

JDO. DE LO SOCIAL N. 1 LOGROÑO

SENTENCIA: 00256/2017

**JUZGADO DE LO SOCIAL N° 1
LOGROÑO**

Autos nº 331/17

En Logroño, a veinte de octubre de dos mil diecisiete.

Vistos por Dña. LUISA ISABEL OLLERO VALLÉS, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Social nº 1 de Logroño, los presentes autos sobre concreción horaria de reducción de jornada por guarda legal, registrados bajo el número 331/17, y seguidos a instancia de Dña. [REDACTED], asistida del Letrado Dña. Carmen Benito Martínez, frente a la empresa SUPERMERCADOS CHAMPION, S.A., asistida de Letrado D. Xabier Solís López; y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 117 de la Constitución, ha dictado la siguiente

SENTENCIA nº 256

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Con fecha de 21 de junio de 2.017 fue turnada a este Juzgado demanda sobre concreción horaria de reducción de jornada por guarda legal formulada por Dña. [REDACTED] frente a la empresa SUPERMERCADOS CHAMPION, S.A., en la que, previa alegación de los hechos que consideró aplicables al caso, se concluye la demanda suplicando que, admitida la misma y los documentos acompañados, se tenga por promovida demanda, y sea dictada Sentencia por la que, estimando íntegramente la demanda, se reconozca el derecho de la actora a reducir su jornada a 34 horas semanales, por tener a su cuidado a su hija, y en consecuencia a trabajar en horario de 8:00 a 14:00 horas de lunes a viernes, y los sábados de 10:00 a 14:00 horas, así como de 10:00 horas a 14:00 horas los domingos y festivos que le corresponda, según el mismo criterio mantenido antes de solicitar la reducción; condenando a la empresa demandada a estar y pasar por tal declaración, y a actuar en consecuencia.

SEGUNDO. Admitida a trámite la demanda por Decreto de 22 de junio de 2.017, se citó a las partes para el acto de conciliación y juicio, que se celebró el 17 de octubre de 2.017, con la comparecencia en forma de la parte demandante y de la demandada.

En la vista, la parte actora ratificó la demanda; y por la demandada se manifiesta su oposición a la demanda planteada, planteando, con carácter previo, la excepción de falta de acción, y, tras alegar los hechos que estimó pertinentes (que en aras a la brevedad se tiene por reproducidos), terminó solicitando se dictase Sentencia desestimando la demanda. Efectuado el oportuno traslado a la parte actora para alegaciones sobre la excepción de falta de acción planteada; y recibido el pleito a prueba, por la parte actora se propuso interrogatorio de la demandada, documental y testifical; y por la demandada, documental y testifical. Admitida la totalidad de las pruebas propuestas, por la parte actora se impugnó el documento nº 15 de la demandada, se procedió a la práctica del interrogatorio de parte y la testifical, con el resultado que obra en el acta correspondiente; y finalizado el periodo probatorio, se concedió la palabra a las partes para formular conclusiones e informes finales, que se mantuvieron en sus pretensiones iniciales, quedando los autos conclusos para sentencia.



TERCERO. En la tramitación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales, salvo el cumplimiento de los plazos procesales debido a la carga de trabajo que soporta este Juzgado.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO. Dña. [REDACTED] presta servicios para la empresa SUPERMERCADOS CHAMPION, S.A., en el centro de trabajo “Carrefour Market” situado en la calle Vara de Rey nº 31 de Logroño, con antigüedad reconocida desde el 8 de junio de 2.007, con la categoría profesional de grupo profesional B, y un salario según convenio; en virtud de contrato de trabajo indefinido a tiempo completo, con una jornada de 40 horas semanales de lunes a sábado, en horario alterno:

- Semana 1 turno de mañana, de 5’30 horas a 13’50 horas, con 20 minutos de descanso que no se computan como tiempo de trabajo efectivo, descansando un día con sistema rotativo.

- Semana 2 turno de tarde: de 13’30 horas a 21’50 horas, con 20 minutos de descanso que no se computan como tiempo de trabajo efectivo, descansando un día con sistema rotativo.

- Domingos y festivos de apertura autorizada e inventarios.

SEGUNDO. La actora tiene una hija menor nacida el 28 de mayo de 2.014.

TERCERO. Con fecha de 21 de febrero de 2.017 la actora remitió a la empresa una comunicación, obrante al folio 6 de las actuaciones cuyo contenido se da por reproducido, en virtud de la cual solicita la reducción de su jornada de trabajo por cuidado de su hija menor, realizando una jornada de 34 horas semanales, en horario de lunes a viernes de 9’30 a 15’30 horas, y los sábados de 6’30 horas a 10’30 horas, a partir del próximo 1 de septiembre de 2.017.

CUARTO. En contestación a dicha solicitud, con fecha de 29 de mayo de 2.017 la empresa remitió a la trabajadora comunicación obrante a los folios 7 y 8 de las actuaciones, cuyo contenido se da por íntegramente por reproducido, comunicándole que la Dirección de la empresa acepta su solicitud de reducción de jornada por los motivos de guarda legal, si bien, considera que su solicitud, en cuanto a la concreción horaria, no se encuentra amparada por la normativa de aplicación, al excluir de su prestación el turno de tarde. En dicha comunicación, la empresa le oferta la siguiente alternativa:

- Semana 1: de 7:00 a 14:20 horas, con media hora de descanso, y un día libre rotativo a la semana.

- Semana 2: de 13’30 a 20’50 horas, con media hora de descanso, y un día libre rotativo a la semana.

QUINTO. Con fecha de 1 de junio de 2.017 la actora remite nueva comunicación a la empresa, obrante al folio 9 de las actuaciones, cuyo contenido se da por reproducido, en la que indica que su situación personal ha cambiado, solicitando que su prestación de servicios se lleve a cabo en horario fijo de 8:00 a 14:00 horas de lunes a viernes, y los sábados de 10:00 a 14: 00 horas, y los domingos y festivos que le corresponda.

SEXTO. Ante esa nueva solicitud, con fecha de 16 de junio de 2.017 la empresa remite a la trabajadora nueva comunicación, obrante al folio 10 de las actuaciones, cuyo contenido se da por reproducido, en la que reitera la denegación a su solicitud, dando por reproducidas las razones expuestas, tanto las de índole legal/convencional, como las objetivas de carácter organizativo, ofreciendo el siguiente horario alternativo:



- Semana 1: de 8:00 a 15:20 horas, con media hora de descanso, y un día libre rotativo a la semana.
- Semana 2: de 13:00 a 20:20 horas, con media hora de descanso, y un día libre rotativo a la semana.

SÉPTIMO. A partir del 25 de septiembre de 2.017, fecha en la que la actora se incorpora de sus vacaciones, y en tanto se resuelva la presente controversia, la actora viene realizando el horario antes indicado por la empresa.

OCTAVO. La hija de la actora se encuentra matriculada en el C.E.I.P. Bretón de los Herreros de Logroño, con un horario en jornada continua de 9 a 14 horas, y está inscrita en el Servicio de Guardería Matinal de dicho centro, que cuenta con un horario de 7'45 horas a 9 horas, así como en el servicio de comedor, con un horario de 14 a 16 horas.

NOVENO. El padre de la menor, [REDACTED], presta servicios en la Residencia Santa Justa, en horario rotativo de mañana, tarde y noche.

DÉCIMO. Actualmente, la actora y su esposo se encuentran separados de hecho, constando en las actuaciones una escritura pública de Capitulaciones Matrimoniales de fecha de 13 de octubre de 2.017 con elevación a público de Convenio regulador de la convivencia matrimonial y escritura sobre ejercicio de la patria potestad, en la que ambos cónyuges se autorizan mutuamente a residir en distinto domicilio, la guardia y custodia de la menor, [REDACTED], será ejercida por la madre, Dña. [REDACTED], estableciéndose un régimen de visitas de la menor en favor del padre de fines de semana alternos, los martes y jueves desde la salida del colegio hasta las 19'30 horas, y mitad de las vacaciones de Navidad, Semana Santa y verano.

UNDÉCIMO. La actora presta sus servicios en el establecimiento Carrefour, Market situado en la calle Vara de Rey nº 31 de Logroño, con la categoría de grupo profesional B, sección cajas, puesto reposición-cajas.

En la sección de cajas de dicho establecimiento, actualmente, hay una plantilla de 13 trabajadores, de los cuales: 4 prestan su servicio en turno fijo de mañana, encontrándose 2 de ellas en situación de reducción de jornada por guarda legal [REDACTED] y [REDACTED]; y el resto, 9, en turnos rotativos de mañana y tarde, con los siguientes horarios:

- [REDACTED], indefinida a tiempo completo en reducción de jornada (20 horas semanales), en horario de 9'30 a 12'50 horas, sección líquidos, puesto cajas.
- [REDACTED], indefinida a tiempo completo en reducción de jornada (26 horas semanales), en horario de 10'10 a 14'40 horas, sección cajas-repo, puesto cajas.
- [REDACTED], indefinido a tiempo completo, en horario de 5'30 a 13'30 horas, sección frescos, puesto frutería.
- [REDACTED], indefinida a tiempo completo, en horario fijo de 6'30 a 14'50 horas, sección charcutería, puesto frescos.
- [REDACTED], indefinida a tiempo completo, en horario rotativo de 5'30 a 13'30 horas y 13'30 a 21'50 horas, sección cajas, cajas-reposición.
- [REDACTED], indefinida a tiempo completo, en horario rotativo de 5'30 a 13'30 horas y 13'30 a 21'50 horas, sección líquidos, cajas-reposición.
- [REDACTED], indefinida a tiempo completo, en horario rotativo de 5'30 a 13'30 horas y 13'30 a 21'50 horas, sección líquidos, cajas-reposición.
- [REDACTED], indefinida a tiempo completo, en horario rotativo de 5'30 a 13'30 horas y 13'30 a 21'50 horas, sección cajas, cajas-reposición.

- [REDACTED], contrato de interinidad que finaliza el 21 de agosto de 2.019, en horario rotativo de 11 a 15 horas y de 17'45 a 21'45 horas, sección cajas, puesto cajas-reposición.

- [REDACTED], contrato temporal a tiempo parcial que finaliza el 26 de octubre de 2.017, en horario rotativo, de 17'45 a 21'45 horas, sección líquidos, puesto cajas-reposición.

- [REDACTED] contrato temporal a tiempo parcial (20 horas), en horario fijo de 11 a 15 horas, sección líquidos, puesto cajas-reposición.

- [REDACTED], indefinida a tiempo completo, en horario rotativo de 5'30 a 13'30 horas y 13'30 a 21'50 horas, sección común, puesto gestión clientes.

- [REDACTED], indefinida a tiempo completo, en horario rotativo de 5'30 a 13'30 horas y 13'30 a 21'50 horas, sección común, puesto gestión clientes.

DUODÉCIMO. El turno de mañana empieza a las 5'30 horas con los puestos de reposición, carga y descarga, siendo a esa hora cuando viene el camión para descargar las mercancías. En la sección de frescos se empieza a trabajar a las 7'30 horas.

DÉCIMO TERCERO. Según documento elaborado por la empresa, la distribución de ventas porcentuales del establecimiento por franja horaria es del 51% en el turno de mañana, y del 49% en el turno de tarde.

Las franjas horarias en las que mayor distribución de ventas se produce son de 11 a 13'30 horas en el turno de mañana, y de 17 a 20 horas en el turno de tarde.

DÉCIMO CUARTO. A la relación laboral entre las partes le es de aplicación el Convenio Colectivo del Grupo Champion, S.A. publicado en el BOE de 6 de septiembre de 2.016).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Los hechos que se han declarado probados resultan del análisis del conjunto de la prueba practicada conforme a las normas de la sana crítica; y ello principalmente, según resulta de los documentos aportados por las partes que no fueron impugnados y que deben hacer prueba plena en el proceso (artículos 319 y 326 de la Ley de enjuiciamiento Civil), valorándose, asimismo, la prueba testifical practicada en el acto del juicio. En concreto, el hecho 1º, sobre el que no existe controversia entre las partes, se desprende de los documentos nº 2 a 6 de la demandada; el hecho 2º, sobre el que tampoco existe controversia, del documento nº 1 de la demandante; los hechos 3º, 4º, 5º y 6º, de la documental acompañada con la demanda; el hecho 7º, del documento nº 11 de la demandada; el hecho 8º, de los documentos nº 1 a 3 de la demandada; el hecho 9º, del documento nº 4 de la demandante; el hecho 10º, del documento nº 5 de la demandante; el hecho 11º, de los documentos nº 13 y 14 de la demandada; el hecho 12º de la declaración de la testigo [REDACTED], trabajadora del establecimiento y representante de los trabajadores; y el hecho 13º, del documento nº 15 de la demandada, pese a haber sido impugnado de contrario, en los términos que se expondrán a continuación, y de la declaración del testigo Sebastian Ouaman, gerente de la empresa.

SEGUNDO. Por la parte actora se pretende con la presente reclamación que se concrete su horario de trabajo en el ejercicio de su derecho de reducción de jornada por guarda legal reconocido por la empresa, trabajando en turno de mañana, en el siguiente horario: de 8 a 14 horas, de lunes a viernes, los sábados de 10 a 14 horas, y los domingos y festivos que le corresponda trabajar, de 10 a 14 horas; señalando que, actualmente, ese horario es el único compatible con el cuidado de su hija menor.



Frente a dicha pretensión, se opone la empresa demandada, interesando la desestimación de la demanda, la cual no niega a la actora su derecho a la reducción jornada, si bien se opone al horario solicitado por la actora alegando en la carta de denegación que la reducción de jornada debe operar sobre su jornada ordinaria diaria, de manera que podrá reducir el número de horas de trabajo, pero siempre dentro de su jornada laboral, en el horario que viene realizando, señalando, además, causas organizativas que le impiden acceder a su pretensión.

TERCERO. Centrada así la controversia, y habiéndose planteado por la empresa demandada la falta de acción por haber venido realizando la demandante desde el 1 de septiembre de 2.017 el horario ofrecido por la empresa en contestación a su solicitud, deben realizarse las siguientes consideraciones: tal como se desprende de los documentos aportados a las actuaciones, y como se contiene en el relato de hechos probados, la actora, con fecha de 21 de febrero de 2.017, remitió a la empresa una comunicación en virtud de la cual solicita la reducción de su jornada de trabajo por cuidado de su hija menor, realizando una jornada de 34 horas semanales, en horario de lunes a viernes de 9'30 a 15'30 horas, y los sábados de 6'30 horas a 10'30 horas, a partir del próximo 1 de septiembre de 2.017. En contestación a dicha solicitud, con fecha de 29 de mayo de 2.017 la empresa remite a la trabajadora una carta en la que le comunica que la Dirección de la empresa acepta su solicitud de reducción de jornada por los motivos de guarda legal, si bien, considera que su solicitud, en cuanto a la concreción horaria, no se encuentra amparada por la normativa de aplicación, al excluir de su prestación el turno de tarde, y le oferta la siguiente alternativa:

- Semana 1: de 7:00 a 14:20 horas, con media hora de descanso, y un día libre rotativo a la semana.

- Semana 2: de 13'30 a 20'50 horas, con media hora de descanso, y un día libre rotativo a la semana.

Ante tal contestación, y dado el cambio de su situación personal, con fecha de 1 de junio de 2.017 la actora remite nueva comunicación a la empresa en la que indica que su situación personal ha cambiado, solicitando que su prestación de servicios se lleve a cabo en horario fijo de 8:00 a 14:00 horas de lunes a viernes, y los sábados de 10:00 a 14:00 horas, y los domingos y festivos que le corresponda. Por su parte, la empresa el 16 de junio de 2.017 contesta a la trabajadora reiterando la denegación a su solicitud, dando por reproducidas las razones expuestas, tanto las de índole legal/convencional, como las objetivas de carácter organizativo, ofreciendo el siguiente horario alternativo:

- Semana 1: de 8:00 a 15:20 horas, con media hora de descanso, y un día libre rotativo a la semana.

- Semana 2: de 13:00 a 20:20 horas, con media hora de descanso, y un día libre rotativo a la semana.

Con fecha de 19 de junio de 2.017 la actora interpone la presente demanda.

Tras esta remisión de escritos, y previa la interposición de la correspondiente demanda, llegada la fecha en la que se hace efectiva la reducción de jornada solicitada, y ante la falta de acuerdo entre las partes, a partir del 25 de septiembre de 2.017, fecha en la que la actora se incorpora de sus vacaciones, y en tanto se resuelva la presente controversia, la actora viene realizando el horario antes indicado por la empresa.

Pues bien, partiendo de tales antecedentes fácticos en ningún caso cabe deducir que se ha producido un acuerdo entre las partes sobre la concreción horaria solicitada, o que la actora se ha allanado a la oferta realizada por la empresa desistiendo de su pretensión, sino que, lo único que se ha producido es que, mientras se resuelve la controversia planteada, y dado que el 1 de septiembre de 2.017 se hacía efectiva la reducción de jornada solicitada por la actora, ésta se ha tenido que amoldar provisionalmente al horario establecido de manera unilateral por la empresa, sin que ello suponga una renuncia de acciones o un desistimiento de su pretensión que le impida ejercitar la acción que en el presente procedimiento ha de ventilarse.



Prueba de ello es la interposición de la presente demanda y la celebración del juicio correspondiente.

Por todo lo cual, la excepción ha de ser desestimada.

CUARTO. Realizadas estas consideraciones previas, y entrando a conocer sobre el fondo de la cuestión planteada, debe ponerse de manifiesto la normativa y doctrina jurisprudencial siguiente:

El artículo 34.8 del Estatuto de los Trabajadores, en su redacción dada por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores dispone:

“8. 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 aquella.

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”.

Por su parte, el artículo 37.6 y 7 del Estatuto de los Trabajadores, en su nueva redacción dada por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, establece que:

“6. Quien por razones de guarda legal tenga a su cuidado directo algún menor de doce años o una persona con discapacidad que no desempeñe una actividad retribuida tendrá derecho a una reducción de la jornada de trabajo diaria, con la disminución proporcional del salario entre, al menos, un octavo y un máximo de la mitad de la duración de aquella.

Tendrá el mismo derecho quien precise encargarse del cuidado directo de un familiar, hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, que por razones de edad, accidente o enfermedad no pueda valerse por sí mismo, y que no desempeñe actividad retribuida.

El progenitor, adoptante, guardador con fines de adopción o acogedor permanente tendrá derecho a una reducción de la jornada de trabajo, con la disminución proporcional del salario de, al menos, la mitad de la duración de aquella, para el cuidado, durante la hospitalización y tratamiento continuado, del menor a su cargo afectado por cáncer (tumores malignos, melanomas y carcinomas), o por cualquier otra enfermedad grave, que implique un ingreso hospitalario de larga duración y requiera la necesidad de su cuidado directo, continuo y permanente, acreditado por el informe del servicio público de salud u órgano administrativo sanitario de la comunidad autónoma correspondiente y, como máximo, hasta que el menor cumpla los dieciocho años. Por convenio colectivo, se podrán establecer las condiciones y supuestos en los que esta reducción de jornada se podrá acumular en jornadas completas.

Las reducciones de jornada contempladas en este apartado constituyen un derecho individual de los trabajadores, hombres o mujeres. No obstante, si dos o más trabajadores de la misma empresa generasen este derecho por el mismo sujeto causante, el empresario podrá limitar su ejercicio simultáneo por razones justificadas de funcionamiento de la empresa.

7. 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”.

Esta norma tiene por objeto asegurar el ejercicio adecuado de la patria potestad y preservar el interés del menor, teniendo 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, y que viene a completar la transposición a la legislación española de las directrices marcadas por la normativa internacional y comunitaria, cuales son las Directivas del Consejo 1992/85/ CE, de 19 de octubre y la Directiva 1996/34 / CE, de 3 de junio , y que marcan un criterio sumamente amplio y flexible para que resulte adaptable las obligaciones profesionales y familiares.

La Sentencia de la Sala 4ª del Tribunal Supremo de 20 de julio de 2.000, ya concretó que “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”. En iguales términos se pronunció la Sentencia del mismo Tribunal de 11 de diciembre de 2.001, cuando señaló que en los supuestos de jornada reducida por guarda legal, se tiende a proteger no sólo el derecho de los trabajadores a conciliar su vida laboral y familiar para mejor cumplir con los deberes inherentes a la patria potestad que enumera el artículo 154.1 del Código Civil, sino también el propio interés del menor a recibir la mejor atención posible. De ahí que matice que en la aplicación de las reducciones de jornada que establece el artículo 37.5 Estatuto de los Trabajadores, ha de partirse de la base de que tal precepto forma parte del desarrollo del mandato constitucional (artículo 39 de la Constitución) que establece la protección a la familia y a la infancia. Finalidad que ha de prevalecer y servir de orientación para la solución de cualquier duda interpretativa”.

Por último, no podemos olvidar que, tanto la Sentencia del Tribunal Constitucional 240/99, de 20 de diciembre, como la posterior 203/2000, de 24 de julio, remarcan que el cuidado de los padres a los hijos menores de edad y en los demás casos en los que legalmente proceda (artículo 39.3 de la Constitución Española) entra de lleno en lo establecido en el artículo 39 y 9.2 de la Constitución, lo que obliga a los poderes públicos a garantizar el instituto de la familia, promoviendo la conciliación entre la vida familiar y laboral de los trabajadores, cuyo fundamento tiene contenido y dimensión constitucional. Siendo preciso atender a circunstancias tales como la peculiar incidencia que respecto de la situación laboral de las mujeres tiene el hecho de la maternidad y la lactancia, en cuanto se trata de compensar las desventajas reales que para la conservación de su empleo soporta la mujer a diferencia del hombre, y que incluso se comprueba por datos revelados por la estadística (tal como el número de mujeres que se ven obligadas a dejar el trabajar por esta circunstancia a diferencia de los varones) (STC 109/1993, de 25 de marzo, F. 6); y que “existe una innegable y mayor dificultad para la mujer con hijos de corta edad para incorporarse al trabajo o permanecer en él” (STC 128/1987, de 16 de julio, F. 10).

Así, y, en relación a la concreción del horario, la Jurisprudencia y la doctrina de los Tribunales ha mantenido que “el ejercicio del derecho del trabajador a la concreción horaria deberá estar regido por el principio de la buena fe y no resultar en extremo perjudicial para el empresario” (TS 20.07.00 (RJ 2000, 7209)); “El derecho a la concreción horaria no debe hacer ilusorio, arbitrariamente incómodo o abusivamente imposible al del empresario a organizar su actividad” (TSJ Cataluña 8.03.99 (AS 1999, 1721) [AS 1999, 1721]); “Desnaturaliza el



principio inspirador del derecho, el hecho de que se conceda el derecho solicitado en franja horaria claramente desestabilizada para la organización empresarial” (TSJ Madrid 17.06.97 (AS 1997, 2135) [AS 1997, 2135]); “el horario elegido por la trabajadora no responde a la finalidad que se pretende o en horas no aptas” (TSJ Navarra 3.07.03: “En caso de conflicto de intereses por primar el interés del hijo sin que ello suponga la obligación del empresario a que de forma incondicional la reducción se produzca en cuanto que afecte de manera notoria a su organización de trabajo (TSJ de Cataluña 26.10.00)”.

De esta forma, puede concluirse que la facultad para concretar el horario de trabajo de la reducción de jornada por guarda legal viene asignada en el Estatuto de los Trabajadores al trabajador, como una potestad individual que se justifica en la finalidad protectora de la familia y en el derecho a la igualdad por razón de sexo, y por lo tanto esta elección no se supedita a razones organizativas de la empresa, salvo en los supuestos en los que la jurisdicción social (a quien se remite de forma expresa la norma para los supuestos de controversia) pueda considerar que el horario elegido afecta desproporcionadamente a la organización del trabajo, y sin perjuicio, en todo caso, de la obligación de quien trabaja de ejercitar el derecho conforme a las reglas de buena fe.

De otro lado, y en relación a la normativa convencional, el convenio de aplicación, el Convenio Colectivo del Grupo Champion (Supermercados Champion, S.A. y Grupo Supeco-Maxor, S.L.), en su artículo 37, apartado VI, dispone:

“Artículo 37. Protección de la vida familiar.

(...)

VI. Guarda Legal. Se reconoce el derecho de los trabajadores, de conformidad con lo establecido en el artículo 37.6 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores y de la Ley 39/1999 de Conciliación de la Vida Laboral y Familiar, y, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 37 de este Convenio.

Las reducciones de jornada por guarda legal se regularan de conformidad con la legislación vigente aplicable en el momento de su concesión.

De conformidad con lo establecido en el artículo 37.7 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, y de la Ley 39/1999, de Conciliación de la Vida Laboral y Familiar, a propuesta del comité intercentros la comisión negociadora aprobará los criterios generales para la concreción horaria de la reducción de jornada a que se refiere el apartado 6 del artículo 37 del Estatuto de los Trabajadores, atendiendo a los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral del trabajador y las necesidades productivas y organizativas de las empresas, dada la concentración de la venta en determinados períodos y momentos del día, o la semana.

En todo caso, se concederán las concreciones de jornada solicitadas cuando se concreten dentro del horario y la jornada ordinarios diarios que venga prestando el trabajador”.

QUINTO. En el presente caso, como solicita la actora en sus escritos de 21 de febrero de 2.017 y posterior de 1 de junio de 2.017, la actora pretende reducir su jornada a 34 horas semanales, en el siguiente horario: horario fijo de 8:00 a 14:00 horas de lunes a viernes, sábados de 10:00 a 14: 00 horas, y los domingos y festivos que le corresponda de 10 a 14 horas.

Frente a dicha pretensión, se opone la empresa demandada, en relación a la concreción del horario solicitado, por entender que el mismo no respeta lo dispuesto en el artículo 37 del ET ni en el Convenio de aplicación, puesto que la reducción solicitada ha de realizarse siempre dentro de su jornada ordinaria diaria y del horario que realiza, alegando, asimismo, causas organizativas que le impiden acceder a su pretensión, dado que en la sección de cajas en la que presta sus servicios la actora, prestan servicios un total de 13 trabajadores, de los cuales, 9 (incluida la actora) lo hacen en turnos rotativos de mañana y tarde, y 4 trabajadores en turno fijo de mañana, encontrándose dos de ellas en reducción de jornada por guarda legal,

y las otras dos trabajadoras prestan servicios de cajas en polivalencia con la sección de frescos; entendiéndose que con esta organización y si se accediera a la pretensión de la actora no sería posible atender el turno de tarde.

Realizadas estas consideraciones, y a la vista de los datos fácticos que se desprenden del relato de hechos probados, debe destacarse en primer lugar, que resulta incuestionable que la distribución originaria de la jornada de trabajo de la actora con prestación de servicios de lunes a sábado en turnos alternos de mañana y tarde, en relación con el horario del centro escolar al que acude su hija menor, de 3 años de edad, así como con el horario de trabajo del padre de la menor en turnos alternos de mañana, tarde y noche, puede originar dificultades e inconvenientes para la conciliación de su vida familiar y atender las necesidades inherentes al cuidado de su hija menor. A tales circunstancias debe añadirse, además, el hecho igualmente acreditado de que, en la actualidad, la actora se encuentra separada de hecho de su marido, habiendo suscrito unas capitulaciones matrimoniales en virtud de las cuales se le atribuye la guarda y custodia de la menor con un régimen de visitas para el padre de fines de semana alternos y martes y jueves por la tarde. Circunstancias que deben ser tenidas en consideración pese a la preclusión de hechos alegada por la empresa demandada dado que se trata de hechos acaecidos con posterioridad a la demanda (las capitulaciones matrimoniales han sido suscritas en octubre de 2.017), en la que ya se advertía que a dicha fecha su situación personal había cambiado.

De otra parte, y en relación a la modalización de la distribución de su jornada de trabajo solicitada, plantea la demandada que la misma no encuentra amparo en el artículo 37 del ET en la interpretación que del mismo ha efectuado la jurisprudencia expuesta en los apartados que anteceden. Sobre dicha cuestión, y siguiendo el criterio establecido por otros Juzgados en casos similares al presente (Sentencia del Juzgado de lo Social nº 5 de Santander, Sentencia núm. 38/2015 de 29 enero, o Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de Pamplona, Sentencia núm. 230/2016 de 8 de junio), el hecho de que la actora, que trabaja en turnos rotatorios de mañana y tarde, pretenda el cambio al turno de mañana, entraría dentro de la previsión normativa introducida por la Ley 3/2012, anteriormente expuesta, relativa a que la reducción sea “dentro de la jornada diaria”, entendiéndose que como tal no debe entenderse “dentro del horario diario”, pues en la práctica sería dejar sin efecto por esta vía el derecho a la conciliación de la vida familiar y laboral -entrar una hora después o salir una hora antes difícilmente va a conciliar nada-, y este planteamiento en el mejor de los casos de estricta legalidad, queda prohibido por el TC en sus Sentencias 3/2007 (RTC 2007, 3), 26/2011 (RTC 2011, 26), 92/2005 (RTC 2005, 92), 191/1998 (RTC 1998, 191). Consecuentemente debe entenderse que la expresión “dentro de la jornada ordinaria/diaria”, contenida en el artículo 37 ET, y relativa a la concreción horaria, se refiere a que la concreción horaria se lleve a cabo respetando los días de trabajo, no pudiendo a través de esta vía alterar su jornada ordinaria de días de trabajo; o dicho con otras palabras, si la jornada es de lunes a sábado, que la concreción horaria se realice respetando su jornada de lunes a sábado, y no de lunes a viernes o a otro día acumulando horas.

De esta forma, la pretensión de la actora asume esta exigencia, al respetar la concreción horaria solicitada la previsión legal señalada, habiendo solicitado una reducción en horario de lunes a sábado.

SEXTO. De otra parte, alega la demandada la concurrencia de causas o problemas organizativos que impiden acceder a la reducción en el horario solicitado. En concreto, sostiene la empresa que en la sección de cajas en la que presta sus servicios la actora, prestan servicios un total de 13 trabajadores, de los cuales, 9 (incluida la actora) lo hacen en turnos rotativos de mañana y tarde, y 4 trabajadores en turno fijo de mañana, encontrándose dos de ellas en reducción de jornada por guarda legal, y las otras dos trabajadoras prestan servicios de cajas en polivalencia con la sección de frescos; entendiéndose que con esta organización y si



se accediera a la pretensión de la actora no sería posible atender el turno de tarde, siendo dicho turno el de mayor distribución de ventas.

A este respecto, y como hemos señalado anteriormente, según se desprende de la doctrina jurisprudencial antes expuesta, se admite la oposición empresarial por razones organizativas, aunque sólo excepcionalmente y cuando entra en colisión con el derecho de trabajador a la distribución horaria de la reducción de jornada para el cuidado del menor, ya que conforme a lo declarado por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en Sentencia de 26 de octubre de 2.000, “ni el derecho del trabajador puede hacer ilusorio el del empresario a organizar su empresa en la forma que estime más conveniente, ni esta facultad o ius dirigendi puede ejercitarse de manera que impida atender a la finalidad esencial del derecho del trabajador”.

En estos supuestos, es necesario el estudio caso por caso de la situación concretamente planteada, procurando la aplicación del principio general que debe regir la aplicación de este derecho al caso objeto de enjuiciamiento”.

La dimensión constitucional de la medida contemplada en los apartados 5 y 6 del art. 37 ET y, en general, la 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. A ello contribuye el propio precepto legal, que no contiene ninguna precisión sobre la forma de concreción horaria de la reducción de jornada, ni establece si en su determinación deben prevalecer los criterios y las necesidades del trabajador o las exigencias organizativas de la empresa, lo que posibilita una ponderación de las circunstancias concurrentes dirigida a hacer compatibles los diferentes intereses en juego.

Avanzando en el anterior iter interpretativo el TC en auto 1/09 de 12/01 ha establecido los siguientes criterios:

La valoración de las circunstancias concurrentes desde la perspectiva de la trabajadora no implica que ésta tenga que aportar prueba alguna referida a eventuales circunstancias específicas dentro de su esfera íntima, personal o familiar, que puedan justificar una forma determinada de proceder a la reducción de su jornada. Tal perspectiva de análisis es, ajena a la regulación legal de la institución y, a la interpretación de la misma por la doctrina constitucional.

Desde dicha perspectiva el elemento realmente relevante que ha de ser ponderado es el de las características concretas de la jornada de trabajo originaria, cuya reducción se pretende y su incidencia en el ejercicio del derecho a la guarda legal, siendo un hecho evidente no necesitado de una especial acreditación, que una jornada de trabajo distribuida de lunes a sábado en turnos rotativos de mañana y tarde es una jornada que plantea especiales dificultades a quien, por razones de guarda legal, tenga a su cuidado directo a un menor de doce años.

Desde la óptica patronal han de ponderarse la magnitud de las dificultades alegadas y probadas así como la facilidad o dificultad para su superación a fin de valorarlas junto a las que ocasiona a la trabajadora la solución contraria.

Incluso en los casos como el presente en que no se solicita la reducción de jornada por guarda legal sino exclusivamente la modificación y la adaptación del horario y la jornada de trabajo por cuidado de hijos o atención de familiares, el TC en Sentencias 24 y 26/11 de 14 de marzo, vuelve a resaltar que aun cuando en dichos supuestos no quepa apreciar la infracción del art. 14 CE al no existir una concreta regulación positiva que de cobijo a la petición articulada por la reclamante, al amparo del art. 34.8 LET, también judicialmente debe tenerse en cuenta la dimensión constitucional de la medida solicitada y realizar la correspondiente ponderación del derecho fundamental que está en juego.



La atribución por el legislador de la facultad de elección del horario reducido por guarda legal a la trabajadora, y la interpretación de la norma en el sentido más favorable a los derechos fundamentales que la misma está encaminada a proteger, determina que aunque la concreción horaria disfrutada por la trabajadora no se ajuste a la forma de distribución de la jornada que tenía con anterioridad a su reducción por guarda legal, la misma debe ser atendida si se revela como idónea y adecuada para permitir la compatibilización de sus necesidades familiares y las exigencias de su actividad profesional, lo que no impide que en caso de que la empresa acredite cumplidamente la concurrencia de graves quebrantos organizativos que obstaculicen la concesión del horario pretendido deban valorarse judicialmente y ponderarse los intereses en juego de ambas partes para dirimir la discrepancia entre ambas.

Ahora bien, la norma legal no atribuye a la trabajadora un derecho incondicionado e ilimitado a fijar el horario correspondiente a su reducción de jornada por guarda legal fuera de su jornada ordinaria sin justificación causal, sino que la protección y el derecho de elección que le otorga, en tales casos, encuentra su fundamento en la atención de sus necesidades familiares, que es el interés que jurídicamente se trata de tutelar.

En este sentido, y atendiendo siempre a la dimensión constitucional de la cuestión jurídica planteada, no cabe sino considerar que dados los derechos y principios constitucionales en juego, en toda decisión sobre la conciliación de la vida personal, familiar y profesional, y en el caso que se enjuicia a la vista de las necesidades familiares que invoca la parte actora, y sus circunstancias, el horario que solicita de turno fijo de mañana, es el que le permite atender adecuadamente y de forma íntegra a su hija menor.

Por otra parte, y en relación a los problemas organizativos alegados, no se acreditan por la empresa demandada problemas de carácter organizativo insalvables ni trascendentes que puedan obstaculizar el derecho de la demandante en los términos solicitados. Así, consta acreditado que en la sección de cajas en la que presta sus servicios la actora actualmente, hay una plantilla de 13 trabajadores, de los cuales: 4 prestan sus servicios en turno fijo de mañana, encontrándose 2 de ellas en situación de reducción de jornada por guarda legal (██████████ y ██████████) y los otros dos en la sección de frescos que implica, necesariamente, turno de mañana; y el resto, 9, en turnos rotativos de mañana y tarde, con los siguientes horarios:

- ██████████, indefinida a tiempo completo en reducción de jornada (20 horas semanales), en horario de 9'30 a 12'50 horas, sección líquidos, puesto cajas.
- ██████████, indefinida a tiempo completo en reducción de jornada (26 horas semanales), en horario de 10'10 a 14'40 horas, sección cajas-repo, puesto cajas.
- ██████████, indefinido a tiempo completo, en horario de 5'30 a 13'30 horas, sección frescos, puesto frutería.
- ██████████, indefinida a tiempo completo, en horario fijo de 6'30 a 14'50 horas, sección charcutería, puesto frescos.

Del resto de la plantilla, 6 trabajadores (incluida la actora), prestan sus servicios en turnos rotativos de mañana y tarde, en horario rotativo de 5'30 a 13'30 horas y 13'30 a 21'50 horas, sección cajas, cajas-reposición.

Y las 3 trabajadoras que faltan trabajadoras temporales, lo hacen en los siguientes horarios:

- ██████████, contrato de interinidad que finaliza el 21 de agosto de 2.019, en horario rotativo de 11 a 15 horas y de 17'45 a 21'45 horas, sección cajas, puesto cajas-reposición.
- ██████████, contrato temporal a tiempo parcial que finaliza el 26 de octubre de 2.017, en horario rotativo, de 17'45 a 21'45 horas, sección líquidos, puesto cajas-reposición.
- ██████████, contrato temporal a tiempo parcial (20 horas), en horario fijo de 11 a 15 horas, sección líquidos, puesto cajas-reposición.



Pues bien, con tal distribución de horarios no se acredita por la demandada esa dificultad organizativa para acceder a la pretensión de la actora, ya que existen trabajadoras a tiempo parcial que realizan diferentes turnos que pueden suplir el turno de tarde que deja la actora, una de las cuales finaliza su contrato el próximo 26 de octubre de 2.017 no constando acreditado por la empresa causa económica que impida prorrogar el mismo para suplir la jornada reducida por la actora en el turno de tarde, e incluso una de ellas viene realizando un turno fijo de mañana de 11 a 15 horas. Así, la empresa podría ampliar la jornada de algún trabajador a tiempo parcial para cubrir las tardes en las que la actora va a dejar de prestar sus servicios.

Asimismo, consta acreditado que si bien el turno de mañana empieza a las 5'30 horas con los puestos de reposición, carga y descarga, siendo a esa hora cuando viene el camión para descargar las mercancías; la sección de frescos, que necesariamente ha de realizarse en turno fijo de mañana, comienza su turno a las 7'30 horas, pudiendo formar a la actora para que preste sus servicios en dicha sección.

Lo cierto es que de la prueba practicada se evidencia que en el mismo centro de trabajo hay 13 trabajadores en la sección de cajas, de los cuales sólo 2 se encuentran en situación de reducción de jornada, de manera que hay posibilidades de distribución del trabajo.

De otra parte, y en cuanto a la distribución de ventas, en el propio documento nº 15 aportado y elaborado por la empresa, el cual ha sido impugnado de contrario, se constata que el porcentaje de ventas es ligeramente superior en el turno de mañana (51%) que en el de tarde (49%), y, según manifiesta el gerente del centro en el acto del juicio, hay dos franjas horarias en las que el número de ventas se incrementa, una en el turno de mañana, de 11 a 13'30 horas, y otra en el turno de tarde, de 17 a 20 horas.

De esta forma, no habiendo quedado acreditada la existencia de algún tipo de trastorno relevante en la organización o planificación de la actividad de la empresa y en la prestación de servicios que permitan oponerse a la empresa de forma razonable al horario solicitado, hecho cuya carga de la prueba incumbía expresamente a la empresa demandada, en aplicación de las previsiones del artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y sin que pueda sin más servir de causa para denegar el derecho de la demandante la mera circunstancia de que el mayor número de ventas se produzcan precisamente en el turno de tarde, lo cual tampoco ha quedado acreditado, atendidas las posibilidades organizativas que tiene la empresa y la existencia de otros 8 trabajadores a los que se les puede encomendar en su caso dicho turno de tarde, procede la estimación de la demanda.

SÉPTIMO. En aplicación de lo establecido en el artículo 139.1.b) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, se indica que frente a la presente resolución no cabe interponer recurso. Además se advertirá a las partes en el momento de la notificación de las demás prevenciones legales.

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

FALLO

Estimando la demanda formulada por Dña. [REDACTED] frente a la empresa SUPERMERCADOS CHAMPION, S.A., debo efectuar los siguientes pronunciamientos:

1. Declarar el derecho de la actora a disfrutar de la reducción de jornada por guarda legal en el siguiente horario, haciendo pasar a la empresa por dicho pronunciamiento:

- de lunes a viernes, de 8 a 14 horas.
- sábados, de 10 a 14 horas.
- domingos y festivos que le corresponda trabajar por calendario, de 10 a 14 horas.





Notifíquese a las partes en legal forma.

Contra la presente Sentencia no cabe interponer recurso alguno.

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

PUBLICACIÓN: Dada, leída y publicada que ha sido la anterior sentencia por el Magistrado-Juez que la dicta, leyéndola en audiencia pública en el lugar y fecha antes indicados, de lo que doy fe.

