



Roj: **SJSO 2962/2019** - ECLI: **ES:JSO:2019:2962**

Id Cendoj: **33024440032019100046**

Órgano: **Juzgado de lo Social**

Sede: **Gijón**

Sección: **3**

Fecha: **29/08/2019**

Nº de Recurso: **380/2019**

Nº de Resolución: **338/2019**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **MARIA TERESA LUARCA GOMEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

### **JDO. DE LO SOCIAL N. 3**

### **GIJON**

**SENTENCIA: 00338/2019**

### **SENTENCIA**

En Gijón, a 29 de agosto de 2019.

**Dña. María Teresa Luarca Gómez**, Magistrada-Jueza del Juzgado de lo Social número 3 de los de Gijón, ha visto los presentes autos, repartidos por la oficina del Decanato y registrados en este Juzgado como **PEF 380/2019**, con las siguientes partes intervinientes:

Demandante: Dña. Pura .

Letrado: D. Omar José Sánchez Rodríguez.

Demandada: ANICURA CLÍNICA VETERINARIA ASTURPET S.L.

Letrada: Dña. Marta Pérez Pire.

**Objeto** : concreción horaria de la jornada por razón de guarda legal.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**ÚNICO.**- Con fecha 18/7/2019, por la parte demandante anteriormente reseñada se presentó demanda frente a ANICURA CLÍNICA VETERINARIA ASTURPET S.L., en la que, previa alegación de los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente, terminó suplicando se declare "el derecho de la demandante a adaptar su horario de trabajo, fijando el turno de mañana solicitado, a saber: lunes a viernes, de 9:15 a 16:15 horas, uno de cada tres sábados, de 10:30 a 13:30 horas; el derecho a percibir la indemnización de 6.000 euros en concepto de reparación de los daños morales causados por el comportamiento empresarial, condenando a la empresa al abono de dicha cantidad; en consecuencia, se condene a la demandada a estar pasar por dichas declaraciones, hacer lo necesario para el efectivo cumplimiento de las mismas y con cuanto más proceda en derecho."La vista tuvo lugar el día 28/8/2019, a la que comparecieron las partes a excepción del Ministerio Fiscal. Abierto el acto, formularon las alegaciones que tuvieron por conveniente, y tras las mismas, se procedió a la práctica de la prueba que fue propuesta y admitida, con el resultado obrante en autos. Seguidamente, se concedió la palabra para conclusiones, quedando posteriormente las actuaciones en la mesa de S.Sª pendientes de resolución.

### **HECHOS PROBADOS**

**PRIMERO** .- La trabajadora demandante presta servicios como Veterinaria por cuenta y bajo la dependencia de la empresa demandada en virtud de contrato de trabajo indefinido a tiempo completo, cuya jornada se fijó previo acuerdo en turnos, realizando su prestación actualmente los lunes, martes y viernes, de 14 a 21 horas,



miércoles y jueves, de 9 a 16 horas, y un sábado de cada tres, de 10:30 a 13:30 horas. Su retribución asciende a 2.603,39 euros mensuales, con inclusión de la parte proporcional de las pagas extraordinarias.

**SEGUNDO.-** La actora es madre de un niño de 3 años que comienza al colegio en septiembre, con el siguiente horario, de 9 a 13 horas y de 15:15 a 17 horas, de lunes a jueves, y de 9 a 13 horas los viernes. Se encuentra separada de hecho del padre de su hijo y tiene atribuida la guarda y custodia del menor, fijándose un régimen de visitas para el padre.

**TERCERO.-** Desde mayo de 2019, la trabajadora y la empresa han desarrollado negociaciones para adaptar su jornada laboral a la conciliación familiar. Las propuestas de la demandante han sido las siguientes:

1ª) trabajar turnos de mañanas hasta las 16 horas;

2ª) trabajar lunes, martes, jueves o viernes de 9:30 a 16:30 horas, miércoles de 13 a 20 horas, y uno de cada tres sábados, de 10:30 a 13:30 horas;

3ª) trabajar de lunes a viernes, de 9:15 a 16:15 horas, y uno de cada tres sábados, de 10:30 horas a 13:30 horas.

**CUARTO.-** Las propuestas de la empresa han sido las siguientes:

-dos turnos de tarde y dos turnos de mañanas, de lunes a jueves, y lo viernes, uno de tardes y uno de mañanas, alternativamente;

-dos días en el turno de mañanas de lunes a jueves, dos días en el turno de tardes de lunes a jueves, y un viernes de cada tres en el turno de tarde (coincidiendo con los sábados que le corresponden), mantenimiento de las guardias que correspondan, posibilidad de incorporarse a su puesto de trabajo media hora tarde y salir media hora después en aquellos días en los que preste servicios en el turno de mañana.

Los motivos para la denegación de la solicitud de la actora, han sido las necesidades de la clínica y el equilibrio alcanzado en la organización de los horarios entre toda la plantilla, pues la clínica cuenta con un director clínico de traumatología y seis veterinarios especializados, siendo la demandante la única que tiene la especialidad de ecocardiografía.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO** .-Reclama la parte actora en estos autos, con fundamento en el **art. 34.8 ET** , se le reconozca el derecho de concretar y modificar su jornada a la de turno exclusivamente de mañanas, de 9:15 a 16.15 horas, con un sábado de cada tres, de 10:30 a 13.30 horas.

La empresa demandada, se opuso a la pretensión de contrario, con base en las siguientes consideraciones: que es preciso que la actora realice su prestación laboral al menos dos tardes a la semana, pues la clínica se organiza a turnos, de común acuerdo entre los trabajadores, y únicamente la actora y dos veterinarios más son los que realizan intervenciones quirúrgicas; la actora es quien realiza las ecocardiografías y que en el turno de tarde, es cuando se atiende el 75% de las consultas y se realizan el 57% de las ecocardiografías.

**SEGUNDO.-** Cabe traer a colación a tenor de la materia que nos ocupa, la Sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Asturias, de fecha 22 de enero de 2019, rec 2815/18 , que indica en su Fundamento de Derecho Tercero lo siguiente: "**TERCERO.-** Por vía de censura jurídica se denuncia, en el motivo segundo del Recurso, la infracción de lo dispuesto en el **Art. 37.5 y 6 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores** , Texto Refundido aprobado por RD Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, pues dicho precepto, conforme ha sido interpretado por la jurisprudencia ( STS de 13 de junio de 2008, Rec. 897/2007 ) únicamente reconoce a la trabajadora el derecho a la concreción horaria si esta viene ligada a una reducción de jornada, lo que no es el caso, ya que la actora no está solicitando una reducción horaria sino una nueva concreción horaria de su reducción de jornada.

*La cuestión controvertida, como muy bien señala la sentencia de instancia al recoger la evolución jurisprudencial en la materia, consiste en determinar si en los supuestos de solicitud de cambio o adaptación de la jornada al amparo del **art. 34.8 del ET** , en defecto de pacto colectivo o individual, la facultad de determinar el horario se concede por el **ET** , en primer lugar, al trabajador "ya que es el único capacitado para decidir cuál es el período más idóneo para cumplir las obligaciones que de la patria potestad le impone", a salvo la concurrencia de razones organizativas o técnicas debidamente justificadas que lo impidan o dificulten.*

*En concreto lo que la actora solicitó fue que la concreción horaria de la jornada reducida de 20 horas semanales que tenía reconocida en razón del cuidado de dos hijos menores de 12 años desde el 1 de marzo de 2017 (lunes de 7,00 a 13,00 horas, martes descanso, miércoles de 17,00 a 21,00 horas, jueves de 17,00 a 20,00 horas, viernes de 10 a 14 horas y sábados de 10 a 13 horas) pasara a realizarse en jornada de mañana en el horario que mejor convenga a la empresa entre las 7 y las 15 horas.*



Como es sabido a través de la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, el legislador nacional traspuso las Directivas 92/85/CEE, de 19 de octubre y, 96/34/CE, del Consejo, de 3 de junio, al ordenamiento jurídico interno, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras. La LO 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de hombres y mujeres, por su parte, incorporó a nuestro ordenamiento jurídico la Directiva 2002/73, de reforma de la Directiva 76/207, 2004/113 y la 97/80 CEE1, y también tenía entre sus objetivos mejorar los problemas de conciliación entre la vida personal, laboral y familiar, fomentando una mayor corresponsabilidad entre mujeres y hombres en la asunción compartida de las obligaciones familiares.

En vitas a conseguir una igualdad plena y efectiva entre hombres y mujeres, las normas citadas llevaron a cabo una reestructuración de las principales instituciones laborales para la conciliación de la vida laboral y familiar en materia de permisos (tales como, el permiso por paternidad, por enfermedad grave u hospitalización, el permiso para la atención de hijos prematuros o que deban permanecer hospitalizados a continuación del parto, etc.), y reducción de jornada (como es la reducción de jornada por guarda legal o por cuidado de menores a cargo afectados por cáncer u otra enfermedad grave).

En concreto y por lo que atañe a la reducción de jornada por guarda legal, dispone el vigente **Art. 37.7 del ET** que "la concreción horaria y la determinación del periodo de disfrute del permiso de lactancia y de la reducción de jornada, previstos en los apartados 4 y 6, 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 6, 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 periodos de disfrute previstos en los apartados 4, 5 y 6 serán resueltas por la jurisdicción social a través del procedimiento establecido en el artículo 139 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social".

**TERCERO.-** En este supuesto que nos ocupa, la demandante no pretende la reducción de su jornada, respecto de la que viene realizando de 35 horas semanales, sino que pretende su adscripción a un turno fijo de mañanas.

Dicha solicitud encuentra amparo en el **ET**.

Debe de partirse de la consideración de que los motivos organizativos esgrimidos por la parte demandada para denegar la solicitud de la demandante, no han sido discutidos en cuanto a su realidad. Esto es, no se discute que existen en la empresa turnos rotatorios de mañana y tarde, con tres veterinarios en los mismos. Lo que discute la parte actora, es la posibilidad de la empresa de contratar otro trabajador, o afrontar una nueva previsión organizativa de modo que otros veterinarios comiencen a realizar ecocardiografías o intervenciones quirúrgicas.

Habida cuenta del número de trabajadores del centro y la organización de los turnos, es evidente que la adscripción de la demandante a un turno de mañana de forma fija, conlleva necesariamente la descompensación en el sistema organizativo, y perjudica de forma evidente a la empresa. La empresa ha acreditado que el número de consultas y de ecocardiografías, es superior por las tardes que por las mañanas, así como que los servicios de los tres veterinarios que se turnan, supone un porcentaje muy significativo de sus ingresos.

La titulación o no para la práctica de dichas pruebas, es irrelevante, pues lo que no se niega es que la actora es quien las practica habitualmente y quien tiene la experiencia y pericia necesarias. Y ello no supone ningún problema, porque pueden ajustarse al horario de la trabajadora, pero ello supondría alterar la atención al público de manera significativa, y modificar también la jornada de los dos veterinarios que cubren el horario de 9 a 21 horas. Esto es, no solo se causa un perjuicio a la empresa, sino que también se afecta a los compañeros de Dña. Pura .

Dicha descompensación supone, en primer lugar, la valoración de los intereses en presencia: por un lado, el interés de la trabajadora, y por otro, el de la empresa y el resto de los trabajadores. Además, la valoración de todas las circunstancias debe de limitarse a las presentes, esto es, cuántos veterinarios cubren el turno de 9 a 21 horas, y no cabe añadir datos posibles o de futuro que no concurren.

Examinadas las cuestiones que plantea este conflicto, los intereses de la empresa se encuentran justificados, habiendo formulado la entidad distintas propuestas para conseguir una jornada que pueda satisfacer a la demandante, admitiendo que trabaje tres mañanas y dos tardes, y un viernes de cada tres. No cabe obviar que la actora propuso trabajar un día por la tarde, el miércoles, u otro día a elección de la empresa.



Con relación a los intereses de la trabajadora, encuentran su amparo constitucional tal como se ha expuesto en la jurisprudencia referida y es evidente el interés personal implicado, sin olvidar, sobre todo, la perspectiva del debido cuidado y tutela de su hijo y la obligación del padre en relación con el niño, obligación que se debe de apreciar desde la dimensión de la corresponsabilidad padre-madre en la guarda de la menor. No le consta ninguna restricción al padre para el cuidado del niño, pues no se puede derivar de un único informe hospitalario del Servicio de Urgencias; de hecho, se le reconoce un amplio régimen de visitas en el acuerdo que las partes alcanzaron. Valorando el acreditado perjuicio que se causa a la empresa con el cambio de la jornada de la trabajadora a un turno fijo y que la modificación interesada por la demandante no satisface adecuadamente la finalidad para la que la institución se creó, pues con el horario pretendido, de 9:15 a 16:15 horas, alguien tiene que hacerse cargo del niño de 13 horas a 15:15 horas, se configura como ineficaz el cambio de turno pretendido.

Y esta cuestión conduce necesariamente a la conclusión de que no puede prevalecer sobre el interés de la empresa y de los compañeros de la actora, una fijación de turno en el trabajo para el cuidado de su hijo, que resulta inútil o incompleta en el cumplimiento de su objetivo, mientras el centro de trabajo cuente con 3 veterinarios para atender un horario de 9 a 21 horas, y que suponga una limitación y restricción de los derechos de sus compañeros. Se desestima.

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

### FALLO

Que desestimando la demanda presentada por la demandante frente a la empresa ANICURA CLÍNICA VETERINARIA ASTURPET S.L. debo absolver y absuelvo a la demandada de la pretensión contra la misma ejercitada.

Contra la presente resolución no cabe recurso alguno.

Llévese el original de esta resolución al libro de Sentencias, dejando testimonio de la misma en los autos principales.

Así lo pronuncio, mando y firmo.

**DILIGENCIA.-** Seguidamente se da cumplimiento a lo previsto en los arts. 266 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 212 de la Ley de Enjuiciamiento Civil . Doy fe.-