



Roj: **STSJ PV 911/2003 - ECLI: ES:TSJPV:2003:911**

Id Cendoj: **48020340012003103461**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Bilbao**

Sección: **1**

Fecha: **18/02/2003**

Nº de Recurso: **2827/2002**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **MODESTO IRURETAGOYENA ITURRI**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

RECURSO Nº: 2827/02

SENTENCIA Nº:

SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

DE LA COMUNIDAD AUTONOMA DEL PAIS VASCO

En la Villa de Bilbao, a 18 de febrero de 2.003.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco, formada por los Iltmos. Sres. DON PABLO SESMA DE LUIS, Presidente en Funciones, DOÑA MARIA JOSE HERNANDEZ VITORIA y DON MODESTO IRURETAGOYENA ITURRI, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de suplicación interpuesto por DOÑA Raquel contra la sentencia del Jdo. de lo Social nº 3 de los de Vizcaya de fecha veinticinco de Septiembre de dos mil dos, dictada en proceso sobre RPC (Reducción de Jornada), y entablado por DOÑA Raquel frente a "CARLOS MANUEL COSTA MESIAS, S.L.".

Es Ponente el Iltmo. Sr. Magistrado DON MODESTO IRURETAGOYENA ITURRI, quien expresa el criterio de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La única instancia del proceso en curso se inició por demanda y terminó por sentencia, cuya relación de hechos probados es la siguiente:

1º.-) La demandante Dña. Raquel , mayor de edad, con DNI NUM000 viene prestando sus servicios para la empresa demandada Carlos Manuel Costa Mejías S.L. desde el 20 de septiembre de 1993, como administrativa con categoría profesional de auxiliar administrativo.

2º.-) Por acuerdo de las partes de 1-4-95 se fijó una jornada de 4,30 horas diarias prestadas de lunes a viernes de 15,30 a 20,00 horas. Con fecha 1-4-96 se acordó la ampliación de jornada de acuerdo con lo establecido en el Convenio Colectivo de la Industria Siderometalúrgica de Bizkaia realizando jornada laboral de 9,00 a 13,00 horas y de 15,00 a 19,00 horas.

3º.-) Con fecha 17-6-02 la actora solicitó a la demandada la reducción de su jornada laboral para trabajar media jornada en horario de mañana.

4º.-) Con fecha 3-7-02, mediante escrito remitido por correo certificado la empresa demandada accedía a la reducción de la jornada laboral proponiendo que trabajara en horario de tarde de 16,00 a 20,00 horas.



5º.-) La entidad demandada tiene contratada a otra trabajadora que presta sus servicios en horario de mañana de 9,00 a 13,30 horas desde abril de 1995, dicha trabajadora tiene dos hijos uno de 10 años y otro de 5 años.

6º.-) La prestación de servicios en jornada de tarde es necesario para la empresa para poder atender clientes, pedidos y el teléfono.

7º.-) La actora presentó papeleta de conciliación el 5 de julio de 2002 celebrándose el preceptivo acto de conciliación el 22 de julio de 2002 con el resultado de sin avenencia.

SEGUNDO.- La parte dispositiva de la Sentencia de instancia dice:

"Que desestimando la demanda interpuesta por Dña. Raquel contra Carlos Manuel Costa Mesías S.L. debo absolver y absuelvo a la demandada de la pretensión ejercitada frente a ella".

TERCERO.- Frente a dicha resolución se interpuso el recurso de Suplicación ya reseñado, que fue impugnado de contrario.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Desestimada por la sentencia de instancia la demanda en la que D^a Raquel solicita frente a la empresa Carlos Manuel Costa Mesías S.L. el reconocimiento de la reducción de su jornada laboral a la mitad (con trabajo exclusivamente en horario de mañana) por guarda legal de hijo menor de seis años, su representación letrada interpone recurso de suplicación dirigido al examen del derecho aplicado. El recurso es impugnado por la empresa demandada.

SEGUNDO.- El motivo único que compone el recurso, al amparo del art. 191 c) de la LPL, denuncia la infracción del art. 37.5 del Estatuto de los Trabajadores, así como de jurisprudencia, con mención de las sentencias de este Tribunal de 5 de diciembre de 1995 y la de 15 de octubre de 1990 del TSJ de Madrid, defendiendo que la elección del turno del ejercicio de la guarda legal corresponde al trabajador no requiriendo justificación ni alegación de motivación de clase alguna.

Centraremos el debate con remisión al indiscutido relato fáctico en el que se da por probado que, cuando la demandante -que trabaja para la empresa demandada con la categoría profesional de auxiliar administrativo con jornada laboral desde el 1 de abril de 1996 de 9,00 a 13,00 horas y de 15,00 a 19,00 horas- solicitó la reducción de su jornada laboral para el cuidado de un hijo menor de seis años, de forma que su trabajo pasara a ser de media jornada en horario de mañana, la empresa accedió a la reducción pero con desarrollo de su trabajo en horario de tarde de 16,00 a 20,00 horas, quedando acreditado que existe otra trabajadora que presta servicios con igual categoría desde abril de 1995 en horario de mañana de 9,00 a 13,30 horas y que tiene dos hijos de diez y cinco años, siendo necesarios los servicios por la tarde para poder atender clientes, pedidos y teléfono.

El art. 37.5 del ET dispone que quien por razones de guarda legal tenga a su cuidado un menor de seis años, tendrá derecho a una reducción de la jornada de trabajo, con la disminución proporcional del salario entre, al menos, un tercio y un máximo de la mitad de la duración de aquélla, tratándose de un derecho individual de los trabajadores, hombres o mujeres. El apartado 6º del mismo artículo añade que la concreción horaria y la determinación del período de disfrute de la reducción de jornada anterior corresponderá al trabajador dentro de su jornada ordinaria.

Este precepto está orientado a asegurar el ejercicio adecuado de la patria potestad y a preservar el interés del menor, y en concreto el ordinal 6º añadido al artículo 37 del Estatuto de los Trabajadores, tiene su origen en la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, de conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras, normativa que tiende, en la medida de lo posible, como recoge en su exposición de motivos, a configurar un sistema que contemple las nuevas relaciones sociales surgidas y un nuevo modo de cooperación y compromiso entre hombres y mujeres que permita un reparto equilibrado de responsabilidades en la vida profesional y en la vida privada; Ley que viene a completar la transposición a la legislación española de las directrices marcadas por la normativa internacional y comunitaria, singularmente en las Directivas del Consejo 92/85, de 19 de octubre, y 96/34, de 3 de junio, superando los niveles mínimos de protección previstos en las mismas. En la actualidad no ofrece ninguna duda que, de conformidad con el artículo 37.6 del Estatuto de los Trabajadores, la elección del período horario corresponde al trabajador, si bien el propio precepto admite que pueden existir discrepancias y para ello establece un procedimiento en el artículo 138 bis de la LPL que es el seguido en este supuesto. La conjunción de los preceptos mencionados y también la doctrina expresada por el Tribunal Supremo en la sentencia de 20 de julio del año 2000 (recurso núm. 3799/1999) puede sintetizarse del modo siguiente: cuando la empresa no evidencie razones suficientemente justificadas para no acceder a la elección de la específica jornada adoptada o solicitada por el trabajador, será ésta la que prospere, en tanto que



cuando esas razones queden demostradas y el trabajador no aduzca otras motivaciones de mayor significado o relevancia puede prosperar el horario propuesto por la empresa, todo ello siempre dentro de los parámetros de la buena fe en la actuación tanto empresarial como del trabajador. Pero, como señala el TSJ de Cantabria en sentencia de 31 de diciembre de 1999, que se remite a la del Tribunal Supremo de 16 de junio de 1995 (RJ 4905), se admite la oposición empresarial por razones organizativas, aunque, sólo excepcionalmente, cuando entra en colisión con el derecho del trabajador a la distribución horaria de la reducción de jornada para el cuidado de la menor, haciendo recaer, en este caso, sobre el trabajador la prueba de las razones que legitiman su posición y su interés en su nuevo horario frente al propuesto por la potestad organizativa empresarial. Pues bien, si atendemos a las circunstancias concurrentes en el presente supuesto, ante la colisión que se produce entre el derecho de la demandante a que se reduzca su jornada para el cuidado de su hijo menor de seis años y el interés de la empresa en que su actividad en horario de tarde no sufra merma por prescindirse de la persona que realiza las labores administrativas de atención a los clientes, al teléfono y a los pedidos, hemos de señalar: a) que en la empresa existe otra trabajadora que realiza labores de auxiliar administrativo en horario de 9,00 a 13,30 horas; b) que la mencionada comenzó a desarrollar esas labores al mismo tiempo que la demandante, si bien ésta, un año mas tarde, pasó a tener jornada completa de mañana y de tarde; c) que la administrativa antes aludida también tiene un hijo menor de seis años, así como otro de diez años, lo que supone, a falta de mejor prueba, que soporta mayor carga de atención a menores que la demandante; d) que el mantenimiento a la actora con jornada reducida en horario de tarde conlleva menores cambios para la empresa que si ésta, para dar cobertura a sus necesidades, procediera a mantener a la actora en horario de mañana y a su compañera en el horario de tarde que nunca ha tenido; e) que la solución señalada por la demandante de que se cubra su ausencia por las tardes con un sustituto/a supone que un trabajador nuevo en la empresa tendría que hacerse cargo del servicio, mientras que otras dos trabajadoras de la misma categoría, con mayor experiencia, se harían cargo del servicio de mañana, siendo mas equilibrado y razonable, en el supuesto de que la empresa acordara el nombramiento del sustituto/a de la actora (solución a la que no está obligada), que el nuevo trabajador trabajara en compañía de otra más veterana; e) que no se aprecia mala fe en la solución ofertada por la empresa, quien, además de no oponerse a la reducción, lo hace con la posibilidad de mantener un horario de tarde a partir de las 16,00 horas, lo que hace presumir que ha tomado en consideración las necesidades de la demandante, la cual, como señala la sentencia de instancia, podría estar sin dificultad en compañía de su hijo en horario de comida; y f) que la demandante no llega a probar la existencia de alguna razón de peso, aparte de la inherente a la guarda legal del menor, que dé mayor legitimidad a su postura frente a los ofrecida por la empresa. En consecuencia, siendo ajustada a derecho la solución adoptada en la sentencia recurrida, debemos confirmarla previa desestimación del recurso interpuesto.

TERCERO.- No cabe pronunciamiento alguno en materia de costas (art.233-1 LPL), al ser parte vencida en el recurso, a los efectos de la imposición de las costas, el recurrente, que no gozando del beneficio de justicia gratuita, ve desestimada su pretensión impugnatoria (Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de julio de 1993).

FALLAMOS

Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por la representación legal de D^a Raquel frente a la Sentencia del Juzgado de lo Social nº 3 de los de Bizkaia, dictada el 25 de septiembre de 2002 en los autos nº 515/02 sobre reducción de jornada por guarda legal, seguidos a instancia de la hoy recurrente contra la empresa Carlos Manuel Costa Mesías S.L., confirmamos la sentencia recurrida, sin condena en costas.

Notifíquese esta Sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal.

Una vez firme lo acordado, devuélvanse las actuaciones al Juzgado de lo Social de origen para el oportuno cumplimiento.

Así, por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgado, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Leida y publicada fue la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por el/la Il^{mo}. Sr. Magistrado Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.

ADVERTENCIAS LEGALES.-

Contra esta sentencia cabe recurso de casación para la unificación de doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que necesariamente deberá prepararse por escrito firmado por Letrado dirigido a esta Sala de lo Social y presentado dentro de los 10 días hábiles siguientes al de su notificación.

Además, si el recurrente hubiere sido condenado en la sentencia, deberá acompañar, al preparar el recurso, el justificante de haber ingresado en la cuenta de Depósitos y Consignaciones abierta en el BBV cta. número 4699-000-66-2827/02 a nombre de esta Sala el importe de la condena, o bien aval bancario en el que expresamente se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista. Si la condena consistiere en constituir



el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social y una vez se determine por éstos su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

El recurrente deberá acreditar mediante resguardo entregado en la secretaría de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo al tiempo de la personación, la consignación de un depósito de 50.000 pts. en la entidad de crédito B.B.V. c/c. 2410-000-66-2827/02 Madrid, Sala Social del Tribunal Supremo.

Están exceptuados de hacer todos estos ingresos las Entidades Públicas, quiénes ya tengan expresamente reconocido el beneficio de justicia gratuita o litigasen en razón a su condición de trabajador o beneficiario del regimen público de la Seguridad Social (o como sucesores suyos), aunque si la recurrente fuese una Entidad Gestora y hubiese sido condenada al abono de una prestación de Seguridad Social de pago periódico, al anunciar el recurso deberá acompañar certificación acreditativa de que comienza el abono de la misma y que lo proseguirá puntualmente mientras dure su tramitación.

FONDO DOCUMENTAL CENDO