

Documento TOL7.270.522

Jurisprudencia

Cabecera: Jornada reducida. Contrato a tiempo parcial. Concrecion horaria

Con carácter previo se ha de resolver la cuestión que se plantea en el escrito de impugnacion al recurso, y en el de contestación al escrito de impugnacion al recurso, consistente en que en los procedimientos de **reduccion de jornada** relativos a los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral previstos en el artículo 139 de la ley reguladora de la jurisdiccion social, salvo cuando se haya acumulado pretensión de indemnizacion de daños y perjuicios que por su cuantía pudiera dar lugar a interposicion del recurso, no cabe interponer éste, según los artículos 191. 2. f), en relación con el 139. 1. b) de la ley reguladora de la jurisdiccion social.

PROCESAL: Imparcialidad

Jurisdicción: Social

Ponente: [María Teresa Oliete Nicolás](#)

Origen: Tribunal Superior de Justicia de Cataluña

Fecha: 11/04/2019

Tipo resolución: Sentencia

Sección: Primera

Número Sentencia: 1955/2019

Número Recurso: 860/2019

Numroj: STSJ CAT 2742/2019

Ecli: ES:TSJCAT:2019:2742

ENCABEZAMIENTO:

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

SALA SOCIAL

NIG : 08019 - 34 - 4 - 2019 - 0000515

CR

Recurso de Suplicación: 860/2019

ILMA. SRA. M. TERESA OLIETE NICOLÁS

ILMO. SR. ADOLFO MATIAS COLINO REY

ILMA. SRA. NÚRIA BONO ROMERA

En Barcelona a 11 de abril de 2019

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, compuesta por los/as Ilmos/as.

Sres/as. citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA núm. 1955/2019

En el recurso de suplicación interpuesto por FERROCARRIL METROPOLITÀ DE BARCELONA, S.A. frente a la Sentencia del Juzgado Social 28 Barcelona de fecha 6 de junio de 2018 dictada en el procedimiento

Demandas nº 293/2018 y siendo recurrido/a Gregorio , ha actuado como Ponente la Ilma. Sra. M. TERESA

OLIETE NICOLÁS.

ANTECEDENTES DE HECHO:

PRIMERO.- Con fecha 10 de abril de 2018 tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre Reclam. derechos contrato trabajo, en la que el actor alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminaba suplicando se dictara sentencia en los términos de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el juicio se dictó sentencia con fecha 6 de junio de 2018 que contenía el siguiente Fallo: "Que estimando la demanda presentada D. Gregorio contra la empresa FERROCARRIL METROPOLITÀ DE BARCELONA, S.A., debo declarar y declaro el derecho del actor a que su horario sea de domingos y festivos a jueves de 18:46 a 00:50 horas, viernes y vigilias de 18:46 a 02:50 horas, y sábados y días "non stop" de 20:30 a 5 horas, condenando a la empresa demandada a estar y pasar por esta declaración."

SEGUNDO.- En dicha sentencia, como hechos probados, se declaran los siguientes: "

PRIMERO.- D. Gregorio , presta sus servicios por cuenta y bajo la dependencia de la empresa demandada, desde el 21/5/1996, con la categoría profesional de agente de atención al cliente, con una jornada reducida por cuidado de familiar al 16,25%, desde el 11/2/2018, con el siguiente horario de domingo y festivos a jueves de 18:58 a 00:50 horas, viernes y vigilias de 18:58 a 02:50 horas, y sábados y días "non stop" de 20:30 a 5 horas, en el turno 8.

SEGUNDO.- El 23/2/2018, la empresa comunicó que a partir del 26/3/2018 los horarios del turno 8 serían los que constan en el documento 11 del ramo de prueba de la parte actora que se da por reproducido y, concretamente, para el contrato a tiempo parcial de 1.436,5 horas/año sería el de domingo y festivos a jueves de 18:46 a 00:50 horas, viernes y vigilias de 18:46 a 02:50 horas, y sábados y días "non stop" de 20:30 a 5 horas.

TERCERO.- El día 25/2/2018, el actor solicitó que su jornada reducida se viera ampliada con la siguiente distribución horaria: de domingo y festivos a jueves de 18:46 a 00:50 horas, viernes y vigilias de 18:46 a 02:50 horas, y sábados y días "non stop" de 20:30 a 5 horas.

La citada solicitud fue contestada por la empresa el 16/3/2018 en el sentido de que si bien a partir del 26/3/2018 el horario de inicio del turno 8 pasaría a ser las 19:20 horas, se respetaría el horario acordado con el actor, es decir, la hora de inicio de 18:58 (con la excepción de los sábados y días "non stop" que se iniciaba a las 20:30).

QUINTO.- El art. 19 del Convenio Colectivo de la empresa dispone que: c) Jornada reduïda: Les jornades amb reducció podran ser compactades de forma que s'alliberin dies sencers.

El personal que sol liciti una reducció de jornada tindrà dret a l'horari de treball, en el torn que sol liciti, respectant l'horari del torn sol licitat.

En tant en quant hi hagi peticions de canvi de torn que per necessitats excepcionals i justificades de servei no es puguin atorgar, es convocarà la Comissió de Seguiment per tal d'informar i justificar la decisió de l'empresa a la representació legal dels treballadors."

TERCERO.- En fecha 5 de julio de 2018, se dictó auto de aclaración cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "DEBO ESTIMAR Y ESTIMO Estimo la petición formulada en primer lugar por el Abogado D. Carlos Barba Muñoz de la parte actora de la resolución dictada con fecha 06/06/18, en el presente procedimiento, y, en consecuencia, DEBO ACORDAR Y ACUERDO que el redactado correcto debe ser el siguiente: "(...) en festivos y de domingos a jueves de 18:46 a 00:50 horas, viernes y vigiliass de 18:46 a 02:50 horas y sábados y días non stop de 20.30 a 5 horas (...)"

Respecto de la petición segunda NO HA LUGAR a la rectificación por tratarse de una concreción de jornada. "

CUARTO.- Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte demandada, que formalizó dentro de plazo, y que la parte contraria, la parte actora, a la que se dió traslado impugnó, elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO.- FERROCARRIL METROPOLITÀ DE BARCELONA, S.A. recurre en suplicación la sentencia dictada en fecha 6 de junio de 2018 y el Auto de aclaración de fecha 5 de julio de 2018 dictados por el Juez de Refuerzo adscrito al Juzgado de lo Social nº 28 de Barcelona en los autos nº 293/2018 que, estimando la demanda, declaró el derecho del actor a que su horario fuera en festivos y de domingos a jueves, de 18:46 a 00:50 horas; los viernes y vigiliass, de 18:46 a 2:50 horas; y los sábados y días "non stop" de 20:30 a 5 horas, articulando dos motivos de recurso. El Primero, dedicado a la revisión de los Hechos declarados Probados, interesa la modificación del Hecho Probado Segundo, y la adición de dos nuevos Hechos Probados, el Primero bis, y el Sexto.

Con carácter previo se ha de resolver la cuestión que se plantea en el escrito de impugnación al recurso, y en el de contestación al escrito de impugnación al recurso, consistente en que en los procedimientos de reducción de jornada relativos a los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral previstos en el artículo 139 de la LRJS , salvo cuando se haya acumulado pretensión de indemnización de daños y perjuicios que por su cuantía pudiera dar lugar a interposición del recurso (que no es la caso de autos), no cabe interponer éste, según los artículos 191.2.f), en relación con el 139.1.b) de la LRJS . La excepción estará contemplada en el artículo 191.3.b) de la LRJS , para los supuestos en que la cuestión afecte a todos o gran número de trabajadores, que es precisamente la circunstancia fáctica que da opción al recurso que concurre en este supuesto, ya que el número de posibles afectados por este tema en la empresa demandada (plantilla de Agentes de Atención al Cliente) es de 1.559 trabajadores, de los cuales 238, a fecha 30 de mayo de 2018, se encontraban en régimen de reducción de jornada, como en el apartado dedicado a la revisión de Hechos Probados se verá, número suficientemente significativo que permite declarar que concurre afectación general para posibilitar el acceso al recurso, tal y como se ha declarado por el T.S. en numerosas sentencias, entre otras muchas, en la sentencia núm. sentencia núm. 595/2017, de 5 julio de 2017 , cuando (en un asunto sobre improcedencia por razón de la cuantía e inexistencia de afectación general en diferencias en la base reguladora de prestación por desempleo, expresa: "... ha tenido ocasión de reiterarlo esta Sala en la STS de 31/1/ 2017 (RJ 2017, 1202) , rcud.2147/2015 , en materia relativa a reclamaciones ante ese mismo organismo, señalando que " Como recuerda la STS 15-7-2010 (RJ 2010, 7117) (rec. 2711/09), tras las SSTS 03/10/03 (RJ 2003, 6488) [-rec. 1011/03 -; y - rec. 1422/03 -], dictadas ambas por el Pleno de la Sala, el criterio reiteradamente mantenido en orden a tal categoría jurídica es el de que la misma puede apreciarse en tres supuestos alternativos: a) que esa afectación general "fuera notoria"; b) que la misma haya sido objeto de la correspondiente alegación y prueba; y c) que el "contenido de generalidad" de la controversia no haya sido puesto en duda por ninguna de las partes. (...) Desarrollo literal de esa doctrina, reiterada en multitud de ocasiones como en las SSTS 26 mayo 2015 (RJ 2015, 2482) (rec. 2915/2014) y 1 julio 2015 (RJ 2015, 4567) (rec. 2547/2014) es el siguiente: a).- "La noción de afectación general o múltiple implica, en primer lugar, una relación cuantitativa, en la que el término final de comparación tiene que ser el número de trabajadores o beneficiarios potencialmente comprendidos en el ámbito de un posible conflicto, por estar también incluidos en el ámbito de aplicación de la norma, y en la que el término real de referencia

es el número de aquéllos que efectivamente se encuentran en una situación litigiosa susceptible de merecer una solución unitaria. Esto determina que, en principio, la afectación de este tipo se produzca en los pleitos en los que el litigio afecta a la interpretación de la norma -supuesto de hecho y consecuencia jurídica, como primera premisa del razonamiento jurídico- y no en los litigios que se limitan a un debate sobre hechos individualizados del caso en el plano de la subsunción. La doctrina de la Sala ha precisado también que no puede confundirse la afectación general con el campo de aplicación de la norma aplicada. (...). Se exige, por tanto, la existencia de una situación real de litigio sobre la cuestión debatida por parte de todos o un gran número de los trabajadores o beneficiarios comprendidos en el campo de aplicación de la norma, es decir, que es necesario que la interpretación se perciba como controvertida por un grupo significativo de personas y de ahí que la afectación general no puede confundirse con la circunstancia de que la norma sea susceptible de una aplicación en masa, pues en ese caso todos los conflictos de Seguridad Social o, en general, los relativos a prestaciones públicas, como lo es la que aquí se debate, tendrían, sin más, abierto el recurso extraordinario siempre que se cuestionara la interpretación de una norma." b).- "Se trata, por tanto, de un hecho -el nivel de litigiosidad real existente sobre la cuestión discutida en el proceso- que como tal debe estar acreditado. Así lo exige el segundo inciso del artículo 189.1.b) de la Ley de Procedimiento Laboral (RCL 1995, 1144 y 1563) cuando, después de calificarlo expresivamente como "circunstancia de afectación general", establece que ésta ha de ser alegada y probada en juicio, "salvo que sea notoria o posea claramente un contenido de generalidad no puesto en duda por ninguna de las partes".

Este precepto se corresponde con el artículo 85.4 de la misma Ley que, con más precisión, prevé que en el acto de juicio en la instancia "las partes podrán alegar cuanto estimen conveniente a efectos de lo dispuesto en el artículo 189.1.b) de esta Ley , ofreciendo, para el momento procesal oportuno, los elementos de juicio necesarios para fundamentar sus alegaciones". La norma añade que "no será preciso aportar prueba sobre esta concreta cuestión cuando el hecho de que el proceso afecta a muchos trabajadores o beneficiarios sea notorio por su propia naturaleza". En estos artículos late un claro paralelismo con la configuración general de los hechos en el proceso, que pueden ser hechos controvertidos simples, hechos notorios o hechos conformes: los primeros necesitan alegación y prueba; los segundos están exentos de prueba, pero no de alegación, y los terceros tienen que haber sido reconocidos por las partes y en consecuencia, han de haberse manifestado en el proceso para que pueda apreciarse ese reconocimiento." c).- "La prueba de la afectación general puede realizarse a través de cualquiera de los medios admitidos en Derecho ... La mayor dificultad proviene de la afectación como hecho notorio. Con respecto a este punto, parece claro que el último párrafo del apartado 4 del artículo 85 de la Ley de Procedimiento Laboral exime a la parte de probar la afectación general, pero no de alegarla, como se requiere en general para los hechos notorios, según conclusión pacífica en la doctrina científica... En este sentido la Sentencia del Tribunal Constitucional 59/1986 (RTC 1986, 59) advierte sobre los inconvenientes que se derivan de que el juez "pueda aportar ex officio" o tener en cuenta un hecho de conocimiento notorio en cuanto ello puede afectar a los principios de imparcialidad y de contradicción procesal sustituyendo la actividad de parte y "constituyéndose indebidamente en su asesor jurídico". Por ello, en la medida en que la notoriedad de la afectación general es relevante en orden a la recurribilidad de la sentencia de instancia, debe ser alegada por la parte y así lo exige el artículo 85.4 de la Ley de Procedimiento Laboral (RCL 1995, 1144) , como garantía de la seriedad de las posiciones de la partes en orden al recurso (sentencia del Tribunal Constitucional 164/1992 (RTC 1992, 164)), (...).

C) En este sentido nuestra doctrina, recopilada en la reciente STS 8/2017 de 10 enero 2017 (RJ 2017, 39) (rec. 3747/2015) viene sosteniendo lo siguiente:Este supuesto excepcional de interposición del recurso de suplicación "responde a un interés abstracto: la defensa del 'ius constitutionis' y la garantía de la uniformidad de la doctrina legal en todo el territorio nacional como principal expresión del principio constitucional de igualdad en la aplicación de la Ley" (SSTC 79/1985, de 3 de julio (RTC 1985 , 79) y 108/1992, de 14 de septiembre (RTC 1992, 108)). Y entre las de este Tribunal, sirvan de ejemplo las SSTS de 6 de octubre de 2003 (RJ 2003, 7713) , -rcud 4254/02 -; de 28 de enero de 2009 (RJ 2009, 1180) , -rcud 2747/07 -; y de 3 de febrero de 2010 (RJ 2010, 3395) , -rcud 136/09 -).

No puede confundirse con la posible proyección general de un litigio sobre la interpretación de una norma, sino que requiere que "esa proyección se traduzca en un nivel de litigiosidad relevante y actual sobre el problema que se debate" (por citar algunas, SSTS de 7 de octubre de 2011 (RJ 2011, 7707) -rcud 3388/09 -; de 2 de abril de 2012 (RJ 2012, 5564) , -rcud 1750/11 -; y de 9 de junio de 2014 (RJ 2014, 3925) , -rcud 2866/12 -).

"No cabe confundir el número de destinatarios potenciales de la norma aplicable con el nivel de litigiosidad sobre la misma, que es el que ha de tenerse en cuenta a efectos de la afectación general" (así, SSTS de 1 de febrero de 2010 (RJ 2010, 3384) , -rcud 587/09 -; y de 11 de marzo de 2013 (RJ 2013, 4134) , -rcud 3771/11 ... " .

Se cumple en este caso el requisito de afectación general, por haberse solicitado ya la jornada reducida en horario desde las 18,46 horas por cuatro trabajadores en los cuatro procedimientos que el escrito de contestación al de impugnación del recurso se mencionan, a los que expresamente nos remitimos, siendo hasta 1.559 las personas de la empresa demandada las que pudieran resultar afectadas, por lo que se declara la procedencia del recurso por cumplir con el requisito de afectación general.

SEGUNDO.- Entrando ya en el examen de los motivos del recurso, en el Primero, dedicado a la revisión de los Hechos declarados Probados, interesa la modificación del Hecho Probado Segundo, y la adición de dos nuevos Hechos Probados: Primero bis, y Sexto.

Del Segundo, para que en él se adicione el siguiente párrafo: "Los Agentes de Atención al Cliente que tienen un contrato a tiempo parcial de 1.436,50 horas al año son relevistas cuyo contrato responde al antiguo modelo de jubilación parcial, que permitía una reducción del 85% de la jornada anual. Asimismo, estos trabajadores son un colectivo reducido y que ha ido decreciendo en los últimos años, siendo a 28 de mayo de 2018 un total de 57 trabajadores".

Del nuevo Hecho Probado Primero bis, para que tenga el texto siguiente: "El trabajo de los Agentes de Atención al Cliente se organiza en un total de 5 turnos de trabajo, con los horarios contenidos en el documento 6 del ramo de prueba documental de la parte demandada, que se da por reproducido, y ninguno de los cuales tiene como hora de inicio las 18:46 horas. Concretamente, el horario del Turno 8 es el siguiente: - Domingos y laborales, de 19:20 a 0:50 horas. - Viernes, vísperas y festivos especiales, de 19:20 a 2:50 horas. - Sábados y días non stop, de 20:30 a 5:00 horas".

Y del nuevo Hecho Probado Sexto, para que tenga esta redacción: "La plantilla estructural de los Agentes de Atención al Cliente está compuesta por un total de 1.559 personas, distribuidas en 5 turnos de trabajo. Concretamente, el Turno 8 está compuesto por 443 trabajadores. Del total de Agentes de Atención al Cliente, a 30 de mayo de 2018, el número de trabajadores que tienen concedida alguna reducción de jornada por cualquiera de las causas previstas en la normativa son 238".

Como el proceso laboral es de única instancia, la valoración de la prueba es una función que viene atribuida al Juzgador de instancia, sin que en el recurso de Suplicación, por ser un recurso extraordinario, el Tribunal pueda entrar a conocer de toda la actividad probatoria practicada en la instancia, quedando sus facultades de revisión limitadas a las pruebas documentales y periciales que obren en autos; pero, además, en estos casos, la facultad de revisión es excepcional, en la medida en que solo puede accederse a la modificación del relato de hechos cuando de forma inequívoca resulte evidente el error en la valoración de los medios de prueba. Según reiterada doctrina jurisprudencial, la revisión de los hechos declarados probados exige los siguientes requisitos: a) Que la equivocación que se imputa al juzgador resulte patente. b) Que se señalen los párrafos a modificar, ofreciendo una redacción alternativa que delimite el contenido de la pretensión revisoria.

c) Que los resultados postulados, aun deduciéndose de aquellos medios de prueba, no queden desvirtuados por otras pruebas practicadas en autos, pues en caso de contradicción entre ellas debe prevalecer el criterio del juzgador. d) Que las modificaciones tengan relevancia para la resolución de las cuestiones planteadas.

No se accede a la adición del nuevo ordinal Primero bis, porque el horario del Turno 8 de los 5 turnos de trabajo que contiene, en el que la hora de inicio comienza a las 19,20 horas (menos sábados y días "non stop", en que comienza a las 20,30 horas), no prueba que ninguno de los demás turnos comience a las 18,46 horas. Para acreditar la negación en todos los turnos del comienzo del horario a las 18,46 horas se había de haber probado el horario de los 5 grupos existentes (1, 2, 4, 5 y 8), y no únicamente del Octavo.

Sí se accede, por el contrario, a la modificación del Hecho Probado Segundo, para acreditar que el horario dentro del Turno 8 que se inicia a las 18,46 horas se trata de un horario específico y residual previsto para un colectivo concreto y determinado que tiene unas circunstancias especiales, que son

relevistas que iniciaron su relación laboral según la antigua regulación de la jubilación parcial y que, como la actual legislación no permite reducción de jornada en más del 75%, es un horario destinado a desaparecer. Y también a la adición del nuevo ordinal Sexto, que pone de manifiesto la plantilla a la que afecta la reducción de jornada y el número de reducciones de jornada que en ella se han producido a 30 de mayo de 2018: -238 de 1559 trabajadores -, número elevado que ocasiona problemas de estructuración organizativa de la plantilla. Como estos dos últimos han resultado probados con la documental que se cita en el recurso y tienen relevancia para la resolución del mismo, en este sentido se acepta la alteración del relato histórico.

TERCERO.- En el Segundo motivo, dedicado a la censura jurídica, se denuncia la infracción de los artículos 37.6 , 37.7 y 34.8 del E.T ., así como del artículo 19 del Convenio Colectivo de aplicación, y la sentencia dictada por esta misma Sala de fecha 14 de julio de 2016 , para alegar que la jornada pretendida no tiene acogida ni en acuerdo entre las partes ni en Convenio Colectivo, sin que la reducción de jornada pueda alterar la jornada u horario, teniendo que efectuarse dentro de la jornada ordinaria, debiendo tenerse en cuenta las necesidades de organización de la empresa, que ya tiene a muchos trabajadores del grupo 8 en reducción de jornada; aparte de que no se han concretado las necesidades del recurrente en materia de conciliación para solicitar el cambio de horario en su reducción de jornada, finalizando por solicitar la revocación de la sentencia y la desestimación de la demanda.

En cuanto a la sentencia de esta Sala que se cita en el escrito de recurso, la sentencia núm. 4628/2016, de fecha 14 de julio de 2016 , que versa sobre una trabajadora de la empresa Mercadona, que pide reducción de jornada en turno de tarde a mañana, se indica: "... El art. 37.5 ET , en la redacción dada por la Ley 3/2012, de 6 de julio (RCL 2012, 945) , de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, establece que "Quien por razones de guarda legal tenga a su cuidado directo algún menor de ocho 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. Por su parte, el art. 37.6 dispone que "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. No obstante, los convenios colectivos podrán establecer criterios para la concreción horaria de la reducción de jornada a que se refiere el apartado 5, en atención a los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral del trabajador y las necesidades productivas y organizativas de las empresas. El trabajador, salvo fuerza mayor, deberá preavisar al empresario con una antelación de quince días o la que se determine en el convenio colectivo aplicable, precisando la fecha en que iniciará y finalizará el permiso de lactancia o la reducción de jornada. Las discrepancias surgidas entre empresario y trabajador sobre la concreción horaria y la determinación de los períodos de disfrute previstos en los apartados 4 y 5 de este artículo serán resueltas por la jurisdicción social a través del procedimiento establecido en el artículo 139 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre (RCL 2011, 1845) , reguladora de la jurisdicción social ".

De dicha regulación legal, puede afirmarse que constituye un derecho de la trabajadora, en dichos supuestos, no sólo la reducción de su jornada, sino también el derecho a su concreción horaria, pero lo pretendido por la demandante excede del ámbito de aplicación de dicho precepto, pues lo que se solicita, para aplicar la reducción de jornada, es una modificación unilateral de la jornada ordinaria de trabajo. En efecto, consta en el hecho probado tercero que su jornada de trabajo era de lunes a sábado alternando turno de mañana y de tarde: mañanas de 7 a 14 horas o de 8 a 15 horas y tardes de 14 a 21 horas o de 15 a 22 horas. Lo que pretende, con la concreción horaria que postula, es realizar su jornada laboral solo por las mañanas y, de forma rotativa, los sábados en jornadas de mañana o de tarde, petición que carece de amparo legal, en la medida en que el derecho de fijar la concreción horaria está vinculado con la existencia de una reducción de la jornada ordinaria de trabajo, no con la distribución de la jornada de trabajo, para lo que existe una regulación específica, en el artículo 34.8 del Estatuto de los Trabajadores , en el que se establece el derecho del trabajador a adaptar la duración y la distribución de la jornada para hacer efectivo su derecho a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, si bien condicionado a los términos que se establecerán en la negociación colectiva o en el acuerdo en el que se llegue con el empresario.

Es cierto que el Tribunal Constitucional, Sentencia 3/2007 (RTC 2007, 3) , en la que se analizaba un supuesto de una trabajadora que pretendía, mediante el ejercicio de una reducción de jornada, la adscripción a un turno fijo, declaró que el hecho de que el órgano judicial no se haya planteado la cuestión de si denegar a la trabajadora la reducción de jornada solicitada constituía o no un obstáculo para la compatibilidad de su vida familiar y profesional supone no valorar adecuadamente la dimensión constitucional del art. 14 de la CE de la cuestión que se planteaba, de suerte que el reproche que desde la perspectiva constitucional merece formularse contra la sentencia recurrida 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 podría quedar afectado. Y, desde esta perspectiva concluye que no había sido tutelado por el órgano judicial el derecho fundamental de la trabajadora, añadiendo que "la negativa del órgano judicial a reconocer a la trabajadora la concreta reducción de jornada solicitada, 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".

Ahora bien, la reforma del Estatuto de los Trabajadores llevada a cabo por la Leyes Orgánicas 1/2004 y 3/2007, no permiten llegar a la conclusión de que, en los supuestos de los apartados 5 y 6 del artículo 37 del ET , el derecho de reducción de jornada y de concreción horaria conlleve también la reordenación del tiempo de trabajo, a través de la adaptación horaria, a diferencia de los situaciones contempladas en el apartado 7 de dicho precepto -supuestos de violencia de género-, incorporado por la Disposición Adicional Séptima de la Ley Orgánica 1/2004 (RCL 2004 , 2661 y RCL 2005, 735) . La Ley Orgánica 3/2007 introdujo la nueva redacción del artículo 34.8 del ET (modificado posteriormente por la Ley 3/2012, de 6 de julio (RCL 2012, 945)), en el que se regula el derecho de adaptación de la duración y distribución de la jornada para hacer efectivo el derecho a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, si bien dicho derecho no aparece reconocido como un derecho unilateral de reordenación del tiempo de trabajo, sí previsto para las situaciones de violencia de género. (...). Llegados a este punto, la primera conclusión a la que debe llegarse es la de que, dado que la petición de la demandante se fundamenta única y exclusivamente en el artículo 37.5 y 37.6 del ET , la misma debe ser desestimada, como se indica en la resolución recurrida, pues la concreción horaria que pretende excede del derecho a la reducción de jornada, al imponer también una modificación de su jornada preexistente...". Dimensión constitucional del derecho a que hace especial referencia la sentencia núm. 4334/2018, de 17 de julio , también dictada por esta misma Sala.

CUARTO.- Aunque el supuesto que en esta sentencia se contempla es diferente del en este recurso se plantea, ya que en aquél el trabajador pedía cambio de jornada de tardes a mañanas y en éste el adelanto en festivos y de domingo a jueves, así como en viernes y vigilias (excepto sábados y días "non stop") desde las 18,58 en que comenzaba su jornada a las 18,46 horas, la doctrina de aplicación viene a ser la misma: el derecho de reducción de jornada, para conciliación de la vida personal y laboral, es un derecho fundamental que debe ser especialmente cuidado, siempre que también se cumplan las circunstancias previstas en la legislación ordinaria.

En este caso en concreto, el trabajador no explica las razones concretas por las que le es necesario el ejercicio de su derecho de reducción de jornada, únicamente expresa que lo precisa para cuidado de familiar dependiente (Hecho Probado Primero y Fundamento de Derecho Primero, párrafo primero), sin explicar por qué razón el adelanto horario de esos 12 minutos le resulta necesario para poder compatibilizar su vida familiar con su vida laboral, de manera que no se cumple el requisito necesario para que despliegue eficacia la vertiente constitucional del derecho a reducción de jornada. Pero tampoco se cumplen los presupuestos previstos en la legislación ordinaria, ya que el artículo 37.7 del E.T . establece que la reducción de jornada se llevará a cabo "dentro de la jornada ordinaria", salvo acuerdo con el empresario o los términos que fija la negociación colectiva (artículo 34.8 del E.T .).

No logrado un pacto con el trabajador, el artículo 19 del Convenio Colectivo de aplicación permite la reducción de jornada: "...en el torn que sol.liciti, respectant l'horari del torn sol.licitat", esto es, dentro de cualquier turno de los que existan en la empresa, y dentro de cualquier horario que tenga el turno elegido.

Como el horario que comienza a las 18,46 corresponde exclusivamente a los Agentes de Atención al Cliente del turno 8 que tienen un contrato a tiempo parcial de 1.436,50 horas al año, - como relevistas que se corresponden a las jubilaciones a tiempo parcial que permitían una reducción de jornada de hasta un 85%, cuando el límite actual es del 75% - , es el horario de un turno para este supuesto concreto y determinado, que se va a verse extinguido con el tiempo, (a 28 de mayo de 2018 había únicamente 57 trabajadores), según el Hecho Probado Segundo, en su nueva redacción; por lo que al no ser un turno normal y habitual de entre los existentes en la empresa, sino previsto por y para unas circunstancias muy concretas en la empresa, tampoco se cumple el criterio legal de elección de un turno de entre los que existen normalmente dentro de la empresa. Circunstancias todas ellas que determinan la estimación del recurso, la revocación de la sentencia y la desestimación de la demanda.

QUINTO.- Estimación del recurso de la empresa que no conlleva expresa condena en costas, en cumplimiento del vencimiento objetivo previsto en el artículo 235 de la LRJS .

Vistos los preceptos mencionados, concordantes, y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO:

Que ESTIMANDO el recurso de suplicación interpuesto por FERROCARRIL METROPOLITÀ DE BARCELONA, S.A. contra la sentencia de fecha 6 de junio de 2018 y el Auto de aclaración de fecha 5 de julio de 2018 dictados por el Juez de Refuerzo adscrito al Juzgado de lo Social nº 28 de Barcelona en los autos nº 293/2018, debemos revocar y REVOCAMOS dicha resolución. Y DESESTIMANDO la demanda planteada por el Sr. Gregorio contra la empresa FERROCARRIL METROPOLITÀ DE BARCELONA, S.A., debemos absolver y ABSOLVEMOS a la parte demandada de las pretensiones en su contra ejercitadas. Sin costas.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y expídase testimonio que quedará unido al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente libro de sentencias.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia se devolverán los autos al Juzgado de instancia para su debida ejecución.

La presente resolución no es firme y contra la misma cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina para ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo. El recurso se preparará en esta Sala dentro de los diez días siguientes a la notificación mediante escrito con la firma de Letrado debiendo reunir los requisitos establecidos en el Artículo 221 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .

Asímismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 229 del Texto Procesal Laboral, todo el que sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social o no goce del beneficio de justicia gratuita o no se encuentre excluido por el artículo 229.4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , depositará al preparar el Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, la cantidad de 600 euros en la cuenta de consignaciones que tiene abierta esta Sala, en BANCO SANTANDER, cuenta Nº 0937 0000 66, añadiendo a continuación seis dígitos. De ellos los cuatro primeros serán los correspondientes al número de rollo de esta Sala y dos restantes los dos últimos del año de dicho rollo, por lo que la cuenta en la que debe ingresarse se compone de 16 dígitos.

La consignación del importe de la condena, cuando así proceda, se realizará de conformidad con lo dispuesto en el artículo 230 la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , con las exclusiones indicadas en el párrafo anterior, y se efectuará en la cuenta que esta Sala tiene abierta en BANCO SANTANDER, cuenta Nº 0937 0000 80, añadiendo a continuación seis dígitos. De ellos los cuatro primeros serán los correspondientes al número de rollo de esta Sala y dos restantes los dos últimos del año de dicho rollo, por lo que la cuenta en la que debe ingresarse se compone de 16 dígitos. La parte recurrente deberá acreditar que lo ha efectuado al tiempo de preparar el recurso en esta Secretaría.

Podrá sustituirse la consignación en metálico por el aseguramiento de la condena por aval solidario emitido por una entidad de crédito dicho aval deberá ser de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento.

Para el caso que el depósito o la consignación no se realicen de forma presencial, sino mediante transferencia bancaria o por procedimientos telemáticos, en dichas operaciones deberán constar los siguientes datos: La cuenta bancaria a la que se remitirá la suma es IBAN ES 55 0049 3569 920005001274. En el campo del "ordenante" se indicará el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y el NIF o CIF de la misma. Como "beneficiario" deberá constar la Sala Social del TSJ DE CATALUÑA.

Finalmente, en el campo "observaciones o concepto de la transferencia" se introducirán los 16 dígitos indicados en los párrafos anteriores referidos al depósito y la consignación efectuados de forma presencial.

Así por nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Publicación.- La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de su fecha por la Ilma. Sra.

Magistrada Ponente, de lo que doy fe.

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