

Roj: **SJSO 2944/2019 - ECLI:ES:JSO:2019:2944**Id Cendoj: **28079440262019100001**Órgano: **Juzgado de lo Social**Sede: **Madrid**Sección: **26**Fecha: **10/05/2019**Nº de Recurso: **337/2019**Nº de Resolución: **191/2019**Procedimiento: **Social**Ponente: **JOSE RAFAEL GARCIA DE LA CALLE**Tipo de Resolución: **Sentencia**

NIG: 28.079.00-2019/0015174

En la Villa de Madrid a diez de Mayo de dos mil diecinueve.

Vistos y oídos por mí, JOSÉ RAFAEL GARCÍA DE LA CALLE, Magistrado-Juez Titular del Juzgado de lo Social número 26 de Madrid los precedentes autos seguidos en este Juzgado bajo el número 337/19 sobre CONCILIACIÓN VIDA PERSONAL Y FAMILIAR (Concreción horaria) a instancia de Ana Y Jose Antonio con DNI N° NUM000 contra DIRECCION000 . ( DIRECCION001 ) con CIF NUM001 , en ejercicio de la potestad jurisdiccional que me otorga la Constitución Española vengo a dictar la siguiente

**SENTENCIA N° 191/2019****ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El día 21-3-2019 tuvo entrada en este Juzgado la demanda interpuesta por la parte actora contra la demandada, en la que, tras las alegaciones de hecho y de derecho que estimaba de aplicación, interesaba que se dictara una sentencia mediante la cual se declarase su derecho a reducción de jornada, prestadas de lunes a viernes de 9.30 a 15.30 y sábados de 9.30 a 14.30 horas.

SEGUNDO. Presentada la demanda, la misma fue admitida a trámite tras la subsanación convocándose a las partes para la elaboración del juicio el día 8-5-2019 en que tuvo lugar.

TERCERO. Al acto del Juicio compareció la parte demandante, asistida de la Letrada Sra. Martín Gabilondo se ratificó en su demanda, interesando la estimación de la misma.

La demandada, representada por la Sra. Maribel , se opuso a la demanda, alegando en esencia, la inexistencia del derecho de la actora, a fijar la redacción horaria en el tramo postulado al no corresponder a su jornada ordinaria diaria que es de tarde y por provocar graves problemas organizativos.

Las partes propusieron los medios probatorios de documental y que estimaron pertinentes, los cuales fueron admitidos y practicados en la forma que consta en autos, tras lo cual las partes expusieron sus conclusiones definitivas, quedando los autos vistos para sentencia.

CUARTO. En la tramitación del presente procedimiento se han observado las prescripciones legales vigentes.

**HECHOS PROBADOS**

PRIMERO.- La demandante viene prestando sus servicios laborales a tiempo completo para DIRECCION001 , desde el 17-8-2005, como Cajera, en horario fijo de tarde (Martes y Miércoles 15 a 21.45 horas y Lunes, Jueves, Viernes, Sábado de 14.45 a 21.45 horas).

SEGUNDO.- El centro de trabajo si sitúa en la tienda NUM003 sita en C/ DIRECCION002 núm. NUM002 de Madrid, con horario de apertura de 8.30 a 23 horas.



TERCERO.- En la citada tienda, y al margen de la actora hay otros 15 cajeros, de los que 9-10 prestan servicios en turno de mañana y 5-4 en turno de tarde, con un correturnos.

El camión de reparto de mercancías llega al centro de trabajo entre las 15 y 16 horas.

CUARTO.- La mayor concentración de ventas y clientes se produce en:

-Lunes a Viernes: 8.30 a 14 horas 45 %, siendo del 37,4 % de 17 a 23 horas.

-Sábados 8.30 a 14 horas 52 %, siendo del 30,2 % de 17 a 23 horas.

QUINTO.- La actora dio a luz con fecha 1-10-2018, una hija María Antonieta , siendo el padre Laureano , quien presta sus servicios laborales a tiempo completo como Reponedor en GRUPO DIRECCION003 , en régimen de turnos relativos mañana /tarde, siendo el turno de mañana 6 a 13 horas y tarde de 17 a 0 HORAS, de lunes a sábados.

SEXTO.- La actora solicitó en enero de 2019, y con efectos 13 de marzo de 2019, reducción de jornada a 35 horas semanales, por cuidado de menor, con concreción horaria Lunes a Viernes 9.30 a 15.30 horas y Sábados 9.30 a 14.30 horas. Con fecha 21 de febrero de 2019, la empresa demandada contesta aceptando la reducción de la jornada pero rechazando la concreción horaria propuesta.

SÉPTIMO.- Desde el 13-3-2019 hasta la fecha, la actora ha venido prestando servicios provisionalmente en reducción de jornada en horario de tarde.

OCTAVO.- Resulta de aplicación a la relación laboral el Convenio Colectivo del Grupo de Empresas DIRECCION001 . y DIRECCION004 . (BOE 2-9-2016).

A los que resultan de aplicación los siguientes

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- De conformidad con lo dispuesto en el art. 97.21. RJS se hace constar que la convicción judicial sobre los hechos controvertidos sea obtenido del conjunto de prueba practicada, con especial relevancia de los medios identificados en los respectivos ordinales valorados con arreglo a lo dispuesto en los arts. 319 , 326 LEC , haciendo constar que la totalidad de la documental privada ha sido mutuamente reconocida por las partes.

SEGUNDO.- La reforma operada en el art. 37, apartados 5 y 6 reguladores de la reducción de jornada por cuidado de menores o del art. 37 ET . Por la Ley 3/2012, de 6 de julio, que regula el derecho a la reducción de jornada de aquellos trabajadores que por razón de tener la guarda legal de un menor si tuvo trascendencia. Efectivamente, produjo una importante variación en el aspecto más controvertido que venía suscitando la dicha reducción, como es a quién corresponde la concreción horaria y cuál es el límite de la misma, que con anterioridad había dado lugar a sentencias discrepantes ("ad exmpum" STSJ Galicia de 26 de octubre de 2011 -AS 2567- frente a STSJ de Madrid de 29 de marzo de 2006 -AS 1689-).

Existe unanimidad en que la regla general es que corresponde al trabajador la concreción de la reducción, salvo que exista mala fe, abuso de derecho o desconexión con la finalidad ( STS 20 de julio de 2000 o STSJ Galicia de 12 de abril de 2013 -JUR 189219), y debiendo ceder frente al mismo el interés productivo empresarial. Ahora bien, la cuestión más debatida es si dicho derecho de concreción horaria dentro de su jornada ordinaria conlleva o no el derecho del trabajador a elegir su turno de trabajo, cuando había varios, y que incluso dio lugar a que el Tribunal Constitucional se pronunciara en sentido diverso en Sentencias 24/11 y 26/11 ambas de 14 de marzo de 2011 , analizando la perspectiva de derechos fundamentales.

El redactado del art. 37.5 y 6 ET de 2012, intentando superar la discusión, determina la concreción horaria corresponde al trabajador, pero dentro de su jornada ordinaria "diaria", dicción literal ( art. 3.1 C. Civil ) que significa que será el trabajador el que podrá concretarlo pero sin salirse de los márgenes o distribución horaria diaria que viniera disfrutando antes de la reducción, que no puede verse alterada unilateralmente por el trabajador, lo que supone una novedad importante respecto a la precedente regulación legal, pues si no viene recogido en el Convenio Colectivo, y si además puede afectar al derecho de otros trabajadores ( STSJ de Madrid de 10 de diciembre de 2013 -Rec. 1534/13 -), el trabajador no puede alterar el régimen de turnos previo, criterio que compartimos aunque somos conscientes que hay alguna resolución judicial como la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 22 de marzo de 2014 que discrepa de la anterior conclusión.

A su vez, el art. 37.6 remite a los Convenios Colectivos la fijación de criterios para esa concreción ( art. 34.8 ET ). Por su parte, el art. 48 no viene sino a reiterarse en el régimen legal, cuando habla de la jornada de trabajo diaria.



TERCERO.- No obstante lo anterior, ha habido un hito importante que obliga a reenfocar el estado de la cuestión, habida cuenta de que la solicitud es con efectos de 13 de marzo de 2019, y que ha dicha fecha, ya había entrado en vigor (8-3-2019 el Real Decreto-Ley 6/2019, de 1 de marzo, que ha modificado de forma sustancial el art. 34 ET relativo a la jornada de trabajo, reconociendo el derecho de los trabajadores a adaptar la duración y distribución de la jornada, ordenación del tiempo de trabajo, e incluso la modalidad en que se trabaja, con el objeto de hacer efectivo el derecho a la conciliación de la vida familiar y personal. En el caso de tales adaptaciones se soliciten para el cuidado de hijos, el derecho persiste hasta que el menor tenga 12 años. Dicho precepto, si bien remite a la negociación colectiva la forma de organización de tales modificaciones, si pone de manifiesto que, en caso de que nada diga la negociación colectiva, el empresario y el trabajador deben negociar, y en su caso acordar debiendo el empresario justificar las razones objetivas que fundamenten la negativa.

Es cierto que no se ha modificado expresamente la literalidad del art. 37.6 ET , pero hemos de concluir que, si el legislador de urgencia, ha incorporado como derecho subjetivo del trabajador la adaptación del trabajador de la jornada, en razón de los cuidados de hijos menores de 12 años, sin necesidad incluso de reducción horaria, resultaría absurda vista la Exposición de Motivos ( art. 3.1 CC ) la interpretación de que dicho derecho de adaptación no se extienda a aquellos casos de reducción de jornada, en que el trabajador hace un sacrificio al perder parte de su salario.

Por ello, esta discordancia, más aparente que real entre el art. 34 y el art. 37.6 ET , debe resolverse en favor de considerar también se ha extendido al trabajador tal derecho de adaptación cuando se reduce la jornada, como suceden en el caso de autos.

Y esta consideración nos lleva a reinterpretar lo dispuesto en el art. 37.6 ET , en el sentido de que ya no será necesario que la reducción de jornada se circunscriba al horario diario realizado por el trabajador, debiendo en consecuencia recuperar la inicial interpretación en el sentido de determinar la prosperabilidad o no de la pretensión de la actora, confrontando los posibles derechos en colusión, esto es, el superior interés del menor ( art. 39 CE como dimensión constitucional del derecho) y la necesidad de su cuidado, y los posibles perjuicios o disfunciones causados al empresario.

CUARTO.- Pues bien, en función de lo expuesto, y a la vista de los Hechos probados hemos de indicar.

1.- En relación con el menor, es cierto que a la vista del régimen de turnos rotativos del padre, y de los horarios habituales de guarderías, la solicitud resulta plenamente cabal y ajustada a la finalidad, y que de no admitirse la solicitud podría quedar por las tardes en situación de desamparo.

2.- En relación con la empresa, es cierto también que si bien durante las mañanas tiene mayor actividad de ventas y clientes ( 45 % aprox), el centro de trabajo tienen una plantilla más sobredimensionada (60 % aprox), la aceptación de la pretensión de la actora en los términos de la demanda le puede causar disfunciones, por lo que la negativa empresarial tampoco pueda calificarse de caprichosa o irrazonable. No obstante ello, no cabe obviar que DIRECCION001 es una gran empresa tiene multitud de centros de trabajo en Madrid Capital, por lo que no pueden entenderse agotadas las posibilidades organizativas analizando exclusivamente la tienda en que presta sus servicios la actora.

3.- En esta colusión deberá darse, pues, preferencia al interés del menor ( art. 39 CE ) como dimensión constitucional del derecho, y acceder a la solicitud de la actora, si bien no con los efectos iniciales, sino con efectos del 27 de mayo de 2019, a fin de que, en su caso, la demandada pueda acudir a las medidas que le permite la legislación laboral ( arts. 39 , 40 o 41 ET ) para permitir su reorganización y minimizar los posibles perjuicios y disfunciones.

QUINTO.- Las anteriores consideraciones obligan a estimar parcialmente la demanda, reconocer a la actora el derecho a reducir su jornada por cuidado de hijo menor a 35 horas semanales, con concreción horaria de Lunes a Viernes de 9.30 a 15.30 horas y Sábados de 9.30 a 14.30 horas, con efectos de 1 de Junio de 2019, condenando a DIRECCION001 a estar y pasar por el anterior pronunciamiento.

SEXTO.- Contra la presente resolución no cabe interponer de suplicación ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de conformidad con lo dispuesto en el art. 191.2 LRJS .

Vistos los preceptos legales citados, y todos los demás de pertinente y general aplicación al caso, por la autoridad conferida por el Pueblo Español, y en nombre de S.M. el Rey.

## FALLO

Que estimo parcialmente la demanda en materia de derechos de conciliación de la vida familiar (concreción horaria) formulada por Ana Jose Antonio frente a DIRECCION000 ., declaro el derecho de la actora a reducir su jornada por cuidado de hijo menor a 35 horas semanales, con concreción horaria de Lunes a Viernes



de 9.30 a 15.30 horas y Sábados de 9.30 a 14.30 horas, con efectos de 1 de Junio de 2019, condenando a DIRECCION001 a estar y pasar por el anterior pronunciamiento.

La presente Sentencia es firme y contra la misma no cabe interponer recurso alguno-

Así por esta mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

Ilmo. Sr. D. JOSÉ RAFAEL GARCÍA DE LA CALLE, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Social nº 26 de Madrid.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ