

Documento TOL7.488.784

Jurisprudencia

Cabecera: Jornada reducida. Reduccion de jornada por cuidado de familiar. Trabajo a turnos

En el caso de la **reduccion de jornada por cuidado de un menor** que se solicita ex novo y en consecuencia antes de que se haya concretado un horario de disfrute de la misma nuestro criterio es que la jurisprudencia del tribunal constitucional anterior a la reforma del apartado sexto del artículo 37 del estatuto de los trabajadores resulta de plena aplicación en tanto el artículo 37. 5 y 6 supone la transposición de las directivas comunitarias 92/85 y 96/34, y sirve de desarrollo al artículo 39 de la constitución en tanto los poderes públicos aseguran la protección integral de los hijos.

Los supuestos de **jornada reducida por guarda legal**, tienden a proteger no solo el derecho de los trabajadores a conciliar su vida laboral y familiar para cumplir lo mejor posible con los deberes inherentes a la patria potestad que enumera el artículo 154. 1 del código civil, sino también el interés del menor a recibir la mejor atención posible (tribunal supremo 11/12/2001, sentencia tribunal superior de justicia de madrid de 19/12/2007, sentencia tribunal superior de justicia cataluña de 14/12/1999, sentencia del juzgado de lo social de madrid de 06/05/2004 (as 2004.

PROCESAL: Abuso de derecho

Jurisdicción: Social

Ponente: [JESUS RODRIGUEZ HERNANDEZ](#)

Origen: Juzgado de lo Social

Fecha: 01/07/2019

Tipo resolución: Sentencia

Sección: Primera

Número Sentencia: 252/2019

Número Recurso: 313/2019

Numroj: SJSO 3348:2019

Ecli: ES:JSO:2019:3348

ENCABEZAMIENTO:

JDO. DE LO SOCIAL N. 1

GUADALAJARA

SENTENCIA: 00252/2019

-

AVENIDA DE EJERCITO 12, EDIF SERVICIOS MULTIPLES PLANTA PRIMERA

Tfno: 949235796

Fax: 949235998

Correo Electrónico:

Equipo/usuario: PPM

NIG: 19130 44 4 2019 0000646

Modelo: N02700

PEF DCHO CONCILIA VIDA PERSONAL,FAM Y LABORAL 0000313 /2019

Procedimiento origen: /

Sobre: ORDINARIO

DEMANDANTE/S D/ña: Sebastián

ABOGADO/A: LUIS AYBAR SANTANDER

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

DEMANDADO/S D/ña: DIRECCION000 .

ABOGADO/A: JOSE MANUEL CALVO BLAZQUEZ

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

SENTENCIA N° 252/2019

N° AUTOS: DEMANDA 313/2019

En la ciudad de Guadalajara a uno de julio de dos mil diecinueve.

Don Jesús Rodríguez Hernández Magistrado-Juez de refuerzo del Juzgado de lo Social número uno de Guadalajara, tras haber visto los presentes autos sobre CONCILIACIÓN DE LA VIDA LABORAL Y FAMILIAR entre partes, de una y como demandante Don Sebastián , que comparece asistida por el Letrado señor Aybar y de otra como demandada la empresa DIRECCION000 ., que comparece asistida y representada por el letrado señor Calvo.

EN **NO** MBRE DEL REY

Ha dictado la siguiente

SENTENCIA

ANTECEDENTES DE HECHO:

PRIMERO.- Con fecha trece de abril de dos mil diecinueve se presentó por el hoy actor demanda de Conciliación de la Vida laboral y familiar en reclamación de su derecho a disfrutar de su reducción de jornada por cuidado de menores en el horario comprendido en turno de mañana de 6 a 13 horas.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda presentada, se señaló para los actos de conciliación y en su caso juicio el pasado día veintisiete lo que se ha verificado con el resultado que consta en acta.

En el acto del juicio las partes elevaron sus conclusiones a definitivas tras la práctica de la prueba correspondiente.

PRIMERO.- El demandante presta servicios para la mercantil hoy demandada en el centro de trabajo de DIRECCION001 , con una antigüedad reconocida desde el día ocho de mayo de dos mil seis, ostentando

la categoría de "Mano de Obra", realizando sus funciones en el área de actividad de fabricación de acumuladores eléctricos (baterías).

SEGUNDO: El trabajador es padre de dos hijos menores nacidos el día NUM000 de 2013 y NUM001 de 2015.

La madre de los menores se halla dada de alta por cuenta propia en dos actividades relacionadas con la Hostelería, ambas desarrolladas en DIRECCION002 .

TERCERO: En la planta en que trabaja el actor existen turnos rotativos de mañana tarde y noche comprendidos entre las 6 y 14 horas, las 14 y las 22 horas y las 22 y las 6 horas respectivamente.

En dicha planta los 162 trabajadores que prestan servicios trabajan en esos turnos rotativos excepto seis representantes de los trabajadores y dos personas por motivos de salud.

Hay cierto dinamismo en la entrada y salida de trabajadores, es decir las bajas en la empresa se suplen de forma eficaz mediante la contratación de nuevos trabajadores también a turnos.

CUARTO.- El trabajador solicitó la reducción de jornada que ahora reproduce en esta vía judicial en idénticos términos, existiendo desde entonces y hasta dieciocho de marzo un intercambio de correspondencia entre las partes en la que, por una parte, se insistía en su derecho a concretar la prestación de servicios tras la reducción de jornada, y por la empresa en requerir documentación al trabajador para dar trámite a su solicitud.

QUINTO: El trabajador no ostenta la condición de representante de los trabajadores.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO.- La prueba practicada ha sido valorada en conciencia por este juzgador conforme al artículo 97.2 de la Ley de Jurisdicción Social, más concretamente de la documental obrante el autos y que ha sido aportada por las partes, en especial el certificado aportado por la empresa como documento número dos.

SEGUNDO.- El objeto del procedimiento no es otro que el disfrute del derecho que corresponde al trabajador de concretar su horario laboral, conforme a lo dispuesto en el artículo 37.6 del Estatuto de los Trabajadores .

Centrando el objeto del procedimiento y más concretamente la normativa legal aplicable es preciso dejar claro que, en realidad la controversia se centra en la adaptación del horario laboral del trabajador, para lo que se ha de colacionar no sólo el contenido del artículo 37.6 del Estatuto de los Trabajadores, sino también y sobre todo el 34.8 del mismo texto legal :

"8. Las personas trabajadoras tienen derecho a solicitar las adaptaciones de la duración y distribución de la jornada de trabajo, en la ordenación del tiempo de trabajo y en la forma de prestación, incluida la prestación de su trabajo a distancia, para hacer efectivo su derecho a la conciliación de la vida familiar y laboral. Dichas adaptaciones deberán ser razonables y proporcionadas en relación con las necesidades de la persona trabajadora y con las necesidades organizativas o productivas de la empresa.

En el caso de que tengan hijos o hijas, las personas trabajadoras tienen derecho a efectuar dicha solicitud hasta que los hijos o hijas cumplan doce años."

La redacción nueva de este artículo en vigor desde trece de marzo de dos mil diecinueve.

En el caso de la reducción de jornada por cuidado de un menor que se solicita ex novo y en consecuencia antes de que se haya concretado un horario de disfrute de la misma nuestro criterio es que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (3/2007) anterior a la reforma del apartado sexto del artículo 37 del Estatuto de los Trabajadores resulta de plena aplicación en tanto el artículo 37.5 y 6 supone la transposición de las Directivas Comunitarias 92/85 y 96/34 , y sirve de desarrollo al artículo 39 de la Constitución en tanto los poderes públicos aseguran la protección integral de los hijos.

Es decir la protección del menor goza de amparo constitucional.

Los supuestos de jornada reducida por guarda legal, tienden a proteger no solo el derecho de los trabajadores a conciliar su vida laboral y familiar para cumplir lo mejor posible con los deberes inherentes a la patria potestad que enumera el artículo 154.1 del Código Civil , sino también el interés del menor a recibir la mejor atención posible (Tribunal Supremo 11 de diciembre de 2001 (RJ 2002,2025), Sentencia TSJ de Madrid de 19 de diciembre de 2007 (AS 2008, 837), Sentencia TSJ Cataluña de 14 de diciembre de 1999 (AS 1999,3676), Sentencia del Juzgado de lo Social número 35 de Madrid de 6 de mayo de 2004 (AS 2004, 1437)."

Hasta la reforma operada en marzo de este año existieron criterios dubitativos acerca de si la adaptación de la jornada laboral podía sobrepasar esa jornada ordinaria diaria que decía el precepto legal con base en los principios constitucionales y la normativa europea expuesta.

Interesante a tal efecto resultaba la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sevilla) de uno de febrero de dos mil dieciocho , dictada en procedimiento 4108/2018 y cuyos razonamientos hacemos enteramente nuestros:

" FJ 3: (...)

El derecho a la reducción de la jornada de trabajo por cuidado de un hijo menor, y el derecho a la correlativa concreción horaria derivada del mismo, son derechos regulados en los artículos 37.5 y 6 ET , 34.8 ET en relación con el art. 14 y 10 CE , en cuanto el sexo y la condición familiar constituyen factores de discriminación (SSTC 3/2007 y 26/2011) de modo que al ser un auténtico derecho social fundamental prevalece en la función resolutoria de dudas interpretativas, exigiéndonos integrar por vía interpretativa las lagunas de esta materia y de los textos restrictivos contrarios a un desarrollo efectivo de estos derechos.

Estos preceptos, introducidos en la norma estatutaria por la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, de conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras, y que en lo referente al párrafo primero del apartado quinto han sido modificados por la vigente LO 3/2007, de 22 de marzo, con la introducción del art. 34.8 ET , que no sólo regulan los derechos antes mencionados siendo un contenido sensiblemente más amplio, ya que se reconoce un nuevo derecho a la adaptación razonable de la jornada de trabajo al trabajador por motivos de conciliación, sin necesidad de proceder a una reducción de jornada. Estas normas reconocen el derecho a la reducción de la jornada de trabajo, el derecho a concretar el horario laboral derivado del mismo, como la adaptación de la duración y distribución de la jornada para hacer efectivo su derecho a la conciliación familiar y laboral, tanto a los trabajadores y trabajadoras que tengan a su cuidado a un hijo menor como a aquellos que por razones de guarda legal tengan a su cuidado directo a un menor, sea o no hijo suyo, entre otros.

En nuestro caso, estamos ante una pretensión de cambio de turno con reducción horaria -que ya tiene reconocida-, lo que nos plantea la cuestión de si el derecho que se analiza, sólo afecta a la reducción de la jornada laboral con elección de horario, o si también puede aplicarse a supuestos en los que con o sin que se produzca la citada reducción de jornada, la trabajadora pretende elegir una jornada con un horario adecuado a los intereses familiares.

Una interpretación literal del art. 37.6 ET , en la redacción última del precepto en que se amplía la edad del sujeto beneficiario a 12 años y se introduce la palabra "diario" que nada clarifica el ambiguo tenor anterior y que no nos ahorra del deber de ponderación de las circunstancias concurrentes que el TC encomienda al juez en esta materia de conciliación - STC 3/2007 , 26/2011 y 24/2011 - favorables a un mayor margen de autodeterminación razonable de la trabajadora en el reparto del tiempo reducido de trabajo remunerado y del propio trabajo de cuidado , obviamente no remunerado, puesto que una interpretación literal de las normas controvertidas nos llevaría a negar la pretensión de la actora de ejercitar este derecho a la adaptación de jornada por motivos de conciliación por razones de eficiencia productiva, que serían las que siempre prevalecerían de no realizarse tal ponderación de circunstancias.

En este sentido, según la doctrina constitucional formulada en estas sentencias, cualquier derecho de

conciliación legalmente reconocido a los trabajadores por la ley o el convenio, que sea rechazado por el empleador requiere de inmediato el análisis del juez desde la vertiente constitucional, ponderando de manera concreta y cuidada si tal negativa está revelando un obstáculo injustificado y desproporcionado a la efectividad del mismo.

Como se aprecia la última posibilidad de la pretensión aquí ejercitada es realmente controvertida, no

sólo en cuanto a la posibilidad de acogerse al procedimiento especial del art. 139 LRJS , sino incluso a su mera posibilidad legal mediante un proceso ordinario, fruto de estas discrepancias son los variados pronunciamientos judiciales en sentido contrario.

Es dominante el criterio de que en el art. 37.6 ET se reconoce el derecho a una reducción de jornada con la consiguiente reducción de retribuciones; pero no comprende el cambio de horario, y por tanto de turnos, de forma unilateral, sin reducción de jornada. Así, se deniega el derecho a un horario de mañana o tarde sin reducción de jornada, en vez del horario que venían prestando, para el cuidado de un menor o de una persona con discapacidad. Si bien se introdujo una nueva posibilidad mediante la cual, a través de la negociación colectiva o mediante acuerdo con el empresario, el trabajador puede tener derecho a adaptar la duración y distribución de la jornada de trabajo para hacer efectiva la conciliación de la vida personal familiar y laboral (art.34.8 ET -modif LO 3/2007-), esto no quiere decir que se delegue sin límites en el trabajador la configuración de la jornada de trabajo (SSTS TS 13-6-08, EDJ 155883; 18-6-08, EDJ 155958 -con voto particular-; 20-10-10, EDJ 251951) sino que el empresario deberá aceptar una negociación de buena fé, planteando cambios que faciliten el ejercicio del derecho a la conciliación por la mujer, en la que llegar a un acuerdo de adaptación.

Es cierto que el art. 34.8 ET no da un derecho de modificación unilateral, sino un poder de negociación del mismo de buena fe, esto es, a plantear cambios con efecto útil para su interés de cuidar al menor, que el empleador negocie de buena fe -con ofertas y contrapropuestas reales-... De modo que si no lo hace, y no esgrime una razón organizativa suficiente, el art. 34.8 ET en relación al art. 139 LRJS le da mejor posición a la mujer trabajadora titular de un derecho- expectativa a la adaptación razonable del art. 38.4 ET .

CUARTO .- En fin, sostenemos que **el legislador ha fijado dos condicionantes para un uso más flexible del derecho individual. Uno de legitimación procedimental:** que medie un acto de voluntad empresarial, ya sea por acuerdo colectivo o contractual. Otro **de legitimación sustantiva:** que ese acuerdo, colectivo o singular, asegure un equilibrio concreto entre la razón de la trabajadora y la razón de la empresa, llamando a modulaciones más limitadas y ciertas para la empresa. Ahora bien, al mismo tiempo, **hay que tener en cuenta la regulación procesal del art. 139 LRJS que responde a una orientación de política jurídica opuesta:** la trabajadora tiene un poder negociador con el empleador, al margen del convenio.

Aquí la trabajadora, en definitiva, solicita que su turno de trabajo sea siempre el turno de mañana, de lunes a sábado, con la reducción en su jornada de cinco horas que ya disfruta.

Entendemos que al amparo de lo dispuesto en el art. 34.8 ET en relación con los números 5 y 6 del art. 37 ET , tiene derecho a modificar el turno de trabajo para hacerlo más compatible con sus responsabilidades familiares, y debiéndosele reconocer el derecho solicitado, pues optamos por una interpretación teleológica y finalista del precepto en aras a conseguir una real y efectiva conciliación de las responsabilidades laborales y familiares, renunciando a una interpretación restrictiva y literal del mismo. La laguna legal existente debe integrarse teniendo en consideración la finalidad perseguida por el art. 37 ET , que no es otra sino la de conciliar la vida laboral y la vida familiar.

*Sentado lo anterior, y establecido el derecho a la elección de turno, debe admitirse el derecho de la trabajadora a la concreción horaria, pues **este derecho sólo en supuestos excepcionales de abuso de derecho, mala fe o manifiesto quebranto para la empresa, ha de decaer.** Se debe separar el derecho a la reducción de jornada por cuidado de un hijo menor, del derecho a la concreción horaria, contemplando los derechos como derechos independientes lo que es cierto que en una interpretación literal difícilmente se concilia con el tenor literal de la norma, aunque sí lo haga con el espíritu de la norma interpretada a la luz de la STC 3/2007 .*

Sostenemos que es necesario dotar de contenido concreto a este derecho a la adaptación del tiempo de trabajo reconocido en este art. 34.8 ET y ello con independencia de que exista o no convenio colectivo o acuerdo individual al respecto. Y en este sentido, cabe entender que el art. 34.8 ET lo que configura es un poder de iniciativa del titular de este derecho a realizar, de acuerdo con el principio de buena fe, propuestas razonables de concreción de su jornada de trabajo. Este poder de iniciativa desencadenará por su parte, un proceso negociador al que queda sujeto el empresario, con el fin de buscar la adaptación del tiempo de trabajo que resulte compatible con los diferentes intereses que mantienen las partes en estos casos.

Teniendo en cuenta estas premisas y como resultado de la lectura integradora que ha de realizarse entre los preceptos controvertidos en estos supuestos - art. 37.5 . y 6 y art. 34.8 ET y art. 139 LRJS -, llegamos a la conclusión de que la trabajadora tiene reconocido en nuestro ordenamiento laboral, el derecho a una modificación de su régimen horario, como concreta manifestación de su derecho a la conciliación de la vida familiar y laboral, con la única excepción de que ello resulte excesivamente gravoso para la organización de la empresa.

De esta afirmación no cabe obtener como conclusión que los trabajadores tengan ahora reconocido un derecho a la modificación unilateral de su jornada de trabajo, sino que lo que se reconoce es un derecho a proponer, a falta de normativa convencional, la adaptación de su horario de trabajo, como concreta manifestación de su derecho a la conciliación de la vida familiar y laboral. Al empleador le incumbe por tanto acreditar las razones de tipo organizativo por las cuales se opone a la propuesta del titular de este derecho, realizando en su caso, alternativas a esta propuesta.

Para ello el juez viene obligado, según la doctrina constitucional recogida en la conocida STC 3/2007 , a ponderar todas las circunstancias concurrentes, destacando entre ellas a juicio del TC, las dificultades organizativas que su reconocimiento pudiera causar a la empresa". Por tanto, corresponderá al empresario demostrar en estos casos, el perjuicio organizativo o/y económico que le supondría la aceptación de la concreción horaria que pretenda la trabajadora."

El razonamiento del Tribunal Hispalense, que compartimos, nos lleva a la necesaria ponderación de los intereses en juego en tanto la postura sostenida por la empresa, respetable en todo caso y que cuenta con indudable apoyo de muchas resoluciones judiciales, llevaría a vaciar completamente de contenido el artículo 34.8 del Estatuto de los Trabajadores y, con ello, el Derecho Real a conciliar vida laboral y familiar de los trabajadores.

La reforma legislativa ha venido a ahondar más en la tesis expuesta de abrir un cauce legal claro e inequívoco a las adaptaciones de la jornada laboral que sean "razonables y proporcionadas en relación con las necesidades de la persona trabajadora y con las necesidades organizativas y productivas de la empresa".

Y eso es lo que sucede de forma clara y contundente en el supuesto en que nos encontramos, en el que el trabajador no hace sino pedir su derecho a adaptar la jornada laboral al necesario cuidado de sus hijos menores acreditando además la imposibilidad de su pareja para prestarle ningún tipo de ayuda a este respecto en tanto la exigencia del negocio de la Hostelería por cuenta propia resulta notoria y conocida, por el contrario no encontramos una sola alegación de la empresa acerca de cuáles son las concretas dificultades organizativas o de la producción que encontraría de conceder ese horario de mañana que se viene solicitando, antes bien, lo que podemos ver es que hay más de 150 trabajadores que prestan servicios con el demandante y que se contrata más personal cuando es necesario, por lo que la adaptación de la jornada del actor en el cuadrante no parece que pueda suponer ningún problema organizativo para la demandada.

En consecuencia se debe estimar la demanda.

TER CERO: Contra la presente Sentencia no cabe recurso al tratarse de un procedimiento de conciliación de la vida laboral y familiar.

En atención a lo expuesto, vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación, y en virtud de los poderes que me han sido conferidos por la Constitución Española,

FALLO:

ESTIMANDO LA DEMANDA interpuesta por Don Sebastián , declaro haber lugar a la concreción horaria de su reducción de jornada solicitada y que se concreta en horario de lunes a viernes y de 6:00 a 13:00, en tanto sus hijos menores alcancen lo doce años de edad, con la inherente condena a la empresa a estar y pasar por esta declaración.

Notifíquese esta sentencia a las partes advirtiéndole que contra ella no cabe recurso.

Así por esta mi sentencia, definitivamente juzgando, 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.