

Documento TOL7.797.897

Jurisprudencia

Cabecera: Jornada reducida. Trabajo a turnos. Tutela de derechos fundamentales

Cita las sentencia del tribunal constitucional y 92/2005, recuerda que el **derecho fundamental** a la no discriminacion está en juego explicitando cómo resolver los problemas aplicativos de los artículo 37. 5 y 6 ley del estatuto de los trabajadores, dado que la forma de concrecion horaria de la **reduccion de jornada** se configura con cláusula abierta.

Así ha afirmado que se deben ponderar las circunstancias concurrentes y la importancia para el ejercicio de un derecho fundamental, el de la no discriminacion, implícito en el derecho a la **reduccion de jornada** y su finalidad de hacer posible la compatibilidad de la vida familiar y laboral y su dimensión constitucional ex artículo 14 constitucion española.

Jurisdicción: Social

Ponente: [JOSE GRAU RIPOLL](#)

Origen: Juzgado de lo Social

Fecha: 31/10/2019

Tipo resolución: Sentencia

Sección: Tercera

Número Sentencia: 217/2019

Número Recurso: 157/2019

Numroj: SJSO 6015:2019

Ecli: ES:JSO:2019:6015

ENCABEZAMIENTO:

JDO. DE LO SOCIAL N. 3

DIRECCION002

SENTENCIA: 00217/2019

C/ CARLOS III, 17 - BAJO ESQUINA WSELL DE GUIMBARDA- 30201

Tfno: 968504722

Fax: 968506105

Correo Electrónico: .

Equipo/usuario: JES

NIG: 30016 44 4 2019 0000467

Modelo: N02700

PEF DCHO CONCILIA VIDA PERSONAL,FAM Y LABORAL 0000157 /2019

Procedimiento origen: /

DEMANDANTE/S D/ña: Eva María

ABOGADO/A: DOMINGO JOSE NUÑEZ PEREZ

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

DEMANDADO/S D/ña: DIRECCION003 **ABOGADO/A:** ANTONIO GARCIA NOGUES

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

SENTENCIA

En Cartagena a 31 de octubre de 2019.

Vistos por el Ilmo. Sr. Don JOSE GRAU RIPOLL del Juzgado de lo Social número Tres de esta ciudad, los presentes autos de juicio verbal seguidos bajo el nº 157/2019 en reclamación de CONCILIACION DE LA VIDA FAMILIAR, PERSONAL Y LABORAL a instancia de DOÑA Eva María representada por el Letrado DON DOMINGO JOSÉ NUÑEZ PERÉZ frente a la empresa DIRECCION003., representada por el Letrado DON ANTONIO GARCIA NOGUÉS DOÑA MARTA FERNANDEZ-BLANCO AMADOR, ha dictado EN NOMBRE DE S.M. EL REY la presente Sentencia en base a los siguientes,

ANTECEDENTES DE HECHO:

PRIMERO.- En fecha 5/03/2018, tuvo entrada en Decanato demanda suscrita por la demandante frente a la empresa demandada, en la que después de alegar los hechos y fundamentos que estimó pertinentes a su derecho, solicitó se dictase Sentencia de conformidad con los pedimentos contenidos en el suplico de su demanda.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda habiéndose señalado día y hora para la celebración de los oportunos actos de conciliación y juicio, que tuvo lugar el día 29/05/2018. Llegado el día comparecieron las partes asistidas de sus Letradas.

TERCERO.- En trámite de alegaciones la parte actora se afirmó y ratificó en su demanda, desistiendo de la indemnización de daños y perjuicios, hace mención especial a la modificación de la art. 34.8 y 37. 7 del ET Por la empresa demandada se opuso a la demanda, manifestó la voluntad de ampliar su contrato, siempre y cuando pudiera terminar antes de las 16 horas. En su contrato no consta como condición sustancial que el trabajo sea por la tarde. La distribución horaria queda bastante a discreción de la empresa. Por la empresa demandada se opuso a la demanda, no existe imposibilidad ùes existen guarderías que cierra por la tarde. El marido trabaja en una empresa que su jefe es su padre y tiene obligación y posibilidad de conciliar. Se le han dado cuatro posibilidades. E incluso trabajar en determinados días. Trabajar además los fines de semana. La trabajadora intenta imponer de forma unilateral y de mala fe un turno. La empresa tiene más actividad comercial por la tarde y exceso de plantilla por la mañana y por la tarde, será una discriminación para las otras trabajadoras. Cinco de ellas están en guarda legal.

CUARTO.- Y habiéndose solicitado el recibimiento del pleito a prueba, se acordó y propuso por la parte actora el interrogatorio de la empresa y la documental, Por la empresa la documental y testifical Tras la práctica de prueba, con el resultado que es de ver en autos, la parte actora elevó sus conclusiones a definitivas, sosteniendo sus alegaciones y solicitando de este Juzgado dictase una Sentencia de conformidad con sus pretensiones, tras lo cual quedaron los autos vistos y conclusos para dictar la oportuna sentencia.

QUINTO.- En la tramitación de este juicio se han observado todas las prescripciones y formalidades legales en vigor, excepto los plazos establecidos dadas la carga competencial que pesa sobre este Juzgado.

PRIMERO.- La actora DOÑA Eva María con DNI nº NUM000 cuyas demás circunstancias personales constan en el encabezamiento de la demanda, ha venido prestando servicios para la empresa demandada DIRECCION003. con CIF nº NUM003., dedicada a la actividad de comercio textil y complementos con una antigüedad de 23/03/2007

SEGUNDO.- La actora presta sus servicios en el Centro Comercial del DIRECCION000 DIRECCION001 Además la empresa tiene otros dos centros de trabajo en DIRECCION002. La actora se encontraba en situación de jornada reducida por cuidado de hijo desde el 2/11/2013 con ocasión del nacimiento de su primer hijo en fecha NUM001/2012, con una jornada de 24 horas semanales en turnos de mañana y tarde alternos. De lunes a domingo y festivos laborales-

TERCERO.- En el contrato de trabajo de la actora consta que su horario es: Lunes a Viernes de 12:00 horas a 15:50 horas. O de Lunes a Viernes de 17:40 horas a 21:30 horas. Y de viernes a sábados de 9:45 a 13:00 horas. O 15:00 a 20:00 hrs Los domingos y festivos con apertura comercial este horario se ajustará al horario comercial de actividadŽ-

CUARTO.- En fecha 29/06/2018 la actora fue madre de su segundo hijo. El 13 de diciembre de 2018 solicitó una nueva concreción horaria, en la que en esencia solicitaba no tener turno de trabajo de lunes a viernes por la tarde, mediante escrito en el que se hace constar: Que en la actualidad me encuentro con dificultades para conciliar mi vida

personal, familiar y laboral, por razones de guarda legal al estar al cuidado directo de mi hijo menor de 12 años nacido el NUM002 de 2018. Además, téngase en cuenta que he de conciliar con el cuidado de mi otro hijo de edad de 6 años. Mi jornada actual es de 24 horas semanales, y desempeño mi actividad laboral rotativa siendo una semana de mañana y una semana de tarde, en el siguiente horario de lunes a sábado, domingos y/o festivos, de turno de mañana de 09:45 horas a 13:45 horas y turno de tarde de 15:45 horas a 19:45 horas, con su correspondiente patrón de libranza, por lo que le comunico: COMUNICO: Una vez me incorpore tras terminar la excedencia en la que actualmente me encuentro, solicito a la empresa subirme de horas y cuadrar un horario fijo de mañana de lunes a viernes, así como rotativo solo los fines de semana con su correspondiente patrón de libranza, siendo el máximo de horas diarias y continuas de 5:45 h. y semanales de 32,7 h. Ejemplo de horario:

* 9:45 h. a 15:30 h. de lunes a viernes (pudiendo entrar a camión a las 8:00 h)

* Fines de semana que este de mañana de 9:45 h. a 15:30 h.

* Fines de semana que este de tarde de 16:15 h. 22:00 h.

Todo ello respetando su correspondiente patrón de libranza.

QUINTO.- La empresa contestó a la trabajadora por carta fechada el 5/02/2019, en el que se hacia constar: *Una vez analizada la documentación presentada el pasado 24 de enero relativa a las circunstancias personales que motivan su solicitud de modificación de su actual reducción de jornada por razones de guarda legal que viene disfrutando desde el 03.11.13, con concreción en turno fijo de mañana de lunes a viernes de 9,45 a 1500 horas y rotativo los fines de semana de mañana de 9,45h a 13,45-1 y rotativo los sábados, domingos y festivos, le indicamos que de la documentación aportada no queda acreditada la necesidad de concretar su horario en dicho turno. Asimismo, le reiteramos que la opción de concreción horaria en virtud de una guarda legal tiene como requisito imprescindible que se produzca dentro de la jornada ordinaria desarrollada por Vd., de*

conformidad con lo establecido en el apartado 6 del artículo 37 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores . Tal y como le indicábamos en anterior escrito de 17 de enero, al comprender su jornada ordinaria una distribución de lunes a sábados y domingos y festivos con apertura comercial y un turno rotativo semanal (mañana / tarde) con horario de mañana de 10h a 16h y de tarde

de 1611 a 22h, y teniendo pactada dentro de esta jornada ordinaria una reducción de la misma por motivos de guarda legal

trabajando con dicha rotación de turnos de 9,45h a 13,45h en el turno de mañana y de 15,45h a 19,451-1 en el turno de tarde, será en dicha distribución de su jornada en la que tendrá que concretar la modificación del horario que quiera establecer en régimen de guarda legal por cuidado de menor. En este sentido y como Vd. conoce, existen necesidades organizativas en su centro de trabajo que nos llevan a exigir el cumplimiento de la normativa laboral en la materia, centradas fundamentalmente en la

garantía de una óptima cobertura en el turno de tarde, que es el que aglutina la mayor parte de la actividad comercial durante todos los días de la semana. No obstante, después del análisis de la documentación aportada por usted y con el ánimo de llegar a un acuerdo satisfactorio para ambas partes, que le permita una mejor conciliación de su vida personal y laboral, al tiempo que salvaguarde las necesidades organizativas antes señaladas, estamos en disposición de proponerle las siguientes alternativas que sometemos a su valoración: Turno rotativo semanal de lunes a sábado (mañana/tarde) con horario de mañana de lunes a viernes de 9,45h a 13,00h y de tarde de 15,45h a 19,00h, sábados de mañana de 10,00h a 1600h y de tarde de 16,001-1 a 22,00h, y domingos y festivos de apertura comercial con horario ampliado de 11 00h a 21,001-1 con una hora de descanso lo que supone una jornada anual del 60% Turno fijo de mañana los lunes de 9,45h a 13,00h, rotativo de martes a viernes con horario de mañana de 9,45h a 13,00h y de tarde de 15,45 a 19,00h, fijo de tarde los sábados de 16 a 22 y con horario ampliado los domingos y festivos con horario de 11.00h a 21,00h con una hora de descanso lo que supone una jornada anual del 60%. Concreción de su jornada con distribución de la misma en determinados días de prestación (días sueltos), en función de sus circunstancias, de los horarios del otro progenitor y de las necesidades de la tienda Quedamos a la espera de sus noticias, así como dispuestos a analizar con usted cualquier otra alternativa que nos pueda plantear. Atentamente.

SEXTO. - Prácticamente la totalidad de la plantilla en los centros de trabajo de DIRECCION002 son mujeres. Existen un total de unos cuarenta trabajadores, la mayoría con turnos rotativos. Cinco con turnos. fija por las tardes y dos de mañana. El resto son rotativos o de fines de semana.

SEPTIMO.- El esposo y padre de las menores es trabajador por cuenta ajena.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO.- En cumplimiento de lo exigido en el apartado 2) del Art. 97 de la LRJS, debe hacerse constar que, los anteriores hechos probados lo están en función de la libre y conjunta apreciación en conciencia de la prueba practicada en autos, atendida especialmente a la prueba documental y testifical

SEGUNDO. - La STC 3/2007, que cita las SSTC 191/1998 y 92/2005, recuerda que el derecho fundamental a la no discriminación está en juego explicitando cómo resolver los problemas aplicativos de los arts. 37.5 y 6 ET, dado que la forma de concreción horaria de la reducción de jornada se configura con cláusula abierta. Y así ha afirmado que se deben ponderar las circunstancias concurrentes y la importancia para el ejercicio de un derecho fundamental, el de la no discriminación, implícito en el derecho a la reducción de jornada y su finalidad de hacer posible la compatibilidad de la vida familiar y laboral (art.39 CE) y su dimensión constitucional ex art.14 CE.

Así pues la dimensión constitucional de las medidas contempladas en los arts. 37.5 y 6 ET y en general de todas las medidas para facilitar la vida familiar y laboral tanto desde la perspectiva de no discriminación por razón del sexo de las mujeres trabajadoras, como desde el 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, sin que pueda prevalecer el tenor literal del precepto cuestionado sin situarlo en la citada perspectiva constitucional.

Con carácter general, la LO 3/2007 fija como "criterios generales de actuación de los poderes públicos", "el establecimiento de medidas que aseguren la conciliación del trabajo y de la vida personal y familiar de las mujeres y los hombres, así como el fomento de la corresponsabilidad en las labores domésticas y en la atención a la familia" (art. 14.8 LO 3/2007) añadiendo que la concepción de "los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral...en forma que fomenten la asunción equilibrada de las responsabilidades familiares, evitando toda discriminación basada en su ejercicio" (art. 44.1 LO 3/2007).

De este modo, los derechos de conciliación se dirigen a fomentar la corresponsabilidad -con una configuración moderna de los derechos de conciliación- y se nos aparece aquí una nueva causa de no discriminación.

En suma, se acercan los derechos de conciliación a los derechos fundamentales porque se están reconociendo de una manera generalizada, porque buscan la igualdad real a través de la corresponsabilidad y porque su garantía de ejercicio se encuentra en la tutela antidiscriminatoria. La LO 3/2007 los integra dentro del contenido esencial del principio de no discriminación por razón de sexo, y en esa línea asimismo se sitúa la jurisprudencia constitucional.

Así, el Tribunal Constitucional se refiere a "la dimensión constitucional 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) de las mujeres trabajadoras como desde la del mandato de protección a la familia y a la infancia (art.39)", para después concluir afirmando que esa dimensión constitucional "ha de prevalecer y servir de orientación para la solución de cualquier duda interpretativa" (STC 3/2007).

TERCERO.- Ahora bien la concreción horaria debe hacerse dentro de "su jornada ordinaria", de manera que la actora puede concretar su horario dentro de la jornada que venía realizando. A este respecto hay que determinar cual es su jornada ordinaria, y esta es la que figura en su contrato inicial no la que después fue concretada ante una reducción por unas determinadas circunstancias personales. Nada impide que cuando dichas circunstancias hayan variado la actora pueda solicitar una nueva reducción de jornada y concreción horaria. En este sentido TSJ, Social sección 1 del 15 de diciembre de 2017 (ROJ: STSJ ICAN 2442/2017- ECLI:ES:TSJICAN:2017:2442) Sentencia: 1501/2017 Recurso: 1249/2017 Ponente: GLORIA POYATOS MATAS *El hecho de haber suscrito el acuerdo de "novación contractual" en fecha 8/11/16 (pero derivado de la petición de la actora en fecha 14/3/16), no es obstáculo al cambio de condiciones familiares producidas por motivo del nacimiento del menor y que no fueron constatadas por la trabajadora hasta la llegada al mundo del bebé, pues los cambios que se producen durante los primeros meses son los más relevantes en la vida del menor y también los más difíciles hasta que se produce la adaptación del lactante y su nueva realidad familiar. Por tanto es evidente que entre enero 2016 y enero de 2017 hubo un importante cambio familiar en la vida de la trabajadora, motivado por el nacimiento de su hijo, Anton . Pues bien, el horario y jornada de la actora fijado en el contrato, que era de jornada completa era tan amplio y omnicompreensivo, sin ninguna especificad temporal, que suponía una gran ventaja para la empresa, ya que prácticamente podía semana a semana o día a día ir fijando el horario y jornada a su conveniencia. Ello ahora supone sin embargo que el horario concretado y solicitado por la actora pueda a su vez entenderse que está fijado en su "jornada ordinaria", por lo que es a la demandante a quien correspondía fijar su horario-*

CUARTO.- a mayor abundamiento, es cierto que la fijación del horario entre semana puede suponer alguna alteración organizativa para la empresa, pero no se aprecia ninguna imposibilidad o sacrificio que la empresa no esté obligada a soportar. Por un lado la actora, con su reducción de jornada, tiene una merma salarial importante y lo que no puede pretender la empresa es que lo no le suponga ningún esfuerzo, sino un simple ahorro salarial. La empresa puede suplir el horario que la actora deja de realizar con al contratación de otro trabajadora o con la ampliación de jornadas a otras trabajadores que tiene a tiempo parcial, lo que no puede pretender es que el derecho de la actora, derecho que como queda dicho tiene la calificación de un derecho fundamental, este supeditado a que la empresa no realice ningún esfuerzo o no le suponga ningún inconveniente por liviano o indeterminado que este sea; máxime cuando el art. 34 del ET exige de la empresa la mayor disposición a establecer medidas de conciliación familiar y laboral.. Por ello la demanda deberá ser estimada.

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

FALLO:

Que estimando la demanda interpuesta por DOÑA Eva María , contra DIRECCION003, declaro el derecho de la actora a establecer una reducción de jornada, estableciéndose una jornada de 32,7 horas semanales, a realizar los lunes a viernes de 9,45 a 15 horas y fines de semana rotativos una semana de mañana de 9,45 horas a 15,30 horas y fines de semana de tarde de 16,15 horas a 22 horas.

Incorpórese la presente sentencia al libro correspondiente, expídase testimonio para su unión a los autos, y hágase saber a las partes que la misma es firme y contra ella no cabe recurso alguno.

Así por esta mi sentencia 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.