

PRESENTACIÓN

Juan Carlos Álvarez Cortés

El número que se presenta de la Revista Trabajo, Persona, Derecho, Mercado tiene como epicentro los efectos de la normativa y jurisprudencia europea en las relaciones laborales, prestando especial atención a la extinción del contrato de trabajo.

Se compone de 6 magníficas aportaciones de brillantes profesores de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, que en cierto modo abarcan las cuestiones de mayor actualidad en referencia al tema principal en el que se centra la monografía. Agradecemos, desde esta Revista, a todos ellos su buena disposición y, como no podía ser de otro modo, los excelentes trabajos que nos han sido enviados por todos los autores.

Se abre el número con un artículo del profesor Antonio Álvarez del Cuvillo de la Universidad de Cádiz que analiza la regulación de la indemnización por despido improcedente en España a la luz de la Carta Social Europea y las decisiones del Comité Europeo de Derechos Sociales, especialmente la recentísima que se refiere al reino de España. Se expone la problemática del actual modelo indemnizatorio español, que, al basarse exclusivamente en la antigüedad y el salario del trabajador, no ofrece una compensación adecuada a los trabajadores más vulnerables en el mercado de trabajo. Además, se critica la predictibilidad absoluta del sistema de indemnización, que ha convertido al despido improcedente en un mecanismo normalizado para la gestión de las plantillas, vaciando de contenido el derecho humano a no ser despedido sin justa causa. En respuesta a estas deficiencias, el trabajo propone una revisión profunda del sistema de cálculo de indemnizaciones, sugiriendo la implementación de un modelo más flexible, pero al mismo tiempo estructurado y equilibrado. Para ello, se propone dividir la indemnización en tres componentes: el lucro cesante derivado de la pérdida del empleo –al que se le debe aplicar la indemnización por despido objetivo procedente–, los daños morales vinculados a la antijuricidad del despido –que deben ser suficientemente disuasorios– y los perjuicios acreditados fehacientemente que no puedan subsumirse en las categorías anteriores.

La segunda aportación, también referida a la extinción, denominada “La extinción del contrato por gran invalidez, incapacidad permanente absoluta o total a la luz del asunto Ca Na Negreta.”, ha sido realizada por el profesor Ignasi Beltrán de Heredia Ruiz, de la Universidad Oberta de Cataluña. Este trabajo tiene como objeto analizar la fundamentación de la STJUE 18 de enero 2024 (C631/22), Asunto Ca Na Negreta, y su impacto en la regulación de la extinción del contrato por incapacidad permanente prevista en el art. 49.1.e ET y las primeras reacciones jurisdiccionales aplicando esta doctrina, así como la propuesta de reforma de este precepto incorporando la necesidad de adoptar ajustes razonables anunciada por el Gobierno. Las implicaciones del fallo del TJUE son profundas, por lo que ofrece hasta 12 valoraciones críticas, con múltiples reflexiones sobre el contenido y los posibles efectos de esta sentencia, señalando con claridad el desajuste normativo del actual art. 49.1.e ET con respecto al Derecho de la Unión y de la adaptación interna del mismo a través de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, aprobada mediante Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre era conocido y omitido de forma sistemática y durante tanto tiempo. El escenario resultante de la doctrina Ca Na Negreta altera por completo el statu quo y debe reajustarse el marco normativo en profundidad (a ser posible en el marco del ET y de la LGSS) y resintonizar su interpretación. La reforma legislativa anunciada jugará un papel determinante en la normalización de la implementación de ajustes razonables y, si la propuesta anunciada por el Ministerio cristaliza en los términos anunciados, es claro que deberá aplicarse una granularidad hermenéutica muy fina. En definitiva, a resultas de todos estos ajustes, el restablecimiento del equilibrio del ordenamiento jurídico todavía tardará en producirse y, en el ínterin, los conflictos estarán sometidos a un grado de incertidumbre mayor del que sería deseable. A pesar de este efecto colateral (no deseado), creo que debe ponerse el valor la iniciativa y agudeza del órgano remitente de la cuestión prejudicial y la voluntad de estimular la reacción del TJUE para corregir esta anomalía.

La profesora Raquel Aguilera Izquierdo de la Universidad Complutense de Madrid, por su parte, nos presenta una aportación titulada “El despido en situación de incapacidad temporal ¿indicio suficiente de discriminación por razón de enfermedad?”, en la misma se analiza con detalle la inclusión de la enfermedad como causa de discriminación en la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, ha reabierto el debate sobre la calificación del despido en los supuestos de incapacidad temporal. Se trata de determinar y analizar si de conformidad con el dictado de la Ley, por un lado, la enfermedad, sin ningún tipo de calificativo, puede considerarse como causa de discriminación, es decir, si nos encontramos realmente ante una diferenciación que ha colocado históricamente a un sector de la población en una situación contraria a la dignidad de la persona. Y, por otro lado, se plantea la duda de si, al no encontrarnos ante un supuesto de nulidad objetiva, el

despido en situación de incapacidad temporal constituye indicio suficiente de discriminación. Para ello se detiene necesariamente en el concepto de discriminación y en los indicios que la misma podría producirse en caso de enfermedad de la persona trabajadora. Concluyendo en la necesidad de una reforma futura del despido y de la incapacidad temporal ya que si lo que se trata con la norma es, en palabras de la autora, forzar el concepto de discriminación para incluir en él el despido de los trabajadores en situación de incapacidad temporal y declarar de este modo su nulidad. Por ello, si la intención del legislador es declarar la nulidad del despido en estos casos, lo correcto sería modificar el ET y la LRJS y establecer una regulación semejante a la existente hasta el año 1994, que preveía la nulidad del despido de un trabajador que tuviera suspendido su contrato de trabajo.

A pesar de encontrarse de estancia de investigación en Estados Unidos, el profesor Alberto Arufe Varela de la Universidad de la Coruña, nos ha remitido un interesantísimo trabajo, y también de plena actualidad, denominado “La situación de los indefinidos no fijos en las Administraciones Públicas tras la reciente doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea”. En el mismo se analiza la doble vertiente de la figura del “indefinido no fijo” en la más reciente jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. De un lado, la relativa al “indefinido no fijo” de naturaleza jurídica laboral, respecto del que no procede su asimilación automática al trabajador fijo. De otro lado, la relativa al “indefinido no fijo” de naturaleza jurídica administrativa, un asunto que se le ha escapado definitivamente de las manos a la Sala de lo Social de nuestro Tribunal Supremo, al tener que pronunciarse definitivamente sobre el mismo la Sala de lo Contencioso-Administrativo del propio Tribunal Supremo. De conformidad con ello, analiza la figura mutante creada por la sala de lo Social del Tribunal Supremo en relación con el antes y después marcados por la adopción del Real Decreto-ley 14/2021 y se fija en la respuesta dada por la sentencia del TJUE de 22 de febrero de 2024 a las cuestiones prejudiciales planteadas por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid y los consecuentes efectos de tal doctrina del TJUE en la sala de lo Social del Tribunal Supremo ya que en sentencias de 17 y 29 de abril de 2024, indicando que de la doctrina emanada por el TJUE no se deriva, en ningún caso, la necesidad de conversión judicial automática de los trabajadores indefinidos no fijos en fijos ni tampoco se deriva una radical igualdad entre el régimen jurídico de los trabajadores fijos y el de los temporales, cuando existan razones objetivas. Junto a ello, la más reciente sentencia del TJUE de 13 de junio de 2024, respecto de funcionarios interinos, tiene evidentes parecidos con la de febrero de 2024 del mismo TJUE que permitiría que la normativa nacional controlara el abuso de la temporalidad a través del entendimiento de los mismos como empleados de carácter estable y permanente, aunque ello será una cuestión a dilucidar en el ámbito de la sala tercera de lo Contencioso-Administrativo al amparo del Derecho Administrativo y no del Trabajo.

La quinta aportación, y doy fe de que nunca hubo quinto malo, sino todo lo contrario, nos la presenta el profesor Cristóbal Molina Navarrete de la Universidad de Jaén, el tema que se expone de titula “Situaciones legales de desempleo por extinción o suspensión del contrato de trabajo: propuestas de actualización”. Se analiza la protección por desempleo que se encuentra en el centro de debate en momentos en los que las empresas vuelven a activar numerosos e intensos procesos de reestructuración con un importante impacto en la regulación de empleo bien se trate de una modalidad de ERTE o bien sea a través de la modalidad de despido. Las opciones de gestión empresarial tendrán efectos bien diferentes en orden al régimen de protección por desempleo. En consecuencia, se nos ofrece un estudio muy útil a través de una exposición analítica y crítica de las novedades legales, también jurisprudenciales, en la materia y de sus usos en la práctica ya que el mercado de trabajo y la gestión empresarial basada en técnicas de flexibilidad ofrecen otros aspectos de novedad que impactan en la protección por desempleo. Con todo, en el estudio se pone de manifiesto la necesidad de afrontar una reforma más global del nivel contributivo de protección por desempleo, una vez que se comprueba sus lagunas de protección y disfuncionalidades. Justamente, el RDL 2/2024 de 21 de mayo (DA 4ª) parece avistar una reforma global del sistema de desempleo, así como de las políticas activas de empleo. Estamos en un escenario que llama a una necesaria, incluso urgente, reforma general del nivel contributivo, no solo del nivel asistencial, como ha sucedido.