

No aplicación de la Directiva sobre permiso parental a un supuesto de reducción de jornada y reducción de salario previsto en la normativa española (art. 37.6 LET).

STJUE (Sala Sexta) de 18 de septiembre de 2019 (asunto C-366/18).

Eduardo Rojo Torrecilla

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Autónoma de Barcelona

Resumen: *La sentencia da respuesta a una cuestión prejudicial planteada por un órgano jurisdiccional español, un JS de Madrid, sobre la interpretación de diversos preceptos de la norma europea que tratan del principio de igualdad de trato en materia de empleo y ocupación. Se niega la existencia de discriminación indirecta y la aplicación de la Directiva 2010/18 al supuesto de un trabajador que solicita modificación de su jornada de trabajo, con cambio fijo de turno y sin reducción salarial.*

Palabras clave: *Trabajador, igualdad, empleo, jornada discriminación.*

Abstract: *The judgment answers a question referred for a preliminary ruling by a Spanish court, a JS de Madrid, on the interpretation of various provisions of the European legislation dealing with the principle of equal treatment in matters of employment and occupation. The existence of indirect discrimination and the application of Directive 2010/18 are denied in the case of a worker who requests a change in his working day, with a fixed shift change and without a reduction in pay.*

Keywords: *Worker, equality, employment, working day discrimination.*

I. Introducción

Es objeto de comentario la sentencia dictada por la Sala sexta del Tribunal de Justicia de la Unión Europea el 18 de septiembre (asunto C-366/18), en un litigio que fue juzgado sin que se presentaran conclusiones por el abogado general.

El interés de la resolución judicial es mucho, así me lo parece, para el derecho laboral español, por cuanto que se da respuesta a una cuestión prejudicial planteada, al amparo del art. 267 del TFUE, por el JS núm. 33 de Madrid mediante auto de 29 de mayo de 2018.

La petición versa sobre la interpretación de los arts. 8, 10 y 157 del TFUE, de los arts. 23 y 33, apartado 2, de la CDFUE, de los arts. 1 y 14, apartado 1, de la Directiva 2006/54/CE, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación, en relación con la Directiva 2010/18/UE, de 8 de marzo de 2010, por la que se aplica el Acuerdo marco revisado sobre el permiso parental.

La sentencia del TJUE va en sentido contrario a la cuestión prejudicial planteada, como veremos más adelante, negando la existencia de discriminación indirecta y la aplicación de la Directiva 2010/18/CE al supuesto de hecho, más concretamente el de un trabajador que solicita modificación de su jornada de trabajo, que implica cambio fijo de turno, sin reducción salarial^[1].

II. Identificación de la Resolución judicial comentada

Tipo de resolución judicial: sentencia.

Órgano judicial: Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Sexta).

Fecha de la sentencia: 18 de septiembre de 2019.

Número de procedimiento: asunto C-366/18.

ECLI: ECLI:EU:C:2019:757.

III. Problema suscitado. Hechos y antecedentes en sede judicial laboral

El litigio encuentra su origen en sede judicial española con la presentación de una demanda, en procedimiento de derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral reconocidos legal o convencionalmente (art. 139 de la LRJS) por parte de un trabajador que presta sus servicios en la empresa UTE Luz Madrid centro, que tiene adjudicada la contrata de mantenimiento del alumbrado eléctrico de la ciudad. Presta sus servicios en turnos rotativos de mañana, tarde y noche, con dos días de descanso semanales y que son variables, “según cuadrantes elaborados por el empresario” (hechos recogidos en el auto por el que se eleva la cuestión prejudicial).

El trabajador tiene dos hijos en edad escolar, siendo el horario del centro educativo de 9 a 13 y de 15 a 16:45. Su esposa es abogada y presta sus servicios en un bufete sito en Madrid, con un horario fijo, de 9 a 14 y de 17 a 20 horas de lunes a jueves, y de 8 a 15 los viernes.

Al amparo de la normativa vigente, a su parecer, al trabajador solicita la modificación de su jornada de trabajo, para prestar servicios únicamente en el turno de mañana, de lunes a viernes, con la finalidad de poder conciliar adecuadamente su vida profesional con la familiar. La petición no implica, pues, reducción alguna de su tiempo de trabajo, y por consiguiente tampoco afectaría a la cuantía de su remuneración salarial.

Tras ser rechazada su solicitud por la empresa, es cuando el trabajador acude a la jurisdicción social para que se le reconozca su derecho a la modificación de la jornada de trabajo en los términos expuestos.

La demanda fue presentada el 26 de marzo de 2018, al amparo del art. 34.8 de la LET y en la redacción entonces vigente (“El trabajador tendrá derecho a adaptar la duración y distribución de la jornada de trabajo para hacer efectivo su derecho a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral en los términos que se establezcan en la negociación colectiva o en el acuerdo a que llegue con el empresario respetando, en su caso, lo previsto en aquella. A tal fin, se promoverá la utilización de la jornada continuada, el horario flexible u otros modos de organización del tiempo de trabajo y de los descansos que permitan la mayor compatibilidad entre el derecho a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral de los trabajadores y la mejora de la productividad en las empresas”). Recordemos que dicho precepto fue modificado por el RDL 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

Cabe decir que las novedades introducidas en el apartado 8 del art. 34 por el citado RDL son realmente importantes a mi parecer, por cuanto refuerzan el derecho de la persona trabajadora a “las adaptaciones de la duración y distribución de la jornada de trabajo, en la ordenación del tiempo de trabajo y en la forma de prestación, incluida la prestación de su trabajo a distancia, para hacer efectivo su derecho a la

conciliación de la vida familiar y laboral”, pudiendo efectuarlas hasta que cumplan doce años sus hijos o hijas. Mientras que en la normativa vigente hasta el día 8 de marzo, la adaptación debía realizarse en los términos establecidos en la negociación colectiva o en el acuerdo al que el trabajador llegare con el empleador y respetando en su caso lo previsto en aquella, la nueva norma amplía la posibilidad de solicitud por parte del trabajador y las obligaciones empresariales en punto a justificar su decisión si fuera denegatoria. De esta manera, el nuevo apartado 8 dispone que ante la ausencia de reglas en la negociación colectiva, “la empresa, ante la solicitud de adaptación de jornada, abrirá un proceso de negociación con la persona trabajadora durante un periodo máximo de treinta días. Finalizado el mismo, la empresa, por escrito, comunicará la aceptación de la petición, planteará una propuesta alternativa que posibilite las necesidades de conciliación de la persona trabajadora o bien manifestará la negativa a su ejercicio. En este último caso, se indicarán las razones objetivas en las que se sustenta la decisión”. Igualmente, se amplía el derecho de la persona trabajadora respecto a la duración de su ejercicio, ya que podrá regresar a su situación anterior, incluso cuando no haya transcurrido el período pactado, “si el cambio de circunstancias así lo justifica.

IV. Posiciones de las partes y normativa aplicable al caso

En el auto por el que se eleva la cuestión prejudicial, el juzgador nacional plantea que, si bien la defensa del derecho por la parte actora se articula alrededor del art 34.8 LET, y estamos ante una situación fáctica para la que no existe norma convencional (convenio colectivo del metal de Madrid) ni contractual (el contrato de trabajo suscrito) que así lo prevea, ello no es obstáculo para analizar si el derecho solicitado encaja dentro de las previsiones del art. 37.6 de la LET, es decir la norma que regula el derecho a la reducción de la jornada de trabajo y la consiguiente reducción proporcional del salario. Fundamenta su tesis el auto en la posibilidad ofrecida por el art. 218.1, segundo párrafo, de la LEC (“El tribunal, sin apartarse de la causa de pedir acudiendo a fundamentos de hecho o de Derecho distintos de los que las partes hayan querido hacer valer, resolverá conforme a las normas aplicables al caso, aunque no hayan sido acertadamente citadas o alegadas por los litigantes”) y en la aplicación del principio *iura novit curia*, que “habilita al juez para resolver el caso conforme a las normas aplicables, aun cuando no hayan sido citadas adecuadamente por las partes” [2].

Antes de plantear la cuestión prejudicial, el auto pasa revista a la normativa considerada aplicable. La española son los ya citados arts. 37.6 y 34.8 de la LET, apuntándose ya una primera tesis que se desarrollará después respecto a la posible discriminación indirecta que pueda darse, cual es que si se aplica el primer precepto, tal como plantea el juzgador, es obvio, de acuerdo a consolidada jurisprudencia, que la conciliación de la vida familiar y laboral implica reducción salarial al sólo poder solicitar reducción (y no modificación) de la jornada de trabajo, más allá de los cambios de horario que puedan producirse.

Se repasa a continuación el Derecho comunitario, primeramente de carácter sustantivo, con cita del art. 8, 10 y 157 del TFUE; es decir, la promoción de la igualdad y la eliminación de las desigualdades entre hombres y mujeres, la lucha contra toda discriminación (y por tanto aquí incluida la de sexo), y el principio de igualdad de retribución entre trabajadores y trabajadoras “para un mismo trabajo o un trabajo de igual valor”. También se cita el art. 3.3 del TUE en el que se efectúa expresa mención al fomento por la Unión de la igualdad entre mujeres y hombres.

Las referencias a la CDFUE son de los arts. 23, 24 y 33. Es decir, aplicación del principio de igualdad de trato en materia de empleo, trabajo y discriminación, sin perjuicio de la existencia de medidas que supongan “ventajas concretas” en favor del sexo menos representado, la protección de los niños, y el reconocimiento del derecho, para facilitar la conciliación de la vida familiar y laboral, a “un permiso pagado por maternidad y aun permiso parental con motivo del nacimiento o de la adopción de un niño”.

La Directiva 2006/54/CE merece la atención del juzgador en sus arts. 1, 2, 14, 27 y 29. Se contempla, pues, su finalidad, que es garantizar la igualdad del principio de igualdad de trato y de oportunidades entre hombres y mujeres en materia de empleo y ocupación, las definiciones de discriminación directa e indirecta, la prohibición de discriminación, la posibilidad de que los Estados adopten disposiciones más favorables que las reguladas en la Directiva, y la aplicación de la transversalidad de la perspectiva de género.

Por último, la mención es a la Directiva 2010/18/UE, más concretamente a sus arts. 1, 2, y 3; es decir, cuál es el objeto y ámbito de aplicación de la norma, que no es otro que “facilitar la conciliación de las responsabilidades familiares y profesionales a los trabajadores con hijos”, la concreción de qué es un permiso parental, el derecho individual “por nacimiento o adopción de un hijo”, y las modalidades de aplicación.

No olvida el juzgador mencionar la normativa comunitaria de aplicación desde la vertiente procesal, en concreto los arts. 19.3 y 267 del TFUE, ambos refiriéndose a la competencia del TJUE para pronunciarse con carácter prejudicial, y en lo que interesa al caso concreto ahora analizado, sobre la interpretación de los Tratados.

El auto aporta datos estadísticos sobre quienes ejercitan los derechos regulados en la normativa, a escala europea y en el ámbito estatal español, para poder conciliar vida familiar y laboral, constatándose por las estadísticas de Eurostat y del Instituto Nacional de Estadística el uso altamente mayoritario por parte de las trabajadoras, con una presencia mucho más reducida de los trabajadores, argumentando el juzgador que tal diferencia en el ejercicio de dichos derechos, entre otros el de reducción de jornada y reducción proporcional de salarios, “es una de las causas determinantes de la existencia de una relevante brecha salarial por razón entre ambos sexos”.

Entiende el juzgador, y de ahí que plantee la cuestión prejudicial, que esas diferencias, en razón de la normativa aplicable o más exactamente de quién ejercita mayoritariamente ese derecho, provocan una discriminación indirecta para las trabajadoras, y que su consideración como tal por parte del TJUE, con la correspondiente necesidad de modificar la normativa, iría en favor del principio de igualdad, predicable tanto para las mujeres como para los hombres, por lo que el hecho de que quien solicita el ejercicio del derecho sea en esta ocasión un trabajador no afecta a la existencia de tal discriminación, ya que si no le reconociera “se derivaría en su mujer la necesidad de que fuera ella quien redujera su jornada para poder atender a los hijos del matrimonio, consolidándose con ello la situación de discriminación objetiva apreciada que existe en Europa y España”.

Considera el juzgador que la Directiva 2010/18/CE deriva a los Estados y a los agentes sociales la configuración más concreta del derecho reconocido al permiso parental, y reconoce que la normativa española es más favorable que la europea (incluyendo aquí también, añadido ahora, la regulación contenida en la recientemente aprobada Directiva 2019/1152 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea). Ahora bien, la regulación de los preceptos referenciados con anterioridad de la LET, al menos en el momento en que se produjo el conflicto, no contemplaba el reconocimiento expreso, por decisión del sujeto trabajador, del derecho a modificar la jornada sin reducción del salario (ahora tampoco existe, si bien la redacción actual del art. 34.8 LET ha ampliado tal posibilidad), por lo que el juzgador sigue insistiendo en que estamos en presencia de una discriminación indirecta, ya que el hecho de disponer de normativa más favorable que la comunitaria, “no puede servir de argumento que permita justificar que la norma nacional pueda resultar en su aplicación contraria al principio de igualdad de sexos y de interdicción de discriminación por este motivo, principio que con carácter general y primigenio informa toda la estructura normativa de la Unión”.

Apunta el juzgador una tesis ciertamente interesante y que podría permitir una aplicación de la normativa española favorable al ejercicio de la conciliación sin reducción salarial, aun cuando su planteamiento lo efectúa sobre el art. 37.6 LET y

creo que se incardinaría mucho más en el actual art. 34.8 LET, cual es que la hipótesis de modificación de jornada, y en el caso concreto de turnos, no es posible si la actividad productiva se desarrolla “en un horario rígido que abarca toda la jornada”, pero que sí es posible cuando la actividad productiva “se extiende a una franja horaria más amplia que la jornada a realizar”, y tal es justamente el supuesto que tiene ante sí el juzgador y que debe resolver.

En apoyo de su planteamiento cita el auto las sentencias del TJUE de 30 de septiembre de 2010 (asunto C-104/09, caso Roca) y de 20 de junio de 2013 (asunto C-7/12, caso Riezniece), en las que se pone de manifiesto a su parecer la “notoria vinculación” entre el principio de igualdad, y la garantía de no discriminación, entre sexos, con las medidas que se articulen para facilitar la conciliación de la vida familiar y laboral. También se apoya en la sentencia de 16 de julio de 2015 (asunto C-222/14, caso Maïstrellis), con mención al reconocimiento al derecho al permiso parental entre los derechos sociales fundamentales reconocidos en la CDFUE, en concreto el art. 33.2.

Todas las dudas que tiene el juzgador, y que llevan a sostener que la aplicación de la normativa interna pueda significar una vulneración de la normativa comunitaria, debiendo aplicarse esta por razón del principio de primacía (vid art. 4.1bis de la Ley Orgánica del Poder Judicial) es lo que lleva al juzgador a plantear la siguiente cuestión prejudicial:

“¿Se opone a los art. 8, 10 y 157 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, al art. 3 del Tratado de la Unión Europea, a los arts. 23 y 33.2 de la [Carta] y a los arts. 1 y 14.1 de la Directiva 2006/54, todos ellos puestos en relación con la Directiva 2010/18 que aplica el Acuerdo marco alcanzado sobre permiso parental, una norma nacional como el art. 37.6 del Estatuto de los Trabajadores que condiciona el ejercicio del derecho a conciliar la vida familiar del trabajador con su vida laboral para atender el cuidado directo de menores o familiares a su cargo, a que en todo caso el trabajador deba para ello reducir su jornada ordinaria de trabajo con la consiguiente reducción proporcional del salario?”^[3].

V. Doctrina básica y pasajes decisivos

Antes de dar respuesta a la cuestión prejudicial, el TJUE pasa revista a la normativa europea y nacional aplicable. Se refiere en primer lugar a la Directiva 2006/54, en concreto a sus arts. 1 (finalidad), 2 (definiciones, que incluye la de discriminación indirecta), y 14 (prohibición de discriminación). De la Directiva 2010/18, en la que se recoge como anexo el acuerdo marco, se citan los apartados 15 y 16 de la introducción de dicho acuerdo (requisitos mínimos y disposiciones sobre el permiso parental, distinto del permiso de maternidad), la cláusula 1 (objeto y ámbito de aplicación), 2 (regulación del permiso parental), 3 (modalidades de aplicación) y 6 (sobre la reincorporación al trabajo de quien ha ejercido el derecho). De la normativa española son mencionados los arts. 34.8 y 37.6 de la LET.

Una vez expuesta la normativa aplicable, y conociéndose ya el supuesto fáctico, la Sala responde a la cuestión prejudicial planteada, previa desestimación de la alegación formulada por el gobierno español, en sus observaciones escritas, sobre la “inadmisibilidad manifiesta” de tal cuestión. Desestimación que se producirá tras concretar el TJUE en qué términos, y con respecto a qué normativa, es admisible, y también a la que no lo es.

La alegación del gobierno español se centra en que el auto del JS no expone cuál es el contenido de las disposiciones contenidas en la normativa española sobre el permiso parental, así como que tampoco precisa los motivos por los que el art. 37.6 de la LET (derecho a reducción de jornada, con correlativa reducción de salario) debe considerarse un permiso parental en los términos de la Directiva 2010/18 y que he explicado con anterioridad. Igualmente, también es del parecer que no hay explicación alguna en el auto sobre la relación entre el citado precepto de la LET y los arts. 1 y 14

de la Directiva 2006/54 (finalidad, y prohibición de discriminación) que son expresamente citados en la cuestión prejudicial.

Tras recordar su consolidada jurisprudencia sobre la obligación del TJUE de pronunciarse sobre la interpretación de los Tratados, y también de hacerlo sobre la interpretación de una norma de la Unión “a partir de los hechos que le indique el órgano jurisdiccional nacional”, se recuerda cuál es el contenido que debe tener la cuestión prejudicial, es decir los requisitos que debe cumplir de acuerdo al art. 94 del reglamento de procedimiento del TJUE. Vale la pena recordar al efecto que tal precepto dispone que “Junto al texto de las preguntas formuladas al Tribunal con carácter prejudicial, la petición de decisión prejudicial contendrá: a) una exposición concisa del objeto del litigio y de los hechos pertinentes, según se hayan constatado por el órgano jurisdiccional remitente, o al menos una exposición de los datos fácticos en que se basan las cuestiones; b) el texto de las disposiciones nacionales que puedan ser aplicables al asunto y, en su caso, la jurisprudencia nacional pertinente; c) la indicación de las razones que han llevado al órgano jurisdiccional remitente a preguntarse sobre la interpretación o la validez de determinadas disposiciones del Derecho de la Unión, así como de la relación que a su juicio existe entre dichas disposiciones y la normativa nacional aplicable en el litigio principal”.

En cuanto que en el auto hay una relación directa entre la normativa nacional (art. 37.6 LET) y la comunitaria, en concreto ahora la Directiva 2010/18, entendiéndose el juzgador que el derecho reconocido en aquel está comprendido en el concepto de “permiso parental”, el TJUE rechaza que la cuestión no puede ser admisible, y en los mismos términos se pronuncia respecto a la posible aplicación de los artículos en juego de la CDFUE, en cuanto que el juzgador considera que las disposiciones de la Directiva citada deben interpretarse de acuerdo a tales preceptos (arts. 23 y 33.2) de la CDFUE, en los que se consagra “el principio de igualdad entre mujeres y hombres, y el derecho a la vida familiar”.

De distinto, por contrario, parecer, será la Sala respecto a la toma en consideración de la Directiva 2006/54. No se acepta la tesis de la discriminación indirecta que el juzgador nacional cree que significa el art. 37.6 LET en relación con el art. 2.1 de aquella, por cuanto aquel no demuestra, ante una norma nacional que es aplicable indistintamente a hombres y mujeres, y subrayando que es por tanto distinta de una normativa nacional que sí diferenciaba en los casos Roca y Maïstrellis, “cuál sería la desventaja particular sufrida, en un asunto como el del litigio principal, por un trabajador de sexo masculino como el Sr...si la discriminación indirecta por razón de sexo se aplica a las trabajadoras”, y por tanto, tal apreciación, aun suponiendo que existiera, no es pertinente para resolver el litigio, por lo que la cuestión prejudicial planteada resulta, en este punto concreto, hipotética y se declara inadmisibile. .

El mismo criterio que en el caso anterior aplicará el TJUE a las alegaciones sobre los artículos del TFUE y del TUE, por cuando que el juzgador no ha precisado en el auto “ni las razones que le han llevado a preguntarse sobre la interpretación de las citadas disposiciones, ni la relación que establece entre tales disposiciones y la normativa nacional controvertida en el litigio del que conoce”.

En definitiva, el TJUE sólo resolverá respecto a la adecuación o no de la normativa interna a la Directiva sobre el permiso parental y a la regulación sobre el principio de igualdad y el derecho a la conciliación de la vida familiar y laboral tal como están recogidos en la CDFUE.

¿Se opone la normativa española a la Directiva citada y a la CDFUE cuando regula el derecho a la reducción de jornada que conlleva la reducción del salario, y no permite que en un caso como el enjuiciado, el trabajador pueda optar por la modificación de jornada, sin reducción del tiempo de trabajo ni del salario, sino solo de los turnos de trabajo a los que estaba adscrito? Más exactamente, y de acuerdo a los términos en que se plantea la cuestión prejudicial, ¿se opone el art. 37.6 LET a la citada normativa europea?

Tras recordar que el art. 1 de la Directiva establece las “disposiciones mínimas”, para facilitar la conciliación familiar y laboral a los trabajadores y trabajadoras con hijos, con respeto de la legislación, los convenios colectivos o los usos nacionales, pasa a examinar qué preceptos de la norma se refieren a la adaptación (y por tanto una posible modificación) del horario de trabajo de la persona trabajadora, siendo así que esa referencia sólo se encuentra en el art. 6.1, referido específicamente al supuesto de reincorporación al trabajo tras el disfrute del permiso parental, disponiendo que “Para promover una mejor conciliación, los Estados miembros o los interlocutores sociales tomarán las medidas necesarias para velar por que los trabajadores, al reincorporarse del permiso parental, puedan pedir cambios en sus horarios o regímenes de trabajo durante un período determinado de tiempo. Los empresarios tomarán en consideración tales peticiones y las atenderán, teniendo en cuenta tanto sus propias necesidades como las de los trabajadores. Las modalidades del presente apartado se determinarán de conformidad con la legislación, los convenios colectivos o los usos nacionales”.

Es decir, no existe un reconocimiento expreso del derecho a la adaptación, sino una remisión a las medidas que adopten los Estados miembros o los agentes sociales, y además ese posible reconocimiento va referido a un momento concreto de la vida laboral de la persona trabajadora, esto es cuando se reincorpora al trabajo tras disfrutar del derecho al permiso parental este sí reconocido expresamente en la norma.

En cuanto que la situación contractual del trabajador que solicitó la modificación no es la recogida en el art. 6.1 de la Directiva, sino que se trata de una petición vinculada al cuidado de sus hijos en edad escolar, el TJUE concluye que no puede aplicarse ni la Directiva ni el acuerdo marco anexo, en cuanto que “del auto de remisión no se deduce que se encuentre en una situación de reincorporación de un permiso parental, en el sentido de la cláusula 6, apartado 1, de dicho Acuerdo marco” y porque “ni la Directiva 2010/18 ni el Acuerdo marco sobre el permiso parental contienen disposición alguna que permita obligar a los Estados miembros, en el contexto de una solicitud de permiso parental, a conceder al solicitante el derecho a trabajar con un horario fijo cuando su régimen de trabajo habitual es un régimen de turnos con un horario variable”.

La misma tesis será de aplicación a los artículos referenciados de la CDFUE, ya que las disposiciones de este texto, según dispone su art. 51.1, sólo se dirigen a los Estados miembros cuando apliquen el Derecho de la Unión, siendo así por consiguiente, ex art. 6.1 TUE y art. 51.2 CDFUE, que las disposiciones de esta última no amplían el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión más allá de las competencias de la Unión en los términos definidos en los Tratados”.

Conclusión de lo anteriormente expuesto, con reiterada jurisprudencia del TJUE al respecto, es que si la situación jurídica contemplada no se incluye dentro del ámbito de aplicación, el TJUE “no tiene competencia para conocer de ella y las disposiciones de la Carta eventualmente invocadas no pueden fundar por sí solas tal competencia”. De ahí que no proceda la interpretación de los arts. 23 y 33.2 de la CDFUE ya que no hay normativa comunitaria citada en la cuestión prejudicial que se aplicable al litigio, es decir que “no consta que este litigio verse sobre una normativa nacional que aplique el Derecho de la Unión, en el sentido del artículo 51, apartado 1, de la Carta”.

VI. Parte dispositiva

En conclusión, y en atención a todo lo anteriormente expuesto, el TJUE responde a la cuestión prejudicial planteada que la Directiva 2010/18 no se aplica a la normativa nacional señalada en el auto de elevación de la cuestión prejudicial (art. 37.6 LET), es decir una normativa que establece el derecho del trabajador a reducir su jornada ordinaria de trabajo para atender el cuidado directo de menores o familiares a su cargo, con una disminución proporcional de su salario, no pudiendo acogerse cuando su régimen de trabajo habitual es un régimen de turnos con un horario variable y desea pasar “a un horario de trabajo fijo manteniendo su jornada ordinaria de trabajo”.

Referencias:

1. [^] *El resumen oficial de la sentencia es el siguiente: “Procedimiento prejudicial — Política social — Directiva 2010/18/UE — Acuerdo marco revisado sobre el permiso parental — Normativa nacional que supedita la concesión del permiso parental a la reducción de la jornada laboral, con una disminución proporcional del salario — Trabajo a turnos con un horario variable — Solicitud del trabajador para realizar su trabajo con un horario fijo a fin de ocuparse de sus hijos menores de edad — Directiva 2006/54/CE — Igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación — Discriminación indirecta — Inadmisibilidad parcial”.*
2. [^] *Dicho principio es, efectivamente, explicado en el auto, recurriendo al TS, en los siguientes términos: “La expresión “iura novit curia” constituye un principio en virtud del cual se permite a los Jueces y Tribunales resolver los litigios con aplicación de normas distintas de las invocadas por los litigantes, por más que respetando siempre los hechos alegados y la causa de pedir. El principio iura novit curia autoriza al juez a aplicar las normas jurídicas que estime procedentes, así como a modificar el fundamento jurídico en que se basan las pretensiones de las partes, siempre y cuando la decisión sea acorde con la cuestiones de hecho y de derecho que los litigantes hayan sometido al conocimiento del órgano jurisdiccional sin alterar la causa de pedir esgrimida en el proceso, ni transformar el problema en otro distinto (Sentencias del Tribunal Supremo, Sala 1ª, de 11 de noviembre de 1996 y 9 de junio de 1998)”.*
3. [^] *La Directiva 2010/18/CE deroga la número 96/34/CE a partir del 8 de marzo de 2012, misma fecha en la que los Estados miembros habrían debido transponerla a sus ordenamientos jurídicos nacionales. Como novedad más importante con respecto al texto del año 1996, se amplía el derecho de los trabajadores al permiso parental de tres a cuatro meses para cada progenitor, que podrá ser utilizado hasta que el menor cumpla la edad de 8 años, en el bien entendido que un mes, como mínimo, de dicho permiso no podrá transferirse de un progenitor al otro. El objetivo de la norma, tanto en 1996 como en 2010, si cabe más reforzado, es el de fomento por los progenitores varones de asunción de un mayor grado de responsabilidades familiares. Entre las medidas incorporadas se encuentra la del carácter intransferible de una parte reducida del permiso o licencia, constatándose por los agentes sociales que la experiencia demuestra que esa intransferibilidad puede servir de incentivo positivo para que lo utilicen los padres, y de ahí que acuerden, y se recoja en el texto, “que se dé carácter intransferible a parte del permiso”. A fin y efecto de evitar un trato desfavorable hacia el trabajador que hace uso del derecho reconocido en la norma, se dispone de forma expresa, en coherencia con los textos internacionales y comunitarios sobre igualdad y no discriminación, que quienes hagan uso de dicho derecho podrán ocupar su mismo puesto de trabajo anterior cuando se reincorporen a la actividad laboral por finalización del período de disfrute del permiso parental, y si ello no fuere posible deberá poder hacerlo a “un trabajo equivalente o similar conforme a su contrato de trabajo o a su relación laboral”. Igualmente será contraria*

a derecho toda decisión empresarial que implique la extinción del contrato de un trabajador por el hecho de haber solicitado o disfrutado del permiso parental. También debe destacarse que los trabajadores que regresen tras un permiso parental tendrán derecho a pedir cambios en sus horarios o regímenes de trabajo por un período determinado de tiempo, y sus peticiones deberán ser tomadas en consideración y atendidas por los empleadores, siempre teniendo en cuenta las necesidades organizativas empresariales y los derechos de la parte trabajadora.