

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

Sentencia 248/2013, de 8 de febrero de 2013

Sala de lo Social

Rec. n.º 3105/2012

SUMARIO:

Tiempo de trabajo. Reducción de jornada por guarda legal. Trabajadora que prestando servicios en turnos rotativos pretende el establecimiento de un nuevo turno en la empresa y un nuevo horario que ni siquiera estaría comprendido en aquel que venía desempeñando. Esta circunstancia determina el rechazo de la pretensión, ya que una cosa es permitir a la trabajadora la reducción del horario incluso con cambio de turno y otra el establecimiento de una jornada especial para ella.

PRECEPTOS:

RDLeg. 1/1995 (TRET), art. 37.6.

PONENTE:

Doña Isolina Paloma Gutiérrez Campos.

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

SENTENCIA: 00248/2013

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 0103171

402250

TIPO Y N.º DE RECURSO: RECURSO SUPPLICACION 0003105 /2012

JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: DEMANDA 0000389/2012 JDO. DE LO SOCIAL n.º 004 de GIJON

Recurrente/s: Gregoria

Abogado/a: ANA MARIA SUAREZ PANDO

Procurador/a: Graduado/a Social:

Recurrido/s: TEABLA COMUNICACIONES S.L.U.

Abogado/a: LAURA DELGADO DE LOS REYES

Procurador/a: Graduado/a Social:

Sentencia n.º 248/2013

En OVIEDO, a ocho de Febrero de dos mil trece.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la SALA SOCIAL T.S.J.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 0003105/2012, formalizado por la LETRADA ANA MARIA SUAREZ PANDO, en nombre y representación de Gregoria, contra la sentencia número 371/2012 dictada por JDO. DE LO SOCIAL N. 4 de GIJON en el procedimiento DEMANDA 0000389/2012, seguidos a instancia de Gregoria frente a TEABLA COMUNICACIONES S.L.U., siendo Magistrado-Ponente la Ilma Sra D^a PALOMA GUTIERREZ CAMPOS.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

Gregoria presentó demanda contra TEABLA COMUNICACIONES S.L.U., siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 371/2012, de fecha diez de Agosto de dos mil doce .

Segundo.

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

1- D^a Gregoria, presta sus servicios por cuenta y bajo la dependencia de la empresa Teabla Comunicaciones S.L.U. desde el 14/07/2003, en el centro de trabajo sito en la c/Los Moros de Gijón, con la categoría profesional de dependienta principal, a jornada completa en horario de turnos de semanas de 9,30 a 14 horas y de 16,30 horas a 20.30 horas y segunda semana de 14 horas a 20.30 horas de lunes a viernes y los sábados de 10 h a 13.30 horas y de 17 horas a 20 horas. Rige para las condiciones el Convenio Colectivo del comercio en general.

2- El NUM000 de 2012 la demandante dio a luz a un niño, debiendo reincorporarse tras el disfrute de las vacaciones el día 25 de junio de 2012.

3- La demandante percibía unas retribuciones fijas por todos los conceptos de 1051,89 euros mensuales.

4- La empresa demandada tiene en Gijón cinco centros de trabajo, incluido el de prestación de servicios de la actora.

5- El artículo 44 del Convenio establece: " Quienes por razones de guarda legal tengan a su cuidado directo algún menor de ocho años o una persona con discapacidad física, psíquica o sensorial, que no desempeñe una actividad retribuida, tendrá derecho a una reducción de la jornada de trabajo, con la disminución proporcional del salario entre, al menos un octavo y un máximo de la mitad de la duración de aquélla.

Tendrá el mismo derecho a 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.

La reducción de jornada contemplada en el presente apartado constituye un derecho individual de los trabajadores. 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".

Tercero.

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

Que desestimando la demanda presentada por D^a Gregoria contra la empresa TEABLA COMUNICACIONES,S.L.U., debo absolver y absuelvo a la demandada citada de las pretensiones deducidas en su contra en el presente procedimiento.

Cuarto.

Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por Gregoria 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 27 de diciembre de 2012.

Sexto.

Admitido a trámite el recurso se señaló el día 17 de enero de 2013 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 desestima la demanda formulada por la actora, trabajadora de la empresa Teabla Comunicaciones, S.L.U., en la que pretendía la reducción de jornada por guarda legal de menor tras el nacimiento de su hijo, que tuvo lugar el NUM000 de 2012, a 30 horas semanales, concretando un horario de 10 a 16 horas de lunes a viernes, o de 11 a 17 horas los mismos días. Frente a la misma se formula recurso de suplicación por su representación letrada denunciando en el único motivo del recurso que se dedica al examen del derecho aplicado, infracción de los artículos 37.6 ET y 30 CE .

Son hechos declarados probados que la recurrente trabaja desde el año 2003 para la demandada como dependienta principal realizando los siguientes turnos: la primera semana de 9,30 a 14 horas y de 16,30 a 20,30 horas de lunes a viernes y la segunda de 14 a 20,30 horas y los sábados de 10 a 13,30 horas y de 17 a 20 horas. Tras disfrutar del permiso por maternidad y de las vacaciones, se incorpora el 25 de junio de 2012 y solicita la reducción de jornada a 30 horas semanales distribuidas de lunes a viernes entre las 10 y las 16 horas. La empresa por razones organizativas propone una semana de lunes a viernes de 10 a 14 horas y de 16,30 a 18,30 horas y la siguiente de 14 a 19 horas con sábados de 10 a 13 horas y de 17 a 19 horas.

La sentencia desestima la pretensión actora con base en una sentencia del Tribunal Supremo de 20 de octubre de 2010 según la cual "...la normativa vigente permite la reducción de jornada y la fijación por la trabajadora del nuevo horario, derecho no controvertido, pero siempre que ello se haga dentro de la "jornada ordinaria de la trabajadora", quien concretará el alcance de la reducción, sin poder exigir un cambio de horario o de turno, salvo acuerdo con la empleadora". Señala asimismo la Juzgadora de instancia que por la trabajadora no se ha expuesto ni alegado ni probado circunstancia alguna relativa a la necesidad de limitar su jornada laboral de lunes a viernes y necesariamente en horario de mañana, salvo por lo costoso que le resultaría acudir a guarderías o ludotecas, mientras que la empresa ha invocado la necesidad de que permanezcan en el centro de trabajo dos empleadas por las tardes por ser cuando aumentan las ventas lo que obligaría a reestructurar el horario del resto de las trabajadoras, no siendo exigible al empresario la contratación de una nueva empleada para cubrir el horario reducido por la actora en los términos por ella propuestos pues ello solo sería factible de reducirse la jornada ordinaria.

Segundo.

El artículo 37 ET -que ha de complementar la regulación del convenio colectivo sobre el particular-, con ocasión de la regulación de los tiempos de descanso y los permisos, en su apartado 5 establece el derecho del trabajador, que "por razones de guarda legal tenga a su cuidado directo algún menor de seis años o un minusválido físico, psíquico o sensorial, que no desempeñe una actividad retribuida", a disfrutar de "una reducción de la jornada de trabajo, con la disminución proporcional del salario entre, al menos, un tercio y un máximo de la mitad de la duración de aquélla". Como complemento de tal derecho, el apartado 6 del mismo precepto establece que "la concreción horaria y la determinación del período de disfrute.... de la reducción de jornada, previsto en el apartado 5 de este artículo corresponderá al trabajador, dentro de su jornada ordinaria".

En el presente caso, en el que la trabajadora demandante presta servicios en régimen de trabajo a turnos rotatorios de mañana y tarde una semana, y de tarde más el sábado en jornada partida de mañana y tarde la siguiente, se plantea la cuestión de determinar si los derechos que dimanaban del convenio y de los preceptos anteriormente citados la habilitan para reclamar que, como consecuencia de la determinación del periodo de disfrute de la reducción de jornada, a la misma no le sea aplicable tal régimen de trabajo, pues la petición de la trabajadora se centra en que le sea asignado horario de trabajo, exclusivamente, en turno de mañana, de 10 a 16 horas o de 11 a 17 horas, de lunes a viernes, sin trabajar los sábados ni las tardes.

Tercero.

Si bien los términos en los que los preceptos se encuentran redactados, establecen no solo el derecho a la reducción de la duración normal de la jornada de trabajo, sino también el derecho individual del trabajador para concretar las horas de reducción de aquella, así como el derecho a determinar el periodo durante el cual se ha de disfrutar tal reducción, pues los apartados 5 y 6 antes citados fueron introducidos por la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras, debiendo concluirse que el ejercicio de este último comporta que el trabajador,- que ha solicitado la reducción de su jornada de trabajo, con la consiguiente pérdida de retribución- puede determinar el periodo de tiempo durante el cual haya de prestar servicios y ello como consecuencia de la finalidad perseguida de compatibilizar el trabajo con la necesidad de atender a los menores o minusválidos que se encuentren a su cuidado, de modo que es el trabajador y solo el quien puede precisar cuál es el horario de trabajo que le permite atender a tales necesidades, existe una limitación a este derecho establecida en el propio precepto y es la de que el periodo para el disfrute de la reducción de jornada se encuentre comprendido dentro de su jornada ordinaria.

No constituye una limitación al derecho que tiene el trabajador a determinar las horas durante las cuales ha de trabajar, el hecho de que en la empresa se encuentre implantado un régimen de trabajo a turnos rotatorios, pudiendo por tanto el mismo determinar el tiempo en el que ha de desempeñar su reducida jornada de trabajo, sin necesidad de ajustarse al régimen de turnos rotatorios que, lógicamente, siendo más gravoso para el trabajador comporta mayores limitaciones para organizar el cuidado de las personas que de él dependen, pero si la constituye la supresión de la realización de turnos y además el establecimiento de un horario diferente al del resto de la plantilla, pues se pretende iniciar la jornada más tarde por la mañana y prolongarla dos o tres horas por la tarde, estableciendo un nuevo turno en la empresa y un nuevo horario que ni siquiera estaría comprendido en aquel que venía desempeñando. Es esta circunstancia la que determina el rechazo de su pretensión ya que una cosa es permitir a la trabajadora la reducción del horario, incluso el cambio de turno y otra el establecimiento de una jornada especial para ella.

El Tribunal Supremo en la citada sentencia de 20 de octubre de 2010 declara, "En el presente caso conviene recordar que ya esta Sala en dos sentencias de la misma, dictadas en Sala General, de 13 (RJ 2008, 4227) y 18 de junio de 2008 (RJ 2008, 4230) (Rcud. 897 y 1625 de 2007) resolvió la cuestión planteada por el presente recurso en el sentido de que la normativa vigente permite la reducción de jornada y la fijación por la trabajadora del nuevo horario, derecho no controvertido, pero siempre que ello se haga dentro de la "jornada ordinaria de la trabajadora", quien concretará el alcance de la reducción, sin poder exigir un cambio horario o de turno, salvo acuerdo con la empleadora. En tal sentido, en la sentencia dictada el 18 de junio de 2008 dijimos: "No se contempla en el Estatuto de los Trabajadores otra posibilidad de variación del horario que la del artículo 41.1.º.b) del Estatuto de los Trabajadores (RCL 1995, 997), como modificación sustancial de las condiciones de trabajo a instancia de la dirección de la empresa en las condiciones tasadas por el precepto, pudiendo dar lugar, en su caso, a la rescisión del contrato.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

FALLAMOS

Que desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por Gregoria contra la sentencia del Juzgado de lo Social n.º Cuatro de Gijón, dictada en los autos seguidos a su instancia contra la empresa TEABLA COMUNICACIONES,S.L.U., sobre Reducción de Jornada por Guarda Legal de Menor, y en consecuencia confirmamos la resolución impugnada.

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 tuvieren 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.