

Versión anonimizada

C-841/19 - 1

Asunto C-841/19

Petición de decisión prejudicial

Fecha de presentación:

20 de noviembre de 2019

Órgano jurisdiccional remitente:

Juzgado de lo Social n.º 41 de Madrid (España)

Fecha de la resolución de remisión:

7 de noviembre de 2019

Parte demandante:

JL

Parte demandada:

Fondo de Garantía Salarial (FOGASA)

Juzgado de lo Social n.º 41 de Madrid

[OMISSIS] [identificación de juzgado, procedimiento y partes]

AUTO

[OMISSIS] [sede] a 7 de noviembre de 2019.

[OMISSIS] [fórmula procesal]

HECHOS

PRIMERO.– Breve desarrollo del proceso

1.1. – Por D. JL se interpone demanda de reclamación de cantidad contra [el] FOGASA en fecha 5/06/2019, al amparo del art. 33 del ET, como responsable

subsidiario por haberse declarado en insolvencia la empresa para la que trabajaba el demandante[,] CONSTRUCCIONES Y OBRAS PÚBLICAS TOLETUM, S.L.

1.2. – Las condiciones del trabajador constan en la sentencia firme del Juzgado de lo Social n.º 41 de Madrid de fecha 11/06/2018[.] [OMISSIS]

[OMISSIS] **[Or. 2]** [OMISSIS]

[OMISSIS] [repetición en el apartado 2.1]

1.3. – El fallo de la citada sentencia establecía:

«[OMISSIS] estimo la demanda de despido formulada por Don JL contra la entidad Construcción y Obra Pública Toletum, S.L., [OMISSIS] y declaro la improcedencia del despido efectuado por la empresa y extinguido el contrato de trabajo con efectos de esta sentencia, con derecho a percibir una indemnización de 433,13 euros y los salarios devengados desde el despido hasta la presente resolución judicial en importe de 6 170,75 euros»

1.4. – Que por auto de 4/09/2018 se acordó ejecución con la siguiente parte dispositiva:

«Despachar orden general de ejecución de sentencia a favor de la parte ejecutante, D.[OMISSIS] JL[,] frente a CONSTRUCCION Y OBRA PUBLICA TOLETUM, S.L.[,] parte ejecutada, por un principal de 6 603,88 euros [OMISSIS] (433,13 euros de indemnización y 6 170,75 euros de salarios de tramitación)...»

1.5. – Que por auto [de] 20/12/2018 se declaró la insolvencia de CONSTRUCCIÓN Y OBRA PUBLICA TOLETUM, S.L. **[Or. 3]**

1.6. [OMISSIS] [cuestiones procesales internas]

1.7. – [OMISSIS]

[OMISSIS].

[OMISSIS] [cuestiones procesales internas] llevo a la conclusión de la necesidad, para resolver el procedimiento, de plantear cuestión prejudicial de interpretación del Derecho de la Unión, en concreto, de las siguientes cláusulas:

1. – El artículo 4, apartado 1, de la Directiva 79/7 [OMISSIS] [, que] dispone lo siguiente:

«El principio de igualdad de trato supondrá la ausencia de toda discriminación por razón de sexo, ya sea directa o indirectamente, en especial con relación al estado matrimonial o familiar, particularmente en lo relativo a:

- el ámbito de aplicación de los regímenes y las condiciones de acceso a los mismos,
- la obligación de contribuir y el cálculo de las contribuciones,

el cálculo de las prestaciones, incluidos los aumentos debidos por cónyuge y por persona a cargo, y las condiciones de duración y de mantenimiento del derecho a las prestaciones.»

2. – La Directiva 2006/54/CE

El considerando 30 de la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de [Or. 4] oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación (DO 2006, L 204, p. 23), tiene la siguiente redacción:

«La adopción de normas sobre la carga de la prueba tiene una gran importancia para garantizar el respeto efectivo del principio de igualdad de trato. Por consiguiente, tal como sostiene el Tribunal de Justicia, deben adoptarse disposiciones para garantizar que la carga de la prueba recaiga en la parte demandada cuando a primera vista haya un caso de discriminación, excepto en relación con los procedimientos en que sea el Tribunal o el órgano nacional competente quien deba instruir los hechos. Sin embargo, es necesario precisar que la apreciación de los hechos de los que pueda resultar la presunción de haberse producido una discriminación directa o indirecta sigue correspondiendo al órgano nacional competente, con arreglo al Derecho nacional o a las prácticas nacionales. Más aún, los Estados miembros están facultados para introducir, en todas las fases de los procedimientos, un régimen probatorio que resulte más favorable a la parte demandante.»

Según el artículo 2, apartado 1, de esta Directiva:

«A efectos de la presente Directiva se entenderá por:

[...]

b) “discriminación indirecta”: la situación en que una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros sitúan a personas de un sexo determinado en desventaja particular con respecto a personas del otro sexo, salvo que dicha disposición, criterio o práctica pueda justificarse objetivamente con una finalidad legítima y que los medios para alcanzar dicha finalidad sean adecuados y necesarios;[».]

SEGUNDO.– Fijación de los hechos

2.1.– Para el planteamiento de esta cuestión prejudicial es necesario tener en cuenta los siguientes hechos, que conforme al desarrollo del proceso y la prueba practicada han quedado acreditados:

«PRIMERO.— Don JL vino prestando servicios para la empresa Construcción y Obra Pública Toletum, S.L., desde el 27 de septiembre de 2017, [Or. 5] como camarero, en virtud de un contrato de trabajo de duración determinada para obra determinada consistente en “acum. Tareas por incremento trabajo próximos meses”, a tiempo parcial de 20 horas semanales[,] con horario de 10 a 14 horas, percibiendo una retribución según convenio colectivo.

SEGUNDO – [OMISSIS] [lugar de trabajo]

TERCERO.— El 26 de diciembre de 2017 la empresa cerró [OMISSIS] [el] local [donde trabajaba el demandante] habiendo desaparecido de sus instalaciones y del domicilio conocido de ella.

CUARTO.— La relación laboral se encuentra en el ámbito del convenio colectivo de Hostelería de la Comunidad de Madrid (BOCM número 54, de 3 de marzo de 2012).

QUINTO.— [OMISSIS] [cuestión procesal interna]»

2.2. – Al declararse la insolvencia de la empresa por auto [de] 20/12/2018, el FOGASA[,] de conformidad con el art. 33 del ET, responde solidariamente de las deudas tanto salariales como de indemnización, con determinados límites[OMISSIS] [;] concretamente el art. 33 del ET establece lo siguiente:

«1. El Fondo de Garantía Salarial, organismo autónomo adscrito al Ministerio de Empleo y Seguridad Social, con personalidad jurídica y capacidad de obrar para el cumplimiento de sus fines, abonará a los trabajadores el importe de los salarios pendientes de pago a causa de insolvencia o concurso del empresario.

A los anteriores efectos, se considerará salario la cantidad reconocida como tal en acto de conciliación o en resolución judicial por todos los conceptos a que se refiere el artículo 26,1, así como los salarios de tramitación en los supuestos en que legalmente procedan, sin que pueda el Fondo abonar, por uno u otro concepto, conjunta o separadamente, un importe superior a la cantidad resultante de multiplicar el doble del salario mínimo interprofesional diario, incluyendo la parte proporcional de las pagas extraordinarias, por el número de días de salario pendiente de pago, con un máximo de ciento veinte días.

2. El Fondo de Garantía Salarial, en los casos del apartado anterior, abonará indemnizaciones reconocidas como consecuencia de sentencia, auto, acto de [Or. 6] conciliación judicial o resolución administrativa a favor de los trabajadores a causa de despido o extinción de los contratos conforme a los artículos 50. 51 y 52 de esta ley, y de extinción de contratos conforme al artículo 64 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, así como las indemnizaciones por extinción de contratos temporales o de

duración determinada en los casos que legalmente procedan. En todos los casos con el límite máximo de una anualidad, sin que el salario diario, base del cálculo, pueda exceder del doble del salario mínimo interprofesional, incluyendo la parte proporcional de las pagas extraordinarias.

El importe de la indemnización, a los solos efectos de abono por el Fondo de Garantía Salarial para los casos de despido o extinción de los contratos conforme al artículo 50 de esta ley, se calculará sobre la base de treinta días por año de servicio, con el límite fijado en el párrafo anterior.

[OMISSIS] [Or. 7] [OMISSIS]

[OMISSIS] [Or. 8] [OMISSIS]

[OMISSIS] [Or. 9] [OMISSIS]

[OMISSIS] [apartados 3 a 10 del artículo 33 del Estatuto de los Trabajadores, irrelevantes en el presente asunto]»

2.3.– El demandante[,] al tener un contrato a tiempo parcial del 50 % de la jornada, además de por el propio contrato de parcialidad [por el que] tiene reducido su salario en un 50 %, en aplicación del art. 33 del ET se vuelve a reducir [en] otro 50 % el derecho que tiene el trabajador a reclamar al FOGASA por la insolvencia de la empresa. Dicha interpretación produce una discriminación al trabajador de tiempo parcial [OMISSIS] frente al trabajador de jornada completa y dicha discriminación afecta a un porcentaje muy superior a mujeres que tienen contrato a tiempo parcial, como establece, entre otras[,] la STJUE de 8/05/2019 (C-161/18). [Or. 10]

2.4.– Los Tribunales españoles interpretan el art. 33.1 del ET con discriminación, puesto que[,] a pesar de tener el trabajador a tiempo parcial reducido su salario por esa parcialidad, al calcularse la indemnización y salarios de tramitación que le corresponden del FOGASA se vuelven a reducir [en] el mismo porcentaje que la jornada, produciendo una doble reducción [OMISSIS] [.] Dicha interpretación la realizan los Tribunales españoles, entre otras por la sentencia del Tribunal Supremo de 29/11/2017: «La cuestión planteada en el presente recurso de casación unificadora reside en determinar el límite de la responsabilidad que tiene el FOGASA, conforme al art. 33.1 ET, a la hora de abonar los salarios e indemnizaciones a su cargo por insolvencia empresarial en el supuesto de trabajadores con contrato a tiempo parcial, y en orden a establecer si el tope legal —del doble o el triple del salario mínimo interprofesional, según la fecha de aplicación— [OMISSIS] debe reducirse en el mismo porcentaje que la jornada que realiza en comparación con la ordinaria de un trabajador a tiempo completo de la misma actividad»[.]

Por lo tanto, si no se aplica[ra] la doble reducción[,] el trabajador a tiempo parcial no [OMISSIS] vería reducid[a] al reclamar al FOGASA otra vez la cantidad que

le corresponde por indemnización y salarios de tramitación por la insolvencia de la empresa.

NORMATIVA APLICABLE

I.- Normativa nacional aplicable

A) Estatuto de los Trabajadores

– Artículo 33:

[OMISSIS] [Or. 11]

[OMISSIS] [repetición]

II. – Derecho europeo concernido

A) Directiva 79/7

1.– El artículo 1 de la Directiva 79/7 dispone lo siguiente:

«La presente Directiva contempla la aplicación progresiva, dentro del ámbito de la seguridad social y otros elementos de protección social previstos en el artículo 3, del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social, denominado en lo sucesivo “principio de igualdad de trato”.»
[Or. 12]

2. – Con arreglo al artículo 3, apartado 1, de esta Directiva:

«La presente Directiva se aplicará:

a) a los regímenes legales que aseguren una protección contra los siguientes riesgos:

[...]

– vejez,

[...]»

3. – El artículo 4, apartado 1, de dicha Directiva [OMISSIS]

[OMISSIS] [repetición]

B) Directiva 2006/54/CE

1.– El considerando 30 de [OMISSIS] [esta] Directiva[.] [OMISSIS]

[OMISSIS] [Or. 13] [OMISSIS] [repetición]

2.- [OMISSIS] el artículo 2, apartado 1, de esta Directiva [.]

[OMISSIS] [repetición]

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- PRESUPUESTOS PREVIOS

1) La Directiva 79/7 es de aplicación directa al caso

[OMISSIS] [Or. 14]

[OMISSIS] [repetición]

2) La Directiva 2006/54/CE es de aplicación directa al caso

1.- [OMISSIS] [Or. 15] [OMISSIS] [repetición]

SEGUNDO.- [OMISSIS] [CUESTIÓN PREJUDICIAL]

Cuestión prejudicial

La cuestión prejudicial consiste en que [se dilucide si] el artículo 21 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en lo sucesivo, «Carta»)[,] [OMISSIS] el artículo 4 de la 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 [OMISSIS] de seguridad social, y [el] artículo 2, apartado 1[,], de la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006[,], debe[n] interpretarse en el sentido de que [se oponen al] [OMISSIS] artículo 33 del Estatuto de los Trabajadores y su [Or. 16] interpretación, [a cuyo tenor] el límite [OMISSIS] [con] que responde el Fondo de Garantía Salarial corresponde a una jornada completa y [por] la reducción del límite del salario mínimo interprofesional, para un trabajador a tiempo parcial, se le reduce [en] el mismo porcentaje que el de la jornada [OMISSIS] [a] tiempo parcial, no existiendo razón objetiva que justifique dicha reducción del límite del salario mínimo interprofesional a trabajadores a tiempo parcial, que ya ven reducido su salario por la parcialidad, [OMISSIS] [respecto a] trabajadores a tiempo completo, teniendo en cuenta que la mayoría de los contratos a tiempo parcial en España son contratos [OMISSIS] [celebrados con] mujeres [OMISSIS] [.]

Mediante esta cuestión prejudicial entiendo que el artículo 4, apartado 1, de la Directiva 79/7 [OMISSIS] debe interpretarse en el sentido de que [OMISSIS] se opone a la normativa de un Estado miembro, como la controvertida en el litigio principal, según la cual el importe [a cargo del] [OMISSIS] FOGASA que le corresponde a un trabajador a tiempo parcial se calcula [OMISSIS] [reduciéndolo en] el mismo porcentaje que la jornada que realiza en comparación con la ordinaria de un trabajador a tiempo completo de la misma actividad, produciendo

en su caso una doble deducción, puesto que el trabajador a tiempo parcial ya tiene reducido su salario por la parcialidad.

Con arreglo a su artículo 4, apartado 1, [OMISSIS] esta Directiva prohíbe toda discriminación por razón de sexo, ya sea directa o indirectamente, en lo relativo, en particular, al cálculo de las prestaciones en materia de seguridad social[.]

A este respecto, es preciso señalar en primer lugar que una normativa nacional como la controvertida en el litigio principal no supone una discriminación directamente basada en el sexo, dado que se aplica indistintamente a los trabajadores y a las trabajadoras.

Sin embargo, [por] lo que se refiere a la cuestión de si tal normativa representa una discriminación indirecta, entiendo que desde este prisma debe interpretarse, en el contexto de la Directiva 79/7, del mismo modo que en el contexto de la Directiva 2006/54 [como la sentencia de 26 de junio de 2018, MB (Cambio de sexo y pensión de jubilación), C-451/16, EU:C:2018:492, apartado 34]. En [OMISSIS] consecuencia, de [Or. 17] conformidad con el artículo 2, apartado 1, letra b), de la Directiva 2006/54, constituye discriminación indirecta por razón de sexo una situación en la que una disposición, un criterio o una práctica aparentemente neutros sitúan a personas de un sexo determinado en desventaja particular con respecto a personas del otro sexo, salvo que tal disposición, criterio o práctica pueda justificarse objetivamente con una finalidad legítima y que los medios para alcanzar dicha finalidad sean adecuados y necesarios.

La existencia de tal desventaja particular podría quedar demostrada, entre otras formas, probando que una normativa como la controvertida en el litigio principal afecta negativamente a una proporción de personas de un sexo significativamente más alta que la de las personas del otro sexo (véase, en este sentido, la sentencia de 14 de abril de 2015, Cachaldora Fernández, C-527/13, EU:C:2015:215, apartado 28 y jurisprudencia citada). Corresponde al órgano jurisdiccional nacional determinar si así sucede en el litigio principal.

Como consta en la sentencia TJUE de 8/05/2019, en el criterio 42[,] los datos estadísticos de España son *«en el primer trimestre de 2017, España contaba con 15 906 700 asalariados, de los cuales 8 332 000 eran hombres y 7 574 600 mujeres. En este mismo período, el número de asalariados a tiempo parcial ascendía a 2 460 200 (15,47 % de los asalariados), de los cuales 613 700 eran hombres (7,37 % de los hombres asalariados) y 1 846 500 mujeres (24,38 % de las mujeres asalariadas). Estos datos ponen de relieve que, durante ese período, cerca del 75 % de los trabajadores a tiempo parcial eran mujeres.»*

El Tribunal de Justicia Europeo también ha declarado que una medida que implica una reducción del importe de una pensión de jubilación de un trabajador en una proporción mayor a la correspondiente a los períodos de ocupación a tiempo parcial no puede considerarse objetivamente justificada por el hecho de que la pensión sea, en ese caso, la contraprestación de una prestación de trabajo de

menor entidad (sentencia de 23 de octubre de 2003, Schönheit y Becker, C-4/02 y C-5/02, EU:C:2003:583, apartado 93). **[Or. 18]**

En el presente caso, entiende este [OMISSIS] [juzgado] que la normativa nacional controvertida en el litigio principal comporta dos elementos que pueden reducir el importe de las pensiones de la responsabilidad del FOGASA frente al trabajador a tiempo parcial. En primer término, la base de sus salarios[,] que está reducid[a] por la parcialidad, en este caso al 50 %. En este caso, como la parcialidad es al 50 %[,] es una reducción de salario del 50 % frente a un trabajador a tiempo completo comparable. En segundo término, mientras que el salario ya está reducido al 50 %, al aplicar la responsabilidad de[l] FOGASA, a diferencia de un trabajador a tiempo completo [al] que no se le reduce la responsabilidad de[l] FOGASA, en el caso del trabajado[r] a tiempo parcial se le vuelve a reducir en el mismo porcentaje que realiza.

Por lo tanto, la aplicación doble de la reducción, una que es la normal, que tenga el salario reducido por la parcialidad, y otra[,] que se vuelva a reducir al calcular la responsabilidad de[l] FOGASA por el tiempo parcial, va más allá de lo necesario para alcanzar tal objetivo y representa, para el grupo de los trabajadores que prestaron sus servicios a tiempo parcial [OMISSIS], [OMISSIS] una reducción del importe que le correspondía de[l] FOGASA superior a la que resultaría únicamente de tomar en consideración solo el salario [OMISSIS] [sin] volver a reducirlo por jornada parcial.

[En las] [OMISSIS] citadas circunstancias, entiende este [OMISSIS] [juzgado] que la cuestión prejudicial [consiste en] que [se dilucide si] el artículo 4, apartado 1, de la Directiva 79/7 y el artículo 2, apartado 1, de la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, debe[n] interpretarse en el sentido de que se opone[n] a una normativa del Estado miembro español, como la controvertida en el litigio principal, según la cual[, respecto al] [OMISSIS] importe de la responsabilidad del FOGASA frente al trabajador a tiempo parcial, [OMISSIS] la base de sus salarios[,] que está reducid[a] por la parcialidad, [OMISSIS] se vuelve a reducir al calcular la responsabilidad de[l] FOGASA en virtud [d]el art. 33 del ET, aplicando otra vez la parcialidad, frente a un trabajador a tiempo completo comparable, en la medida en que esta normativa perjudique en particular a las trabajadoras respecto de los trabajadores de sexo masculino. **[Or. 19]**

Como se puede apreciar[,] existirían a criterio del juez proponente [OMISSIS] argumentos para responder positiva o negativamente a la cuestión suscitada[,] lo que produce, si cabe, una mayor necesidad de respuesta por el único intérprete del Derecho de la Unión[.]

ACUERDO

A) Plantear en trámite de cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea [OMISSIS] la siguiente pregunta:

Que la cuestión prejudicial que el artículo 4, apartado 1, de la Directiva 79/7 y el artículo 2, apartado 1 de la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa del Estado miembro Español, como la controvertida en el litigio principal, según la cual el importe de la responsabilidad del FOGASA frente al trabajador a tiempo parcial, puesto que la base de sus salarios, que está reducido por la parcialidad, se vuelve a reducir al calcular la responsabilidad de FOGASA en virtud el art. 33 del ET, aplicando otra vez la parcialidad, frente a un trabajador a tiempo completo comparable, en la medida en que esta normativa perjudique en particular a las trabajadoras respecto de los trabajadores de sexo masculino.

[OMISSIS] [Or. 20]

[OMISSIS] [Or. 21]

[fórmulas procesales]