

# Fraude a la ley ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea



Ricardo De Lorenzo, socio-director de De Lorenzo Abogados

Lunes, 14 de noviembre de 2016, a las 11:10

Tras la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de septiembre de 2016 sobre la exclusión de los contratos de interinidad y de los contratos formativos del derecho a recibir una indemnización a la finalización del contrato establecido en el Art 49, apartado 1, letra C del estatuto de los Trabajadores, parece necesario aclarar conceptos al objeto de evitar falsas expectativas.

En nuestro estatuto de los trabajadores, se establece una **diferencia de trato en las condiciones de trabajo entre los trabajadores fijos y aquellos con contrato de duración determinada**. Los que tienen contrato fijo cobran 20 días de salario por año trabajado, mientras que la indemnización abonada a los segundos es de 12 días. En lo que atañe a los trabajadores con contrato de interinidad, la normativa nacional no reconoce indemnización alguna cuando dicho contrato finaliza con arreglo a la normativa.

De ahí que la Sentencia exija a los Tribunales españoles que, a la hora de resolver este tipo de procesos, reconozcan una indemnización a los trabajadores temporales **equivalente a la establecida para el despido por causas objetivas**, al entender que carecemos desde la perspectiva del Derecho Comunitario, de una razón objetiva que permita justificar la dualidad en la contratación, estableciendo que “el mero hecho de que un trabajador haya prestado sus servicios en virtud de un contrato de interinidad no puede constituir una razón objetiva que permita justificar la negativa a que dicho trabajador tenga derecho a la indemnización por fin de contrato.”

La base de esta Sentencia es el Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura como Anexo en la Directiva 1999/70/CE de 28 de junio, y que establece las condiciones mínimas para los contratos de trabajo de duración determinada y las relaciones laborales de este tipo. Los Estados firmantes de este Acuerdo se comprometen a **garantizar la aplicación del principio de no discriminación y a impedir abusos**, como utilizar una relación laboral de esta naturaleza para privar a dichos trabajadores de derechos reconocidos a los trabajadores con contrato de duración indefinida.

Sentencias posteriores a la del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que fue quien planteó la cuestión prejudicial ante la demanda de una empleada interina del Ministerio de Defensa, y la del Tribunal Superior Vasco sobre una trabajadora temporal de la Fundación Vasca de Innovación e Investigación Sanitarias, dependiente de Osakidetza, han supuesto una auténtica conmoción que va mucho más allá del caso originario de esta Sentencia, al afectar según se indica potencialmente **a los más de 3.900.000 contratados temporales en España, y que ha conllevado al inicio de conversaciones entre la Ministra de Empleo y los Agentes Sociales**. Si a eso se une que ya se esperan otros pronunciamientos de otros Tribunales entre el que está el propio del Tribunal Superior Vasco en el mismo sentido, aunque en una de ellas afecta a un trabajador temporal de la empresa privada, tendríamos que se cubren todos los ámbitos: interinos y temporales del sector público y privado, con lo que se ensancha el campo de actuación. No obstante lo anterior ya el Tribunal Supremo, así como el Tribunal Constitucional habían tenido oportunidad de advertir y aplicar el Acuerdo Marco sobre trabajo de duración indefinida. La Sala Cuarta del Tribunal Supremo, en Sentencia de 26 de Septiembre de 2006 entre otras, introdujo un principio de trato igualatorio entre los trabajadores fijos y los temporales al disponer que **“los trabajadores con contratos temporales y de duración determinada tendrán los mismos derechos que los trabajadores con contratos de duración indefinida”**.

Por su parte el Tribunal Constitucional, en Sentencia 104/2004, Sala 1ª, de 28 de Junio, recurso de amparo 4.360/1998, ha declarado, citando los avances introducidos en la legislación laboral por la Directiva 1999/70/CE, del Consejo de 29 de Junio, relativa al Acuerdo Marco sobre trabajo de duración indefinida, que **“toda diferencia de tratamiento debe estar justificada por razones objetivas, sin que se pueda configurar a los trabajadores temporales, como colectivo, en una posición de segundo orden en relación con los trabajadores que a veces se singularizan calificándolos como trabajadores fijos, o trabajadores de plantilla, pues tanto unos como otros pertenecen durante la vigencia de su contrato a la plantilla, sin que resulte admisible ninguna diferencia de tratamiento que no esté justificada por razones objetivas”**.

Las anterior doctrina ha sido invocada para recientemente condenar al Servicio Madrileño de Salud a reconocer y en consecuencia abonar el premio de antigüedad a sus Médicos en su servicio, y en concreto en Sentencias de 20 de Septiembre de 2016, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 31 de Madrid, Sentencia 224/2016; y Sentencia de fecha 10 de Octubre de 2016, nº 287/2016, del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 19 de Madrid.

Ahora bien, estas Sentencias han apagado la repercusión de otra, quizás de mayor calado para las Administraciones Sanitarias, como la Sentencia C-16/15, del Tribunal Europeo planteado por una enfermera también contra el Servicio Madrileño de Salud, en virtud de la cual, explica como **el Derecho de la Unión se opone a una norma nacional que permita la renovación de nombramientos temporales para atender necesidades temporales en materia de personal, cuando estas necesidades son en realidad permanentes.**

Resolución que tiene como origen el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo, nº 4 de Madrid, que haciendo uso de la remisión prejudicial que le está permitido como Tribunal de un Estado miembro, en el contexto de un litigio del que esté conociendo, interrogar al Tribunal de Justicia acerca de la interpretación del Derecho de la Unión o sobre la validez de un acto de la Unión, y en concreto si la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud, que permite la renovación de nombramientos de duración determinada en el sector de los servicios de salud es contraria o no, al Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el **anexo de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, Acuerdo en virtud del cual los Estados miembros deberán introducir medidas para prevenir los abusos** derivados de la utilización de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada y evitar de este modo la precarización de la situación de los trabajadores por cuenta ajena.

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

Dado que la normativa española no establece límites a la duración o al número de renovaciones de contratos o nombramientos de duración determinada, (puntos 2º y 3º señalados), el Tribunal de Justicia comprueba si existe una razón objetiva que se refiera a las circunstancias específicas y concretas que puedan justificar los nombramientos sucesivos de la enfermera demandante (punto 1º), reconociendo el Tribunal de Justicia que la sustitución temporal de trabajadores para atender necesidades de duración limitada puede constituir una razón objetiva. Considera que no es el caso dado **que los nombramientos de duración determinada no pueden renovarse para desempeñar funciones permanentes y estables** incluidas en la actividad normal del personal estatutario fijo, sin que se haya probado la razón objetiva para poder justificar concretamente la necesidad de atender necesidades provisionales y no necesidades permanentes.

Además, el Tribunal de Justicia señala que la Administración pública española no tiene obligación de crear puestos estructurales y que le está permitido proveer los puestos mediante el nombramiento de personal estatutario temporal interino, sin que exista una limitación en cuanto a la duración de los nombramientos ni en cuanto al número de sus renovaciones. De ello se desprende que la situación de precariedad de los trabajadores se convierte en permanente. Por lo tanto, **el Tribunal de Justicia declara que la norma española, al permitir la renovación de nombramientos de duración determinada para cubrir necesidades permanentes y estables, a pesar de que existe un déficit estructural de puestos de personal fijo, infringe el Acuerdo marco.**

**La clave en consecuencia será la de la acreditación del “fraude”, habitual por otro lado en las Administraciones Públicas y de no difícil prueba, cuando se puedan confirmar labores estructurales con sucesivos nombramientos eventuales.** Prueba que en caso de cese legal debería conllevar, en mi opinión, ser compensado, como si de un despido por causas objetivas se tratara, o si fuera ilegal como un despido improcedente, como responsabilidad patrimonial de la Administración.

El concepto de fraude a la ley aparece contenido en el Art. 6.4 del Código Civil, que establece que "los actos realizados al amparo del texto de una norma que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él, se considerarán ejecutados en fraude de ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir".

En definitiva fraude a la ley representado por aquellas conductas aparentemente lícitas, por realizarse al amparo de una determinada ley vigente, como es el caso de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud, que permite la renovación de nombramientos de duración determinada en el sector de los servicios de salud, **pero que producen un resultado contrario o prohibido por otra norma tenida por fundamental en la regulación de la misma materia**, cual es la introducida en la legislación laboral por la Directiva 1999/70/CE, del Consejo de 29 de Junio, relativa al Acuerdo Marco sobre trabajo de duración indefinida lo que ha de manifestarse de manera notoria e inequívoca. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea, ya se ha pronunciado claramente, es ahora el tiempo de las Administraciones Públicas para no seguir en fraude a la ley.