

Documento TOL7.496.572

Jurisprudencia

Cabecera: Jornada reducida. Trabajo a turnos. Prohibicion de discriminacion

La actora ejercita una acción de conciliación de la vida personal, familiar y laboral, relativa a la reducción de su jornada por guarda legal de hijo menor de 12 años, en cuya virtud solicita se declare su derecho a la concreción horaria por **reducción de jornada** por cuidado de un hijo de 20 horas que se concretarán en el horario de 9 : 30 a 13 : 30 horas de lunes a viernes, condenando a la demandada a estar y pasar por esa declaración.

La empresa se opone a la concreción horario de la **reducción de jornada** que propone la trabajadora, alegando que una vez que su jornada ordinaria se desarrolla en **turnos rotativos** de mañana y tarde, debe respetarse tal rotación de turnos, por otro lado exigida por la propia dinámica organizativa y de funcionamiento de la empresa, para que no se descompensen los **turnos de mañana** y tarde en el área productiva, además de que no se acredita el horario del marido.

PROCESAL: Abuso de derecho. Cuestión de inconstitucionalidad. Falta de motivación

Jurisdicción: Social

Ponente: [José Antonio Merino Palazuelo](#)

Origen: Juzgado de lo Social

Fecha: 29/07/2019

Tipo resolución: Sentencia

Sección: Cuarta

Número Sentencia: 289/2019

Número Recurso: 1012/2018

Numroj: SJSO 4095:2019

Ecli: ES:JSO:2019:4095

ENCABEZAMIENTO:

JDO. DE LO SOCIAL N. 4

VALLADOLID

SENTENCIA: 00289/2019

-

CALLE ANGUSTIAS 40-44

Tfno: 983 394044

Fax: 983 208219

Correo Electrónico:

Equipo/usuario: DAV

NIG: 47186 44 4 2018 0004084

Modelo: N02700

PEF DCHO CONCILIA VIDA PERSONAL,FAM Y LABORAL 0001012 /2018

Procedimiento origen: /

Sobre: ORDINARIO

DEMANDANTE/S D/ña: Loreto

ABOGADO/A: ANA BELEN BAHILLO RUIZ

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

DEMANDADO/S D/ña: DIRECCION000 .

ABOGADO/A: MARTA FERNÁNDEZ ECHEVARRÍA

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

S E N T E N C I A

Valladolid, a veintinueve de julio de dos mil diecinueve.

Vistos por D. José Antonio Merino Palazuelo, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Social Número Cuatro de Valladolid, los presentes autos nº 1012/2018, sobre conciliación de vida personal, familiar y laboral (concreción horaria en reducción de jornada por guarda legal de hijo menor de doce años), seguidos a instancia de Dña. Loreto , representada y asistida por la Letrada Dña. Ana Belén Bahillo Ruiz, frente a DIRECCION000 ., representada y asistida por la Letrada Dña. Marta Fernández Echevarría.

ANTECEDENTES DE HECHO:

PRIMERO.- Con fecha 22 de noviembre de 2018 se presentó en el Decanato demanda sobre modificación sustancial de condiciones de trabajo por la parte actora frente a la demandada en la que, tras los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, se termina suplicando se dicte sentencia por la que se declare su derecho a la concreción horaria por reducción de jornada por cuidado de un hijo de 20 horas que se concretarán en el horario de 9:30 a 13:30 horas de lunes a viernes, condenando a la demandada a estar y pasar por esa declaración.

SEGUNDO.- La indicada demanda fue turnada a este Juzgado y, admitida a trámite, se señalaron los actos de conciliación y juicio, con una primera suspensión y nuevo señalamiento, cuyo desarrollo obra reflejado en el documento electrónico (grabación) registrado y en el que las partes comparecientes formularon sus alegaciones en apoyo de sus pretensiones, tras lo cual, practicadas las pruebas que propuestas fueron declaradas pertinentes, y concretadas de forma definitiva las pretensiones en el trámite de conclusiones, quedó el juicio visto para sentencia.

PRIMERO.- La demandante, Dña. Loreto , mayor de edad, con D.N.I. nº NUM000 , viene prestando servicios por cuenta y orden de DIRECCION000 . (C.I.F. NUM001), con antigüedad reconocida al 07.05.2012, con la categoría profesional de especialista (operador de línea, dentro del grupo profesional de personal obrero), con centro de trabajo en DIRECCION001 (Valladolid), en virtud de contrato de trabajo indefinido a tiempo completo, percibiendo una retribución salarial mensual de 2.062,36 €, incluida la parte proporcional de pagas extras (septiembre de 2016). En Cláusula Adicional al contrato de 17.05.2017 (conversión de temporal a indefinido), se estableció que la jornada semanal establecida se prestará con carácter habitual de lunes a viernes, sin perjuicio de que de establecerse por el cliente como

día de trabajo un sábado o un domingo, se realizará asimismo la prestación laboral en el citado día establecido por el cliente, con las consecuencias y abonos establecidos para estos casos en el Anexo V del Convenio Colectivo.

SEGUNDO.- La actora desempeñaba el único puesto de trabajo existente en la empresa de cosedora para reparación de fundas, en turno fijo de 6:00 a 14:00 horas de lunes a viernes.

TERCERO.- Próxima la finalización de su baja por maternidad solicitó de la empresa por medio de escrito de 11.10.2018 la reducción de jornada por cuidado de hijos menores de 12 años, con efectividad a partir del 26.11.2018, afectante a un 50% de la misma, para realizar 4 horas en horario de 9:15 a 13:15 horas.

TERCERO.- La empresa le contestó por escrito de 08.11.2018, en los siguientes términos:

" Como contestación a su escrito del pasado 12 de octubre, en el cual realiza una solicitud de reducción de jornada por cuidado de hijos, de un 50% de su jornada, en turno fijo de mañana, y con una concreción horaria de mañana de lunes a viernes de 9h.15' a 13h.15', a partir del 26 de noviembre, pongo en su conocimiento lo siguiente.

La empresa accede a su solicitud de reducción de jornada por cuidado de hijos, del 50% de la jornada, pero no puede asignarle el turno fijo de mañana, debido a razones de índole productivo y organizativo, que hacen que para que la planta pueda alcanzar la productividad diaria, debe de tener equilibrados los turnos con el mismo número de personas que garanticen un equilibrio en las personas por turno, por lo que no puede acceder a la concesión del turno fijo.

Así mismo pongo en su conocimiento, que a partir de su incorporación el 26 de noviembre, Ud. pasará a ocupar un puesto en el área de producción, debido a que su anterior puesto ha sido amortizado, como consecuencia de un proceso de externalización (de la actividad de reparación de las fundas) en el mes de febrero de este año, al tratarse de un servicio prestado por la empresa DIRECCION002 de Rumania, la cual ha contratado una empresa externa que es la que presta actualmente el servicio ".

CUARTO.- La actora contestó por escrito de 14.11.2018 que su puesto de trabajo, único en reparación de tapicerías, no se había externalizado, sino que ante su baja se le había asignado a otra persona, anunciando su intención de interponer demanda judicial por la denegación de la concreción horaria de la reducción solicitada y que hasta que se dicte sentencia su concreción horaria en turnos de mañana y tarde sería de 10:00 a 14:00 y de 14:00 a 18:00 horas.

QUINTO.- Tras la baja de la actora, la empresa en un principio planteó al comité de empresa su sustitución a través de una empresa de trabajo temporal, y posteriormente le comunicó la amortización del puesto de trabajo, indicando que la fábrica titular de la actividad de costura de las fundas, DIRECCION002 , había decidido externalizar el servicio de recuperación de fundas con otra empresa.

SEXTO.- Impugnada por la actora la decisión empresarial relativa a su incorporación en un puesto del área de producción, con turno rotatorio, por Sentencia de este Juzgado de 19.03.2019 (Autos de Modificación Sustancial de Condiciones de Trabajo 1011/2018), se estimó en parte la demanda interpuesta por Dña. Loreto frente a DIRECCION000 ., declarando " *injustificada [la] decisión empresarial de cambio del régimen de turnos y horario objeto de impugnación, reconociendo el derecho de la actora a ser repuesta en sus anteriores condiciones de trabajo, condenando a la empresa a efectuar tal reposición* ". La referida resolución, aportada por la empresa como documento nº 10, se da aquí por íntegramente reproducida.

SÉPTIMO.- El 29.03.2019 la empresa le comunicó por escrito su decisión de proceder a la modificación sustancial de condiciones de trabajo en lo que respecta al régimen de turnos y horario, tras la Sentencia anterior, con efectos a partir del 15.04.2019, dejando de desarrollar un turno fijo de mañana en horario de 6:00 a 14:00 horas, para pasar a desempeñar una jornada de trabajo en turnos rotativos de mañana (de 6:00 a 14:00 horas) y tarde (de 14:00 a 22:00 horas), como operadora de línea en el área de producción. Asimismo, se añade que dado que ha solicitado una reducción de jornada por cuidado de hijos el 11.10.2018, concedida por la Compañía, "usted ha concretado el horario de trabajo a realizar dentro de su

jornada habitual de trabajo de la forma siguiente: Turno de mañana: De 10:00 horas a 14:00 horas. Turno de tarde: De 14:00 horas a 18:00 horas".

OCTAVO.- Por escrito del mismo 29.03.2019 la empresa le comunicó que habiéndole sido notificada la Sentencia anterior y dado que la modificación sustancial comunicada el mismo día no va a ser efectiva hasta el 15.04.2019, su horario de trabajo hasta dicha fecha va a ser el siguiente conforme a la reducción de jornada por cuidado de hijo que tiene concedida: "Semana 14 de 10:00 horas a 14:00. Semana 15 de 10:00 horas a 14:00".

NOVENO.- La empresa demandada cuenta en el centro de trabajo de DIRECCION001 con 83 trabajadores estructurales, en mañana y tarde, y por la noche la mitad. En el turno fijo de mañana prestan servicios 8 trabajadores (6 por cuidado de hijos, una por motivos de salud y otro por estudios), y otros 8 lo hacen en el turno fijo de tardes (uno por adscripción voluntaria y el resto "por cuadrar turnos", de los que 6 los son de nueva incorporación".

DÉCIMO.- El promedio del índice de absentismo en la empresa demandada de agosto de 2018 a enero de 2019 fue del 14,39%. En la empresa se realizan horas extraordinarias, sobre todo en el turno de mañana, y también en el de tarde, y en menor medida en el de noche.

UNDÉCIMO.- El horario de la Guardería Municipal de DIRECCION003 (Valladolid), donde tiene su domicilio la actora, en 2019, es de 9:00 o 10:00 a 13:00 o 14:00 horas, con premadrugadores a las 7:00 y madrugadores a las 8:00, posible salida a las 16:00.

DUODÉCIMO.- El horario de trabajo habitual del padre del menor es de 9:00 a 13:00 y de 16:00 a 19:00 horas, que puede sufrir cambios en función de las necesidades de los clientes.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO.- PRIMERO.- *Relato fáctico probado* .

Los hechos declarados probados resultan de la documental aportada, en relación con el interrogatorio de parte practicado con el responsable de Recursos Humanos de la empresa demandada (artículo 91.3 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social -LRJS -), y las propias alegaciones de las partes, apreciadas críticamente (artículo 97.2 LRJS).

Se acoge el horario laboral del padre del menor que resulta de la certificación empresarial que aporta la demandante, de mañana y tarde, en cuanto deja abierta la posibilidad de cambios en función de las necesidades de los clientes, y no es por tanto incompatible con lo que se alega en la demanda en cuanto a que tenga lugar en una horquilla entre las 6 y las 18 o 19 horas, sin que la empresa, por otro lado, que según admite es la principal cliente de su empleadora, y por ello con cierta facilidad probatoria sobre tal extremo, haya acreditado lo contrario.

SEGUNDO.- *Delimitación del objeto litigioso*.

La actora ejercita una acción de conciliación de la vida personal, familiar y laboral, relativa a la reducción de su jornada por guarda legal de hijo menor de 12 años, en cuya virtud solicita se declare su derecho a la concreción horaria por reducción de jornada por cuidado de un hijo de 20 horas que se concretarán en el horario de 9:30 a 13:30 horas de lunes a viernes, condenando a la demandada a estar y pasar por esa declaración.

La empresa se opone a la concreción horario de la reducción de jornada que propone la trabajadora, alegando que una vez que su jornada ordinaria se desarrolla en turnos rotativos de mañana y tarde, debe respetarse tal rotación de turnos, por otro lado exigida por la propia dinámica organizativa y de funcionamiento de la empresa, para que no se descompensen los turnos de mañana y tarde en el área productiva, además de que no se acredita el horario del marido.

En cualquier caso, ha de tenerse en cuenta, dadas las especiales circunstancias que concurren en el caso que nos ocupa, que una vez resuelta la impugnación de la modificación sustancial de condiciones comunicada a la actora el 08.11.2018, con motivo de su solicitud de reducción de jornada y concreción

horario al tiempo de su reincorporación, en que se entendió que su adscripción al área de producción se integraba en la movilidad funcional del artículo 39 del Estatuto de los Trabajadores (ET) y se revocó la modificación del régimen de turnos y horario por defectos formales en la comunicación, y una vez comunicada de nuevo la modificación relativa a estos últimos extremos, sin que conste su nueva impugnación, ha de partirse de la situación actual de la actora, en que su jornada lo es de turnos rotativos de mañana (de 6:00 a 14:00 horas) y tarde (de 14:00 a 22:00 horas), como operadora de línea en el área de producción, sin perjuicio de que hasta la resolución de las presentes actuaciones la trabajadora haya delimitado tal concreción horaria en turnos de mañana y tarde de 10:00 a 14:00 y de 14:00 a 18:00 horas.

TERCERO.- Dimensión constitucional de la conciliación de la vida personal, familiar y laboral .

La dimensión constitucional de los derechos de conciliación ha sido proclamada en las SS.TC. 3/07 (de 15 de enero, rec. 6715/2003, BOE de 15 de febrero), y 26/11 (de 14 de marzo, rec. 9145/2009, BOE de 11 de abril), y sintetizada en el último párrafo del FJ 5º de la segunda de dichas Sentencias:

" En definitiva, la dimensión constitucional de todas aquellas medidas normativas tendentes a facilitar la compatibilidad de la vida laboral y familiar de los trabajadores, tanto desde la perspectiva del derecho a la no discriminación por razón de sexo o por razón de las circunstancias personales (art. 14 CE) como desde la del mandato de protección a la familia y a la infancia (art. 39 CE), ha de prevalecer y servir de orientación para la solución de cualquier duda interpretativa en cada caso concreto, habida cuenta de que el efectivo logro de la conciliación laboral y familiar constituye una finalidad de relevancia constitucional fomentada en nuestro ordenamiento a partir de la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, que adoptó medidas tendentes a lograr una efectiva participación del varón trabajador en la vida familiar a través de un reparto equilibrado de las responsabilidades familiares, objetivo que se ha visto reforzado por disposiciones legislativas ulteriores, entre las que cabe especialmente destacar las previstas en la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, en cuya exposición de motivos se señala que las medidas en materia laboral que se establecen en esta Ley pretenden favorecer la conciliación de la vida personal, profesional y familiar de los trabajadores, y fomentar una mayor corresponsabilidad entre mujeres y hombres en la asunción de las obligaciones familiares " .

Desde esta dimensión constitucional del derecho de conciliación concernido, por su indisoluble vinculación a la prohibición de no discriminación por razón de sexo o por razón de las circunstancias personales (art. 14 CE) y al mandato de protección a la familia y a la infancia (art. 39 CE), no pueden admitirse interpretaciones susceptibles de generar situaciones de discriminación indirecta. Así, el art. 6.2 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (LOIEMH), trasponiendo literalmente el art. 2.1.b) de la Directiva 2006/54 de Igualdad de oportunidades y de trato entre hombres y mujeres, define como discriminación indirecta *" la situación en que una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros pone a personas de un sexo en desventaja particular con respecto a personas del otro, salvo que dicha disposición, criterio o práctica puedan justificarse objetivamente en atención a una finalidad legítima y que los medios para alcanzar dicha finalidad sean necesarios y adecuados " .*

Esta definición es plenamente congruente con el concepto de discriminación indirecta recogido en la doctrina constitucional, extraído de la doctrina comunitaria, de la que es uno de sus últimos exponentes la STC 61/13 -que anuló parcialmente, por inconstitucional, la D.A. 7ª de la LGSS/1994 -, y que se expone en los siguientes términos: *" Conforme a la doctrina de este Tribunal, elaborada con apoyo en la jurisprudencia comunitaria -precisamente desarrollada, de manera especial, en relación con los contratos a tiempo parcial-, la referida discriminación indirecta se define como "aquel tratamiento formalmente neutro o no discriminatorio del que se deriva, por las diversas condiciones fácticas que se dan entre trabajadores de uno y otro sexo, un impacto adverso sobre los miembros de un determinado sexo" (por todas, STC 240/1999, de 20 de diciembre, FJ 6; o STC 3/2007, de 15 de enero, FJ 3)" .*

Pues bien, volviendo a las SS.TC. 3/2007 y 26/2011, resulta especialmente relevante el mandato conforme al cual esa dimensión constitucional de los derechos de conciliación *" ha de prevalecer y servir de orientación para la solución de cualquier duda interpretativa en cada caso concreto " ,* mandatos de "prevalencia" y de "orientación interpretativa" que justifican plenamente el que en sede judicial deba alcanzarse una solución interpretativa que no lesione aquella dimensión constitucional.

Ha de recordarse, asimismo, que la proclamación de tal dimensión constitucional se efectúa como reacción a la interpretación restrictiva del art. 37.5 ET (en la versión anterior a la reforma operada por el Real Decreto Ley 3/2012), en un caso de reducción de jornada, en la S.TC. 3/2007 , y en un supuesto de adaptación de jornada sin reducción con desestimación de la solicitud por razones de legalidad ordinaria en la S.TC. 26/2011 . Así, como se argumenta en esta última:

" El hecho de que los órganos judiciales no se hayan planteado la cuestión de si denegar al trabajador demandante la pretendida asignación del horario nocturno constituía o no un obstáculo para la compatibilidad de su vida familiar y laboral, en atención a las circunstancias concurrentes, supone no valorar adecuadamente la dimensión constitucional ex art. 14 CE , en relación con el art. 39.3 CE , del asunto planteado, de suerte que, como hemos afirmado en diversas ocasiones en relación con otros derechos fundamentales, el reproche que desde la perspectiva constitucional merece formularse contra las resoluciones judiciales recurridas en amparo "no es tanto ni sólo que haya renunciado a interpretar la normativa aplicable de la manera más favorable a la efectividad del derecho fundamental, sino que ni siquiera haya tenido en cuenta que este derecho estaba en juego y podía quedar afectado" (SSTC 191/1998, de 29 de septiembre, FJ 5 ; 92/2005, de 18 de abril, FJ 5 ; y 3/2007, de 15 de enero , FJ 6).

Conforme ya indicamos, la dimensión constitucional de las medidas normativas tendentes a facilitar la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras, tanto desde la perspectiva del derecho a la no discriminación por razón de las circunstancias personales (art. 14 CE), como desde la perspectiva del mandato de protección a la familia y a la infancia (art. 39 CE), debe prevalecer y servir de orientación para la solución de cualquier duda interpretativa que pueda suscitarse ante la aplicación a un supuesto concreto de una disposición que afecte a la conciliación profesional y familiar. Ello obligaba en el presente caso a valorar las concretas circunstancias personales y familiares que concurrían en el trabajador demandante, así como la organización del régimen de trabajo de la residencia de educación especial en la que prestaba servicios, para ponderar si la negativa empresarial a su pretensión de trabajar en horario nocturno constituía o no un obstáculo injustificado para la compatibilidad de su vida familiar y profesional. En relación con las circunstancias familiares concurrentes, conforme a los datos obrantes en las actuaciones, resultaba necesario tener en cuenta el número de hijos del recurrente, su edad y situación escolar; en su caso, así como la situación laboral de su cónyuge y la posible incidencia que la denegación del horario nocturno al recurrente pueda haber tenido para conciliar su actividad profesional con el cuidado de sus hijos. Asimismo era necesario valorar si la organización del trabajo mediante turnos fijo (diurno) y rotatorio de la residencia en la que presta servicios el recurrente permitía alteraciones como la interesada por éste sin poner el funcionamiento de la residencia en dificultades organizativas lo suficientemente importantes como para excluir tales modificaciones.

En definitiva, la decisión de los órganos judiciales de validar la negativa de la Consejería de Educación y Cultura de la Junta de Castilla y León a reconocer al trabajador recurrente la concreta asignación de horario nocturno solicitada sin analizar hasta qué punto dicha pretensión resultaba necesaria para lograr la efectiva participación de aquél en el cuidado de sus hijos de corta edad a través de un reparto equilibrado de las responsabilidades familiares, ni cuáles fueran las dificultades organizativas que el reconocimiento del horario solicitado pudiera ocasionar al centro de trabajo en el que presta servicios, nos lleva a concluir que no ha sido debidamente tutelado por los órganos judiciales el derecho fundamental del recurrente a la no discriminación por razón de sus circunstancias personales o familiares (art. 14 CE), relacionadas con su responsabilidad parental en la asistencia de todo orden a sus hijos menores de edad (art. 39.3 CE)".

CUARTO.- Regulación actual de la reducción de jornada y concreción horaria . Encaje constitucional.

Desde el plano normativo, la reforma laboral operada por el Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, que entró en vigor el día 12 siguiente, introduce una novedad a la que se le ha venido dando capital trascendencia en esta materia, y lo hace con la adición de una sola palabra en el primer párrafo del artículo 37.5 del Estatuto de los Trabajadores de 1995 , al establecer que el derecho a la reducción lo es de la jornada de trabajo diaria (en la actualidad reenumerado en el artículo 37.6 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre , por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, que entró en vigor el 13.11.2015).

Con ello, si en la redacción anterior del precepto, en que se hacía referencia al derecho a la reducción de la "jornada de trabajo" (art. 37.5), y a la concreción horaria por el trabajador dentro de su "jornada ordinaria " (artículo 37.6, en redacción que en este extremo se mantiene) -en la actualidad 37 apartados 6 y 7 ET /2015-, resultaba controvertido, en el caso del trabajo a turnos, si tales previsiones permitían, en una interpretación teleológica de los mismos en clave axiológica constitucional, que los trabajadores pudieran determinar y concretar el horario en que prestarían sus servicios a lo largo de la jornada laboral, en cualquiera de los turnos que vinieran desempeñando, fijando su horario en un turno fijo, o si el derecho a la reducción de la jornada solo se extendía a la determinación del horario pero respetando tales turnos, y lo mismo cabía decir si desde una jornada partida en determinados días a la semana se pretendía concretar la reducción en las mañanas o en las tardes y excluir alguno o algunos de los indicados días, o si la reducción había de respetar tales extremos, es lo cierto que la constrictión del concepto de jornada, a estos efectos, a la diaria, vedando su consideración en períodos superiores, solo admitiría, en la interpretación doctrinal mayoritaria, que la concreción horaria se realice dentro de la jornada diaria del trabajador, con lo que quedaría intacta la organización de la jornada vigente en la empresa, impidiendo la modificación de los sistemas de turnos a cuyo través viniera desempeñando el trabajador su jornada ordinaria y la exclusión de determinados días en que viniera realizando su quehacer laboral. Con esta reforma, en definitiva, se introduciría una rigidez en las posibilidades de concreción horaria del trabajador que, por un lado, potencia y preserva las facultades organizativas de la empresa, y por otro, dificulta la flexibilidad que ordinariamente precisa la conciliación de la vida familiar y laboral, dejando a salvo la posibilidad de que por convenio se establezcan criterios de concreción horaria de la reducción de jornada.

Empero, es solo y exclusivamente la inclusión, en el primer párrafo del art. 37.5 ET , de la palabra "*diaria*" en la formulación del "*derecho a una reducción de la jornada de trabajo*", la que sirve de base a tal interpretación restrictiva de la reforma de 2012. Nada más hay, ni en el resto del apartado 5º del art. 37, ni en el apartado 6º del art. 37 ET , ni en el preámbulo del Real Decreto-ley 3/12 o de la Ley 3/12, ni tan siquiera en el debate parlamentario de esta última, que realmente justifiquen tal interpretación.

Aplicando la doctrina constitucional en punto a la discriminación indirecta por razón de sexo a que se ha hecho referencia en el Fundamento anterior, expresamente sancionada por el art. 14 CE , la Directiva 2006/54 de Igualdad de Oportunidades y el art. 6.2 LOIEMH, y desde esta dimensión constitucional del derecho de conciliación que nos ocupa, por su indisociable vinculación a la prohibición de no discriminación por razón de sexo o por razón de las circunstancias personales (art. 14 CE) y al mandato de protección a la familia y a la infancia (art. 39 CE), resulta diáfano que la reforma analizada, en su interpretación restrictiva, es susceptible de dar lugar a una clara situación de discriminación indirecta, especialmente odiosa e intolerable por cuanto la habría generado el propio legislador, pues se trata de una disposición legal, el art. 37.5 ET en la redacción dada por el Real Decreto-ley 3/12, *aparentemente neutra* (formalmente destinada a trabajadoras y trabajadores) que, no obstante, pone a personas de un sexo en desventaja particular con respecto a personas del otro , ya que es un hecho público y notorio que en la actualidad el derecho de reducción de jornada, como los restantes derechos de conciliación, son ejercidos en la inmensa mayoría de los casos por trabajadoras, especialmente en el ámbito de la relación laboral privada. Baste señalar que, según la "Nota de Prensa" de 01.07.2011 del INE relativa al "Módulo sobre conciliación entre la vida laboral y la familiar", correspondiente al 2010, en función de la Encuesta de Población Activa (EPA), de un total de 685.300 personas que redujeron su horario laboral para el cuidado de hijo menor o familiar mayor dependiente, el 85,1% fueron mujeres y el 14,9% hombres (dato estadístico que, si se actualizara en el ámbito de la relación laboral privada, con exclusión de la laboral pública y la funcionarial, es altamente probable que arrojará una diferencia aún mayor entre sexos).

Ello nos ha de llevar al análisis de si es posible realizar una interpretación del artículo 37.5 ET acorde con los derechos constitucionales indicados, pues como establece el art. 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , en su apartado tercero, procederá el planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad cuando por vía interpretativa no sea posible la acomodación de la norma al ordenamiento constitucional.

1. En primer lugar, es preciso tener en cuenta que si la voluntad del legislador del Real Decreto-ley 3/12 y la Ley 3/12 hubiera sido acabar de raíz con la discrepancia existente respecto de los límites del derecho de reducción de jornada y/o la de restringir los mismos (por la excesiva litigiosidad y/o inseguridad que generaba), debiera haber explicitado tal motivación en el "preámbulo" de la norma, con la misma claridad con la que lo ha hecho en aquellos otros aspectos sustanciales de la reforma que han restringido

o limitado derechos de los trabajadores (despido individual y colectivo, flexibilidad interna, negociación colectiva), exigencia de motivación que resultaría ineludible no solo por esa pretendida intencionalidad restrictiva de la reforma sino por la vía legislativa utilizada -el Decreto Ley- que exige razones de "extraordinaria y urgente necesidad", y vendría reforzada por la dimensión constitucional del derecho restringido (proclamada por las SS.TC. 3/07 y 24 y 26/11), así como por los mandatos de la Ley Orgánica de Igualdad 3/07 (artículos 4 , 14.8 y 44), y que obligaban en todo caso al legislador a justificar debidamente la restricción perseguida, siendo así, por el contrario, que esta exigencia de justificación sí se ha cumplido por el legislador -si bien en sentido contrario- en el preámbulo del posterior Real Decreto-ley 16/13 (apartado III, 8º párrafo), para ampliar el período de disfrute del mismo derecho de reducción de jornada: "*la ampliación de las condiciones de disfrute del derecho a la reducción de jornada por cuidado de menor se justifica en la urgente necesidad de introducir medidas que favorezcan la conciliación de la vida familiar y laboral que, a su vez, contribuirán a la creación de empleo, sobre todo, de las mujeres*".

Por ello, y ante la ausencia de justificación de la mínima reforma del 37.5 ET operada por el Real Decreto-ley 3/12, no parece muy lógica ni, en todo caso, ineludible, la imputación de la finalidad restrictiva respecto a un "derecho de conciliación" cuya potenciación, solamente un año después, en el Real Decreto-ley 16/13, se da como una de las "*medidas que favorezcan la conciliación de la vida familiar y laboral que, a su vez, contribuirán a la creación de empleo, sobre todo, de las mujeres*".

En esta línea argumental, tampoco consta que en el trámite parlamentario de validación mediante la Ley 3/12 del Real Decreto-ley 3/12, como se desprende del examen del diario de sesiones, se explicitara la pretendida voluntad restrictiva del legislador, por cuanto no se abordó en momento alguno tal concreta reforma normativa que nos ocupa, la simple adición del término "*diaria*" al derecho de reducción de jornada ex art. 37.5 ET .

Estos dos datos, pues, la ausencia de explicitación de la imputada intencionalidad restrictiva tanto en el preámbulo de ambos preceptos -Real Decreto-ley 3/12 y Ley 3/12- así como en la tramitación parlamentaria del segundo de ambos preceptos, permiten cuestionar, ya de entrada, la misma.

2. En segundo lugar, y desde una perspectiva literal y sistemática, ha de partirse de la actual redacción de los apartados 5º y 6º del art. 37 ET (6º y 7º en el ET /2015, como se ha indicado), en lo relativo al derecho analizado:

"5. Quien por razones de guarda legal tenga a su cuidado directo algún menor de ocho [en la actualidad doce] años o una persona con discapacidad física, psíquica o sensorial, que no desempeñe una actividad retribuida, tendrá derecho a una reducción de la jornada de trabajo diaria, con la disminución proporcional del salario entre, al menos, un octavo y un máximo de la mitad de la duración de aquélla. Tendrá el mismo derecho quien precise encargarse del cuidado directo de un familiar, hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, que por razones de edad, accidente o enfermedad no pueda valerse por sí mismo, y que no desempeñe actividad retribuida. (...)

6. La concreción horaria y la determinación del período de disfrute del permiso de lactancia y de la reducción de jornada, previstos en los apartados 4 y 5 de este artículo, corresponderán al trabajador, dentro de su jornada ordinaria. (...)

Siempre se ha entendido, de forma unánime e incontrovertida, que ambos párrafos -no modificados por el Real Decreto-ley 3/12 y la Ley 3/12 salvo la inclusión del término "*diaria*"- regulan, respectivamente, el "*derecho a una reducción de la jornada de trabajo*" (apartado 5º, o 6º en el ET/2015), y el derecho a "*la concreción horaria y la determinación del período de disfrute (...) de la reducción de jornada*" (apartado 6º, o 7º del ET/2015). Y parece igualmente claro que -en la interpretación controvertida- la restricción "diaria" no afectaría al derecho de reducción de jornada (que permanecería incólume en su definición cualitativa y cuantitativa), sino al derecho de concreción horaria, que se incardinaría en el parámetro o unidad "diaria", sin posibilidad de acumulación o concentración más allá del mismo.

Por ello, lo lógico y coherente, por no decir obligado, de existir la pretendida intencionalidad restrictiva en el legislador, hubiera sido incluir tal restricción en el apartado 6º (concreción horaria) y no en el apartado 5º (reducción de jornada), como lo ha hecho -por cierto- al supeditar la anterior "unilateralidad" del derecho de concreción horaria a la posibilidad de que los convenios colectivos puedan "*establecer*

criterios para la concreción horaria de la reducción de jornada a que se refiere el apartado 5º, en atención a los derechos de conciliación... y las necesidades productivas y organizativas de las empresas...".

El que no se haya hecho así permite cuestionar frontalmente que la interpretación restrictiva sea la única posible, pues carece de lógica que la concreción de la reducción horaria tenga que ser necesariamente diaria cuando nada se dice en la norma que regula tal concreción, el apartado 6º -y no el 5º- del art. 37 ET/1995 (7º y 6º, respectivamente, en el ET /2015). En este orden de ideas, la simple adición del término "*diaria*" a "*la reducción de jornada de trabajo*" puede responder, plausiblemente, a un intento del legislador de concretar en la "*jornada de trabajo diaria*" -como *quantum* de tiempo de trabajo- el ámbito, exclusivamente cuantitativo, de la reducción. Ello permitiría conectar sistemáticamente, bajo unos mínimos parámetros de coherencia, los dos apartados del art. 37 ET (el 5º, referido al derecho de reducción de jornada -6º ET/2015-, y el 6º -7º ET/2015-, a su concreción horaria), y resolvería los posibles motivos de inconstitucionalidad, a la vez que explicaría -por innecesaria- la total ausencia de motivación de la modificación legislativa.

En consecuencia, los posibles motivos de inconstitucionalidad esbozados, que derivarían de la interpretación restrictiva, sumados a los dos factores apuntados (que cuestionan la coherencia interna y la inevitabilidad de tal interpretación), así como la posibilidad y razonabilidad de una interpretación alternativa, acorde con la doctrina constitucional expuesta, emanada de las SS.TC 3/07 y 26/11, llevan a "*interpretar la normativa aplicable de la manera más favorable a la efectividad del derecho fundamental*", lo que obliga a decantarse por aquella interpretación que preserve la preferencia del derecho del trabajador a la conciliación frente al derecho del empresario a la organización empresarial, preferencia que encuentra su expresión en el art. 37.6 ET/1995 (37.7 ET /2015), en el que continúa correspondiendo al trabajador la concreción horaria y la determinación del período de disfrute, preferencia que, ciertamente, no es absoluta y debe cohonestarse (no subordinarse), con el derecho a la libertad de empresa contemplado en el art. 38 CE (y a las "necesidades productivas y organizativas de las empresas"), para lo cual el propio art. 37.6 ET/1995 (37.7 ET /2015), en su nueva versión, remite a "los criterios para la concreción horaria" que pueda establecer la negociación colectiva, estableciéndose, para la "resolución de discrepancias", una modalidad procesal específica, regulada en el art. 139 LRJS , en el entendimiento de que la preferencia del trabajador podría ceder en casos de utilización claramente abusiva, cuando se produjera un daño desproporcionado a la empresa.

En definitiva, este marco constitucional y legal de obligada referencia, en el que -con aquellos límites- prevalece el derecho preferente a la concreción horaria, no puede considerarse alterado por la simple adición del término "*diaria*" al derecho de reducción de jornada (en otro precepto, como es el art. 37.5 ET/1995, en la actualidad 37.6 ET /2015), que habrá que interpretar, necesariamente, como un mero parámetro de cuantificación de la reducción de jornada (como podría ser el "*semanal*" o "*anual*"), pero no como una limitación *ex lege* del derecho de concreción, que hubiera exigido la explícita modificación del art. 37.6 ET/1995 también en este aspecto y de forma clara y explícita, pero en ningún caso la del art. 37.5 ET/1995 .

QUINTO.- Regulación convencional y estatutaria .

El Convenio Colectivo de empresa (centro de trabajo de DIRECCION001 -Valladolid), carece de precisión alguna sobre la cuestión que nos ocupa, con lo que ha de estarse al Estatuto de los Trabajadores.

No está de más recordar que han de diferenciarse dos planos que aun relacionados, son radicalmente distintos en cuanto a la naturaleza de la normativa que los regula, con remisión a la negociación colectiva y al acuerdo en el primer caso (artículo 34.8 ET), y con normas de Derecho necesario en el segundo (artículo 37.5 ET/1995 o 37.6 ET /2015) -en ambos casos con la dimensión constitucional evidenciada por las SS.TC. tan repetidas 3/2007 y 26/2011 -.

Por un lado, el artículo 34.8 del ET , tanto en su versión anterior al Real Decreto Ley 6/2019, de 1 de marzo, vigente desde el día 8 de ese mes, como en la anterior, se refiere al ámbito de las posibles modificaciones y adaptaciones de la jornada preexistente (que no se reduce), en los términos de lo pactado en la negociación colectiva o en el acuerdo a que se llegue con el empresario (normativa previa),

o con apertura de un proceso de negociación entre la empresa y la persona trabajadora que ha de concluir con la aceptación de la petición, propuesta alternativa o negativa motivada, y resolución de discrepancias a través de la modalidad procesal del artículo 139 LRJS .

Por el contrario, el artículo 37.5 ET/1995 (37.6 ET /2015) se refiere, dentro del ámbito genérico de la conciliación de la vida laboral, familiar y personal, a su núcleo esencial, con tratamiento diferenciado y protección reforzada en el propio ámbito de la legalidad ordinaria, relativo a quienes " *por razones de guarda legal tenga a su cuidado directo algún menor de doce años o una persona con discapacidad* [la nueva redacción de 2015 prescinde de la diferenciación del tipo de discapacidad], *que no desempeñe una actividad retribuida* ", estableciéndose su derecho a reducir su jornada (no se habla de adaptar o modificar la misma que se venía realizando), en las condiciones que se indican.

En efecto, al amparo de la regulación estatutaria previa al 12.02.2012, ya con anterioridad a la Ley 39/1999, el TS -4ª- en Sentencia de 20.07.2000 (Rec. 3799/1999), argumentaba que " *en la aplicación de las reducciones de jornada que establece el artículo 37.5 Estatuto de los Trabajadores , ha de partirse de la base de que tal precepto forma parte del desarrollo del mandato constitucional (artículo 39 de la Constitución) que establece la protección a la familia y a la infancia. Finalidad que ha de prevalecer y servir de orientación para la solución de cualquier duda interpretativa. Por otra parte nada establece el precepto legal en orden a la concreción horaria de la reducción de jornada, ni si en tal actuación debe prevalecer el criterio o las necesidades concretas del trabajador o las organizativas de la empresa. Aparente laguna legal, posiblemente dejada de propósito, con el fin de que se compatibilicen los intereses del menor (y por tanto del padre o madre trabajadores), con las facultades empresariales de organización del trabajo. Es evidente que la forma de ejercicio del derecho por ambas partes puede ser determinante de que, en cada caso, proceda una u otra solución, según las circunstancias concurrentes* ". Asimismo, ha de tenerse en cuenta la doctrina recogida en la S.TC. nº 240/1999, de 20 de diciembre , y las por ella citadas, sobre la necesidad de compensar las desventajas reales que para la conservación del empleo soporta la mujer a diferencia del hombre y que incluso se comprueba con datos revelados por la estadística, y en la misma línea por la tan reiterada S.TC. 3/2007, de 15 de enero , en el sentido de que " *La dimensión constitucional de la medida contemplada en los apartados 5 y 6 del art. 37 LET y, en general, la de todas aquellas medidas tendentes a facilitar la compatibilidad de la vida laboral y familiar de los trabajadores, tanto desde la perspectiva del derecho a la no discriminación por razón de sexo (art. 14 CE) de las mujeres trabajadoras como desde la del mandato de protección a la familia y a la infancia (art. 39 CE), ha de prevalecer y servir de orientación para la solución de cualquier duda interpretativa* ".

El art. 37.5 del ET/1995 , en su redacción dada por el artículo 2.2 de la Ley 39/1999, de 5 de noviembre , de conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras, establecía en su párrafo 1º que quienes por razones de guarda legal tengan a su cuidado directo algún menor de 6 años (la L.O. 3/2007, para la igualdad efectiva de hombres y mujeres, elevó la edad a los 8 años) o un minusválido (tras la L.O. 3/2007 discapacitado) físico, psíquico o sensorial que no desempeñe una actividad retribuida, tendrá derecho a una reducción en la jornada de trabajo, con la disminución proporcional del salario entre, al menos, 1/3 (1/8 desde la L.O. 2/2007) y un máximo de la mitad de la duración de aquella. Por su parte, el apartado 6º del art. 37, añadido al Estatuto por el art. 2.3 de la Ley 39/1999 , establece de modo taxativo que la concreción horaria y la determinación del período de disfrute del permiso de lactancia y de la reducción de jornada, previsto en los apartados 4 y 5 de este artículo, corresponderá al trabajador dentro de la jornada ordinaria, debiendo el trabajador preavisar al empresario con quince días de antelación la fecha en que se reincorporará a su jornada ordinaria. La adición de los preceptos reseñados atribuye al trabajador no solo el ejercicio de la reducción de jornada que allí se recoge sino también el derecho a concretar el horario, lo que supone, evidentemente, una alteración del horario de trabajo disfrutado con anterioridad al ejercicio del referido derecho.

La referida Ley 39/1999, de conciliación de la vida familiar y laboral, introdujo cambios legislativos en el ámbito laboral para que los trabajadores puedan participar en la vida familiar, dando un nuevo paso en el camino de la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, sin que ello afecte negativamente a las condiciones de trabajo. En línea con la jurisprudencia a la que se ha hecho referencia, la reforma que nos ocupa se integra en el desarrollo del mandato establecido en el art. 39 de la Constitución , y estableciéndose aquí la protección de la familia y de la infancia, debe ser ésta la finalidad a la que debe servir el precepto de la norma laboral. En consecuencia, la interpretación del art. 37.5 y 6 del ET/1995 (

37.6 y 7 ET /2015) debe efectuarse teniendo en consideración los fines que con ellos se pretende, de forma que en el caso de colisión de intereses entre trabajador y empresario debe prevalecer aquella posición que puede considerarse más idónea para la atención del menor, si bien el ejercicio del derecho deberá estar regido por los principios de buena fe, en un contexto de flexibilidad y de condiciones socialmente asumibles por todas las partes implicadas.

En el caso del trabajo a turnos, ha venido resultando controvertido, como se ha indicado, si la previsión contenida en el artículo 37.5 y 6 ET/1995 se extendía a que los trabajadores pudieran determinar y concretar el horario en que prestarán sus servicios a lo largo de la jornada laboral, en cualquiera de los turnos (rotatorios o no) que vienen desempeñando, o si el derecho a la reducción de la jornada solo se extendía a la determinación del horario pero respetando tales turnos, y lo mismo cabía decir si desde una jornada partida en determinados días a la semana se pretendía concretar la reducción a las mañanas o las tardes y excluir alguno o algunos de los indicados días, o si la reducción ha de respetar tales extremos. Esta última postura es la seguida, por ejemplo, en las Sentencias del TSJ de Madrid de 22.10.2002 y de 29.03.2006 y por la de la Comunidad Valenciana de 10.05.2004 . Por el contrario, la primera se asume por la Sentencia del TSJ de Madrid de 07.09.1999 y de la Audiencia Nacional de 28.02.2005 . En esta última Sentencia se declara el derecho de los trabajadores que reduzcan su jornada por guarda legal o motivos familiares a concretar el horario en que van a prestar sus servicios a lo largo de la jornada laboral, en cualquiera de los turnos existentes en la empresa, sobre la base de dos líneas argumentales esenciales:

1) Si la finalidad esencial de esta reducción de jornada es la atención y cuidado de las personas a cargo de quien la ha instado, la rotación por semanas alternas (una en horario de mañana y otra en horario de tarde) dificultaría gravemente la planificación de dicha actividad de cuidado. En este sentido, se señala que el objeto de la reducción de jornada no es sólo favorecer el interés del trabajador en conciliar su vida laboral y familiar, sino también el interés del menor o minusválido en recibir una mejor atención. Sin estabilidad horaria el cuidado de la persona necesitada de atención devendría sumamente difícil.

2) La concreción horaria en esta reducción de jornada es un derecho del trabajador, que sólo debe decaer ante supuestos excepcionales, como serían los casos de "abuso de derecho, inexistencia de buena fe o manifiesto quebranto para la empresa".

Este fallo judicial se inscribe en la línea que previamente habían mantenido otras resoluciones. Así, la S.TS. -4ª- de 20.07.2000 , ya citada, en la que se añade que " *queda acreditada la buena fe de la trabajadora* " así como que " *la empresa, por su dimensión, tiene fácil su sustitución, no existiendo problemas en cuanto a la organización del trabajo de accederse a la petición de la actora* ". La S.TSJ. de la Comunidad Valenciana de 27.09.2000 indicó que el criterio esencial para resolver estas controversias debe ser el más favorable al cumplimiento de los deberes inherentes a la guarda legal, así como que el trabajador no está obligado a acreditar en qué medida el horario solicitado es el más conveniente para el ejercicio de dicha guarda legal.

Algunas de estas resoluciones judiciales aluden, como fundamento adicional de su decisión, a la normativa de la Unión Europea, concretamente a las Directivas del Consejo 92/85/CEE, de 19 de octubre, y 96/34/CE, de 3 de junio. Esta última (que recoge el "acuerdo marco sobre permiso parental" alcanzado por varias organizaciones interprofesionales, y que fue transpuesto al Derecho interno español mediante Ley 39/1999, que precisamente dio su redacción actual al art. 37 ET , con la mínima variación, también apuntada, de la L.O. 3/2007) prevé que "las medidas para conciliar la vida profesional y familiar deben fomentar la introducción de nuevos modos flexibles de organización del trabajo y del tiempo, más adaptados a las necesidades cambiantes de la sociedad y que deben tener en cuenta a la vez las necesidades de las empresas y de los trabajadores"; añadiendo que "la política familiar debe contemplarse en el contexto de... la participación de las mujeres en la vida activa" y "animarse a los hombres a asumir una parte igual de las responsabilidades familiares -por ejemplo, solicitando un permiso parental- mediante programas de sensibilización" (Anexo, puntos 6-8). En su cláusula segunda se emplaza a los Estados y a los interlocutores sociales a "definir las circunstancias en que el empresario... estará autorizado a posponer la concesión del permiso parental por motivos justificables relacionados con el funcionamiento de la empresa (por ejemplo, si el trabajo es de tipo estacional, si no se puede encontrar un sustituto durante el período objeto del permiso, si una proporción significativa de la mano de obra solicita al mismo tiempo un permiso parental, si una función determinada es de importancia estratégica)".

La S.AN. analizada, así como las demás referidas en el mismo sentido, se enmarcan en una línea interpretativa que parece ya asentada con cierta consistencia, y se aparta de algunas otras sentencias recaídas antes de la reforma del art. 37 ET operada por Ley 39/1999, como la S.TSJ. País Vasco de 19.11.1996 y S.TSJ. Navarra de 16.04.1998, según las cuales el derecho del trabajador a la reducción de jornada "no alcanza a facultarle a modificar el régimen de la misma en más aspectos que el de su duración (y) en consecuencia, si el trabajador está sujeto a un régimen de turnos en la jornada, no autoriza a excluirle de éstos", argumentos que apegados a una pretendida interpretación estrictamente literal del artículo 37.5 y 6 ET, con abstracción del criterio sistemático y teleológico, perviven en otras resoluciones también recientes, siendo así, en cualquier caso, que "*La negativa del órgano judicial a reconocer a la trabajadora la concreta reducción de jornada solicitada [con base exclusiva en que la reducción pretendida modifica la jornada ordinaria], sin analizar en qué medida dicha reducción resultaba necesaria para la atención a los fines de relevancia constitucional a los que la institución sirve ni cuáles fueran las dificultades organizativas que su reconocimiento pudiera causar a la empresa, se convierte, así, en un obstáculo injustificado para la permanencia en el empleo de la trabajadora y para la compatibilidad de su vida profesional con su vida familiar, y en tal sentido, constituye una discriminación indirecta por razón de sexo, de acuerdo con nuestra doctrina*" (SS.TC. 3/2007, 1/2009 y 26/2011).

En definitiva, una interpretación en clave axiológica constitucional lleva a concluir que, asistiendo al trabajador el derecho a concretar su horario laboral, el ejercicio de este derecho no debe quedar mediatizado por la existencia en la empresa de un sistema de turnos ni abarcar o ceñirse únicamente a la mera disminución lineal de la previa jornada, pues tanto en uno como en otro caso la reducción es incardinable dentro de la "jornada ordinaria" que desempeñaba el trabajador, entendida esta en un sentido amplio. Aun cuando ese régimen de turnicidad fuese previo a la solicitud de reducción de jornada y contase con respaldo normativo o convencional, la reducción de jornada se erige como excepción muy cualificada al sistema de turnos o al régimen de días en que se articula la jornada, de modo que, si el trabajador así lo solicita, la concreción horaria podrá materializarse sobre cualquier franja del tiempo laboral, sin sujeción a turnos. No obstante, esta regla general no está exenta de excepciones, que podrán venir dadas por la concurrencia de abuso de derecho, mala fe o manifiesto quebranto para la empresa, sujeto a acreditación por parte de la empleadora que deniegue esa concreción horaria, siendo así que, en buena lógica, la apreciación de tal quebranto será tanto más improbable cuanto mayores sean el tamaño de la empresa y la dimensión de su plantilla.

SEXTO.- Aplicación de la doctrina anterior al caso de autos .

En el caso presente la actora desarrolla una jornada de turnos rotativos de mañana (de 6:00 a 14:00 horas) y tarde (de 14:00 a 22:00 horas), de forma habitual de lunes a viernes, de lo que se desprende que, en cualquier caso, la concreción horaria que solicita (de 9:30 a 13:30 horas), se incardina dentro de la jornada *ordinaria* que venía realizando, en la interpretación flexible que se ha realizado.

Pues bien, asistiendo el derecho a la actora a la reducción de la jornada, con la consiguiente concreción horaria, en los términos previstos en el artículo 37.6 y 7 del vigente ET, hasta que su hijo menor cumpla los 12 años, resultan notorias las razones que en su caso le llevan a reducir la jornada en el concreto horario que solicita, máxime atendiendo a que el otro progenitor presta servicios con jornada partida y horario que puede sufrir cambios en función de las necesidades de los clientes, sin obviar que corresponde al estricto ámbito de decisión de la progenitora la forma en que tenga a bien organizar las tareas de atención a su hijo, sin abuso de derecho ni mala fe, siendo así que la empresa, más que aportar elementos que justifiquen su negativa sobre la base de la concreta posición u ocupación de la actora y su incidencia en el ámbito organizativo de la empresa, se limita a referirse a una serie de líneas macroestructurales relativas a su organización (aludiendo en la carta a "razones de índole productivo y organizativo"), bajo parámetros puramente genéricos, de los que se derivaría, sostiene, la improcedencia de acceder a la concreción horaria solicitada, invocando en el acto del juicio la preexistencia de otros turnos fijos de mañana (6 por cuidado de hijos y 2 por salud y estudios), así como la distorsión que ello originaría en el paralelo turno de tarde, en el que prestan servicios con turno fijo otros 8 trabajadores (uno por adscripción voluntaria el resto por cuadrar turnos, 6 de ellos de nueva incorporación), así como la existencia de un absentismo del orden del 15%, admitiendo que se realizan horas extraordinarias, sobre todo en el turno de mañana (el responsable de Recursos Humanos indica que por desgracia muchas), y también en el de tarde, y en menor medida en el de noche. Empero, es lo cierto, por un lado, que del

tamaño de la empresa, con 83 trabajadores estructurales en los turnos de mañana y noche (área de producción), cabría inferir la posibilidad de realizar determinadas adaptaciones, a lo que ha de unirse que una reducción de la mitad de la jornada (desde la completa), como pretende la actora, razonablemente genera la necesidad de cubrir el hueco generado con nueva mano de obra, sin que se haya acreditado que tal minoración de jornada resulte inocua desde la perspectiva productiva, a lo que ha de añadirse la realidad de la realización de horas extraordinarias en términos relevantes, a la luz de la posición de la empresa (que admite su realización sin haber aportado el detalle concreto de su cuantificación, no obstante haberse admitido tal prueba), no siendo posible por ello asociar tales horas extras en exclusiva al absentismo, lo que supone que en absoluto ha acreditado la concurrencia de razones que desde el punto de vista del propio funcionamiento y organización de la empresa, atendiendo al caso específico, incluso en su incidencia sobre otros compañeros, cuestionen la concreción pretendida por la actora en el horario de mañana pretendido.

En consecuencia, la demanda ha de ser estimada, acogándose el horario pretendido, con carácter habitual de lunes a viernes (con respeto de la Cláusula Adicional del Contrato referida en el Hecho Probado 1º).

SÉPTIMO.- Información en materia de recursos .

De conformidad con lo establecido en el artículo 139 y 191.2.f) de la LRJS , contra esta resolución no cabe interponer recurso de suplicación.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO:

Que estimando la demanda interpuesta por Dña. Loreto , frente a DIRECCION000 ., se declara su derecho a reducir su jornada de trabajo por cuidado de hijo menor de doce años, a 20 horas semanales, con horario de 9:30 a 13:30 horas (habitualmente de lunes a viernes), condenando a la demandada a estar y pasar por dicha declaración.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciendo la indicación de que contra la misma no cabe recurso en vía ordinaria, conforme establece el artículo 139 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .

Así por esta mi sentencia, dictada e incluida en el archivo digital correspondiente del Juzgado para su tratamiento informático en el día de la fecha, de la que se deducirá certificación para unir a los autos de que dimana, y a la que se le dará la publicidad prevenida en la normativa en vigor, definitivamente juzgando en esta instancia, lo pronuncio, mando y firmo.

El presente texto proviene del Centro de Documentación del Poder Judicial. Su contenido se corresponde íntegramente con el del CENDOJ.