DE TRABAJO Y SEGURIDAD PARA LOS TRABAJADORES
3. LA AFIRMACIÓN DEL PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACIÓN ENTRE TRABAJADORES TEMPORALES E INDEFINIDOS EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA COMUNITARIO
 - 3.1. Aplicabilidad directa de la Directiva y efectos retroactivos
 - 3.2. Ámbito de aplicación de la cláusula 4 del Acuerdo Marco: trabajadores con contrato de duración determinada con independencia del carácter público o privado del empleador. Aplicación de la Directiva a los empleados públicos. Inclusión de los trabajadores indefinidos no fijos
 - 3.3. La interpretación del ámbito objetivo de la cláusula 4 del Acuerdo Marco: aplicación del principio de no discriminación en las condiciones de trabajo
 - 3.3.1. Sobre el carácter comparable de las situaciones controvertidas
 - 3.3.2. Sobre la existencia de una justificación objetiva del trato diferenciado
4. PREVENCIÓN Y SANCIÓN DE LOS ABUSOS DERIVADOS DE LA UTILIZACIÓN DE SUCESIVOS CONTRATOS O RELACIONES LABORALES DE DURACIÓN DETERMINADA
5. EL CONTRATO DE APOYO A LOS EMPRENDEDORES Y EL PRONUNCIAMIENTO DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

1. LA CONTRATACIÓN TEMPORAL EN EL MARCO DE LA FLEXIBILIZACIÓN DE LAS RELACIONES DE TRABAJO

Los sistemas de relaciones laborales dependen en no poca medida de los modos de organización del trabajo y en general de la organización específica de la producción. En relación a ello, los grandes cambios que se han producido en las últimas décadas han tenido como consecuencia fundamental que se reclamen modelos más flexibles de organización del trabajo y de gobierno de las relaciones laborales, como respuesta al entorno cambiante en que se mueven hoy las empresas y que se caracteriza por la globalización de la economía mundial y regional europea (la construcción de la Unión Europea y del mercado interior comunitario); por las exigencias de máxima competitividad por la innovación (sobre todo en el plano tecnológico) y la reducción de los costes de producción; y por la existencia de una economía con un elevado componente de alta tecnología y automatización de los procesos productivos y las dificultades, por ello, de creación de empleo.

La empresa ha cambiado su modelo de organización jurídica y económica para adaptarse a las nuevas circunstancias y el resultado es un nuevo modelo de empresa que se estructura sobre la base de elementos contradictorios: por un

lado, cada vez exterioriza más su organización hacia el mercado, mientras, por otro lado, interioriza el mercado en su organización y gestión; al mismo tiempo, la empresa cada vez se hace más grande para poder asumir las economías de escala que requieren las nuevas condiciones de competitividad tecnológica y global, pero, a la vez, deviene más pequeña con el objeto de mostrarse más flexible y más ligera de costos fijos. Tiende hoy a desmaterializarse, perdiendo progresivamente relevancia el elemento estrictamente patrimonial y es, cada vez más, organización de actividades y de servicios para el mercado, realizando formas descentralizadas de gestión y organización de las actividades.

En este nuevo modelo, como se ha dicho acertadamente, “por el momento, la ‘segunda modernidad’ supone un fortalecimiento de los principios de libertad de empresa y rentabilidad empresarial frente a los principios de protección del trabajo y estabilidad en el empleo: se está transitando del Estado Social clásico al Estado Mercado, que prioriza el apoyo a la competitividad de las empresas y de su economía” (Monereo Pérez)¹.

Y en este panorama destaca, singularmente, el fenómeno de la contratación temporal”. Es un hecho incontestable su instalación en el mercado de trabajo y su carácter de elemento estructural de nuestro sistema de relaciones laborales.

Es de sobra conocido que en los procesos de racionalización y reestructuración productiva que se han llevado a cabo en Europa y en nuestro país se ha recurrido de manera generalizada a dos prácticas: la externalización de la actividad productiva y de gestión de personal por medio de la subcontratación y de la utilización de ETT, y la utilización masiva del empleo temporal. Ello ha permitido una flexibilización de los procesos de producción, una reducción de costes laborales y también, en el sistema de relaciones laborales, una disminución del poder sindical de control y negociación colectiva (incluida su vertiente funcional de gestión del empleo en las organizaciones productivas).

En esa línea, las reformas laborales en España en materia de contratación en los últimos años han estado presididas por la finalidad declarada de fomentar el empleo y, al mismo tiempo, “reducir la dualidad y segmentación del mercado de trabajo”, derivada de la alta tasa de temporalidad existente en nuestro país. Sin embargo, la reforma de 2012 no ha operado una modificación absoluta de la contratación laboral sino que ha incidido sobre algunos contratos que, desde la posición político-

¹ Vid. Monereo Pérez, J.L.: *La política de empleo como instrumento para la lucha contra la precariedad laboral*, Editorial Bomarzo, Albacete 2011, pág. 107.

jurídica del legislador, pueden contribuir a la creación de empleo y favorecer la ocupación. Constituyen, sin embargo, un paso más en el camino hacia una mayor liberalización del modelo de regulación de las relaciones laborales.

Las reformas en materia de contratación laboral se insertan en la lógica del conflicto (la mayor parte de las veces utilizado como justificación de medidas desprotectoras), sobre el que se han construido siempre las políticas públicas de empleo, entre dos finalidades diferentes del ordenamiento jurídico social: el objetivo de “protección del trabajador”, finalidad típica de la norma laboral, por un lado, y el objetivo de fomento de la ocupación o de “protección del trabajo”, finalidad típica de la norma de política de empleo, por otro. Pero la consecución de estos dos objetivos no se ha buscado sobre la base de un equilibrio entre ambos. Prácticamente desde 1973, con altibajos desde luego, la desaceleración del crecimiento económico de todas las economías capitalistas y la situación de recesión económica han ido produciendo de manera generalizada una situación de escasez de empleo, de incremento de los niveles de desocupación y de generalización de las formas de empleo precario, “justificando” que la realización del objetivo de política de fomento del empleo se haya llevado a cabo mediante “reformas del mercado de trabajo” centradas en la progresiva flexibilización de las relaciones de trabajo. La idea que ha presidido las sucesivas reformas llevadas a cabo desde 1984 ha sido la necesidad de “sacrificar” parte del patrimonio de derechos adquiridos por los trabajadores para lograr el incremento de las oportunidades de empleo, considerando que la regulación laboral del mercado de trabajo ha supuesto una “rigidez” del mismo que impide la consecución del objetivo colectivo y “más alto” del incremento del empleo. El incremento del empleo, y en particular el incremento del empleo estable, se ha convertido así en la justificación del legislador para la reducción sucesiva de las garantías laborales a través de las continuas reformas del mercado del mercado de trabajo y de la legislación laboral. De forma que estas sucesivas “reformas del mercado de trabajo” se han basado en la idea de mayor flexibilidad para las empresas a cambio de mayor protección del empleo, sacrificando la “protección del trabajador”, lo que ha tenido como consecuencia un sucesivo incremento de la precariedad y la flexibilización laboral.

Este es el paradigma propugnado por las instituciones comunitarias a través del objetivo de “flexiseguridad”: mayor flexibilidad para las empresas a cambio de mayor seguridad para los trabajadores en el mercado de trabajo². Todos los

² Vid. Moreno Vida, M.N.: “El debate sobre la flexiseguridad en Europa”. En AAVV. *Los mercados laborales y las políticas sociales en Europa. XX Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Vol. I. Ministerio de Trabajo e Inmigración, Madrid, 2010.

cambios producidos en los mercados de trabajo apuntan hacia un incremento de la diversidad y de la inestabilidad de las situaciones laborales de los trabajadores como consecuencia de la discontinuidad del empleo. Sin embargo, la opción que se plasma en el Libro Verde de la Comisión Europea sobre la modernización del Derecho del Trabajo no es la de plantear las necesarias reformas del Derecho del Trabajo para conseguir la integración socio-laboral de los trabajadores excluidos, sino, por el contrario, justificar la necesidad de nuevas modalidades de flexibilidad, no sólo manteniendo las diversas modalidades flexibles de contratos atípicos, sino introduciendo “disposiciones contractuales flexibles y fiables” en el marco del contrato clásico. Se parte del presupuesto de la utilidad de la flexibilidad contractual para el crecimiento del empleo y se mantiene el postulado de que la flexibilización de las relaciones de trabajo, entendida directa o indirectamente como una disminución del estatuto protector de los trabajadores, tiene una relación automática y directa con la reducción de las tasas de desempleo.

El nuevo paso que, en esta línea, han supuesto las últimas reformas laborales, particularmente la de febrero de 2012 (Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral), es que ese intercambio entre empleo y derechos laborales se vence definitivamente del lado de la libertad de empresa rompiendo el equilibrio, tan difícilmente conquistado, entre libertad de empresa y derecho del trabajo. La posibilidad de reducir o controlar los riesgos sociales a los que están expuestos los trabajadores se fue positivizando, desde el siglo XIX, a través de los derechos sociales reconocidos, y en gran medida conquistados, tanto a través del Derecho de la Seguridad Social como a través del Derecho del Trabajo. Sin embargo, el disfrute de los derechos laborales y de protección social se basa, en la mayoría de los ordenamientos laborales europeos, en la continuidad de la relación laboral –en el estatuto protector derivado del contrato de trabajo–, y, de la misma forma, la obtención de los derechos de Seguridad Social requiere completar una carrera de seguro. Por el contrario, en el momento actual se acentúa al máximo posible el intercambio entre empleo y derechos laborales, de modo que la lógica que prevalece en estas reformas es “que mantener el empleo o reducir el proceso de destrucción del mismo se obtiene a cambio de reducir o anular derechos laborales o de degradar el sistema de garantías del empleo”.

Toda la reforma laboral en España de los últimos años, y por tanto la reforma que se ha llevado a cabo de la contratación laboral, se sitúa, sin duda, en el marco de la opción por una política de flexiseguridad adoptada por la Unión Europea. La propia Exposición de Motivos de la Ley 3/2012 (como antes el RDL 3/2012) declara expresamente que “el objetivo es la flexiseguridad” y que la reforma

laboral “apuesta por el equilibrio en la regulación de nuestras relaciones de trabajo: equilibrio entre la flexibilidad interna y la externa; entre la regulación de la contratación indefinida y la temporal, la de la movilidad interna en la empresa y la de los mecanismos extintivos del contrato de trabajo; entre las tutelas que operan en el contrato de trabajo y las que operan en el mercado de trabajo, etc.”. Pero, pese a esta declaración retórica, se actúa principalmente sobre uno de los parámetros del pretendido binomio “flexibilidad en el contrato de trabajo por seguridad en el mercado de trabajo”. La reforma incide de manera fundamental en el primer factor –la flexibilidad en el contrato de trabajo–, mientras que el segundo es objeto de reformas dirigidas no a fortalecerlo sino a primar lo privado frente a lo público, quedando otros aspectos cuando menos relegados, si no afectados sustancialmente por los recortes y ajustes económicos que se están llevando a cabo para cumplir los objetivos de déficit establecidos por la Unión Europea.

Se parte del presupuesto de la utilidad de la flexibilidad contractual para el crecimiento del empleo y se mantiene el postulado de que la flexibilización de las relaciones de trabajo, entendida directa o indirectamente como una disminución del estatuto protector de los trabajadores, tiene una relación automática y directa con la reducción de las tasas de desempleo.

Junto a la contratación temporal directa, a las empresas de Trabajo Temporal se les reserva una cuota cada vez mayor del mercado de empleo temporal. La cesión temporal de trabajadores adquiere un papel cada vez más central en el mercado de trabajo de la Unión Europea y de los Estados miembros, como uno de los instrumentos a través de los cuales se imponen en las relaciones de trabajo fórmulas más flexibles de organización, con el objetivo de conciliar mejor la flexibilidad para las empresas y la seguridad de los trabajadores en el mercado de trabajo (“flexiseguridad”). Responde a una exigencia de flexibilidad en la gestión de la mano de obra, debido principalmente a las fluctuaciones del mercado y las exigencias económicas de “reducción de costes de transacción”, por lo que se convierte en elemento determinante para reforzar la capacidad de adaptación del mercado de trabajo, de las empresas y de los propios trabajadores. En este sentido la cesión temporal de trabajadores puede servir para compensar una insuficiencia de personal fijo o un aumento temporal de la carga de trabajo, lo que es especialmente importante para las pequeñas y medianas empresas (Pymes). Sin embargo, esta ventaja vinculada a la utilización de la cesión temporal puede verse disminuida si su aceptabilidad social y su calidad resultan deficientes. De forma que se considere necesario establecer garantías para implantar un trabajo temporal de calidad, objetivo destacado de la Directiva 2008/104/CE.

Además, esa relevancia creciente en el mercado de trabajo ha determinado un proceso de regulación de estas formas flexibles de utilización indirecta de la mano de obra, considerando que respecto de esta actividad la regulación es muy restrictiva y el marco normativo sumamente rígido. A ello responden los constantes cambios de las legislaciones de los países miembros y la Directiva 2008/104/CE: revisión de las exclusiones de sectores y actividades justificadas por su especial peligrosidad; eliminación de restricciones a su actividad en el sector público y de las restricciones impuestas por los convenios colectivos; y ampliación de su ámbito a actividades vinculadas con la colocación y el empleo.

Muchas de las reformas llevadas a cabo han sido justificadas por el legislador por la incorporación completa a nuestro ordenamiento interno de la Directiva 2008/104/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de noviembre de 2008, relativa al trabajo a través de empresas de trabajo temporal. Pero dichas reformas suponen, además, asumir (como expresa la Directiva 2008, Considerando 11) que la cesión de trabajadores por ETT responde no solo a las necesidades de flexibilidad de las empresas, sino también a las necesidades de conciliar la vida privada y profesional de los trabajadores, de forma que “contribuye a la creación de puestos de trabajo y a la participación e inserción en el mercado de trabajo”, enmarcando la nueva regulación de las ETT en la estrategia de “flexiseguridad” de la Unión Europea (Directrices integradas para el crecimiento y el empleo 2005-2008 y “principios comunes sobre flexiguridad” aprobados por el Consejo Europeo de diciembre de 2007).

En la coyuntura actual la contratación temporal y la utilización de las ETT, junto con las demás políticas flexibilizadoras adoptadas, tienden a incrementar el “empleo secundario”, es decir, de carácter temporal eminentemente precario y poco protegido, que abunda en la segmentación laboral (generando una sociedad laboral fragmentada y dual). Han servido fundamentalmente para llevar a cabo un sistema de gestión competitiva basado sobre todo en la reducción de costes; siendo un mecanismo básico en la estrategia empresarial de conseguir el abaratamiento de los costes de personal mediante la “precarización” de las condiciones de trabajo. En España las ETT han absorbido una parte muy importante de la contratación temporal, especialmente en cuanto a los contratos eventuales por circunstancias de la producción, y también, aunque en menor medida, en los contratos de obra o servicio determinado y en los contratos a tiempo parcial. Expansión que continúa su avance con las nuevas posibilidades de celebración de contratos de puesta a disposición en los mismos supuestos y bajo las mismas condiciones y requisitos en que la empresa usuaria podría celebrar un contrato de trabajo de primer empleo joven (art. 12 de la Ley 11/2013, de 26 de julio), así como de contratos de puesta a disposición en los mismos

supuestos y bajo las mismas condiciones y requisitos en que la empresa usuaria podría celebrar un contrato de trabajo en prácticas o un contrato para la formación y el aprendizaje (RDL 16/2013, de 20 de diciembre).

2. EL OBJETIVO DE LA DIRECTIVA 1999/70/CE SOBRE EL TRABAJO DE DURACIÓN DETERMINADA: CONSEGUIR UN MAYOR EQUILIBRIO ENTRE FLEXIBILIDAD DEL TIEMPO DE TRABAJO Y SEGURIDAD PARA LOS TRABAJADORES

Como se ha indicado, todas las medidas de flexibilidad laboral de las últimas décadas “han tenido por efecto la precarización de una importante franja de la población trabajadora”. Esta precariedad está vinculada a la naturaleza del empleo, particularmente los trabajos de duración determinada o los trabajos a tiempo parcial, o a los mecanismos de subcontratación o de externalización, especialmente a través de las ETT. Una flexibilidad basada principalmente en la reducción de costes laborales para incrementar la rentabilidad de las empresas, con bajos salarios, reducción de los mecanismos protectores de los trabajadores, mayor discrecionalidad en la utilización flexible de la mano de obra y, en definitiva, precariedad laboral.

La consolidación de las medidas típicas de flexibilidad externa, como un mecanismo estructural de los sistemas de relaciones laborales y de conformación de los “mercados secundarios” con empleo precario, temporal y con menos garantías laborales y de protección social, hizo que ya desde los años 80 se planteara el debate sobre la contratación temporal con una propuesta de Directiva del Consejo en materia de trabajo temporal y contratos de duración determinada. Sin embargo, el conflicto de intereses que la contratación temporal suscita hizo infructuosos los intentos de regulación en el ámbito europeo (con la salvedad de la Directiva 91/383, de alcance limitado a garantizar la igualdad de trato de los trabajadores temporales, incluidos los contratados a través de ETT, en materia de seguridad y salud) hasta su culminación con la Directiva 1999/70, del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre trabajo de duración determinada. Se trata de una Directiva de mínimos que incorpora y da relevancia jurídica al contenido del acuerdo adoptado a través del diálogo social europeo, con el que se superó el bloqueo de la actuación normativa comunitaria.

En el Preámbulo de la Directiva se pone de manifiesto el objetivo de “conseguir un mayor equilibrio entre flexibilidad del tiempo de trabajo y seguridad para los trabajadores», situado dentro del marco de medidas para «que, aumen-

tando el crecimiento económico se intensifique la creación de empleo, en particular mediante una organización más flexible del trabajo, que corresponda a los deseos de los trabajadores y a los requisitos de la competencia». Los interlocutores sociales pretenden, a través de este Acuerdo, establecer los principios generales y las condiciones mínimas para los contratos de trabajo de duración determinada y las relaciones laborales de este tipo; mejorar la calidad del trabajo de duración determinada garantizando la aplicación del principio de no discriminación, y establecer un marco para impedir los abusos derivados de la utilización de sucesivos contratos de trabajo de duración determinada o de relaciones laborales de este tipo. Las partes de este Acuerdo reconocen que los contratos de duración indefinida son, y seguirán siendo, la forma más común de relación laboral entre empresarios y trabajadores. También reconocen que los contratos de trabajo de duración determinada responden, en ciertas circunstancias, a las necesidades de los empresarios y de los trabajadores.

Es importante destacar que la Directiva parte del reconocimiento de que los contratos de trabajo de duración indefinida son la forma más común de relación laboral, y que contribuyen a la calidad de vida de los trabajadores afectados y a mejorar su rendimiento, pero admite que los contratos de duración determinada son característicos del empleo en algunos sectores, ocupaciones y actividades y que pueden convenir tanto a los empresarios como a los trabajadores. No se adopta, pues, una lógica promocional de la contratación por tiempo determinado, sino una visión restrictiva, considerando que la utilización de contratos de trabajo de duración determinada basados en razones objetivas es una forma de evitar abusos. No obstante, el Acuerdo se negoció, como reconocen los interlocutores sociales, en el marco planteado por el Consejo Europeo en la Cumbre extraordinaria sobre el empleo de Luxemburgo: «modernizar la organización del trabajo, incluidas las fórmulas flexibles de trabajo, para que las empresas sean más productivas competitivas y alcanzar el equilibrio necesario entre flexibilidad y seguridad».

3. LA AFIRMACIÓN DEL PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACIÓN ENTRE TRABAJADORES TEMPORALES E INDEFINIDOS EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA COMUNITARIO

Aceptando, pues, los contratos de duración determinada, el primer objetivo de la Directiva (recogiendo los objetivos del Acuerdo) es mejorar la calidad del trabajo temporal garantizando el respeto al principio de no discriminación entre trabajadores temporales e indefinidos (cláusula 1ª). Así la cláusula 4ª establece

que no podrá tratarse a los trabajadores con un contrato de duración determinada de una manera menos favorable que a los trabajadores fijos comparables por el mero hecho de tener un contrato de duración determinada, a menos que se justifique un trato diferente por razones objetivas.

Como ha señalado el TJUE (Sentencia de 22 de diciembre de 2010, asuntos C-444/09 y C-456/09, *Gavieiro Gavieiro e Iglesias Torres*, ap. 47), a tenor de la cláusula 1, letra a), del Acuerdo marco, uno de sus objetivos es mejorar la calidad del trabajo de duración determinada garantizando el respeto al principio de no discriminación. De igual modo, el párrafo tercero de la exposición de motivos de este Acuerdo marco precisa que éste «ilustra la voluntad de los interlocutores sociales de establecer un marco general para garantizar la igualdad de trato a los trabajadores con un contrato de duración determinada, protegiéndolos contra la discriminación». El decimocuarto considerando de la Directiva 1999/70 precisa, al efecto, que el objetivo del Acuerdo marco consiste, en particular, en mejorar la calidad del trabajo de duración determinada estableciendo condiciones mínimas que garanticen la aplicación del principio de no discriminación.

Este principio de no discriminación se configura, no obstante, de forma débil, permitiendo el trato diferenciado en las condiciones de trabajo por la existencia de “razones objetivas” distintas de las características del vínculo contractual. La Directiva mantiene, además, una indeterminación de las “condiciones de trabajo”, expresión que deberá ser interpretada a la luz de la jurisprudencia del TJUE (remuneración, antigüedad, acceso a servicios, a planes y fondos de pensiones, suspensión del contrato, representación y derechos colectivos...). Además, la cláusula 4ª admite también la aplicación, cuando resulte adecuado, del principio de *pro rata temporis*, lo que, pese a la indeterminación –nuevamente- de la Directiva, remite a las condiciones de empleo susceptibles de cuantificación. Si bien, se establece que los criterios de antigüedad relativos a determinadas condiciones de trabajo serán los mismos para los trabajadores con contrato de duración determinada que para los trabajadores fijos, salvo que criterios de antigüedad diferentes vengan justificados por razones objetivas.

La interpretación de este principio ha llevado a numerosos pronunciamientos del Tribunal de Justicia comunitario que ha debido precisar muchas de las indeterminaciones de la Directiva, fruto de la inevitable debilidad e imprecisión del Acuerdo Marco, resultado de la negociación entre los interlocutores sociales a nivel europeo, recogido en ella.

3.1. Aplicabilidad directa de la Directiva y efectos retroactivos

Un aspecto a destacar es que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha establecido claramente la aplicabilidad directa de la Directiva 1999/70/CE, en cuanto la misma tuvo por objeto la aprobación de un Acuerdo Marco para garantizar la igualdad de trato a los trabajadores con un contrato de duración determinada, protegiéndolos contra la discriminación, estableciendo un conjunto de condiciones mínimas que garantizaran la aplicación de estos principios, y que sirvieran a los Agentes Sociales y Gobierno de cada Estado miembro para articular la transposición de tales objetivos contenidos en el Acuerdo marco³.

La Sentencia de 22 de diciembre de 2009 señala que la aplicabilidad directa puede y debe de aplicarse a aquellos acuerdos que como el presente “Acuerdo marco, han nacido de un diálogo mantenido, sobre la base del artículo 155 TFUE, apartado 1, entre interlocutores sociales en el ámbito de la Unión y han sido aplicados, conforme al apartado 2 de este artículo, mediante una directiva del Consejo de la Unión Europea, de la que, entonces, forman parte (sentencia Impact, ap. 58)”. Entiende el Tribunal de Justicia que la cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo marco “prohíbe de manera general y en términos inequívocos cualquier diferencia de trato no justificada objetivamente respecto a los trabajadores con contratos de duración determinada por lo que se refiere a las condiciones de trabajo. De este modo, su contenido es lo suficientemente preciso para que pueda ser invocada por un justiciable y aplicada por el juez (sentencias Impact, ap- 60, y de 22 de abril de 2010, Zentralbetriebsrat der Landeskrankenhäuser Tirols, C-486/08, ap. 24)”. Como consecuencia de ello se declara la eficacia retroactiva en la Sentencia de 22 de diciembre de 2010, reconociendo que las autoridades competentes del Estado miembro de que se trata están obligadas, en virtud del Derecho de la Unión y en relación con la cláusula 4 del Acuerdo marco dotada de efecto directo, a conferir a los funcionarios interinos el derecho al pago de trienios con efecto retroactivo desde la fecha de expiración del plazo impartido a los Estados miembros para la transposición de la Directiva al Derecho interno, sin perjuicio del respeto de las disposiciones pertinentes del derecho español en materia de prescripción.

³ Así, sentencia de 13 de septiembre de 2007, Asunto C-307/05, Caso del Cerro Alonso, ap. 36; sentencia de 15 de abril de 2008, Asunto C-268/06, Caso Impact, ap. 111; sentencia de 23 de abril de 2009, Asuntos acumulados C-378/07 a C-380/07, Caso Angelidaki y sentencia de 24 de junio de 2010, Asunto C-98/09, Caso Sorge).

Recuerda, de esta forma, el Tribunal de Justicia, en su Sentencia de 22 de diciembre de 2010⁴, Gavieiro Gavieiro e Iglesias Torres (asuntos C-444/09 y C-456/09, ap- 72 y 73), que la obligación de los Estados miembros, derivada de una Directiva, de alcanzar el resultado que ésta prevé, así como su deber, conforme al art.4.3 TFUE, de adoptar todas las medidas generales o particulares apropiadas para asegurar el cumplimiento de dicha obligación, se imponen a todas las autoridades de los Estados miembros, incluidas, en el marco de sus competencias, las autoridades judiciales⁵. Tales obligaciones pesan sobre estas autoridades, incluidas, en su caso, las autoridades en su condición de empleador público (sentencia Impact, ap. 41 y 85). Por tanto, si no es posible proceder a una interpretación y aplicación de la normativa nacional conforme con las exigencias del Derecho de la Unión, los órganos jurisdiccionales nacionales y los órganos de la Administración están obligados a aplicarlo íntegramente y tutelar los derechos que éste concede a los particulares, así como abstenerse de aplicar, en su caso, cualquier disposición contraria del Derecho interno (en este sentido, sentencias de 22 de junio de 1989, Costanzo, 103/88, ap. 33, y de 14 de octubre de 2010, Fuß, C-243/09, ap. 63).

⁴ En la cuestión prejudicial que da lugar a la Sentencia T.J.U.E. de 22 de diciembre de 2010, Gavieiro Gavieiro e Iglesias Torres (asuntos C-444/09 y C-456/09, ap. 69 y 70), el tribunal remitente pregunta, en esencia, si en un litigio como el principal la cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo marco puede ser invocada por particulares ante un órgano jurisdiccional nacional para que se les reconozca el derecho a trienios en relación con el período comprendido entre la expiración del plazo impartido a los Estados miembros para adaptar su Derecho interno a la Directiva 1999/70 y la fecha de entrada en vigor de la ley nacional que transpone esta Directiva al Derecho interno del Estado miembro de que se trata. Tanto la Consellería como el Gobierno español, en las observaciones que formularon, insistieron en la imposibilidad de que un particular pueda basarse en el efecto directo de una disposición de una directiva desde el momento en que una medida nacional ha transpuesto esta directiva al Derecho interno del Estado miembro de que se trata. Según el Gobierno español, cuando las demandantes en los litigios principales presentaron sus recursos administrativos, el Derecho español relativo al pago de los trienios ya había transpuesto la Directiva 1999/70, de modo que sus derechos emanan del artículo 25 de la LEBEP, y no de esta Directiva. Consideran que el mantenimiento del efecto directo de ésta en circunstancias como las de los asuntos principales equivaldría a poner en tela de juicio, sin ningún límite en el tiempo, la eficacia de las normas de los Estados miembros, las cuales, aunque ya hayan transpuesto el contenido de una directiva correctamente al Derecho interno, han sido adoptadas tras finalizar el plazo de transposición.

⁵ Señala el TJUE en esta sentencia que “Dado que el principio de tutela judicial efectiva es un principio general del Derecho de la Unión reconocido, además, en el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, corresponde a los órganos jurisdiccionales nacionales, si no existe una medida que adapte correctamente el Derecho español a la Directiva 1999/70 durante dicho período, asegurar la protección jurídica que para los justiciables se deriva

3.2. Ámbito de aplicación de la cláusula 4 del Acuerdo marco: trabajadores con contrato de duración determinada con independencia del carácter público o privado del empleador. Aplicación de la Directiva a los empleados públicos

Cuestión básica y de indudable trascendencia es el ámbito de aplicación de la cláusula 4 del Acuerdo Marco dirigida a garantizar el principio de no discriminación y a establecer un marco para la prevención y sanción de los abusos derivados de la sucesión de contratos temporales. El TJUE se ha pronunciado en numerosas ocasiones⁶ estableciendo que, con arreglo a la cláusula 2, apartado 1, del Acuerdo marco, éste se aplica a los trabajadores con un trabajo de duración determinada cuyo contrato o relación laboral esté definido por la legislación, los convenios colectivos o las prácticas vigentes en cada Estado miembro (sentencia de 8 de septiembre de 2011, Rosado Santana C/177/10, ap. 39). En este sentido, el Tribunal de Justicia señala que de la cláusula 3, apartado 1, del Acuerdo marco, resulta que un contrato de trabajo o una relación laboral de duración determinada se caracterizan por el hecho de que el final de dicho contrato de trabajo o de dicha relación laboral «viene determinado por condiciones objetivas tales como una fecha concreta, la realización de una obra o servicio determinado o la producción de un hecho o acontecimiento determinado» (sentencia de 9 de julio de 2015, asunto C-177/14, Regojo Dans).

Por el contrario, sí se excluyen del ámbito de aplicación de la Directiva las personas en paro inscritas en las listas de movilidad o de colocación, contratadas por las administraciones públicas durante un período determinado para realizar trabajos socialmente útiles o trabajos de utilidad pública (denominados trabajadores socialmente útiles/trabajadores de utilidad pública). En este sentido, la STJUE de 15 de marzo de 2012, asunto C-157/11 (Sentencia Sibilio/Comune di Afragola) establece que la cláusula 2 del Acuerdo marco no se opone a una normativa nacional (que establece una diferencia de trato en materia de retribución entre los trabajadores socialmente útiles/trabajadores de utilidad pública y los contratados por un tiempo determinado por las mismas administraciones públicas para desempeñar las mismas atribuciones) que dispone que la relación establecida entre los trabajadores socialmente útiles y las administraciones

de las disposiciones del Derecho de la Unión y garantizar su pleno efecto (en este sentido, la sentencia Impact, ap. 42 y 43).

⁶ Sentencias de 4 de julio de 2006, Adeneler y otros, C-212/04, apartado 54, y de 22 de diciembre de 2010, Gavieiro Gavieiro e Iglesias Torres, C-444/09 y C-456/09, apartado 38.

públicas para las que desempeñan sus atribuciones no está comprendida en el ámbito de aplicación de dicho Acuerdo marco, cuando —extremo que corresponde determinar al órgano jurisdiccional remitente— esos trabajadores no se benefician de una relación laboral como la definida por la legislación, los convenios colectivos o las prácticas vigentes, o los Estados miembros y/o los interlocutores sociales han ejercido la facultad que se les reconoce en el apartado 2 de dicha cláusula.

-Aplicación a los empleados públicos

El Tribunal de Justicia ha reconocido amplios efectos a la Directiva 1999/70/CE, considerándola aplicable también al régimen del empleo público, de forma que la Directiva se aplica a todos los trabajadores, sin establecer diferencias en función del carácter público o privado. Como consecuencia de ello, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia ha tenido una importante incidencia en las relaciones de trabajo de los Empleados públicos. En este ámbito, el Tribunal ha llevado a cabo una jurisprudencia protectora de los derechos de los empleados públicos y, como se ha señalado, “una innegable convergencia del estatuto de los empleados públicos y de los trabajadores en general, independientemente de su configuración específica incluso dentro de cada uno de los Estados miembros”⁷. En particular en España, como consecuencia de numerosas cuestiones prejudiciales planteadas al respecto por jueces españoles, la incidencia de esta jurisprudencia es importante en cuestiones relativas al acceso al empleo, remuneración, tiempo de trabajo, promoción profesional, etc., de los empleados públicos, con una extensión garantista de derechos típicamente laborales⁸.

Así, en la Sentencia de 22 de diciembre de 2010, Gavieiro Gavieiro e Iglesias Torres, interpreta el Tribunal de Justicia que, como se desprende de la cláusula 2, apartado 1, del Acuerdo marco, su ámbito de aplicación personal está concebido de manera extensiva, al referirse con carácter general a los «trabajadores con un trabajo de duración determinada cuyo contrato o relación laboral esté definido por la legislación, los convenios colectivos o las prácticas vigentes

⁷ Cfr. Ordóñez Solís, D.: “Incidència de la normativa i jurisprudència comunitària i de la protecció de dades en les relacions laborals de les Administracions Públiques”, Seminari d’actualització de Funció Pública Local. FMC/jul-13 [Ordóñez_Solís_normativa_europea_empleados_publicos.pdf]

⁸ Vid. Ordóñez Solís, D.: “Incidència de la normativa i jurisprudència comunitària i de la protecció de dades en les relacions laborals de les Administracions Públiques”, op. Cit., pág. 2.

en cada Estado miembro» (también Sentencias de 23 de abril de 2009, Angelidaki y otros, C-378/07 a C-380/07, ap. 114, y de 24 de junio de 2010, Sorge, C-98/09, ap. 30). 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 (sentencia Adeneler y otros, ap. 56).

Por su parte, la Sentencia del TJUE de 8 de septiembre de 2011, asunto C-177/10 (Sentencia Rosado Santana)⁹, recogiendo reiterada jurisprudencia¹⁰, declara que las disposiciones contenidas en el Acuerdo marco se aplican a las relaciones laborales de duración determinada y a los contratos celebrados por los órganos de la Administración y demás entidades del sector público. Señala el Tribunal de Justicia que si bien la cláusula 4 del Acuerdo marco establece una reserva relativa a las justificaciones basadas en razones objetivas, el hecho de poder tratar, en circunstancias concretas y en presencia de razones objetivas, de manera distinta a los trabajadores con contrato de duración determinada y a los trabajadores fijos no implica en modo alguno que se pueda excluir la aplicación de la Directiva 1999/70 y del Acuerdo marco a quienes prestan servicios en la función pública de un Estado miembro.

También en el Auto del TJUE de 9 de febrero de 2012, asunto C-556/11 (Sentencia Lorenzo Martínez) se declara nuevamente que, habida cuenta de los objetivos que persigue el Acuerdo marco y la importancia de los principios de igualdad de trato y de no discriminación, que forman parte de los principios generales del Derecho de la Unión, la cláusula 4 del Acuerdo marco debe interpretarse en el sentido de que expresa un principio de Derecho social de la Unión que no puede ser interpretado de manera restrictiva, ya que constituyen normas de especial importancia de las que debe disfrutar todo trabajador, al ser disposiciones protectoras mínimas (sentencia Del Cerro Alonso, ap. 27; sentencia Gavieiro Gavieiro e Iglesias Torres, ap. 41).

⁹ En el marco de un litigio entre el Sr. Rosado Santana, funcionario de carrera de la Junta de Andalucía, y la Consejería de Justicia y Administración Pública de la Junta de Andalucía, en relación con una resolución de ésta por la que se anulaban determinados actos administrativos relativos a su nombramiento como funcionario de carrera en el cuerpo general de administrativos mediante promoción interna.

¹⁰ Sentencia Gavieiro Gavieiro e Iglesias Torres, ap. 38; sentencia de 7 de septiembre de 2006, Marrosu y Sardino, C-53/04, ap. 40 a 43, y Vassallo, C-180/04, ap. 32 a 35, y Del Cerro Alonso, ap. 25; y Auto Montoya Medina, ap. 27.

Según el Tribunal de Justicia, en la Sentencia de 22 de diciembre de 2010, Gavieiro Gavieiro e Iglesias Torres (asunto C-456/09), la mera circunstancia de que un empleo sea calificado como «de plantilla» con arreglo al Derecho nacional y presente alguno de los elementos que caracterizan a la función pública del Estado miembro de que se trate carece de relevancia, so pena de desvirtuar gravemente la eficacia de la Directiva 1999/70 y del Acuerdo marco así como la aplicación uniforme de éstos en los Estados miembros, reservando a estos últimos la posibilidad de excluir a su arbitrio a determinadas categorías de personas del beneficio de la protección requerida por estos instrumentos del Derecho de la Unión (también sentencia Del Cerro Alonso, ap. 29). En esta sentencia (apartado 44) se declara que, toda vez que es pacífico que la Sra. Iglesias Torres trabajó durante más de 9 años en diversos centros educativos de la Comunidad Autónoma de Galicia como funcionaria interina y que, por otro lado, el litigio principal versa sobre la situación de los funcionarios de carrera comparada con la de los funcionarios interinos, está incluida en el ámbito de aplicación personal de la Directiva 1999/70 y del Acuerdo marco.

En fechas más recientes, en la Sentencia de fecha 9 de julio de 2015, asunto C-177/14 (Sentencia Regojo Dans)¹¹, ha considerado aplicable la Directiva al “personal eventual” de la Administración Pública.

En el marco de este litigio, el Tribunal Supremo español planteó si el personal eventual debe considerarse comprendido dentro de la definición de «trabajador con contrato de duración determinada», si se le aplica el principio de no discriminación y si tiene alguna relevancia a estos efectos el régimen de nombramiento y cese libre, fundado en razones de confianza, aplicable al «personal eventual» según las leyes españolas, de modo que podría justificar un trato diferente¹². Al respecto, el Tribunal de Justicia señala (apreciando que el cometido profesional de la Sra. Regojo Dans no consiste en el ejercicio de una función específica vinculada a la autoridad pública, sino en el desempeño de

¹¹ El litigio que da lugar a esta sentencia se planteó por la Sra. Regojo Dans que había prestado servicios como personal eventual en el Consejo de Estado desde el 1 de marzo de 1996 y anteriormente prestó servicios, también como personal eventual, durante casi dieciséis años en el Tribunal Constitucional, y durante unos meses en el Consejo Económico y Social, como contratada laboral. En enero de 2012 la Sra. Regojo Dans solicitó al Consejo de Estado que se reconociese su derecho a percibir trienios por el período en que había prestado servicios como empleada pública, 31 años y medio, y que se le abonase el importe correspondiente a los últimos cuatro años.

¹² El Gobierno español observó que el personal eventual es una categoría profesional distinta del resto de categorías de empleados públicos establecidas en el Derecho español, tanto respecto

actividades de naturaleza administrativa) que es determinante, desde el punto de vista de la Directiva, considerar si los funcionarios de carrera y el personal eventual, con respecto al cual se alega una diferencia de trato relativa a las condiciones de trabajo, se hallan en una situación comparable. Es decir, será necesario determinar, en este caso, si ha desempeñado, como personal eventual, cometidos idénticos o análogos a los desempeñados por un funcionario de carrera, de forma que el único elemento que podría diferenciar su situación de la de un funcionario de carrera sería la naturaleza temporal de la relación de servicio que la vinculaba a su empleador durante la prestación de sus períodos de servicio como personal eventual. En ese caso, existiría una situación comparable a la de un funcionario de carrera y procedería comprobar si existe una razón objetiva que justifique la diferencia de trato entre ambos trabajadores, que se concreta en la negativa al reconocimiento de trienios en relación con su período de servicio.

Según el Tribunal de Justicia debe considerarse que el contrato o relación de servicio de personal eventual, que finaliza automáticamente cuando se produzca el cese de la autoridad para la que se desempeñen las funciones, tiene un plazo cuyo término viene determinado por «la producción de un hecho o acontecimiento determinado», en el sentido de la cláusula 3, apartado 1, del Acuerdo marco. Por lo tanto, un trabajador que se encuentre en esa situación es un trabajador con contrato de duración determinada y entra dentro del ámbito de aplicación de la Directiva.

Incluso precisa el Tribunal de Justicia, en la Sentencia de 18 de octubre de 2012, asuntos acumulados C/302/11 a C/305/11 (Sentencia Rosanna Valenza y otros)¹³, que el mero hecho de haber adquirido la condición de trabajadoras fijas no excluye la posibilidad de que éstas puedan invocar en determinadas circuns-

de sus relaciones de servicio, sus cometidos o las funciones que desempeñan, como de los criterios de selección o su régimen retributivo. Puso de manifiesto que, a diferencia de los funcionarios de carrera, que se seleccionan mediante procedimientos en los que se garantizan los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, el personal eventual es nombrado libremente para realizar funciones de confianza o asesoramiento especial con carácter temporal; su cese también es libre y tiene lugar con carácter automático cuando se produce el de la autoridad a la que se preste esta función. Según el Gobierno español, este sistema de nombramiento y cese está justificado por la particularidad del cometido profesional del personal eventual, basado en la confianza y desempeñado en el marco de un puesto de naturaleza política o análoga.

¹³ Sentencia dictada en el marco de litigios entre las Sras. Valenza, Altavista, Marsella, Schettini y Tomassini, respectivamente, y la Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato («AGCM»), en relación con la negativa de dicho organismo a tener en cuenta, a efectos de la determinación de su antigüedad en el momento de ser contratadas por tiempo indefinido, en el

tancias el principio de no discriminación enunciado en la cláusula 4 del Acuerdo marco¹⁴. En estos litigios, las recurrentes pretenden, en su condición de trabajadoras fijas, cuestionar una diferencia de trato a la hora de tener en cuenta la antigüedad y la experiencia profesional adquirida en un proceso selectivo a cuyo término han adquirido la condición de funcionarias de carrera. Mientras que los períodos de servicios prestados como trabajadoras fijas se toman en consideración para determinar la antigüedad, y, por lo tanto, para fijar el importe de la retribución, no ocurría así con los prestados en calidad de trabajadoras con contrato de duración determinada. Puesto que la discriminación, contraria a la cláusula 4 del Acuerdo marco, alegada por las recurrentes se refiere a los períodos de servicio prestados como trabajadoras con contrato de duración determinada, el hecho de que entre tanto éstas hayan pasado a ser trabajadoras fijas carece de relevancia (véase, en este sentido, la sentencia Rosado Santana, ap. 42).

Excluir por principio la aplicación del Acuerdo marco a situaciones como las planteadas en la Sentencia Valenza y otras (trabajadores que ya han adquirido la condición de fijos, en este caso como funcionarios de carrera) equivaldría a reducir, haciendo caso omiso del objetivo asignado a dicha cláusula 4, el ámbito de protección reconocido a los trabajadores afectados frente a las discriminaciones y conduciría a una interpretación indebidamente restrictiva de esta cláusula contraria a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (también, sentencia Rosado Santana, ap. 44).

-Inclusión de los trabajadores indefinidos no fijos

Merece destacarse especialmente, por su trascendencia en nuestro ordenamiento interno, el Auto del TJUE de 11 de diciembre de 2014, asunto C/86/14, Marta León Medialdea y Ayuntamiento de Huétor Vega, que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Juzgado de lo Social nº 1 de Granada, mediante auto de 7 de febrero de 2014¹⁵.

marco de un procedimiento específico de estabilización de su relación laboral, como funcionarias de carrera, de los períodos de servicio prestados con anterioridad en este mismo organismo autónomo mediante contratos de trabajo de duración determinada.

¹⁴ En el mismo sentido, sentencia de 8 de marzo de 2012, Huet, C/251/11, ap. 37.

¹⁵ Dicha petición se presentó en el marco de un litigio entre la Sra. León Medialdea y el Ayuntamiento de Huétor Vega, en relación con la decisión de éste de extinguir la relación laboral debido a la supresión del puesto, sin concederle indemnización alguna. La Sra. Medialdea comenzó a

El Juzgado de lo Social nº 1 de Granada considera que el contrato con el Ayuntamiento se hizo en fraude de ley, lo que implica la conversión de la relación de trabajo de duración determinada de la demandante en una relación laboral indefinida no fija. Considera que el concepto de «trabajador indefinido no fijo», tal y como está definido por la normativa y la jurisprudencia españolas, está incluido, en realidad, en la definición de trabajador con contrato de duración determinada que figura en el Acuerdo marco, ya que la relación laboral se extingue por la producción de un hecho o acontecimiento determinado, a saber, la decisión de la Administración de proveer la plaza en cuestión mediante un proceso selectivo o un concurso de traslados o de amortizar esa plaza, decisión que depende exclusivamente de la decisión de la propia Administración.

Recuerda el juzgado remitente que el despido de un trabajador “indefinido no fijo” por la amortización de su plaza sin concederle indemnización alguna es conforme con la jurisprudencia del Tribunal Supremo relativa al concepto de «trabajador indefinido no fijo»¹⁶ y es también conforme con la Disp. Adic. 15ª del Estatuto de los Trabajadores. Sin embargo, se plantea si tal normativa nacional es conforme con las disposiciones del Derecho de la Unión destinadas a prevenir los abusos derivados de la utilización de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada, considerando que en este caso la conversión de la relación laboral de duración determinada en una relación laboral indefinida no fija no es una sanción eficaz conforme con el Acuerdo marco para prevenir la utilización abusiva de los contratos de trabajo de duración determinada. Alega que, en el supuesto de tal conversión, por un lado, la Administración pública elude la aplicación del Derecho común, ya que no está obligada a abonar una indemnización por la extinción de la relación laboral, y

trabajar para el Ayuntamiento el 8 de octubre de 2001 como redactora/locutora, prestando sus servicios en un periódico local y en una emisora de radio, contratada mediante un contrato de trabajo temporal por obra o servicio determinado que se extinguió el 7 de octubre de 2004. El 10 de noviembre de 2004, suscribió un nuevo contrato temporal por obra o servicio determinado y continuó trabajando de forma ininterrumpida hasta que en sesión de fecha 17 de diciembre de 2012 el Ayuntamiento aprobó una modificación de la relación de puestos de trabajo existentes en esa entidad local, suprimiendo, entre otros, su puesto de trabajo, como consecuencia del cierre de la radio local y de la reducción de personal en el periódico municipal. El Ayuntamiento no contempló el pago de cantidad alguna a la trabajadora en concepto de indemnización de cualquier tipo derivada de la extinción de la relación.

¹⁶Debe recordarse, sin embargo, que la Sentencia de Pleno del Tribunal Supremo, de 24 de junio de 2014, recurso 217/2013, rectificó de manera expresa la doctrina tradicional que venía manteniendo la Sala en esta cuestión, declarando que la extinción de la relación laboral indefinida no fija debe seguir el cauce del artículo 52 c) ET, no procediendo la finalización del contrato al amparo del artículo 49. 1 c) ET; también STS 29 de octubre de 2014 (recurso 1765/2013).

por otro, esta Administración puede decidir unilateralmente extinguir esa relación. Además, a su entender no existe en Derecho español ninguna otra sanción efectiva para prevenir, en el sector público, los abusos como consecuencia de la utilización sucesiva de contratos de duración determinada, en el sentido de la cláusula 5, apartado 1, del Acuerdo marco. De forma que considera que la normativa española promueve la utilización abusiva de contratos de trabajo de duración determinada en el sector público en lugar de prevenirla.

Como consecuencia de todo ello, en la cuestión prejudicial el Juzgado de lo Social nº 1 de Granada plantea al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

- Si el trabajador indefinido no fijo, tal y como está configurado legal y jurisprudencialmente, es, conforme a la definición de la Directiva 1999/70, un trabajador con contrato de duración determinada.
- Si es compatible con el Derecho comunitario la interpretación y aplicación del Derecho nacional según la cual, cuando se trata de contratos de trabajo de duración determinada fraudulentos en el sector público transformados en indefinidos no fijos, la Administración puede cubrir o amortizar la plaza unilateralmente sin abono de ninguna indemnización al trabajador y sin que estén previstas otras medidas que limiten el uso abusivo de la contratación temporal
- Si sería compatible con el Derecho comunitario la misma actuación de la Administración si al acordar la cobertura o amortización procediera al abono de la indemnización prevista para la extinción de los contratos temporales regularmente celebrados.
- Si sería compatible con el Derecho comunitario la misma actuación de la Administración si para acordar la cobertura o amortización debiera acudir a los procedimientos y causas previstos para los despidos por causas objetivas con abono de la misma indemnización.

En el Auto de 11 de diciembre de 2014, el TJUE declara efectivamente incluido en el ámbito de aplicación de la Directiva los contratos indefinidos no fijos, considerando que carece de importancia a este respecto que el contrato de trabajo se denomine tras su conversión «contrato indefinido no fijo», dado que tal conversión es una sanción por el recurso abusivo a sucesivos contratos de trabajo de duración determinada y no modifica la propia naturaleza de estos contratos.

Declara, en segundo lugar, que el Acuerdo marco debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional, como la controvertida en el

litigio principal, que no incluye ninguna medida efectiva para sancionar los abusos, en el sentido de la cláusula 5, apartado 1, de dicho Acuerdo marco, resultantes del uso de sucesivos contratos de trabajo de duración determinada en el sector público, dado que en el ordenamiento jurídico interno no existe ninguna medida efectiva para sancionar tales abusos.

Para ello, recuerda el TJUE que, según reiterada jurisprudencia, cuando, el Derecho de la Unión no establece sanciones específicas para el caso de que se compruebe no obstante la existencia de abusos, corresponde a las autoridades nacionales –es indispensable, según el Tribunal comunitario- adoptar las medidas apropiadas para hacer frente a dicha situación, medidas que no sólo deben ser proporcionadas, sino también lo bastante efectivas y disuasorias como para garantizar la plena eficacia de las normas adoptadas en aplicación del Acuerdo marco, y que incumbe al órgano jurisdiccional remitente apreciar en qué medida los requisitos de aplicación y la ejecución efectiva de las sanciones establecidas por el Derecho nacional constituyen una medida apropiada para sancionar el uso abusivo por parte de la Administración pública de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada. A este respecto, según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el Acuerdo marco no impone a los Estados miembros una obligación general de transformar en contratos por tiempo indefinido los contratos de trabajo de duración determinada, pero cuando se ha producido una utilización abusiva de contratos de trabajo de duración determinada sucesivos, es indispensable poder aplicar alguna medida que presente garantías de protección de los trabajadores efectivas y equivalentes, con objeto de sancionar debidamente dicho abuso y eliminar las consecuencias de la violación del Derecho de la Unión.

En tercer lugar, declara, como ya ha hecho reiteradamente¹⁷, que incumbe al juzgado remitente –único competente para pronunciarse sobre la interpretación del Derecho interno- apreciar, con arreglo a la normativa, a los convenios colectivos y/o a las prácticas nacionales, qué naturaleza ha de tener la indemnización concedida a un trabajador como la demandante en el litigio principal –trabajador indefinido no fijo despedido por amortización de su plaza- para considerar que esa indemnización constituye una medida suficientemente efectiva para sancionar, en el sentido de la cláusula 5, apartado 1, del Acuerdo marco sobre el

¹⁷ Sentencias Marrosu y Sardino, ap. 56; Vassallo, ap. 41, y Angelidaki y otros, ap. 164 y 188, y los autos Vassilakis y otros, ap. 135; Koukou, ap. 69, 77 y 90; Lagoudakis y otros, C/162/08 a C/164/08, ap. 11, y Affatato, C/3/10, ap. 50.

trabajo de duración determinada, el uso abusivo por parte de la Administración pública de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada

No obstante, recuerda que el Derecho de la Unión impone al juzgado remitente velar porque las sanciones aplicadas por el Derecho nacional tengan carácter suficientemente efectivo y disuasorio para garantizar la plena eficacia de las medidas preventivas previstas por dicho Derecho con arreglo a la cláusula 5, apartado 1, del Acuerdo marco y, en su caso, dar a las disposiciones pertinentes del Derecho interno, en toda la medida de lo posible, una interpretación conforme con el Derecho de la Unión.

3.3. La interpretación del ámbito objetivo de la cláusula 4 del Acuerdo marco: aplicación del principio de no discriminación en las condiciones de trabajo

El Tribunal de Justicia ha reiterado que la cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo marco incluye una prohibición de tratar, por lo que respecta a las condiciones de trabajo, a los trabajadores con un contrato de duración determinada de modo menos favorable que a los trabajadores fijos comparables por el mero hecho de tener un contrato de trabajo de duración determinada, a menos que se justifique un trato diferente por razones objetivas. Según reiterada jurisprudencia, el principio de no discriminación exige que no se traten de manera diferente situaciones comparables y que no se traten de manera idéntica situaciones diferentes, a no ser que dicho trato esté objetivamente justificado (sentencia Rosado Santana, ap. 65, sentencia Rosanna Valenza y otros, 40). De esta forma, el Acuerdo marco (cláusula 4) tiene por objeto la aplicación de dicho principio a los trabajadores con un contrato de duración determinada con la finalidad de impedir que una relación laboral de esta naturaleza sea utilizada por un empleador para privar a dichos trabajadores de derechos reconocidos a los trabajadores con contrato de duración indefinida (sentencias Del Cerro Alonso, ap. 37; Gavieiro Gavieiro e Iglesias Torres, ap. 48; Lorenzo Martínez, ap. 35; y auto Montoya Medina, ap. 30).

Sin embargo, el ámbito de esta tutela antidiscriminatoria está referido en la directiva de forma amplia a las condiciones de trabajo, lo que ha determinado una actuación interpretativa del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que ha ido delimitando algunos aspectos que quedan incluidos dentro de la misma, siendo especialmente relevante en el ámbito del empleo público, respecto al cómputo de la antigüedad, la experiencia profesional o al derecho a percibir trienios o complementos retributivos por formación permanente.

De esta forma, en la sentencia de 13 de septiembre de 2007, Del Cerro Alonso, asunto C-307/05¹⁸, se resolvió el conflicto planteado por una empleada del Servicio vasco de salud, a la que le había denegado el pago de cantidades atrasadas por no tener la condición de fijo de plantilla. En la sentencia se analiza si la referencia a las «condiciones de trabajo» de la Directiva incluía también las remuneraciones, puesto que el artículo 137.5 TCE excluye la armonización de estas cuestiones. El Tribunal señaló que esta regla, en la medida en que se trata de una excepción, ha de ser interpretada de forma restrictiva, de forma que no limita la capacidad comunitaria de elaborar actos relativos a las remuneraciones, sino que simplemente veta la capacidad de fijar el nivel de los salarios de una forma armonizada para toda la Comunidad. Reconociendo, por tanto, la competencia comunitaria para abordar esta materia, el Tribunal declara que la regla de no discriminación contenida en la Directiva obliga al pago de dichas cantidades atrasadas, salvo que existieran circunstancias objetivas que justificasen esa diferencia de trato.

En la misma línea, el Tribunal de Justicia ha declarado que el apartado 4 de dicha cláusula enuncia la misma prohibición antidiscriminatoria por lo que respecta a los criterios de antigüedad relativos a determinadas condiciones de trabajo (sentencia de 8 de septiembre de 2011, Rosado Santana, C-177/10, ap. 64). También la STJUE de 22 de diciembre de 2010, Gavieiro Gavieiro e Iglesias Torres (C-444/09 y C-456/09) señala que un complemento salarial por antigüedad está incluido, en la medida en que constituye una condición de trabajo, en la cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo marco, de manera que los trabajadores con contrato de trabajo de duración determinada pueden oponerse a un trato que, en relación con el pago de dicho complemento y sin ninguna justificación objetiva, es menos favorable que el trato dispensado a los trabajadores fijos que se encuentran en una situación comparable. La naturaleza temporal de la relación de servicio de determinados empleados públicos no puede constituir, por sí misma, una razón objetiva, en el sentido de esta cláusula del Acuerdo marco.

En la STJUE de 18 de octubre de 2012, asuntos acumulados C/302/11 a C/305/11, Valenza y otros, las recurrentes pretendían, en su condición de trabajadoras fijas, poner en entredicho una diferencia de trato a la hora de tener en cuenta la antigüedad y la experiencia profesional adquirida a fines de un proceso selectivo a cuyo término adquirieron la condición de funcionarias de carrera.

¹⁸ Vid. Miranda Boto, J.M.: “Reseña de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas”. *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, núm. 77, pág. 193.

Mientras que los períodos de servicios prestados como trabajadoras fijas se toman en consideración para determinar la antigüedad, y, por lo tanto, para fijar el importe de la retribución, no ocurría así con los prestados en calidad de trabajadoras con contrato de duración determinada, sin que, según ellas, se hubiesen examinado la naturaleza de las tareas efectuadas y las características inherentes a éstas. El Tribunal declara que la cláusula 4 del Acuerdo marco prevé en su apartado 4 que los criterios de antigüedad relativos a determinadas condiciones de trabajo serán los mismos para los trabajadores con contrato de duración determinada que para los trabajadores fijos, salvo que criterios de antigüedad diferentes vengan justificados por razones objetivas. Ni del tenor de dicha disposición ni del contexto en el que se inserta se desprende que ésta deje de ser de aplicación una vez que el trabajador de que se trata adquiera el estatus de trabajador fijo, puesto que los objetivos que persiguen la Directiva 1999/70 y el Acuerdo marco consisten tanto en prohibir la discriminación como en prevenir los abusos derivados de la utilización de contratos sucesivos o de relaciones laborales de duración determinada.

Igualmente, el Tribunal de Justicia ya declaró¹⁹ que los trienios están incluidos en el concepto de «condiciones de trabajo» recogido en la cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo marco, como se declara en el Auto del TJUE de 9 de febrero de 2012, asunto C-556/11, Lorenzo Martínez, frente al Derecho español que reservaba este beneficio al personal estatutario fijo de los servicios de salud, excluyendo al personal interino; a los profesores que son funcionarios de carrera al servicio de una comunidad autónoma, excluyendo a los profesores que tienen la condición de funcionarios interinos; y a los profesores contratados doctores, excluyendo a los profesores ayudantes doctores. El Tribunal considera, en relación con los complementos retributivos por formación permanente, si bien incumbe en principio al juez remitente determinar su naturaleza y sus objetivos, deben considerarse también «condiciones de trabajo», en el sentido de la cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo marco. Estos complementos constituyen un complemento salarial cuya concesión depende de la duración de los períodos de servicios prestados, como los trienios, y de haber cursado un determinado número de horas de formación en el marco de un régimen que tiene carácter obligatorio para el conjunto del profesorado no universitario que presta servicios para la Comunidad Autónoma de Castilla y León, a fin de alcanzar el objetivo consistente en mejorar la calidad de la enseñanza. En relación a dichas condi-

¹⁹ Sentencia Del Cerro Alonso, ap. 47 y 48; sentencia de 22 de diciembre de 2010, Gavieiro Gavieiro e Iglesias Torres, C-444/09 y C-456/09, ap. 50 a 58; auto de 18 de marzo de 2011, Montoya Medina, C-273/10, ap. 32 a 34; y sentencia de 8 de septiembre de 2011, Rosado Santana, C-177/10).

ciones de trabajo los trabajadores con contrato de duración determinada no pueden ser tratados de manera menos favorable que los trabajadores fijos que se encuentran en una situación comparable, a menos que se justifique un trato diferente por razones objetivas. En el mismo sentido se pronuncia en la STJUE de 9 de julio de 2015, asunto C/177/14, Regojo Dans, declarando contraria a la Directiva una norma nacional que excluye, sin justificación alguna por razones objetivas, al personal eventual del derecho a percibir los trienios concedidos, en particular, a los funcionarios de carrera, cuando, en relación con la percepción de dicho complemento salarial, ambas categorías de trabajadores se hallan en situaciones comparables, lo que corresponde verificar al tribunal remitente.

Sin embargo, el principio de igualdad que pretende la Directiva no supone la total equiparación de las condiciones de trabajo que disfrutaban los trabajadores temporales y los trabajadores indefinidos. La norma permite la existencia de desigualdad entre ambos tipos de trabajadores en aquellos casos en que haya desigualdad objetiva entre ellos y obliga a la igualdad de condiciones laborales entre ellos cuando no haya desigualdad. La cláusula 4 del Acuerdo establece que, por lo que respecta a las condiciones de trabajo, no podrá tratarse a los trabajadores con un contrato de duración determinada de una manera menos favorable que a “los trabajadores fijos comparables” por el mero hecho de tener un contrato de duración determinada, “a menos que se justifique un trato diferente por razones objetivas”. En consecuencia, es preciso, en un primer momento, examinar el carácter comparable de las situaciones controvertidas, para después, en un segundo momento, examinar la existencia de una posible justificación objetiva.

3.3.1. Sobre el carácter comparable de las situaciones controvertidas

La verificación de la existencia de un tratamiento discriminatorio de los trabajadores temporales que tiene su causa exclusivamente en la naturaleza temporal de su vínculo contractual se debe llevar a cabo, según la Directiva (que sigue en este punto la construcción llevada a cabo por la Directiva 97/81 sobre trabajo a tiempo parcial), mediante su comparación con un “trabajador fijo comparable”, que se define en la cláusula 3, ap. 2, del Acuerdo marco como «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».

El Tribunal de Justicia ha señalado que para apreciar si determinados trabajadores ejercen un trabajo idéntico o similar, en el sentido del Acuerdo marco, debe comprobarse si, en virtud de las cláusulas 3 y 4 de éste, habida cuenta de un conjunto de factores, como la naturaleza del trabajo, los requisitos de formación y

las condiciones laborales, puede considerarse que estas personas se encuentran en una situación comparable (Auto de 18 de marzo de 2011, Montoya Medina, C/273/10, ap. 37; Sentencia Rosado Santana, ap. 66, y auto de 9 de febrero de 2012, Lorenzo Martínez, C/556/11, ap. 43, Sentencia Rosanna Valenza y otros, C/302/11 a C/305/11, ap. 42 y 43). Corresponde en principio al tribunal remitente pronunciarse sobre si los trabajadores con contrato temporal (o funcionarios interinos o eventuales, en su caso) se encuentran en situación comparable a la de los trabajadores indefinidos o de los funcionarios de carrera contratados (sentencia Rosado Santana, ap. 67; auto Lorenzo Martínez, ap. 44; sentencia Rosanna Valenza y otros, C/302/11 a C/305/11, ap. 43).

Al respecto, ha declarado el Tribunal de Justicia (sentencia Rosanna Valenza y otros, C/302/11 a C/305/11, ap. 44) que la naturaleza de las funciones ejercidas por las recurrentes durante los años en los que prestaron servicios en el marco de contratos de duración determinada y la calidad de la experiencia adquirida en esta condición no son sólo uno de los factores que pueden justificar objetivamente una diferencia de trato con respecto a los funcionarios de carrera, sino que, por el contrario, figuran también entre los criterios que permiten comprobar si las interesadas se hallan en una situación comparable respecto de éstos (en este sentido, sentencia Rosado Santana, ap. 69).

Partiendo de estas consideraciones, el Tribunal estima que en el supuesto de que las funciones ejercidas en el marco de contratos de trabajo de duración determinada no correspondan a las ejercidas por un funcionario de carrera perteneciente al mismo cuerpo, la diferencia de trato alegada, relativa a la toma en consideración de los períodos de servicio con ocasión de la contratación de las recurrentes como funcionarias de carrera, no sería contraria a la cláusula 4 del Acuerdo marco, dado que dicha diferencia de trato se vincularía a situaciones diferentes (en este sentido, sentencia Rosado Santana, ap. 68 y sentencia Rosanna Valenza). En cambio, en el supuesto de que las funciones ejercidas en el marco de contratos de trabajo de duración determinada correspondieran a las ejercidas por un funcionario de carrera perteneciente al cuerpo correspondiente de dicho organismo, entonces debería comprobarse si existe una razón objetiva que justificara que no se tomaran en absoluto en consideración los períodos de servicio prestados en el marco de contratos de trabajo de duración determinada al contratar a los trabajadores como funcionarios de carrera, y, por tanto, al integrarlos en la estructura permanente (en ese sentido, sentencia Rosado Santana, ap. 71, y sentencia Rosanna Valenza)²⁰.

²⁰ En la STJUE de 18 de octubre de 2012, asuntos acumulados C/302/11 a C/305/11, Rosanna Valenza y otros, para determinar la existencia de una “situación comparable” entre trabajadoras

Estos pronunciamientos han tenido como consecuencia en nuestro país que se reconozca a los funcionarios interinos el derecho a percibir los sexenios o los complementos por formación (Auto de 9 de febrero de 2012, Lorenzo Martínez, asunto C-556/11²¹), o el reconocimiento de trienios (sentencia de 22 de diciembre de 2010, Gavieiro Gavieiro e Iglesias Torres²²)²³, también para los

que prestaron servicios para la AGCM (Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato) en el marco de contratos de duración determinada (y que luego fueron objeto de un proceso de estabilización) y los funcionarios de carrera, el Tribunal toma en consideración aspectos como el acceso a la función pública y las funciones desempeñadas y llega a las siguientes conclusiones: A diferencia de los funcionarios de carrera, las recurrentes no han superado una oposición de acceso a la función pública, sin embargo, tal circunstancia no puede implicar que se hallen en una situación diferente, dado que los requisitos de la estabilización fijados por el legislador nacional en la normativa controvertida en el litigio principal, que se refieren a la duración de la relación laboral de duración determinada y a la exigencia de haber sido contratado a tal efecto mediante un procedimiento selectivo en forma de una oposición o de un procedimiento establecido por ley, tienen por objeto precisamente permitir la estabilización únicamente de los trabajadores con contrato de duración determinada cuya situación puede asimilarse a la de los funcionarios de carrera. Por otro lado, en cuanto a la naturaleza de las funciones desempeñadas para la AGCM, de las alegaciones de las recurrentes se desprende que las funciones que ejercen como funcionarias de carrera tras el procedimiento de estabilización son las mismas que las que ejercieron anteriormente en el marco de los contratos de trabajo de duración determinada. Además, se desprende de las propias explicaciones del Gobierno italiano en relación con la razón de ser de la normativa nacional controvertida que ésta, al garantizar la contratación por tiempo indefinido de empleados públicos que tenían previamente un contrato de trabajo de duración determinada, pretende poner en valor la experiencia adquirida por éstos en el seno de la AGCM.

²¹ En el Auto de 9 de febrero de 2012, Lorenzo Martínez y Junta de Castilla y León, asunto C-556/11, el Tribunal de Justicia considera que no se desprende del auto de remisión que el ejercicio de las funciones docentes por parte de los profesores que tienen la condición de funcionarios de carrera y de los profesores funcionarios interinos exija unas cualificaciones académicas o una experiencia distintas. Por el contrario, ejercen funciones similares y están sometidos a las mismas obligaciones, en particular en materia de formación permanente. Por consiguiente, considera que los funcionarios interinos del cuerpo docente no universitario que prestan servicios para la Comunidad Autónoma de Castilla y León se hallan en una situación comparable.

²² Como se pone de manifiesto en esta sentencia, hasta la entrada en vigor de la LEBEP el 13 de mayo de 2007 la normativa aplicable al personal que trabajaba para la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Galicia, adoptada conforme a lo dispuesto en la LFCE, establecía una diferencia de trato en cuanto al pago de los trienios entre los empleados de dicha Comunidad Autónoma. Esta diferencia de trato no estaba determinada en función de la antigüedad de dichos empleados, sino por razón de la duración de la relación laboral que los vinculaba a su empleador, de tal manera que, a diferencia de los funcionarios de carrera, los funcionarios interinos no tenían derecho a los trienios, fuera cual fuera el tiempo de servicios prestados. En estas circunstancias, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea declaró que una diferencia de trato como la que establece la normativa española en este litigio debe considerarse contraria a la cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo marco.

²³ Así la STS 2821/2013, de 29 de Abril de 2013 (Nº de Recurso: 226/2012) reconoce a los jueces sustitutos el derecho a la antigüedad acreditada como Magistrados suplentes y Jueces Sustit-

trabajadores con contrato de trabajo para la administración, como son los eventuales (sentencia de 9 de julio de 2015, asunto C/177/14, Regojo Dans). También el reconocimiento de los períodos de servicio cumplidos por un funcionario interino de una Administración Pública a efectos del acceso, ya como funcionario de carrera, a una promoción interna (sentencia de 8 de septiembre de 2011, asunto C-177/10, Rosado Santana²⁴).

3.3.2. *Sobre la existencia de una justificación objetiva del trato diferenciado*

La jurisprudencia del Tribunal de Justicia comunitario ha dejado claro que la cláusula 4 del Acuerdo Marco (y por tanto, la Directiva 1999/70) se opone a que pueda darse a los trabajadores temporales (en el sentido amplio al que antes se ha hecho referencia) un trato desfavorable con relación a los trabajadores indefinidos comparables a menos que el mismo esté justificado por razones objetivas, en el sentido del apartado 1 de dicha cláusula (Sentencia TJUE, de 8 septiembre de 2011, asunto C-177/2010, Rosado Santana).

A este respecto, el Tribunal de Justicia ha delimitado a través de numerosas sentencias como debe interpretarse el concepto de “razones objetivas”:

-En primer lugar, el concepto de «razones objetivas» que figura en la cláusula 4, ap. 1, del Acuerdo marco no permite justificar una diferencia de trato entre trabajadores con un contrato de duración determinada y trabajadores fijos por el hecho de que ésta esté prevista por una norma nacional general y abstracta, como una ley o un convenio colectivo (sentencias Del Cerro Alonso, asunto C-307/05, ap. 57; Gavieiro Gavieiro e Iglesias Torres, ap. 54; auto Montoya Medina, ap. 40;

tutos por cada tres años, o en su lugar, antigüedad por el tiempo efectivamente trabajado incluyendo en uno u otro caso el tiempo que se vaya acumulando durante la tramitación de este recurso hasta la ejecución de Sentencia, con los efectos administrativos y económicos que correspondan, en concreto percepción de TRIENIOS para su acreditación en nómina, con el abono de atrasos desde el 10 de julio de 2001, según retroacción otorgada por la Directiva 1999/70/CE.

²⁴ Se declara en esta sentencia que la cláusula 4 debe interpretarse en el sentido de que “se opone a que los períodos de servicio cumplidos por un funcionario interino de una Administración Pública no sean tenidos en cuenta para el acceso de éste, que entre tanto ha tomado posesión como funcionario de carrera, a una promoción interna en la que solo pueden participar los funcionarios de carrera, a menos que dicha exclusión esté justificada por razones objetivas, en el sentido del apartado 1 de dicha cláusula. El mero hecho de que el funcionario interino haya cumplido dichos períodos de servicio sobre la base de un contrato o de una relación de servicio de duración determinada no constituye tal razón objetiva».

sentencia Rosado Santana, ap. 72; auto de 9 de febrero de 2012, Lorenzo Martínez²⁵, asunto C-556/11, ap. 47; sentencia Rosanna Valenza, ap. 50).

-Debe entenderse que el referido concepto requiere que la desigualdad de trato observada esté justificada por la existencia de elementos precisos y concretos, que caracterizan la condición de trabajo de que se trata, en el contexto específico en que se enmarca y con arreglo a criterios objetivos y transparentes, a fin de verificar si dicha desigualdad responde a una necesidad auténtica, si permite alcanzar el objetivo perseguido y si resulta indispensable al efecto. Tales elementos pueden tener su origen, en particular, en la especial naturaleza de las tareas para cuya realización se celebran los contratos de duración determinada 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 miembro (sentencias Del Cerro Alonso, ap. 53 y 58; Gavieiro Gavieiro e Iglesias Torres, ap. 55; auto Montoya Medina, ap. 41; sentencia Rosado Santana, ap. 73; auto Lorenzo Martínez, ap. 48; sentencia Rosanna Valenza²⁶, ap. 51). En la reciente Sentencia de 9 de julio de 2015, asunto C-177/14, Regojo Dans, el Tribunal de Justicia considera que, en principio, puede acreditarse la existencia de razones objetivas que justifiquen el trato diferente por determinadas diferencias relativas al nombramiento de los funcionarios de carrera, a las cualificaciones requeridas y a la naturaleza de las funciones de confianza o de asesoramiento especial que desempeña el personal eventual, pero

²⁵ Declara el Tribunal en este Auto que “ni la naturaleza temporal de la relación de servicio de determinados empleados públicos ni la inexistencia de disposiciones en la normativa nacional relativas al pago de los sexenios controvertidos en el litigio principal a ciertas categorías de trabajadores temporales pueden constituir, por sí solas, tales razones objetivas (véase, por analogía, el auto Montoya Medina, apartado 45)”.

²⁶ En la STJUE de 18 de octubre de 2012, asuntos acumulados C/302/11 a C/305/11, Rosanna Valenza y otros, el Tribunal de Justicia comunitario declara que si bien el objetivo de evitar que se produzcan discriminaciones inversas contra los funcionarios contratados tras haber superado una oposición puede constituir una «razón objetiva», en el sentido de la cláusula 4, ap. 1 y/o 4, del Acuerdo marco, dicho objetivo no puede, en cualquier caso, justificar una norma nacional desproporcionada, que excluye por completo y en cualquier circunstancia que se tomen en consideración todos los períodos de servicio prestados en el marco de contratos de trabajo de duración determinada para determinar su antigüedad en el momento de su contratación con carácter indefinido y, por tanto, su nivel de retribución. Tal exclusión total y absoluta se basa intrínsecamente en la premisa general según la cual la duración indefinida de la relación de servicio de determinados empleados públicos justifica por sí misma una diferencia de trato en relación con los empleados públicos con contrato de duración determinada, privando así de su esencia a los objetivos de la Directiva 1999/70 y del Acuerdo marco.

siempre que ambas categorías de trabajadores –eventuales y funcionarios de carrera, en este caso- se hallen en situaciones comparables en relación con la percepción de dicho complemento salarial²⁷.

-La referencia a la mera naturaleza temporal de la relación de servicio del personal de la Administración Pública no es conforme a estos requisitos y, por tanto, no puede constituir, por sí sola, una razón objetiva, en el sentido de la cláusula 4, ap. 1, del Acuerdo marco (sentencia Gavieiro Gavieiro e Iglesias Torres, ap. 56; auto Montoya Medina, ap. 42; sentencia Rosado Santana²⁸, ap. 74; auto Lorenzo Martínez, ap. 49; sentencia Rosanna Valenza, ap. 52).

-Una diferencia de trato por lo que se refiere a las condiciones de trabajo entre trabajadores con contrato de trabajo de duración determinada y trabajadores fijos no puede justificarse por un criterio que se refiere a la duración misma de la relación laboral de manera general y abstracta. Señala el Tribunal de Justicia que admitir que la mera naturaleza temporal de una relación laboral basta para justificar tal diferencia privaría de contenido a los objetivos de la Directiva 1999/70 y del Acuerdo marco. En lugar de mejorar la calidad del trabajo con contrato de duración determinada y promover la igualdad de trato, el recurso a tal criterio equivaldría a perpetuar el mantenimiento de una situación desfavorable para los trabajadores con contrato de duración determinada (sentencia Gavieiro Gavieiro e Iglesias Torres, ap. 57; auto Montoya Medina, ap. 43; auto Lorenzo Martínez, ap. 49; sentencia Rosanna Valenza, ap. 52).

²⁷ En esta sentencia el TJUE declara que los trabajadores con contrato de duración determinada de la Administración, como son los eventuales, tienen derecho a percibir los trienios que se conceden, entre otros, a los funcionarios de carrera, siempre que ambas categorías de trabajadores se hallen en situaciones comparables en relación con la percepción de dicho complemento salarial.

²⁸ En la Sentencia Rosado Santana desestima el Tribunal de Justicia la existencia de una razón objetiva basada en la mera naturaleza temporal de la relación de servicio del personal de la Administración Pública: “se desprende del auto de remisión que la Junta se limita, a este respecto, a subrayar la naturaleza no estatutaria de la relación de servicio que vincula a los funcionarios interinos con su empleador, poniendo de manifiesto el hecho de que éstos se nombran para cubrir un puesto de trabajo concreto y determinado, por motivos de urgencia y de interés público, y que no desarrollan carrera alguna en la Administración”.

4. PREVENCIÓN Y SANCIÓN DE LOS ABUSOS DERIVADOS DE LA UTILIZACIÓN DE SUCESIVOS CONTRATOS O RELACIONES LABORALES DE DURACIÓN DETERMINADA

El segundo objetivo básico de la Directiva 1999/70 es establecer un marco jurídico para evitar los abusos derivados de la utilización de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada (cláusula 1ª). La Directiva pretende prevenir los abusos producidos como consecuencia de la utilización sucesiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada, mediante la actuación de los Estados miembros, previa consulta con los interlocutores sociales y conforme a la legislación, los acuerdos colectivos y las prácticas nacionales, y/o mediante la actuación de los interlocutores sociales, cuando no existan medidas legales equivalentes para prevenir los abusos. Para ello, la Directiva establece que los Estados miembros deberán introducir, teniendo en cuenta las necesidades de los distintos sectores y/o categorías de trabajadores, una o varias de las siguientes medidas:

- a) razones objetivas que justifiquen la renovación de tales contratos o relaciones laborales;
- b) la duración máxima total de los sucesivos contratos de trabajo o relaciones laborales de duración determinada;
- c) el número de renovaciones de tales contratos o relaciones laborales.

Además, los Estados miembros y/o los interlocutores sociales, cuando sea necesario, determinarán en qué condiciones los contratos de trabajo o relaciones laborales de duración determinada se considerarán «sucesivos» y cuando se considerarán celebrados por tiempo indefinido.

Con esta regulación la Directiva pretende hacer frente a la forma más habitual de abuso de la temporalidad que es la utilización sucesiva de contratos temporales. Sin embargo, las medidas propuestas adolecen de bastante imprecisión, deja una amplia libertad a los Estados miembros para adoptar una o varias de las medidas propuestas, e introduce la ambigua expresión “cuando sea necesario” como juicio de oportunidad para que los Estados miembros establezcan cuándo los contratos temporales son “sucesivos” y/o cuándo se consideran celebrados por tiempo indefinido (posibilidad de utilización la presunción del fraude de ley u otras medidas concretas)²⁹. No obstante, el Tribunal de Justicia comu-

²⁹ Vid. Pérez Rey, J.: “La incidencia de la Directiva 1999/70 sobre contratación temporal”, op.cit., págs. 117-118.

nitario ha precisado que, si bien los Estados miembros disponen, en virtud de la cláusula 5, punto 1, del Acuerdo marco, de un margen de apreciación para alcanzar el objetivo que ésta pretende, ese margen de apreciación “está sujeto a la condición de garantizar el resultado exigido por el Derecho de la Unión, tal como se deduce, no sólo del artículo 288 TFUE, párrafo tercero, sino también del artículo 2, párrafo primero, de la Directiva 1999/70, interpretado a la luz del decimoséptimo considerando de ésta” (sentencia Angelidaki, ap. 80; sentencia 6 de enero de 2012, asunto C-586/10, Küçük).

Ese margen de apreciación también se deduce de la cláusula 5, punto 1, del Acuerdo marco, que reconoce a los Estados miembros la facultad de tener en cuenta las necesidades particulares de los distintos sectores de actividades y/o de las categorías de trabajadores de que se trate, siempre que ello obedezca a motivos objetivos (sentencia de 7 de septiembre de 2006, Marrosu y Sardino, C-53/04, ap. 45). Sin embargo, en la STJUE de 26 de febrero de 2015, asunto C 238/14, Comisión Europea contra Gran Ducado de Luxemburgo, apartado 34, el Tribunal de Justicia ha condenado al Gran Ducado de Luxemburgo, por incumplimiento de las obligaciones que le incumben en virtud de la cláusula 5 del Acuerdo Marco, al no existir en el Derecho luxemburgués ninguna medida para evitar la utilización abusiva de sucesivos contratos de trabajo de duración determinada en lo que atañe a los trabajadores temporales en el sector del espectáculo («intermittents du spectacle»), pese a que dicha normativa nacional persiga el objetivo de procurar una cierta flexibilidad y ventajas sociales a los trabajadores temporales del sector del espectáculo ofreciendo a sus empresarios la posibilidad de contratar a estos trabajadores de manera recurrente sobre la base de contratos de trabajo de duración determinada. El Tribunal considera que tal objetivo no puede hacer que dicha normativa sea conforme con la cláusula 5, ap. 1 a) del Acuerdo marco, ya que no permite demostrar la existencia de circunstancias específicas y concretas que caractericen la actividad de que se trate y que, por tanto, puedan justificar en ese contexto particular la utilización sucesiva de contratos de trabajo de duración determinada. Considera el Tribunal que si bien, un Estado miembro tiene derecho, al aplicar la cláusula 5, ap. 1, del Acuerdo marco, a tener en cuenta las necesidades particulares de un sector específico, este derecho no puede entenderse en el sentido de que le permita eximirse de respetar, en relación con ese sector, la obligación de establecer una medida adecuada para evitar, y, en su caso, sancionar, la utilización sucesiva de contratos de trabajo de duración determinada, ya que lo contrario iría en contra de uno de los objetivos perseguidos por el Acuerdo marco como es la estabilidad en el empleo, concebida como un elemento fundamental de la protección de los trabajadores, y también podría reducir de manera importante las categorías de personas que pueden beneficiarse de las medidas protectoras establecidas en la cláusula 5 del Acuerdo marco.

Con carácter general, el Tribunal de Justicia comunitario ha aclarado (sentencia de 26 de enero de 2012, asunto C-586/10, *Kücük*) que la cláusula 5, ap. 1, del Acuerdo marco impone a los Estados miembros, a efectos de prevenir los abusos como consecuencia de la utilización sucesiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada, la obligación de adoptar una o varias de las medidas que enumera cuando su Derecho interno no contemple medidas legales equivalentes. Las tres medidas enumeradas en dicha cláusula, se refieren a: 1) las razones objetivas que justifiquen la renovación de tales contratos o relaciones laborales; 2) la duración máxima total de los sucesivos contratos de trabajo o relaciones laborales de duración determinada; y 3) el número de sus renovaciones (sentencia *Angelidaki* y otros, ap. 74; auto de 1 de octubre de 2010, *Affatato*, C-3/10, ap. 43 y 44).

-El Tribunal de Justicia ya ha afirmado que el “concepto de razones objetivas” enunciado en la cláusula 5, ap. 1 a) del Acuerdo marco debe ser entendido en el sentido de que 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 naturaleza 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 miembro (sentencia *Angelidaki* y otros, ap. 96; sentencia de 26 de enero de 2012, *Kücük*).

Con apoyo en esta interpretación del Tribunal de Justicia comunitario, la STS de 19 de febrero de 2015 (nº recurso 394/2013), desestimando uno de los recursos de un total de 150 jueces sustitutos y magistrados suplentes que piden la aplicación de la Directiva relativa al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre trabajo de duración determinada³⁰, se opone a equiparar a los jueces sustitutos con los jueces de Carrera, recordando que no se trata de situaciones jurídicas equiparables, y que la aplicación de los principios de igualdad y no discriminación no implica igualdad en la regulación normativa de ambas situaciones.

³⁰ La demanda de los jueces sustitutos y magistrados suplentes se centra en que se les reconozca la condición de empleado público fijo bajo los principios de permanencia e inmovilidad y, subsidiariamente, la de empleado público indefinido para el ejercicio de las funciones jurisdiccionales con todos los derechos y obligaciones inherentes, en régimen de igualdad con los jueces y

En la Sentencia, el Tribunal Supremo considera que nuestro ordenamiento sí contempla la posibilidad de que razones objetivas puedan justificar la renovación de los nombramientos de los jueces sustitutos: la carga de trabajo que habitualmente soportan gran parte de los órganos judiciales “no podría ser atendido, al menos con eficacia, sólo por jueces y magistrados que integran la carrera judicial”, por lo que se requiere que los jueces sustitutos y suplentes “puedan ser llamados al ejercicio efectivo de la actividad cuando, donde y cuantas veces surja la necesidad temporal que haya de ser cubierta”. Existen, por tanto, “circunstancias específicas y concretas” que justifican la utilización sucesiva de las relaciones de servicio que surgen con el llamamiento, que por tanto es excepcional. Considera que no son situaciones jurídicamente comparables las de ambos colectivos y que el proceso de selección distinto y de menores exigencias para jueces suplentes debe tener como contrapartida la posibilidad de no renovación por una evaluación desfavorable. Por ello, en el FJ 13, el TS señala que la pretensión de los demandantes parte de un planteamiento erróneo pues las situaciones jurídicas no son iguales, por lo que la aplicación del principio de igualdad y no discriminación no conlleva igual trato normativo.

-Según la interpretación del Tribunal de Justicia comunitario, la renovación de contratos o relaciones laborales de duración determinada para atender a necesidades que en realidad no tienen carácter temporal, sino muy al contrario permanente y duradero, no está justificada a efectos de la cláusula 5, punto 1, letra a), del Acuerdo marco (sentencia Angelidaki y otros, ap. 103). Esa utilización de los contratos o de las relaciones laborales de duración determinada se opondría directamente a la premisa, en la que se basa el Acuerdo marco, de que los contratos de trabajo de duración indefinida constituyen la forma general de la relación laboral, aunque los contratos de duración determinada sean característicos del empleo en algunos sectores o para determinadas ocupaciones y actividades (sentencia Adeneler y otros, ap. 61).

-Tampoco se ajustaría a las exigencias de la cláusula 5ª del Acuerdo una disposición legislativa o reglamentaria nacional que se limitara a autorizar de

magistrados de carrera, eliminando la discriminación por trato desigual para la provisión de vacantes y sustituciones, y especialmente por el llamamiento preferente de los jueces y magistrados de carrera conforme a la modificación operada por LO 8/2012, de modo que la antigüedad se convierta en determinante para la provisión de estas plazas. En el plano económico reclaman el reconocimiento de trienios y complementos atrasados en igualdad de condiciones, la aplicación del régimen de protección social, y la indemnización por los perjuicios ocasionados.

manera general y abstracta la utilización de sucesivos contratos de trabajo de duración determinada (sentencia Angelidaki y otros, ap. 97 a 100; sentencia de 26 de enero de 2012, Küçük; sentencia de 26 de febrero de 2015, asunto C 238/14, Gran Ducado de Luxemburgo), salvo que se verifique clara y objetivamente que la renovación de tales contratos responde efectivamente a una necesidad auténtica, permite alcanzar el objetivo perseguido y resulta indispensable al efecto. Una disposición de este tipo entraña un riesgo real de dar lugar a una utilización abusiva de este tipo de contratos, por lo que no es compatible ni con el objetivo ni con el efecto útil del Acuerdo marco³¹. En esta línea, la STJUE de 26 de noviembre de 2014, asuntos acumulados C-22/13, C-61/13 a C-63/13 y C-418/13, Mascolo y otros, declara contraria a la cláusula 5, punto 1, del Acuerdo una normativa nacional que autoriza, a la espera de que concluyan los procesos selectivos para la contratación de personal titular de las escuelas de titularidad estatal, la 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, en su caso, como consecuencia de tal renovación.

-El Tribunal de Justicia admite que la renovación de contratos de duración determinada para sustituir a otros trabajadores que temporalmente no pueden ejercer sus funciones no es en sí misma contraria al Acuerdo marco. La sustitución temporal de otro trabajador para atender en sustancia a necesidades de personal de duración limitada por parte del empresario puede constituir en principio una razón objetiva en el sentido de la cláusula 5, ap. 1, letra a), del Acuerdo marco (sentencia Angelidaki y otros, ap. 102).

-Sin embargo, ha precisado que, aunque pueda en principio admitirse la razón objetiva prevista por una normativa nacional para admitir la sucesión de contratos temporales, las autoridades competentes deben procurar que la aplicación concreta de esa razón objetiva, considerando las particularidades de la actividad de que se trate y las condiciones de su ejercicio, se ajuste a las exigencias del Acuerdo marco. De esta forma, se deben establecer criterios objetivos y

³¹ En ese sentido, sentencia Angelidaki y otros, ap. 98 y 100; sentencia de 26 de enero de 2012, Küçük.

transparentes con objeto de comprobar si la renovación de esos contratos temporales responde efectivamente a una necesidad real y puede lograr el objetivo pretendido y necesario a tal efecto³².

-Además, el Tribunal de Justicia ya ha señalado que la cláusula 5, punto 1, letra a), del Acuerdo marco no impone a los Estados miembros una obligación general de prever la transformación de los contratos de trabajo de duración determinada en contratos por tiempo indefinido, dejando de esta manera a los Estados miembros cierto margen de apreciación en la materia (sentencias Adeneler y otros, ap. 91; Marrosu y Sardino, apartado 47, y Angelidaki y otros, ap. 145 y 183). Así, la cláusula 5, apartado 2, letra b), de dicho Acuerdo marco se limita a prever que «cuando resulte necesario», los Estados miembros determinarán en qué condiciones los contratos o las relaciones de trabajo de duración determinada «se considerarán celebrados por tiempo indefinido». No obstante, según el Tribunal no se puede considerar extraña al ámbito de aplicación del Acuerdo marco la transformación de un contrato de duración determinada en un contrato por tiempo indefinido (sentencia Rosado Santana, C-177/10, ap. 41 a 44; sentencia Martial Huet, asunto C-251/11).

-El mero hecho de que una necesidad de sustitución de personal pueda cubrirse con la conclusión de contratos de duración indefinida no supone que un empresario que decida recurrir a contratos de duración determinada para hacer frente a carencias temporales de personal, aun si éstas se producen de forma recurrente, incluso permanente, actúe de modo abusivo, con vulneración de la cláusula 5, punto 1, del Acuerdo marco. La existencia de una razón objetiva en el sentido de la cláusula 5 del Acuerdo marco excluye en principio la existencia de un abuso, salvo si un examen global de las circunstancias que rodean la renovación de los contratos o las relaciones laborales de duración determinada en cuestión revela que las prestaciones requeridas del trabajador no corresponden a una mera necesidad temporal. El Tribunal de Justicia ha matizado, en este sentido, que la exigencia automática de conclusión de contratos de duración

³² En la Sentencia de 26 de enero de 2012, asunto C-586/10, Küçük, se plantea que la renovación repetida de una relación de trabajo y la conclusión de numerosos contratos sucesivos de duración determinada, así como la amplitud del período durante el que el trabajador afectado ya ha estado empleado en virtud de tales contratos, demuestran la existencia de un abuso en el sentido de la cláusula 5 del Acuerdo marco CDD. Se argumenta que la celebración de varios contratos sucesivos de duración determinada, en especial a lo largo de un período bastante prolongado, es apta para demostrar que la prestación requerida del trabajador afectado no constituye tan sólo una necesidad temporal.

indefinida cuando la dimensión de la empresa o de la entidad afectada y la composición de su personal implican que el empresario hace frente a una necesidad recurrente o permanente de sustitución de personal iría más allá de los objetivos pretendidos por el Acuerdo marco y la Directiva 1999/70 y vulneraría el margen de apreciación reconocido por ambos instrumentos a los Estados miembros y en su caso a los interlocutores sociales.

Un supuesto interesante al respecto es el que se resuelve en la Sentencia de 26 de enero de 2012, asunto C-586/10, *Kücük*: La Sra. Kücük trabajó al servicio del Land Nordrhein-Westfalen desde el 2 de julio de 1996 hasta el 31 de diciembre de 2007, en virtud de trece contratos de trabajo de duración determinada; ocupaba un puesto de trabajo de asistente en la secretaría del servicio de asuntos civiles del Amtsgericht Köln (tribunal de distrito de Colonia). Todos esos contratos de duración determinada se celebraron en el contexto de permisos temporales, incluidos permisos parentales para la educación de los hijos, y de permisos especiales, disfrutados por asistentes cuya relación laboral era de duración indefinida, y su objeto era la sustitución de éstos.

La cuestión que se plantea en la Sentencia es si es conforme o no a la cláusula 5 del Acuerdo marco una norma nacional que considera justificada por una razón objetiva la celebración de sucesivos contratos de duración determinada para sustituir a otros trabajadores; es decir, si esa razón objetiva también concurre en el caso de una necesidad permanente de sustitución de personal, pese a que la necesidad de sustitución podría atenderse igualmente con la contratación por duración indefinida del trabajador sustituto y la atribución a éste de las funciones del trabajador sustituido (sin embargo, de esta manera el empresario se reserva en cada ocasión la facultad de tomar una nueva decisión ante la ausencia específica de un trabajador). Se plantea asimismo si esa posibilidad legal de contratación temporal sucesiva es conforme a la cláusula 5 del Acuerdo marco por el hecho de estar justificada por un objetivo de política social (en el caso concreto, el objetivo de política social de facilitar que los empresarios concedan permisos especiales, y los trabajadores disfruten de ellos, en particular por razones de protección de la maternidad o de educación de los hijos).

En principio, según la interpretación del Tribunal de Justicia, la sola circunstancia de que se celebren contratos de trabajo de duración determinada para atender a una necesidad permanente o recurrente de sustitución de personal por parte del empresario no excluye que cada uno de esos contratos, considerado de forma aislada, se haya concluido para llevar a cabo una sustitución de carácter temporal. Considerados de forma aislada, los supuestos de contratación temporal para la sustitución de un trabajador indefinido obedece a razones objetivas (son

contratos temporales estructurales, en nuestra terminología), aún cuando la sustitución cubra una necesidad permanente o actividades habituales de la empresa, dado que la necesidad de sustitución de personal sigue siendo temporal puesto que se presume que el trabajador sustituido reanudará su actividad al término de su permiso.

Sin embargo, como ha recordado el Tribunal de Justicia, la cláusula 5, apartado 1, del Acuerdo marco tiene por objeto imponer límites a la utilización sucesiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada, considerada fuente potencial de abusos en perjuicio de los trabajadores, estableciendo un cierto número de disposiciones protectoras mínimas con objeto de evitar la precarización de la situación de los asalariados³³. Partiendo de este objetivo, se deben examinar en cada caso todas las circunstancias concurrentes, tomando en consideración, en particular, el número de dichos contratos sucesivos celebrados con la misma persona o para realizar un mismo trabajo, con objeto de excluir que se concluyan en apariencia contratos temporales para atender a una necesidad de sustitución de personal, siendo utilizados de manera abusiva por los empleadores³⁴. De esta forma, el Tribunal considera que, aunque la apreciación de la razón objetiva alegada debe referirse a la renovación del último contrato de trabajo concluido, debe tenerse en cuenta, para apreciar la existencia de razones objetivas, la existencia, el número y la duración de contratos sucesivos de esa clase celebrados en el pasado con el mismo empresario.

Otra cuestión destacada, que también ha sido declarada por el TJUE, es que, conforme a la cláusula 5 del Acuerdo, un Estado miembro que establece en su normativa nacional la transformación de los contratos de trabajo de duración determinada en un contrato de trabajo por tiempo indefinido, cuando los contratos de trabajo de duración determinada han alcanzado una cierta duración, no está obligado a exigir, en el contrato de trabajo por tiempo indefinido, que se reproduzcan de modo idéntico las cláusulas principales que figuran en el contrato anterior (Sentencia TJUE de 8 de marzo de 2012, asunto C-251/11, *Martial Huet contra Université de Bretagne occidentale*³⁵). No obstante, el

³³ Sentencias de 4 de julio de 2006, *Adeneler y otros*, C-212/04, ap. 63, y de 23 de abril de 2009, *Angelidaki y otros*, C-378/07 a C-380/07, ap. 73.

³⁴ Auto de 12 de junio de 2008, *Vassilakis y otros*, C-364/07, ap. 116, y sentencia *Angelidaki y otros*, ap. 157.

³⁵ El demandante en este litigio ocupó un puesto de investigador en la UBO durante seis años consecutivos. Estuvo trabajando en virtud de varios contratos de trabajo sucesivos de duración

Tribunal admite que si dicha transformación contractual se acompañara de modificaciones sustanciales de las cláusulas principales del contrato precedente en un sentido globalmente desfavorable para el trabajador cuando sus funciones siguen siendo las mismas, el efecto sería la disuasión de ese trabajador para celebrar el nuevo contrato, perdiendo de este modo la estabilidad en el empleo concebida como un componente primordial de la protección de los trabajadores. Por ello, aun aceptando que, en virtud de la cláusula 5 del Acuerdo, un Estado miembro no está obligado a exigir, en el supuesto de transformación del contrato temporal en indefinido por el hecho de haber alcanzado cierta duración, que se reproduzcan de modo idéntico las cláusulas principales que figuran en el contrato anterior, el Tribunal de Justicia considera que, para no lesionar los objetivos perseguidos por la Directiva 1999/70 ni su efecto útil, dicho Estado miembro deberá velar por que dicha transformación no vaya acompañada de modificaciones sustanciales de las cláusulas del contrato precedente en un sentido globalmente desfavorable para el interesado cuando los cometidos de éste y la naturaleza de sus funciones sigan siendo los mismos.

5. EL CONTRATO DE APOYO A LOS EMPRENDEDORES Y EL DISCUTIBLE PRONUNCIAMIENTO DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

El art. 4 de la Ley 3/2012, de 6 de julio (primero, art. 4 del RDL 3/2012, de 10 de febrero), de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral estableció una nueva modalidad de contrato que denominó significativamente “contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores”. Junto con otras reformas “estructurales” que se contienen en esta Ley, dirigidas a consolidar el proceso de desregulación de las relaciones laborales, ya fomentado fuertemente a partir de mayo de 2010, se impulsó esta figura contractual nueva, que se pretendía que tuviera una posición central en el nuevo y renovado marco institucional del contrato de trabajo en España. Se trató de la modalidad contractual “estrella” de la reforma: un contrato incentivado y bonificado, “cuyo prin-

determinada, prorrogados sin interrupción del 1 de marzo de 2002 al 15 de marzo de 2008, que hacían mención todos ellos a sus funciones de investigador. Con arreglo al artículo 13 de la Ley nº 2005-843, y de conformidad con la solicitud del demandante, cuando expiró el último contrato de duración determinada, la UBO le propuso un contrato de trabajo por tiempo indefinido. Éste, firmado el 26 de marzo de 2008, establecía, por una parte, que el demandante en el litigio principal desempeñaría las labores de ingeniero de estudios, es decir, una denominación distinta a la de investigador, y, por otra parte, que su retribución sería inferior a la que percibía anteriormente en virtud de los contratos de duración determinada.

cial atractivo consiste en que incorpora un periodo de prueba de un año de duración, con independencia del contenido profesional del objeto del contrato”. Se trata pues de una medida que, una vez más, justifica la reducción de tutelas del trabajador en base a la pretendida “estimulación del empleo”.

El contrato de apoyo a los emprendedores aparece nominalmente como contrato indefinido, pero es un contrato de fácil extinción, mediante la plena libertad de desistimiento contractual reconocida al empresario, que facilita las continuas rotaciones de trabajadores en el puesto de trabajo, mediante la sustitución sucesiva del trabajador cuya relación se extingue dentro del primer año (sin riesgo de control judicial ni abono de indemnización alguna) por otro trabajador conforme a la misma modalidad contractual y sin exigencias de incremento de empleo neto³⁶.

Resuenan en este contrato las propuestas de “contrato único”³⁷ (o algunos modelos experimentados en el derecho comparado, como el fracasado contrato de primer empleo francés), que durante algún tiempo estuvo en el centro del debate -acogida con gran entusiasmo por la patronal y por un importante grupo de economistas de nuestro país-, y que la gravedad de la crisis parece haber dejado en el olvido. La reforma laboral de 2012 no se atrevió a establecer este “contrato único”, pero reguló la nueva modalidad de contrato de apoyo a los emprendedores que pretendía, sin haberlo conseguido hasta el momento, convertirse en la modalidad absolutamente prevalente -el “contrato único”- en las empresas de menos de 50 trabajadores, con claras ventajas respecto de las distintas modalidades existentes de contratación temporal, incluidos los contratos formativos, y que garantiza los derechos del trabajador frente al despido a partir del año de duración, es decir una vez superado el periodo de prueba, puesto que durante el mismo el empresario puede rescindir libremente el contrato³⁸.

³⁶ Vid. Cruz Villalón, J.: “Hacia una nueva concepción de la legislación laboral”, en *Temas Laborales* núm. 115/2012, monográfico sobre la Reforma Laboral de 2012, pág.35.

³⁷ Reformulación de la contratación laboral dirigida a instaurar un solo tipo de contrato de trabajo para todas las empresas, mediante la regulación de un contrato por tiempo indefinido con mayor facilidad para extinguirlo acompañado con medidas dirigidas a asegurar las salidas profesionales mediante una política activa de empleo y una importante prestación por desempleo y en el que los derechos de protección del trabajador, entre ellos la indemnización legal por despido, se garantizarían progresivamente en función de su antigüedad, a partir del primer año de duración del contrato.

³⁸ Moreno Vida, M.M.: “La reforma de la contratación laboral: de nuevo el fomento del empleo a través de la precariedad”, *RGDTSS* nº 34, 2013 (iustel).

De la doctrina jurisprudencial en nuestro país³⁹, se deriva que la fijación del período de prueba en el contrato de trabajo debe hacerse, dentro de los límites temporales previstos en el convenio colectivo, o en su defecto en la ley, atendiendo a las características de la actividad que vaya a desempeñar el trabajador, para cumplir realmente con la finalidad de esta institución. Por ello, la fijación en el contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores de un período de prueba de un año en todo caso, supone descausalizar esta institución y permitir, durante el primer año del contrato, el libre desistimiento que nuestro ordenamiento prohíbe⁴⁰.

Esta regulación —el establecimiento de un período de prueba de un año necesariamente en esta modalidad contractual con independencia del contenido profesional del objeto del contrato— supone pues el definitivo abandono de la finalidad de la institución que regula el art. 14 ET —verificar si el trabajador es competente para el trabajo para el que ha sido contratado— para introducir en nuestro ordenamiento el libre desistimiento sin causa del empresario, aunque limitado por ahora a esta modalidad contractual y durante el primer año del contrato, como medida de política de empleo.

Se configura así, como se ha dicho⁴¹, “un contrato indefinido al que durante el primer año no se aplica el régimen legal extintivo del contrato de trabajo, lo que significa posponer el reconocimiento a los trabajadores así contratados durante el primer año de vida de su contrato de su derecho fundamental «a la continuidad o estabilidad en el empleo, es decir, a no ser despedidos si no existe una justa causa», integrante del derecho al trabajo reconocido en el art. 35.1 CE según la jurisprudencia constitucional (STC 22/1981, FJ 8), y limitar significativamente durante ese mismo tiempo el control judicial sobre la decisión resolu-

³⁹ Vid., entre muchas, Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de noviembre de 2007 (STS 8661/2007). Vid. también, en el mismo sentido de declarar contrario a derecho el establecimiento de plazos tan prolongados del período de prueba pactados en convenios colectivos, STS de 20 de julio de 2011. Vid. De Val Tena, A.L.: “Sobre la duración (abusiva) del período de prueba: contratación temporal y contratación indefinida”, AS, núm. 5, 2008.

⁴⁰ Vid. Baylos, A.: “Desregulación y antisindicalidad en la reforma laboral española”, <http://www.insightweb.it/web>

⁴¹ M. Rodríguez-Piñero, F. Valdés, M.E. Casas, “La reforma laboral”, Relaciones Laborales nº 5 (2012), p. 14. M. Rodríguez-Piñero, F. Valdés, M.E. Casas, “La reforma laboral”, Relaciones Laborales nº 5 (2012).

toria, y con él el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE)”, teniendo en cuenta la limitación del control judicial sobre la causa y su motivación.

De forma casi unánime se ha criticado por la doctrina esta modalidad contractual, poniendo de relieve los problemas de constitucionalidad, al suponer esta medida que se excluye a los trabajadores del derecho al trabajo (art. 35 CE) tal como ha sido reconocido por el Tribunal Constitucional, como derecho a no ser despedido sin justa causa. Contradice además abiertamente las normas internacionales, que reconocen que todo trabajador tiene derecho a la protección contra el despido injustificado: art. 30 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, art. 4 del Convenio n° 158 de la OIT; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Carta Social Europea; Recomendación núm. 166 de la OIT, de 1982. Se ignora, en definitiva, como en muchos otros ámbitos de la reforma operada por la L 3/2012, los derechos fundamentales inherentes al constitucionalismo social, olvidando el respeto a los derechos y principios establecidos en los Tratados internacionales y en las Cartas sociales europeas, y haciendo prevalecer las exigencias de eficiencia y competitividad de las empresas.

La tramitación parlamentaria de la L 3/2012, de 6 de julio, procedente del RDL 3/2012, introdujo una relativa limitación al régimen del período de prueba establecido para esta modalidad contractual: la Disposición Transitoria 9ª prevé que “Hasta que la tasa de desempleo en nuestro país se sitúe por debajo del 15 por ciento podrán realizarse contratos de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores a que se refiere el artículo 4 de esta Ley”. Es decir, se prevé una limitación temporal respecto a la vigencia de esta modalidad contractual, en principio incierta, que trata de resaltar su justificación como medida de fomento del empleo, de forma que el legislador justificaría la desigualdad de trato que puede suponer esta regulación de un período de prueba de más larga duración en el marco de una legislación excepcional en un contexto de crisis económica y con el objetivo de fomento del empleo⁴². Sin embargo, esto no quita peso a los argumentos que esgrimen la inconstitucionalidad de la regulación del período de prueba incluida en el contrato de apoyo a los emprendedores, pues difícilmente se puede mantener, aunque sea temporalmente (si es que lo es y sin saber cuándo lo será),

⁴² Vid. García Blasco, J.: “Crisis económica, reforma laboral y reordenación del contrato de trabajo: entre el fomento de la contratación indefinida y la preocupación por el empleo”, en *Revista del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Derecho del Trabajo*, núm. 100/2012, especial sobre La reforma laboral de 2012, págs. 91 a 94.

un ámbito de inaplicación del derecho del trabajador a no ser despedido sin justa causa. Más que una legislación excepcional se trataría, como se ha dicho en la doctrina, de “una fórmula de huida del Derecho del Trabajo de origen legal”⁴³.

Sobre esta modalidad contractual se han pronunciado recientemente el Tribunal Constitucional⁴⁴ en España, el Comité Europeo de Derechos Sociales⁴⁵ y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

El Comité Europeo de Derechos Sociales ha declarado, en las Conclusiones XX-3 (2014), que el período de prueba establecido en el contrato de apoyo a los emprendedores es contrario a la Carta Social Europea por incumplimiento de la obligación de preaviso de la extinción del contrato, recordando que, conforme al art. 4.4 CSE, todos los trabajadores, con independencia de que su contrato sea indefinido o temporal, tienen reconocido el derecho a un plazo de preaviso, o compensación equivalente. Sin embargo, el Comité no entra a analizar, pese a que estaría legitimado para ello en la medida en que se trata de una figura que introduce claramente inestabilidad en el contrato de trabajo⁴⁶, la duración obligatoria de un año del período de prueba ni si, como alegan los sindicatos y ha puesto de manifiesto la doctrina, el periodo de prueba de doce meses contemplado en el mismo, durante el cual cabe la extinción sin preaviso ni indemnización, transforma realmente el contrato, supuestamente indefinido, en una modalidad encubierta de contratación temporal.

⁴³ Cfr. Pérez Rey, J.: “El contrato de apoyo a los emprendedores: una nueva vuelta de tuerca a la precariedad como fórmula de fomento del empleo”, *Revista de Derecho Social* n° 100, pág. 56.

⁴⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional 119/2014, con Voto Particular por parte del Magistrado Valdés Dal-Ré, al que se adhieren otros miembros del Tribunal.

⁴⁵ Conclusiones XX-3 (2014) del Comité Europeo de Derechos Sociales en relación al cumplimiento por parte de España del bloque temático relativo a derechos laborales de la Carta Social Europea.

⁴⁶ Vid. Bajo García, I.: “La reforma laboral a la luz de la carta social europea. Convergencias y divergencias entre el tribunal constitucional y el comité europeo de derechos sociales”. *RGDSS*, n° 40, Mayo, 2015, págs. 153-192. Como señala la autora, “con carácter previo a la emisión de sus Conclusiones XX-3 (2014), el Comité ya había adoptado su Decisión de 23 de mayo de 2012, en la que, pronunciándose sobre una figura similar con período de prueba de idéntica duración y carácter indisponible, no sólo se manifiesta a favor de la existencia de un derecho a una notificación razonable, aplicable a todas las categorías de empleados en función de la antigüedad y sustituable por indemnización equivalente al salario, sino que también sostiene que la extensión temporal del período de prueba debe atender a las condiciones requeridas para el puesto ocupado, concluyendo que en ningún caso puede considerarse como razonable un período de prueba de un año carente de plazos de preaviso ni indemnización”.

Por su parte, el Tribunal Constitucional, de forma discutible y criticable, en su Sentencia 119/2014, declara la constitucionalidad de la regulación del contrato de apoyo a los emprendedores, afirmando que la fijación en esta modalidad contractual de un período de prueba superior al generalmente previsto para las demás relaciones laborales encuentra justificación no sólo en la finalidad típica de todo período de prueba sino, sobre todo, en la específica y legítima finalidad de potenciar la iniciativa empresarial como instrumento para contribuir, junto con otras medidas de su régimen jurídico, a promover la creación de empleo estable, de conformidad con el mandato del art. 40.1 CE⁴⁷.

El carácter controvertido de esta medida y las dudas de su adecuación a la Carta Social Europea ha hecho que varios Juzgados de lo Social hayan declarado la improcedencia de la decisión empresarial de extinguir el contrato de trabajo durante dicho período de prueba por contravenir la Carta Social Europea⁴⁸.

En este marco, el Auto del Juzgado de lo Social nº 23 de Madrid, de 4 de marzo de 2014, planteó una cuestión prejudicial al TJCE sobre la compatibilidad de la regulación nacional con el Derecho de la Unión y la Carta Europea de los Derechos del Hombre, así como con la directiva 1999/70/CE, relativa al trabajo de duración determinada y se alega la violación de la Carta Social Europea.

⁴⁷ Entre otras razones, aduce la existencia de un límite temporal a la posibilidad de utilizar esta modalidad contractual y, por tanto, su carácter coyuntural y restringido en el tiempo; su alcance objetivo limitado en cuanto al tipo de empresas en que puede hacerse efectiva; la existencia de determinadas cautelas dirigidas a disuadir a los empresarios de ejercer la facultad de desistimiento antes de que transcurra el período de prueba de un año; y que la medida cuestionada se acompaña de otras previsiones normativas que pueden contribuir a atemperar el carácter gravoso que para el trabajador puede conllevar el período de prueba de un año: por una parte, la eventual compatibilización del salario con prestaciones contributivas por desempleo previamente reconocidas o el mantenimiento del derecho a su percepción a la finalización del contrato y, por otra, el reconocimiento de que, tras la superación de dicho período de prueba, se consolidará con plenos efectos su condición de trabajador indefinido en la empresa. Se argumenta, además, que el período de prueba debe servir también para verificar la sostenibilidad y viabilidad económica del puesto de trabajo. Vid., en contra, los contundentes argumentos del Voto Particular del Magistrado Valdés Dal-Re, al que se adhieren otros magistrados, a favor de la inconstitucionalidad de esta medida.

⁴⁸ Entre ellos, sentencia 412/13, del Juzgado de lo Social nº 2 de Barcelona, de 19 de noviembre de 2013.

El Tribunal de Justicia comunitario ha resuelto, a través de la Sentencia de 5 de febrero de 2015, asunto C/117/14, Grima Janet Nisttahuz Poclava y Jose María Ariza Toledano⁴⁹, de forma también bastante discutible, que “la situación analizada en el litigio principal no se encuentra comprendida en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión. Por consiguiente, el Tribunal de Justicia no es competente para responder a las cuestiones planteadas por el órgano jurisdiccional remitente” (apartado 44).

En su Auto, el órgano jurisdiccional remitente señala que la duración del período de prueba fijada en el artículo 4, apartado 3, de la Ley 3/2012 no se corresponde con la que, por regla general, establece el Derecho español y no guarda relación con las competencias profesionales de la persona contratada. A su juicio, esta disposición creó un contrato atípico de duración determinada por un año, susceptible de transformarse en un contrato por tiempo indefinido a la finalización del período de prueba. Por otra parte, considera que durante este período de prueba el trabajador carece de protección jurídica frente a un posible despido -en particular en lo que se refiere a la forma de éste, a los motivos por los que se decide y al control judicial al que puede someterse-, por lo que el contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores infringe el artículo 30 de la Carta Social Europea, los artículos 2.2, letra b), y 4 del Convenio n° 158 OIT sobre la terminación de la relación de trabajo, la Carta Social Europea, y la Directiva 1999/70.

En particular, por lo que se refiere a la Directiva 1999/70, el órgano jurisdiccional remitente alega que la Ley 3/2012 es contraria a los objetivos de ésta, esto es, evitar la discriminación de los trabajadores empleados mediante un contrato de duración determinada e impedir los abusos derivados de la utilización de sucesivos contratos o de relaciones laborales de duración determinada. Considera que con esta norma se produce una discriminación entre los trabajadores que han celebrado tales contratos o son parte de tales relaciones laborales

⁴⁹ La Sra. Nisttahuz Poclava, de nacionalidad boliviana, trabajaba como cocinera para la empresa de hostelería Taberna del Marqués. Su contrato de trabajo a jornada completa fue celebrado el 16 de enero de 2013. Este contrato pertenecía a la categoría de los contratos de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores, fijándose en él que la duración del período de prueba sería en todo caso de un año y que el convenio colectivo de hostelería resultaba de aplicación en todo lo que no quedara regulado por las estipulaciones del contrato de trabajo. La Sra. Nisttahuz Poclava fue informada por burofax el 31 de mayo de 2013 de que causaba baja en la empresa con efectos desde esa fecha por no haber superado con éxito el período de prueba.

y los trabajadores que disfrutan de un contrato de trabajo de duración determinada o indefinida ordinario durante el primer año de vigencia de dichos contratos o relaciones laborales, ya que, en el caso de extinción anticipada de la relación de trabajo, no está prevista ninguna indemnización a favor de los primeros. Estima, además, que se infringe la Directiva 1999/70 y el Acuerdo marco al configurarse un nuevo contrato de duración virtualmente determinada que impone condiciones de trabajo menos favorables a los trabajadores con los que se celebra. En base a ello, plantea si es contraria al Derecho de la Unión una norma nacional que instaure y regula un contrato de trabajo que contempla un periodo de prueba de un año, y que, además, sustrae a la negociación colectiva la posibilidad de regular convencionalmente el periodo de prueba de este tipo de contrato. Además, plantea la duda de si ese periodo de prueba, durante el cual se permite el libre desistimiento del contrato de trabajo, es compatible con el derecho fundamental garantizado por el artículo 30 de la Carta.

De forma absolutamente simplista y formalista, el TJUE declara, por un lado, que tanto de la definición de trabajador con contrato de duración determinada que figura en la cláusula 3 del Acuerdo marco («trabajador con un contrato de trabajo o una relación laboral concertados directamente entre un empresario y un trabajador, en los que el final del contrato de trabajo o de la relación laboral viene determinado por condiciones objetivas tales como una fecha concreta, la realización de una obra o servicio determinado o la producción de un hecho o acontecimiento determinado») como de la legislación nacional aplicable en el litigio principal (el artículo 4, apartado 2, de la Ley 3/2012 prevé que «el contrato se celebrará por tiempo indefinido») se deduce que un contrato de trabajo como el celebrado con la Sra. Nisttahuz Poclava no puede calificarse de contrato de duración determinada (apartado 35). Considera, a este respecto, que el periodo de prueba sirve fundamentalmente para comprobar la aptitud y la capacidad del trabajador, mientras que el contrato de trabajo de duración determinada se utiliza cuando el final del contrato de trabajo o de la relación laboral viene determinado por condiciones objetivas. En consecuencia, concluye que un contrato como el «contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores» previsto por el Derecho español no es un contrato de duración determinada comprendido en el ámbito de aplicación de la Directiva 1999/70. Por otro lado, declara que, en cualquier caso, la Directiva 1999/70 no regula la duración de un periodo de prueba como el previsto en la Ley 3/2012 (apartado 37).

Como consecuencia de este planteamiento, el Tribunal de Justicia no entra realmente a examinar los aspectos principales planteados por el órgano jurisdiccional remitente, es decir, no analiza si la falta de una proporcionalidad y adecuación del periodo de prueba establecido en el contrato de apoyo a los

emprendedores encubre realmente un contrato temporal abusivo y, por consiguiente, si el mismo es conforme con los objetivos de la Directiva 1999/70.

Por otro lado, el Tribunal no entra tampoco a analizar la adecuación de este contrato a los objetivos de política social de la Unión Europea, al considerar que el art. 171 TFUE no impone ninguna obligación concreta por lo que respecta a los períodos de prueba en los contratos de trabajo. Tampoco considera en sí mismo suficiente el hecho de que el contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores pueda financiarse con cargo a los fondos estructurales para que implique una aplicación del Derecho de la Unión en el sentido del artículo 51, apartado 1, de la Carta Europea.

Niega también su competencia, ante la invocación por el órgano jurisdiccional remitente del Convenio nº 158 OIT y de la Carta Social Europea, para pronunciarse en materia de interpretación de normas de Derecho internacional que vinculan a los Estados miembros pero que están excluidas de la esfera del Derecho de la Unión (sentencias Vandeweghe y otros, 130/73, ap. 2; TNT Express Nederland, C/533/08, apartado 61, el auto Corpul Național al Polițiștilor, C/134/12, ap. 14, y la sentencia Qurbani, C/481/13, ap. 22).

En definitiva, el TJUE declara que la situación analizada en el litigio principal no se encuentra comprendida en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión y, por consiguiente, el Tribunal de Justicia no es competente para responder a las cuestiones planteadas por el órgano jurisdiccional remitente.