



Roj: **SJSO 4096/2019** - ECLI: **ES:JSO:2019:4096**

Id Cendoj: **49275440022019100034**

Órgano: **Juzgado de lo Social**

Sede: **Zamora**

Sección: **2**

Fecha: **26/07/2019**

Nº de Recurso: **238/2019**

Nº de Resolución: **180/2019**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **LAURA SORIA VELASCO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

JDO. DE LO SOCIAL N. 2

ZAMORA

SENTENCIA: 00180/2019

C/ RIEGO, Nº 5, 4ª PLANTA

Tfno: 980 55 94 95

Fax: 980 55 94 98

Correo Electrónico:

Equipo/usuario: ARA

NIG: 49275 44 4 2019 0000484

Modelo: N02700

PEF DCHO CONCILIA VIDA PERSONAL,FAM Y LABORAL 0000238 /2019

Procedimiento origen: /

Sobre: ORDINARIO

DEMANDANTE Dña: Diana

ABOGADO: MIGUEL PIORNO BRIOSO

DEMANDADO: DIRECCION000 .

ABOGADO: ADRIAN LORENZO MARCOS

SENTENCIA Nº 180/2019

En la ciudad de Zamora a 26 de julio de 2019

Doña Laura Soria Velasco Magistrada-Juez del Juzgado de lo Social nº 2 de Zamora, tras haber visto los presentes autos sobre derecho conciliación de la vida personal, familiar y laboral, reducción de jornada por cuidado de hijo y concreción horaria entre partes, de una y como demandante Da. Diana , y de otra como demandados la empresa DIRECCION000 .

EN NOMBRE DEL REY

Ha dictado la siguiente

SENTENCIA

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO. - Con fecha 19-06-2019 tuvo entrada, que correspondió a este juzgado, demanda en la que la parte actora solicitaba se dictara sentencia en la que se estimasen las pretensiones deducidas en la misma.

SEGUNDO. - Admitida a trámite la demanda, se fijó para la celebración del juicio el día 22 de julio de 2019 y, citadas las partes, tuvo lugar éste, en el que la parte actora se ratificó en la demanda.

Oponiéndose la empresa demandada, con base en las alegaciones que fueron expuestas, solicitando ambas sentencias de acuerdo a sus intereses, se practicaron las pruebas que fueron declaradas pertinentes elevando finalmente a definitivas sus conclusiones, quedando los autos vistos para sentencia.

TERCERO. - En la tramitación de las presentes actuaciones se han observado las normas legales de procedimiento.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO. - La actora, mayor de edad y cuyas demás circunstancias personales constan en el encabezamiento de su demanda y se dan íntegramente por reproducidas, viene prestando servicios para la demandante desde el 1 de abril del 2013, prestando sus servicios en el centro de trabajo de DIRECCION001 , y realizando las funciones de Recepcionista, con un sistema de trabajos por turnos, conforme cuadrantes aportados, siendo los horarios del turno de mañana de 8 a 16 horas, de tarde de 16 a 24 horas y de noche de 0 a 8 horas, en jornada semanal de 40 horas.

La actora estuvo realizando turnos de mañana, tarde y noche hasta julio de 2018, y desde entonces y tras su reincorporación en junio de 2019, solo turnos de mañana y tarde de jueves a domingo.

A partir de noviembre de 2018 inicio situación de baja por riesgo durante el embarazo.

SEGUNDO. - En fecha 22 abril 2019 la actora, Diana , comunico por escrito a la Empresa demandada, que se acogía a su derecho a la REDUCCION DE JORNADA POR GUARDA LEGAL DE SU HIJO, nacido el NUM000 -2019, solicitando **una** reducción horaria a razón de 32 horas semanales, y haciendo constar que la citada reducción de jornada se iniciaría en fecha 11 julio 2019, con la siguiente distribución horaria:

Miércoles: de 8:00 h a 16:00 horas.

Jueves: de 8:00 h a 16:00 horas.

Viernes: de 8:00 h a 16:00 horas.

Sábado: de 8:00 h a 16:00 horas

TERCERO. - En fecha 21 de mayo 2019 la empresa comunica, a la actora que la petición supone un cambio de jornada indicándole, que nuevamente solicite otro horario.

CUARTO.- En fecha 28 de mayo 2019, la actora propone el siguiente, horario:

Jueves: de 8:00 h a 16:00 horas.

Viernes: de 8:00 h a 16:00 horas.

Sábado: de 8:00 h a 16:00 horas.

Y Domingo: de 16:00 h a 24:00 horas.

QUINTO.- Dicha propuesta fue nuevamente denegada por la empresa el 29 de mayo de 2019.

SEXTO. - Don Luciano , marido de la actora, trabaja para la empresa DIRECCION002 , en turno partido de mañana y tarde comenzando la jornada a las 8:00 horas variando la distribución horaria en función de las necesidades productivas de la empresa.

SEPTIMO.- No se ha presentado papeleta de conciliación por hallarse excluido dicho trámite por ley.

OCTAVO.- Tras la presentación de la demanda la empresa en negociaciones con la actora efectuó propuesta a la actora consistente en realizar su jornada de la siguiente manera: jueves mañana, viernes alternos de mañana y tarde y sábados y domingos en horario de tarde, propuesta que no fue aceptada por la actora que solicitaba que los sábados fueran alternos de mañana y tarde aceptando el resto de la propuesta, extremos estos no aceptados por la empresa.

FUNDAMENTOS DE DERECHO



PRIMERO.- Los hechos declarados probados resultan de la documental aportada, y de las propias alegaciones de las partes.

SEGUNDO.- Solicita la actora con la presente demanda la adaptación de su jornada laboral a su situación personal y familiar, solicitando reducción de jornada y concreción horaria, solicitando realizar la siguiente jornada:

Jueves: de 8:00 h a 16:00 horas.

Viernes: de 8:00 h a 16:00 horas.

Sábado: de 8:00 h a 16:00 horas.

Y Domingo: de 16:00 h a 24:00 horas.

Si bien la actora propone como alternativa a dicho horario, trabajar siempre los jueves de mañana, los viernes y los sábados alternos mañana y tarde, y los domingos de tarde, propuesta que tampoco ha sido aceptada por la demandada.

Dicho esto, la actora, fundamenta su reclamación en el **art. 34.8 ET**, según el cual "el trabajador tendrá derecho a adaptar la duración y distribución de la jornada de trabajo para hacer efectivo su derecho a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral en los términos que se establezcan en la negociación colectiva o en el acuerdo a que llegue con el empresario respetando, en su caso, lo previsto en aquélla...". A tal fin, se promoverá la utilización de la jornada continuada, el horario flexible u otros modos de organización del tiempo de trabajo y de los descansos que permitan la mayor compatibilidad entre el derecho a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral de los trabajadores y la mejora de la productividad en las empresas."

Pretensión a la que se ha opuesto la demandada no en cuanto a la reducción de su jornada a la que reconoce tiene derecho, sino a la concreción horaria efectuada en tanto supone modificación de su jornada ordinaria, al ser la misma a turnos.

CUARTO.- 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.

QUINTO.- En el presente caso, consta probado a través de los cuadrantes de trabajo aportado por ambas partes, que la actora viene prestando servicios para la demandada desde el 1 de abril del 2013, prestando sus servicios en el centro de trabajo de DIRECCION001, y realizando las funciones de Recepcionista, con un sistema de trabajos por turnos, conforme cuadrantes aportados, siendo los horarios del turno de mañana de 8 a 16 horas, de tarde de 16 a 24 horas y de noche de 0 a 8 horas, en jornada semanal de 40 horas.

La actora estuvo realizando turnos de mañana, tarde y noche hasta julio de 2018, y desde entonces y tras su reincorporación en junio de 2019, solo turnos de mañana y tarde de jueves a domingo.

Debemos partir por tanto que el trabajo de la actora desde agosto de 2018, lo realizaba en turnos alternos de mañana y tarde, de jueves a domingo, sin que conste que el no hacer noches se debiera a su embarazo, toda vez que ninguna prueba ha desplegado la demandada al respecto, y costa que tras su reincorporación tras ser madre, continuo haciendo turnos solo de mañana y tarde, siendo por tanto un hecho aceptado por la empresa que dejara de hacer noches.

SEXTO.- Expuestas así las cosas, vemos que la cuestión planteada estriba, en definitiva, en decidir si está justificada o no la negativa de la empresa a acceder a la petición de la actora, de que se le asigne la reducción de jornada y la concreción horaria solicitada en demanda.



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.

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.

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**

Cuestión esta que no ha de analizarse desde la óptica estricta del **art. 37. 5 y 6 del ET**, sin que por lo demás su solicitud de cambio de turno pueda calificarse de caprichosa o arbitraria, o movida por la mera comodidad o siquiera conveniencia personales.

Sino que conforme consta acreditado, se trata de una petición motivada por la necesidad de satisfacer un interés expresamente tutelado por la norma: en este caso su hijo menor de edad, dado que el padre tiene un trabajo en turno partido de mañana y tarde comenzando la jornada a las 8:00 horas, variando la distribución horaria en función de las necesidades productivas de la empresa, conforme certificado expedido por la empresa para la que trabaja DIRECCION002 .

Así las cosas, trabado el litigio como conflicto entre el puro poder de organización de la actividad empresarial que ostenta la demandada y el interés de la actora en disfrutar de un horario laboral que le permita conciliar trabajo y cuidado directo de sus familiares, esta juzgadora considera que debe prevalecer la satisfacción del interés de la actora, al no haber probado la demandada que la asignación de la concreción horaria de la actora perjudique el servicio ni al resto de trabajadores.

Estableciendo el Artículo 70. Calendarios Laborales, establece 1. Anualmente y en función de la naturaleza del puesto y de las funciones del centro de trabajo se procederá a negociar los correspondientes calendarios laborales, en los que se fijarán la distribución anual, los horarios de trabajo y turnos de trabajo del personal, así como las jornadas especiales que hubieran de establecerse en cada ámbito, garantizando, en todo caso, el cumplimiento de la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras, por lo que se entiende que no existe impedimento legal alguno para darle la concreción horaria solicitada.

Si a ello le sumamos que sabido es que el precepto del **art 37**, apartados 4, 5 y 6 del **ET**, fue introducido por la Ley 39/99 no sólo para dar cumplimiento a lo establecido en el **art 39.1** de la CE, sino también como acto de transposición de las Directivas 92/85 y 96/34, efectuada por aquella Ley.

Debemos concluir que no es admisible estar o atender de forma exclusiva al tenor literal de la norma, pues lo decisivo es la finalidad perseguida, lo que exige atender al bien que se considera necesitado de protección. En este sentido es evidente que no nos encontramos tan sólo ante un derecho de los trabajadores a conciliar la vida familiar y laboral, sino también ante un interés necesitado de protección, como es el de los menores a recibir la mejor atención posible.

Estamos, en suma, ante el deber de proteger a la familia y a la infancia. Esta finalidad y deber son los que prevalecen y sirven de orientación para resolver cualquier duda interpretativa, así como para dar al sentido literal de las palabras de la ley la mayor eficacia posible, atendiendo a su espíritu.

Es por ello que esta juzgadora entiende 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, y en el presente supuesto no se ha probado ni una cosa ni la otra.

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 .

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** -, esta juzgadora llega 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, sin que en el presente supuesto el empresario haya acreditado cuales son los motivos de dicha oposición, limitándose a indicar que una trabajadora ya disfruta de reducción de jornada y otro trabajador está den baja, circunstancia esta última de naturaleza temporal, y sin probar en qué medida repercute en la organización empresarial la solicitud efectuada por la actora, o en su caso la propuesta alternativa indicada por esta, siendo el único punto de divergencia el de los sábados, que la actora solicita hacer en turnos alternos y la empresa exige que sean siempre de tarde, sin que conste acreditación alguna de que perjuicios ocasionaría dicha distribución horaria, propuesta por la actora.

Y es por ello por lo que dicha demanda ha de ser estimada máxime atendiendo a que el **art 34.8 del ET** , introducido por el apartado de la disposición adicional décimo primera de la LO 3/2007, de 22 de marzo , para la igualdad efectiva de hombres y mujeres, establece que el trabajador tendrá derecho a adaptar la duración y distribución de la jornada de trabajo para hacer efectivo su derecho a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral en los términos que se establezcan en la negociación colectiva o en el acuerdo a que llegue con el empresario respetando, en su caso, lo previsto en aquélla.

Y en consecuencia procede reconocer a la actora la reducción de jornada solicitada así como la concreción horaria propuesta, fijándose su jornada:

Jueves: de 8:00 h a 16:00 horas.

Viernes: de 8:00 h a 16:00 horas.

Sábado: de 8:00 h a 16:00 horas.

Y Domingo: de 16:00 h a 24:00 horas.

Condenando a la demanda a estar y pasar por dicha declaración.

SEPTIMO.- En el presente caso en el que la demanda no pide solo una reducción de jornada, sino también un cambio del turno de trabajo por razones de cuidado de menor, debemos entender que estamos ante el procedimiento ordinario y, en consecuencia, contra ésta sentencia cabe recurso de suplicación.

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

FALLO

QUE ESTIMANDO COMO ESTIMO la demanda interpuesta por Da. Diana , contra la empresa DIRECCION000 .

DEBO CONDENAR Y CONDENO a la demandada a reducir la jornada de la actora en los términos objeto de demanda, con la siguiente concreción horaria:



Jueves: de 8:00 h a 16:00 horas.

Viernes: de 8:00 h a 16:00 horas.

Sábado: de 8:00 h a 16:00 horas.

Y Domingo: de 16:00 h a 24:00 horas.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciendo la indicación de que contra la misma cabe recurso de suplicación.

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.

FONDO DOCUMENTAL CENDO