



Roj: **SJSO 2048/2020** - ECLI: **ES:JSO:2020:2048**

Id Cendoj: **33044440042020100035**

Órgano: **Juzgado de lo Social**

Sede: **Oviedo**

Sección: **4**

Fecha: **27/03/2020**

Nº de Recurso: **568/2019**

Nº de Resolución: **163/2020**

Procedimiento: **Derecho de conciliación de la vida personal, familiar y laboral reconocidos legal o convencionalmente**

Ponente: **MARIA TERESA MAGDALENA ANDA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

JDO. DE LO SOCIAL N. 4

OVIEDO

SENTENCIA: 00163/2020

AUTOS: DEMANDA 568/2019

ASUNTO:CONCILIACION VIDA LABORAL Y PERSONAL

En Oviedo, a 27 de marzo de 2020

Vistos por doña María Teresa Magdalena Anda, Magistrado Juez del Juzgado de lo Social nº 4 de Oviedo, los presentes autos nº 568/2019, sobre CONCILIACIÓN DE LA VIDA PERSONAL, FAMILIAR Y LABORAL, seguidos a instancia de DOÑA Rocío , que comparece representado por la Letrada doña Beatriz Álvarez Murias contra la entidad DIRECCION001 , que comparece representado por la Letrada doña María Eugenia Menéndez Blanco.

EN NOMBRE DEL REY

Ha dictado la siguiente

SENTENCIA

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 5 de agosto de 2019 la parte actora presento demanda sobre adaptación de jornada laboral por motivos laborales, contra la entidad DIRECCION001 , interesando que se dicte sentencia por la que se condene a la empresa a fijar el horario de la actora, en turno de mañana exclusivamente, sin entrar en rotación de turnos y ello al objeto de que pueda prestar atención a sus dos padres ancianos.

SEGUNDO.- Habiéndose dado traslado de la demanda a la entidad demandada y citándose a las partes para la celebración del correspondiente juicio oral, y en su caso previo acto de conciliación judicial, al mismo comparecieron las partes, ratificándose la parte actora en su escrito de demanda y oponiéndose la entidad demandada en el sentido que consta en acta. Recibido el juicio a prueba se practicó la propuesta, insistiendo las partes en sus pretensiones, quedando los autos vistos para sentencia.

HECHOS PROBADOS

Primero.- Doña Rocío , presta servicios para la entidad DIRECCION001 ., en virtud de contrato de trabajo indefinido a tiempo completo, con antigüedad de 6 de mayo de 2015, ostentando la categoría profesional de dependiente, percibiendo un salario de 1125 euros mensuales, incluido el prorrateo de pagas extras. Rigíendose la relación laboral el Convenio Colectivo de Minoristas de Alimentación.

SEGUNDO.- El horario de la actora es de Lunes a Sábado, una semana de 7,30 a 14.30 horas, y otra de 14,30 a 21,30 horas.

En verano se produce en DIRECCION000 un incremento de ventas y se contrata a más personal; se contrata una tercera charcutera hasta finales de septiembre. Durante el verano la actora ha trabajado en jornada de mañana, al turnarse esa tercera charcutera con la otra charcutera (que trabaja todo el año) doña Victoria .

Doña Victoria es madre de un menor de 8 años y le vendría mal realizar solo turno de tardes.

El mayor número de ventas se produce por la tarde.

En la tienda de DIRECCION000 hay 2 cajeras con reducción de jornada, una está solo en turno de mañana y la otra rota. Una de ellas es doña Graciela , que antes trabajaba en pescadería, pidiendo la reducción de jornada cuando prestaba servicios en pescadería, y al pasar a Caja se le respetó. En pescadería trabajaba todas las mañanas y 2 tardes.

TERCERO.- El 14 de mayo de 2.019 la actora remite burofax entregado el 16 de mayo a la empresa solicitando reducción de jornada por cuidado de padres, reduciendo la jornada a 30 horas en turno fijo de mañana. Se iniciaron conversaciones con la empresa, proponiéndole ésta reducir la jornada a 24 horas semanales pudiendo elegir turno de mañana o tarde, y el 14 de junio de 2019 se le deniega por escrito,

CUARTO.- La actora remite por burofax entregado el 27 de junio de 2019, carta fechada el 27 de junio de 2019 a la empresa del siguiente tenor literal:

"En representación de nuestra cliente DOÑA Rocío me pongo en comunicación con esta empresa al objeto de intentar llegar a un acuerdo con ustedes, que permita a nuestra mandante hacer compatible el cuidado de sus padres de edad avanzada ambos, y en el caso de su padre con necesidad de atenciones permanentes (como así se les acreditó con la entrega de los informes médicos correspondientes y en los que figura como cuidadora nuestra cliente)

Doña Rocío les envió a ustedes carta solicitando una reducción de jornada desde el día 30 de mayo de 2019 y hasta la mejoría de sus padres, proponiendo una jornada de trabajo de 30 hora la semana con disminución proporcional en el salario y con un horario de mañana de 7,30 a 12,30 horas.

Se inició a partir de ese momento unas conversaciones con la empresa , que no fueron numerosas sino que se limitaron a dos reuniones en las cuales se me propuso algo completamente diferente a lo que yo pedía, así una reducción de jornada de 24 horas semanales manteniendo el sistema rotatorio de turnos, de la que nada se movió al empresa.

Este sistema evidentemente no me permite atender a mis padres puesto que me vería obligada a solicitar la asistencia de otra persona para atenderlos en las horas en que yo no estoy en casa, siendo imposible encontrar a alguien que este dispuesto a comprometerse a horarios que unas veces son de tarde y otras de mañana para trabajar un par de horas al día.

Por tal razón el principal problema con el que cuento, es el carácter rotatorio de mi jornada, razón por lo que a la vista de que se me deniega mi inicial petición les propongo la ADAPTACION de mi jornada a mi situación familiar conforme a lo prevenido en el art 34.8 del ET conforme a la redacción dada por el art 2 del RD Ley 6/2019 de 1 de marzo, de medidas urgentes para la garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres, en el empleo y la ocupación (BOE 7 de marzo).

Según el cual *"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"*.

Sobre la base de tal disposición legal solicitamos que en vez de reducir mi jornada laboral, LA JORNADA LABORAL DE LA TRABAJADORA SE REALICE SIEMPRE EN HORARIO DE MAÑANAS, sin entrar en ningún sistema de turno rotatorio, Y SIN REDUCIR EN TIEMPO MI JORNADA LABORAL.

Esta situación no solo se da en otros comercios de la empresa sino que se da en el propio centro de trabajo de la trabajadora a quien represento, donde una compañera se le ha asignado (pese a estar en una de las zonas comerciales especializadas) exclusivamente turno de mañana, pese a que anteriormente trabajaba cuatro tardes a la semana rotando con sus compañeros Actualmente realiza funciones en caja y no rota con el resto de compañeros el turno que realiza por las mañanas.



Tanto por la disposición legal citada como por no vulnerar el Principio de igualdad de trato, consideramos que la empresa debe adaptar el puesto de trabajo de nuestra cliente a su situación familiar renunciando nuestra cliente a la reducción de jornada, tan solo pide no entrar en el sistema rotatorio de turnos.

Transmitir finalmente en nombre de nuestra cliente, que su intención no es acudir a la vía judicial y que quiere básicamente solucionar este problema de común acuerdo con ustedes, por ello les ruega contestación por escrito en el plazo de una semana natural."

QUINTO.- La empresa entrego a doña Maite (enlace sindical) carta fechada el 2 de julio de 2019 y dirigida a la actora, que fue entregada por doña Maite a la actora el 1 de agosto de 2019, del siguiente tenor literal:

"En relación a su solicitud de prestación de servicios laborales únicamente en el turno de mañana, efectuada por burofax recibido por DIRECCION001 , el pasado 27 de junio de 2019, lamentamos tener que comunicarle que no podemos dar satisfacción a su solicitud.

Como sabe, las tiendas se organizan en turno rotativos semanales de mañanas y tardes, de modo que si usted presta servicios en turno fijo de mañana, una compañera suya tendrá que hacerlo en turno fijo de tarde. De lo contrario, la tienda tendrá durante semanas alternas un exceso de personal en horario de mañana y déficit de trabajadores en horario de tarde, lo cual sin duda redundará en estas tardes en una mayor carga de trabajo para el personal, máxime tenido en cuenta que durante las tardes se produce un mayor volumen de ventas y de afluencia de clientes.

Es cierto que en su tienda hay una trabajadora que presta servicio en horario exclusivo de mañanas, si bien se trata de una trabajadora que era pescadera (trabajaba mañanas y solo dos tardes a la semana) y hace años que pidió reducción de jornada efectuándola toda ella en horario de mañana. Cuando se la cambió a cajas la empresa tuvo que respetarle el horario de trabajo que tenía previamente adquirido,

En definitiva, mientras la empresa no reciba la solicitud de una trabajadora para hacer horario fijo de tardes y que pueda complementar la jornada de mañanas que usted pretende realizar, o bien haya un repunte de ventas o de afluencia de clientes por las mañanas nos vemos obligados a denegar su solicitud de realizar horario fijo de mañanas."

La empresa remite burofax a la letrada de la actora el 31 de julio de 2019, entregado el 1 de agosto de 2019, en el que adjuntan explicación del proceso desde mayo de 2019 hasta dicha fecha, reporte de error de email facilitado, reporte de error del fax facilitado, correo explicativo de fecha y medio de respuesta a la trabajadora y copia de la carta a Rocío .

SEXTO.- Los padres de la actora son Don Bartolomé y doña Paula , nacidos respectivamente el NUM000 de 1933 y NUM001 de 1938.

La actora tiene un hermano nacido el NUM002 de 1960, que reside en Zaragoza. La actora tiene pareja, siendo la misma D. Damaso .

SEPTIMO.- Según informes de Salud los padres de la actora son parcialmente válidos para determinadas actividades básicas de la vida diaria, y padecen varias enfermedades crónicas.

OCTAVO.- La Trabajadora Social del Ayuntamiento de DIRECCION000 informa que los horarios de atención del servicio de Ayuda a domicilio se extienden desde las 8 de la mañana hasta las 10 de la noche, incluyendo fines de semana y días festivos, así como que la actora no figura como beneficiaria de ningún servicio de ayuda a domicilio en sus registros, , ya que por norma general estos figuran a nombre de la person titular, generalmente la persona dependiente o beneficiaria del servicio. Además ha consultado en el padrón municipal y no consta empadronamiento con ningún familiar dado de alta en el servicio.

NOVENO.- Obra aportado Informe de **detective** de seguimiento de la actora los días 28,29 y 30 de agosto de 2019, junto con la documental adjunta en el mismo, que se da por reproducido. En el mismo se recoge que la actora se dedica a la actividad de alquileres turísticos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La actora interesa en su demanda que se dicte sentencia por la que se se condene a la empresa a fijar el horario de la actora, en turno de mañana exclusivamente, sin entrar en rotación de turnos y ello al objeto de que pueda prestar atención a sus dos padres ancianos.

La entidad demandada se opone a la demanda en base a las alegaciones que formula en la vista, que se concretan en alegar que no está acreditada por la actora la necesidad real de atender a sus progenitores, no constando que sean dependientes, y que no existe discriminación.



SEGUNDO.- Tal como señala la STC nº 26/2011, de 14 de marzo , "la dimensión constitucional de todas aquellas medidas normativas 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 o por razón de las circunstancias personales (art. 14 CE) como desde la del 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 en cada caso concreto, habida cuenta de que el efectivo logro de la conciliación laboral y familiar constituye una finalidad de relevancia constitucional fomentada en nuestro ordenamiento a partir de la Ley 39/1999, de 5 de noviembre , que adoptó medidas tendentes a lograr una efectiva participación del varón trabajador en la vida familiar a través de un reparto equilibrado de las responsabilidades familiares, objetivo que se ha visto reforzado por disposiciones legislativas ulteriores, entre las que cabe especialmente destacar las previstas en la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo , para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, en cuya exposición de motivos se señala que las medidas en materia laboral que se establecen en esta ley pretenden favorecer la conciliación de la vida personal , profesional y familiar de los trabajadores, y fomentar una mayor corresponsabilidad entre mujeres y hombres en la asunción de las obligaciones familiares." 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 CE) de las mujeres trabajadoras como desde la del 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; pero teniendo en cuenta siempre una ponderación de las circunstancias concurrentes dirigida a hacer compatibles los diferentes intereses en juego

Dispone el art 34.8 del ET (art modificado por el Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, por tanto, redacción vigente a la fecha de la solicitud del acto) que: ha sido modificado por el Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo

". 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.

En la negociación colectiva se pactarán los términos de su ejercicio, que se acomodarán a criterios y sistemas que garanticen la ausencia de discriminación, tanto directa como indirecta, entre personas trabajadoras de uno y otro sexo. En su ausencia, la empresa, ante la solicitud de adaptación de jornada, abrirá un proceso de negociación con la persona trabajadora durante un periodo máximo de treinta días. Finalizado el mismo, la empresa, por escrito, comunicará la aceptación de la petición, planteará una propuesta alternativa que posibilite las necesidades de conciliación de la persona trabajadora o bien manifestará la negativa a su ejercicio. En este último caso, se indicarán las razones objetivas en las que se sustenta la decisión.

La persona trabajadora tendrá derecho a solicitar el regreso a su jornada o modalidad contractual anterior una vez concluido el periodo acordado o cuando el cambio de las circunstancias así lo justifique, aun cuando no hubiese transcurrido el periodo previsto.

Lo dispuesto en los párrafos anteriores se entiende, en todo caso, sin perjuicio de los permisos a los que tenga derecho la persona trabajadora de acuerdo con lo establecido en el artículo 37.

Las discrepancias surgidas entre la dirección de la empresa y la persona trabajadora 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.

Como razona la STSJ Galicia, Social sección 1 del 28 de mayo de 2019:

"El contenido de tan importante resolución, y las pautas interpretativas que en ella se fijan, permite concluir, sin ningún lugar a dudas - como antes indicamos- que cuando los juzgados y tribunales ordinarios nos enfrentamos a un supuesto como el presente, no podemos situarnos exclusivamente en el ámbito de la legalidad ordinaria, sino que hemos de tratar de ponderar y valorar el derecho fundamental en juego, y que la dimensión constitucional de todas las medidas tendentes a facilitar la compatibilidad de la vida familiar y laboral de los trabajadores, tanto desde la perspectiva del derecho a la no discriminación por razón de sexo (art. 14 CE) de las mujeres trabajadoras como desde el mandato de la protección a la familia y a la infancia (art. 39 CE), pautas que ha de prevalecer y servir de orientación para la solución de cualquier duda interpretativa.

Partiendo de estas premisas se puede concluir, en muy grandes líneas que:



- a) *No se pueden establecer soluciones generales aplicables de forma indistinta a todos los casos, sino que ha de estarse necesariamente al caso concreto, ponderándose los distintos intereses en juego,*
- b) *Que cuando se trata reducción de jornada, con concreción horaria dentro de la jornada ordinaria, sin que implique un cambio de turnos o de días de prestación de servicio, estamos ante un derecho personalísimo del trabajador correspondiéndole a éste fijar la concreción horaria.*
- c) *Pero si se trata de una reducción de jornada, que implique una modificación, bien en el sistema de turnos o en el del número de días de prestación de servicios no le corresponde automáticamente a la trabajadora tal concreción, sino que han de ponderarse las circunstancias concurrentes, ya que de no hacerlo, y directamente negar la reducción de jornada propuesta por la trabajadora, por no ser conforme a la legalidad ordinaria, sin entrar a ponderar y valorar los derechos en juego supone una vulneración al derecho a la no discriminación por razón de sexo".*

Y resulta claro, según se pide en la demanda, que la petición de la actora no se limita a una concreción horaria de reducción de jornada, sino que lo que pretende es trabajar exclusivamente en turno de mañana, además, sin entrar en rotación de turnos. Acreditado que ha existido un proceso negociador, y que la empresa ha razonado los motivos de su negativa a la pretensión de la actora, resta realizar el juicio de ponderación atendidas las circunstancias concurrentes en el caso. Y así, por un lado, resulta acreditado que la empresa tiene contratadas en la tienda donde presta servicios la actora a dos charcuteras, una de ellas la actora, que se turnan en semanas alternas mañana y tarde, contratando en temporada de verano a una tercera trabajadora por el mayor incremento de ventas, razón que facilitó en dicha campaña que la actora pudiese trabajar en turno de mañana, pero que obligó a volver al anterior sistema de turnos una vez finalizado el verano. Asimismo, la otra charcutera fija, doña Victoria, es madre de un hijo menor de ocho años, y como declaró en la vista, no le vendría bien realizar siempre el turno de tarde; por otra parte, es cierto que la actora tiene dos progenitores de edad avanzada con enfermedades crónicas, pero que no son totalmente dependientes, que evidentemente necesitarán de atención, pero claro, tanto por la mañana como por la tarde, y de hecho, si estas personas necesitan acudir al médico, ha de destacarse que la gran mayoría de las consultas en la sanidad pública, tanto del médico de cabecera como de los especialistas, se realizan en horario de mañana, que es precisamente el que solicita la actora, quien por cierto, según se desprende del acta notarial que aporta, está casada con don Damaso, de quien no se acredita falta de disponibilidad para ayudar a la actora en el cuidado de sus padres, llamando además la atención que en el seguimiento que fue realizado a la actora por Tesca Detectives Privados los días 28, 29 y 30 de agosto, se dedicó a gestionar por las tardes el alquiler de unos apartamentos turísticos.

Por ello, en el presente caso se entiende, la imposibilidad de aceptar el nuevo horario propuesto por la trabajadora, de acuerdo con las pautas interpretativas anteriormente citadas y que, por tanto, justifican la negativa de la empresa, añadiendo además que no se aprecia ninguna discriminación en el actuar de la misma, ya que el hecho de reconocer a otra trabajadora una reducción de jornada con turno fijo depende tanto de las circunstancias personales de la misma como de las necesidades de la empresa, y en todo caso, las razones de la negativa empresarial han sido perfectamente justificadas y explicadas a la trabajadora. Por todo ello, la demanda ha de ser desestimada.

FALLO

Se desestima la demanda interpuesta por DOÑA Rocío contra la entidad DIRECCION001, absolviendo a la entidad demandada de las pretensiones frente a ella formuladas.

Notifíquese a las partes la presente sentencia, advirtiéndole que contra la misma no cabe interponer recurso de SUPPLICACIÓN.

Así, lo acuerdo mando y firmo