

EDITORIAL

ALGUNAS NOTAS SOBRE EL IMPACTO DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA EN LA RECIENTE CONFIGURACIÓN DEL DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN ESPAÑA

Some notes on the impact of the Court of Justice case law on the recent configuration of labor law and social security law in Spain

MARÍA LOURDES ARASTEY SAHÚN¹

Maria_Lourdes.Arastey_Sahun@curia.europa.eu

Cómo citar/Citation

Arastey Sahún, M. L. (2024).

Algunas notas sobre el impacto de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en la reciente configuración del derecho del trabajo y de la seguridad social en España.

Revista de Derecho Comunitario Europeo, 78, 11-30.

doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/rdce.78.01>

En los últimos años la recepción, por parte de los jueces y del propio legislador nacional, de la interpretación del derecho de la Unión llevada a cabo por el Tribunal de Justicia de la Unión ha experimentado un enorme impulso. Las estadísticas del Tribunal de Justicia corroboran que la utilización del mecanismo prejudicial por parte de las jurisdicciones españolas ha aumentado considerablemente².

Dicho incremento, constatable en todos los órdenes de la jurisdicción nacional, se presenta particularmente relevante en el ámbito del derecho social.

¹ Juez del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Magistrada de la Sala IV (Social) del Tribunal Supremo, en situación de servicios especiales.

² En 2023, el Tribunal de Justicia registró 32 demandas de decisión prejudicial provenientes de España (véase *Annual Report 2023, Statistics concerning the activity of the Court of Justice*, <https://shorturl.at/GTe44>). Véase Sarmiento y Arnaldos (2023).

Más allá de la circunstancia, tal vez anecdótica, de que fuera un órgano de dicho orden jurisdiccional el que planteara la primera cuestión prejudicial española, inmediatamente después de la adhesión de nuestro país a las Comunidades Europeas³, no sería exagerado afirmar que en la actualidad los jueces y tribunales españoles mantienen una actitud claramente favorable a la utilización del diálogo judicial que instaura el art. 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión (TFUE)⁴, siendo particularmente destacable la labor de los órganos judiciales del orden social en ese terreno.

Merece la pena entrar en el detalle casuístico del efecto que la activación de la intervención del Tribunal de Justicia, a instancia de los jueces de lo social nacionales, provoca sobre la regulación de las relaciones laborales y de seguridad social en España. Para medir esa clara incidencia, tanto en la jurisprudencia como en la reacción del legislador nacional, servirán de muestra algunas de las sentencias más recientes del Tribunal de Justicia en materia social.

A tal fin, parece oportuno empezar por detenerse en algunas circunstancias que muestran las dificultades todavía no superadas a la hora de llevar a cabo el planteamiento de la cuestión prejudicial y las expectativas frustradas que ello puede acarrear (I). A continuación, este editorial tratará de centrarse en un reciente ejemplo del impacto del reenvío prejudicial sobre instituciones jurídicas consolidadas en el ámbito de las relaciones laborales de nuestro país, como es el caso de las obligaciones de la empresa en relación con la prohibición de discriminación por razón de discapacidad (II). Se mencionarán, para finalizar, algunos otros supuestos que han comportado reacciones de calado en el sistema laboral español (III).

I. LA (IN)EFECTIVIDAD DE LA PUESTA EN MARCHA DEL DIÁLOGO JUDICIAL: PLANTEAR LA CUESTIÓN PREJUDICIAL, POR QUÉ Y PARA QUÉ

Viene siendo habitual que un debate existente en el ámbito judicial nacional en un momento dado se traslade al Tribunal de Justicia buscando una solución que se atisba como forma de completar o paliar lo que se considera una rigidez de la literalidad de las normas aplicables al caso. Ciertamente es que ese

³ Remisión prejudicial del extinto Tribunal Central de Trabajo, que dio lugar a la Sentencia de 29 de septiembre de 1987, Giménez Zaera, 126/86, EU:C:1987:395.

⁴ Entre 1986 y 2023, el número de reenvíos prejudiciales españoles se cifra en un total de 729, de los cuales corresponden: 1 al Tribunal Constitucional, 128 al Tribunal Supremo y 600 al resto de órganos jurisdiccionales (véase Nota 2).

escenario puede ser el adecuado para preguntarse si tales normas —o la interpretación que de las mismas hacen las administraciones competentes o la jurisprudencia nacionales— resultan conformes con el derecho de la Unión. No en vano, la cuestión prejudicial regulada en el art. 267 del TFUE sirve a la finalidad de contrastar dicha norma nacional con el derecho de la Unión.

Ahora bien, para poder determinar tal conformidad es necesario, en todo caso, partir de la identificación de las reglas de la Unión bajo cuyo ámbito se deban amparar las situaciones concernidas por el conflicto subyacente al litigio principal. La cuestión prejudicial no solo se excluye respecto de situaciones hipotéticas, sino que tampoco puede servir para someter al derecho nacional a un juicio generalizado e inespecífico en relación con el ordenamiento jurídico de la Unión.

Hay que recordar que no solo la interpretación de las normas nacionales está excluida de la competencia del Tribunal de Justicia, sino que, además, este únicamente puede intervenir si el derecho de la Unión resulta pertinente para resolver el litigio del que se trata en el procedimiento principal.

El Tribunal de Justicia muestra un amplio margen de apreciación respecto de la aplicabilidad del ordenamiento jurídico de la Unión al caso concreto, aceptando que es el juez nacional de remisión quien determina su vinculación con el objeto del litigio. Se parte así de la regla general según la cual el Tribunal de Justicia está obligado a pronunciarse siempre que las cuestiones planteadas por el juez de remisión se refieran a la interpretación de una norma de derecho de la Unión y, además, de que la apreciación de su aplicación al caso goce de una presunción de pertinencia. Ello implica que el Tribunal de Justicia únicamente se abstendrá de pronunciarse sobre las preguntas formuladas por el juez de remisión si resulta evidente que la interpretación de la norma de la Unión solicitada por este carece de toda relación con la realidad u objeto del litigio principal. También se abstendrá cuando el problema suscitado por la demanda de decisión prejudicial sea de naturaleza hipotética o cuando el Tribunal de Justicia no disponga de los elementos de hecho o de derecho necesarios para responder de manera útil a las cuestiones planteadas⁵.

Estos requisitos fallan en la sentencia dictada en el asunto *INSS (Permiso de una madre de familia monoparental)*⁶, en la que el Tribunal de Justicia declara la inadmisibilidad de la cuestión prejudicial planteada por

⁵ Véase, por todas, la Sentencia de 16 noviembre de 2023, Regione Lombardia y Provincia de Pavia, C-196/22, EU:C:2023:870, apdos. 31 y 32, con cita de la Sentencia de Gran Sala de 6 de octubre de 2021, Sumal, C-882/19, EU:C:2021:800, apdos. 27 y 28 y jurisprudencia citada.

⁶ Sentencia de 16 de mayo de 2024, INSS, C-673/22, EU:C:2024:407.

un órgano de instancia del orden social español a propósito de la solicitud de la ampliación de la prestación «por nacimiento y cuidado de menor»⁷ en el caso de las madres de familia monoparentales.

Precisamente es en los términos del debate litigioso principal del asunto donde vamos a encontrar la clave para determinar la existencia o no de la coherencia entre el objeto del litigio y la cuestión planteada por el juez de remisión.

El auto de planteamiento de la prejudicial perseguía que el Tribunal de Justicia llevara a cabo la interpretación de la Directiva (UE) 2019/1158 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores, y por la que se deroga la Directiva 2010/18/UE del Consejo (en adelante, Directiva de Conciliación).

En efecto, el litigio principal pendiente ante el Juzgado de lo Social se enmarca en la polémica suscitada en los últimos tiempos en España sobre la adecuación de la duración del período de suspensión del contrato de trabajo de dieciséis semanas («permiso de maternidad», por usar la terminología clásica, que también es la que utiliza tanto el art. 33.3 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión —la Carta—, como el derecho derivado⁸), regulado en el art. 48.4, párrafo primero, del Estatuto de los Trabajadores (ET), en los casos en que la familia no está integrada por un progenitor diferente de la madre biológica. En tal supuesto no existe una persona trabajadora que disfrute del permiso, de igual duración al de la madre, que la legislación española confiere a dicho progenitor diferente de la madre biológica por el nacimiento de hijo/a o la adopción o guarda con fines de adopción y el acogimiento familiar (art. 48.4, párrafo segundo, del ET)⁹.

Se trata de un debate repetidamente abierto ante muchos Juzgados de lo Social del país que es objeto de abundantes y discrepantes decisiones de las distintas Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia resolviendo

⁷ Ex art. 177 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (TRLGSS).

⁸ Directiva 92/85/CEE del Consejo, de 19 de octubre de 1992, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia (décima Directiva específica con arreglo al apdo. 1 del art. 16 de la Directiva 89/391/CEE).

⁹ La equiparación progresiva del permiso al progenitor diferente de la madre biológica con el de maternidad arranca en el Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación (BOE de 7 marzo 2019), cuyas reglas de derecho transitorio establecían la completa equiparación a dieciséis semanas en 2021.

en sede de recurso de suplicación¹⁰. Además, se trata de una controversia pendiente de ser resuelta desde la óptica constitucional, al haberse planteado una cuestión de inconstitucionalidad por parte de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña¹¹.

Pese a la posible relevancia constitucional de la duración de ese permiso de la madre desde la óptica de la eventual discriminación de las familias monoparentales, nada indica que la cuestión de la extensión de su duración en atención a la condición de familia monoparental incida en la noción, interpretación y aplicación del permiso parental, definido y regulado en la Directiva de Conciliación (arts. 3 y 5, respectivamente). En efecto, del propio auto de planteamiento resulta que el objeto del litigio principal era la duración del «permiso de maternidad» y que la controversia suscitada implicaba la posibilidad, denegada por la entidad gestora de la seguridad social, de sumar la duración correspondiente a la prestación que hubiera podido lucrar el progenitor diferente de la madre biológica.

Aunque no es un aspecto al que el Tribunal de Justicia haga expresa referencia en su sentencia, se hace necesario señalar que se trataba en este caso de una cuestión de reclamación de prestaciones de seguridad social y no de la solicitud de un permiso o suspensión del contrato reclamado frente al empleador. Dicho de otro modo, la pretensión de la demanda que está en el origen del pleito, y a cuya solución se encaminaría en todo caso la interpretación pretendida del Tribunal de Justicia, tenía por objetivo una prestación de seguridad social reconocida, al amparo del art. 177 TRLGSS, a la madre que suspende el contrato de trabajo por la causa establecida en el citado art. 48.4 ET. Ni del auto de planteamiento ni de las actuaciones llevadas a cabo ante el Tribunal de Justicia —incluidas las explicaciones solicitadas por el Tribunal de Justicia al juez de remisión— se desprende que el sistema nacional de seguridad social incluyera en su diseño una prestación que cubriera una situación calificable de permiso parental en los términos de la

¹⁰ Sirvan de ejemplo las sentencias de las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia de Galicia de 28 de enero y 30 de marzo de 2022 (rec. 3176/2021, ES:TS-JGAL:2022:971, y rec. 837/2022, ES:TS:TSJGAL:2022:2655); Cantabria, de 29 de abril de 2022 (rec. 257/2022, ES:TSJCANT:2022:388); Madrid, de 8 de julio de 2022 (rec. 217/2022, ES:TSJM:2022:8946); Castilla y León —Burgos—, de 21 de julio de 2002 (rec. 446/2022, ES:TSJCL:2022:3242); en una línea doctrinal no seguida por el Tribunal Supremo (STS de 2 de marzo, rec. 3972/2020, ES:TS:2023:783). Véase Ballester Pastor (2022).

¹¹ Auto del TSJ Cataluña de 10 de octubre de 2023, rec. 5086/2022. Cuestión de inconstitucionalidad admitida a trámite por providencia de 27 de febrero de 2024 (BOE de 4 marzo 2024), <https://shorturl.at/ndcCg>.

Directiva de Conciliación. En suma, de un lado, se hace la referencia a tal permiso parental desde la óptica de la regulación del contrato de trabajo; de otra parte, la prestación reclamada no corresponde tampoco con la eventual protección social de un permiso parental. Ha de añadirse que, en cualquier caso, no consta que la legislación de seguridad social española contemple tal prestación.

El asunto pone de relieve la importancia de la precisión y concreción del planteamiento de la cuestión prejudicial. La noción de permiso parental tiene un contorno bien delimitado en el derecho de la Unión. Las propias explicaciones al art. 33.2 de la Carta ponen de relieve el antecedente que constituye la Directiva 96/34/CE, relativa al Acuerdo marco sobre el permiso parental celebrado por la UNICE, el CEEP y la CES; así como la inspiración que encuentra en el art. 27 de la Carta Social Europea revisada¹².

El Tribunal de Justicia ha tenido ocasión de pronunciarse sobre este derecho de los trabajadores en múltiples sentencias: en relación con la protección en caso de despido y el disfrute del permiso parental a tiempo parcial¹³; respecto de la exigencia de un período de ocupación previa¹⁴; para afirmar la falta de regulación en la Directiva de las posibilidades de adaptación de jornada¹⁵; en relación al cálculo del tiempo de permiso parental a efectos del período de vacaciones anuales retribuidas¹⁶; respecto del derecho a ocupar el mismo puesto anterior al permiso¹⁷; y, también, para analizar los efectos de la discriminación indirecta por el ejercicio del derecho al disfrute del permiso parental¹⁸.

Una mera lectura de las disposiciones del derecho de la Unión que invoca el juez de remisión en su auto de planteamiento —el art. 5, apdo. 8 de la Directiva de Conciliación, en relación con su considerando 37— evidencia la inexistencia de vínculo de tales disposiciones con aquello sobre lo que ese mismo órgano jurisdiccional está llamado a decidir, al menos en los términos que el propio juez de reenvío explicita en la presentación tanto de los elementos fácticos del litigio como del cuadro normativo nacional que le ha de servir de fundamento. Esto va a comportar que el

¹² Estrasburgo, 3 de mayo de 1996.

¹³ Sentencia de 8 de mayo de 2019, Praxair, C-489/18, EU:C:2019:379.

¹⁴ Sentencia de 25 de febrero de 2021, Caisse pour l'avenir des enfants, C-129/20, EU:C:2021:140.

¹⁵ Sentencias de 16 de junio de 2016, Rodríguez Sánchez, C-351/14, EU:C:2016:447; y de 18 de septiembre de 2019, Ortiz Mesonero, C-366/18, EU:C:2019:757.

¹⁶ Sentencia de 4 de octubre de 2018, Dicu, C-12/17, EU:C:2018:799.

¹⁷ Sentencia de 7 de septiembre de 2017, H, C-174/16, EU:C:2017:637.

¹⁸ Sentencia de 20 de junio de 2013, Riežniece, C-7/12, EU:C:2013:410.

Tribunal de Justicia halle difícil admitir la necesidad de la decisión prejudicial solicitada¹⁹.

La pretensión de un permiso más extenso para las madres de familias monoparentales no puede, en ningún caso, hallar apoyo en la invocada Directiva de Conciliación. Ello no quedaría desvirtuado por el hecho de que pudiera atisbarse la eventualidad de que en la legislación nacional existan dificultades a la hora de catalogar algunos de los permisos que se establecen con el objetivo de que las personas trabajadoras puedan cumplir con sus deberes de atención y cuidado de los hijos²⁰. Dichas dificultades pueden presumirse de la propia jurisprudencia del Tribunal de Justicia, puesto que no es esta la primera vez en que el Tribunal ha señalado la falta de precisión de la legislación nacional a este respecto²¹. Por otra parte, el juez de remisión no pone en cuestión el acomodo de las disposiciones nacionales sobre el permiso de las mujeres trabajadoras que hayan dado a luz al art. 8 de la Directiva 92/85²². El órgano judicial de reenvío tampoco plantea dudas sobre la correcta satisfacción de la obligación por parte del Estado español de establecer un permiso de paternidad que sea conforme con el art. 4 de la Directiva de Conciliación. Pero no logra hacer comprensible la necesidad de establecer una especie de «vasos comunicantes» entre esos dos derechos de los trabajadores con un derecho distinto, el del permiso parental, por más que, ciertamente, también respecto de este existe una obligación para el Estado miembro. Dicha obligación de adoptar medidas para que los trabajadores disfruten del citado permiso parental debe ajustarse a dicha directiva, pudiendo, incluso, mejorar las condiciones mínimas fijadas en esta tanto en lo que respecta a su duración como a las condiciones salariales o de protección social²³.

¹⁹ Sentencia de 9 de enero de 2024, G. (Nominación de jueces de derecho común en Polonia), C-181/21 y C-269/21, EU:C:2024:1, apdos. 63 a 65.

²⁰ Véase Rodríguez Gonzalez (2022).

²¹ Sentencia de 30 de septiembre de 2010, Roca Álvarez, C-104/09, EU:C:2010:561, apdo. 43; y Auto de 21 de marzo de 2018, Vadillo González, C-252/17, EU:C:2018:202, apdo. 27.

²² Véase nota 8.

²³ Con posterioridad a los hechos sobre los que se asienta el litigio principal, el Estatuto de los Trabajadores fue modificado añadiendo un nuevo art. 48 bis, introducido por el Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio, por el que se adoptan y prorrogan determinadas medidas de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la Guerra de Ucrania, de apoyo a la reconstrucción de la isla de La Palma y a otras situaciones de vulnerabilidad; de transposición de Directivas de la Unión Europea en materia de modificaciones estructurales de sociedades mercantiles y conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores; y de ejecución y

A este respecto, es importante resaltar que el plazo de transposición de la Directiva no había finalizado²⁴ en el momento de los hechos que dieron lugar al litigio principal. Por consiguiente, hubiera sido, en todo caso, difícil entender que el legislador español consideraba cubiertas sus obligaciones respecto del permiso parental mediante la regulación hecha en relación con el permiso de dieciséis semanas del progenitor diferente de la madre biológica (al que podríamos identificar, en su caso, como el permiso de paternidad, a falta de la precisión nacional reseñada). Nada indica que el Estado miembro pretendiera cubrir no solo el permiso de paternidad (a la luz del art. 4, en relación con 3.1 a) de la Directiva), sino también el parental. No puede obviarse que, en el derecho español, las características económicas de las prestaciones para la madre y para el progenitor distinto a la madre biológica son equiparables²⁵, pero que las que puedan aparejarse al permiso parental pudieran ser distintas a aquellas (como parece deducirse que ha acabado ocurriendo, si nos atenemos al RDLeg. 5/2023, que no menciona ni la retribución ni la cobertura prestacional), ya que deben ser definidas por el Estado miembro con base a lo dispuesto en el art. 8 de la Directiva de Conciliación.

Debe añadirse que el Tribunal de Justicia ya analizó la calificación de los permisos del art. 48.4 del ET en el asunto *Betriu Montull*²⁶ en el sentido de rechazar que cupiera calificar como permiso parental el período de seis semanas

cumplimiento del Derecho de la Unión Europea (*BOE* núm. 154, de 29 de junio de 2023, p. 90565; Ref. BOE-A-202315135; <https://shorturl.at/tu402>). —convalidado por el Congreso de los Diputados el 26 de julio de 2023—.

Dicho art. 48 bis ET reconoce un derecho a «un permiso parental, para el cuidado de hijo, hija o menor acogido por tiempo superior a un año, hasta el momento en que el menor cumpla ocho años». El Real Decreto-ley 7/2023, de 19 de diciembre, por el que se adoptan medidas urgentes, para completar la transposición de la Directiva (UE) 2019/1158, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores, y por la que se deroga la Directiva 2010/18/UE del Consejo, y para la simplificación y mejora del nivel asistencial de la protección por desempleo, que entró en vigor el 21 de diciembre de 2023, fue derogado el 10 de enero de 2024 por Acuerdo de derogación del Congreso de los Diputados (*BOE* núm. 11, de 12 de enero de 2024).

²⁴ La fecha límite para la transposición era el 2 de agosto de 2022. Con posterioridad, la Comisión ha presentado recurso directo de infracción contra el Reino de España por falta de transposición o de comunicación dentro del plazo (art. 20 de la Directiva de Conciliación), que se halla pendiente ante el Tribunal de Justicia (C-70/24).

²⁵ Art. 179 TRLGSS.

²⁶ Sentencia de 19 de septiembre de 2013, *Betriu Montull*, C-5/12, EU:C:2013:571.

de obligada atribución a la madre después del parto establecido en el párrafo primero, por más que el juez de reenvío en aquella ocasión pareciera considerarlo como tal²⁷.

La distinción entre los distintos permisos ha sido reiterada por el Tribunal de Justicia²⁸. Por ello, ante la falta de precisión terminológica, se hace imposible avalar la consideración de que el actual permiso en favor del progenitor diferente de la madre biológica pueda ser calificado de permiso parental en los términos de la Directiva de Conciliación.

Cabría concluir que el planteamiento de la prejudicial puede comportar la decepción ante la respuesta del Tribunal de Justicia en asuntos en que las expectativas a nivel nacional sean muy altas. El Tribunal de Justicia ciñe su análisis al derecho de la Unión y, para ello, necesita conocer con precisión cuál es el vínculo entre las disposiciones de dicho sistema jurídico y el objeto del litigio al que el juez de remisión ha de dar solución.

La sentencia del Tribunal de Justicia marca la distinción de las nociones propias del derecho de la Unión, con clara separación de las diferentes disposiciones.

Las dificultades aún presentes en el adecuado reenvío de las cuestiones prejudiciales necesitan ser tomadas en consideración de modo cuidadoso si se quiere evitar no solo una dilatación ineficaz del procedimiento judicial, sino también las consecuencias indeseadas de una incomprensión del imprescindible engranaje entre el derecho de la Unión y los sistemas jurídicos de los Estados miembros. Por ello, es importante recordar cuáles son los objetivos del mecanismo instaurado en el art. 267 TFUE, pero también cuáles son sus límites.

II. LA INCAPACIDAD PERMANENTE TOTAL, LOS AJUSTES RAZONABLES²⁹ Y LA EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO: DESCUBRIENDO LA PERSPECTIVA DEL DERECHO DE LA UNIÓN EN UNA VIEJA INSTITUCIÓN

Si antes se ha analizado el caso del planteamiento de cuestiones prejudiciales que pueden no contribuir al siempre necesario diálogo judicial y a la integración del derecho de la Unión por incurrir en errores de planteamientos, cabe ahora detenerse en aquellas otras que, por el contrario, suponen un

²⁷ Sentencia *Betriu Montull*, apdo. 46.

²⁸ Sentencia de 16 de junio de 2016, Rodríguez Sánchez, C-351/14, EU:C:2016:447, apdos. 43 y 44.

²⁹ Véase Gyulavári (2023).

revulsivo para derecho social español en aspectos o instituciones jurídicas establemente asentadas hasta ahora. Este efecto puede apreciarse con el análisis de la sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto *Ca Na Negreta*³⁰, que interpreta el art. 5 de la Directiva 2000/78/CE³¹, al hilo de las dudas suscitadas por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Baleares sobre el acomodo a dicho precepto del art. 49.1 e) del ET. La cuestión prejudicial invoca la lectura del citado art. 5 de la Directiva a la luz de los arts. 21³² y 26³³ de la Carta, así como de los arts. 2 y 27 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad³⁴.

Recuérdese que el citado art. 49.1 e) del ET establece que, dejando a salvo los supuestos de revisión por mejoría (*ex* art. 48.2 del ET), el contrato de trabajo se extingue por «incapacidad permanente total o absoluta del trabajador».

La demanda que da origen al litigio principal tenía por objeto la calificación de dicha extinción como despido y suscitaba la cuestión de la necesidad de que, por parte del empresario, se hubieran adoptado las medidas necesarias para adaptar las condiciones de trabajo del trabajador, declarado en situación de incapacidad permanente total.

Conviene poner de relieve que, con arreglo a la legislación nacional (art. 4.2 del TR de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social³⁵), el solo hecho de haber sido reconocido en situación de incapacidad total para la profesión habitual permite afirmar que el trabajador presenta la condición de discapacidad que constituye la característica personal protegida por la Directiva 2000/78.

Dado que el sustrato fáctico sobre el que se asienta la demanda de decisión prejudicial no ofrece duda sobre el reconocimiento de la situación

³⁰ Sentencia de 18 de enero de 2024, *Ca Na Negreta*, C-631/22, EU:C:2024:53.

³¹ 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 (DO 2000, L 303, p. 16; corrección de errores en DO 2021, L 204, p. 49).

³² En concreto, la prohibición de toda discriminación por razón de discapacidad, incluida en el apdo. 1 del art. 21.

³³ «Integración de las personas discapacitadas. La Unión reconoce y respeta el derecho de las personas discapacitadas a beneficiarse de medidas que garanticen su autonomía, su integración social y profesional y su participación en la vida de la de la comunidad».

³⁴ Hecha en Nueva York el 13 de diciembre de 2006 y aprobada en nombre de la Comunidad Europea mediante la Decisión 2010/48/CE del Consejo, de 26 de noviembre de 2009 (DO 2010, L 23, p. 35).

³⁵ Real Decreto-Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social. *BOE* núm. 289, de 03/12/2013.

de incapacidad permanente, no existirá dificultad para afirmar la inclusión en el ámbito personal de la Directiva. Con ello, el debate se clarifica respecto de lo que se había suscitado en su momento en el asunto *Daoudi*³⁶, también en respuesta a una cuestión prejudicial española. En aquel caso el Tribunal de Justicia recordó que la noción de «discapacidad», a los efectos de la Directiva, había de ser entendida como la «limitación, derivada en particular de dolencias físicas, mentales o psíquicas, a largo plazo, que, al interactuar con diversas barreras, puede impedir la participación plena y efectiva de la persona de que se trate en la vida profesional en igualdad de condiciones con los demás trabajadores»³⁷. La delimitación de la noción se halla consolidada por el Tribunal de Justicia a partir de la sentencia del asunto *HK Danmark*³⁸, en la que se plasma la oportunidad de incorporar al derecho de la Unión la definición ofrecida por la Convención de la ONU, rellenando así el vacío existente en la Directiva³⁹, sobre cuya falta de conceptualización de la discapacidad se había pronunciado la sentencia del asunto *Chacón Navas*⁴⁰. En esta última se había señalado, no obstante, que discapacidad no equivalía a enfermedad y que, para que la limitación de que se trate pueda incluirse en el concepto de «discapacidad», se requiere la probabilidad de que tal limitación sea de larga duración (apdo. 45).

Por tanto, esa intervención del legislador español permite precisar la noción en relación con la situación de incapacidad permanente —sin que la situación de incapacidad laboral transitoria, a la que se referían los asuntos *Chacón Navas* y *Daoudi*, se incluya en tal catalogación automática—. Ello nos lleva a avanzar sobre las consecuencias implícitas relevantes para las relaciones laborales en el marco del ordenamiento español que se derivan. El reconoci-

³⁶ Sentencia del Tribunal de Justicia de 1 de diciembre de 2016, *Daoudi*, C-395/15, EU:C:2016:917.

³⁷ Véase el apdo. 42, con cita de jurisprudencia anterior, que se reitera posteriormente en la Sentencia del Tribunal de Justicia de 9 de marzo 2017, *Milkova*, C-406/15, EU:C:2017:198, apdo. 36, y se desarrolla en la Sentencia del Tribunal de Justicia de 11 de septiembre de 2019, *Nobel Plastiques Ibéricas*, C-397/18, EU:C:2019:703, también en respuesta a una cuestión prejudicial española.

³⁸ Sentencia del Tribunal de Justicia 11 de abril 2013, *HK Danmark*, C-335/11 y C-337/11, EU:C:2013:222.

³⁹ La interpretación de la Directiva 2000/78 de conformidad con la Convención de la ONU, a la que se refiere el apdo. 41 de la Sentencia del Tribunal de Justicia *Ca Na Negreta*, se recoge también en las sentencias del Tribunal de Justicia de 10 de febrero de 2022, *HR Rail*, C-485/20, EU:C:2022:85, apdo. 38; y de 7 de diciembre de 2023, *AP Assistenzprofis*, C-518/22, EU:C:2023:956, apdo. 62.

⁴⁰ Sentencia del Tribunal de Justicia de 11 de julio 2006, *Chacón Navas*, C-13/05, EU:C:2006:456 —igualmente en respuesta a una cuestión prejudicial española—.

miento de la condición de persona con discapacidad comporta que, en todo caso, haya de partirse de la opción hecha por el propio legislador nacional al equiparar la declaración de incapacidad permanente (total, absoluta o de gran invalidez) a la noción de discapacidad⁴¹. En suma, todos los trabajadores declarados en dichas situaciones han de considerarse incluidos *a priori* en el ámbito de aplicación personal de la Directiva, como deja claro el apdo. 37 de la sentencia del Tribunal de Justicia en este asunto *Ca Na Negreta*.

Resultará así exigible la obligación impuesta al empresario en el art. 5 de la Directiva de realizar los ajustes razonables en los términos de dicha disposición. Se trata, pues, de analizar si cabe la exoneración de tal obligación, de forma generalizada y automática, en los supuestos en los que, como ocurre en el caso del litigio principal, la declaración de incapacidad permanente permite la extinción del contrato de trabajo y está acompañada del derecho al devengo de una prestación de seguridad social contributiva.

Sin embargo, de la sentencia *Ca Na Negreta* se desprende que no resultará admisible la liberación del deber empresarial de efectuar ajustes razonables fundada en la circunstancia de que la legislación nacional atribuya a la declaración de incapacidad permanente del trabajador un derecho a lucrar una prestación de seguridad social. En línea con ello sería también dudoso aceptar que sea una excepción a la obligación en cuestión el hecho de que el sistema jurídico nacional —legal o jurisprudencial— permita al trabajador declarado en situación de incapacidad permanente el dedicarse a otras funciones laborales, remuneradas o no, distintas⁴². El Tribunal de Justicia señala que la competencia exclusiva de los Estados miembros para organizar sus sistemas de seguridad social no les libera del respeto al derecho de la Unión. Esta premisa había sido recordada en un asunto de origen español, *INSS (Acumulación de pensiones de incapacidad permanente total)*⁴³, en el cual se determinaba que la regulación de las prestaciones de incapacidad permanente lucradas en distintos regímenes de la Seguridad Social

⁴¹ Esto es, personas «que presentan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales, previsiblemente permanentes que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás» (art. 4.1 del RDLeg. 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social).

⁴² Esta última posibilidad parece ser objeto de debate a raíz de la sentencia de la Sala IV (Social) del Tribunal Supremo de 11 de abril de 2024, rec. 197/2023, ES:TS:2024:1996. Véase Beltrán de Heredia Ruiz (2024).

⁴³ Sentencia del Tribunal de Justicia de 30 de junio de 2022, *INSS (Acumulación de pensiones de incapacidad permanente total)*, C-625/20, EU:C:2022:508.

española podía poner en riesgo la salvaguarda de la interdicción de discriminación entre mujeres y hombres.

Por lo que afecta al ámbito material de la protección dispensada a las personas trabajadoras con discapacidad en la Directiva 2000/78, el Tribunal de Justicia ha declarado que la prohibición en materia de despido (que se incluye en sus arts. 2, apdo. 1, y 3, apdo. 1c) abarca la de extinguir el contrato del trabajador discapacitado por su falta de competencia, capacitación o disponibilidad para desempeñar las tareas fundamentales del puesto de que se trate habida cuenta de la obligación de realizar los ajustes razonables (asuntos *Chacón Navas y Tartu Vangla*⁴⁴), incluidos los supuestos en que exista una causa objetiva susceptible de producir un impacto desfavorable (discriminación indirecta) sobre las personas con discapacidad sin haberse dado cumplimiento a dicha obligación (asunto *Noble Plastiques Ibéricas*).

En relación con el alcance de la obligación de llevar a cabo los ajustes razonables, el Tribunal de Justicia ha rechazado que sea suficiente con que la legislación nacional tenga por objetivo la promoción de la adopción de dichas medidas, debiendo, por el contrario, obligar a todos los empleadores a poner en práctica las medidas eficaces necesarias, en función de las necesidades de cada situación concreta⁴⁵.

El concepto de ajustes razonables debe entenderse en el sentido de que se refiere a la eliminación de las barreras que dificultan la participación plena y efectiva de las personas discapacitadas en la vida profesional en igualdad de condiciones con los demás trabajadores. Se trata de un concepto que ha de entenderse de forma amplia (asuntos *Tartu Vangla* —apdo. 48— y *Komisija za zashrita ot diskriminatsia*⁴⁶ —apdo. 57—) y, por consiguiente, abarca tanto medidas materiales como organizativas, sin que la enumeración que aparece en el considerando 20⁴⁷ de la Directiva pueda entenderse como *numerus clausus*⁴⁸. Serán, pues, los jueces nacionales quienes habrán de apreciar en el caso concreto la adecuación de una medida determinada, así como la carga que esta pueda representar para la empresa (reducciones de jornada —*HK Danmark*—; uso de dispositivos de corrección acústica —asunto *Tartu Vangla*—; ayuda material,

⁴⁴ Sentencia del Tribunal de Justicia de 15 de julio de 2021, *Tartu Vangla*, C-795/19, EU:C:2021:606.

⁴⁵ Sentencia del Tribunal de Justicia de 4 de julio de 2013, *Comisión/Italia*, C-312/11, EU:C:2013:446 (incumplimiento del Estado por no imponer dicha obligación).

⁴⁶ Sentencia del Tribunal de Justicia de 21 de octubre de 2021, *Komisija za zashrita ot diskriminatsia*, C-824/19, EU:C:2021:862.

⁴⁷ «... por ejemplo adaptando las instalaciones, equipamientos, pautas de trabajo, asignación de funciones o provisión de medios de formación o encuadre».

⁴⁸ Véase, en este sentido, *HK Danmark*, apdo. 56, y *HR Rail*, apdo. 40.

personal u organizativa a una persona invidente para participar como jurado penal —asunto *Komisia za zashtita ot diskriminatsia*—; o un cambio de puesto de trabajo —asunto *HR Rail*—).

En el caso de *Ca Na Negreta* se trata, precisamente, la posibilidad de ubicar al trabajador en un puesto o funciones compatibles con las características de su situación de incapacidad permanente total, con la particularidad de que, durante el período que medió entre el accidente que había provocado las dolencias causantes de tal situación y la declaración de incapacidad permanente, que motiva la extinción del contrato, el trabajador había sido reubicado en un puesto con exigencias posiblemente ajustadas con su estado. Como ya se ha indicado, será el juez nacional quien deberá examinar si tal posibilidad subsistía en el momento de la extinción contractual. Ahora bien, lo decisivo es la declaración del Tribunal de Justicia de que la interpretación del art. 5 de la Directiva se opone a la norma española que dispone la extinción automática del contrato de trabajo en la medida en que no establece la previa obligación de la empresa de analizar esa posibilidad de ajustes razonables ni, por tanto, de acreditar, en su caso, que los mismos resultan imposibles con arreglo a los criterios de exoneración que la propia directiva fija como límites a dicha obligación.

Se suscita ahora, pues, la cuestión de la interpretación de las disposiciones de la legislación española. Habrá que distinguir los supuestos en que, en efecto, la empresa haya ofrecido ajustes o acredite que estos no son factibles, de los casos en que, aun sin incumplimiento alguno por parte del empresario, no desee seguir prestando servicios. Y, claro está, finalmente, restará enfrentarse a los supuestos en que, en efecto, el trabajador declarado en situación de incapacidad permanente pretenda mantenerse activo y, por consiguiente, la extinción solo sea posible de haberse superado el examen de adecuación de la conducta empresarial. Ninguna duda cabe de que este abanico de situaciones posibles abre la puerta a un incremento de la litigiosidad, particularmente si no se produce una intervención legislativa nacional⁴⁹.

En el caso que nos ocupa nos hallamos en el último de los escenarios hipotéticos referidos, puesto que, en efecto, el trabajador demandante impugnaba su cese como un despido. Tras la respuesta del Tribunal de Justicia, la causa de extinción del art. 49.1 e) del ET no puede ser admisible, por incompatible con el derecho de la Unión, si el empresario hubiera omitido su deber de analizar, intentar, ofrecer o mantener ajustes razonables. En cambio, la extinción parece inevitable si el esfuerzo empresarial en preservar la actividad

⁴⁹ Véase Sánchez Pujalte (2024).

laboral del trabajador se califica de suficiente, pero se justifica que el ajuste resulte imposible⁵⁰.

Finalmente, queda fuera del debate suscitado por este asunto la cuestión del efecto directo horizontal del art. 5 de la Directiva, que el Tribunal de Justicia no aborda porque no se encontraba en el planteamiento de las dos cuestiones planteadas en el auto de remisión. Recordemos que, según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, una directiva no puede, por sí sola, crear obligaciones a cargo de un particular y, por consiguiente, no puede ser invocada como tal en su contra. En efecto, ampliar la invocabilidad de una directiva no transpuesta, o transpuesta incorrectamente, al ámbito de las relaciones entre los particulares equivaldría a reconocer a la Unión Europea la facultad de establecer con efectos inmediatos obligaciones a cargo de los particulares, cuando únicamente tiene dicha competencia en los casos en que se le atribuye la facultad de adoptar reglamentos (véase asuntos *Bauer y Willmeroth*⁵¹, así como *Cresco Investigation*⁵²). No es posible invocar una directiva en un litigio entre particulares para excluir la aplicación de la normativa de un Estado miembro contraria a esa directiva (*Cresco Investigation*, apdo. 73).

En cambio, sí que corresponde a los órganos jurisdiccionales nacionales, tomando en consideración el conjunto de normas del derecho interno y aplicando los métodos de interpretación reconocidos por este, resolver si, y en qué medida, un precepto nacional puede interpretarse de conformidad con la Directiva 2000/78, siempre que ello no implique una interpretación *contra legem* de dicho precepto nacional (véanse los asuntos *Egenberger*⁵³ e *IR*⁵⁴).

Sin embargo, el Tribunal de Justicia ha elaborado una interpretación específica en relación con el principio general de no discriminación, que arranca con supuestos, también contemplados en la Directiva 2000/78, de

⁵⁰ La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Baleares dictó sentencia el 19 de marzo de 2024 (rec. 75/22, ES:TSJBAL:2024:207) en la que declara la ilicitud del despido —si bien calificándolo de improcedente y no de nulo por la delimitación que hacía la propia pretensión de la parte demandante principal—.

⁵¹ Sentencia del Tribunal de Justicia de 6 de noviembre de 2018, *Bauer y Willmeroth*, C-569/16 y C-570/16, EU:C:2018:871, apdo. 76.

⁵² Sentencia del Tribunal de Justicia de 22 de enero de 2019, *Cresco Investigation*, C-193/17, EU:C:2019:43, apdo. 72.

⁵³ Sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de abril de 2018, *Egenberger*, C 414/16, EU:C:2018:257, apdo. 71.

⁵⁴ Sentencia del Tribunal de Justicia de 11 de septiembre de 2018, *IR*, C 68/17, EU:C:2018:696, apdo. 63.

discriminación en el empleo por razón de edad con los asuntos *Mangold*⁵⁵ y *Kücükdeveci*⁵⁶. Según la doctrina del Tribunal, la Directiva 2000/78 únicamente concreta, sin establecerlo, el principio de igualdad de trato en materia de empleo y ocupación. Por otra parte, que el principio de no discriminación por razón de la edad (cita que es aplicable a los demás factores protegidos por la Directiva) es un principio general del derecho de la Unión, por cuanto constituye una aplicación específica del principio de igualdad de trato. El Tribunal utiliza ahí la noción del pleno efecto del derecho de la Unión para sostener que cualquier regla de derecho nacional contraria al principio de no discriminación, tal y como este está delimitado en la Directiva 2000/78, debe ser dejada de lado. Tal aproximación la ha referido al art. 21 de la Carta, declarando que este principio del derecho de la Unión encuentra su fuente en diversos instrumentos internacionales y en las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros. El papel de las directivas 2000/43 y 2000/78 se limita a establecer un marco general para luchar contra las discriminaciones basadas en diversos motivos. Es más, la prohibición establecida en el art. 21.1 de la Carta es suficiente por sí sola para conferir a los particulares un derecho invocable como tal en un litigio que les enfrente en un ámbito regulado por el derecho de la Unión. Por tanto, aunque se confirmara que las disposiciones nacionales no pueden interpretarse de manera conforme con la Directiva 2000/78, el tribunal remitente estaría igualmente obligado a garantizar la protección jurídica ofrecida a los trabajadores por el art. 21 de la Carta y a dar pleno efecto a dicho artículo⁵⁷.

Recientemente, el Tribunal ha vuelto a recordar que la prohibición de toda discriminación (por razón de la edad) se ha consagrado en el art. 21 de la Carta y que esta prohibición ha sido concretada por la Directiva 2000/78 en el ámbito del empleo y la ocupación [asuntos *Ministero della Giustizia (Notarios)*⁵⁸ y *Ministero dello Interno*⁵⁹].

Ello supone, claro está, dejar inaplicados, en caso necesario, cualesquiera preceptos del derecho nacional que sean contrarios al principio general de no discriminación por alguno de los motivos amparados en el precepto. Ni los

⁵⁵ Sentencia del Tribunal de Justicia de 22 de noviembre de 2005, *Mangold*, C-144/04, EU:C:2005:709, apdos. 74 a 76.

⁵⁶ Sentencia del Tribunal de Justicia de 19 de enero de 2010, *Kücükdeveci*, C-555/07, EU:C:2010:21, apdos. 50 a 54.

⁵⁷ Véanse de nuevo *Egenberger e IR*.

⁵⁸ Sentencia del Tribunal de Justicia 3 de junio de 2021, *Ministero della Giustizia (Notarios)*, C-914/19, EU:C:2021:430, apdo. 19.

⁵⁹ Sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de diciembre de 2022, *Ministero dello Interno*, C-304/21, EU:C:2022:897, apdo. 36.

principios de seguridad jurídica y de protección de la confianza legítima, ni la posibilidad de que el particular que se considere lesionado por la aplicación de una norma nacional contraria al derecho de la Unión reclame la responsabilidad del Estado miembro de que se trate por infracción del derecho de la Unión pueden hacer que se cuestione dicha obligación.

No obstante, como ha quedado apuntado, el auto de planteamiento evitó plantear de forma directa la cuestión del alcance que podía tener para la empresa esa discrepancia, ahora afirmada por la interpretación dada por el Tribunal de Justicia, con una legislación nacional mantenida inmutable y sin controversia que, analizada aisladamente, según es presentada por el juez de remisión, apostaba por un automatismo en términos de finalización de la relación laboral con complejas interrelaciones en el campo de la protección social del trabajador no suscitadas en el procedimiento prejudicial en toda su amplitud.

Corresponderá, pues, a los jueces nacionales dilucidar cuál haya de ser el margen de interpretación y de aplicación del sistema jurídico interno que, necesariamente, ha de acoplarse al marco del derecho de la Unión. Cabe intuir que el juez nacional pueda no enervar problemas de interpretación conforme habida cuenta de la existencia de otras disposiciones de derecho nacional que enerven la invocación de aquel automatismo extintivo que parece deducirse de la mera consideración aislada del art. 49.1 e) ET. En todo caso, no parece descabellado pensar que este último precepto peque de falta de coordinación con el conjunto de una legislación promulgada en el ámbito de la protección de la discapacidad de la que quepa extraer una mayor congruencia con la obligación de ajustes razonables de cuya mención se halla huérfana el citado precepto⁶⁰. De ahí que la eventualidad de una intervención legislativa sea previsible.

Mientras todo ello sucede, no debe olvidarse la incidencia que, para el desarrollo diario de las relaciones laborales en España, tiene el resultado de este diálogo judicial que se lleva a través de la cuestión prejudicial.

III. A MODO DE CIERRE: DE LA IGUALDAD DE MUJERES Y HOMBRES A LA ORDENACIÓN DEL TIEMPO DE TRABAJO

A los dos ejemplos analizados podrían añadirse, como mera referencia, los que ofrecen los asuntos generados a raíz de la modificación (sucesiva) del art. 60 de la Ley General de la Seguridad Social. Se trata de una primera sentencia en

⁶⁰ Véase Rivas Vallejo (2024).

el asunto *INSS (Complemento de pensión para las madres)*⁶¹, cuya interpretación y aplicación errónea por parte de la entidad gestora motivó nuevo reenvío prejudicial por parte de los órganos jurisdiccionales sociales españoles, dando lugar a una segunda en el asunto *TGSS (Desestimación del complemento de maternidad)*⁶². En ellas el Tribunal de Justicia interpreta la Directiva 79/7⁶³ para concluir con que esta se opone a aquel precepto nacional que establecía el derecho a un complemento de pensión para las mujeres que hubieran tenido al menos dos hijos biológicos o adoptados y fueran beneficiarias de pensiones contributivas de incapacidad permanente en cualquier régimen del sistema de seguridad social nacional, mientras que los hombres que se encontraran en una situación idéntica no tenían derecho a tal complemento de pensión, habida cuenta de que esa norma constituía una discriminación directa por razón de sexo en el sentido del art. 4, apdo. 1, tercer guion, de dicha directiva. Múltiples avatares legislativos⁶⁴ e interpretativos⁶⁵ siguieron a la primera de dichas sentencias —siendo posible que aún queden algunos más por analizar⁶⁶—. En todo caso, ante una aplicación limitada en el tiempo en favor de los varones hecha en cumplimiento de la citada primera sentencia, el Tribunal de Justicia ha debido declarar que el órgano jurisdiccional nacional, que conoce de una demanda presentada frente a esa resolución denegatoria, debe ordenar a dicha autoridad no solo que conceda al interesado el complemento de pensión solicitado, sino también que le abone una indemnización que permita compensar íntegramente los perjuicios efectivamente sufridos como consecuencia de la discriminación, lo que incluye las costas y los honorarios de

⁶¹ Sentencia del Tribunal de Justicia 12 de diciembre de 2019, Instituto Nacional de la Seguridad Social (Complemento de pensión para las madres), C-450/18, EU:C:2019:1075.

⁶² Sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de septiembre de 2023, TGSS (Desestimación del complemento de maternidad), C-113/22, EU:C:2023:665.

⁶³ Directiva 79/7/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social (DO 1979, L 6, p. 24; EE 05/02, p. 174).

⁶⁴ Véase el Real Decreto ley 3/2021, de 2 de febrero —que sustituyó el complemento de maternidad por aportación demográfica de las pensiones contributivas por un complemento para la reducción de la brecha de género en las pensiones— y el Real Decreto-ley 2/2023, de 16 de marzo, con vigencia desde el 18 de marzo de 2023.

⁶⁵ Véase, como ejemplo, la Sentencia de la Sala IV (Social) del Tribunal Supremo de 21 de febrero de 2024, rec. 862/2023, ES:TS:2024:1036.

⁶⁶ Se halla pendiente ante el Tribunal de Justicia la cuestión prejudicial planteada por el Juzgado de lo Social n.º 3 de Pamplona en relación con la situación creada por la última de las modificaciones indicadas —nota 64— (asunto *Melban*, C-623/23).

abogado en que el interesado haya incurrido con ocasión del procedimiento judicial, en caso de que la resolución denegatoria se haya adoptado de conformidad con una práctica administrativa consistente en continuar aplicando la referida norma a pesar de la citada sentencia, obligando así al interesado a hacer valer su derecho al complemento en vía judicial. Como se ha visto, ofrece resultados que presentan facetas bien diversas, pero todas ellas tremendamente trascendentes para el ejercicio de los derechos de los ciudadanos.

De igual manera, conviene recordar las consecuencias que, para el sistema de protección social, ha tenido la sentencia del asunto *TGSS (Desempleo de los empleados de hogar)*⁶⁷, que provocó la modificación del sistema para incluir una protección por desempleo inexistente hasta entonces para ese colectivo de trabajadores, publicándose, a tal efecto, el Real Decreto-Ley 16/2022, de 6 de septiembre, para la mejora de las condiciones de trabajo y de Seguridad Social de las personas trabajadoras al servicio del hogar.

Finalmente, no puede olvidarse la gran incidencia que, para empresas y trabajadores, representó la publicación de la sentencia dictada en el asunto *CCOO*⁶⁸ que, al interpretar la Directiva 2003/88⁶⁹, ha implicado la obligación para las empresas de establecer un sistema que permita computar la jornada laboral diaria realizada por cada trabajador.

Queda para ocasión más propicia la aproximación a un área donde la efectividad o eficacia del mecanismo prejudicial está presentando evidentes insatisfacciones y donde el diálogo parece estancado. Me refiero a las particularísimas circunstancias de la contratación temporal en el ámbito del sector público en España y los intentos de los órganos judiciales de resolver una situación que muestra una difícil coherencia con los mandatos de la Directiva sobre trabajo de duración determinada⁷⁰, cuya interpretación por parte del Tribunal de Justicia es llamativamente abundante —y reiterada—⁷¹ y, no

⁶⁷ Sentencia del Tribunal de Justicia de 24 de febrero de 2022, *TGSS (Desempleo de los empleados de hogar)*, C-389/20, EU:C:2022:120.

⁶⁸ Sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de mayo de 2019, *CCOO*, C-55/18, EU:C:2019:402.

⁶⁹ Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo (DO 2003, L 299, p. 9).

⁷⁰ 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 (DO 1999, L 175 p. 43).

⁷¹ Véase la Sentencia del Tribunal de Justicia de 22 de febrero de 2024, *Consejería de Presidencia, Justicia e Interior de la Comunidad de Madrid y acumulados*, C-59/22, C-110/22 y C-159/22, EU:C:2024:149.

obstante, no parece que haya puesto fin a las dificultades de los jueces de lo social españoles, quienes, seguramente, persiguen una respuesta del derecho de la Unión que sigue siendo ineficaz si el marco normativo nacional se aleja de los planteamientos que este sistema jurídico encierra.

Bibliografía

- Ballester Pastor, I. (2022). Las familias monoparentales tienen derecho a un permiso por nacimiento de 26 semanas: la construcción judicial que alcanza hasta donde el legislador no llega. *Revista de Jurisprudencia Laboral*, 8. Disponible en: https://doi.org/10.55104/RJL_00380.
- Beltrán de Heredia Ruiz, I. (2024). La incompatibilidad de las prestaciones de incapacidad permanente total, absoluta y gran invalidez y el trabajo regular, ¿es contraria a la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el asunto *Ca Na Negreta*? *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* [blog], 30-05-2024. Disponible en: <https://shorturl.at/P4LNJ>.
- Gyulavári, T. (2023). Recent Court of Justice of the European Union case la won «reasonable accommodation at work: towards the recognition of a new discrimination form». *ERA Forum, Journal of the Academy of European Law*, 24 (3), 361-377. Disponible en: <https://doi.org/10.1007/s12027-023-00772-7>.
- Rivas Vallejo, P. (2024). La negativa a aplicar ajustes razonables tras la declaración de incapacidad permanente convierte en discriminatoria la extinción del contrato. *Revista de Jurisprudencia Laboral*, 1, 1-9. Disponible en: https://doi.org/10.55104/RJL_00501.
- Rodríguez Gonzalez, S. (2022). Los derechos de conciliación corresponsable en el derecho español a la luz de la Directiva 2019/1158. *Revista del Ministerio de Trabajo y Economía Social*, 154, 141-180.
- Sánchez Pujalte, L. (2024). Las múltiples derivadas de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 18 de enero de 2024 (Asunto C-631/22 *Ca Na Negreta*): ¿un nuevo concepto de incapacidad permanente total? *Diario La Ley*, 21-02-2024. Disponible en: <https://shorturl.at/GK9Nx>.
- Sarmiento D. y Arnaldos Orts, E. (2023). La cuestión prejudicial europea en la jurisdicción española, ¿un mito desmentido por las cifras? *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 76, 75-111. Disponible en: <https://doi.org/10.18042/cepc/rdce.76.03>.