

## **Información sobre el curso dado a las denuncias registradas con la referencia CHAP(2013)01917**

La Comisión Europea ha recibido un gran número de denuncias en relación con un posible abuso como consecuencia de la utilización sucesiva de contratos de duración determinada en el sector público español.

En dichas denuncias se indica que el Gobierno de España celebró un acuerdo con los sindicatos el 29 de marzo de 2017. Los demandantes temen que, a través del citado acuerdo, el Gobierno de España pretenda regularizar y blanquear la situación de aquellos empleados del sector público que anteriormente fueron objeto de la utilización sucesiva de contratos de duración determinada y evitar de ese modo verse sometido a procedimientos de infracción.

### Derecho de la UE aplicable

La cláusula 5, apartado 1, del Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada suscrito por la CES, la UNICE y el CEEP, anexo a la Directiva 1999/70/CE («el Acuerdo marco») establece que a efectos de prevenir los abusos como consecuencia de la utilización sucesiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada los Estados miembros, cuando no existan medidas legales equivalentes para prevenir los abusos, introducirán una o varias de las siguientes medidas:

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

De acuerdo con la jurisprudencia establecida por el Tribunal de Justicia de la UE, las situaciones contractuales podrán calificarse de «abuso» a los efectos de la cláusula 5, apartado 1, del Acuerdo marco en el caso de que se utilicen los contratos de duración determinada en este sector para responder a una necesidad de personal del empleador que es fija y permanente<sup>1</sup>.

La Comisión está evaluando la conformidad de la legislación española que regula la situación de los empleados del sector público con la cláusula 5 del Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada, que obliga a los Estados miembros a adoptar medidas para prevenir los abusos como consecuencia de la utilización sucesiva de contratos de duración determinada.

### Sobre la supuesta exigencia de convertir los contratos de duración determinada existentes en contratos por tiempo indefinido

Los demandantes indican que, a tenor del acuerdo suscrito el 29 de marzo de 2017, el Gobierno de España no procederá a convertir los contratos sucesivos de duración determinada de los empleados del sector público en contratos por tiempo indefinido, sino que, en su lugar, contratará trabajadores permanentes mediante concursos públicos.

El Tribunal de Justicia de la UE («TJUE» o «el Tribunal») ha mantenido que, puesto que la cláusula 5, apartado 2, del Acuerdo marco no impone a los Estados miembros una obligación general de convertir los contratos de trabajo de duración determinada en contratos indefinidos

---

<sup>1</sup> Véanse, en ese sentido, las sentencias de 26 de enero de 2012, *Kücüük*, C-586/10, EU:C:2012:39, apartado 39 y la jurisprudencia citada, y de 26 de noviembre de 2014, *Mascolo and Others*, C-22/13, C-61/13, C-63/13 y C-418/13, EU:C:2014:2401, apartado 101.

ni prescribe las condiciones precisas en las que se pueden utilizar los contratos de duración determinada, ofrece a los Estados miembros un margen de discrecionalidad en la materia (sentencia de 7 de septiembre de 2006, *Marrosu and Sardino*, C-53/04, EU:C:2006:517, apartado 47).

De ahí se deduce que la cláusula 5 del Acuerdo marco no impide como tal que un Estado miembro trate de manera diferente el abuso como consecuencia de la utilización sucesiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada en función de si dichos contratos han sido formalizados por un empleador del sector público o del sector privado (sentencia de 7 de septiembre de 2006, *Marrosu and Sardino*, C-53/04, EU:C:2006:517, apartado 48).

Sin embargo, para que la legislación nacional que, exclusivamente en el sector público, prohíbe convertir los sucesivos contratos de duración determinada en un contrato de trabajo por tiempo indefinido, sea considerada compatible con el Acuerdo marco, la legislación nacional del Estado miembro en cuestión debe incluir, en ese sector, otra medida eficaz para prevenir y, cuando proceda, sancionar el abuso como consecuencia de la utilización sucesiva de contratos de duración determinada (sentencia de 7 de septiembre de 2006, *Marrosu and Sardino*, C-53/04, EU:C:2006:517, apartado 49).

Como conclusión de todo lo expuesto:

- el Acuerdo marco no impone a los Estados miembros una obligación general de establecer la conversión de contratos de duración determinada en contratos por tiempo indefinido;
- el Acuerdo marco no impide a los Estados miembros adoptar medidas diferentes en el sector público y el sector privado;
- el Acuerdo marco no contempla los casos de discriminación entre dos categorías de trabajadores sujetos a contratos de duración determinada (únicamente la discriminación entre un trabajador con contrato de duración determinada y el trabajador indefinido comparable);
- es necesario que el Derecho nacional prevea medidas eficaces para prevenir y, en su caso, sancionar el abuso como consecuencia de la utilización sucesiva de contratos de duración determinada.

#### Sobre la supuesta exigencia de tener en cuenta la edad y la experiencia al organizar concursos públicos

Los denunciantes alegan que el hecho de que su edad y experiencia no sean tenidas en cuenta en la organización de concursos públicos, en los que deberán competir con candidatos más jóvenes e inexpertos, constituye una discriminación basada en la edad, algo que está prohibido en virtud de la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000.

Es preciso señalar que los Estados miembros (en calidad de empleadores) tienen, en principio, libertad para decidir sobre los procedimientos más eficaces para seleccionar a su propio personal y evaluar las cualidades de los candidatos con arreglo a dichos procedimientos, siempre y cuando ello no conlleve discriminación por cualquiera de los motivos prohibidos por el Derecho de la UE.

Los artículos 1 y 2 de la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, prohíben la discriminación basada en la edad, y el artículo 3 establece que el sector público está incluido en el ámbito de aplicación de la citada directiva. Sin embargo, en este caso no se aportaron pruebas suficientes de la existencia de discriminación basada en la edad.

Para que un caso sea constitutivo de discriminación, debe existir un trato diferenciado que carezca de una justificación objetiva. Sin embargo, en el caso que nos ocupa no se han aportado pruebas de la existencia de dicho trato diferenciado: los empleados que en el pasado

han estado sujetos a contratos sucesivos de duración determinada pueden participar en los nuevos concursos públicos en pie de igualdad con los candidatos que no han trabajado anteriormente en el sector público.

España transpuso la Directiva 2000/78/CE al ordenamiento jurídico interno, en particular a través de la Ley 62/2003, que posteriormente se modificó. En la actualidad, la Comisión carece de pruebas que indiquen que la Directiva 2000/78/CE no se ha transpuesto correctamente al ordenamiento jurídico español.

### El asunto Santoro: sobre la compensación por abusos pasados

En septiembre de 2016, un tribunal civil italiano (*Tribunale di Trapani*) presentó ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea («TJUE» o «el Tribunal») una petición de decisión prejudicial, en la que solicitaba orientación para determinar si la legislación italiana establece una protección efectiva —en particular, una compensación adecuada— para los empleados del sector público que hayan visto vulnerados los derechos que les asisten en virtud de la cláusula 5, apartado 1, del Acuerdo marco<sup>2</sup>.

La cuestión se planteó en un contexto en el que las normas vigentes a escala nacional se aplicaban de manera diferente a los empleados del sector público y del sector privado. Si un trabajador contratado en el sector privado continúa trabajando una vez superado el plazo límite establecido en el contrato o el límite máximo de 36 meses, la legislación italiana dispone la conversión automática de su contrato de duración determinada en un contrato indefinido. Sin embargo, en el caso de los empleados del sector público, la compensación se limita al pago de una suma a tanto alzado y al abono de una indemnización en concepto de daños y perjuicios por la pérdida de oportunidades favorables.

En su resolución de 7 de marzo de 2018 (asunto C-494/16, *Santoro*), el TJUE confirmó que los Estados miembros pueden dar un trato diferente a los abusos como consecuencia de la utilización sucesiva de contratos de duración determinada en el sector público, siempre y cuando existan otras medidas eficaces.

El TJUE confirmó asimismo que, dado que no existe una obligación legal de convertir los contratos de duración determinada en contratos indefinidos para los trabajadores de la administración pública (dado que estos deben superar un concurso público para poder convertirse en trabajadores indefinidos), dichos trabajadores no tienen derecho a una compensación asociada a esta ausencia de conversión a la que los empleados del sector privado sí tienen derecho. Sin embargo, los empleados del sector público deberían tener derecho a una compensación por la pérdida de oportunidades. El cálculo de esta compensación se deja en manos del tribunal nacional, si bien el TJUE ha indicado, a través de su referencia a las dificultades inherentes a la demostración de la existencia de la pérdida de oportunidades, que la carga de la prueba de la inexistencia de esta pérdida de oportunidades no debería recaer en el trabajador.

Una carga de la prueba excesiva podría privar de eficacia a una medida. El Tribunal señaló que, dadas las dificultades inherentes a la demostración de la existencia de la pérdida de oportunidades, un mecanismo de presunción diseñado para garantizar a un trabajador que haya sufrido una pérdida de oportunidades laborales —como consecuencia de la utilización fraudulenta de sucesivos contratos de duración determinada— la posibilidad de anular las consecuencias de dicha vulneración del Derecho de la UE satisfaría los requisitos de eficacia.

---

<sup>2</sup> Asunto C-494/16, *Santoro*, EU:C:2018:166.

El Tribunal se refiere asimismo a otras medidas disponibles para prevenir y penalizar la utilización fraudulenta de los contratos de duración determinada, como la responsabilidad de los directivos prevista en el artículo 36, apartado 5, del Decreto Legislativo n.º 165/2001.

El Tribunal concluye que compete al órgano jurisdiccional remitente verificar si las sanciones existentes impuestas a las autoridades públicas (la indemnización a tanto alzado, la indemnización por pérdida de oportunidades y la responsabilidad de los directivos) son suficientemente efectivas y disuasorias como para garantizar la plena eficacia de las disposiciones adoptadas en virtud del Acuerdo marco. En su sentencia, el Tribunal se refiere una vez más a la importancia de la posibilidad de que el empleado se apoye en la presunción de que corresponde al Estado demostrar que el trabajador que ha sido objeto de una utilización abusiva de contratos de duración determinada no perdió ninguna oportunidad de encontrar empleo ni habría superado con éxito un concurso para la contratación de personal si se hubiera organizado debidamente.

La sentencia facilitará en el futuro que los trabajadores del sector público que hayan sido objeto de una utilización abusiva de contratos sucesivos de duración determinada, vulnerando la cláusula 5 del Acuerdo marco, obtengan una compensación por la pérdida de oportunidades derivadas de esta utilización abusiva de contratos sucesivos de duración determinada.

En principio, corresponde a las autoridades nacionales de los Estados miembros afectados, incluidos sus órganos jurisdiccionales, aplicar la legislación nacional, incluidas las disposiciones de transposición del Derecho de la UE, en cada asunto individual. De hecho, las autoridades nacionales se encuentran mejor posicionadas para decidir sobre el fondo de cada asunto concreto. Si los demandantes consideran que son víctimas de una utilización abusiva de contratos sucesivos de duración determinada y que han sufrido perjuicios a raíz de ello, pueden interponer una demanda ante el tribunal nacional competente de lo laboral para obtener una compensación.

### El asunto Sánchez Ruiz

Por otro lado, en el marco de un procedimiento diferente (asunto C-103/18 Sánchez Ruiz), el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 8 de Madrid presentó ante el TJUE una petición de decisión prejudicial<sup>3</sup>, solicitando orientación sobre las cuatro cuestiones siguientes:

1) La primera cuestión está relacionada con el significado de la expresión «utilización sucesiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada» recogida en la cláusula 5, apartado 1, del Acuerdo marco.

2) La segunda se refiere al contenido de las sentencias dictadas en los asuntos Martínez Andrés y Castrejana López y en Pérez López. En concreto, la sentencia del asunto Pérez López aborda los conceptos de «razón objetiva» y «necesidad permanente», y el órgano jurisdiccional remitente alberga dudas sobre las implicaciones de estos conceptos, en particular en lo referente al sector público y, más concretamente, a los servicios públicos esenciales (salud, educación y justicia). Dicha sentencia se refiere a la jurisprudencia pertinente de los tribunales españoles según la cual, si existe una razón para que todos y cada uno de los contratos sean temporales, entonces la contratación temporal no incurre en fraude a la ley y la utilización sucesiva de contratos de duración determinada no sería constitutiva de fraude, porque nada impide celebrar varios contratos temporales sucesivos con el mismo trabajador siempre que la razón de cada uno de esos contratos sea acorde con la modalidad específica de contratación aplicada y que la contratación satisfaga el resto de los requisitos y condiciones formales

---

<sup>3</sup> OJ C 161 de 7.5.2018, p. 23

establecidos en la legislación. A partir de aquí se llega a la conclusión, que a juicio del órgano jurisdiccional remitente es incompatible con la jurisprudencia del TJUE, de que, debido a las características particulares de un servicio público esencial, jamás se podrá producir una utilización indebida de este tipo de contratos en el sector público, la Directiva 1999/70/CE nunca será de aplicación y, en consecuencia, los trabajadores sustitutos o eventuales nunca lograrán los objetivos de estabilidad que propugna la Directiva.

3) La tercera consulta se refiere a cómo determinar si el Derecho nacional prevé algún tipo de sanción o restricción para evitar el abuso de la contratación temporal mediante la utilización de sucesivos contratos de duración determinada; y, en el caso de que existan, si dichos mecanismos son eficaces y proporcionados, y si no existen, cuáles deberían ser las consecuencias. El órgano jurisdiccional remitente concluye lo siguiente: que no existen límites máximos a la contratación temporal, que los límites estatutarios diseñados para evitar el uso excesivo de los contratos temporales (artículos 10 y 70 del EBEP) no se cumplen y, por tanto, no son eficaces, y que, por ley, las consecuencias de una utilización abusiva de la contratación temporal previstas para los empleadores del sector privado pueden no afectar a los empleadores del sector público. En opinión del órgano jurisdiccional remitente, la conversión de un contrato temporal en otro de duración indefinida no permanente, como ha establecido el Tribunal Supremo de España para el personal contratado, tampoco satisfaría los requisitos de la Directiva, puesto que permitiría eliminar el puesto o despedir al trabajador cuando un miembro permanente del personal tome posesión de dicho puesto, y constituiría simplemente otra forma de contratación temporal. En consecuencia, a juicio de dicho órgano jurisdiccional, no existe ninguna medida nacional eficaz para prevenir y, en su caso, sancionar el abuso en la utilización sucesiva de contratos de duración determinada.

4) La cuarta consulta hace referencia a cuestiones procesales. El punto de partida de la consulta es que un trabajador temporal (ya sea eventual o sustituto) no puede ejercer los derechos que le asisten en la UE debido a la aplicación de una norma procesal que exige que los trabajadores temporales impugnen activamente o apelen todos los contratos sucesivos y todas las finalizaciones de contrato, y que la resolución final se dicta sin alcanzar el grado de protección que ofrece la Directiva. En resumen, el órgano jurisdiccional remitente señala que existen resoluciones administrativas definitivas (finalización de contratos, nombramientos, concursos) y resoluciones judiciales dictadas en primera instancia y en última instancia que, al convertirse en firmes, dificultan que los trabajadores denuncien las irregularidades y logren los objetivos que se establecen en la Directiva 1999/70/CE, sobre todo en el caso de las resoluciones judiciales firmes basadas en jurisprudencia de los tribunales de única instancia cuya interpretación sea incoherente con la jurisprudencia del TJUE y que no remitan el asunto para obtener una decisión prejudicial, aunque estuvieran obligados a hacerlo. A juicio del órgano jurisdiccional remitente, incluso si se mantuviera que la situación entraña actos administrativos definitivos (la finalización sucesiva de contratos, nombramientos y concursos de selección), en vista del principio de cooperación que emana del artículo 4, apartado 3, del TFUE, el órgano administrativo, al recibir una solicitud que le instara a volver a examinar una resolución definitiva, estaría obligado a tener en cuenta la interpretación pertinente del Derecho de la UE. No obstante, los tribunales nacionales no pueden establecer el contenido de disposiciones incompatibles con el Derecho de la UE o de los actos que anulan: todo lo que pueden hacer es retirar la norma nacional para aplicar el Derecho de la UE y, de ese modo, cumplir sus objetivos. Por consiguiente, se plantea la cuestión de si, en las circunstancias descritas, el Derecho de la UE exige revisar las resoluciones judiciales o los actos administrativos, cuando se cumplan las cuatro condiciones previstas en la sentencia del asunto *Kühne & Heitz*.

La Comisión se encuentra a la espera de la resolución de dicho asunto.

## Conclusión

La Comisión es consciente de la situación de los trabajadores del sector público español sujetos a contratos de duración determinada.

La Comisión está evaluando la conformidad de la legislación española que regula la situación de los empleados del sector público con la cláusula 5 del Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada.

Antes de concluir su evaluación, la Comisión esperará a que el Tribunal de Justicia de la UE dicte su sentencia en el asunto C-103/18 Sánchez Ruiz, ya que dicha sentencia será pertinente para la evaluación mencionada más arriba.

La reciente sentencia dictada en el asunto C-494/16 Santoro ha aclarado las cuestiones relativas a la compensación por el incumplimiento de la cláusula 5 del Acuerdo marco y facilitará en el futuro que los trabajadores del sector público que hayan sido objeto de una utilización abusiva de contratos sucesivos de duración determinada obtengan una compensación por la pérdida de oportunidades derivadas de esta utilización abusiva de contratos sucesivos de duración determinada.

La Comisión mantendrá informados a los demandantes a través de este sitio web<sup>4</sup> de los resultados de la investigación de la Comisión y de cualquier medida que decida adoptar a raíz de dicha investigación.

---

<sup>4</sup> [https://ec.europa.eu/info/about-european-commission/contact/problems-and-complaints/how-make-complaint-eu-level/joining-similar-complaints/decisions-multiple-complaints\\_es](https://ec.europa.eu/info/about-european-commission/contact/problems-and-complaints/how-make-complaint-eu-level/joining-similar-complaints/decisions-multiple-complaints_es)