

Rafael A. López Parada

Magistrado. Inspector de Trabajo y SS excedente

LA SENTENCIA DEL TJUE EN EL ASUNTO DE DIEGO (14-9-2016)

LAS CUESTIONES PREJUDICIALES

- ✖ Concepto general: validez/interpretación del Derecho de la UE
- ✖ Compatibilidad del Derecho nacional con el Derecho de la UE
- ✖ Obligatoriedad: STJUE 9-9-15, Ferreira da Silva
- ✖ Las reticencias ante el TJUE
- ✖ El problema de las premisas:
 - Hechos
 - Derecho nacional

DIRECTIVA 1999/70/CE

- ✖ Art 155 TFUE (antiguo 139 TCE)
 - + Acuerdo entre CES, CEEP y UNICE convertido en Directiva
- ✖ Cláusula cuarta:
 - + “Por lo que respecta a las condiciones de trabajo, no podrá tratarse a los trabajadores con un contrato de duración determinada de una manera menos favorable que a los trabajadores fijos comparables por el mero hecho de tener un contrato de duración determinada, a menos que se justifique un trato diferente por razones objetivas”

STJUE 14-9-2016, ASUNTO C-596/14, DE DIEGO

- ✖ Cuestión prejudicial TSJ Madrid
- ✖ Finalización contrato trabajadora interina que llevaba muchos años ocupando puesto de un fijo con reserva de puesto. No se cuestiona la procedencia, pero sí la indemnización por comparación con la del despido objetivo.
- ✖ Se lo plantea el TSJ de oficio.
- ✖ TJUE dice que la diferencia de trato en cuanto a la indemnización de fin de contrato entre trabajador fijo y de duración determinada es contraria a la Directiva, pero que la diferencia de trato entre contratos de duración determinada queda fuera del ámbito de la Directiva

CUESTIÓN PREVIA

- ✖ ¿Qué es un contrato de duración determinada?
- ✖ La única comparación relevante a efectos de la Directiva es la que se hace entre trabajador de duración determinada y fijo, no entre dos contratos de duración determinada (ni entre dos fijos).

CONCEPTO DE CONTRATO DE DURACIÓN DETERMINADA

- ✖ ALCANCE COMUNITARIO:
- ✖ “El trabajador con un contrato de trabajo o una relación laboral concertados directamente entre un empresario y un trabajador, en los que el final del contrato de trabajo o de la relación laboral viene determinado por **condiciones objetivas** tales como una fecha concreta, la realización de una obra o servicio determinado o la producción de un hecho o acontecimiento determinado”

CONCEPTO DE CONTRATO TEMPORAL

- ✖ STJUE 18-12-2008, C-306/0, Andersen
- ✖ En el marco de Directiva 91/533/CE diferencia entre contratos de “duración determinada” y contratos “temporales”.
- ✖ Contratos temporales son una especie de contratos de duración determinada caracterizados por su muy corta duración.
- ✖ La Directiva 1999/70/CE no hace esa diferencia. Se aplica a todos los contratos de duración determinada, incluidos los temporales.

EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL

- ✖ Directiva 1999/70/CE no se aplica a trabajadores puestos a disposición por ETTs
- ✖ Para ellos existe la Directiva 2008/104/CE
- ✖ Artículo 5:
- ✖ Las condiciones *esenciales* de trabajo y de empleo de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal durante su misión en una empresa usuaria serán, por lo menos, las que les corresponderían si hubiesen sido contratados directamente por dicha empresa para ocupar el mismo puesto

CONTRATO DE DURACIÓN DETERMINADA EN ESPAÑA

- ✖ Diferencia clásica entre término y condición.
- ✖ Contrato temporal: el sometido a término;
- ✖ Contrato sometido a condición no sería temporal. Cabe la condición si no es abusiva (STS 3 de febrero de 2010, recurso 1715/2009)
- ✖ Todos los contratos, temporales y fijos, están sujetos a unas condiciones resolutorias ex lege (art 52 ET)
- ✖ NO COINCIDE LA DEFINICIÓN CON LA DEL DERECHO EUROPEO. LA CONDICIÓN TAMBIÉN CONVIERTE EL CONTRATO EN TEMPORAL

POSIBLES INTERPRETACIONES

- ✖ Todos los contratos son temporales (todos están sujetos a condición implícita ex art 52 ET)
- ✖ Si atendemos a la automaticidad de la extinción o la necesidad de una manifestación de voluntad empresarial todos serian fijos
- ✖ Condición “objetiva”: posibilidad de determinar si se ha cumplido o no. Problema: art 51/52 ET: “pérdidas”.
- ✖ Condición objetiva frente a subjetiva. Problemas con la Directiva 98/59/CE
- ✖ Condición expresada en el contrato (¿inaplicable si no está expresada?)

SUPUESTOS DUDOSOS

- ✖ Contrato emprendedores. STC 119/2014. Naturaleza temporal según el TC (comparación con RD 1989/1984). Dos fases de la prueba: subjetiva y objetiva. Naturaleza causal. STJUE 5-2-2015, asunto C-117/14, Nisttahuz vs Ariza.
- ✖ Indefinidos no fijos: ¿equiparados a interinos?. auto 11-12-2014, C-86/14, León Medialdea contra Ayuntamiento de Huétor Vega. STS 21-7-2016, rec. 134/2015

NO DISCRIMINACIÓN EN LAS CONDICIONES DE EXTINCIÓN DEL CONTRATO

- ✗ PREAVISO: STJUE 13-3-2014, asunto C 38/13, Nierodzik (incumplimiento: pago de los días omitidos).
- ✗ INDEMNIZACIÓN: STJUE 14-9-16, asunto C-596/14, De Diego
- ✗ OTROS ELEMENTOS SOBRE LOS QUE NO EXISTE PRONUNCIAMIENTO:
 - ✗ Simultaneidad de la indemnización
 - ✗ Carta de despido
 - ✗ Comunicación a los representantes legales de los trabajadores
- ✗ **ATENCIÓN: EL INCUMPLIMIENTO DE ESTOS REQUISITOS EN EL MARCO DEL ART 53 ET DETERMINA LA IMPROCEDENCIA DEL DESPIDO.**

LA PREMISA DEL TSJ DE MADRID

- ✖ Comparación de la extinción del contrato de duración determinada con la extinción objetiva por vía del artículo 52 ET.
- ✖ Si partimos de esa premisa, a la extinción del contrato temporal tendremos que aplicarle el régimen del despido objetivo.
- ✖ Por ahora sólo hay pronunciamientos del TJUE sobre el preaviso y sobre la cuantía indemnizatoria.

TESIS SOBRE EL ART. 52 ET

- ✖ Tres tesis:
- ✖ SEPARACIÓN: Son supuestos jurídicamente distintos y los temporales también pueden ser despedidos ante tempus por vía del art 52 ET.
- ✖ EQUIPARACIÓN: Comparación con el texto de la Directiva: “condición objetiva”
- ✖ INTERSECCIÓN: Configuración de temporalidad análoga a supuesto de posible despido objetivo. Ejemplo: finalización de contrata y trabajador adscrito. Doctrina del TS sobre el ámbito de apreciación de las causas productivas, organizativas y técnicas.

TESIS DE LA INTERSECCIÓN

- ✖ Dos posibilidades:
- ✖ Apreciación en el caso concreto (gran inseguridad jurídica);
- ✖ Apreciación con carácter general:
- ✖ Se excluyen los contratos a fecha cierta (esto incluye eventuales: STS 4-2-1999, RCUD 2022/1998)
- ✖ Se incluyen los contratos por finalización de obra o servicio e interinidad

TRABAJADOR FIJO COMPARABLE

- ✖ Un trabajador con un contrato o relación laboral de duración indefinido, en el mismo centro de trabajo, que realice un trabajo u ocupación idéntico o similar, teniendo en cuenta su cualificación y las tareas que desempeña. En caso de que no exista ningún trabajador fijo comparable en el mismo centro de trabajo, la comparación se efectuará haciendo referencia al convenio colectivo aplicable o, en caso de no existir ningún convenio colectivo aplicable, y de conformidad con la legislación, a los convenios colectivos o prácticas nacionales.
- ✖ CONCLUSIÓN: Siempre habrá un trabajador fijo comparable cuyo contrato pueda extinguirse por vía del art 52 ET.
- ✖ ¿Hace falta identificarlo con nombre y apellidos?

CONCLUSIÓN PERSONAL

- ✖ Deben aplicarse las normas del despido objetivo en cuanto a indemnización (cuantía y simultaneidad) y preaviso a:
- ✖ Contratos de interinidad (vacante o sustitución)
- ✖ Contratos de obra o servicio determinado
- ✖ Indefinidos no fijos
- ✖ Quizá al contrato de emprendedores (¿a partir de la primera fase de prueba?)

APLICACIÓN DE LA DIRECTIVA

- ✖ Relaciones verticales (frente a Administraciones)
- ✖ Relaciones horizontales (empresas privadas):
- ✖ -principio de interpretación conforme (STS 8-6-2016, rec 207/2015)
- ✖ -Art 155.2 TFUE: “La aplicación de los acuerdos celebrados a nivel de la Unión se realizará, ya sea según los procedimientos y prácticas propios de los interlocutores sociales y de los Estados miembros, ya sea...” Acto (Directiva).

CARTA EUROPEA DERECHOS FUNDAMENTALES

- ✖ Arts. 20 y 21: Derechos fundamentales a la igualdad ante la Ley y prohibición de discriminación.
- ✖ STJUE 19-1-2010 (C-555/07, Küçükdeveci) y 26-2-2013 (C-617/10, Fransson)
- ✖ ¿La diferencia de trato entre temporales y fijos afecta a alguno de estos derechos fundamentales?: STJUE 22-12-2010, asuntos acumulados C-444/09 y C-456/09, Gavieiro

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

- ✖ Si la Directiva no fuera aplicable en las relaciones verticales, las diferencias habría de abonarlas, en concepto de indemnización, el Estado (STJCE 19-11-1991, asunto C-296/91, Francovich)
- ✖ Procedimiento: ¿contencioso-administrativo? STJCE 5-3-1996, asuntos C-46/93 y C-48/93, Brasserie du Pêcheur/Factortame
- ✖ Prescripción: art 34.1 Ley40/2015 ¿5 años?

PROBLEMAS PROCESALES

- ✖ Si se reclama la improcedencia: proceso de despido al que se incorpora como pretensión subsidiaria;
- ✖ ¿Puede reconocerse de oficio en proceso por despido?. Analogía artículo 123.1 LJS para el despido objetivo (diferencias indemnización y preaviso)
- ✖ ¿Puede reconocerse de oficio en recurso de suplicación o casación contra sentencia de despido?. Según TSJ Madrid 5-10-16, rec 246/14 sí. Muchos precedentes del TS: STS 6-10-2015 (RCUD 2592/14)
- ✖ Para reclamar diferencias en indemnización y preaviso (aceptando la procedencia del despido): reclamación de cantidades
- ✖ Prescripción: un año contado desde la extinción contractual. ¿Puede plantearse reclamación de responsabilidad del Estado fuera del plazo de prescripción?