

Rafael López Parada

La cláusula  
quinta del  
acuerdo marco  
anexo a la  
Directiva  
1999/70/CE

# Norma UE e incorporación al Derecho Español

# Directiva 1999/70/CE

- A partir del Tratado de Maastricht se previeron dos novedades en el protocolo de política social en relación con la negociación colectiva:
- a) La existencia de negociación colectiva de ámbito UE y la posible conversión de la misma en Derecho de la UE (Art 155.2 TFUE Decisión del Consejo a propuesta de la Comisión, en su caso por unanimidad)
- b) Incorporar las Directivas de política social por vía de negociación colectiva, “a petición conjunta de los interlocutores sociales”, siendo responsabilidad del Estado que se cumpla el plazo de transposición (art 153.3 TFUE).
- La Unión de confederaciones de la industria de la Europea (UNICE), el Centro Europeo de la empresa Pública (CEEP) y la Confederación europea de Sindicatos (CES) alcanzan ACUERDO MARCO sobre trabajo de duración determinada: Se convierte en Directiva el 28 de junio de 1999

# Ámbito de aplicación

- Trabajadores con un trabajo de duración determinada: el 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
- Los Estados miembros, previa consulta con los interlocutores sociales, y/o los interlocutores sociales, podrán prever que el presente Acuerdo no se aplique a:
  - a) las relaciones de formación profesional inicial y de aprendizaje;
  - b) los contratos o las relaciones de trabajo concluidas en el marco de un programa específico de formación, inserción y reconversión profesionales, de naturaleza pública o sostenido por los poderes públicos.

# Cláusula cuarta: principio de no discriminación

- 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.
- 2. Cuando resulte adecuado, se aplicará el principio de pro rata temporis.
- 3. Las disposiciones para la aplicación de la presente cláusula las definirán los Estados miembros, previa consulta con los interlocutores sociales, y/o los interlocutores sociales, según la legislación comunitaria y de la legislación, los convenios colectivos y las prácticas nacionales.
- 4. 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.

# Cláusula quinta: medidas destinadas a evitar la utilización abusiva

- 1. 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 de forma que se tengan 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.
- 2. Los Estados miembros... determinarán en qué condiciones los contratos de trabajo o relaciones laborales de duración determinada:
  - a) se considerarán "sucesivos";
  - b) se considerarán celebrados por tiempo indefinido.

# Incorporación en España en 2001

- Plazo concedido por la Directiva: 10 de junio de 2001 y, como máximo, un año suplementario.
- Real Decreto-ley 5/2021 y después Ley 12/2001, de 9 de julio: modificación art 15 ET (regulación contratos temporales).
- 15.6: los mismos derechos que los trabajadores con contratos de duración indefinida, sin perjuicio de particularidades en materia de extinción del contrato y contratos formativos. En su caso en proporción al tiempo trabajado. La antigüedad se computa por los mismos criterios.
- 15.1.b: Una única prórroga en contrato de acumulación de tareas
- 15.5: Mediante convenio colectivo de ámbito sectorial estatal o, en su defecto, en los convenios colectivos sectoriales de ámbito inferior, se podrán establecer requisitos adicionales dirigidos a prevenir los abusos en la utilización sucesiva de la contratación temporal. NO SE REGULA QUÉ SE ENTIENDE POR SUCESIVOS NI NINGUNA MEDIDA
- La FIJEZA como consecuencia del incumplimiento ya estaba en la legislación

# Reforma laboral de 2006

- Real Decreto-ley 5/2006 y después Ley 43/2006
- 15.5: Los trabajadores que en un periodo de **treinta meses** hubieran estado contratados durante un plazo superior a **veinticuatro meses**, con o sin solución de continuidad, para el **mismo puesto de trabajo con la misma empresa**, mediante **dos o más contratos temporales**, sea directamente o a través de su puesta a disposición por empresas de trabajo temporal, con las mismas o diferentes modalidades contractuales de duración determinada, adquirirán la condición de trabajadores fijos.
- Atendiendo a las peculiaridades de cada actividad y a las características del puesto de trabajo, la negociación colectiva establecerá requisitos dirigidos a prevenir la utilización abusiva de contratos de duración determinada con distintos trabajadores para desempeñar el mismo puesto de trabajo cubierto anteriormente con contratos de ese carácter, con o sin solución de continuidad, incluidos los contratos de puesta a disposición realizados con empresas de trabajo temporal.
- Lo dispuesto en este apartado **no será de aplicación a la utilización de los contratos formativos, de relevo e interinidad.**

# Disposición adicional 15ª ET

- Aplicación de los límites al encadenamiento de contratos en las Administraciones públicas.
- Lo dispuesto en el artículo 15.5 de esta Ley surtirá efectos en el ámbito de las Administraciones públicas y sus organismos autónomos, sin perjuicio de la aplicación de los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público, por lo que no será obstáculo para la obligación de proceder a la cobertura de los puestos de trabajo de que se trate a través de los procedimientos ordinarios, de acuerdo con lo establecido en la normativa aplicable.
- Jurisprudencia indefinidos no fijos: STS 7 de octubre de 1996 (RCUD 3307/1995) y STS (pleno) de enero de 1998 (RCUD 317/1997). Problema con la temporalidad de larga duración en la Administración: el interino por vacante y el encadenamiento de contratos.

# Los vaivenes legislativos

- Real Decreto-Ley 10/2010, de 16 de junio: se añade grupo de empresas y sucesión y se aplica para e mismo o distinto puesto de trabajo (solamente se aplica a contratos posteriores): después Ley 35/2010.
- Real Decreto-ley 10/2011, de 26 de agosto, suspende la aplicación del art 15.5 hasta el 26 de agosto de 2011.
- Real Decreto-ley 10/2011, de 26 de agosto, suspende la aplicación del art 15.5 hasta el 31 de diciembre de 2012.

# Reforma laboral de 2021 (Real Decreto-ley 32/2021)

- Art 15.5 ET: “Sin perjuicio de lo anterior, las personas trabajadoras que en un periodo de **veinticuatro meses** hubieran estado contratadas durante un plazo superior a **dieciocho meses**, con o sin solución de continuidad, para el mismo o diferente puesto de trabajo con la misma empresa o grupo de empresas, mediante dos o más contratos por circunstancias de la producción, sea directamente o a través de su puesta a disposición por empresas de trabajo temporal, adquirirán la condición de personas trabajadoras fijas. Esta previsión también será de aplicación cuando se produzcan supuestos de sucesión o subrogación empresarial conforme a lo dispuesto legal o convencionalmente.
- Asimismo, adquirirá la condición de fija la persona que ocupe un puesto de trabajo que haya estado ocupado con o sin solución de continuidad, durante más de dieciocho meses en un periodo de veinticuatro meses mediante contratos por circunstancias de la producción, incluidos los contratos de puesta a disposición realizados con empresas de trabajo temporal.

# JURISPRUDENCIA TJUE

# Ámbito de aplicación Directiva

- Trabajadores temporales: STJUE 22-2-2024 (asuntos C-59/22, C-110/22 y C-159/22): los trabajadores indefinidos no fijos son temporales.
- Consecuencias:
  - a) Se les aplica la cláusula quinta y el Estado debe establecer medidas efectivas para evitar la renovación durante un tiempo anormalmente largo de esos contratos; no son ilegales por sí mismos, solamente la duración anormalmente larga.
  - b) La conversión del contrato en INF no es suficiente para sancionar el incumplimiento, no equivale a fijeza.
- Se desautoriza el criterio del TS en sentencia de pleno de 22-7-2013, RCUD 1380/2012. En esa sentencia hay un voto particular de los magistrados Jordi Agusti Julia, Fernando Salinas Molina, Maria Luisa Segoviano Astaburuaga, Rosa Maria Viroles Piñol, Maria Lourdes Arastey Sahun y Manuel Ramón Alarcón Caracuel favorable a aplicar el art 52.c ET.

# Ámbito de aplicación de la cláusula quinta

- La cláusula quinta no regula ni la duración máxima de un contrato temporal, ni la exigencia de causalidad para la contratación temporal. Solamente obliga a limitar: -La renovación de contratos temporales y -el encadenamiento de contratos temporales (contratos sucesivos)
- STJUE 23 de abril de 2009, C-378/07 a C-380/07, Angelidaki y otros y de 22 de enero de 2020, C-177/18, Baldonado Martín: No se aplica a un único contrato.
- STJUE 3 de junio de 2021 en el asunto C-726/19, IMIDRA: hay renovación tácita en contratos de interinidad por vacante cuando no se cubre la plaza en el periodo normalmente previsible y se va alargando la duración. Mismo criterio en STJUE 22 de febrero de 2024, UNED, para indefinidos no fijos.
- STJUE 4 de julio de 2006, C-212/04, Adeneler: 20 días no evita que sean sucesivos; ATJUE 12 de junio de 2008 en el asunto C-364/07, Spyridon Vassilakis: por regla general TRES MESES rompe la cadena, aunque hay que valorar circunstancias

# Test de incumplimiento

- No hay que confundir el incumplimiento de la normativa interna sobre contratación temporal con el incumplimiento de la cláusula quinta del acuerdo marco. El mero incumplimiento de Derecho interno se regula por Derecho interno.
- La existencia de encadenamiento o renovación de contratos temporales no es por sí misma un incumplimiento de la cláusula quinta del acuerdo marco. El Estado debe establecer límites (número máximo de renovaciones o contratos; duración máxima de la temporalidad, etc).
- Si el Estado ha regulado límites son los que se aplican.
- Si la regulación del Estado contiene exclusión temporal de los contratos anteriores a la norma interna: STJUE de 15 de abril de 2008, C-268/06, Impact: Se aplica la norma retroactivamente desde el 10 de julio de 2001. Esto se aplica a art 15.5 ET respecto de exclusiones temporales.
- Si la regulación del Estado contiene exclusión material de determinados ámbitos (por ejemplo, excluye de la aplicación al sector público, como en Grecia; o excluye a determinados contratos no excluibles, como en España). STJUE 4 de julio de 2006, C-212/04, Adeneler: no se aplica la norma estatal prevista para otros ámbitos, sino que hay una situación de incumplimiento y falta de incorporación de la Directiva.
- En caso de falta de incorporación de la Directiva: STJUE de 15 de abril de 2008, C-268/06, Impact. El efecto útil de la Directiva exige que el encadenamiento o renovación de contratos temporales alcance una duración “anormalmente larga”. STJUE 5 junio 2018, C-677/16, Montero Mateos, ep. 64: “Incumbe al juzgado remitente examinar si, habida cuenta de la imprevisibilidad de la finalización del contrato y de su duración, inusualmente larga, ha lugar a recalificarlo como contrato fijo”.
- ¿CUÁNTO TIEMPO ES DURACIÓN INUSUALMENTE LARGA?. Propuesta voto particular STSJ Madrid 10-3-2024, entre 6 y 8 años.

# Consecuencias del incumplimiento (sector privado)

- Probable incumplimiento por exclusión del art 15.5 de modalidades contractuales no previstas por Directiva 1999/70.
- Relación horizontal, la Directiva no se aplica, pero hay que intentar hacer una interpretación conforme.
- Si no es posible la interpretación conforme puede haber responsabilidad indemnizatoria del Estado si la Directiva es suficientemente precisa y se puede individualizar el daño (STJUE 19 de noviembre de 1991, C-296/91, Francovich; 16 de diciembre de 1993 C-334/92, Wagner-Miret; 5 de marzo de 1996, C-46/93 y C-48/93, Brasserie du Pêcheur/Factortame). Ese derecho indemnizatorio también surge cuando el incumplimiento es imputable a un órgano judicial (STJUE 30 de septiembre de 2003, C-224/01, Köbler; 9 de septiembre de 2015, C-160/14, Ferreira da Silva).

# Consecuencias del incumplimiento (sector público)

- Relación vertical, aplicación directa de la Directiva (STJUE 19 de enero de 1982, Becker ó 5 de octubre de 2004, Pfeiffer, C-397/01)
- STJUE (Adeneler, Impact, 26 de noviembre de 2014, C-22/13, Mascolo, 7 de marzo de 2018, C-494/16, Santoro, 8 de mayo de 2019, C-494/17, Rossato, IMIDRA, UNED, ETC. ETC.):
- -Razones presupuestarias no justifican el incumplimiento;
- -La convocatoria de la plaza no repara el incumplimiento si puede no serle adjudicada al trabajador que la ocupa con contratos temporales.
- -El incumplimiento no determina necesariamente la fijeza, porque el Estado puede optar por establecer sanciones y medidas alternativas suficientemente disuasorias.
- -En todo caso el trabajador afectado tiene derecho a indemnización de daños

# Respuesta jurisprudencial en España tras la STJUE 22-2-24

# Situación actual

- Tres cuestiones prejudiciales. Fueron acumulados por TJUE (C-59/22, C-110/22 y C-159/22) y resueltos en sentencia 22-2-24.
- Además están pendientes una cuestión prejudicial semejante del TSJ Galicia y una cuestión Juzgado Contencioso-Administrativo 17 Barcelona (C-331/22). Sentencia prevista el 13 de junio para la cuestión del contencioso de Barcelona
- Anuncio de cuestión prejudicial por TS sobre la compatibilización con principios de igualdad, mérito y capacidad (pleno no jurisdiccional)
- STSJ Sevilla 14-3-24 / Madrid 10-4-2024 / País Vasco 23-4-24
- ¿Suspender todos los asuntos nuevos?
- ¿Cómo se fija la indemnización en caso de extinción de contrato por cobertura de la plaza?

# STSJ MADRID 10-4-2024, rec. 753/21, 797/21 y 830/21

- Tres casos de reclamación de fijeza, con contratos de trabajo VIGENTES. Se constata el incumplimiento en los tres casos.
- Se elevaron cuestiones prejudiciales a TJUE que resuelve de forma acumulada en la sentencia de 22-2-2024
- Se manejan tres posibles consecuencias:
- A) Opción mayoritaria: ninguna porque no hay base jurídica para ella en Derecho interno y la fijeza es contraria a la CE (principios de igualdad mérito y capacidad)
- B) Voto particular 5 magistrados: Debe reconocerse la fijeza porque no hay medidas sancionadoras en Derecho español.
- C) Voto particular 4 magistrados: no cabe fijeza, pero sí indemnización reparadora (con la relación laboral vigente) tomando la LISOS como referencia se propone 10.000 euros.

# Indemnización por extinción del contrato por cobertura de la plaza (INF)

- Indefinidos no fijos: doctrina actual TS: La del despido objetivo (20 días por año con límite de una anualidad). STS 16 de enero de 2024, RCU 1126/2023.
- STJUE 22-2-24: La indemnización tasada de 20 días es contraria al Derecho de la UE.
- STSJ Madrid 10-4-2024. Con la relación laboral vigente no hay indemnización porque no se acredita daño, pero no resuelve sobre la indemnización en caso de extinción del contrato por cobertura de la plaza (no era el caso).

# STSJ Madrid 8-5-2024, rec. 136/2024

- STJUE 7-3-2018, C-494/16, Santoro:
  - Presunción de daño (pérdida de oportunidades de empleo, dando por supuesto que habría accedido a empleo fijo). STSJ Madrid: presunción iuris tantum.
  - Principios de equivalencia (como mínimo como Derecho interno, o sea despido improcedente) y efectividad (reparación íntegra del daño).
- STJUE 8 de mayo de 2019, C-494/17, Rossato: El Derecho de la UE no fundamenta indemnización punitiva si no está prevista en Derecho interno.
- ¿Cuál es hoy la indemnización por despido improcedente? (art 24.b Carta Social Europea revisada, BOE 11 de junio de 2021 y resolución dictada por el Comité Europeo de Derechos Sociales en marzo de 2024, en la Reclamación nº 207/2022). STSJ Madrid 17-4-24, rec. 106/2024 (expectativas, oportunidades de empleo, protección social).
- STSJ Madrid 8-5-24: no se perdió el empleo, solamente se indemnizan los gastos judiciales.

Gracias por la atención