



CIRCULAR LABORAL 17/2019

30 de Julio de 2019

RESUMEN SENTENCIAS RELEVANTES JURISDICCIÓN SOCIAL: AGOSTO 2019.

MONOGRÁFICO ADAPTACIÓN Y REDUCCIÓN DE JORNADA.

Como continuación a anteriores Circulares Laborales en que ya abordábamos esta materia, hemos querido realizar este mes un monográfico jurisprudencial sobre algunas de las últimas sentencias dictadas y en las que se abordan aspectos vinculados a la adaptación de la jornada y a la reducción de la misma de los trabajadores bien por guarda legal o por conciliación de su vida familiar y laboral. Aunque no es muy habitual por nuestra parte, en este caso incorporamos sentencias de instancia de distintos Juzgados de lo Social pues son los que se encuentran resolviendo en estos momentos estos casos.

Tal y como se podrá apreciar de una lectura de éstas se está avanzando hacia una especie de derecho "*cuasi absoluto*" en que siempre prima ese derecho del empleado o empleada, prácticamente en cualquier circunstancia y motivo, frente al derecho de la empresa a su propia organización interna.

Se apreciará como las últimas sentencias efectúan interpretaciones muy extensivas de las normas estatutarias vigentes al respecto con todo lo que ello conlleva y conllevará. Importante fuente de conflictos internos en el seno de las empresas.

A continuación desarrollamos las sentencias que hemos entendido más relevantes:

1. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE GALICIA.

Reducción de jornada y concreción horaria: no hay que probar que no se pueden hacer extraescolares o que los abuelos no están disponibles.

De entrada destacamos, de forma literal, un párrafo de esta sentencia pues es sumamente significativo del claro cariz de la misma y de la tendencia jurisprudencia actual al amparo de las últimas novedades legislativas:

“En estas cuestiones también hay que tener en cuenta la economía familiar, pues los comedores, aulas de madrugadores o actividades extraescolares no son gratuitos. Son los padres y no los abuelos los que tienen que velar por los hijos.”

En esta sentencia, se reconoce a una trabajadora que venía disfrutando de una reducción de jornada por hijo a cargo el horario que ella solicita, y aunque a priori pueda parecer más de lo mismo que en otras muchas sentencias dictadas en la misma materia, lo curioso del asunto estriba en que el magistrado hace hincapié en que no se le puede exigir a la empleada que, de forma pormenorizada, acredite la imposibilidad de conciliar su vida familiar y laboral.

Su empresa se lo negó porque entendía que no había dado prueba suficiente de su necesidad. Por un lado, entendía que con el horario escolar de su hija bien podría quedarse a comer o a realizar actividades extraescolares, y por otro, no probaba que su marido no pudiese conciliar en su trabajo o que no dispusiese de la ayuda de abuelos o terceras personas.

Pero en este momento en el que estamos en el que es tan difícil la conciliación de nuestra vida con el trabajo, para los jueces es intrascendente que el centro escolar al que acuden nuestros hijos no tenga comedor o actividades extraescolares, y por ello, no ha de acreditarse ante el empleador al que se solicita el nuevo horario. Pero es que además, aunque lo hubiese, no nos olvidemos que acudir a estas actividades supone un gran coste económico para las familias, coste que en muchos casos no se puede soportar.

Por igual razón tampoco se puede exigir a la trabajadora, ya que son ellas las que en la mayoría de los casos solicitan la reducción y concreción horaria, que pruebe que el padre de los menores no puede adaptar su jornada, o que no dispone de ayuda de terceros familiares (abuelos) o sin ser familiares, o que el horario peticionado sea el mejor para el disfrute de la familia en su conjunto.

Porque el derecho a la concreción horaria es un derecho personalísimo que solo admite restricciones por parte de la empresa en caso de que ambos progenitores presten servicios en la misma empresa, lo que no es el caso.

Por lo tanto, la sentencia viene a indicar que no se ha de probar, ni siquiera mencionar, que la pareja de la actora lo tenga más o menos difícil que ella para conciliar. Y menos aún alegar que pueden ser los abuelos quienes cuiden del menor. Porque la patria potestad corresponde a los padres, quienes han de sostener a sus hijos y no solo económicamente, dándoles alimentos, sino también en un aspecto fundamental como es la educación y la compañía. Y sin conciliar, difícilmente se conseguirá.

Se apoya además la Sala para reconocer el derecho petitionado por la trabajadora en que el horario por ella solicitado es uno de los contemplados en el acuerdo de conciliación y en que la empresa no ha probado que tal horario resulte imposible o notablemente gravoso.

Reciente jurisprudencia ya se ha encargado de afirmar que no se puede denegar el derecho a la concreción horaria solo por meras razones organizativas de carácter genérico, sino que se debe indicar, de forma concreta, la imposibilidad o la importante dificultad de aceptar el horario propuesto.

En suma, la reducción de jornada, con concreción horaria dentro de la jornada ordinaria, que no implica un cambio de turnos o de días de prestación de servicio, es derecho personalísimo del trabajador correspondiéndole a éste fijar la concreción horaria.

Y en caso de ser necesaria una modificación, bien en el sistema de turnos o en el del número de días de prestación de servicios no corresponde automáticamente a la trabajadora la concreción, pero sí deben ponderarse las circunstancias concurrentes, ya que no hacerlo, y negar directamente la reducción de jornada propuesta por la trabajadora sin entrar a valorar los derechos en juego, supone una vulneración al derecho a la no discriminación por razón de sexo.

TSJ Galicia, Sala de lo Social, Sentencia 28 May. 2019. Rec. 1492/2019

2. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CANARIAS (LAS PALMAS DE G.C.).

Una empleada de Mercadona podrá trabajar en horario reducido de lunes a viernes por la mañana con independencia de que su jornada ordinaria de trabajo abarque de lunes a sábado.

Sentencia en la que se imparte claramente justicia desde la perspectiva de género y ello por cuanto se entiende por parte de la ponente que la desigualdad existente en la sociedad se ha de tener siempre en cuenta en los procesos judiciales. Verdadera declaración de principios.

El caso enjuiciado es de una administrativa que ya goza de una jornada reducida en Mercadona en horario de tarde de lunes a sábados. Salía a las 19:00 horas de trabajar, y el hecho es que no podía cuidar de su hijo discapacitado porque el padre del menor, que también trabaja en Mercadona, tiene también el turno de tarde. Solicita la concreción horaria en horario de mañana de lunes a viernes porque fundamentalmente, no puede llevar a su hijo a las necesarias actividades fisioterapéuticas de natación, logopedia y terapia ocupacional que se realizan en horario de tarde ni tampoco a otras consultas médicas.

Mercadona lo denegó por razones organizativas y le ofreció otras alternativas que no aceptó la trabajadora, fundamentalmente porque implicaban medidas económicas negativas (rebajar aún más la jornada o pasar a puestos menos retribuidos).

La razón fundamental de la empresa estaba en que la concreción de la jornada debe realizarse dentro de la “jornada ordinaria”, y la jornada ordinaria en este centro es de lunes a sábado, pues así lo dispone su propio convenio colectivo.

Pero entiende la magistrada que se ha de optar por una tesis flexibilizadora frente a la rigidez del Convenio colectivo, y confirma que Mercadona debe reconocer la concreción horaria solicitada.

Son las especiales circunstancias personales de la trabajadora las que justifican apartarse de las previsiones del Convenio en pro de la conciliación de la vida familiar. Muy amplio es el marco normativo que existe en la actualidad sobre la conciliación de la vida laboral y familiar y sobre la prohibición de discriminación por razón de sexo, al ser mayor el número de mujeres que atienden las necesidades de sus hijos menores, pero se apoya la sentencia en que la Ley 39/1999 sugiere no hacer interpretaciones y aplicaciones jurídicas demasiado formalistas o automáticas que en la práctica tienen una afectación negativa desde una perspectiva de género.

La magistrada aboga por una política de familia y por ello, aunque la jornada en Mercadona está expresamente prevista de lunes a sábados, se debe flexibilizar su aplicación automática. Se han de tener en cuenta las circunstancias concurrentes y el motivo por el que se solicita, y a tenor de ello, fallar con perspectiva de género. Porque el ET en su art. 37.7 hace referencia al derecho de los empleados a la concreción horaria respetando la “jornada de trabajo ordinaria”, y en el caso, la trabajadora solicitó su concreción dentro de los límites de jornada semanal (de lunes a viernes).

Además insiste la sentencia en que una interpretación restrictiva del ejercicio del derecho a la concreción horaria por guarda legal sin que se valoren adecuadamente todos los derechos fundamentales que están en juego, principalmente los que tienen que ver con la familia, supone una discriminación indirecta de las mujeres trabajadoras, por ser ellas las que mayoritariamente lo solicitan.

TSJ Canarias, Sala de lo Social, Sentencia 1140/2018, 26 Oct. Rec. 849/2018.

3. JUZGADO DE LO SOCIAL N.º 26 DE MADRID

Ya no es necesario que la reducción de jornada se circunscriba a la jornada y al horario diario realizado por el trabajador.

En línea con la sentencia anterior del TSJ de Canarias, esta resolución viene a indicar que el derecho a la reducción de jornada va indisolublemente unido al derecho a la concreción horaria de manera que si se niega ésta, la reducción de jornada pierde gran parte de su sentido y finalidad.

Interpreta el Juzgado el artículo 37.6 del ET y declara que **ya no es necesario que la reducción de jornada se circunscriba al horario diario realizado por el trabajador; recupera su inicial interpretación que, confrontando los posibles derechos en colusión, hace primar el superior interés del menor y la necesidad de su cuidado frente a los posibles prejuicios o disfunciones causados al empresario.**

En el caso, la solicitud se cursa en una fecha en la que ya había entrado en vigor el Real Decreto-Ley 6/2019, de 1 de marzo, que modificó 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.

Incorporada la adaptación del trabajador de la jornada debido a los cuidados de hijos menores de 12 años, sin necesidad incluso de reducción horaria, resultaría absurdo que este 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.

Señala la sentencia que 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.

En el caso, atiende la sentencia al régimen de turnos rotativos del padre y a los horarios habituales de las guarderías, y concluye que la solicitud de concreción horaria resulta plenamente cabal y ajustada a su finalidad, y que de no admitirse la solicitud podría el menor quedar por las tardes en situación de desamparo, por lo que reconoce el derecho de la trabajadora, dependiente de tienda, 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.

Para llegar a este reconocimiento valora también la organización de la empresa, que si bien durante las mañanas tiene mayor actividad de ventas y clientes, también cuenta con plantilla sobredimensionada en un 60% aproximadamente, lo que hace que la concreción solicitada no vaya a causar graves disfunciones; se trata de una gran empresa tiene multitud de centros de trabajo lo que le permite mayores posibilidades organizativas.

Juzgado de lo Social nº 26 Madrid, Sentencia 191/2019, 10 May. Autos 337/2019

4. JUZGADO DE LO SOCIAL N.º 1 DE IBIZA

Siempre debe prevalecer la conciliación familiar sobre la organización empresarial.

En esta sentencia el juzgado de instancia de referencia va un paso más allá y de forma resumida viene a determinar que siempre debe prevalecer la conciliación familiar frente a la organización empresarial. Así de claro.

Básicamente se destaca que en este verdadero “*duelo de pretensiones*”, han de ser muy poderosas las razones por las que la empresa niegue una concreción horaria para el cuidado de un hijo. Porque los derechos de la trabajadora están protegidos por la Constitución, y sin embargo el derecho de una empresa a organizarse no. Discutible. ¿Cómo juega aquí el art. 38 de la propia Constitución que reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado garantizándose que los poderes públicos protegerán su ejercicio y la defensa de la productividad?

Retornando al criterio de la sentencia que comentamos, cuando una trabajadora pretende una alteración en la distribución de su tiempo de trabajo, cambiando los horarios y una reducción horaria, el empresario queda automáticamente obligado a valorar esta solicitud estudiando todas las posibilidades que tenga a su disposición para afrontar una reorganización del trabajo que permita tal posibilidad. Dicho de otro modo, tiene el empresario obligación de reorganizar el trabajo porque prevalece el derecho a la conciliación de los trabajadores.

La razón fundamental de la prioridad de la conciliación laboral y familiar frente a la organización empresarial no es otra que la protección constitucional brindada al primero de ellos. Esto obliga a cualquier empresa a procurar y facilitar todas las medidas necesarias para que las trabajadoras puedan atender a sus hijos. Y por ello, en este supuesto la empresa debe aceptar el horario propuesto, incluso aunque pudiera suponer un singular perjuicio, porque las razones mercantilistas nunca tendrán igual magnitud constitucional que el derecho a conciliar.

Para que las empresas nieguen una concreción horaria solicitada por un trabajador con el objetivo de conciliar, las dificultades han de ser insalvables, insuperables. A sensu contrario y como venimos insistiendo, “ganará” el derecho de los empleados frente a la organización de la empresa.

En suma, las conveniencias operativas de la empresa no pueden anteponerse al derecho del trabajador a conciliar su vida laboral con su vida familiar. Y de existir dificultades operativas, deben intentar solventarse contratando nuevo personal que cubra el horario que la trabajadora dejará de realizar, o con la asignación de otros compañeros al refuerzo de esas tareas en el horario en que la trabajadora se ausente.

Juzgado de lo Social nº 1 de Ibiza, Sentencia nº 12/2019, de 16 de Ene. Autos 908/2018

Departamento Laboral y de Seguridad Social

Persona de contacto: Eduardo Ortega Prieto

Email: ortegap@ortega-condomines.com

Persona de contacto: Eduardo Ortega Figueiral

Email: ortegaf@ortega-condomines.com