Juzgado de lo Social

JS de Logroño (Comunidad Autónoma de La Rioja) Sentencia num. 45/2017 de 13 febrero

AS\2017\87

REDUCCION DE JORNADA POR CUIDADO DE UN MENOR: alcance del derecho del trabajador con la finalidad de adaptar la jornada, su distribución y concreción horaria diaria al cuidado de menor de doce años para hacer efectivo el derecho a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral.

Jurisdicción: Social
Procedimiento 268/2016
Ponente: Ilmo. Sr. D. PATRICIA TERESA RODRIGUEZ ARROYO

El Juzgado de lo Social estima la demanda presentada por la parte actora en el sentido indicado en la fundamentación jurídica, en autos promovidos sobre reducción de jornada por guarda legal.

JDO. DE LO SOCIAL N. 2 LOGROÑO

SENTENCIA: 00045/2017

NºAUTOS: 0000268 /2016

En Logroño a trece de febrero de dos mil diecisiete

Vistos por la Ilma. Sra. Dª PATRICIA TERESA RODRÍGUEZ ARROYO, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Social nº 2 de Logroño los presentes autos nº 268/2016, seguidos a instancia de doña Regina contra la empresa DISTRIBUIDORA INTERNACIONAL DE ALIMENTACIÓN S.A.,

EN NOMBRE DEL REY

Ha dictado la siguiente

SENTENCIA 45/17

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 26 de abril de 2016 se presentó demanda de conciliación de la vida familiar y laboral doña Regina contra la empresa DISTRIBUIDORA INTERNACIONAL DE ALIMENTACIÓN S.A., que fue turnada a este juzgado y en la que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimaba aplicables a sus pretensiones, y que se dan por reproducidos, terminaba solicitando que previos los trámites legales dictara sentencia por la que, estimando la demanda, se declare el derecho de la trabajadora a continuar con la reducción de jornada por guarda legal iniciada en el año 2009 y en los mismos términos que la disfrutaba, es decir la prestación de servicios de lunes a viernes de 09.00 a 13.30 horas, y ello hasta que el menor cumpla doce años.

SEGUNDO.- Por decreto de fecha 13 de mayo de 2016 se admitió a trámite la demanda presentada, señalando día y hora para el acto del juicio y, en su caso, el de previa conciliación.

TERCERO .- El día señalado se celebró la vista oral. Tras ratificarse la actora en su demanda se formularon alegaciones por la demandada, practicándose a continuación las pruebas propuestas y admitidas, se formularon conclusiones, tras lo cual los autos quedaron vistos para sentencia.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO

.- La demandante presta servicios para la empresa demandada con una antigüedad de 05.12.2006, con la categoría profesional IV, área I y percibiendo un salario bruto diario con inclusión de la parte proporcional de pagas extras en jornada reducida por cuidado de hijo con una jornada semanal de 22,5 horas, prestando sus servicios en el centro de trabajo que la empresa tiene en la localidad de Nájera. El contrato de trabajo de la actora recoge una jornada de lunes a domingo.

SEGUNDO

.- La demandante tiene un hijo menor nacido el NUM000 de 2008 y desde el mes de octubre de 2009 viene disfrutando de una reducción de jornada por guarda legal en jornada de lunes a viernes en horario fijo de 09.00 a 13.30 horas, jornada reconocida por la empresa hasta que el menor cumpliera ocho años.

TERCERO

.- En fecha 3 de febrero de 2016 la trabajadora solicitó a la empresa la prórroga de la reducción de jornada por guarda legal en los mismos términos que venía disfrutando hasta que el menor cumpliera 12 años el NUM000 de 2020.

CUARTO

.- La empresa contestó a la trabajadora mediante carta de 8 de abril de 2016 reconociendo el derecho de la trabajadora a la reducción de jornada pero alternado el horario que venía recibiendo en jornada de lunes a sábado.

QUINTO

.- El 13 de abril de 2016 la trabajadora indicó a la empresa que no solicitaba una nueva reducción de jornada sino prorroga de la existente en las mismas condiciones que venía disfrutando.

SEXTO

.- Mediante comunicación de 15 de abril de 2016 la empresa reiteró el ofrecimiento de reducción de jornada de 22,5 horas semanales en jornada de lunes a sábado de 2016.

SÉPTIMO

.- La jornada ordinaria de la trabajadora a 40 horas semanales es de lunes sábado de 09.00 a 14.00 y de 17.00 a 20.00 horas rotando la libranza un día a la semana.

OCTAVO

.- El centro de trabajo en el que presta servicios la concentra el mayor número de ventas en viernes y sábados, siendo mayores las ventas en las mañanas del sábado que en las tardes.

NOVENO

.- Entre las trabajadoras del centro de trabajo hay dos trabajadoras con reducción de jornada que realizan jornadas de lunes a sábado en porcentaje de 72,50 y 77,50% una en horario de mañanas y otras en horario de tarde.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

.- Los hechos probados se deducen de la prueba documental unida a ambos ramos de prueba de las partes, valorada conforme a las reglas de la sana crítica, donde consta la reducción de jornada concedida en el año 2009 a la trabajadora, la solicitud de prórroga de la reducción interesada por la trabajadora, la contestación de la empresa, así como datos aportados por la empresa respecto de las ventas del centro de trabajo ratificados por la encargada de dicho centro. (art. 97 y ss LJS (RCL 2011, 1845)).

SEGUNDO

- Acciona el demandante, con fundamento en los Arts. 37.6 y 7 ET (RCL 2015, 1654) y 139 de la LJS (RCL 2011, 1845) en solicitud de que el horario correspondiente a la reducción de su jornada por cuidado de su hijo menor se fije en los mismos términos que venía disfrutando la trabajadora jornada de lunes a viernes en horario de 09.00 a 13.30 horas.

La parte demandada se opone a la pretensión formulada de contrario considerando que el derecho de la trabajadora a disfrutar de la reducción de jornada por cuidado de hijo hasta que éste cumpla 12 años es un derecho ex novo surgido por la reforma operada en el E.T. por el RDLey 16/2013 (RCL 2013, 1816) , y como tal la reducción debe ser dentro de su jornada ordinaria de lunes a sábado.

TERCERO

.- Ambas partes están conformes en el derecho de la trabajadora a disfrutar de la reducción de jornada por cuidado de hijo, planteándose la controversia en cuanto a sí la misma puede desarrollarse de lunes a viernes como venía haciendo hasta mayo de 2016, entendiendo la actora que la petición de la trabajadora de continuar en dicha reducción hasta que el menor tenga doce años es un prórroga de la situación preexistente, o si por el contrario como sostiene la empleadora la reducción solicitada no es una prórroga de la situación previa sino un derecho ex novo surgido por la reforma operada en el Estatuto de los Trabajadores (RCL 2015, 1654) .

Establecen los actuales artículos 37.6 y 7 del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015 de 23 de octubre:

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 (RCL 2011, 1845) *, Reguladora de la Jurisdicción Social.*

La redacción de ambos apartados del artículo 37 del Estatuto de los Trabajadores vigente al tiempo de solicitar la trabajadora la reducción de jornada por cuidado de hijo era la siguiente:

5. Quien por razones de guarda legal tenga 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 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, 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.

6. La concreción horaria y la determinación del período de disfrute del permiso de lactancia y de la reducción de jornada, previstos en los apartados 4 y 5 de este artículo, corresponderá al trabajador, dentro de su jornada ordinaria. El trabajador deberá preavisar al empresario con quince días de antelación la fecha en que se reincorporará a su jornada ordinaria.

Las discrepancias surgidas entre empresario y trabajador sobre la concreción horaria y la determinación de los períodos de disfrute previstos en los apartados 4 y 5 de este artículo serán resueltas por la jurisdicción competente a través del procedimiento establecido en el artículo 138 bis de la Ley de Procedimiento Laboral (RCL 1995, 1144 y 1563) .

De la comparativa de ambos preceptos se observa claramente que ha habido cambios en la redacción del apartado quinto (actualmente apartado 6), y donde inicialmente se preveía la reducción de jornada de trabajo por cuidado de menor ocho de años, ahora se señala reducción de la jornada diaria por cuidado de menor de doce años.

Este cambio normativo, no excluye, como señalan los apartados siguientes del precepto, que vía negociación colectivo o acuerdo con el empresario se pueda ejercitar el derecho en otros términos.

La introducción del término jornada diaria ha dado lugar a una nueva interpretación del alcance de la reducción de jornada, entendiendo que no puede quedar ningún día de la jornada habitual del trabajador excluido de actividad, salvo acuerdo del trabajador con la empresa o lo dispuesto en convenio colectivo.

No obstante no debe olvidarse que ya el apartado sexto del precepto (actual apartado séptimo) hablaba de que la concreción de la reducción de jornada debía realizarse dentro de la jornada ordinaria, que en este caso ya en el momento del disfrute en el año 2009 era de lunes a viernes.

Sentado lo anterior esta juzgadora considera en primer lugar que el derecho ejercitado actualmente por la trabajadora no es un derecho ex novo, sino que supone una prórroga de la situación que ya venía disfrutando. Cierto es que la norma amplia el derecho de la trabajadora a los 12 años, pero no es menos cierto que un derecho que ya había ejercitado. Así sí una trabajadora hubiera solicitado tal derecho hasta que el menor tuviera cuatro años, y tras la entrada en vigor de la nueva redacción pide continuar la situación hasta los ocho, no habría motivo para entender que es un derecho ex novo, tampoco lo hay en este momento, no compartiendo al respecto esta juzgadora el criterio seguido por otros juzgados que en situaciones como la presente han declarado la existencia de un derecho ex novo.

Por otro lado, la empresa pudo en su día no excluir los sábados de la prestación de servicios, porque es un hecho notorio que los sábados se concentra el mayor volumen de ventas en alimentación, teniendo amparo en al antiguo artículo 37.6 la empresa para fijar la concreción horaria de la trabajadora dentro de su jornada ordinaria de lunes a viernes.

Aquella actuación de la empresa no constituye un derecho absoluto a favor de la trabajadora, sino que podrá ser modificado, no por ser un derecho nuevo el ejercitado, sino porque las circunstancias actuales del centro de trabajo justifiquen un cambios en los horarios que desarrolla la actora, lo cual puede incluso articularse vía modificación sustancial de las condiciones de trabajo, sin embargo en este caso no se ha acreditado que hayan variado de forma sustancial las circunstancias del centro de trabajo del año 2009 al año 2016 en el que nos encontramos. Los datos de ventas aportados revelan un hecho notorio, como ya se ha indicado, y es que los sábados se concentra habitualmente el mayor número de ventas de la semana, sin embargo se desconoce si ha habido un cambios sustancial en el volumen de ventas en los cinco últimos años, habiendo funcionado desde el año 2009 el centro de trabajo de la demandante sin que ésta prestara servicios los sábados y sin que se acredite actuales circunstancias diferentes de las habidas entonces.

En atención a lo expuesto no cabe sino estimar la demanda presentada, teniendo en cuenta que el derecho ejercitado por la trabajadora debe entenderse como una prórroga del que ya venía disfrutando, y que no acreditándose por la empresa la existencia de circunstancias en el centro de trabajo de la demandante diferentes sustancialmente a las existentes al tiempo de iniciar la reducción de jornada por cuidado de hijo, no hay causa para cambiar el horario que venía desarrollando la trabajadora.

CUARTO

.- Conforme al Art. 139 LJS (RCL 2011, 1845) contra esta resolución no cabe recurso alguno.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

FALLO

ESTIMO la demanda presentada por doña Regina contra la empresa DISTRIBUIDORA INTERNACIONAL DE ALIMENTACIÓN S.A., y en consecuencia reconozco el derecho de la trabajadora a continuar en la reducción de jornada por guarda legal iniciada en octubre de 2009 en los mismos términos que venía disfrutando, hasta el NUM000 de 2020 fecha en que el menor cumple 12 años, con jornada de lunes a viernes de 09.00 a 13.30 horas.

Notifíquese a las partes.

Contra esta sentencia no cabe recurso alguno.

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

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia por el Magistrado-Juez que la dictó, estando el mismo celebrando audiencia pública en el mismo día de la fecha, de lo que yo el Secretario Judicial doy fe.

DILIGENCIA.- Seguidamente se procede a cumplimentar la notificación de la anterior resolución. Doy fe.