



Roj: **SJSO 4841/2019** - ECLI: **ES:JSO:2019:4841**

Id Cendoj: **06015440022019100077**

Órgano: **Juzgado de lo Social**

Sede: **Badajoz**

Sección: **2**

Fecha: **16/09/2019**

Nº de Recurso: **577/2019**

Nº de Resolución: **262/2019**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **MARIA ANGELES VICIOSO RODRIGUEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

JDO. DE LO SOCIAL N. 2

BADAJOZ

SENTENCIA: 00262/2019

-C/ ZURBARAN N 10

Tfno: 924223140

Fax: 924255067

Correo Electrónico: social2.badajoz@justicia.es

Equipo/usuario: MCA

NIG: 06015 44 4 2019 0002376

Modelo: N02700

PEF DCHO CONCILIA VIDA PERSONAL,FAM Y LABORAL 0000577 /2019

Procedimiento origen: /

Sobre: MOV.GEOG.Y FUNCIONAL

DEMANDANTE/S D/ña: Guadalupe

ABOGADO/A: JOSE MANUEL CORBACHO PALACIOS

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

DEMANDADO/S D/ña: MINISTERIO FISCAL, DIRECCION000 .

ABOGADO/A: , PEDRO LOPEZ DOMINGUEZ

PROCURADOR: ,

GRADUADO/A SOCIAL: ,

SENTENCIA

En la ciudad de Badajoz, a 16 de septiembre de 2019

D^a. M. Ángeles Vicioso Rodríguez, Juez de refuerzo en el Juzgado de lo Social número DOS de Badajoz, ha visto los autos número **577/2019** instados por D^a. Guadalupe asistida del letrado D. José Manuel Corbacho Palacios contra la empresa DIRECCION000 . asistida del letrado D. Pedro López Domínguez con citación del Ministerio Fiscal sobre conciliación de la vida familiar y laboral.



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Con fecha 30 de julio de 2019 D^a. Guadalupe formuló demanda en materia de adaptación de la jornada de trabajo para hacer efectivo su derecho a la conciliación de la vida familiar y laboral contra la empresa DIRECCION000 y con citación del Ministerio Fiscal.

Tras la exposición de los hechos y la invocación de los fundamentos de derecho que consideró de aplicación terminaba suplicando el dictado de una sentencia "en la que, estimando íntegramente esta demanda, se declare el derecho de la actora a adaptar su horario conforme a su petición cursada con fecha 24 de junio de 2019, es decir a adaptar su horario de la siguiente manera

Periodo del 16 de septiembre al 15 de junio.

Semana 1 Semana 2 Semana 3

L 9.15 a 17.30 h. L 12.45 a 21 h. L 12.45 a 21 h.

M Libre M 9.15 a 17.30h M 9.15 a 17.30h.

X 9.15 a 17.30 h. X 12.45 a 21 h X 12.45 a 21 h

J 9.15 a 17.30 h. J 9.15 a 17.30 h J 9.15 a 17.30 h.

V 12.15 a 21 h. V Libre V 9.15 a 17.30 h.

S 13.45 a 22 h. S 7 a 19.15 h. S Libre.

Periodo del 16 de junio al 15 de septiembre.

Semana 1 Semana 2 Semana 3

L 8.30 a 16.45h. L 13.15a 21.30h L 8.30 a 16.45h.

M Libre M 13.15a 21.30h M13.15 a 21.30h

X 8.30 a 16.45 h X 9.30 a 17.45h X13.15 a21.30 h

J 8.30 a 16.45 h. J 8.30 a 16.45 h. J 9.30 a 17.45 h

V 13.15 a 21.30 h. V Libre. V 7.15 a 15.15 h

S 14.15 a 22.30 h. S 7 a 15.15 h. S Libre

(Salvo error aritmético u omisión).

Estando y pasando por tal declaración. Así mismo, CONDENANDO a la empresa DIRECCION000 . a pasar por esta declaración y a que abone a la actora la cantidad de 6.251 euros en concepto de indemnización por daños y perjuicios morales. Todo ello con imposición de costas por su resistencia a estas lícitas pretensiones de la actora, y en cualquier caso de las consecuencias legales pertinentes, en relación con el artículo 97. 3º ambos de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social".

SEGUNDO. Admitida a trámite la demanda, se celebró juicio con el resultado que obra en la grabación efectuada.

Abierto el acto, la parte actora pidió la suspensión de la vista por no constar el informe del Ministerio Fiscal a lo que se opuso la parte contraria. Comprobada la citación en forma, se acordó la continuación recibíendose en el transcurso de la misma dicho informe del que se dio traslado a las partes. Afirmada y ratificada la demanda y subsanado el error mecanográfico del hecho séptimo de la demanda en cuanto al Convenio aplicable, la parte actora realizó las precisiones que consideró oportunas. La parte demandada se opuso por los motivos que expuso detenidamente.

Acordado el recibimiento del pleito a prueba, la parte actora instó la solicitada no manteniéndose el interrogatorio de parte, la documental que aportó y la testifical. La parte demandada instó la documental y la testifical. Toda la prueba fue admitida y practicada haciéndose manifestaciones a efectos de impugnación.

A continuación, las partes formularon oralmente conclusiones, quedando, luego, los autos conclusos para sentencia.

TERCERO. El Ministerio Fiscal remitió escrito en el sentido de que no asistiría a la vista al no aparecer vulneración de derechos fundamentales.

CUARTO. Se han observado todas las prescripciones legales.



HECHOS PROBADOS

PRIMERO. D^a. Guadalupe presta servicios laborales para la empresa DIRECCION000 . en el centro de DIRECCION001 -Badajoz. Tiene una antigüedad de 07-06-2000.

SEGUNDO. La trabajadora es madre de una menor, Zaira , nacida el NUM000 -2013 residiendo en la CALLE000 de DIRECCION001 . En el curso 2019/2020 está matriculada como alumna oficial en el curso 1º de Educación Primaria en un colegio de DIRECCION001 -Badajoz.

TERCERO. El padre Florencio está empadronado en CALLE001 de DIRECCION002 .

CUARTO. El 24 de junio de 2019 hizo llegar a la empresa un escrito en el que solicitaba la adaptación de su horario en los términos que allí refería.

QUINTO. La empresa contestó.

"En DIRECCION001 , a 20 de julio de 2019.

Apreciada Sra. Guadalupe ,

Acusamos recibo de su escrito recibido el pasado 24 de junio de 2019 en el que solicita una concreción de jornada y procedemos a darle respuesta a continuación.

En concreto Ud. solicita una concreción de su jornada de trabajo como Adjunta a Responsable de Tienda consistente en el siguiente esquema organizativo:

Del 16 de septiembre al 15 de junio:

- Semana 1: una sola apertura y un solo cierre
- Semana 2: una sola apertura y ningún cierre
- Semana 3: ninguna apertura y ningún cierre.

Del 16 de junio al 15 de septiembre:

- Semana 1: ninguna apertura y solo cierre
- Semana 2: una sola apertura y ningún cierre
- Semana 3: una sola apertura y ningún cierre.

En primer lugar, cabe recordar que los turnos de trabajo establecidos para todo el personal de la tienda son turnos de trabajo rotativos de mañana y de tarde y la planificación se realiza por meses completos para garantizar la realización de las tareas de tienda en eficiencia y optimizando recursos garantizando siempre la normativa laboral y la calidad en la atención al cliente.

Como usted sabe, la estructura de responsables de la tienda de DIRECCION001 en la cual usted trabaja se compone de un Gerente de Tienda, dos Adjuntos a Responsables de Tienda y un Asistente, todos ellos con una jornada de 40 horas de promedio semanal y sus turnos son rotativos de mañana o de tarde, comenzando el turno de mañana a las 7:00 horas con la entrada de los responsables a la tienda para realizar las tareas de apertura y finalizando el turno de tarde a las 22:30 horas con la salida del responsables del centro de trabajo tras el cierre de la tienda.

Esta estructura de responsables se distribuye a lo largo de la semana de tal manera que como mínimo haya dos responsables desde primera hora de la mañana, que se encargan junto al equipo de cajeros/as, principalmente de la descarga del camión y de la reposición de la mercancía recibida en el mismo, entre la que se encuentran las familias de Fruta y Verdura, Carne, Congelado, Nevera, Panadería y Surtido Seco. Una vez colocada toda la mercancía, estos responsables tienen que garantizar que la apertura de tienda a los clientes se realice según los estándares de presentación y limpieza que establece la empresa.

En lo que respecta al turno de tarde y el cierre de la tienda, la estructura de responsables se establece de tal manera que, al menos, siempre haya un responsable en dicho turno. Entre las principales tareas de este responsable están las de realizar el cierre financiero de la tienda, así como la de garantizar que la tienda queda perfectamente recogida, limpia y en condiciones de iniciar una nueva jornada de venta al día siguiente.

Por lo tanto, además de garantizar el cumplimiento de los procedimientos internos de DIRECCION000 , las tareas de los responsables del turno en los momentos de apertura y cierre de tienda, son las siguientes:

- Apertura:

o Pedido de Surtido Seco



- o Pedido de Fruta y Verdura
- o Pedido de Carne
- o Pedido de Pescado
- o Pedido de Congelado
- o Reposición de Mercancía: Fruta y Verdura y Carne
- o Garantizar colocación de precios
- o Revisión de ofertas diarias
- o Revisión de cartelería
- Cierre:
- o Arqueo de todos los cajones de los cajeros/as del turno
- o Arqueo de la caja fuerte
- o Gestión de la recaudación diaria de la tienda
- o Contabilización de mermas

Todas estas tareas resultan esenciales para el buen funcionamiento de la tienda y la correcta realización de las tareas que lleva a cabo el resto del equipo, a continuación, en el turno del día (tras la apertura) o del día siguiente (tras el cierre). Por ello, se trata de tareas que se tienen que llevar a cabo en esos momentos y no pueden ser ni adelantadas, en el caso del cierre, ni postpuestas, en el caso de la apertura. En consecuencia, es importante que en cada momento de apertura haya dos responsables y en cada momento de cierre haya al menos uno.

Habitualmente, un Adjunto a Responsable de Tienda realiza una media de 3 cierres a la semana para garantizar la correcta cobertura del servicio en la tienda y una rotación de los turnos del equipo de responsables de una tienda.

Aparte de realizar las tareas ya relatadas en el momento del cierre y de la apertura, cabe recordar que entre las funciones descritas en la Descripción del Puesto de Trabajo (DPT) del Adjunto a Responsables de Tienda, puesto que usted desempeña, se encuentra el garantizar el buen funcionamiento de la operativa de tienda teniendo en cuenta la legislación vigente.

Vista la organización de la tienda y las funciones de su puesto de trabajo y que constituyen el núcleo esencial de las tareas como Adjunto Responsable de Tienda y se corresponden con su nivel de responsabilidad dentro de la estructura de la tienda, acceder a la concreción que Ud. solicita no es posible. Ello por cuanto su solicitud de concreción supondría que Ud. realizaría únicamente:

- Del 17 de septiembre al 15 de junio: 2 apertura y cierre cada tres semanas (con una semana en la que no haría ninguna apertura ni ningún cierre). En otras palabras, del total de 36 cierres, y aperturas que tiene la tienda en un período de 3 semanas, Ud. sólo trabajaría 3 de ellos, lo que supone un 8,33%.

- Del 16 de junio al 15 de septiembre: 2 aperturas y 1 cierre cada tres semanas. En otras palabras, del total de 36 cierres y aperturas que tiene la tienda en un período de 3 semanas, Ud. sólo trabajaría 3 de ellos, lo que supone un 8,33%.

Al no estar presente en el turno para realizar las tareas propias de su puesto de trabajo en la apertura o el cierre, sería necesario programar a más responsables en el turno, sobrecargando así de personal a la tienda o a forzar a que sus compañeros responsables asuman un mayor número de cierres y/o aperturas. Ello dificultaría, llegando a imposibilitar el cumplimiento de la normativa laboral en materia de descansos entre jornadas y el derecho de sus compañeros a la conciliación de la vida personal y laboral.

Por último, cabe destacar que entre los Principios de la Empresa se encuentra "El trato justo y correcto es un deber de todos en nuestra empresa", por lo que aceptar su solicitud de concreción imposibilitaría la conciliación familiar y laboral no solo del resto del equipo de responsables de la tienda, sino también del resto de la plantilla de la tienda ya que estaríamos condenándolos a trabajar con mayor frecuencia en los turnos de apertura y cierre para suplir sus ausencias.

Por todo ello y como le avanzábamos lamentamos tener que negarnos a la concreción que Ud. solicita".

SEXTO. En el centro de DIRECCION001 prestan servicios:

- Matías



- Guadalupe
- Estibaliz
- Eulalia
- Fátima
- Obdulio
- Onesimo
- Filomena
- Florinda
- Gabriela
- Gloria
- Mariola
- Hortensia

SÉPTIMO. Los cuatro primeros tienen la categoría de responsables y el resto son cajeros reponedores.

OCTAVO. El Sr. Obdulio hizo además de CPT que es un tercer responsable, aunque con facultades limitadas.

NOVENO. Además de la trabajadora dos de los responsables tienen hijos menores de edad. Ninguno ha pedido modificación de horario o adaptación de jornada.

DÉCIMO. Según los cuadrantes a la trabajadora le correspondían los siguientes horarios:

Semanas Lunes Martes X Jueves Viernes Sábado

29 abril a 4 mayo 13:45 22:00 07:00 15:15 07:00 15:15 07:00 15:15

06-11 mayo 07:00 15:15 **10:00 18:15** 07:00 15:15 13:45 22:00 13:45 22:00

13-18 mayo 07:00 15:15 07:00 15:15 07:00 15:15 13:45 22:00 13:45 22:00

20-25 mayo 07:00-15:15 DL 07:00-15:15 13:45-22:00 **10:00-18:15** 07:00 15:15

27 mayo a 1 junio 07:00- 15:15 07:00- 15:15 13:45 22:00 **10:00 18:15** DL 07:00 15:15

03-08 junio 07:00 15:15 07:00 15:15 07:00 15:15 07:00 15:15 13:45 22:00 DL

10-15 junio 13:15 22:00 **10:00 17:00** 13:45 22:00

17-22 junio 14:15 22:30 **10:30 18:45** 07:00 15:15 07:00 15:15 DL 07:00 15:15

24-29 junio 07:00 15:15 07:00 15:15 DL 14:15 22:30 07:00 15:15

01-06 julio 07:00 15:15 14:15 22:30 07:00 15:15 07:00 15:15 DL

08-13 julio 07:00 15:15 **09:30 17:00** 07:00 15:15 07:00 15:15 14:15 22:30

15-20 julio 14:15 22:30 **10:45 17:15** 07:00 15:15

22-27 julio 07:00 15:15 14:15 22:30 14:15 22:30 07:00 15:15 07:00 15:00

29 julio a 3 agosto 07:00 15:15 **10:30 17:15** 07:00 15:15 14:15 22:30 14:15 22:30

05-10 agosto 14:15 22:30 **10:30 18:00** 07:00 15:15 14:15 22:30 07:00 15:15

12-17 agosto 14:15 22:30 14:15 22:30 **10:30 18:00**

02-07 sept. 14:15 22:30 07:00 15:15 07:00 15:15 07:00 15:15 14:15 22:30

09-14 sept 14:15 22:30 14:15 22:30 **10:30 18:30** 07:00 15:15 07:00 15:15

16-21 sept 07:00 15:15 08:00 16:00 13:45 22:00 07:00 15:15 07:00 15:15

UNDÉCIMO. Fichajes de la trabajadora, hora de inicio:

2 mayo: 06.59 3 mayo: 7:02 4 mayo: 06:31

6 ma: 06:33 **7 mayo: 9:14** 8 mayo: 13:52 9 mayo: 14:27 10 ma: 07:01 11 ma: 07:00

13 ma: 06:31 14 ma: 06:57 15 ma: 06:58 16 ma: 14:18 18 ma: 07:02



21ma:06:59 24ma:13:52 25ma.13:40
 27ma:06.31 28ma:07:01 29ma:14:37 1jun:07:01
 3jun:07:00 4jun:07:02 5jun:07:00 6jun:07:01 07jun:13:48
 13jun:14:02 **14jun:10:18** 15jun:13:54
 17jun:16:57 **18ju:10:37** 19jun:06:59 20jun:06:59 22ju:07:02
 24jun:07:01 25ju:07:03 26jun:07:02 29ju:06:59
 1julio:06:59 2jul:14:13 4jul:07:01 5jul:07:01
 09jul:07:01 **10jul:09:57** 11jul:07:01 12jul:07:01 13jul:14:09
 16jul:14:26 **17jul:10:40** 20jul:07:00
 22jul:07:00 23jul:14:12 24jul:14:19 25jul:07:00 26jul:07:00
 29jul:07:02 1agos:07:01 2agos:14:15 3agos:14:20
 5agos:14:18 **6ag.:09:41** 07ag:06:58 8ag:14:19 10ag:07:02
 12ag:14:13 13ag:14:15 **14ag:10:52**

DUODÉCIMO. Las planillas y fichajes del resto de trabajadores se dan por reproducidos.

El fichaje con hora de inicio del Sr. Obdulio fue:

2 mayo: 14:00 3mayo:13:42 4mayo:06:31
 6 ma.07:47 7ma.07:00 8mayo:06:59 9may:06:57 10ma.06:59 11ma.13:45
 13ma:06:31 14ma:06:58 15ma:13:46 16ma:06:57 17ma:13:45
 20ma:13:45 22ma:06:59 23ma:06:58 24ma:07:00 25ma.14:47
 27ma:06:31 28ma:13:45 30ma:13:45 31ma:13:45 1jun:10:00
 3jun:14:15 4jun:14:01 5jun:07:00 6jun:07:01 07jun:07:00 8jun:06:59
 10jun:06:59 11jun:13:45 14jun:13:45 15jun:10:00
 17jun:06:58 20jun:06:59 21jun:06:58 22ju:14:15
 24jun:07:01 27jun:14:14 28jun:14:15 29ju:06:59
 1julio:06:59 2jul:07:03 3juli:14:15 4jul:14:01 6jul:14:15
 8julio:14:15 10jul:17:01 11jul:16:59 12jul:10:33 13jul:06:58
 15jul:14:13 16jul:10:32 17jul:16:05 18jul:14:14
 23jul:07:01 24jul:07:01 25jul: 14:28 26jul:14:15 27jul:14:42
 29jul:14:17 30jul:14:16
 12ag:07:01 13ag:07:00 14ag:15:35 17ago.14:14

DECIMOTERCERO. El día del juicio y con carácter previo la empresa hizo 4 propuestas a la trabajadora:

- En la tienda NUM001 DIRECCION001 -Badajoz:
 - o Semana 1: turno de mañana
 - o Semana 2: turno de tarde
- En la tienda de DIRECCION002 -Badajoz
 - o Durante el curso escolar: turno de mañana
 - o Durante las vacaciones de verano, Semana Santa y Navidad: turno de tarde
- En la tienda NUM001 DIRECCION001 -Badajoz
 - o Semana 1: 4 días turno de mañana + 1 día de medio turno
 - o Semana 2: 4 días turno de tarde + 1 día de medio turno
- En la tienda NUM001 de DIRECCION001 -Badajoz



- Periodo del curso escolar: turno de mañana
- Período vacacional: verano, Semana Santa y Navidad: turno de tarde

DECIMOCUARTO. La Orden de 17 de junio de 2011 regula los horarios de los centros públicos de Educación Infantil y Primaria, así como los específicos de Educación Especial, de la Comunidad Autónoma de Extremadura (DOE de 30-06- 2011). El horario lectivo del alumnado quedaba fijado de lunes a viernes de 9,00 a 14,00 o de 9,00 a 17,00 horas.

DECIMOQUINTO. La Resolución de 13 de mayo de 2019 de la Secretaria General de Educación, aprobó el calendario escolar para el curso 2019/2020 (DOE 29-05-2019).

DECIMOSEXTO. Es aplicable el Convenio colectivo de DIRECCION000 (BOE 08-06-2016).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Al objeto de dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 97.2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social, se declara que los hechos probados se han deducido de la documental obrante en autos y de las testificales.

La documentación aportada por la empresa sobre otros centros y peticiones de trabajadores con reducción de jornada ninguna incidencia tienen por tratarse de otros lugares de trabajo y otras peticiones.

Ninguna relevancia tiene tampoco las manifestaciones de la parte actora sobre la afectación a la deontología profesional por la aportación de las propuestas alternativas efectuadas por la empresa el mismo día del juicio a la vista de la obligación que impone el **art. 139** de la LRJS y ello sin perjuicio de poner de manifiesto que no hay constancia de que se le hicieran con anterioridad.

SEGUNDO. La redacción actual del **art. 34.8** del **ET** señala:

"8. Las personas trabajadoras tienen *derecho a solicitar las adaptaciones de la duración y distribución de la jornada de trabajo, en la ordenación del tiempo de trabajo y en la forma de prestación*, incluida la prestación de su trabajo a distancia, para hacer efectivo su derecho a la conciliación de la vida familiar y laboral. Dichas adaptaciones *deberán ser razonables y proporcionadas* en relación con las necesidades de la persona trabajadora y con las necesidades organizativas o productivas de la empresa.

En el caso de que tengan hijos o hijas, las personas trabajadoras tienen derecho a efectuar dicha solicitud hasta que los hijos o hijas cumplan doce años.

En la negociación colectiva se pactarán los términos de su ejercicio, que se acomodarán a criterios y sistemas que garanticen la ausencia de discriminación, tanto directa como indirecta, entre personas trabajadoras de uno y otro sexo. *En su ausencia, la empresa, ante la solicitud de adaptación de jornada, abrirá un proceso de negociación con la persona trabajadora durante un periodo máximo de treinta días. Finalizado el mismo, la empresa, por escrito, comunicará la aceptación de la petición, planteará una propuesta alternativa que posibilite las necesidades de conciliación de la persona trabajadora o bien manifestará la negativa a su ejercicio. En este último caso, se indicarán las razones objetivas en las que se sustenta la decisión.*

La persona trabajadora tendrá derecho a solicitar el regreso a su jornada o modalidad contractual anterior una vez concluido el periodo acordado o cuando el cambio de las circunstancias así lo justifique, aun cuando no hubiese transcurrido el periodo previsto.

Lo dispuesto en los párrafos anteriores se entiende, en todo caso, sin perjuicio de los permisos a los que tenga derecho la persona trabajadora de acuerdo con lo establecido en el artículo 37.

Las discrepancias surgidas entre la dirección de la empresa y la persona trabajadora 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".

Dicho precepto resulta de la modificación operada por el **art. 2.8** del R.D.L 6/2019, de 1 de marzo. Recordemos la redacción inicial:

34.8. 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 de las empresas.

Afirmaba el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía:

"... Tal redacción es congruente con el **art. 34.8 ET** pues éste no da al trabajador o trabajadora de un derecho de modificación unilateral, sino un poder de negociación del mismo de buena fe, esto es, a plantear cambios con efecto útil para su interés de cuidar al menor, que el empleador negocie de buena fe -con ofertas y contrapropuestas reales-...luego para negociar se precisará que la o el solicitante exprese que tiene la condición de madre, padre y cuál es la relación de cuidados con el hijo etc... es decir se deberá explicitar las circunstancias personales y las profesionales, sobre todo aquellas que a su juicio supongan un mejor derecho frente a un hipotético codemandado; también las personales del sujeto causante que acrediten el interés; e igualmente deben constar, en su caso, los datos referentes a la concreción del horario o período de disfrute que se reivindica, de modo que si la empresa deniega el derecho de conciliación ex **art. 38** del Convenio y **art. 34.8 ET**, y no esgrime una razón organizativa suficiente, el **art. 34.8 ET** en relación al **art. 139 LRJS** le da mejor posición al titular de un derecho-expectativa a la adaptación razonable del **art. 38.4 ET**.

En fin, sostenemos que el legislador ha fijado dos condicionantes para un uso más flexible del derecho individual. Uno de legitimación procedimental: que medie un acto de voluntad empresarial, ya sea por acuerdo colectivo o contractual. Otro de legitimación sustantiva: que ese acuerdo, colectivo o singular, asegure un equilibrio concreto entre la razón de la trabajadora o del trabajador y la razón de la empresa, llamando a modulaciones más limitadas y ciertas para la empresa. Ahora bien, al mismo tiempo, hay que tener en cuenta la regulación procesal del **art. 139 LRJS** que responde a una orientación de política jurídica opuesta: el trabajador o la trabajadora tiene un poder negociador con el empleador, al margen del convenio.

Entendemos que el **art. 34.8 ET** lo que configura es un poder de iniciativa del titular de este derecho a realizar, de acuerdo con el principio de buena fe, propuestas razonables de concreción de su jornada de trabajo. Este poder de iniciativa desencadenará por su parte, un proceso negociador al que queda sujeto el empresario, con el fin de buscar la adaptación del tiempo de trabajo que resulte compatible con los diferentes intereses que mantienen las partes en estos casos.

Teniendo en cuenta estas premisas y como resultado de la lectura integradora que ha de realizarse entre los preceptos controvertidos en estos supuestos - **art. 38.1** del Convenio Colectivo, **art. 34.8 ET** y **art. 139 LRJS** -, llegamos a la conclusión de que la trabajadora o el trabajador tiene reconocido en nuestro ordenamiento laboral, el derecho a una modificación de su régimen horario, como concreta manifestación de su derecho a la conciliación de la vida familiar y laboral, con la única excepción de que ello resulte excesivamente gravoso para la organización de la empresa.

De esta afirmación no cabe obtener como conclusión que los trabajadores tengan ahora reconocido un derecho a la modificación unilateral de su jornada de trabajo, sino que lo que se reconoce es un derecho a proponer, a falta de normativa convencional, la adaptación de su horario de trabajo, como concreta manifestación de su derecho a la conciliación de la vida familiar y laboral. Al empleador le incumbe por tanto acreditar las razones de tipo organizativo por las cuales se opone a la propuesta del titular de este derecho, realizando en su caso, alternativas a esta propuesta.

Para ello el juez vendrá obligado, caso de que se litigue, según la doctrina constitucional recogida en la conocida STC 3/2007, a ponderar todas las circunstancias concurrentes, destacando entre ellas a juicio del TC, las "dificultades organizativas que su reconocimiento pudiera causar a la empresa". Por tanto, corresponderá al empresario demostrar en estos casos, el perjuicio organizativo o/y económico que le supondría la aceptación de la concreción horaria que pretenda la trabajadora (STSJ Andalucía-Sevilla, 16-05-2019, rec. 933/2019; en sentido similar STSJ de Andalucía-Sevilla de 12-04-2019, rec. 4457/2018; sentencia de 11-04-2019, rec. 623/2019; o sentencia 04-04-2019, rec. 470/2019).

El Tribunal Superior de Justicia de Navarra tras un estudio de la doctrina anterior del Tribunal Supremo sintetizaba:

"Para ello se ha de partir de que el titular del derecho a adaptar la duración y distribución de la jornada de trabajo es el trabajador, pero la elección de la duración y distribución de la jornada no le corresponde a él en exclusiva, sino que es necesario el acuerdo previo con el empresario; y, en el caso de discrepancias entre las partes, la interpretación de estos derechos debe evitar soluciones ajenas a la finalidad de la norma; en otras palabras y como ha señalado la doctrina científica (de La Puebla Pinilla), "la alternativa ofrecida por el empleador no puede dejar el derecho vacío de contenido. Si no se llega a acuerdos el empresario tendrá que probar la causa organizativa que alega, explicando que "no puede encontrar un sustituto durante el preaviso o tratando de argumentar que una parte importante de la plantilla está solicitando el mismo derecho o que la



función que desempeñada por el trabajador posee una importancia estratégica" (STSJ de Navarra, 23-05-2019, rec. 166/2019).

Por otro lado, y desde el punto de vista procesal el **art.** 139 de la LRJS menciona:

1. El procedimiento para el ejercicio de los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral, reconocidos legal o convencionalmente, se regirá por las siguientes reglas:

a) El trabajador dispondrá de un plazo de veinte días, a partir de que el empresario le comunique su negativa o su disconformidad con la propuesta realizada por el trabajador, para presentar demanda ante el Juzgado de lo Social.

En la demanda del derecho a la medida de conciliación podrá acumularse la acción de daños y perjuicios causados al trabajador, exclusivamente por los derivados de la negativa del derecho o de la demora en la efectividad de la medida, de los que el empresario podrá exonerarse si hubiere dado cumplimiento, al menos provisional, a la medida propuesta por el trabajador.

El empresario y el trabajador deberán llevar sus respectivas propuestas y alternativas de concreción a los actos de conciliación previa al juicio y al propio acto de juicio, que podrán acompañar, en su caso, de informe de los órganos paritarios o de seguimiento de los planes de igualdad de la empresa para su consideración en la sentencia....

2. El procedimiento anterior será aplicable igualmente al ejercicio de los derechos de la trabajadora víctima de violencia de género establecidos en la ley, a la reducción de la jornada de trabajo con disminución proporcional del salario y a la reordenación del tiempo de trabajo, a través de la adaptación del horario, de la aplicación del horario flexible o de otras formas de ordenación del tiempo de trabajo que se utilicen en la empresa. Podrá acumularse a la referida demanda la acción de daños y perjuicios directamente causados a la trabajadora por la negativa o demora del derecho. Podrá instarse, en su caso, la adopción de las medidas cautelares reguladas en el apartado 4 del artículo 180.

El Tribunal Superior de Justicia del País Vasco recordaba:

"No es la trabajadora la que debe probar ni su necesidad doméstica, ni su ausencia de otros resortes para atender a la conciliación familiar, ni la disponibilidad de la empresa para acceder a su petición; su derecho obliga a que sea el empresario el que muestre de forma clara e indubitada la excepcionalidad de la denegación de la reducción, gravándosele con la carga de mostrar en términos reales y efectivos la imposibilidad, para que a partir de ella puedan establecerse unos módulos o criterios a raíz de los cuales se ajusten las necesidades de reducción de la jornada de la trabajadora y de la producción empresarial. De aquí el que los parámetros que fija la sentencia recurrida por necesidades de ajuste de horarios según la plantilla que se señala en el hecho probado segundo, se muestran insuficientes, pues lógicamente todo cambio por reducción de la jornada va a su suponer una variación o modificación de la plantilla, pero ello es el prius fáctico del que debe partirse, y lo que debe darse es una solución, no simplemente enunciar el aserto conocido" (STSJ País Vasco, 23-09-2014, rec. 1602/2014).

TERCERO. El Tribunal Constitucional llamó la atención sobre la necesidad de atender en todo caso a parámetros de constitucionalidad. Y así afirmaba en sentencia de 11 de marzo de 2014 (rec. 9145/2009:

"Conforme ya indicamos, la dimensión constitucional de las medidas normativas tendentes a facilitar la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras, tanto desde la perspectiva del derecho a la no discriminación por razón de las circunstancias personales (**art.** 14 CE), como desde la perspectiva del mandato de protección a la familia y a la infancia(**art.** 39 CE), debe prevalecer y servir de orientación para la solución de cualquier duda interpretativa que pueda suscitarse ante la aplicación a un supuesto concreto de una disposición que afecte a la conciliación profesional y familiar. Ello obligaba en el presente caso a valorar las concretas circunstancias personales y familiares que concurrían en el trabajador demandante, así como la organización del régimen de trabajo de la residencia de educación especial en la que prestaba servicios, para ponderar si la negativa empresarial a su pretensión de trabajar en horario nocturno constituía o no un obstáculo injustificado para la compatibilidad de su vida familiar y profesional. En relación con las circunstancias familiares concurrentes, conforme a los datos obrantes en las actuaciones, resultaba necesario tener en cuenta el número de hijos del recurrente, su edad y situación escolar, en su caso, así como la situación laboral de su cónyuge y la posible incidencia que la denegación del horario nocturno al recurrente pueda haber tenido para conciliar su actividad profesional con el cuidado de sus hijos. Así mismo, era necesario valorar si la organización del trabajo mediante turnos fijo (diurno) y rotatorio de la residencia en la que presta servicios el recurrente permitía alteraciones como la interesada por éste sin poner el funcionamiento de la residencia en dificultades organizativas lo suficientemente importantes como para excluir tales modificaciones".



CUARTO. La parte actora solicita una adaptación de su jornada de trabajo a lo que se opuso la empresa.

Pues bien, para resolver la litis y siguiendo lo preceptuado en el **art. 34.8 del ET** se impone un análisis de la razonabilidad y proporcionalidad de las necesidades de la trabajadora y de las necesidades organizativas y productivas de la empresa.

Por lo que respecta a la trabajadora resulta:

- Que ha acreditado que tiene a su cargo una menor escolarizada
- Que el padre reside en otro domicilio
- Que sólo consta una propuesta
- Que venía haciendo turnos de mañana y tarde y solo de forma esporádica que no llegaba ni una vez a la semana hacía lo que se denominaba el turno partido. Las discrepancias entre planillas y fichajes en este punto no se consideran especialmente significativas, máxime cuando comprende el período vacacional.

La empresa denegó la petición sin que conste negociación alguna y sin que tampoco con carácter previo al día del juicio se efectuaran propuestas. Invocaba los siguientes motivos:

- Que entre los responsables existen unos turnos de mañana y tarde
- Que en la apertura debe haber como mínimo dos responsables
- Que en cierre debe haber al menos un responsable
- Que un adjunto a responsable hace de media 3 cierres a la semana
- Que las funciones que se realizan en la apertura y en el cierre por un responsable deben realizarse en esos momentos
- Que sería necesario programar a más responsables en el turno de tal mañana y que el resto de compañeros debería hacer más cierres y/o aperturas
- Que ello dificultaría el cumplimiento de la normativa laboral en materia de descansos entre jornadas y el derecho de los compañeros a la conciliación a la vida personal y laboral
- Que se imposibilitaría la conciliación familiar y laboral no solo del resto de responsables, sino también del resto de plantilla "ya que estaríamos condenándolos a trabajar con mayor frecuencia en los turnos de apertura y cierre".

Expuesto lo anterior se extraen las siguientes conclusiones.

En primer lugar, que la propuesta realizada supone convertir en horario habitual lo que venía siendo casi excepcional. La trabajadora según plantillas y fichaje venía haciendo turno de mañana y turno de tarde y sólo de forma esporádica lo que se denominaba como turno partido que implicaba entrar sobre las 10:00 horas de la mañana igual que lo hacía el resto de la plantilla.

La parte demandada aludió a que esa adaptación solo se concedía dentro de los turnos, citó algunas sentencias y remarcó que ese turno partido no existía como tal turno. Sin embargo, aun conociendo la línea doctrinal que enmarcaba los cambios dentro de los turnos, se considera que con la nueva redacción del **art. 34.8 del ET** dicho planteamiento ha quedado totalmente superado ya que ahora la norma expresamente recoge una adaptación "en la ordenación del tiempo de trabajo y en la forma de prestación" con lo que se ha posibilitado no sólo el cambio de turno, sino incluso cómo se ordena y se realiza el trabajo. De esta manera se posibilita esa modificación sin necesidad de reducción de jornada y sin necesidad de mantener los turnos existentes. El sentido literal de la norma así lo impone igual que la interpretación finalista de la misma.

En segundo lugar, se aludía en la carta a la sobrecarga del personal, a la dificultad en el cumplimiento de la normativa laboral en materia de descansos y al derecho de los compañeros a la conciliación.

Comenzando por este último argumento resulta que tanto el Sr. Obdulio como el Sr. Pablo expusieron que al menos dos de los otros responsables tenían menores de edad a su cargo y se aportaron también copias de los respectivos libros de familia. Sin embargo, y no cuestionándose tal hecho, no consta reducción de jornada ni adaptación de la misma que pudiera colisionar con lo solicitado por la actora. Y aquí lo que se impone es un estudio de las circunstancias concretas de la conciliación, no el derecho meramente abstracto o lo que pudiera haber ocurrido en otros centros. Al no haber trabajadores con jornadas modificadas o reducidas por motivos de conciliación la capacidad de maniobra organizativa de la empresa no queda reducida por este motivo.

En cuanto a la sobrecarga se considera acreditado por la documental y la testifical que había en total cuatro responsables si bien de forma puntual un cajero-reponedor hizo algunas funciones de responsable.



- El Sr. Obdulio que tenía la categoría de cajero-reponedor expuso que él actuaba en realidad como un tercer responsable, un CPT, de tal manera que hacía todo lo que hacía un responsable menos hacer pedidos y cuentas; que los lunes y los jueves que eran los días de las nuevas ofertas podía haber solo un responsable.

- El Sr. Pablo vino a confirmar que Obdulio era CPT, que era un complemento y que en los últimos tiempos había hecho más veces de CPT porque había habido vacaciones, había habido responsables en IT y que había hecho 2 o 3 veces de CPT a la semana. Sin embargo, reiteró que no estaba preparado para hacer las funciones de responsable puesto que no podía hacer pedidos ni podía hacer exactamente lo mismo.

- Si nos vamos a los fichajes de los últimos tiempos del Obdulio resulta que trabajó muchas mañanas sin que pueda discriminarse los días en los que actuó de CPT.

En tercer lugar, teniendo en cuenta la categoría de la trabajadora y sus funciones, resulta que el núcleo esencial de las mismas se desarrolla durante las aperturas y los cierres. Acudiendo al Convenio aparecen unas tareas de supervisión y control que fueron explicadas con detenimiento por ambos testigos. Y así el Sr. Obdulio expuso que el responsable a primera hora debía organizar al personal y montar por ejemplo la fruta y hacer las cuentas y a última hora se encargaba del cierre. El Sr. Pablo también indicó que el responsable tiene las llaves, ha de quitar la alarma, ha de recibir los camiones, ha de rotar los carteles, tiene que contar el depósito que hay en la caja fuerte, tiene que dar los cajones a los cajeros, tiene que revisar los pedidos y todo antes de la apertura al público, y en el cierre tiene que recepcionar camiones, hacer el arqueo de cajones y caja fuerte y el cierre de la tienda.

De esta manera resulta que las aperturas y cierres que haría la trabajadora con su propuesta se habrían reducido a un nivel casi testimonial, que las funciones esenciales de su puesto se verían muy afectadas y que la empresa debería habilitar de forma permanente a algún cajero para que hiciera algunas de las funciones de un responsable en las aperturas y cierres como había hecho durante bajas y vacaciones. Modificaciones que se consideran muy sustanciales y relevantes.

Llegados a este punto y dado que se considera que la argumentación de la empresa es razonable se impone el análisis de la dimensión constitucional del derecho invocado. En realidad, el único dato aportado es la escolarización de la menor, ninguna otra circunstancia de afectación relevante consta. Se incidió en que el padre no residía en el mismo domicilio. Sin embargo y dejando al margen que según empadronamiento en el domicilio donde reside la menor constan otras dos personas mayores de edad además de la madre, lo cierto es que estamos ante un derecho individual. Y si lo que se pretendía invocar era que no contaba con su colaboración, esto es, que no había corresponsabilidad alguna (ex. **art.** 44.1 LO 3/2007, de 22 de marzo), hay que tener en cuenta que incluso con el horario solicitado no puede prescindirse de ayuda externa al ser el horario lectivo de 9,00 a 14:00 o de 9,00 a 17,00 horas.

De esta manera, y volviendo al calendario propuesto resulta que la madre podría llevar a su hija al colegio y acostarla todos los días laborables. Sin embargo, con los turnos que venía haciendo la trabajadora esas actuaciones no quedaban del todo imposibilitadas, sino limitadas ligeramente ya que se alternaban según el turno fuera de mañana y tarde y garantizándose en todo caso los días del llamado turno partido.

Por lo tanto, ponderando todo lo expuesto anteriormente se considera desproporcionada la petición de la parte actora y ello sin perjuicio de dejar constancia de que ha sido voluntad del legislador la de mantener en estos casos un marco de negociación entre las partes de buena fe que ha de permanecer abierto.

Finalmente, y no considerándose vulnerado derecho fundamental alguno, ninguna indemnización procede, ex. **art.** 183 LRJS.

QUINTO. Ha de desestimarse la petición de la parte demandante de que se condenase a la parte demandada al pago de las costas del procedimiento, dado que como ha señalado la jurisprudencia (por todas, TS Sala 4ª, S 4-4-2007, rec. 588/2006), la defensa por abogado tiene carácter facultativo en la instancia por lo que, si se utiliza, el pago de los honorarios o derechos respectivos será por cuenta de los litigantes, y, de otra parte, no concurren los requisitos que, según dispone el artículo 66.3 y el artículo 97.3 de la LJS, determinarían su imposición.

SEXTO. Conforme a lo previsto en el **art.** 139.1.b) y 191.2.f) de la LRJS y dado que se ha acumulado una acción de indemnización de daños y perjuicios cuyo importe alcanza el límite mínimo para el acceso a la impugnación, contra la presente resolución cabe recurso de suplicación (ex. STSJ Navarra. 23-05-2019, rec. 166/2019).

Vistos los artículos citados y demás de pertinente y general aplicación

FALLO



Desestimo la demanda presentada por D^a. Guadalupe contra la empresa DIRECCION000 . Por ello absuelvo a dicha demandada de todos los pedimentos contra ella dirigidos.

Notifíquese esta sentencia a las partes con la advertencia de que no es firme y contra ella cabe formular recurso de suplicación ante el Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, el cual deberá anunciarse ante este juzgado dentro de los cinco días siguientes a la notificación de esta resolución, bastando para ello la mera manifestación de la parte o de su abogado o su representante al hacerle la notificación de aquélla, de su propósito de entablarlo o bien por comparecencia o por escrito de las partes, de su abogado, o de su representante dentro del plazo indicado.

Si el recurrente no goza del beneficio de justicia gratuita deberá al tiempo de anunciar el recurso haber consignado la cantidad objeto de condena en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones que tiene abierta este juzgado en el Banco Santander. Así mismo deberá en el momento de interponer el recurso acreditar haber consignado la suma de 300 euros en concepto de depósito en dicha cuenta, haciendo constar en el ingreso el número de procedimiento.

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

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

PUBLICACIÓN: Leída y publicada fue la anterior sentencia por la Sra. Juez que la dictó, estando constituida en audiencia pública en el mismo día de su fecha, de todo lo cual como LAJ certifico.

FONDO DOCUMENTAL GENERAL