

## Comentario Laboral

### Modificación de la jornada ordinaria del trabajador sin reducción de la misma por razones de conciliación de la vida personal, familiar y laboral

30 de septiembre de 2019

A propósito de la STJUE 18 de septiembre de 2019 (interpretación art. 34.8 ET antes de su modificación por el RDL 6/2019)

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea (“TJUE”) ha resuelto en su sentencia de 18 de septiembre, la cuestión prejudicial planteada por el Social nº 33 de Madrid, en litigio suscitado entre D. Jesús Manuel Ortiz Moreno y la UTE Luz Madrid Centro, sobre la conformidad del artículo 37.6 del ET a las disposiciones de la Unión -en concreto a las 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 oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación (“Directiva 2006/54”) y Directiva 2010/18/UE, de 8 de marzo de 2010, por la que se aplica el Acuerdo Marco revisado sobre el permiso parental (“Directiva 2010/18”).

Dada la evidente actualidad que dicho pronunciamiento podría representar respecto de las modificaciones introducidas por el RD-Ley 6/2019, en las normas laborales básicas del ordenamiento jurídico-laboral, en lo atinente a medidas de conciliación de la vida laboral, personal y familiar, a continuación, se realiza un análisis breve y práctico de sus principales consideraciones. Estas son sus claves:

#### **a.- El litigio suscitado ante el Social 33 de Madrid: solicitud de adscripción al turno de mañana al amparo del artículo 34.8 ET**

El origen de la cuestión elevada al TJUE, reside en la denegación de una solicitud de concreción horaria por razones de conciliación, interesando el trabajador la **modificación de su jornada ordinaria** consistente en turnos rotatorios de mañana, tarde y noche y su adscripción exclusiva al turno de mañana para la atención y cuidado de sus dos hijos, **manteniendo inalterado su horario y remuneración.**

Como primera conclusión, es significativo especificar que la petición de adaptación de jornada se produce con anterioridad a la entrada en vigor del RD-Ley 6/2019, es decir, con la anterior redacción del artículo 34.8 del ET, que dictaminaba: “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 aquel”.

Es por ello que, ante la inexistencia de previsión alguna en el Convenio Colectivo de aplicación, así como la ausencia de acuerdo entre las partes interesadas, el Juzgador reconduce la controversia al derecho de reducción de jornada previsto en el artículo 37.6 ET, pues, ante la falta de los anteriores presupuestos estima inaplicable el derecho de adaptación de jornada sin reducción dispuesto en el artículo 34.8 ET.

#### **b.- La cuestión prejudicial formulada ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea**

Consecuencia de lo anterior, el Social nº 33 de Madrid plantea ante el TJUE si el artículo 37.6 ET habría de reputarse contrario al derecho de la Unión Europea -Directiva 2006/54 y Directiva 2010/18- **al exigir al trabajador a fin de hacer efectivo su derecho de conciliación para atender al cuidado directo de menores o familiares a su cargo, que proceda a reducción su jornada ordinaria y proporcional salario**, sin que, en consecuencia, pueda acogerse a un horario fijo cuando su régimen de jornada ordinaria se corresponde con turnos rotativos-, así como la posible



existencia de una actuación discriminatoria contraria a las disposiciones de la Unión, al ser el género femenino el que habitualmente se acoge a dichas medidas.

### **c.- La decisión del Tribunal de Justicia de la Unión Europea**

Tras el análisis de la cuestión suscitada el TJUE alcanza dos conclusiones principales:

**(i). - Respecto de la Directiva 2006/54:** declara inadmisibles los pronunciamientos al respecto, en tanto que, sin perjuicio de compartir que los derechos de conciliación son mayoritariamente ejercidos por las mujeres, ninguna concreta consecuencia, desventaja o resultado discriminatorio especifica el órgano judicial nacional que permita al TJUE entrar a valorar el supuesto acaecido.

**(ii)- En relación con la Directiva 2010/18:** el Tribunal Europeo declara la inadmisión de la cuestión prejudicial, toda vez que, la meritada Directiva no regula previsión alguna que obligue a los Estados miembros a conceder a un trabajador el derecho a desempeñar sus servicios en horario fijo cuando su régimen de jornada ordinaria se configura en función de turnos rotativos.

Asimismo, recalca el TJUE que las disposiciones de la Directiva 2010/18 constituyen un marco legal mínimo y abierto a su complemento y desarrollo por las legislaciones de los Estados miembros que, en el caso del Ordenamiento español, se traducen en las previsiones de los artículos 34.8 y 37.6 del ET que, además, son susceptibles de mejora en virtud de acuerdos colectivos o individuales.

### **d.- Consideraciones de interés tras la nueva redacción del artículo 34.8 ET -tras la entrada en vigor del RD Ley 6/2019-**

Conforme lo dispuesto en su exposición de motivos, el RD-Ley 6/2019 persigue, con carácter principal, establecer medidas que fomenten la efectividad real de los derechos de conciliación de la vida familiar y laboral, así como el ejercicio de corresponsable en la asunción y distribución de las cargas familiares.

En efecto, entre las medidas instauradas por el referido Real Decreto, se modifica la redacción del artículo 34.8 ET a fin de contribuir al ejercicio del derecho de concreción horaria, sin reducción de jornada, para la atención de necesidades de conciliación familiar.

Así pues, con independencia de los permisos recogidos en el artículo 37 de la norma laboral, el mentado precepto permite el derecho de las personas trabajadoras a adaptar la duración y distribución de la jornada -tanto en lo concerniente al tiempo de trabajo como a la forma de su prestación-, siempre que sean proporcionadas a las necesidades personales de la persona trabajadora por un lado, **y por otro, a las organizativas y productivas de la empresa.**

Para hacer efectivo el meritado derecho el RD-Ley apela a la negociación colectiva o, en su defecto, al acuerdo con el empresario mediante el desarrollo de un proceso de negociación de máximo 30 días de duración que podrá finalizar con alguna de las siguientes opciones: (i) Aceptación de la propuesta del trabajador (ii) Ofrecimiento de una propuesta alternativa (iii) Denegación con alusión a las razones objetivas en las que se fundamenta la decisión.

Por consiguiente, pese a que el derecho a la adaptación de jornada ya estaba previsto con anterioridad en el ET, su configuración denotaba un mayor grado de indeterminación, pues se encontraba supeditada a “los términos que se establezcan en la negociación colectiva o en el acuerdo a que llegue con el empresario”, sin precisión alguna acerca de cuál habría de ser el contenido y desarrollo de la negociación, en su vertiente colectiva o individual. Ahora, el vigente artículo 34.8 ET exige el desarrollo de un procedimiento de negociación individual entre las partes interesadas y, además, fija unas concretas pautas acerca de su duración, desarrollo y finalización.

Manifiesta, por último, que si bien debe reconocerse una actual tendencia garantista y proteccionista imperante en el panorama judicial con ocasión de la reforma legislativa, es conveniente matizar que el artículo 34.8 ET no constituye un derecho en términos absolutos, sino que habilita un derecho de los trabajadores a solicitar la concreción horaria que a sus necesidades de conciliación interese y a la apertura de un procedimiento negociador con los condicionamientos exigidos ex lege, de ahí, la importancia de que las empresas lleven a efecto el mandato legal y cumplimenten minuciosamente el procedimiento negociador, analizando y acreditando las razones organizativas que imposibiliten la

asunción de la concreción solicitada por el empleado, así como las posibles alternativas que permitan equilibrar los intereses de ambas partes.

Igualmente cabe concluir que, sin perjuicio de la modificación operada en el citado artículo 34.8 ET, la resolución del TJUE objeto del presente comentario gozaría de plena vigencia, en tanto que la Directiva 2010/18 no resulta de aplicación a una normativa nacional que disponga el derecho del trabajador a reducir su jornada ordinaria de trabajo para atender al cuidado directo de menores y familiares, con una disminución proporcional del salario, sin que pueda acogerse, cuando su régimen de trabajo sea a turnos, a un horario fijo de mañana.

Puede leer la [sentencia](#) completa para mayor información.

Para más información, puede contactar con:

[José Antonio Sanfulgencio](#)

[jose.sanfulgencio@AndersenTaxLegal.es](mailto:jose.sanfulgencio@AndersenTaxLegal.es)