



FACULTAD DE DERECHO

La jurisprudencia del TJUE en materia social: impacto en la legislación española.

Autor: Paula Alonso Barrera

5ºE3-A

Derecho del Trabajo y Seguridad Social

Tutor: María José López Álvarez

Madrid
Abril 2018

ÍNDICE

1.	RESUMEN	1
2.	ABSTRACT	1
3.	INTRODUCCIÓN	1
4.	OBJETIVOS, METODOLOGÍA Y DESARROLLO DE LA INVESTIGACIÓN	2
5.	LA CUESTIÓN PREJUDICIAL	3
6.	ANÁLISIS DE CINCO CUESTIONES PREJUDICIALES EN MATERIA SOCIAL	7
6.1.	<DE DIEGO PORRAS>	7
6.1.1.	Antecedentes	7
6.1.2.	Cuestión prejudicial planteada	8
6.1.3.	Resolución TJUE	8
6.1.4.	Impacto en la legislación española	10
6.2.	CONTRATO DE RELEVO GALICIA	15
6.2.1.	Antecedentes	15
6.2.2.	Cuestión prejudicial planteada	16
6.2.3.	Conclusiones Abogado General	16
6.2.4.	Impacto en la legislación española	18
6.3.	RABAL CAÑAS	19
6.3.1.	Antecedentes	19
6.3.2.	Cuestión prejudicial planteada	20
6.3.3.	Resolución TJUE	21
6.3.4.	Impacto en la legislación española	22
6.4.	CHACÓN NAVAS	24
6.4.1.	Antecedentes	24
6.4.2.	Cuestión prejudicial planteada	25
6.4.3.	Resolución TJUE	26
6.4.4.	Impacto en la legislación española	26
6.5.	RUIZ CONEJERO	28
6.5.1.	Antecedentes	28
6.5.2.	Cuestión prejudicial planteada	29
6.5.3.	Resolución TJUE	29
6.5.4.	Impacto en la legislación española	30

6.5.5. Resolución del órgano jurisdiccional remitente	31
7. IMPACTO EN LA LEGISLACIÓN	34
8. PROBLEMAS QUE SE ESTÁN SUSCITANDO	34
8.1. Jerarquía jurisdiccional quebrada	34
8.2. Mecanismo de modificación de la legislación nacional	36
8.3. Problemas de interpretación	38
8.4. Aplicación extensiva	38
8.5. Falta de profundización del TJUE en nuestra legislación	39
8.6. Excesiva injerencia del TJUE	40
9. VENTAJAS DE LAS CUESTIONES PREJUDICIALES	40
9.1. Aplicación uniforme del Derecho de la Unión Europea	40
9.2. Correcciones a defectos legislativos	41
9.3. Innovación	42
10. VALORACIÓN CRÍTICA DE LA DOCTRINA	43
11. SOLUCIÓN A ESTE DESAFÍO / TENDENCIA	45
12. CONCLUSIÓN	48
13. BIBLIOGRAFÍA	48

1. RESUMEN

El incremento en el número de cuestiones prejudiciales en materia social, y el consiguiente aumento de resoluciones del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), han provocado un creciente clima de inseguridad jurídica. El presente trabajo tiene por objeto analizar las causas que han motivado el creciente planteamiento de cuestiones prejudiciales y el impacto de las resoluciones del TJUE en la legislación laboral nacional, y plantear una solución a la disparidad interpretativa existente en materia social como consecuencia de los pronunciamientos del TJUE.

Palabras clave: cuestión prejudicial, TJUE, jurisdicción social, Tribunales nacionales, inseguridad jurídica, Derecho del Trabajo, Derecho de la Unión Europea.

2. ABSTRACT

The increasing number of reference questions to the European Court of Justice (ECJ) for a preliminary ruling submitted by national courts, and consequently the increasing number of rulings from the ECJ, has led to a climate of legal uncertainty. The present dissertation's main purpose is to analyze the drivers that had led to the increasing number of references to the ECJ for preliminary rulings and the impact of those rulings in the employment national legislation, and to consider an alternative path that can tackle the existing disparity amongst the employment judge's interpretations because of ECJ rulings.

Key words: preliminary ruling, ECJ, social jurisdiction, National Courts, legal uncertainty, Employment Law, European Union Law

3. INTRODUCCIÓN

Estamos presenciando una tendencia creciente, por parte de los jueces nacionales, de elevar cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en lo sucesivo, «TJUE») en todas las jurisdicciones, pero ello, está teniendo una notoria incidencia en el ámbito de la jurisdicción social, y por ello es preciso analizar su impacto en la legislación social y sus posibles ventajas, o por contra, desventajas.

Las resoluciones del TJUE están incidiendo en aspectos jurídicos y sociales de gran calado, lo que ha suscitado un debate en torno a la actuación del órgano jurisdiccional comunitario y el alcance de su facultad de interpretación del ordenamiento jurídico español. Las últimas resoluciones en materia laboral han incidido en temas de gran calado como el despido de embarazadas, el despido de interinos, los criterios utilizados para acudir al procedimiento de despido colectivo, o la línea divisoria entre enfermedad y discapacidad, entre otras materias.

Los cambios producidos en el ámbito jurisdiccional nacional como consecuencia de las recientes resoluciones del TJUE, son de tal magnitud, que se debe reflexionar sobre la moderación en el uso de la herramienta de la cuestión prejudicial, la prudencia a la hora de elevarlas, y la diligencia con la que tiene que actuar el TJUE cuando las mismas se le plantean.

Es motivo de creciente preocupación la frecuencia con la que las resoluciones del TJUE, suponen un giro de guion de lo que se venía aplicando en determinados ámbitos de la jurisdicción social, y de las interpretaciones que el legislador nacional había hecho de la normativa comunitaria. Ello genera una gran incertidumbre jurídica, ya que la jurisprudencia en materia de Derecho del Trabajo se encuentra actualmente sujeta a cambios constantes.

Otros de los problemas que los más críticos achacan a esta tendencia, es que esta vía de actuación no solo permite resolver dudas de aplicación o interpretación de normas que inciden en ámbitos regulados por la legislación comunitaria, si no que sirve a los jueces nacionales como mecanismo de corrección, de lo que, para ellos, pudieran suponer excesos, o defectos, de las leyes españolas

Así mismo, se está produciendo una quiebra de la jerarquía jurisdiccional existente en España, pues las cuestiones prejudiciales no están elevándose tan solo por tribunales superiores, Tribunales Superiores de Justicia y el Tribunal Supremo, sino también por tribunales inferiores. Por tanto, los Juzgados de lo Social también están elevando cuestiones prejudiciales cuando les surge una duda sobre la aplicación o interpretación de una norma, apartándose del criterio establecido por el Tribunal Supremo en esa materia.

Las resoluciones más recientes del TJUE, muestran la tendencia del tribunal de Luxemburgo de aumentar la protección del contratante más débil, que en la jurisdicción social es sin duda, el trabajador¹. Por tanto, la postura proteccionista del juez comunitario puede resultar beneficiosa para los trabajadores españoles, aunque en algunos casos, suponga un perjuicio para el contratante fuerte, el empleador.

4. OBJETIVOS, METODOLOGÍA Y DESARROLLO DE LA INVESTIGACIÓN

El objetivo general es analizar la incidencia que tienen las resoluciones emitidas por el TJUE, como consecuencia de las cuestiones prejudiciales elevadas por los jueces nacionales, en la legislación y la jurisprudencia laboral. Este objetivo general se puede concretar en los siguientes objetivos específicos:

¹ Ruiz De Valbuena, I., Los jueces se rebelan contra la jurisprudencia suprema, Legal Cinco días, 2017. (https://cincodias.elpais.com/cincodias/2017/06/22/legal/1498143731_840248.htm)

- ❑ Contribuir al estudio de la utilidad de la herramienta de la cuestión prejudicial en aras a armonizar las legislaciones de los Estados Miembros.
- ❑ Determinar si el juez comunitario está llevando a cabo una labor adecuada, en sus respuestas a las cuestiones que se le plantean, y sus efectos.
- ❑ Determinar si acudir al juez comunitario ante una duda de aplicación o interpretación de una norma, tiene efectos positivos o negativos en la jurisdicción social, en el corto y medio plazo
- ❑ Reflejar el panorama jurídico social nacional actual, en su relación con la jurisdicción comunitaria

Mi investigación versará sobre la figura de la cuestión prejudicial en materia social. La técnica de recogida de datos escogida es la revisión de literatura mediante la recopilación, análisis, síntesis y discusión de las sentencias más recientes y significativas del TJUE en la jurisdicción social y de los artículos doctrinales publicados sobre el tema de estudio. Así mismo llevaré a cabo una reflexión sobre las ventajas e inconvenientes que plantea la tendencia analizada, y sobre las posibles soluciones que neutralicen los aspectos menos favorables de la misma.

La estructura que seguiré comenzará con una breve explicación de la figura de la cuestión prejudicial, como antesala para introducir las sentencias del TJUE escogidas para llevar a cabo la investigación. Posteriormente, analizaré el impacto actual de las resoluciones del TJUE en la jurisdicción social, para determinar el alcance de estas sobre nuestra legislación laboral, y reflexionar sobre sus ventajas e inconvenientes. Finalizaré tratando de compilar todo lo expuesto, para proponer un mecanismo de solución que pueda satisfacer tanto las dudas de los jueces nacionales sobre la aplicación o interpretación de las normas, como la necesaria seguridad jurídica de los ciudadanos.

El estudio versará especialmente sobre la figura de la cuestión prejudicial planteada en España, por ser la más próxima del investigador. No obstante, se pondrá brevemente de manifiesto que las incidencias que las resoluciones del TJUE tienen en la jurisdicción social española, también influyen a las del resto de Estados Miembros, cuyos ordenamientos internos pueden contener normas contrarias a la interpretación que el juez comunitario hace de las Directivas.

5. LA CUESTIÓN PREJUDICIAL: Principal Instrumento de unificación del Derecho de la Unión Europea

La cuestión prejudicial es la herramienta utilizada en el procedimiento prejudicial, mediante el cual, cualquier órgano jurisdiccional de un Estado miembro de la Unión Europea, puede plantear sus dudas sobre la validez o interpretación de una norma de Derecho Europeo que tenga incidencia en el asunto que están tratando, ante el TJUE.

Mediante este mecanismo, se mantiene la seguridad jurídica en todos los Estados Miembros en cuanto al Derecho Europeo se refiere, pues tan solo el TJUE tiene la facultad de determinar la validez o interpretación del Derecho Europeo, por lo que, de algún modo, al menos en el plano teórico, se garantiza una interpretación uniforme del mismo².

El procedimiento prejudicial, no se trata de un recurso que se interpone ante el órgano jurisdiccional europeo, si no una consulta que se hace al mismo, sobre la aplicación del Derecho Europeo al caso que esté tratando el órgano jurisdiccional correspondiente.

El artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, recoge esta figura, estableciendo que el TJUE será competente para pronunciarse, con carácter prejudicial sobre la interpretación de los Tratados, y la validez e interpretación de todo acto adoptado por las instituciones, órganos u organismos de la Unión Europea³.

Este mismo artículo recoge dos niveles de obligatoriedad o de sujeción a la cuestión prejudicial distintos, en función de la competencia funcional. Los tribunales de última instancia, ante los que no cabe interponer ulterior recurso bajo Derecho nacional⁴, que en la jurisdicción social se refiere al Tribunal Supremo, tal y como se prevé en el artículo 228 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, tienen la obligación de elevar una cuestión prejudicial al TJUE cuando tengan dudas sobre la validez o interpretación del Derecho de la UE para el caso enjuiciado. Por tanto, aquellos tribunales de la jurisdicción social, ante los que sí cabe interponer recurso ulterior frente a sus resoluciones bajo Derecho procesal laboral español, que son los Juzgados de lo Social, los Tribunales Superiores de Justicia y la Audiencia Nacional, pueden elevar cuestiones prejudiciales, pero no están obligados a ello.

La ratio legis detrás de la obligatoriedad impuesta al Tribunal Supremo por el artículo 267 del TJUE en su párrafo tercero, se debe fundamentalmente al intento del legislador comunitario de evitar que se consolide en uno o varios Estados miembros, una línea jurisprudencial que no se acomode correctamente a las normas de Derecho de la Unión Europea⁵.

² STJCE 16 diciembre 1981, Foglia/Novello, 244/1980 (citado en Martín Alonso, N., (2014), Contradicción entre los ordenamientos jurídicos nacional y comunitario. El papel del juez nacional y la cuestión prejudicial, Noticias Jurídicas

³ Artículo 267 (antiguo artículo 234 TCE): El Tribunal de Justicia de la Unión Europea será competente para pronunciarse, con carácter prejudicial:

a) Sobre la interpretación de los Tratados;

b) Sobre la validez e interpretación de los actos adoptados por las instituciones, órganos u organismos de la Unión cuando se plantee: Una cuestión de esta naturaleza ante un órgano jurisdiccional de uno de los Estados miembros, dicho órgano podrá pedir al Tribunal que se pronuncie sobre la misma, si estima necesaria una decisión al respecto para poder emitir su fallo; Una cuestión de este tipo en un asunto pendiente ante un órgano jurisdiccional nacional, cuyas decisiones no sean susceptibles de ulterior recurso judicial de Derecho interno, dicho órgano estará obligado a someter la cuestión al Tribunal; y Una cuestión de este tipo en un asunto pendiente ante un órgano jurisdiccional nacional en relación con una persona privada de libertad, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea se pronunciará con la mayor brevedad.

⁴ a excepción del Tribunal Constitucional, cuando se vulneren garantías constitucionales en sede social.

⁵ STJCE Hoffmann-La Roche de 24 de mayo de 1977 (LA LEY 44/1977), y de 4 de noviembre de 1997 o Parfums Christian Dior, C-337/95 (LA LEY 1426/1998)"

No obstante, la obligatoriedad mencionada no es absoluta, ya que en virtud de la doctrina del acto aclarado, los tribunales de última instancia nacionales, no estarían obligados a acudir al procedimiento prejudicial, siempre y cuando, la duda que se les plantease para el caso enjuiciado, fuere materialmente igual a otra que hubiere sido objeto en el pasado de cuestión prejudicial, y tuviere una resolución del TJUE que ya diese respuesta; o si la respuesta se encuentra ya en la jurisprudencia comunitaria aunque no se deba a una situación estrictamente idéntica⁶. Aunque dicha doctrina, de algún modo, se refiere a supuestos en los que el tribunal de última instancia no alberga duda respecto a la norma, pues ya hay una resolución del TJUE que interpreta ese supuesto. También se exime al Tribunal Supremo de elevar cuestión prejudicial cuando la correcta aplicación sea evidente, aunque requiera la comparativa de diferentes versiones lingüísticas de la misma disposición.

Por tanto, el procedimiento prejudicial consiste en un mecanismo de cooperación existente en el Derecho de la Unión Europea, y, por ende, en los Estados Miembros, que permite que el juez comunitario se pronuncie sobre cómo debe entenderse la normativa comunitaria, y sobre si ésta se entiende en colisión con la normativa nacional, o no, pero nunca a la inversa, pues tan solo puede interpretar la norma desde el prisma de la legislación comunitaria.

Cuando el juez nacional decide elevar una cuestión prejudicial al TJUE, se suspende el procedimiento a la espera de que el órgano jurisdiccional comunitario resuelva, y si el asunto es muy novedoso o poco claro, se solicitan conclusiones al Abogado General, que realiza el mismo examen que posteriormente realizará el TJUE. Cuando se dicta la sentencia del TJUE, que puede coincidir o no, con las conclusiones del Abogado General, aunque suele coincidir, se reanuda el procedimiento, y el juez nacional emite su fallo en consonancia con la interpretación comunitaria emitida. Este procedimiento, pudiera parecer complejo y longevo, por remitirse a los órganos europeos en materia judicial, sin embargo, normalmente en 15 meses se tiene una resolución, un periodo de tiempo muy inferior al que tiene lugar en sede nacional, y de forma gratuita⁷.

Tal y como se recoge en la STS de 6 de noviembre de 2004, es el juez nacional el que debe valorar si es pertinente elevar una cuestión prejudicial de interpretación o validez, y ello no solo requiere que el caso enjuiciado incida en algún ámbito regulado por el Derecho de la Unión Europea, si no que se plantee una duda de aplicación o interpretación, que, de no despejarse, afectaría al fallo del caso enjuiciado (artículo 267 TFUE, párrafo segundo). Así mismo, si se resuelve sin haber despejado esa duda, se pone en peligro la uniformidad de interpretación y aplicación del Derecho de la Unión Europea, sentando un precedente que colisiona o no se ajusta al mismo. Por ello, son los jueces nacionales los que deben valorar la necesidad y la trascendencia de elevar una cuestión prejudicial al TJUE, sin olvidar que, en virtud del principio de primacía comunitario,

⁶ Artículo 99 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia

⁷ Tribunal de Justicia de la Unión Europea, *Comunicado de Prensa n° 17/17, Estadísticas judiciales 2016: la duración de los procedimientos continúa su tendencia a la baja en beneficio de los ciudadanos*, Curia, 2017 - <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2017-02/cp170017es.pdf>

cualquier juez nacional puede dejar de aplicar cualquier norma o jurisprudencia, que considere que colisiona con la norma comunitaria, y en favor de esta última.

Las recomendaciones del TJUE a los órganos jurisdiccionales nacionales acerca del planteamiento de las cuestiones prejudiciales, clarifican los aspectos más fundamentales de este instrumento, que dicen, permite la aplicación e interpretación uniforme en el seno de la Unión, como ya se adelantaba⁸. Recuerda el TJUE en las recomendaciones, que las cuestiones prejudiciales se solicitan exclusivamente a petición del juez nacional, y no de oficio, y con independencia de que lo soliciten las partes del litigio.

Las Directivas, en contraposición con el Reglamento que tiene eficacia plena, tan solo pueden invocarse por los particulares, cuando el Estado incumple en la transposición de esta al ordenamiento jurídico nacional en plazo, o la transposición que lleva a cabo es incorrecta o insuficiente⁹. Por tanto, no se puede invocar una Directiva en los litigios entre particulares, salvo que concurra dicho incumplimiento por parte del Estado. Se acude al procedimiento prejudicial, cuando el caso enjuiciado suscita un conflicto entre el Estado, como sujeto al que se dirigen las obligaciones contenidas en las Directivas y los particulares, bajo el efecto directo vertical. Se ha entendido el efecto directo vertical en su vertiente amplia, para proteger a los ciudadanos de los incumplimientos del Estado, considerando que concurre dicho efecto también cuando el Estado actúa como empresario en el tráfico, como puede ser de empleador. Por tanto, las Directivas tienen efecto vertical en las relaciones entre los particulares con el Estado, y carecen del efecto horizontal para ser invocadas en litigios entre sujetos privados. No obstante, en cuatro ocasiones, el TJUE se ha apartado de estas premisas, reconociendo la eficacia horizontal, entre particulares, en lo que se refiere a la discriminación por razón de edad¹⁰.

En relación con la tendencia de invocar la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea por parte de los jueces nacionales, para poder elevar cuestiones prejudiciales al TJUE aclara que debe ser aplicable algún precepto del Derecho de la Unión al litigio, distinto de los derechos recogidos en la Carta, para poder acudir al uso de este instrumento.

Así mismo, en las recomendaciones se recuerda que pese a que la sentencia que emite el TJUE para pronunciarse sobre la interpretación o validez del Derecho de la Unión, trata de adaptarse al litigio a partir del cual se plantea la cuestión prejudicial, es el juez nacional el que debe resolver el litigio, y no el TJUE. Esto parece perfectamente razonable, habida cuenta que en algunas sentencias recientes que se comentarán más adelante, el TJUE no ha interpretado correctamente nuestra legislación laboral interna, dando lugar a

⁸ TJUE, *Recomendaciones del Tribunal de Justicia de la Unión Europea a los órganos jurisdiccionales nacionales, relativas al planteamiento de cuestiones prejudiciales*: DOUE 2016/C 439/01 - <https://www.boe.es/doue/2016/439/Z00001-00008.pdf> -

⁹ Artículo 288 párrafo 3 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE),

¹⁰ Grande, C., *A vueltas con la doctrina "de Diego Porras": la eficacia directa horizontal de la directiva 1999/70*, Legal Today

discrepancias en la interpretación posterior de los jueces nacionales de la resolución del TJUE.

Los más escépticos en relación con la tendencia analizada, critican la forma en la que se plantean las cuestiones prejudiciales, pues consideran que incluyen valoraciones que pueden influir en la respuesta del TJUE, en lo que a nuestra legislación se refiere. Y en lo que al planteamiento mismo de las cuestiones prejudiciales se refiere, en las recomendaciones, se recuerda que diez páginas es una extensión más que suficiente para exponer el relato fáctico y jurídico, y que se debe huir de relatos superfluos.

Por tanto, queda puesto de relieve que la cuestión prejudicial es un instrumento para interpretar y aplicar correctamente el Derecho de la Unión, y para que la aplicación de éste sea uniforme en todos los Estados de la Unión, al margen de su legislación nacional, pues si ésta contraviene el Derecho de la Unión, debe modificarse.

6. ANÁLISIS DE CINCO CUESTIONES PREJUDICIALES EN MATERIA SOCIAL

6.1. <DE DIEGO PORRAS> ¹¹

6.1.1. Antecedentes

Ana María de Diego Porras, era una trabajadora del Ministerio de Defensa, sujeta a una relación laboral mediante contratos de interinidad de forma encadenada, sustituyendo durante más de 7 años a una liberada sindical, en concreto entre 2013 y 2012. A la finalización del contrato de interinidad de la trabajadora, debido a la vuelta de la liberada sindical a su puesto de trabajo, Ana María de Diego Porras no recibió ningún tipo de indemnización, en virtud de lo previsto en el artículo 49.1.c) del Estatuto de los Trabajadores, que exceptúa los contratos de interinidad y los contratos formativos, de la indemnización prevista por la finalización de un contrato temporal como consecuencia de la expiración del tiempo convenido.

Ante los hechos relatados, el Tribunal de Justicia de Madrid decidió elevar una cuestión prejudicial al TJUE sobre cuatro aspectos que le suscitaban dudas, pero que en esencia, venía a cuestionar la validez de la ausencia de extinción para los trabajadores interinos a la finalización de su contrato por el tiempo convenido (Artículo 49 apartado 1 letra c) del Estatuto de los Trabajadores¹²) en relación con la cláusula 4 del Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada, del 18 de marzo de 1999, comprendido en el anexo de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, en lo sucesivo <Acuerdo Marco> ¹³.

¹¹ Beltrán de Heredia Ruiz, I., Contratos indefinidos y temporales: prohibición de desigualdad en indemnización por extinción (caso TJUE “de Diego Porras”), Una mirada crítica a las relaciones laborales, 2016.

¹² Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. (en lo sucesivo <ET> o <Estatuto de los Trabajadores>).

¹³ Auto del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Social de 9 de diciembre de 2014, rec. 246/2014.

6.1.2. Cuestión prejudicial planteada¹⁴

Las cuestiones que planteó el Tribunal Superior de Justicia de Madrid al TJUE y el modo en el que fueron formuladas tiene gran importancia, pues gran parte de la doctrina considera que la resolución del TJUE no interpretó correctamente nuestra legislación laboral, y en parte se debe a como fueron formuladas las mismas.

- ❑ Se planteó si la finalización del contrato, cuestión del litigio, estaba comprendida en las condiciones de trabajo a las que se hace mención en la cláusula 4, apartado 1 del Acuerdo Marco.
- ❑ En caso de recibir una respuesta afirmativa a la cuestión anterior, se plantea si los trabajadores con contrato de trabajo, o relación laboral concertada directamente entre empresario y trabajador, a la finalización del contrato debido a condiciones objetivas como expiración del tiempo convenido, entre otras, deberían recibir la indemnización que reciben los trabajadores fijos comparables en casos de extinción por causas objetivas. Este planteamiento para un juez que desconoce nuestra legislación laboral, puede llevar a la confusión entre las extinciones objetivas y a la finalización de un contrato temporal por expiración del tiempo convenido.
- ❑ En caso de recibir una respuesta afirmativa a la cuestión previa, se plantea si el artículo 49 del Estatuto de los Trabajadores en su apartado primero letra c, ha transpuesto correctamente la Directiva 199/70, o, es discriminatorio y se opone a la misma vulnerando su objetivo y efecto útil.
- ❑ En caso de apreciarse que no existe ninguna causa objetiva que ampare la decisión de exceptuar la indemnización por finalización de contrato en los contratos de interinidad, se plantea si resulta discriminatorio frente a las condiciones de trabajo de los contratos fijos comparables, e incluso frente al resto de contratos temporales.

6.1.3. Resolución TJUE¹⁵

El TJUE se pronunció sobre las tres primeras cuestiones, no haciendo lo mismo respecto a la cuarta cuestión planteada, debido a que se refiere a una posible discriminación entre contratos temporales, cuestión que queda fuera del ámbito del Acuerdo Marco invocado.

En relación con la primera cuestión, el TJUE considera que la indemnización que el trabajador recibe por la finalización del contrato como la que se discute en el litigio de Ana María de Diego Porras frente al Ministerio de Defensa, se encuadra en los términos de “condiciones de trabajo” del artículo 4 del Acuerdo Marco, pues guarda relación con el empleo, y tiene un vínculo con el empleador.

¹⁴ Auto del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Social de 9 de diciembre de 2014, rec. 246/2014.

¹⁵ Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Décima) de 14 de septiembre de 2016, Asunto C-596/14, en adelante “de Diego Porras”

En relación con las dos cuestiones posteriores, el TJUE se pronuncia mediante una única respuesta para ambas, considerando que el Acuerdo marco prohíbe que se dé un trato diferenciado a los trabajadores con contratos de duración determinada, respecto a los trabajadores con contratos fijos comparables, por el mero hecho de tener un contrato temporal, pues ambos deben tener los mismos derechos.

En el caso objeto de litigio, Ana María de Diego Porras llevaba siete años prestando servicios para el Ministerio de Defensa, en el puesto de una liberada sindical, por lo que se entendía que contaba con la formación necesaria para ello, y efectivamente realizó su trabajo durante un periodo de tiempo prolongado. Todo ello, prueba que eran trabajadores comparables, y ante la ausencia de razones objetivas que para el TJUE justifiquen el trato diferenciado, la ausencia de indemnización para los trabajadores interinos, el Acuerdo Marco se opone al artículo 49.1.c) del ET.

Esta resolución ha generado mucho revuelo en la opinión pública, pues si bien, favorece a los trabajadores con contrato de interinidad, evitando su desprotección, el TJUE ha confundido conceptos de nuestra legislación laboral. No puede considerarse estrictamente que hay una diferencia de trato entre los trabajadores con contrato de interinidad y los fijos comparables en cuanto a la indemnización se refiere, pues la indemnización por extinción objetiva y la indemnización por expiración del tiempo convenido no son iguales, y en lo que a despido improcedente o despido por causas objetivas se refiere, ambos contratos de trabajo tienen derecho a la misma indemnización.

En este supuesto, el TJUE ha interpretado de forma incorrecta nuestra legislación laboral, y así lo reconocía en febrero de 2017 el presidente del TJUE, Koen Lenaerts, declarando públicamente que “no hubo entendimiento sobre el problema entre el juzgado que realizó la consulta y los miembros de la Corte de Justicia Europea, y no comprenden completamente el problema”¹⁶. No obstante, en este supuesto parece exigible a los jueces nacionales el máximo rigor, huyendo de confusiones, como supone hablar de “condiciones objetivas” o “razones objetivas” junto con supuestos de expiración del tiempo convenido, llevando al TJUE a confundir supuestos extintivos.

Por otra parte, se ha criticado que en virtud de lo previsto en la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de julio 2013 (rec. 1380/2012), la indemnización en tanto tiene lugar por la extinción de la relación laboral, debería encuadrarse en el término de “condiciones de empleo” y no en “condiciones de trabajo” que son aquellas en las que no se permite la discriminación.

¹⁶ Gil Pecharromán, X., *La Justicia europea reconoce que se equivocó en la sentencia sobre la indemnización de los interinos*, Ecoley en Diario el Economista, 2017.

La verdadera discriminación se aprecia entre los propios contratos temporales, pues el trabajador interino como el caso de Ana de Diego Porras, se encuentra desprotegido al no recibir una indemnización, en contraste con la que reciben el resto de los trabajadores sujetos a contratos temporales. No obstante, hay quienes consideran que la indemnización por finalización del contrato temporales, es una medida del legislador para castigar el hecho de que el empleador acuda a la contratación temporal en vez de a la indefinida, pero el contrato de interinidad no se encuadra en esta situación de abuso, ya que supone sustituir a un trabajador, a sabiendas desde el primer momento, que llegará a su fin, cuando la persona a la que se sustituye regrese a ocupar su puesto, por tanto se da la nota de previsibilidad que se predica de este tipo de contrato.

6.1.4. Impacto en la legislación española

Desde que tuvo lugar el pronunciamiento del TJUE, la inseguridad jurídica se ha visto in crescendo, a raíz de los diferentes pronunciamientos de los tribunales superiores de justicia en todo el territorio español, algunos aplicando la doctrina de Diego Porras¹⁷, y otros prescindiendo de la misma¹⁸. La disparidad interpretativa, exige que el legislador tome acción e intervenga, o que el TJUE actúe con mayor rigor y emita resoluciones tras haber hecho un estudio exhaustivo de nuestra legislación con la ayuda del Abogado del Estado en representación del Estado español, pues ha iniciado un caos legislativo en lo que a los contratos de interinos se refiere.

El TJUE no ha especificado a qué supuestos de interinidad se refiere, por lo que hay tribunales que entienden el contrato de interinidad en su concepción más amplia, y otros que han rechazado la aplicación de la doctrina de Diego Porras, por tratarse de supuestos específicos que no han considerado encuadrables en la resolución el Tribunal de Luxemburgo, tales como contratos de interinidad en el sector privado. Así mismo, el TJUE ha confundido los supuestos extintivos del artículo 52 del Estatuto de los Trabajadores, con el artículo 49.1.c) del mismo texto refundido. Se abre una etapa de incertidumbre, y especialmente en lo que se refiere a su aplicación en los litigios entre privados, en los que el empleador no es la Administración.

Debemos recordar, que, al tratar este asunto de una Directiva de Derecho de la Unión Europea, carece de efecto directo, y es por ello por lo que las Directivas deben ser transpuestas a la legislación nacional. Adquieren el efecto directo, cuando los Estados Miembros se retrasan en transponer la misma, en tanto el Estado ha incumplido sus obligaciones, siempre que dicha Directiva genere

¹⁷ SJC-A A Coruña núm. 2 de 30 de junio 2017 (núm. 120/2017): Reconoce una indemnización de 20 días, ante la extinción del contrato de un funcionario con contrato de interinidad, pues la diferencia de trato entre los empleados públicos con trabajo laboral y los funcionarios con contrato temporal, no queda justificada por razones objetivas.

¹⁸ SJC-A Barcelona núm. 13 de 8 de junio 2017 (núm. 136/2017): No aplica la doctrina <de Diego Porras> por deberse la diferencia en el trato recibido a la condición de trabajadores interinos estatutarios y trabajadores con contrato laboral TSJ País Vasco en sentencias de 16 mayo y 5 de diciembre 2017 (rec. 827/2017; rec. 2208/2017): No ha aplicado la doctrina de <de Diego Porras> a los deportistas profesionales

derechos para los particulares, estén enunciados de forma precisa, y exista una relación de causalidad entre la no transposición de la Directiva y el daño sufrido por el particular. No obstante, el efecto directo reconocido a las Directivas es tan solo vertical, entre el Estado y los particulares. Ello supone que en principios no debería ser aplicable a litigios entre sujetos privados.

El asunto de Diego Porras relacionaba al Estado, entendido como la Administración Pública al tratarse del Ministerio de Defensa, y a un particular, lo que permitía que se invocase el Acuerdo Marco de la Directiva. La resolución del TJUE ha tenido gran repercusión, y se suscita la duda de la aplicación de esta doctrina a las relaciones entre particulares, lo que implicaría en su caso, el efecto directo horizontal, tan solo reconocido a los Reglamentos.

Por si no fuera poco el hecho de que se aplique la interpretación del TJUE en este asunto de manera extensiva al sector privado, también hay tribunales que entienden que debe aplicarse a todos los contratos temporales, reconociendo a la finalización por expiración del tiempo convenido de contratos temporales, una indemnización de 20 días, cuando de la literalidad del Estatuto de los Trabajadores se desprende claramente 12 días¹⁹. Por tanto, o bien el legislador debe revisar de forma inmediata toda la legislación en relación con los contratos de duración determinada, o bien los tribunales deben interpretar con prudencia la interpretación del TJUE, sin extrapolarla a supuestos no contemplados en la misma.

Ello no indica que sea perjudicial que se reconozcan indemnizaciones a trabajadores con contratos de duración determinadas en supuestos donde no se reconocían, o en una cuantía mayor a la que se reconocía, pero el empresario debe ser consciente de ello pues supone el establecimiento de una carga a su costa, que debería conocer para valorar a qué tipo de contratación acude.

La indemnización en los contratos temporales por la mera expiración del tiempo convenido suponía una penalización que se imponía al empresario por acudir a la contratación temporal, debido al abuso al que se prestaban y se prestan este tipo de contratos. Por tanto, aumentar esta penalización a 20 días y a todos los supuestos, supone aumentar la penalización impuesta al empleador, aún incluso en supuestos de contratación temporal justificada como ocurre con los contratos de interinidad.

España se caracteriza por tener una tasa de temporalidad en materia laboral superior a la media europea, en parte debido a nuestra economía dependiente de sectores muy estacionales, y a la crisis económica sufrida desde 2008 y que empieza a disiparse. La tasa de temporalidad actual según EUROSTAT se cifra

¹⁹ Cruz Villalón, J., El impacto de la jurisprudencia europea sobre la contratación temporal, Ius Labor, 2017.

en un 27.5%²⁰ y ello a pesar de que la reforma laboral de 2012 tratase de incentivar la contratación indefinida. Por ello, como pone de manifiesto Jesús Cruz Villalón Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social Universidad de Sevilla, brindar protección al trabajador para tratar de eliminar la contratación temporal abusiva vía un incremento de la indemnización, no parece ser la solución, sino “establecer un régimen de intensa separación de tratamiento entre la contratación temporal justificada y la abusiva, con amplia permisión de la primera y contundente penalización de la segunda.”²¹.

No obstante, en un nuevo asunto (Montero Mateos) el Juzgado de lo Social nº 33 de Madrid ha planteado una nueva cuestión prejudicial, y de las conclusiones de la Abogado General, se deduce que el TJUE probablemente rectifique la denominada “doctrina de Diego Porras”, y los interinos vuelvan a su situación original. Así mismo el Tribunal Supremo mediante auto de 25 de octubre de 2017 ha elevado una nueva cuestión prejudicial en el asunto <de Diego Porras> al TJUE, para obtener una aclaración que acabe con la disparidad interpretativa existente con la indemnización de 20 días en los contratos temporales²².

Por tanto, la inseguridad jurídica persiste en esta materia, y es inversamente proporcional al interés que está causando esta doctrina en materia social. Tal y como afirma Ignasi Beltrán de Heredia nunca se ha visto antes “la existencia de criterios tan dispares entre Tribunales Superiores e, incluso, en el seno de estos, se evidencia una `volatilidad hermenéutica’”²³.

Prueba de la disparidad interpretativa existente en este terreno, es la síntesis de sentencias que he preparado y reflejo a continuación:

Posible reconocimiento a los trabajadores temporales de una indemnización de 20 días

STJUE, Sala Décima, Sentencia de 14 Sep. 2016, C-596/2014:

Se pronuncia respecto a la cuestión planteada sobre el Tribunal de Justicia de Madrid, sobre el derecho a la indemnización de los trabajadores a la finalización del contrato de interinidad.

El Tribunal equipara a los trabajadores interinos y fijos comparables, sin aclarar de forma precisa si se les debe abonar 20 días o, en su caso, 12 días a la finalización del contrato de interinidad.

²⁰ Eurostat (2018), citado en (Calderón, I., *La temporalidad en España sigue creciendo y es la mayor de Europa*, Economía Diario Expansión, 2018)

²¹ Cruz Villalón, J., *op cit.*, p.3

²² ATS de 25 de octubre de 2017 Rec. 3970/2016

²³ Beltrán de Heredia, I., Últimas novedades en el caso “de Diego Porras” & Co.: volatilidad interpretativa ‘in crescendo’, Una mirada crítica a las relaciones laborales, Blog de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 2018.

STSJ de País Vasco, Sala de lo Social, Sección 1ª, Sentencia 565/2018 de 13 Mar. 2018, Rec. 191/2018:

Se pronuncia conforme al criterio establecido por la STJUE y reconoce el derecho a **una indemnización de 20 días a la finalización del contrato de interinidad** con un empleador público. Voto particular.

En este mismo sentido: [TSJ Castilla y León\Valladolid 19 de octubre 2017]; [TSJ Madrid 3 de noviembre 2017; 20 de julio 2017 (rec. 715/2017); 20 de julio 2017 (rec. 544/2017); 25 de septiembre 2017 (rec. 653/2017 y rec. 667/2017); 16 de octubre 2017 (rec. 730/2017); y 6 de noviembre 2017 (rec. 373/2017)]

SJS de Vitoria, Sentencia 252/2017, de 10 oct. 2017:

El Juzgado aplica la doctrina del caso «de Diego Porras» y, reconoce el derecho del trabajador con contrato de relevo a percibir **una indemnización de 20 días a la finalización del contrato de interinidad** fuera de la Administración Pública.

STSJ de Castilla y León de Valladolid, de 4 oct. 2017, Rec. 1503/2017

Reconoce el derecho a la **indemnización de 20 días en la extinción de un contrato de interinidad** porque se ha vulnerado el principio de igualdad de trato (art. 20 CDFUE) – y no por vulneración del principio de no discriminación (art. 21 CDFUE).

STSJ de Cantabria, 24 y 29 nov. 2017, Rec. 772/2017

Se pronuncia a favor de la **indemnización de 20 días en extinción de un contrato de interinidad** por cobertura reglamentaria de la plaza, en base a la doctrina de la STS 28 de marzo 2017 (rec. 1664/2015) que, reconoce esta indemnización a los indefinidos no fijos porque han dejado de ser calificados como temporales.

STSJ de Madrid, Sala de lo Social, Sección 5ª, Sentencia 609/2017, de 26 oct. 2017, Rec. 389/2017:

Rechaza el derecho indemnizatorio, ya que afirma que la previsión de la indemnización por terminación de los contratos temporales fue “*un intento de lucha contra la precarización del mercado de trabajo*” y que esta circunstancia no se produce en el contrato de interinidad por su propia configuración.

**STSJ de Cataluña, Sala de lo Social, Sentencia 7299/2017 de 27 nov. 2017,
Rec. 5656/2017**

No reconoce la indemnización de 20 días a la finalización de un contrato de obra o servicio, porque entiende que dicha doctrina sólo es predicable respecto de los trabajadores interinos y porque ya se prevé una indemnización de 12 días. También entiende que la naturaleza de la causa extintiva no es coincidente entre los arts. 49.1.c) y las descritas en el art. 52 ET. *Voto particular.

**STSJ de País Vasco, Sala de lo Social, Sección 1ª, Sentencia 2337/2017 de
28 nov. 2017, Rec. 2180/2017:**

Reconoce el derecho a la indemnización de 20 días a la finalización de un contrato de obra o servicio, siguiendo la jurisprudencia del TJUE aplicable al caso

**STSJ de Castilla y León de Burgos, Sala de lo Social, Sentencia 32/2018 de
24 Ene. 2018, Rec. 764/2017:**

Reconoce indemnización de 20 días a la finalización de un contrato de interinidad de una trabajadora de CORREOS (sector público).

Conclusiones

Disparidad de pronunciamientos

Inexistencia de doctrina consolidada

Tendencia a la equiparación con los trabajadores fijos comparables y reconocimiento del derecho indemnizatorio de 20 días

Planteamiento de cuestión prejudicial para resolver la controversia ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea por parte del Tribunal Supremo (ATS, de 25 oct. 2017, Rec.

6.2. CONTRATO DE RELEVO GALICIA²⁴

6.2.1. Antecedentes²⁵

Un trabajador con categoría de limpiador de la empresa GRUPO NORTE FACILITY, suscribió un contrato de relevo en noviembre de 2012 con su empleador para sustituir a su madre en las dependencias del Hospital Montecelo de Pontevedra, en lo que a servicios de limpieza se refiere, ante una jubilación parcial y consiguiente reducción de jornada. En noviembre de 2015 fue extinguido su contrato de relevo, por llegar al término de este.

Juan Antonio decidió demandar a GRUPO NORTE FACILITY, por considerar la extinción de su contrato de relevo como un despido, en tanto alega que existía una costumbre de conversión en indefinido, una vez el contrato de relevo llegase a su fin. El Juzgado de lo Social que conoció del litigio en primera instancia, reconoció la improcedencia del despido.

La Sala, tras las resoluciones del TJUE como las del asunto <de Diego Porras>²⁶, relativas a la equiparación en la indemnización de los contratos temporales frente a los contratos indefinidos comparables, decide elevar una serie de cuestiones prejudiciales al TJUE, para obtener una resolución aclaratoria, ante el panorama incierto que han suscitado las anteriores resoluciones del TJUE en este campo.

El trabajador acude al Derecho de la Unión Europea, concretamente a la cláusula 3.1 de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada, considerando que el puesto que ocupaba mediante el contrato de relevo es equiparable al que ocupaba su madre mediante contrato indefinido comparable, y por tanto tiene derecho a una indemnización de 20 días de salario por año trabajado por despido objetivo.

Por su parte, GRUPO NORTE FACILITY considera que las indemnizaciones no tienen cabida en el ámbito de “condiciones de trabajo” al que se refiere la Directiva invocada (lo que contradice directamente la jurisprudencia comunitaria en el asunto de Diego Porras²⁷); que las extinciones objetivas son distintas de las situaciones en las que se llega al término pactado, situación que se conocía desde el momento que se firma el contrato; y que no existe discriminación en las indemnizaciones, en tanto el objeto del contrato de relevo, y el contrato indefinido de la madre del demandante, son diferentes.

²⁴ Conclusiones De La Abogado General Sra. Juliane Kokott presentadas el 20 de diciembre de 2017 - Grupo Norte Facility, S.A., contra Ángel Manuel Moreira Gómez - Asunto C-574/16 / TSJ Galicia Sala de lo Social, sec. 1ª, A 5-4-2017, rec. 4812/2016

²⁵ Sentencia de Tribunal Superior de Justicia de Galicia Sala de lo Social, sec. 1ª, A 2-11-2016, rec. 2279/2016

²⁶ Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Décima) de 14 de septiembre de 2016, Asunto C-596/14

²⁷ Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Décima) de 14 de septiembre de 2016, Asunto C-596/14

El TSJ de Galicia decide suspender el procedimiento y en procedimiento prejudicial elevar una serie de cuestiones al TJUE.

6.2.2. Cuestión prejudicial planteada²⁸

- ❑ En primer lugar, se plantea si en virtud de la equiparación entre trabajadores con contratos temporales y trabajadores con contratos indefinidos que hace la Directiva 1999/70/CE, se pueden equiparar las extinciones provocados por “circunstancias objetivas” en amparo del artículo 49 apartado 1 letra c del ET (expiración del tiempo convenido en el caso enjuiciado), a las extinciones como consecuencia de “causas objetivas” al amparo del artículo 52 del ET. En esta misma cuestión se plantea, si el considerar ambas extinciones como equiparables, convierte las diferencias en términos indemnizatorios, como desigualdades de trato entre temporales y fijos comparables.

- ❑ En segundo lugar, se plantea en caso de que se responda de forma afirmativa a la cuestión anterior, si el hecho de que el contrato de relevo se crease bajo objetivos de política legislativa como asegurar el puesto de trabajo y garantizar los ingresos de cotizaciones de seguridad social a las arcas del Estado en supuestos de jubilación parcial o anticipada, justifica la diferencia de trato a efectos indemnizatorios predicada en la cuestión anterior. Aquí, el juez nacional utiliza el calificativo “peyorativamente” para referirse a la menor indemnización del trabajador sujeto al contrato de relevo, cuando el empleador se decanta por su vertiente de duración determinada.

- ❑ En tercer y último lugar, se plantea si de responder afirmativamente a la cuestión anterior, es decir, de entender que la diferencia de indemnización en el caso enjuiciado no se justifica por lo dispuesto en la cláusula 4.1 de la Directiva (principio de no discriminación), constituye una desigualdad de trato contraviniendo el artículo 21 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea²⁹, y los principios generales de la Unión.

6.2.3. Conclusiones Abogado General³⁰

La Abogado General aprecia de forma correcta la situación que se dilucida, en cuanto a que la indemnización que reciben los trabajadores sujetos a un contrato

²⁸ Sentencia de Tribunal Superior de Justicia de Galicia Sala de lo Social, sec. 1ª, A 2-11-2016, rec. 2279/2016

²⁹ Artículo 21 No discriminación, Carta De Los Derechos Fundamentales De La Unión Europea (2000/C 364/01).

³⁰ Conclusiones De La Abogado General Sra. Juliane Kokott presentadas el 20 de diciembre de 2017

temporal, una vez expirado el tiempo convenido o el cumplimiento al que estaba sujeto, es menor que la que se recibe cuando se extingue un contrato temporal o indefinido por causas objetivas. Así, es mucho mayor incluso respecto del contrato de relevo, contrato objeto del litigio, que ni si quiera tiene una indemnización prevista a tal efecto. La breve apreciación que lleva a cabo el Abogado General marca una gran diferencia con el entendimiento de la materia que reflejó el TJUE en la sentencia comentada en el asunto de Diego Porras³¹.

El Abogado General reitera en contra de lo que predica el Grupo Norte Facility, que la indemnización de un contrato si tiene cabida en las llamadas condiciones de trabajo, en tanto derivan del vínculo contractual laboral entre el empleador y el trabajador, tal y como estableció en la Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Décima) de 14 de septiembre de 2016, Asunto C-596/14.

A continuación, el Abogado General procede a analizar si realmente concurre una situación comparable entre los trabajadores con contratos de relevo y los trabajadores contratos fijos, en tanto los primeros sustituyen en el puesto de trabajo a los segundos, con el fin de determinar la aplicación o no del Acuerdo Marco³². Para ello, se fundamenta en cuanto a las funciones que se desempeñan en el puesto de trabajo contrato, la formación que se posee y las condiciones laborales, por lo que acertadamente señala que, en el caso enjuiciado, ambas situaciones son plenamente comparables. Ambos trabajadores realizaban las mismas funciones el trabajador con contrato de relevo y su madre con contrato indefinido, en una proporción de tres cuartos a uno respectivamente.

No obstante, con la debida cautela razona que debe estarse a los hechos y al régimen jurídico en cada caso, y discutir la indemnización objeto del litigio, mencionando brevemente su disconformidad con la falta de precisión que hizo el TJUE en este aspecto en el asunto de Diego Porras³³.

En su reconsideración de la jurisprudencia hasta el momento, profundiza sobre la indemnización, y a este respecto, establece que no son comparables las situaciones de contratos de duración determinada frente a los contratos indefinidos, en tanto supone una compensación del empleador al trabajador por los perjuicios que supone la pérdida de trabajo. Muy acertadamente, el Abogado General aprecia que la indemnización por expiración del tiempo convenido o del cumplimiento del objeto en los contratos de duración determinada tiene una finalidad distinta, por la importancia de la nota de previsibilidad de finalización de contrato, que elimina el elemento sorpresivo que motive una compensación. Y como si atendiera todas las críticas hechas a la sentencia del asunto de Diego Porras, establece que comparar los contratos de duración determinada con los

³¹ Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Décima) de 14 de septiembre de 2016, Asunto C-596/14

³² cláusula 4 del Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada, del 18 de marzo de 1999, comprendido en el anexo de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999

³³ Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Décima) de 14 de septiembre de 2016, Asunto C-596/14

contratos de duración indefinida a todos los efectos en materia indemnizatoria, supondría eliminar la diferencia entre ambas naturalezas contractuales, situación por la que en absoluto aboga la Unión Europea. Así mismo, sostiene que determinados sectores exigen acudir a la contratación temporal, y ello beneficia no solo al empleador, si no en ocasiones también al empleado. Éste último aspecto tiene gran relevancia, habida cuenta de los sectores estacionales de España, economía muy dependiente de sectores como el turismo.

Por tanto, a lo mencionado anteriormente, el Abogado General concluye que no concurre una discriminación con relación a la cláusula 4 del Acuerdo Marco³⁴, cuando la indemnización a la finalización de un contrato temporal, por expiración del tiempo convenido o de cumplimiento del objeto del contrato, es inexistente o inferior a la prevista para la finalización de un contrato de duración indefinida.

La segunda y la tercera cuestión prejudicial tan solo son estudiadas por el Abogado General con carácter subsidiario, habida cuenta de que ellas quedan respondidas en la reflexión sobre la primera.

En relación con la segunda cuestión prejudicial planteada, reflexiona sobre la existencia de las dos modalidades de contrato de relevo, pudiendo ser de duración determinada o indefinida, su colisión con los objetivos de política social del legislador nacional y diferente trato a efectos de indemnización entre ambas modalidades con el mismo objeto, lo que pudiera llevar a abusar de la modalidad temporal. No obstante, no aprecia tal abuso en el caso enjuiciado.

En relación con la tercera cuestión prejudicial, el Abogado General simplemente recuerda a raíz de la petición de inadmisibilidad de la cuestión por el empleador, en tanto el Juez nacional aprovecha para plantear una cuestión genérica desligada del caso en cierta medida, que el TJUE no aplica el Derecho de la Unión Europeo al caso concreto, y ello puede justificar un planteamiento generalista.

Por tanto, el Abogado General concluye que no concurre la discriminación planteada por el TSJ de Galicia en el caso analizado, y llega a dicha conclusión con una claridad absoluta y un entendimiento de la legislación nacional, difícilmente predicable de la STJUE de 14 de septiembre de 2016.

6.2.4. Impacto en la legislación española

Las Conclusiones del Abogado General no tienen un impacto directo en la legislación laboral nacional, dado que pueden concordar o no con la resolución que haga el TJUE del caso enjuiciado. No obstante, lo habitual es que el TJUE resolviera en armonía y conforme a lo expuesto por el Abogado General. Por tanto, no siendo el impacto de estas conclusiones directo, sí que se puede hablar

³⁴ cláusula 4 del Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada, del 18 de marzo de 1999, comprendido en el anexo de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999

de un impacto indirecto que ha generado cierta tranquilidad en el panorama jurídico-social, dado que todas las críticas en relación con la STJUE de 14 de septiembre de 2016 se han calmado con el pleno entendimiento de Juliane Kokott a la hora de analizar la cuestión prejudicial del TSJ de Galicia. Si el TJUE resolviera de acuerdo con lo expuesto por Juliane Kokott, las aguas volverían a su cauce, y se reestablecería el orden en el ámbito de las indemnizaciones de los contratos temporales, de acuerdo con lo dispuesto en el Estatuto de los Trabajadores.

El Abogado General pone de manifiesto de una forma muy clara, las diferencias existentes entre la contratación de duración determinada y la contratación de duración indefinida, así como los objetivos que persigue cada tipo de indemnización.

No obstante, como acertadamente pone de manifiesto García Granjo³⁵ en su estudio sobre las conclusiones de Juliane Kokott en el caso analizado, aún en el supuesto en el que el TJUE resolviera en consonancia con el Abogado General, no se deja de apreciar una disonancia entre la contratación temporal tal y como la entendemos en su vertiente mayoritaria y los contratos de fijos-interinos que pueden prolongarse durante varios periodos, perdiendo en la práctica aunque no en la teoría, dicha nota de temporalidad. Por tanto, aunque a los efectos jurídicos actuales pudiese defenderse la existencia de los contratos de interinidad de duración determinada, y aunque se predique que este tipo de contratación temporal no está penalizada por el legislador al no prestarse a abusos, sin duda preocupa pensar que se puede prolongar tanto o más que muchos contratos de duración indefinida, sin recibir indemnización alguna cuando finaliza. En los contratos de interinidad técnicamente no se da la nota de sorpresa cuando éste finaliza, pero tampoco se puede hablar estrictamente de una previsibilidad como tal, en tanto en situaciones como las del asunto de Diego Porras, se puede prolongar en el tiempo sin poder prever correctamente su finalización. La similitud entre el contrato de relevo y el contrato de interinidad, vistos en esta sentencia, y en la analizada en primer lugar, respectivamente, establece una relación entre ambas y un avance en el campo mediante las conclusiones del Abogado General.

6.3. RABAL CAÑAS³⁶

6.3.1. Antecedentes

El Sr. Rabal Cañas, un trabajador de Nexea Gestión Documental S.A, fue despedido en diciembre de 2012, junto a 12 trabajadores de su mismo centro de trabajo en Barcelona. Los despidos, se produjeron debido al cierre del centro por

³⁵ García Granjo, R., A pregunta imprecisa, respuesta errónea: el asunto "De Diego Porras" aún no toca a su fin, Documentación Área Sociolaboral-CEF, 2018.

³⁶ Juzgado de lo Social número 33 de Barcelona, Auto de 9 de julio de 2013, nº autos 85/2013: Auto mediante el cual se acuerda formular ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea una cuestión prejudicial sobre el despido colectivo objeto del caso enjuiciado.

causas organizativas, productivas y técnicas, produciéndose simultáneamente la transferencia del resto de trabajadores del centro, al centro de trabajo de Nexea en Madrid.

Nexea, es una empresa parte del grupo mercantil Correos³⁷, que a su vez está participado por la Sociedad Estatal de Participaciones Estatales³⁸, una entidad pública dependiente del Ministerio de Hacienda y las Administraciones Públicas. Tenía dos centros de trabajo, uno ubicado en Madrid con 164 trabajadores y otro en Barcelona con 20 trabajadores.

Con carácter previo a que el Sr. Rabal Cañas fuera despedido, ya se habían producido en los meses anteriores diversos despidos en ambos centros, lo que llevó al Sr. Rabal Cañas a impugnar su despido ante el Juzgado de lo Social nº33 de Barcelona. El Sr. Rabal Cañas solicita la nulidad del despido, en tanto considera que Nexea ha eludido la vía del procedimiento colectivo en los despidos efectuados.

El Juzgado de lo Social nº 33 de Barcelona, tiene dudas en relación con si la Directiva 98/59/CE del Consejo, de 20 de julio de 1998, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos, se opone a la normativa nacional aplicable al caso enjuiciado, por lo que eleva una cuestión prejudicial al TJUE.

6.3.2. Cuestión prejudicial planteada³⁹

El procedimiento prejudicial incluye cuatro cuestiones que el Juzgado de lo Social nº33 plantea al TJUE.

- ❑ En primer lugar, el órgano jurisdiccional remitente alberga dudas sobre si el artículo 1, apartado 1, letra a) que define los despidos colectivos como “ despidos efectuados por un empresario, por uno o varios motivos no inherentes a la persona de los trabajadores”⁴⁰ se opone a la normativa nacional aplicada al litigio, prevista en el artículo 51, apartado 1 del ET, que reconoce el despido colectivo tan solo para “la extinción de contratos de trabajo fundada en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción”⁴¹.

- ❑ En segundo lugar, el órgano jurisdiccional remitente se pregunta si los umbrales recogidos en el artículo 1 de la Directiva, a efectos de determinar

³⁷ Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, S.A

³⁸ Información actualizada a 31 de agosto de 2017

³⁹ Juzgado de lo Social número 33 de Barcelona, Auto de 9 de julio de 2013, nº autos 85/2013.

⁴⁰ Artículo 1, apartado 1, letra a) Directiva 98/59 del Consejo, de 20 de julio de 1998, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos.

⁴¹ Artículo 51, apartado 1, Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

cuando son despidos colectivos, deben incluir los contratos que finalizan por expiración del tiempo convenido.

- En tercer lugar, el órgano jurisdiccional remitente manifiesta sus dudas sobre si la excepción a la aplicación de la Directiva prevista en el artículo 1, apartado 2, letra a), debe entenderse exclusivamente conforme al artículo 1, apartado 1, letra a), o requiere adicionalmente a la finalización de los contratos de forma colectiva, la necesidad de que todos esos contratos deriven de un marco colectivo de contratación, por una misma duración servicio u obra.

- En cuarto y último lugar, el órgano jurisdiccional remitente pide al TJUE que interprete el concepto de “centro de trabajo” al que hace alusión en el artículo 1, apartado 1. letra a) de la Directiva invocada, para determinar en el caso enjuiciado la elusión del procedimiento colectivo, que en virtud de lo previsto en el artículo 51.1 ET se consideran despidos colectivos, pero difiere el trato del procedimiento colectivo si se debe al cierre de un centro de trabajo. Así mismo, comunica al TJUE que la norma nacional del 51.1 del ET tan solo se refiere a “empresa” a efectos de calcular el umbral de despidos para ser considerados como colectivos.

6.3.3. Resolución TJUE⁴²

El TJUE decide estudiar la cuarta cuestión en primer lugar, recordando sus pronunciamientos en las sentencias *Rockfon*⁴³ y *Athinaiki Chartopoiia*⁴⁴, y declarando que los términos de “empresa” y “centro de trabajo” son distintos, pese a que en ocasiones puedan coincidir porque la empresa no tenga más que una unidad. Así mismo, el TJUE analiza el centro de trabajo de Barcelona, y considera que cumple con los requisitos jurisprudenciales para encajar en el concepto de “centro de trabajo” previsto en la Directiva 98/59.

El TJUE resuelve que tan solo se puede sustituir el concepto de “centro de trabajo” por el de empresa, en tanto ello suponga un régimen más favorable para el trabajador, y ello sólo tiene lugar si el concepto “empresa” es adicional al de “centro de trabajo”, y no excluyente. Por tanto, el artículo 1, apartado 1, a) de la Directiva 98/59 se opone a la norma nacional del artículo 51.1 ET, al utilizar tan solo el criterio de empresa como unidad de referencia, pues obstaculiza los

⁴² Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Quinta de 13 de mayo de 2015, C-392/13

⁴³ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Primera de 7 de diciembre de 1995, *Rockfon a/s contra Specialarbejderforbundet i Danmark*, Asunto C-449/93, apartado 25.

⁴⁴ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Primera de 15 de febrero de 2007, *Athinaiki Chartopoiia AE y L. Panagiotidis y otros*, Asunto C-270/05, apartado 23.

deberes de información y consulta contenidos en los artículos 2 a 4 de la misma Directiva.

Posteriormente, el TJUE se pronuncia sobre la primera cuestión planteada, considerando que, puesto que ya se ha dispuesto en la resolución de la cuarta cuestión, que la Directiva 98/59 se opone a la norma nacional para el caso enjuiciado, no es de aplicación.

En relación con la segunda cuestión, el TJUE resuelve que tan solo se incluirán para el cálculo de los umbrales los contratos de duración determinada, cuando estos finalicen antes del tiempo convenido o del cumplimiento del objeto para los que se han usado.

Con carácter previo a resolver la tercera cuestión, el TJUE entra a pronunciarse sobre una de las principales líneas argumentales del órgano jurisdiccional remitente, con objeto de que exista un mayor control sobre la elección de acudir a la contratación de duración determinada y los motivos que dan lugar a las extinciones de los contratos temporales. El TJUE considera que la Directiva invocada en el presente caso para su interpretación, no incluye entre sus disposiciones la regulación pertinente para efectuar el mencionado control. A este respecto, Eduardo Rojo Torrecilla, señala que el TJUE se ha quedado en el plano formal a la hora de resolver, evitando interpretar si se está haciendo un uso adecuado de los contratos temporales, de tal manera que el empleador evite responsabilidades en las que necesariamente debería incurrir⁴⁵. Ello se debe a que el TJUE ha asumido que, si el contrato se extingue por la expiración del tiempo convenido, dicha extinción está justificada y por ello no debe incluirse en el cómputo de despidos a efectos de despidos colectivos. Sin embargo, la realidad es otra, dado que ello se puede prestar a un abuso del empresario, que efectúe una serie de despidos amparados bajo una misma causa, aprovechando la expiración del término convenido de los contratos de duración determinada.

Finalmente, en relación con la tercera cuestión, el TJUE considera que, para apreciar despidos colectivos sobre contratos de duración o tarea determinada, no se exige por la Directiva que deriven de un marco colectivo común.

6.3.4. Impacto en la legislación española

De nuevo, el TJUE considera que una Directiva de Derecho de la Unión Europea se opone a una norma nacional, y junto con otros asuntos de los que ha sido

⁴⁵ Rojo Torrecilla, E. “Despidos colectivos. Dos nuevas sentencias del TJUE sobre el concepto de centro de trabajo y el método de cálculo del número de trabajadores despedidos. Notas a las sentencias de 13 de mayo, con especial atención al asunto C-392/13 y su posible impacto sobre la legislación y jurisprudencia española (y II).”, Blog del autor www.eduardorojotorrecilla.es, entrada de 17 de mayo de 2015.

conceder el Tribunal de Luxemburgo⁴⁶, estamos atendiendo a un gran cambio en el ámbito del despido colectivo. Aunque, es claro de la lectura de la sentencia y del distinto criterio plasmado en la normativa comunitaria y nacional, que el legislador ha traspuesto de forma incorrecta la Directiva, cambiando el criterio de “centro de trabajo”, por el de “empresa”.

El TJUE en este asunto reitera su tendencia proteccionista, dado que el procedimiento colectivo para el despido es mucho más garantista que la vía individual. Por ello, el Tribunal Supremo posteriormente ha considerado⁴⁷, en relación con que criterio debe aplicarse para acudir al procedimiento de despido colectivo, que se debe aplicar el criterio de “centro de trabajo” y solo si mediante el mismo no se superan los umbrales se acude al de “empresa”. Ello, sin duda supone un incremento en la protección que se brinda al trabajador, aumentando el número de supuestos de extinción que se tramitan por la vía colectiva, y un cambio a la hora de proceder a efectos de computar los despidos, que exige hacerlo por dos vías. El cómputo de los despidos en relación con la empresa como unidad de referencia física, no desaparece de modo alguno, pero debe acudirse también a la unidad de centro de trabajo y si ésta exige acudir al procedimiento colectivo, se deberá proceder de acuerdo con el mismo.

La interpretación realizada por el TJUE adquiere gran importancia para los empleadores de grandes dimensiones, que, por su tamaño, tienen sucursales y filiales de un tamaño reducido, repartidas por todo el territorio, y que se pueden ver obligadas a acudir al procedimiento de despido colectivo con una frecuencia mucho mayor. No obstante, así es como funciona en el resto de los Estados miembros, y España no tiene por qué postularse como la excepción.

Esta sentencia sin duda tiene gran importancia, en tanto entra a resolver mediante su interpretación, aspectos procedimentales en relación con el despido colectivos, que tantas dudas generaban en la práctica.

Actualmente coexistirán en la práctica, los conceptos de centro de trabajo europeo y nacional, ya que como establece el TJUE en los asuntos de discapacidad, la definición nacional no condiciona la interpretación comunitaria, ya que en la práctica los órganos nacionales deben atenerse a la conceptualización e interpretación comunitaria. El artículo 1 en su apartado 5 del ET, define centro de trabajo como “*A efectos de esta ley se considera centro de trabajo la unidad productiva con organización específica, que sea dada de alta, como tal, ante la autoridad laboral*”⁴⁸, sin embargo, a la hora de realizar el

⁴⁶ <Pujante Rivera>: Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Primera de 11 de noviembre de 2015, Asunto C-422/2014

<Ciupe>: Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Segunda de 30 de junio de 2016, Asunto C-288/2014

⁴⁷ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, dictada en unificación de doctrina el 6 de abril de 2017

⁴⁸ Artículo 1 apartado 5 de Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

cómputo de los umbrales de despidos en aras a acudir al procedimiento colectivo, deberá hacerse de acuerdo con el concepto de centro de trabajo dado por el TJUE en diversas sentencias. Ello pone de manifiesto, la necesidad de una revisión legislativa que se acomode a lo dispuesto por el juez y legislador comunitario, siendo ello lo aplicable en la práctica.

Así mismo, en cuanto a los supuestos encuadrables en el despido colectivo, el TJUE se mantiene fiel a la literalidad de la Directiva invocada, de tal manera que en su vertiente amplia considera como despidos incluidos en el cómputo de los umbrales para acudir al procedimiento colectivo, todos aquellos despidos que no sean inherentes a la persona del trabajador. Ello dista del concepto de despido colectivo de nuestra legislación nacional, previsto en el artículo 51 del ET, que establece limitaciones a la definición comunitaria, de tal manera que circunscribe los despidos colectivos a “*causas económicas, técnicas, organizativas o de producción*”⁴⁹. De nuevo, el legislador nacional está trasponiendo la norma nacional con la inclusión de cambios o modificaciones, que pueden dar lugar a resoluciones como la aquí analizada, que consideren que la normativa comunitaria se opone a la normativa interna.

Tal y como ha señalado Rodríguez Piñero, hay una confrontación entre lo dispuesto en la Directiva que refleja un sistema acausal del procedimiento de despido colectivo, y la legislación laboral nacional que lo reconduce a la existencia de causas objetivas (económicas, técnicas, organizativas o de producción)⁵⁰.

No obstante, lo que realmente genera incertidumbre es la interpretación que harán los tribunales nacionales de las resoluciones del TJUE en casos de despido colectivo como el analizado, o la doctrina Pujante⁵¹, entre otros.

6.4. CHACÓN NAVAS⁵²

6.4.1. Antecedentes

Sonia Chacón Navas, era una trabajadora de Eurest, empresa de restauración para la empresa e industria, que causó baja laboral en octubre de 2003, sin estar

⁴⁹ Artículo 51 apartado 1 Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

⁵⁰ Rodríguez-Piñero Y Bravo-Ferrer, M., Sección Editorial, Derecho de las relaciones laborales, núm.2, 2015, pág. 113., (citado en Gutiérrez Colominas, D., (2015), *El centro de trabajo como unidad de referencia física subsidiaria para el cálculo de las extinciones en los despidos colectivos comentario a la sentencia rabal cañas*, C-392/13, EU:C:2015:318, Ius Labor).

⁵¹ Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Primera) de 11 de noviembre de 2015, Asunto EU:C:2015:743

⁵² Auto del Juzgado de lo Social número 33 de Madrid de 7 de enero de 2005; Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Undécima de 11 julio de 2006, Asunto C-13/2005; Juzgado. de lo Social nº 33, Madrid, S 16-10-2006, nº 363/2006, nº autos 641/2004.

en condiciones de regresar a su puesto de trabajo, tal y como afirmaron los facultativos encargados de valorar el alta y la baja médica. En junio de 2004 fue despedida, reconociendo el empleador el carácter improcedente del mismo, y ofreciendo una indemnización en compensación por ello.

No obstante, la trabajadora demandó al empleador solicitando la nulidad y consiguiente readmisión a su puesto de trabajo, debido a una desigualdad de trato y la discriminación sufrida, como consecuencia de la situación de baja laboral en la que se encontraba.

El Juzgado de lo Social nº 33 de Madrid, reconoce la improcedencia del despido al no existir prueba alguna de que existiese otro motivo distinto de la baja médica que justificase la finalización de su relación laboral por decisión del empleador, habida cuenta que, en relación con la jurisprudencia existente, el despido por causa de enfermedad no conlleva la calificación de nulidad de este.

Sin embargo, al Juzgado de lo Social nº33 de Madrid, se le plantea la duda, de si en contraste con la jurisprudencia relativa al caso enjuiciado, y en relación con la Directiva 2000/78⁵³, debiera considerarse nulo un despido basado exclusivamente en la enfermedad de la trabajadora, habida cuenta de la relación de causalidad entre la enfermedad y la discapacidad. Dicha relación de causalidad aducida por el órgano jurisdiccional aquí mencionado se manifiesta en la posibilidad de que “La enfermedad, precisa, puede producir deficiencias que discapaciten al individuo”⁵⁴.

Por ello, decide suspender el procedimiento y elevar dos cuestiones prejudiciales al TJUE.

6.4.2. Cuestión prejudicial planteada⁵⁵

- En relación con el artículo 1 de la Directiva 2000/78⁵⁶, que manifiesta que su finalidad es establecer un marco para combatir la discriminación mediante la aplicación del principio de igualdad de trato, en el ámbito laboral y de la ocupación, se plantea, si la misma ampara el supuesto del caso enjuiciado, por el que una trabajadora es despedida únicamente por padecer una enfermedad.

⁵³ Directiva 2000/78/CE del Consejo de 27 de noviembre de 2000 relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación

⁵⁴ Auto del Juzgado de lo Social número 33 de Madrid de 7 de enero de 2005.

⁵⁵ Auto del Juzgado de lo Social número 33 de Madrid de 7 de enero de 2005.

⁵⁶ Artículo 1, Directiva 2000/78: <La presente Directiva tiene por objeto establecer un marco general para luchar contra la discriminación por motivos de religión o convicciones, de discapacidad, de edad o de orientación sexual en el ámbito del empleo y la ocupación, con el fin de que en los Estados miembros se aplique el principio de igualdad de trato>

- En caso de que la respuesta a la cuestión anterior no fuese afirmativa, el órgano jurisdiccional remitente se plantea si pudiera estimarse que la situación de enfermedad fuera un elemento identificador adicional a los que ya prevé la Directiva, para reconocer una situación de discapacidad.

6.4.3. Resolución TJUE⁵⁷

El TJUE considera que de lo que se desprende del artículo 1 de la Directiva 2000/78, en tanto trata de combatir la discriminación por diversos motivos en el ámbito laboral y de ocupación, entre los que se encuentra la discapacidad, entendida como *“una limitación derivada de dolencias físicas, mentales o psíquicas y que suponga un obstáculo para que la persona de que se trate participe en la vida profesional (...)la participación en la vida profesional se ve obstaculizado durante un largo período”*, no cabe su equiparación a una enfermedad. En la medida en que ambos conceptos no son equiparables, y dada la ausencia de mención del término “enfermedad” en la Directiva invocada, no ha lugar a que una situación de enfermedad se vea amparada por la Directiva.

Así mismo el TJUE establece que la prohibición de despido por razón de discapacidad implica que no se puede llevar a cabo un despido amparado exclusivamente en la causa de discapacidad, en observancia de la obligación de ajustar el lugar de trabajo para aquellas personas con discapacidad, y siempre que no se ampare en la incompetencia, falta de disponibilidad o de capacitación del trabajador para las funciones esenciales de su puesto de trabajo.

En relación con la segunda cuestión prejudicial planteada de forma subsidiaria a la anterior, el TJUE considera que la enfermedad no está comprendida como motivo de discriminación en la Directiva 2000/78, ni tampoco en los motivos enunciados en el artículo 13 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea. Por ello, no tiene cabida que la enfermedad se pueda añadir a los motivos ya existentes en la Directiva 2000/78 en la lucha contra la discriminación, por aplicación analógica.

6.4.4. Impacto en la legislación española

El propio TJUE hace mención de la falta de precisión con la que se ha enunciado la cuestión prejudicial, no aportando información específica de la situación de Sonia Chacón Navas, por la que se la considera de baja médica por “enfermedad”. Se hace latente de esta recriminación del TJUE a los órganos jurisdiccionales nacionales, la necesidad de actuar con prudencia y facilitar la labor al TJUE, para así, lograr la precisión que tanto se antoja en sus resoluciones. La falta de precisión del órgano jurisdiccional remitente desemboca consecuentemente en una resolución del TJUE más amplia, y, por

⁵⁷ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Undécima, de 11 julio de 2006, Asunto C-13/2005.

ende, más susceptible de dar lugar a diferentes interpretaciones por los órganos jurisdiccionales nacionales.

Así mismo, el mismo TJUE plasma en su resolución la postura tomada por el órgano jurisdiccional nacional cuando dice “*se desprende asimismo que el órgano jurisdiccional remitente estima que existe una relación de causalidad entre la enfermedad y la discapacidad y que un trabajador en la situación de la Sra. Chacón Navas debe ser protegido* “. La función del juez nacional cuando eleva una cuestión al TJUE, no supone plantear un escenario sesgado con valoraciones propias, sino plasmar los hechos con objetividad y plantear la duda sin tomar parte. En este supuesto, difícilmente se puede considerar neutra la posición del juez nacional, y ello podría influir directamente en la percepción del TJUE de la legislación nacional y del caso enjuiciado, en aras a resolver.

Si bien es cierto que el órgano jurisdiccional remitente puede exponer de forma breve su opinión al respecto, especialmente en los procedimientos urgentes para ayudar al TJUE, dicha valoración no debería estar enmascarada en las propias cuestiones que se plantean, limitando la respuesta que el TJUE da respecto a las mismas

Se pone de relieve, a través del criterio del empleador, que la normativa comunitaria invocada mediante cuestión prejudicial en el caso aquí enjuiciado ya había sido interpretada previamente por el Tribunal Supremo. Por tanto, el juez nacional ha decidido prescindir del criterio establecido por el Tribunal Supremo, sustituyéndolo por el de la autoridad jurisdiccional europea. Este caso servirá de base para posteriormente reflexionar sobre la jerarquía jurisdiccional nacional en relación con la herramienta de la cuestión prejudicial.

En asuntos posteriores como en el de la danesa Jette Ring⁵⁸, el TJUE matiza que la discapacidad enunciada en la Directiva 2000/78, deriva de una enfermedad que haya diagnosticado un médico y susceptible de curarse, pero que no cabe una equiparación simple y llana entre ambos conceptos.

En el asunto de Mohamed Daouidi⁵⁹, el TJUE considera que, si la incapacidad temporal que causa la capacidad limitada del trabajador se prolonga en el tiempo de forma considerable, un trato desigual y poco favorable debido a la discapacidad, iría en contra de la protección que ofrece la Directiva 2000/78.

El Juzgado de lo Social número 33 de Madrid en sentencia de 16 de octubre de 2006, tras recibir la resolución del TJUE, resuelve que aunque los conceptos de enfermedad y discapacidad no son equivalentes, sí que podrían darse situaciones de enfermedad que pudieran asimilarse al concepto de discapacidad, en tanto se prolongasen en el tiempo y conllevasen la existencia de “*una limitación derivada*

⁵⁸ Tribunal de Justicia (UE) Sala 2ª, S 11-4-2013, nº C-335/2011, nº C-337/2011

⁵⁹ Tribunal de Justicia (UE) Sala 3ª, S 1-12-2016, nº C-395/2015

de dolencias físicas, mentales o psíquicas, que esa limitación suponga un obstáculo para que la persona de que se trate participe en la vida profesional”⁶⁰.

Por ello, en el caso enjuiciado por la Sala, y de acuerdo con el expuesto razonamiento derivado de la interpretación del TJUE, se resuelve que aun suponiendo una limitación la enfermedad de la trabajadora, no queda acreditado que las limitaciones que no le permitían realizar las funciones encomendadas en su puesto de trabajo se prolongue en el tiempo. Así mismo no se aprecia en la conducta del empresario ningún indicio que lleve a la necesidad de que éste justifique la manera en la que ha procedido, por lo que se considera que el despido de la trabajadora no incurre en una discriminación.

6.5. RUIZ CONEJERO⁶¹

6.5.1. Antecedentes

El trabajador que da nombre a este asunto, Carlos Enrique Ruiz Conejero, fue contratado para prestar sus servicios en calidad de limpiador en un Hospital de la ciudad de Cuenca, con una relación de dependencia de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha. El trabajador estaba empleado por la empresa Ferroser Servicios Auxiliares, empleador parte del litigio. Al trabajador se le reconoció un 32% de discapacidad, debido a limitaciones físicas fruto de su obesidad y funcionales de la columna vertebral, y un 5% adicional en relación con factores de componente social. Durante los años 2014 y 2015, el trabajador causó baja por Incapacidad Temporal en numerosas ocasiones, lo que provocó que el empleador le comunicase al trabajador su despido en virtud de lo dispuesto en el artículo 52 letra d) del Estatuto de los Trabajadores, referido a la extinción de contrato por causas objetivas, en concreto, debido a ausencias al puesto de trabajo, aún justificadas pero intermitentes.

Se cumplían los requisitos cuantitativos tipificados en el mencionado artículo del Estatuto de los Trabajadores, y dado que el trabajador se había negado a realizar los reconocimientos médicos voluntarios que ofrecía el empleador éste último desconocía su discapacidad. El trabajador demanda al empleador, solicitando la nulidad del despido, considerando que se le había discriminado por su discapacidad.

El Juzgado de lo Social nº1 de Cuenca, conocedor del litigio analizado, decidió elevar una cuestión prejudicial al TJUE, al tener la duda de si la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, se opone al artículo 52 letra d) del ET⁶². Para ello, analiza la

⁶⁰ Juzgado. de lo Social nº 33, Madrid, S 16-10-2006, nº 363/2006, nº autos 641/2004.

⁶¹ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Tercera, de 18 de enero de 2018, Asunto C-270/2016

⁶² Auto del Juzgado De Lo Social Número 1 de Cuenca, de 5 de mayo de 2016

interpretación del TJUE en la sentencia de 11 de abril de 2013, HK Danmark (C-335/11, EU: C: 2013:222), en la que se invoca la misma Directiva, pero con el elemento diferencial de que la normativa danesa objeto de la sentencia, formaba parte de una política legislativa del Estado danés que perseguía integrar en el mercado laboral a trabajadores con discapacidad que podían incurrir en bajas médicas con cierta frecuencia por su discapacidad.

6.5.2. Cuestión prejudicial planteada

La cuestión prejudicial planteada al TJUE por el Juzgado de lo Social de Cuenca, planteaba la posible oposición de la Directiva 2000/78 a la normativa nacional incluida en el artículo 52 letra d) del ET, por la cual el legislador permite al empleador despedir a un trabajador, cuando se ausente del trabajo, aún de forma justificada, cuando dichas ausencias *“alcancen el veinte por ciento de las jornadas hábiles en dos meses consecutivos siempre que el total de faltas de asistencia en los doce meses anteriores alcance el cinco por ciento de las jornadas hábiles, o el veinticinco por ciento en cuatro meses discontinuos dentro de un periodo de doce meses”*⁶³, cuando el trabajador tenga una discapacidad bajo la terminología de la Directiva invocada, y las ausencias tengan una relación de causalidad con dicha discapacidad.

6.5.3. Resolución TJUE⁶⁴

El TJUE interpretó la Directiva 2000/78, cuya finalidad es prevenir y evitar la discriminación en el ámbito del empleo y la ocupación, entendiendo por discapacidad en el marco de esta, como *“una limitación de la capacidad derivada, en particular, de dolencias físicas, mentales o psíquicas a largo plazo”*. Por tanto, que el Estado Español reconozca una discapacidad al sr. Ruiz Conejero, no implica automáticamente que tenga una discapacidad en aplicación de la Directiva 2000/78.

En cuanto a si el precepto del ET discutido incluye un trato desfavorable por razón de una discapacidad, el TJUE considera que, al tener una aplicación idéntica para trabajadores con discapacidad, como para aquellos que no, no existe una discriminación directa por razón de discapacidad.

En cuanto a si la discriminación pudiere ser indirecta, el TJUE considera que en la medida en la que un trabajador con una discapacidad tiene mayores probabilidades de incurrir en una baja médica, por razón de su discapacidad, está más expuesto a cumplir los requisitos previstos para el despido del artículo 52 letra d) ET. Reconoce por tanto una discriminación indirecta, tal y como prevé el artículo 2, apartado 2 letra b) de la Directiva 2000/78. Matiza, que en contraste

⁶³ Artículo 52 letra d) del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

⁶⁴ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Tercera, de 18 de enero de 2018, Asunto C-270/2016.

con la doctrina <Chacón Navas>⁶⁵, la enfermedad derivada de una discapacidad no es equivalente a una discapacidad, si no que se trata de una enfermedad.

En cuanto a la finalidad del precepto discutido, el TJUE considera que la finalidad que persigue el legislador de luchar contra el absentismo laboral es perfectamente válida en consonancia con lo que prevé la Directiva 2000/78, y con lo dispuesto en la sentencia Danmark, utilizada por el órgano jurisdiccional remitente.

Finalmente, considera en relación con los medios empleados para combatir el absentismo laboral, que deberá ser el órgano jurisdiccional remitente (Juzgado de lo Social de Cuenca) el que valore todos los aspectos relevantes, y valore si van más allá de lo necesario para lograr la finalidad. No obstante, en cuanto a los medios previstos en el artículo 52.d) ET, considera que las personas con discapacidad tienen más riesgo de incurrir en baja médica, y que, atendiendo a su literalidad, las ausencias por enfermedad excepcionadas del despido del precepto no amparan todas las situaciones a las que puede dar lugar la discapacidad, a la que se refiere la Directiva.

Por tanto, el TJUE aprecia una discriminación indirecta por razón de discapacidad, considerando que la Directiva 2000/78 se opone al artículo 52 letra d) del ET, cuando las ausencias al puesto de trabajo guarden una relación causal con la discapacidad que padece el trabajador. No obstante, excepciona la discriminación indirecta si la norma trata de combatir el absentismo laboral, en cuyo caso será el órgano jurisdiccional que conozca del caso enjuiciado el que valore si los medios utilizados son los adecuados para alcanzar dicha finalidad.

6.5.4. Impacto en la legislación española

El principal impacto en nuestra legislación supone el hecho de que el TJUE, de nuevo, considera que una norma de nuestro ordenamiento laboral se opone a una directiva de Derecho de la Unión Europea.

Así mismo, el TJUE ha resuelto de una forma muy genérica, generando incertidumbre jurídica, dado que deja en manos del órgano jurisdiccional que conozca del caso enjuiciado, que valore si los medios empleados son proporcionados a la finalidad que se pretende mediante política legislativa. El TJUE ha dado unos parámetros muy amplios, para que el juez nacional aplique su criterio y valoración, lo que implica que el empleador está desprotegido, pues se enfrenta a una resolución incierta por falta de anticipación, si aplica el despido del artículo 52 letra d) del ET, a una persona con una discapacidad.

⁶⁵ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala) de 11 de julio de 2006, Asunto C-13/05. Sonia Chacón Navas contra Euresit Colectividades SA.

De la misma manera, el juez nacional se debe atener a numerosos parámetros proveídos por el TJUE en su resolución, que no se decantan por ninguna postura, lo que implica que cada órgano jurisdiccional puede llegar a distintas conclusiones a partir de los mismos. De nuevo, como ocurre con la doctrina <de Diego Porras>⁶⁶ existe peligro de que comience un caos jurisprudencial, y aumente la inseguridad jurídica en materia social.

6.5.5. Resolución del órgano jurisdiccional remitente⁶⁷

La Sentencia del Juzgado de lo Social de Cuenca de 7 marzo de 2018 resuelve en el sentido indicado por la Sentencia del TJUE Sala 3ª, S 1-12-2016, n° C-395/2015. En el caso enjuiciado como ya se ha puesto de manifiesto, se plantea al TJUE si el empresario está facultado para despedir a un trabajador en virtud de lo previsto en el artículo 52 letra d del ET, en concepto de faltas de asistencia al puesto de trabajo, aún justificadas, pero intermitentes una vez superen los umbrales en el previstos.

La Sala pone de manifiesto que la trasposición de la Directiva 2000/78/CE relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato para el empleo y la ocupación, fue traspuesta a nuestra legislación interna mediante el artículo 4 en su apartado 2 del ET, estableciendo que los trabajadores tenían derecho a no sufrir discriminación con motivo de una discapacidad siempre que fueran aptos para desarrollar las funciones encomendadas en el puesto de trabajo.

En la resolución se hace referencia a la sentencia del TJUE en el ya comentado asunto <Chacón Navas>⁶⁸ mediante la cual se establece una separación entre los conceptos de enfermedad y discapacidad, en atención a la Directiva 2000/78/CE cuyos supuestos de discriminación no incluyen la enfermedad.

Dicha doctrina fue desarrollada posteriormente mediante la STJUE 11 de abril de 2013 en el Asunto <Ring>⁶⁹ mediante la cual se asemejan o incluyen en el concepto de discapacidad, las enfermedades con una duración prolongada que conlleven alguna limitación. Ello permitió al TSJ de Galicia en Sentencia con fecha 22 de octubre de 2015, considerar que la Directiva 2000/78/CE se opone a una normativa de nuestra legislación interna, en tanto permite al empleador despedir amparado en una causa objetiva de ausencias justificadas pero

⁶⁶ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Décima) de 14 de septiembre de 2016, Asunto C-596/14. Ana de Diego Porras contra Ministerio de Defensa.

⁶⁷ Sentencia del Juzgado de lo Social Número 1 de Cuenca, Sentencia 00171/2018 de 9 de marzo de 2018

⁶⁸ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala) de 11 de julio de 2006, Asunto C-13/05. Sonia Chacón Navas contra Eurest Colectividades SA

⁶⁹ Asuntos acumulados C-335/11 y C-337/11: Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Segunda) de 11 de abril de 2013 (peticiones de decisión prejudicial planteadas por el Søg og Handelsretten — Dinamarca) — HK Danmark, en representación de Jette Ring/Dansk almennyttigt Boligselskab (C-335/11); HK Danmark, en representación de Lone Skouboe Werge/Dansk Arbejdsgiverforening, en representación de Pro Display A/S, en situación de concurso (C-337/11)

intermitentes, a un trabajador que cause bajas por enfermedad derivadas de su discapacidad.

Por tanto, en el caso enjuiciado y tras plantear una cuestión al TJUE en relación con el artículo 52 letra d del ET ante la posibilidad de que el mismo dispense un trato discriminatorio indirecto en atención al artículo 2 apartado 2 letra b de la Directiva 2000/78, el TJUE aprecia dicho trato discriminatorio indirecto salvo que se justifique bajo objetivos de política legislativa que no excedan de lo necesario para alcanzar el objetivo legislativo, lo cual deja en manos del órgano jurisdiccional remitente, como ya se ha dicho.

Por ello la Sala realiza una valoración de la idoneidad del artículo objeto del litigio en su lucha contra el absentismo, y considera que cuando se despide a un trabajador de acuerdo con la literalidad del artículo 52 letra d del ET, en inobservancia de que las ausencias son fruto de una enfermedad derivada del padecimiento de una discapacidad, ello puede suponer el encubrimiento de una decisión empresarial reprochable desde una perspectiva constitucional, en la medida en que el término de discapacidad transcrito va más allá del que se incluye en el artículo del ET, lo que supone ir más allá del objetivo legislativo.

Así mismo la Sala pone de manifiesto que las ausencias por enfermedad derivada del padecimiento de una discapacidad no se encuentran incluidas entre las excepciones a la aplicación del despido objetivo del artículo estatutario objeto del litigio, y sin embargo trece de los dieciocho supuestos excepcionados del mismo, persiguen una justificación ética y ontológica similar. Dado que los trabajadores que sufren enfermedades como consecuencia de una discapacidad son más proclives a incurrir en el supuesto contemplado en el artículo 52 letra d del ET, se les discrimina de forma indirecta en atención a la discriminación por “circunstancia personal” prevista en el artículo 14 de la Constitución Española, en contraste con los trabajadores que no padecen una discapacidad.

En atención a todo lo puesto de manifiesto en las líneas precedentes, la Sala considera que tiene lugar una confrontación entre la Directiva 2000/78/CE y el artículo 52 letra d) ET, ya que a diferencia del caso <Danmark>⁷⁰, no existe un objetivo de política legislativa de integración. Por ello, considera necesario que se incluyan en el precepto estatutario discutido la excepción de los supuestos de incapacidades temporales inferiores a veinte días derivados de enfermedades que hayan motivado el reconocimiento de la discapacidad. No obstante, como al momento de resolver el litigio, dicha inclusión que considera la Sala oportuna no tiene lugar, se declara la nulidad del despido en atención a lo siguiente.

La Sala considera que el caso enjuiciado se puede encuadrar en los artículos 1, 2 y 4 del Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con

⁷⁰ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Segunda, de 11 de abril de 2013, Asunto C-13/2005.

discapacidad y de su inclusión social, lo que motiva la calificación de nulidad del despido, por la vulneración del artículo 14 de la Constitución Española, al haber lesionado el derecho fundamental de igualdad y no discriminación del actor, por el trato desfavorable recibido en atención a su condición de discapacitado.

Por tanto, vista la valoración de la Sala, de acuerdo con la interpretación efectuada por el TJUE y en línea con la inclinación inicial manifiesta en la cuestión prejudicial, se declara la nulidad.

En este supuesto se pone de manifiesto que el legislador nacional ha transcrito de forma incorrecta la Directiva, ya que, aunque a primera vista no cabe apreciar una discriminación, en los supuestos de enfermedades derivadas de discapacidad, sin duda los trabajadores en dicha situación están completamente expuestos a ser despedidos en cualquier momento en base a las ausencias por incapacidad temporal en las que incurrir. Es por ello, que parece razonable que se excepcione en el artículo estatutario supuestos como el aquí contemplado.

No obstante, se ha de tener en cuenta, a la hora de hacer una valoración de la resolución de esta sentencia, que, de modo similar al caso enjuiciado por el TJUE en el despido de una embarazadas por BANKIA en procedimiento colectivo⁷¹, el trabajador no había comunicado a la empresa el padecimiento de una discapacidad, por lo que el empresario desconocía dicha situación que ha motivado la nulidad del despido.

El trabajador renunció voluntariamente al sometimiento de exámenes médicos con carácter periódico, lo que, de nuevo en adición a la ausencia de comunicación de discapacidad, refuerza el desconocimiento del empresario sobre la misma.

Si bien en la Sentencia del TJUE de 22 de febrero de 2018, C-103/2016, la Directiva invocada define a la trabajadora embarazada, como aquella que ha notificado su situación de embarazo, cosa que no tiene lugar en asunto <Ruiz Conejero>⁷², parece razonable que los jueces reflexionen sobre la necesidad de notificar al empresario la situación de discapacidad, salvo que ello pudiera ser notorio por cualquiera otra vía. La protección objetiva que ha hecho el TJUE es complicada de tutelar, pues impone al empresario la carga de una discriminación histórica que debería asumir el conjunto de la sociedad. Y el trabajador que decide mantenerlo voluntariamente en su ámbito de privacidad, no debería acudir posteriormente vía judicial contra una decisión del empresario ante el

⁷¹ [Sentencia del TJUE de 22 de febrero de 2018, C-103/2016]: Bankia, en el marco de un procedimiento colectivo, despidió a la Sra. Porrás Guisad la cual no había comunicado su embarazo al empresario. El TSJ de Cataluña, que plantea cuestión prejudicial al TJUE sobre la posibilidad de afectación en el despido colectivo a una trabajadora embarazada. Para ello, se invoca la Directiva 2006/54/CE.

⁷² Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Tercera, de 18 de enero de 2018, Asunto C-270/2016

desconocimiento de su situación, pues ello de nuevo en un intento de proteger al trabajador, desprotege por completo al empleador.

7. IMPACTO EN LA LEGISLACIÓN

Analizadas todas las sentencias escogidas, y vistas a primera vista las consecuencias de los frecuentes pronunciamientos del TJUE sobre nuestra legislación laboral, es preciso analizar en detalle la incidencia que ello tiene desde varias perspectivas. Nótese que cada caso tiene una serie de características, por lo que es complicado predicar un impacto en la legislación nacional proveniente en igual manera de cada una de ellas.

Actualmente, la jurisprudencia del TJUE, de obligado seguimiento, que todos los profesionales del sector aguardan con impaciencia, tras cada nueva cuestión prejudicial planteada, lejos de dar la solución y zanjar por lo sano las dudas judiciales, abre un camino de nuevas interpretaciones a lo ya interpretado, por redundante que parezca.

Tal y como refleja el profesor Cristóbal Molina Navarrete en su estudio sobre la afección del actual Estatuto de los Trabajadores por la jurisprudencia comunitaria⁷³, las innovaciones jurídicas en materia social llevadas a cabo por el TJUE no han sido aún reflejadas en textos legislativos nacionales, por la dificultad de llegar a un consenso en su interpretación. Existe, por tanto, un desacuerdo notorio entre las disposiciones del Estatuto de los Trabajadores, y lo que se viene aplicando en materia social en la práctica jurídica, y ello exige una reforma legislativa en el corto plazo, difícilmente alcanzable con la volatilidad jurisprudencial que se está presenciando.

8. PROBLEMAS QUE SE ESTÁN SUSCITANDO

8.1. Jerarquía jurisdiccional quebrada

Cristóbal Molina Navarrete habla en su obra “La cuestión prejudicial y ¿El fin de los tribunales de «última palabra»?: Experiencias de tutela del contratante débil”,⁷⁴ de un movimiento que no parece fruto de la casualidad, que se está rebelando contra la jurisprudencia social española, en la que reclaman un cambio

⁷³ Molina Navarrete, C., El nuevo Estatuto de los Trabajadores a la luz de la jurisprudencia comunitaria, ISBN: 9788490206454, 2017.

⁷⁴ Molina Navarrete, C., La cuestión prejudicial y ¿El fin de los tribunales de «última palabra»?: experiencias de tutela del contratante débil. *Diario La Ley*, (9008), 1, 2017.

en el *estatus quo*. Cristóbal considera que se reclama el cambio desde dos vertientes, una fundamentalmente llamada a la protección de la parte débil contratante, los trabajadores, y otra en relación con la primacía del Derecho de la Unión Europea sobre el Derecho nacional, en un llamamiento provocado por la “jurisprudencia menor” en contraposición con la tradicional llamada de la “jurisprudencia mayor”, los órganos jurisdiccionales jerárquicamente inferiores al Tribunal Supremo, y éste último, respectivamente.

Los tribunales de “jurisprudencia menor” como denomina Cristóbal Molina Navarrete, están en pleno derecho de elevar consultas al TJUE, en virtud de la normativa comunitaria que le habilita a ello. No obstante, la proliferación de cuestiones prejudiciales iniciadas por tribunales inferiores no solo desafía directamente las líneas jurisprudenciales consolidadas y establecidas por el Tribunal Supremo, si no que cada vez con más frecuencia, desvirtúan la función del Tribunal Supremo de ser el órgano con la última palabra.

Nos debemos preguntar dónde queda ubicado el criterio del Tribunal Supremo y si en la actualidad se está desplazando su rango jurisdiccional al tribunal de instancia, en tanto los Juzgados de lo Social pueden resolver en su contra, o apartándose de su criterio, mediante su llamada al TJUE. Es por ello, que Cristóbal Molina utiliza la metáfora del Oráculo de Delfos, por la ambigüedad de sus respuestas que llevaron al rey Creso de Lidia a destrozarse su propio imperio, para reflejar la actuación del TJUE al que acuden los jueces en rebeldía como si de la voz de los dioses se tratase, y más que aclarar la duda, crea el germen de las mil y una interpretaciones y su consecuente inseguridad jurídica.

Quizás el TJUE en el proceso de resolución de la interpretación o validez de la norma cuestionada por un tribunal inferior nacional, debería dar audiencia al Tribunal Supremo para así asegurarse de que se ha valorado correctamente la normativa nacional, la jurisprudencia aplicable en la práctica y los objetivos del legislador, con carácter previo a pronunciarse. Lo que pudiera parecer a primera vista un pronunciamiento claro en interpretación de la normativa comunitaria y nacional, tal y como se ha visto en los casos analizados, da lugar a una disparidad de interpretaciones, que durante años llenan de incertidumbre el ámbito social.

Por tanto, si atendiendo a la jerarquía jurisdiccional, los tribunales inferiores, siendo éstos, los Juzgados y la Audiencia Nacional, deberían seguir las pautas jurisprudenciales y ajustarse a lo resuelto por el Tribunal Supremo, la tendencia analizada en este estudio amenaza este equilibrio. La teoría y la práctica se contradicen, y aunque no hay nada reprochable en la práctica actual de los tribunales inferiores, atendiendo a la literalidad del segundo párrafo del artículo 267 del TFUE, en el plano académico, habría que reflexionar sobre la pervivencia o no, de la jerarquía jurisdiccional. La fuerza vinculante de las resoluciones del Tribunal Supremo persigue garantizar la seguridad jurídica y el principio de

igualdad, mientras que la fuerza vinculante del TJUE persigue armonizar las legislaciones europeas. ¿A cuál vamos a dar más importancia?

8.2. Mecanismo de modificación de la legislación nacional

Es habitual escuchar entre las críticas que se hacen a la tendencia analizada de elevar cuestiones prejudiciales con excesiva frecuencia al TJUE, que se trata de una actividad de riesgo practicada por los órganos jurisdiccionales nacionales a todos los niveles. Dicha actividad de riesgo es utilizada por los jueces como mecanismo de corrección de una legislación laboral con la que no comulgan por entero. Estén en lo correcto o no, o más bien, pueda generalizarse a todos los casos en los que se elevan cuestiones prejudiciales o no, lo cierto es que efectivamente las resoluciones del TJUE en materia social, están provocando cambios de gran calado en nuestro ordenamiento social.

No obstante, hay que tener en cuenta que estos cambios no son lo idílicos que pudieran parecer a primera vista, pues los problemas interpretativos que les siguen convierten el remedio en una preocupación mayor que la enfermedad.

El asunto de Diego Porrás es un claro ejemplo de ello, pues a primera vista parece razonable que los interinos, en tanto los interinos son trabajadores temporales, e incluso pueden llegar a serlo durante periodos prolongados de tiempo, reciban una protección adecuada y un trato comparable al de resto de trabajadores temporales. Si bien es cierto que la indemnización debatida en el caso enjuiciada, fue prevista por el legislador para castigar el abuso de recurrir a la contratación temporal y el contrato de interinidad persigue un objetivo de política legislativa distinto, el hecho de que un trabajador preste los servicios de un trabajador fijo durante periodos largos, tales como, 7 años, puede llevar a que sea razonable que reciban una indemnización, aunque atendiendo a la literalidad de nuestro ordenamiento social, no deban recibirla.

No obstante, aunque el objetivo de protección de los interinos perseguido en las cuestiones prejudiciales tales como, la del asunto de Diego Porrás pareciera razonable, la solución provista de protección para este colectivo ha desembocado en un caos interpretativo y su consiguiente inseguridad jurídica. Hoy en día, existen una pluralidad de resoluciones en la materia de indemnizar a los interinos cuando expira el tiempo convenido. Algunas sentencias optan por seguir la doctrina de Diego Porrás en aplicación estricta al sector público, otras optan por entenderlo en su vertiente amplia y lo aplican también al sector privado, otras hacen caso omiso de la mencionada doctrina, y otras reconocen la indemnización de 20 días a los interinos, amparándose en otros principios distintos al de no “no discriminación” de la Directiva que equipara a temporales y fijos comparables.

Por tanto, el caos jurisprudencial en materias que han sido puestas en entredicho ante el TJUE es notorio. Ello no quiere decir que los jueces nacionales deban resolver un caso con la presencia de dudas en relación con la interpretación de la norma aplicable, o su validez a la luz del Derecho de la Unión; pero deben actuar con prudencia antes de recurrir a este mecanismo, que tanta inseguridad jurídica está generando en el ámbito social. Esperar a que conozcan los jueces de instancias superiores, y que, en última instancia, sea el tribunal concedor del caso enjuiciado el que valore si nuestro ordenamiento pudiera estar vulnerando la normativa europea, o contiene una norma que en la práctica ha demostrado no ser lo justa o adecuada que pareciese, decidiendo acudir al TJUE o plantear una reforma legislativa, podría calmar la situación actual.

Así mismo, el hecho de que se utilice el procedimiento prejudicial como mecanismo de los jueces nacionales para modificar la legislación nacional a su antojo, objetivo distinto del que persigue esta herramienta, que busca armonizar las legislaciones de los Estados miembros, y no ser un supra legislador de la normativa nacional, genera una gran responsabilidad. Aquellos jueces, que aun no haciendo un uso adecuado de la cuestión prejudicial recurren a ella, deben ser conscientes de los riesgos que entraña, y por ello, deben plantear las mismas con la mayor transparencia, objetividad y claridad posible, para evitar confundir al TJUE. Tal y como afirmaba Federico Durán López, Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Córdoba y Of Counsel de Garrigues en relación a las cuestiones prejudiciales, “No siempre bien planteadas, ni siempre bien entendidas por las instancias comunitarias, las cuestiones prejudiciales están llevando en ocasiones a pronunciamientos del TJUE difícilmente digeribles”⁷⁵ Se debe huir de conducir al TJUE a formularse una opinión de nuestra legislación con carácter previo a estudiarla, pues sesgada la consulta, sesgada será la resolución.

El otro sector de la doctrina considera que es erróneo y peligroso acusar a los jueces de utilizar la cuestión prejudicial con ánimo fraudulento, con el fin de modificar las normas nacionales con las que no comulgan. Consideran que nuestra normativa en ocasiones, y a la luz de los hechos, a menudo, contraviene lo dispuesto en Directivas comunitarias, y ello exige una corrección, en tanto somos un Estado miembro de la Unión Europea.

Así mismo, se debe recordar que el TJUE responde a la cuestión planteada desde un prisma comunitario, es decir, interpreta si la Directiva europea contraviene la norma nacional, y no al revés, lo que ha de tenerse en cuenta para entender sus resoluciones. Los jueces nacionales deberían tomar la interpretación de la normativa comunitaria y resolver el caso en adecuación de esta, pero no dejándose llevar por una aplicación literal de lo contenido en la resolución del TJUE, que no

⁷⁵ Durán López, F., *Dualidad laboral, ¿el principio del fin?*, GARRIGUES Opina, 2016
http://www.garrigues.com/es_ES/noticia/dualidad-laboral-el-principio-del-fin

puede conocer tan en detalle los objetivos legislativos y las precisiones de nuestro ordenamiento nacional. El TJUE se ceñirá a la versión de la normativa nacional que le proporciona el órgano nacional, no cuestionando la misma, por lo que es evidente, que, si el error o la confusión subyace en el propio planteamiento, difícilmente se puede esperar una resolución al gusto de todos.

8.3. Problemas de interpretación

El asunto de DIEGO PORRAS quizás sea el que mayor disparidad interpretativa haya causado, pues los tribunales llevan un año emitiendo resoluciones contradictorias y haciendo sus propias interpretaciones del pronunciamiento del TJUE.

Si las cuestiones prejudiciales tan solo se planteasen por el Tribunal Supremo, éste resolvería en interpretación de la resolución del TJUE, consolidando una línea jurisprudencial que los tribunales inferiores habrían de seguir. No obstante, como a menudo son los tribunales inferiores los que acuden al TJUE en procedimientos prejudiciales, una vez emitida la resolución por el órgano jurisdiccional comunitario, cada tribunal inferior hace su propia interpretación de esta.

Hoy en día, el empleador desconoce si cuando expire el tiempo convenido con un trabajador con contrato de interinidad, deberá abonar una indemnización de 20 días o no, pues hay tribunales que se apartan de esta resolución, y otros que aun no estando en el sector público, abonan la indemnización para cubrirse en salud. La seguridad jurídica es uno de los pilares de nuestro sistema de Derecho, y si ella no está garantizada, aun protegiendo el TJUE constantemente al trabajador, se está desprotegiendo totalmente al empleador que no conoce a que se enfrenta.

Por tanto, la inseguridad jurídica existente como consecuencia de la disparidad interpretativa de los tribunales es una de las consecuencias más dañinas de las resoluciones de los dos últimos años del TJUE en materia social, añadido a que además la labor unificadora del TS lleva tiempo, aproximadamente un año en la tramitación de recursos de casación.

8.4. Aplicación extensiva

Las resoluciones del TJUE reflejadas en este trabajo, al fundarse sobre la interpretación de Directivas Europeas, versan en su mayoría sobre casos en los que el empleador se circunscribe al sector público.

No obstante, las resoluciones del TJUE van más allá, pues no se utilizan para despejar las dudas de un caso enjuiciado concreto, sino que tienen una proyección mucho mayor de lo que pudiera pensarse. El fallo, a menudo se extrapola por los jueces nacionales a casos similares en el sector privado, y los órganos

jurisdiccionales que plantean cuestiones prejudiciales son plenamente conscientes de ello cuando las plantean. Es decir, que la cautela a la hora de plantear cuestiones prejudiciales, y el rigor exigido al TJUE en sus resoluciones, se ven en incremento, en tanto el impacto y la proyección de los pronunciamientos del TJUE es amplísima.

Como todo legislador, regular un ámbito que pueda tener situaciones tan diferenciadas es una tarea compleja, porque lo que se adecúa para algunos supuestos, puede no adecuarse para otros pertenecientes a la misma categoría. De la misma manera, lo que pudiera interpretarse en supuestos en los que el empleador es un ente público, puede no adecuarse correctamente en litigios entre sujeto privados.

En la denominada “saga de Diego Porras”, los Tribunales han equiparado la indemnización de 20 días a la de los restantes contratos temporales, lo que supone, sin lugar a duda, un gran cambio en nuestra legislación para adaptar la norma nacional a las Directivas europeas y al fallo del TJUE en la sentencia analizada. Ello pone de manifiesto, que, si dicho cambio legislativo tiene lugar, el fallo del TJUE habrá sido extrapolable al sector privado, a partir de un supuesto muy particular.

Por ello, el TJUE debe ser consciente del gran impacto que tienen sus resoluciones, y reflexionar sobre sus posibles consecuencias en el panorama laboral social, para lo que podría ser muy útil el diálogo con asesores o tribunales de última instancia nacionales, cuya experiencia en el terreno nacional es mayor.

8.5. Falta de profundización del TJUE en nuestra legislación

El TJUE cuando interpreta la cuestión de interpretación o de aplicación planteada por el órgano jurisdiccional remitente, lo hace ciñéndose a la regulación que le transmite el órgano jurisdiccional remitente y a las exposiciones de las partes, entre las que se incluye la del Abogado del Estado como representante del Estado español. Por ello, todas las partes involucradas en el procedimiento prejudicial deben tratar de reflejar con la mayor transparencia y claridad posible los preceptos aplicables al caso enjuiciado, los objetivos que persiguen y su aplicación en la práctica, de tal manera que el TJUE pueda profundizar lo suficiente en nuestra legislación, y se pronuncie con total entendimiento de nuestro Derecho del Trabajo en el ámbito objeto de litigio.

En el asunto <De Diego Porras> como ya se ha dicho, hubo una falta de entendimiento entre las partes y el TJUE, lo que ha provocado una disparidad interpretativa de una magnitud considerable. Por ello, si las partes involucradas en el procedimiento prejudicial asumieran la plena responsabilidad de plasmar con claridad y objetividad la legislación nacional aplicable al caso, y el TJUE se esfuerza por comprenderla correctamente, los pronunciamientos del TJUE

podrían llegar a ser más acertados, en aquellos supuestos en los que haya pecado de ambigüedad o confusión.

8.6. Excesiva injerencia del TJUE

Algunas voces autorizadas consideran que se está dando una injerencia excesiva por parte del TJUE en nuestro ordenamiento jurídico laboral, y en otros ámbitos como la jurisdicción civil, donde las resoluciones del TJUE han originado grandes cambios. Se pone de manifiesto que la figura del Fiscal en un procedimiento prejudicial no tiene por qué ser oída, salvo que sea parte procesal en el caso enjuiciado. Realmente, esto puede ser un gran problema, pues no se está contando con su dictamen, en asuntos de gran calado en los que se pone en entredicho no sólo la competencia judicial, sino también la legalidad europea.

No obstante, difícilmente se puede hablar de una injerencia excesiva, habida cuenta que los procedimientos prejudiciales se inician por los órganos jurisdiccionales nacionales. Si se tratase solamente de aquellos de última instancia, lo estarían haciendo en virtud de una exigencia comunitaria, pero cuando la práctica demuestra que son aquellos que están facultados, pero no obligados a acudir en procedimiento prejudicial al TJUE, se prueba que el TJUE actúa porque cada vez con más frecuencia, está siendo requerido por los tribunales inferiores. Por tanto, si hubiese que reprochar a alguien la constante intervención del TJUE en la jurisdicción social, no deberá ser a este último si no a los jueces nacionales en la nueva tendencia de elevar cuestiones prejudiciales de interpretación o validez con mayor frecuencia de la históricamente vista.

9. VENTAJAS DE LAS CUESTIONES PREJUDICIALES

9.1. Aplicación uniforme del Derecho de la Unión Europea

La cuestión prejudicial tiene por objeto garantizar la aplicación armonizada de la normativa comunitaria en los estados miembros, y armonizar las propias legislaciones internas en todos los Estados miembros, en ese proceso de europeización que aún sigue en pie. La cuestión prejudicial tiene por objeto que todos los Estados miembros, tengan las mismas normas en aquellas materias reguladas por el legislador comunitario, pero que, a su vez, dichas normas sean interpretadas y aplicadas en un mismo sentido.

Es por ello, que no se debe tan solo analizar esta cuestión desde la perspectiva de que se está generando una gran volatilidad interpretativa, y un caos jurisprudencial, que nada bueno puede traer consigo. No se debe olvidar que la cuestión prejudicial es una herramienta, con la que cuentan todos los Estados

miembros, y, por ende, una herramienta que utilizan todos ellos. En tanto, el TJUE interpreta todo desde un prisma comunitario, las resoluciones que emite como consecuencia de cuestiones prejudiciales planteadas por otros Estados también son relevantes para nuestro país. Y es por ello, que la crítica debe hacerse por las dos caras de la moneda, haciendo autocrítica también. Por ello, se debe hacer hincapié en que las resoluciones del TJUE en otros Estados también son de obligado seguimiento para España. Si se hubiera estado alerta de las resoluciones del TJUE y su tendencia protectora del contratante débil, quizás se hubiera adaptado el ordenamiento jurídico-social español a las exigencias comunitarias.

No obstante, en tanto el TS nunca se ha planteado la falta de adecuación de nuestras disposiciones nacionales en materia de contratación temporal o de despidos colectivos, aún a sabiendas de la transposición efectuada, la proliferación de resoluciones del TJUE afirmando que las Directivas comunitarias contravienen normas nacionales, ha sorprendido. Pero tal y como trae a colación José María Mirando Boto en su obra “El derecho social de la Unión Europea en la encrucijada: entre la parálisis legislativa y el impulso judicial”⁷⁶, ya se venía advirtiendo desde la sentencia Adeneler⁷⁷. En la mencionada sentencia que invocaba la Directiva 1999/70/CE en relación a los trabajadores temporales del sector público, se pronunció el TJUE considerando que una disposición nacional no puede justificar, “*de pleno derecho y sin mayores precisiones, la utilización sucesiva de contratos de trabajo de duración determinada*” pues ello “*equivaldría a ignorar voluntariamente la finalidad del Acuerdo marco, que consiste en proteger a los trabajadores contra la inestabilidad en el empleo, y a vaciar de contenido el principio que establece que los contratos de trabajo de duración indefinida constituyen la forma general de relación laboral*”⁷⁸.

Por tanto, sentencias como la de Adeneler anticipaban que el TJUE iba a modificar las legislaciones nacionales de los Estados miembros, en aquello que desproveya de protección a los trabajadores temporales, contraviniendo el fin mismo de la Directiva. Una correcta transposición podría haber evitado el germen que ha dado lugar a la situación actual en la jurisdicción social, en la que no parece que quede otra, que quedar a la espera de los pronunciamientos del TJUE y posteriores interpretaciones de los órganos nacionales.

9.2. Correcciones a defectos legislativos

⁷⁶ Boto, M., María, J., El derecho social de la Unión Europea en la encrucijada: entre la parálisis legislativa y el impulso judicial

⁷⁷ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Gran Sala, de 4 de julio de 2006, Asunto C-212/2004 <Adelener y otros>

⁷⁸ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Gran Sala, de 4 de julio de 2006, Asunto C-212/2004 <Adelener y otros>

Cristóbal Molina Navarrete en su reciente obra en torno a la herramienta de la cuestión prejudicial⁷⁹, apunta a que la tendencia actual analizada, se debe en parte a una incorrecta transposición de la normativa comunitaria, por parte del legislador nacional. Y es cierto, que deben analizarse las dos caras de la moneda, en vez de achacar a los jueces el peso de la disparidad interpretativa existente, hay que replantearse si efectivamente se ha transpuesto de forma incorrecta la normativa comunitaria, y ello exige sin duda una reforma. El actual activismo del TJUE, ha probado resultar en la mayoría de los casos en una mayor protección del trabajador, en amparo de la protección que brindan las Directivas comunitarias, y en contra de nuestra normativa nacional.

El asunto RABAL CAÑAS puede traerse a colación a este respecto, pues partiendo de la literalidad de la Directiva 98/59/CE relativa a los despidos colectivos, se dejaba muy claro que el cálculo de los umbrales a efectos de determinar la necesidad de iniciar un procedimiento de despido colectivo se llevaba a cabo conforme al “centro de trabajo”. Sin embargo, el legislador en el artículo 51.1 del Estatuto de los Trabajadores decide deliberadamente cambiar dicha denominación por “empresa”, aun diferenciando en el propio Estatuto los términos centro de trabajo y empresa a lo largo del texto. Habida cuenta que la principal característica de los procedimientos colectivos es que son procesos más garantistas para los trabajadores, resulta complicado excusar al legislador en el cambio de denominación, desprotegiendo los supuestos en los que, de acuerdo con la Directiva, habría lugar al procedimiento colectivo.

Por tanto, la existencia de defectos legislativos es una realidad en nuestro ordenamiento jurídico, y en la medida en el que la cuestión prejudicial se utilice para corregirlos, con el rigor jurídico adecuado, no debería haber crítica alguna. Es cierto, que la creación de un ordenamiento jurídico paralelo vía jurisprudencial por el TJUE no es del agrado de todos, pues no deja de verse como una injerencia del órgano comunitario en la esfera nacional, pero no por ello, su utilidad es menor.

9.3. Innovación

Son muchos los despachos de abogados, entre los que se encuentran Cuatrecasas y Jausas, que a finales de 2017 resumían en sus portales web las tendencias legislativas de 2018, y la gran mayoría de ellas eran y son fruto de cuestiones prejudiciales ante el TJUE pendientes de resolución. Entre dichas tendencias se encontraban la prioridad de permanencia de las trabajadoras embarazadas en los despidos colectivo a raíz del caso Bankia, cuyo pronunciamiento del TJUE no ha dejado a nadie indiferente, o las indemnizaciones a la finalización de los contratos

⁷⁹ Navarrete, C. M., La cuestión prejudicial y ¿El fin de los tribunales de «última palabra»? : experiencias de tutela del contratante débil. *Diario La Ley*, (9008), 1, 2017.

temporales a raíz de la nueva cuestión prejudicial del TS en el asunto de Diego Porras, solicitando una aclaración al TJUE de la resolución previa.

Ello pone de manifiesto que las innovaciones legislativas están viniendo de la mano del TJUE, y no del ámbito nacional, y ello no tiene que cargarse por entero de connotaciones negativas, pues es un mecanismo de cambio legislativo que trae consigo novedades, a veces positivas.

10. VALORACIÓN CRÍTICA DE LA DOCTRINA

Entre los expertos del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social que mayor seguimiento han realizado de la jurisprudencia del TJUE en materia social, se encuentra Eduardo Rojo Torrecilla, Catedrático de Derecho del Trabajo y Seguridad Social de la Universidad Autónoma de Barcelona. Eduardo en su blog “EL NUEVO Y CAMBIANTE MUNDO DEL TRABAJO. UNA MIRADA ABIERTA Y CRÍTICA A LAS NUEVAS REALIDADES LABORALES” lleva a cabo un seguimiento exhaustivo de las distintas resoluciones comunitarias que impactan nuestra legislación laboral, así como a menudo incluye valoraciones críticas sobre las mismas. Por ello, me ha parecido de gran relevancia poder contar su valoración crítica de forma global sobre la materia de estudio, con independencia de sus comentarios y análisis de cada sentencia de forma individual. Poder contar con su testimonio, tan relevante para la materia analizada en este trabajo, en calidad de experto del Derecho del Trabajo y así contrastar mi análisis y conclusiones con un sector de la doctrina, es un privilegio.

Ante las preguntas formuladas, Eduardo ha plasmado sus reflexiones sobre las mismas, las cuáles serán plasmadas a continuación de forma literal. Así mismo ha puesto de manifiesto que a su juicio la expresión caos jurisprudencial no refleja la realidad existente, si no que considera que lo que existe es una diversidad de criterios, al margen de que dicha diversidad sea adecuada o no para la seguridad jurídica.

PREGUNTA. ¿Cree usted que la disparidad interpretativa, se debe al modo de plantear las cuestiones prejudiciales por los órganos jurisdiccionales nacionales, a la ambigüedad de las resoluciones del TJUE, a la falta de comprensión del TJUE de nuestra legislación nacional, o a una conjunción de varias?

RESPUESTA. “Me parece que en la pregunta falta otra posibilidad, cuál es que la legislación española no ha incorporado, o no lo ha hecho de manera adecuada, las normas comunitarias que debía transponer.

Con respecto a cómo plantean las cuestiones prejudiciales los órganos jurisdiccionales nacionales hay que comprender que cada supuesto fáctico tiene sus particularidades, por lo que es muy difícil, por no decir imposible, hacer un análisis global de todas ellas. Que acierten o no en la conveniencia de presentar la cuestión es ya otro ámbito de reflexión.

En cualquier caso, de la lectura de las cuestiones planteadas, mi parecer es que en la gran mayoría de ocasiones se plantean de forma clara, al objeto de obtener una respuesta también clara por el TJUE.

En relación con las resoluciones del TJUE hemos de partir de la tesis de que están interpretando la normativa comunitaria, y cómo puede adecuarse o no la normativa interna a la misma. Serán los términos del conflicto planteado en sede jurisdiccional interna los que marcarán en gran medida la resolución (sentencia o auto) del TJUE, ya que este puede orientar al órgano jurisdiccional nacional sobre cómo abordar la resolución del caso, pero queda en manos de este último la respuesta judicial.”

PREGUNTA. **Algunas voces autorizadas critican que tras la tendencia de acudir cada vez con mayor frecuencia al TJUE, se encuentra un activismo judicial “rebelde” que persigue apartarse de los criterios del TS y modificar nuestra legislación, en aquello con lo que no comulgan.**

(i) ¿Cree usted que efectivamente podríamos estar presenciando una quiebra de la jerarquía jurisdiccional impulsada por los tribunales inferiores?

(ii) O, por el contrario, ¿cree usted que una errónea trasposición por el legislador nacional de la normativa comunitaria es el principal factor que respalda esta tendencia?

RESPUESTA: “Como cuestión previa, he de decir que no creo en modo alguno la tesis recientemente expuesta en algún documento empresarial sobre el llamado activismo judicial “rebelde”, y así lo he expuesto en alguna entrada de mi blog.

Realizada esta afirmación, aquello que hacen los juzgados y tribunales españoles, incluido el Tribunal Supremo (repárese, por ejemplo, en la cuestión prejudicial planteada sobre el caso Ana de Diego Porras, mucho tiempo después de la planteada por el TSJ de Madrid y que dio lugar a la sentencia del TJUE de 14 de septiembre de 2016) es acudir a la vía abierta por el art. 267 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea si consideran necesario hacerlo para conocer la voz autorizada del TJUE en la interpretación del ordenamiento jurídico comunitario y su correcta aplicación al ordenamiento nacional.

Por ello, soy del parecer que son las dudas, últimamente numerosas como estamos teniendo oportunidad de comprobar, suscitadas por la falta de, o incorrecta, transposición, las que motivan sustancialmente ese mal llamado activismo judicial.”

PREGUNTA. **¿Qué mecanismo de solución se le ocurre para remediar la inseguridad jurídica actual que se vive en el ámbito de la jurisdicción social? Una**

solución ideal que permita tanto que nuestra normativa nacional se adecúe a lo dispuesto por el legislador comunitario, como que se garantice la seguridad jurídica a nuestros nacionales.

RESPUESTA. “Creo que la solución pasa por revisar a fondo, por parte del legislador, toda la normativa nacional, para analizar en qué puntos y en cuáles no se adecúa al ordenamiento comunitario y a su interpretación por el TJUE.

Si bien, y para ser mucho más pragmáticos, me parece que puede iniciarse esta tarea acudiendo a las sentencias del TJUE que se han pronunciado sobre litigios nacionales españoles (como ejemplos significativos, y sin ningún ánimo exhaustivo, el concepto de tiempo de trabajo, la protección del trabajador en caso de insolvencia empresarial, qué debe entenderse por despido colectivo y por extinción contractual por causas no inherentes a la voluntad del trabajador, etc.).”

11. SOLUCIÓN A ESTE DESAFÍO / TENDENCIA

Encontrar una solución que contente a todos es complicado, pues armonizar las legislaciones europeas corrigiendo los defectos legislativos internos, a la par que se garantiza el Estado de derecho multinivel y la seguridad jurídica a todos los ciudadanos, puede llegar a parecer algo utópico. Por ello, no puedo aportar una solución al detalle que acabase toda de una con los problemas actuales, pero sí una conjunción de notas que deberían tenerse en cuenta por todos los agentes involucrados en el actual seísmo jurisprudencial. Se trata de encontrar un punto a medio camino entre la innovación y corrección jurídica, y el riesgo regulador.

La responsabilidad de los jueces nacionales a la hora de plantear una cuestión prejudicial no debería ser tan solo, para con la legislación española, sino también en lo que respecta al resto de ordenamientos jurídicos de Estados miembros, que se verán afectados por todas las resoluciones del TJUE. El caso más claro en el que un tribunal ha decidido plantear la cuestión de tal manera que lleve al TJUE a una confusión, y a pronunciarse en la dirección pretendida por el juez nacional, es el famoso asunto de Diego Porras. Ello, ha desembocado como ya se ha mencionado en una disparidad interpretativa en varias direcciones, que ha obligado al propio Tribunal Supremo a elevar una segunda cuestión prejudicial, mediante la cual explica de forma clara y precisa al TJUE nuestro panorama nacional, en aras a obtener una aclaración del pronunciamiento en el asunto de Diego Porras. De haber actuado de forma imparcial y diligente el órgano jurisdiccional que elevó la cuestión prejudicial en un primer momento, gran parte de la inseguridad jurídica, de las críticas, y la necesidad de elevar una nueva cuestión prejudicial, se habrían desvanecido. Es de gran importancia, que el órgano nacional establezca los hechos con un rigor máximo. Dicho rigor es exigido por el propio TJUE, que, en un primer momento,

dada la escasa regulación de la cuestión prejudicial era más laxo, pero que hoy en día es mucho más exigente con los tribunales nacionales, y prueba de ello es la emisión de la Nota Informativa, y posteriores Recomendaciones, en aras a preservar la seguridad jurídica cuando se haga uso de esta figura, tratando de prevenir el planteamiento de cuestiones prejudiciales poco claras, poco concisas o incompletas.

El TJUE debe estudiar la legislación nacional en la medida de lo posible para evitar resolver de forma errónea, aunque por supuesto no es su obligación conocer las legislaciones internas de los Estados miembros, si no interpretar las mismas a la luz de las normativas comunitarias. La responsabilidad es compartida entre el juez nacional y el juez europeo, pues de lo contrario se puede dar lugar a abusos en los que tergiversando el planteamiento prejudicial se induce al juez europeo a creer lo que no es.

El Tribunal Supremo debe actuar pues muchos le acusan de inacción, y mientras se puede criticar que el TJUE se pronuncie sin darle previa audiencia, pisoteando la jurisprudencia que ha consolidado, y que los tribunales inferiores están desplazando y rompiendo la jerarquía jurisdiccional, también se debe criticar su falta de acción ante el panorama actual.

Llevando a cabo una labor comparativa de nuestro sistema de Derecho con el de otros países de derecho continental, en relación con la facultad para elevar una cuestión prejudicial, cabe proponer al sistema alemán y al francés como ejemplos para lograr encontrar una solución que disminuya la inseguridad jurídica.

En España como se comentaba brevemente al inicio de este estudio, el órgano jurisdiccional de última instancia está obligado a elevar una cuestión prejudicial al TJUE cuando se suscite una duda de interpretación o validez de una norma que guarde relación con el Derecho de la Unión Europea. Sin embargo, como también se ha puesto de manifiesto, los órganos jurisdiccionales que no son de última instancia tienen la facultad, pero no la obligación, de elevar cuestiones prejudiciales al TJUE en las mismas condiciones⁸⁰.

Sin embargo, en Francia se lleva a cabo un control de convencionalidad, en el marco de una cuestión prejudicial, que tiene por objeto garantizar en la práctica la supremacía de la Constitución francesa sobre los tratados internacionales. El Tribunal Constitucional está facultado para examinar una norma nacional y ver si se ajusta a lo contenido en la Constitución francesa, pero también puede entrar a valorar si es conforme al Derecho de la Unión, aunque ello sea propio de los órganos jurisdiccionales nacionales en vía prejudicial.⁸¹

En Alemania, por su parte, los tribunales nacionales solían estar sometidos a la jurisprudencia de los tribunales superiores, lo que comprometía la función del TJUE en

⁸⁰ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 16 de junio de 1974, Asunto C 166/73 < Rheinmühlen-Düsseldorf >

⁸¹ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Gran Sala, de 22 de junio de 2010. Aziz Melki (C-188/10) y Sélim Abdeli (C-189/10).

los procedimientos prejudiciales, ya que dejaba sin efecto en la práctica la facultad de los órganos nacionales inferiores de cuestionar la validez o interpretación de una norma nacional a la luz del Derecho de la Unión. Por ello, en la sentencia Rheinmühlen-Düsseldorf del TJUE se estableció que el sometimiento de los órganos jurisdiccional inferiores a los superiores no podía privar a los primeros de su facultad de elevar cuestiones prejudiciales.

No con ello trato de plantear una reforma en el sistema de Derecho Español en cuanto al modo y a la legitimación para elevar cuestiones prejudiciales, pero realizar un control a priori del ajuste de la norma a la luz del Derecho de la Unión que redujese las veces que se acude en procedimiento prejudicial al TJUE, reduciría la frecuencia con la que el TJUE provoca cambios de forma ambigua en el Derecho del Trabajo Español. Así mismo, establecer un mecanismo de diálogo con los tribunales de última instancia, cuando se vaya a acudir al TJUE en contra de la jurisprudencia consolidada por el Tribunal Supremo, permitiría formular cuestiones prejudiciales con un mayor rigor, claridad y huir de la tentación de influir en la decisión del juez comunitario mediante un planteamiento sesgado.

Por otra parte, cuando se formula una cuestión prejudicial, si las preguntas son poco precisas, el TJUE puede, con la finalidad de resolver adecuadamente, solicitar aclaraciones al órgano jurisdiccional remitente⁸². Ello, no se está llevando a cabo por el TJUE, en relación con las múltiples cuestiones prejudiciales planteadas por jueces de lo social españoles, y en asuntos como el de Diego Porras, en los que el propio presidente del TJUE, reconoce la existencia de una falta de entendimiento, el TJUE debería poner en práctica esta facultad. Pues de haber solucionada dicha “falta de entendimiento” se hubiera evitado la disparidad interpretativa y consiguiente inseguridad existente actualmente en el panorama social español en relación con las indemnizaciones de los interinos, por ejemplo.

Finalmente, no tratándose de una solución al desafío actual en el que el TJUE con gran frecuencia se está pronunciando *contra legem* de nuestro ordenamiento jurídico-social, sino una forma de reducir la disparidad interpretativa ya existente, considero que urge una decisión del legislador que aclare la correcta interpretación, o si ello es arriesgado por no existir aún un criterio uniforme, urge una doctrina jurisprudencial proveniente del Tribunal Supremo que se consolide, y sea inequívoca, para así aportar a las empresas un marco de contratación estable y seguro. En este punto coincido plenamente con el Catedrático Eduardo Rojo, en tanto el TJUE está poniendo de manifiesto la incorrecta transposición del Derecho de la Unión por el legislador nacional, y, por tanto, se debe hacer una revisión de la legislación social a la luz del Derecho Comunitario, y empezando por aquellos temas sobre los que el TJUE ya se ha pronunciado.

⁸² Artículo 101 relativo a la solicitud de aclaraciones de la Versión consolidada del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia, de 25 de septiembre de 2012 (DO L 265 de 29.9.2012), en su versión modificada el 18 de junio de 2013 (DO L 173 de 26.6.2013, p. 65) y el 19 de julio de 2016 (DO L 217 de 12.8.2016, p. 69).

12. CONCLUSIÓN

Analizada la tendencia creciente de los órganos jurisdiccionales nacionales de elevar cuestiones prejudiciales al TJUE en la jurisdicción social, las resoluciones del TJUE ante las mismas, y su impacto en la legislación y jurisprudencia social; se desprende la necesidad de llevar a cabo una revisión exhaustiva de la legislación social con el fin de que esta se adecúe a lo dispuesto por el legislador comunitario, y se debe potenciar el diálogo entre las partes y órganos involucradas en el proceso con el fin de erradicar la inseguridad jurídica y la disparidad interpretativa existente, así como evitar que se desvirtúe el propósito de los tribunales de última instancia. Se exige una reforma legislativa en el corto plazo que acabe con las resoluciones judiciales de los distintos órganos jurisdiccionales que resultan contradictorias tanto entre sí, como en relación con la interpretación del TJUE, y con los nuevos planteamientos de cuestiones prejudiciales sobre las mismas materias, que alargan el periodo de incertidumbre e inseguridad para ambos contratantes, y dificultan el afianzamiento de una vía interpretativa en aras a plasmarla en una ley.

Se debe reforzar el deber de responsabilidad de todos los órganos jurisdiccionales de acudir al procedimiento prejudicial con la mayor transparencia posible, huyendo de planteamientos tendenciosos y facilitando al órgano jurisdiccional comunitario su entendimiento y su labor. Ambos órganos jurisdiccionales deben ser conscientes de la gran repercusión que sus acciones y pronunciamientos acarrearán en el plano nacional, no debiendo olvidar su deber de velar por la seguridad jurídica, en concreto en materia social tanto para el contratante débil como para el empleador.

Así mismo, el legislador nacional ha sido puesto en evidencia por el TJUE, pues se ha manifestado la incorrecta trasposición de numerosas normas comunitarias en materias de gran calado. Los poderes públicos deben ser conscientes de su responsabilidad y la obligación de trasponer correctamente las normativas europeas, bajo el peligro de no brindar la adecuada protección dispensada por los Estados Miembros, a sus propios nacionales.

Las novedades legislativas que vienen de la mano del TJUE deben ser integradas tan pronto como se consoliden, tratando de preservar la seguridad jurídica, así como contribuir a la armonización del Derecho de la Unión Europea.

13. BIBLIOGRAFÍA

Artículo 1 apartado 5 de Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

Artículo 1, apartado 1, letra a) Directiva 98/59 del Consejo, de 20 de julio de 1998, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos.

Artículo 101 relativo a la solicitud de aclaraciones de la Versión consolidada del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia, de 25 de septiembre de 2012 (DO L 265 de 29.9.2012), en su versión modificada el 18 de junio de 2013 (DO L 173 de 26.6.2013, p. 65) y el 19 de julio de 2016 (DO L 217 de 12.8.2016, p. 69).

Artículo 21 No discriminación, Carta De Los Derechos Fundamentales De La Unión Europea (2000/C 364/01).

Artículo 288 párrafo 3 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE).

Artículo 51 apartado 1 Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

Artículo 51, apartado 1, Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

Artículo 52 letra d) del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

Asuntos acumulados C-335/11 y C-337/11: Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Segunda) de 11 de abril de 2013 (peticiones de decisión prejudicial planteadas por el Søg og Handelsretten — Dinamarca) — HK Danmark, en representación de Jette Ring/Dansk almennyttigt Boligselskab (C-335/11); HK Danmark, en representación de Lone Skouboe Werge/Dansk Arbejdsgiverforening, en representación de Pro Display A/S, en situación de concurso (C-337/11).

ATS de 25 de octubre de 2017 Rec. 3970/2016.

Auto del Juzgado De Lo Social Número 1 de Cuenca, de 5 de mayo de 2016.

Auto del Juzgado de lo Social número 33 de Madrid de 7 de enero de 2005.

Auto del Juzgado de lo Social número 33 de Madrid de 7 de enero de 2005.

Auto del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Social de 9 de diciembre de 2014, rec. 246/2014.

Auto del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Social de 9 de diciembre de 2014, rec. 246/2014.

Beltrán de Heredia Ruiz, I., Contratos indefinidos y temporales: prohibición de desigualdad en indemnización por extinción (caso TJUE “de Diego Porras”), Una mirada crítica a las relaciones laborales, 2016.

Beltrán de Heredia Ruiz, I., Discapacidad y despido por faltas de asistencia ex art. 52.d ET: posible discriminación pendiente de concreción (caso TJUE Ruiz Conejero), Una mirada crítica a las relaciones laborales, Blog de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 2018.

Beltrán de Heredia, I., Últimas novedades en el caso “de Diego Porras” & Co.: volatilidad interpretativa ‘in crescendo’, Una mirada crítica a las relaciones laborales, Blog de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 2018.

Boto, M., María, J., El derecho social de la Unión Europea en la encrucijada: entre la parálisis legislativa y el impulso judicial.

Cláusula 4 del Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada, del 18 de marzo de 1999, comprendido en el anexo de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999.

Conclusiones De La Abogado General Sra. Juliane Kokott presentadas el 20 de diciembre de 2017 - Grupo Norte Facility, S.A., contra Ángel Manuel Moreira Gómez - Asunto C-574/16 / TSJ Galicia Sala de lo Social, sec. 1ª, A 5-4-2017, rec. 4812/2016.

Cruz Villalón, J., El impacto de la jurisprudencia europea sobre la contratación temporal, Ius Labor, 2017.

Cudero Blas, J. *La cuestión prejudicial: algunas cuestiones sobre el derecho/deber del juez nacional de plantearla*, secc. Contencioso-Administrativo, El Derecho Lefebvre, 2017. Recuperado de: <http://www.elderecho.com/tribuna/administrativo/Cuestion-prejudicial>

De Heredia Ruiz, I. B., Recepción judicial interna de los casos «de Diego Porras», «Martínez Andrés y Castrejana López» y «Pérez López». *Diario La Ley*, (9113), 1, 2018.

Directiva 2000/78/CE del Consejo de 27 de noviembre de 2000 relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación.

Durán López, F., *Dualidad laboral, ¿el principio del fin?*, GARRIGUES Opina, 2016 Eurostat (2018), citado en (Calderón, I., *La temporalidad en España sigue creciendo y es la mayor de Europa*, Economía Diario Expansión, 2018).

García Granjo, R., A pregunta imprecisa, respuesta errónea: el asunto "De Diego Porras" aún no toca a su fin, Documentación Área Sociolaboral-CEF, 2018.

Gil Pecharromán, X., *La Justicia europea reconoce que se equivocó en la sentencia sobre la indemnización de los interinos*, Ecoley en Diario el Economista, 2017.

Grande, C., *A vueltas con la doctrina "de Diego Porrás": la eficacia directa horizontal de la directiva 1999/70*, Legal Today.

Gutiérrez Colominas, D., *El centro de trabajo como unidad de referencia física subsidiaria para el cálculo de las extinciones en los despidos colectivos comentario a la sentencia Rabal Cañas*, C-392/13, EU:c:2015:318, Ius Labor, 2015.

Juzgado de lo Social número 33 de Barcelona, Auto de 9 de julio de 2013, nº autos 85/2013.

Juzgado. de lo Social nº 33, Madrid, Sentencia de 16 de octubre de 2006, nº 363/2006, nº autos 641/2004.

Martín Alonso, N., *Contradicción entre los ordenamientos jurídicos nacional y comunitario. El papel del juez nacional y la cuestión prejudicial*, secc. Conocimiento Comunitario, Noticias Jurídicas, 2014. Recuperado de: <http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales>

Mártinez Girón, J., Arufe Varela, A., El abogado laboralista ante la cuestión prejudicial europea, Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña Vol. 21. 2017, pp. 128-149.

Miranda Boto, J. M., El derecho social de la Unión Europea en la encrucijada: entre la parálisis legislativa y el impulso judicial, UNIVERSIDAD SANTIAGO DE COMPOSTELA

Molina Navarrete, C., *El nuevo Estatuto de los Trabajadores a la luz de la jurisprudencia comunitaria*, ISBN: 9788490206454, 2017.

Molina Navarrete, C., La cuestión prejudicial y ¿El fin de los tribunales de «última palabra»? : experiencias de tutela del contratante débil. *Diario La Ley*, (9008), 1, 2017.
Navarrete, C. M. La cuestión prejudicial y ¿El fin de los tribunales de «última palabra»? : experiencias de tutela del contratante débil. *Diario La Ley*, (9008), 1, 2017.

Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. (en lo sucesivo < ET > o < Estatuto de los Trabajadores >).

Recomendaciones Tribunal de Justicia de la Unión Europea, (2016), *Recomendaciones a los órganos jurisdiccionales nacionales, relativas al planteamiento de cuestiones prejudiciales* (2016/C 439/01), DOUE.

Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia, «DOUE» núm. 265, de 29 de septiembre de 2012, pp. 1-42.

Rodríguez-Piñero, Bravo-Ferrer, M., Sección Editorial, Derecho de las relaciones laborales, núm.2, 2015, pág. 113., (citado en Gutiérrez Colominas, D., (2015), *El centro de trabajo como unidad de referencia física subsidiaria para el cálculo de las extinciones en los despidos colectivos comentario a la sentencia rabal cañas*, C-392/13, EU:C:2015:318, Ius Labor).

Rojo Torrecilla, E. “Despidos colectivos. Dos nuevas sentencias del TJUE sobre el concepto de centro de trabajo y el método de cálculo del número de trabajadores despedidos. Notas a las sentencias de 13 de mayo, con especial atención al asunto C-392/13 y su posible impacto sobre la legislación y jurisprudencia española (y II).”, Blog del autor www.eduardorojotorrecilla.es, entrada de 17 de mayo de 2015.

Rojo Torrecilla, E., *El nuevo y cambiante mundo del trabajo. una mirada abierta y crítica a las nuevas realidades laborales*, Blog Eduardo Rojo Torrecilla, 2017.

Ruiz de Valbuena, I., *Los jueces se rebelan contra la jurisprudencia suprema*, Cinco Días Legal, 2017. Recuperado de: https://cincodias.elpais.com/cincodias/2017/06/22/legal/1498143731_840248.htm

Sentencia de Tribunal Superior de Justicia de Galicia Sala de lo Social, sec. 1ª, A 2-11-2016, rec. 2279/2016.

Sentencia del Juzgado de lo Social Número 1 de Cuenca, Sentencia 00171/2018 de 9 de marzo de 2018.

Sentencia del TJUE de 22 de febrero de 2018, C-103/2016.

Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Décima) de 14 de septiembre de 2016, Asunto C-596/14

Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Primera) de 11 de noviembre de 2015, Asunto EU:C:2015:743.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala) de 11 de julio de 2006, Asunto C-13/05. Sonia Chacón Navas contra Eurest Colectividades SA.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Décima) de 14 de septiembre de 2016, Asunto C-596/14. Ana de Diego Porras contra Ministerio de Defensa.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 16 de junio de 1974, Asunto C 166/73 < Rheinmühlen-Düsseldorf >.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Gran Sala, de 4 de julio de 2006, Asunto C-212/2004 <Adelener y otros>.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Gran Sala, de 22 de junio de 2010.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Primera de 11 de noviembre de 2015, Asunto C-422/2014, <Pujante Rivera>.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Primera de 7 de diciembre de 1995, Rockfon a/s contra Specialarbejderforbundet i Danmark, Asunto C-449/93, apartado 25.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Primera de 15 de febrero de 2007, Athinaiki Chartopoiia AE y L. Panagiotidis y otros, Asunto C-270/05, apartado 23.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Quinta de 13 de mayo de 2015, C-392/13

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Segunda de 30 de junio de 2016, Asunto C-288/2014, <Ciupe>.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Segunda, de 11 de abril de 2013, Asunto C-13/2005.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Tercera, de 18 de enero de 2018, Asunto C-270/2016.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Undécima de 11 julio de 2006, Asunto C-13/2005

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, 6 de abril de 2017.

Síntesis legislación de la UE, *Planteamiento de cuestiones prejudiciales: recomendaciones a los órganos jurisdiccionales nacionales*, Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, 2017.

SJC-A A Coruña núm. 2 de 30 de junio 2017 (núm. 120/2017).

SJC-A Barcelona núm. 13 de 8 de junio 2017 (núm. 136/2017).

STJCE 16 diciembre 1981, Foglia/Novello, 244/1980 (citado en Martín Alonso, N., (2014), Contradicción entre los ordenamientos jurídicos nacional y comunitario. El papel del juez nacional y la cuestión prejudicial, Noticias Jurídicas.

STJCE Hoffmann-La Roche de 24 de mayo de 1977 (LA LEY 44/1977), y de 4 de noviembre de 1997 o Parfums Christian Dior, C-337/95 (LA LEY 1426/1998)

TJUE, *Recomendaciones del Tribunal de Justicia de la Unión Europea a los órganos jurisdiccionales nacionales, relativas al planteamiento de cuestiones prejudiciales*: DOUE 2016/C 439/01.

Torrecilla, E. R., El Tribunal de Justicia de la Unión Europea y el impacto de su reciente jurisprudencia en la regulación de la contratación temporal en España y el derecho a indemnización por extinción del contrato (notas a tres sentencias y tres autos). *Lan harremanak: Revista de relaciones laborales*, (36), 15-51, 2017.

Tribunal de Justicia (UE) Sala 2ª, S 11-4-2013, nº C-335/2011, nº C-337/2011.

Tribunal de Justicia (UE) Sala 3ª, S 1-12-2016, nº C-395/2015.

Tribunal de Justicia de la Unión Europea, *Comunicado de Prensa nº 17/17, Estadísticas judiciales 2016: la duración de los procedimientos continúa su tendencia a la baja en beneficio de los ciudadanos*, Curia, 2017.

TSJ País Vasco en sentencias de 16 mayo y 5 de diciembre 2017 (rec. 827/2017; rec. 2208/2017).

Versión consolidada del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia, de 25 de septiembre de 2012 (DO L 265 de 29.9.2012), en su versión modificada el 18 de junio de 2013 (DO L 173 de 26.6.2013, p. 65) y el 19 de julio de 2016 (DO L 217 de 12.8.2016, p. 69).

Zaera Espinós, S., *La cuestión prejudicial europea en la teoría y en la práctica: Sentencias Torresi, K Y A, Y Programa OMT*, Repositorio UCM, 2016.