

BASE DE DATOS NORMACEF SOCIO-LABORAL**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS**

Sentencia 102/2013, de 18 de enero de 2013

Sala de lo Social

Rec. n.º 2829/2012

SUMARIO:

Tiempo de trabajo. Reducción de jornada por guarda legal. Trabajadora con reducción de jornada en horario de tarde que tras el nacimiento de su segundo hijo solicita cambio de horario al turno de mañana, siendo denegado por la empresa. Estimación del recurso presentado por la trabajadora. No resulta acreditada ninguna colisión entre el derecho de la trabajadora y las exigencias organizativas de la empresa, que ni siquiera han sido alegadas. Tampoco cabe apreciar un ejercicio abusivo por parte de la actora que sí ha demostrado la necesidad de dicho horario.

PRECEPTOS:

RDLeg. 1/1995 (TRET), arts. 34.8 y 37.6.

PONENTE:

Doña María Vidau Argüelles.

**T.S.J.ASTURIAS SALA SOCIAL
OVIEDO**

SENTENCIA: 00102/2013

T.S.J.ASTURIAS SALA SOCIAL OVIEDO

C/ SAN JUAN N.º 10

Tfno: 985 22 81 82

Fax:985 20 06 59

NIG: 33044 34 4 2012 0102882

402250

TIPO Y N.º DE RECURSO: RECURSO SUPPLICACION 0002829 /2012

JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: DEMANDA 0000293/2012 JDO. DE LO SOCIAL n.º 003 de GIJON

Recurrente/s: Nuria

Abogado/a: NATALIA ROCES NOVAL

Recurrido/s: CENTRO DE FORMACION VIAL PALOMERO SL

Abogado/a: ANA-MARIA DIAZ MALANDA

SENTENCIA N.º 102/13

En OVIEDO, a dieciocho de Enero de dos mil trece.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la Sala de lo Social del T.S.J. de Asturias, formada por los Ilmos Sres. D. JOSE ALEJANDRO CRIADO FERNANDEZ, Presidente, D^a. PALOMA GUTIERREZ CAMPOS, D^a. MARIA VIDAU ARGÜELLES y D. JESUS MARIA MARTIN MORILLO, Magistrados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY
Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE
EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el RECURSO SUPPLICACION 0002829/2012, formalizado por la Letrado D^a. NATALIA ROCES NOVAL, en nombre y representación de Nuria, contra la sentencia dictada por JDO. DE LO SOCIAL N. 3 de GIJON en el procedimiento DEMANDA 0000293/2012, seguidos a instancia de Nuria frente al CENTRO DE FORMACION VIAL PALOMERO SL, siendo Magistrado-Ponente la Ilma Sra D^a MARIA VIDAU ARGÜELLES .

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

D^a. Nuria presentó demanda contra el CENTRO DE FORMACION VIAL PALOMERO SL, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia en fecha veintiocho de Mayo de dos mil doce .

Segundo.

En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados:

1.º) Nuria presta servicios por cuenta de la empresa Centro de Formación Vial Palomero SL, en tareas administrativas, en el centro de trabajo sito en la calle Magnus Bliskstad de Gijón, uno de los cuatro con que cuenta la empresa.

Todos los centros cuentan con personal que desempeña funciones administrativas en horario de mañana. La trabajadora que lo hace en el centro de Magnus Bliskstad cuenta con jornada reducida por razones de conciliación de la vida laboral y familiar.

2.º) Con motivo del nacimiento de su primer hijo en NUM000 de 2010, la trabajadora solicitó de la empresa la reducción de jornada, para pasar de la completa (40 horas semanales) a la de 25 horas a la semana y concretó el horario para esa jornada reducida, de 16:30 a 21:00 horas, de lunes a viernes.

La empresa estuvo de acuerdo con la reducción y la concreción de horarios que pedía la trabajadora.

3.º) Disfrutando la trabajadora de esa jornada reducida, en NUM001 de 2011 nació su segundo hijo.

4.º) En correo electrónico de 13 de abril de 2012, la trabajadora comunica a personal de la empresa que está abierta a cualquier horario de trabajo, siempre que lo sea hasta las 3 de la tarde, dado que las guarderías cierran a las 3 y media, que prevé incorporarse el 1 de mayo de 2012.

5.º) El 17 de abril remite escrito a la empresa, en el que entre otros particulares dice el 30 de abril concluiría el periodo de excedencia por cuidado de hijos. Que era su intención acogerse a una reducción de jornada y desempeñar sus funciones en horario de mañana, una vez disfrutara de sus vacaciones y del permiso por lactancia. Que su nueva fecha de incorporación sería el 13 de junio de 2012. Que remitiría detalle de reducción y horario.

El 26 de abril, a través de Abogado, comunica a la empresa que cuando se incorporase al trabajo lo haría en jornada reducida de 25 horas, repartidas de lunes a viernes, en horario diario de 9:00 a 14:00 horas.

6.º) El 18 de abril de 2012 la empresa respondía por escrito al comunicado del día anterior que a propia solicitud desde el 1 de enero de 2011 disfrutaba de una jornada reducida, en horario de 16:30 a 21:00 horas y que no negaba el derecho a la reducción de jornada en esos mismos términos.

7.º) La trabajadora está casada con el padre de sus dos hijos, Fabio .

8.º) El hijo mayor asiste a guardería en horario de 9:00 a 16:00 horas.

Para el segundo hijo tiene previsto utilizar el mismo servicio de guardería en el curso escolar 2012/2013.

Tercero.

En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:

"Que debo desestimar y desestimo la demanda presentada por Nuria frente al CENTRO DE FORMACION VIAL PALOMERO SL, que queda absuelta de la pretensión resuelta en esta sentencia".

Cuarto.

Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por Nuria formalizándolo posteriormente. Tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

Quinto.

Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en fecha 26 de noviembre de 2012.

Sexto.

Admitido a trámite el recurso se señaló el día 20 de diciembre de 2012 para los actos de votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes,

FUNDAMENTOS DE DERECHO**Primero.**

La sentencia de instancia desestimó la demanda deducida por la actora en materia de conciliación de la vida personal familiar y laboral frente a la empresa Centro de Formación Vial Palomero SL y en la que solicitaba fuese reconocido su derecho al disfrute de reducción de jornada en horario de mañana de 9 a 2 horas a razón de 25 horas semanales y al abono de una indemnización de 3.125 euros por los daños y perjuicios causados a la trabajadora.

Frente a dicha sentencia se alza en suplicación la trabajadora demandante cuya representación letrada en el recurso interpuesto formula un único motivo de suplicación de conformidad con el apartado c) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social en el que denuncia la infracción, por errónea aplicación, de los artículos 34.8, 37.5 y 6 del Estatuto de los Trabajadores en la nueva redacción dada por el RDL 3/2012 Disposición Final 1ª, en relación con el artículo 180.3 de la Ley General de la Seguridad Social, artículo 66 del Real Decreto 2046/1995 en la modificación operada por el RD 1148/2011 y artículo 43 de la Orden Ministerial ESS/184/2012.

Con carácter previo se ha de analizar si la resolución recurrida es susceptible de recurso de suplicación, ya que ello se plantea por la empresa demandada al impugnar el recurso de cuyo escrito se dio traslado a la contraparte, y, asimismo, ser ello una cuestión de orden público que la Sala podría incluso hasta analizar de oficio. A tal efecto, hemos de tener en cuenta que en el presente caso en la demanda deducida por la actora en materia de derecho de conciliación de la vida personal, familiar y laboral se ejercita también una acción de reclamación de daños y perjuicios conforme a las previsiones del artículo 139 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social y en cuantía de 3.125 euros, por lo que resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo 189 f) de la citada Ley que establece que no procederá el recurso de suplicación en los procedimientos relativos a los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral previstos en el artículo 139, salvo cuando se haya acumulado pretensión de resarcimiento de daños y perjuicios que por su cuantía pudiera dar lugar a recurso de suplicación, resultando que las reclamaciones en cuantía superior a los 3.000 euros son recurribles en suplicación.

Así mismo con carácter previo igualmente se ha de analizar la rectificación del hecho probado segundo que solicita la empresa demandada en su impugnación del curso, en el sentido de que siendo el horario de la actora de de 16:30 a 21:00 horas de lunes a viernes, se diga que son 22 horas y media semanales las que pasó a realizar la actora con reducción de la jornada y no las 25 señaladas en dicho ordinal. Procede acceder a tal rectificación material del ordinal segundo, pues resulta indiscutido el horario que en jornada reducida pasó a realizar la demandante de lunes a viernes, por lo que resulta ser una jornada de 22 horas y media semanales, si bien debe reseñarse que en todo caso es la propia empresa la que contribuyó a tal error pues en la comunicación de fecha 20 de diciembre de 2010 dirigida a la demandante (folio 96) es la propia empresa la que indica que su nueva jornada pasa a una jornada de 25 horas semanales.

Segundo.

En el presente caso se trata de determinar si a la actora le asiste el derecho a ver reducida su jornada tras el nacimiento de su segundo hijo en el mes de NUM001 de 2011 y conforme a lo por ella solicitado a la empresa

demanda, es decir la reducción de jornada en horario de 9 a 14 horas de la mañana. La sentencia de instancia no le reconoció tal derecho por considerar la Juzgadora a quo que hay una corresponsabilidad de los dos progenitores en cuanto a los deberes de cuidado del hijo menor y que en el presente caso no habiendo acreditado la actora la imposibilidad real del otro progenitor para ese cuidado en la franja horaria de la tarde no resultaba posible la estimación de su demanda. Pero la Sala no comparte la conclusión alcanzada por la Juzgadora de instancia en base a las siguientes consideraciones:

a) conforme a las previsiones del artículo 34.8 del ET 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, resultando que según establece el artículo 37 del citado Texto Legal (apartados 5 y 6) tiene derecho a la reducción de jornada de trabajo diaria quien por razones de guarda legal tenga a su cuidado directo algún menor de ocho años, correspondiendo la concreción horaria al trabajador dentro de su jornada ordinaria, debiendo de ser resueltas las discrepancias surgidas por la jurisdicción social. Por lo tanto se reconoce a quienes, por razones de guarda legal, tengan a su cuidado directo algún menor de ocho años el derecho a una reducción de la jornada de trabajo y en principio al mismo trabajador corresponde también la concreción horaria dentro de su jornada ordinaria, si bien no lo es de modo absoluto y sin límite alguno, sino que ha de entenderse que este derecho debe ejercitarse de acuerdo con las exigencias de la buena fe y la interdicción del abuso de derecho o el ejercicio antisocial del mismo, de modo que se compatibilicen los intereses del menor -y, consiguientemente, del trabajador que tenga encomendada su guarda legal- con las facultades empresariales de organización del trabajo.

b) por el Tribunal Supremo en su sentencia de 21 de marzo de 2011 se manifiesta lo siguiente: "en primer lugar, el artículo 37.5 del Estatuto de los Trabajadores 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 (STS 20-7-00). En segundo lugar, el artículo 37.5 del Estatuto de los Trabajadores establece que la reducción de jornada constituye un derecho individual de los trabajadores, hombres y mujeres, por lo que su ejercicio, en principio, no debe tener mas limitaciones que las establecidas en el artículo 7 del Código Civil, es decir, que ha de ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe y no ha de suponer abuso de derecho o ejercicio antisocial del mismo (...). En tercer lugar, hay que poner de relieve que el ejercicio del derecho examinado, sin resultar vulneradas las limitaciones fijadas por el artículo 7 del Código Civil, puede incidir en la esfera de actuación de otros derechos, dignos asimismo de protección, como puede ser el derecho, y correlativo deber, del empresario de ejercer el poder de dirección en la empresa en virtud del artículo 20 del Estatuto de los Trabajadores, y las dificultades organizativas que el reconocimiento no limitado de tal derecho pudiera originar a la empresa. Nada establece el precepto legal en orden a la concreción horaria de la reducción de jornada, ni establece si en su determinación deberán prevalecer los criterios y las necesidades del trabajador o las exigencias organizativas de la empresa, lo que posibilita una ponderación de las circunstancias concurrentes dirigidas a hacer compatible los diferentes intereses en juego (STC 3/07 de 15 de enero, Rec. 6715/03).

c) partiendo de lo expuesto y teniendo en cuenta el inmodificado relato fáctico de la sentencia de instancia la Sala entiende que la solución dada por la Juzgadora de instancia no es ajustada a derecho desde el momento mismo en que no resulta acreditada ninguna colisión que se produzca entre el derecho de la trabajadora, que pide tras el nacimiento de su segundo hijo que se le reconozca jornada reducida en horario de mañana, y las exigencias organizativas de la empresa, que ni siquiera por la misma han resultado no solo justificadas sino ni tan siquiera alegadas de forma específica, cuando cuenta la misma con cuatro centros de trabajo y no resultan constatadas las circunstancias de trabajo y de trabajadores de la empresa en tales centros a efectos de apreciar una falta de posibilidad real de organización del trabajo, y cuando tampoco cabe apreciar que existe por parte de la actora un ejercicio abusivo o antisocial del derecho. Por el contrario consta que el hijo mayor, que nació en el mes de Argimiro de 2010 asiste a guardería en horario de 9 a 16 horas y que para el segundo hijo, que nació en el mes de NUM001 de 2011 tiene previsto utilizar el mismo servicio en el curso 2012-2013, por lo que resulta que la reducción de jornada en horario de tarde -que es la que la empresa no tiene inconveniente en que sea mantenida tal y como así le manifestó a la actora en el mes de abril de 2012- no puede considerarse respuesta a las necesidades no sólo de la demandante sino también a las de sus hijos de corta edad, a cuya atención adecuada y de cuya compañía se verían privados una y otros con el desempeño por parte de la actora de su cometido profesional por las tardes, y teniendo en cuenta que la finalidad de cubrir las necesidades de la familia e infancia es el interés prevalente y el que ha de ser ponderado en su caso con las necesidades organizativas de la empresa que pudieran representar un impedimento para el derecho que en principio asiste al trabajador.

Lo expuesto conlleva el que la sentencia de instancia haya de ser revocada y estimada en consecuencia la demanda pero parcialmente, toda vez que la pretensión ejercitada por la actora conjuntamente en su demanda en orden a la indemnización de daños y perjuicios al amparo de lo establecido en el artículo 139 de la LRJS no puede ser acogida, ya que no se ha procedido por la parte actora a realizar la más mínima especificación de los daños y perjuicios que se le haya directamente causado (que son los únicamente indemnizables) y cuya indemnización reclama limitándose a postular una cantidad a tanto alzada, pero sin referenciar datos o circunstancias suficientes

a tener en cuenta para su determinación, lo que supone la estimación parcial del recurso de suplicación interpuesto.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

FALLAMOS

Que estimando en parte el recurso de suplicación interpuesto por D^a Nuria contra la sentencia de fecha 28 de mayo de 2012 dictada por el Juzgado de lo Social n.º 3 de Gijón en los autos seguidos en dicho Juzgado a instancias de la recurrente frente a la empresa CENTRO DE FORMACIÓN VIAL PALOMERO SL, en materia de derecho de conciliación de la vida personal, familiar y laboral, revocamos dicha sentencia, y estimando en parte la demanda deducida reconocemos el derecho de la demandante al disfrute de su reducción de jornada en horario de mañana de 9 a 14 horas, a razón de 25 horas semanales, condenando a la empresa demandada a estar y pasar por tal declaración.

La interposición de recurso de casación en el orden Social exige el ingreso de una tasa en el Tesoro Público. Los términos, condiciones y cuantía de este ingreso son los que establece la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, en los artículos 3 (sujeto pasivo de la tasa), 4 (exenciones a la tasa), 5 (devengo de la tasa), 6 (base imponible de la tasa), 7 (determinación de la cuota tributaria), 8 (autoliquidación y pago) y 10 (bonificaciones derivadas de la utilización de medios telemáticos). Esta Ley tiene desarrollo reglamentario en la Orden HAP/2662/2012, de 13 de diciembre.

Se advierte a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación para la unificación de doctrina, que habrá de prepararse mediante escrito suscrito por letrado, presentándolo en esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de los diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de la misma, y en los términos del Art. 221 de la LRJS y con los apercibimientos en él contenidos.

En cumplimiento del Art. 229 de la LRJS, si el recurrente no fuere trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de Seguridad Social, deberá acreditar que ha efectuado el depósito para recurrir de 600 euros en la cuenta de depósitos y consignaciones que esta Sala de lo Social del TSJA tiene abierta con el número 3366 en el Banco Español de Crédito, oficina de la calle Pelayo 4 de Oviedo número 0000, clave 66, haciendo constar el número de rollo, al preparar el recurso, y debiendo indicar en el campo concepto: "37 Social Casación Ley 36-2011" . Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria deberá incluir tras la cuenta referida, separados por un espacio con la indicación "recurso" seguida del código "37 Social Casación Ley 36-2011". Si efectuare diversos pagos en la misma cuenta deberá especificar un ingreso por cada concepto, incluso si obedecen a otros recursos de la misma o distinta clase indicando en el campo de observaciones la fecha de la resolución recurrida utilizando el formato dd/mm/aaaa.

Están exentos de la obligación de constituir el depósito el Estado, las Comunidades Autónomas, las entidades locales y las entidades de derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de los mismos, las entidades de derecho público reguladas por su normativa específica y los órganos constitucionales, así como los sindicatos y quienes tuvieran reconocido el beneficio de justicia gratuita.

Pásense las actuaciones al Sr/a. Secretario para cumplir los deberes de publicidad, notificación y registro de la Sentencia.

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

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.