

Trabajo a tiempo parcial, horas extraordinarias y discriminación por razón de sexo.

[BIB 2007\2898](#)

José María Miranda Boto.

Universidad de Santiago de Compostela

Publicación: Revista Doctrinal Aranzadi Social parafr.num.78/200721/2007 parte Presentación
Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor. 2007.

La igualdad entre mujeres y hombres ha ocupado y ocupa un papel central en la labor del Tribunal elevándose hasta la categoría de derecho humano fundamental, ligado al respeto de la dignidad de las personas, y considerándose como un principio fundamental del Derecho comunitario¹. En esa línea de actuación, el Tribunal ha ido analizando, con el paso del tiempo, cuestiones relativas a discriminaciones directas e indirectas, en el empleo privado y en el público, a propósito del trabajo a tiempo completo y a tiempo parcial, unas veces pronunciándose sobre el cuerpo de Directivas en la materia, en otras centrándose en el propio Tratado. Así, el [artículo 141 TCE \(RCL 1999, 1205 ter\)](#) (numerado como [artículo 119](#) antes del [Tratado de Amsterdam \(RCL 1999, 1205, 2084\)](#).) es, sin lugar a dudas, el precepto del [Título XI](#) del Tratado de la Comunidad Europea cuya aplicación directa ha generado más jurisprudencia en el ámbito social. Desde la ya lejana declaración de su efecto directo por las sentencias *Defrenne* en los años 70, ha sido invocado en numerosas ocasiones como elemento fundamental para la resolución de controversias.

¹ Cfr. C.SÁEZ LARA, «Igualdad de trato y de oportunidades en el Derecho social comunitario», en AA VV (L. E.DE LA VILLA, Ed.), *La igualdad ante la ley y la no discriminación en las relaciones laborales*, MTAS, Madrid, 2005, pg. 330.

Nuevamente aparece así en la reciente [sentencia Vo_ , de 6 de diciembre de 2007 \(TJCE 2007, 347\)](#)., que se ocupa del aparente tratamiento discriminatorio para las mujeres que de forma indirecta se produce en el trabajo a tiempo parcial en el sector docente en Alemania. No es ésta, ni mucho menos, una cuestión novedosa en la jurisprudencia del Tribunal, que ya había analizado problemas similares en sentencias anteriores, de forma ambivalente, como el [caso Helmig de 1994 \(TJCE 1994, 207\)](#) y el muy próximo [caso Elsner-Lakeberg de 2004 \(TJCE 2004, 138\)](#).. Como señaló el Abogado General RUIZ-JARABO COLOMER en sus Conclusiones, «atisbo, por tanto, dos enfoques jurisprudenciales en cuanto a los criterios utilizables para verificar la violación de la igualdad salarial: el que practica una evaluación global y el que lleva a cabo un examen por partidas».

² STJCE de 15-12-1994, *Helmig*, asuntos acumulados C-399/92, C-409/92, C-425/92, C-34/93. C-50/93 y C-78/93, Rec. 1994 pg. I-5727.

³ STJCE de 27-05-2004, *Elsner-Lakberg*, asunto C-285/02, Rec. 2004, pg. I-5861.

En la primera sentencia, el Tribunal declaró que la aplicación de un complemento justificado por sobrepasar la jornada convencional de trabajo, y no el tiempo individual de trabajo, no implicaba discriminación alguna. El hecho de que a igual tiempo de trabajo correspondiera igual retribución, cualquiera que fuera la duración de la jornada, decidió la solución ofrecida por el Tribunal, que no obstante señaló que existiría una desigualdad de trato siempre que la retribución global que se pagase a los trabajadores a jornada completa fuera más elevada, a igualdad de horas trabajadas, que la que se abonase a los trabajadores a tiempo parcial.

En la segunda sentencia, en cambio, se estudió el caso de una profesora a tiempo parcial, también en Alemania, a la que la normativa aplicable obligaba a realizar un mínimo de 3 horas extraordinarias al mes para que éstas le fueran remuneradas. Tal umbral era de aplicación así mismo a los trabajadores a tiempo completo, lo que era considerado por la demandante una discriminación encubierta hacia los trabajadores a tiempo parcial, mayoritariamente de sexo femenino (en porcentaje, dichas horas representaban un 3% de la jornada de los trabajadores a tiempo completo y un 5% de la de los trabajadores a tiempo parcial). El Tribunal analizó la cuestión en el marco del [artículo 141 TCE](#) y de la [Directiva 75/117/CEE \(LCEur 1975, 39\)](#)., para concluir que esa normativa era contraria al Derecho comunitario, si la diferencia de trato entre trabajadores a tiempo parcial y a tiempo completo afectaba a un número mucho mayor de mujeres que de hombres, siempre que tal diferencia no pudiera justificarse por un objetivo ajeno a la pertenencia a un determinado sexo o no sea necesaria para alcanzar el objetivo perseguido. Los porcentajes invocados formaron la convicción del Tribunal en el sentido deseado por quien los alegaba. Ahora bien, se remitió al órgano jurisdiccional nacional la tarea de comprobar si la diferencia de trato que establecía la normativa contestada afectaba a muchas más mujeres que a hombres, y, en segundo lugar, si dicha diferencia de trato respondía a un objetivo ajeno a la pertenencia a un sexo determinado y era necesaria para alcanzar el objetivo perseguido⁴.

⁴ La [STJCE de 07-03-1996 \(TJCE 1996, 39\)](#)., *Freers y Speckmann*, asunto C-278/93, Rec. 1996, pg. I-1165, fue señalada por el Tribunal como un punto de referencia esencial.

La legislación estudiada en el caso *Vo_*, ahora analizado, pertenecía a un *Land* alemán diferente, el de Berlín, que no establecía límites absolutos. La situación impugnada se centraba concretamente en el hecho de que la legislación aplicable, nuevamente en el sector docente, establecía una remuneración menor para las horas extraordinarias, tanto

para los trabajadores a tiempo completo como a tiempo parcial. No había distinción alguna en el contraste aislado, por partidas, entre lo que ganaban ambos tipos de trabajadores por la realización de horas extraordinarias.

El problema se derivaba de la definición de estas horas como las realizadas más allá de la jornada ordinaria de trabajo de cada trabajador individualmente considerado. De esta forma, el ejemplo de la señora Vo_, que trabajaba 23 horas semanales frente a las 26,5 de un trabajador a tiempo completo comparable, demostraba que en el caso de que realizara 3,5 horas extraordinarias percibiría una retribución menor que quien trabajara el mismo tiempo a jornada completa, llevando a cabo un análisis global. A partir de los datos presentados, el Tribunal no pudo dejar de reconocer que la situación implicaba, efectivamente, una diferencia de trato contraria al [artículo 141](#) TCE en perjuicio de los trabajadores a tiempo parcial, puesto que para un trabajo igual implicaba una retribución menos cuantiosa, encajando perfectamente en la caracterización de la desigualdad de trato descrita en la sentencia *Helmig* .

Para fundamentar la acusación de discriminación, la demandante en el litigio original invocó el argumento estadístico, apoyado por la Comisión, de que la mayoría de trabajadores con jornada reducida en el sector de la enseñanza en Berlín eran mujeres. Los datos ofrecidos por el tribunal remitente señalaban que, en efecto, el 88% de los profesores empleados a tiempo parcial lo eran, lo que parecía ofrecer una clara apariencia de discriminación por razón de sexo. El Tribunal, no obstante, remitió al órgano nacional la tarea de establecer una constatación más precisa dentro del marco legal cuestionado. Para ello, debería emplearse el criterio acuñado en la [sentencia Seymour-Smith y Pérez \(TJCE 1999, 21\)](#) ⁵ y reafirmado en *Elsner-Lakeberg* , según el cual el método más apropiado para las comparaciones estadísticas es el examen de la proporción de hombres afectados por la diferencia considerada y por otro lado la proporción de mujeres afectadas por esa regla. Con todo, antes de proceder a la proclamación de la existencia de una discriminación por razón de sexo debería descartarse la existencia de factores objetivos que justificaran la diferencia examinada. Aunque esta tarea también corresponde al órgano remitente, el Tribunal señaló abiertamente que no parecía existir ningún indicio de esta posible justificación.

⁵ STJCE de 09-02-1999, *Seymour-Smith y Pérez* , asunto C-167/97, Rec. 1999, pg. I-623.

La orientación de la sentencia Vo_ es claramente protectora y al confirmar los criterios de *Elsner-Lakeberg* , el Tribunal de Justicia insiste en una doble línea: una principal y obvia, la defensa de la mujer trabajadora pero también la del trabajo a tiempo parcial. Sobre la base de que éste es mayoritariamente femenino en casi todos los países europeos, se cierra cualquier posibilidad de que se intente retribuir de forma inferior. Un pronunciamiento como el analizado hace imposible, por ejemplo, una hipotética reforma legal en España que abaratara las horas complementarias frente a las ordinarias, puesto que incurriría en una discriminación prohibida. Quizás esta conclusión no estuviera en las intenciones del Tribunal, y de todos es sabida no obstante la eficacia que tienen las sentencias recaídas en cuestiones prejudiciales, pero el blindaje que se puede deducir de esta sentencia no ha de ser pasado por alto.