



Roj: **SJSO 3852/2019** - ECLI: **ES:JSO:2019:3852**

Id Cendoj: **47186440022019100061**

Órgano: **Juzgado de lo Social**

Sede: **Valladolid**

Sección: **2**

Fecha: **31/07/2019**

Nº de Recurso: **618/2019**

Nº de Resolución: **317/2019**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **EVA MARIA LUMBRERAS MARTIN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

JDO. DE LO SOCIAL N. 2

VALLADOLID

SENTENCIA: 00317/2019

-

C/ ANGUSTIAS, 40-44

Tfno: 983-30.01.33

Fax: 983-30.79.21

Correo Electrónico: social2@justicia.es

Equipo/usuario: MDS

NIG: 47186 44 4 2019 0002480

Modelo: N02700

PEF DCHO CONCILIA VIDA PERSONAL,FAM Y LABORAL 0000618 /2019

Procedimiento origen: /

Sobre: ORDINARIO

DEMANDANTE/S D/ña: Severino

ABOGADO/A: MARIA CRISTINA VELASCO BUSTOS

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

DEMANDADO/S D/ña: LIMPISA GRUPO NORTE, S.A.

ABOGADO/A:

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

En Valladolid, a treinta y uno de julio de dos mil diecinueve.

Vistos por la Ilma. Sra. Magistrada-Juez del Juzgado de lo Social N° Dos de Valladolid, D^a EVA MARÍA LUMBRERAS MARTÍN los presentes autos de CONCILIACIÓN DE LA VIDA LABORAL Y FAMILIAR N° 618/2019, seguidos a instancia de D. Severino , como demandante, representado por la Letrada, Sra. Velasco Bustos, contra la empresa "LIMPISA GRUPO NORTE, S.A", representada por la Letrada, Sra. Rodríguez Luengo,

EN NOMBRE DEL REY



ha dictado la siguiente

SENTENCIA

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 10 de julio de 2019, el Sr. Severino presentó demanda ejercitando acción en materia de conciliación de la vida laboral y familiar, en la que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho de pertinente aplicación, terminó suplicando se dicte Sentencia por la que se declare el derecho del actor a concretar su horario únicamente en turnos de tarde, condenando a la demandada a estar y pasar por tal declaración, y a hacer efectiva la concreción horaria solicitada.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se fijó la celebración del juicio el día 23 de julio de 2018.

TERCERO.- Llegado el día señalado, comparecieron las partes en legal forma.

En el acto de juicio, cada una de las partes formuló alegaciones en apoyo de sus respectivas pretensiones, y tras la práctica de las pruebas propuestas y admitidas, los Letrados formularon conclusiones

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- El demandante, Severino, presta servicios por cuenta de la empresa demandada, "LIMPISA GRUPO NORTE, S.A" desde el día 22 de diciembre de 2008, en virtud de un contrato indefinido, a tiempo completo, con categoría profesional Especialista, y salario bruto mensual de 1.584,35 euros, incluida la parte proporcional de pagas extras.

SEGUNDO.- Disciplina la relación laboral el " *Convenio Colectivo Provincial de Limpieza de Edificios y Locales de Valladolid*".

TERCERO.- El actor se encuentra adscrito al servicio de limpieza del Hospital Universitario Río Hortega y Centro de Especialidades Arturo Eyries de Valladolid, adjudicado a la empresa demandada por la Gerencia Regional de Salud desde 1 de mayo de 2008.

CUARTO.- El trabajador demandante ha venido realizando su jornada de trabajo en turnos de tarde y de noche (cuatro días cada cinco semanas).

QUINTO.- Los trabajos de limpieza general de cocinas y office, y la limpieza general de cocinas y campana han de realizarse, conforme a las condiciones estipuladas en la contrata, con frecuencia quincenal.

SEXTO.- El demandante convive con su madre, de 91 años, en el domicilio familiar, sito en CALLE000, Nº NUM000, en la localidad de Siete Iglesias de Trabancos (Valladolid).

SÉPTIMO.- La madre del actor presenta un cuadro pluripatológico crónico, y deterioro cognitivo.

OCTAVO.- El demandante, en fecha 21 de mayo de 2019, solicitó a la empresa concretar su jornada laboral únicamente en horario de tarde, de 15:00 a 22:00 horas, a fin de atender al cuidado de su madre.

NOVENO.- La empresa demandada, mediante comunicación dirigida al trabajador, fechada el día 27 de mayo de 2019, denegó su petición por carecer de sustento legal, y no acreditar las condiciones necesarias.

DÉCIMO.- El trabajador, Ángel, compañero del actor, en fecha 19 de julio de 2019, ha solicitado a la empresa realizar su jornada laboral en dos turnos, preferentemente de mañana y de noche.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los documentos obrantes en los respectivos ramos de prueba de las partes, particularmente el contrato de trabajo, la nómina, las condiciones de la contrata a la que se encuentra adscrito el actor, el certificado de empadronamiento colectivo y el informe médico de su madre, así como las comunicaciones intercambiadas entre trabajador y empresa, y la solicitud del compañero del actor, constituyen las fuentes de prueba que avalen el anterior relato de hechos probados, a los efectos previstos en el artículo 97.2 LJS.

SEGUNDO.- En el presente procedimiento se ejercita por la parte demandante, al amparo de lo dispuesto en el artículo 34.8 ET, una acción de dirigida a concretar su jornada laboral exclusivamente en el turno de tarde invocando, en esencia, la necesidad de conciliar su vida laboral con el cuidado de su madre, en situación de dependencia.



La empresa demandada ha formulado oposición a la pretensión deducida por el actor alegando que carece de amparo legal, sin que, por otra parte, resulte acreditada la necesidad de tender el cuidado directo de familiar invocada a efectos de no realizar el turno de noche.

En relación con el primero de los motivos de oposición alegados por la empresa, debe tenerse presente que la Sala IV del Tribunal Supremo, a partir de la Sentencia de 13/06/08, vino manteniendo en distintas resoluciones [SS 18/06/08 , 20/05/09 , 19/10/09 y 24/04/12) y Auto 21/07/09], que el derecho que reconoce al trabajador el **Art. 37-6 del E.T.**, de fijar la concreción horaria, está vinculado a la existencia de una reducción de jornada, con la consiguiente reducción de retribuciones, por lo que deben quedar extramuros de su ámbito de aplicación aquellos supuestos en que la solicitud de cambio de horario o turno de trabajo no vaya unida a una petición de reducción de jornada, por lo que estos últimos supuestos con anterioridad a la introducción en nuestro ordenamiento jurídico del apartado 8 del **Art. 34ET**, carecían de apoyo legal, y tras la entrada en vigor del precepto habían de reconducirse a lo establecido en dicha norma legal que era la que delimitaba los contornos del derecho a la conciliación de la vida laboral y familiar por razones de guarda legal y atención o cuidado de familiares.

En las indicadas sentencias se sientan los siguientes criterios:

1) El apartado 8 del **art. 34 del E.T.**, establece el derecho del trabajador a adoptar la duración y distribución de la jornada para hacer efectivo su derecho a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, condicionándolo a los términos en que se establezca en la negociación colectiva o en el acuerdo que se llegue con el empresario, respetando lo previsto en aquel acuerdo, resolviendo en todos las sentencias que hemos mencionado que en ausencia de previsión convencional al respecto y de pacto alcanzado mediante la autonomía individual, la pretensión de variación horaria o alteración de turno de trabajo carece de amparo legal.

2) La Sala Cuarta en las resoluciones de referencia descarta expresamente que en tales supuestos de mera petición de cambio de horario, y por tanto de turnos, sin reducción de jornada, que califica como carentes de apoyo legal, entre en juego la doctrina constitucional contenida en la STC 3/2007, por estar la misma referida exclusivamente para los casos regulados en los Arts. 37.5 y 6 **ET**, añadiendo a tales razonamientos que los órganos judiciales, no pueden asumir funciones legislativas, sino que es al legislador a quien en su caso competiría acometer las oportunas reformas legales, cosa que, pudiendo hacerlo, no ha hecho, como lo revela la reforma operada en el **art. 34 del E.T** en la Ley Orgánica 3/2007 de 22 de marzo para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.

Determinado el criterio de la jurisprudencia ordinaria respecto a los supuestos en que resulta aplicable el artículo **34.8 ET**, conviene también analizar la doctrina constitucional en la materia.

Por un lado, la Sentencia 24/11 de 14 de Marzo, en un caso de denegación de cambio de turnos posterior a la entrada en vigor de la LO 3/07 no ligado a reducción de jornada que había sido denegado judicialmente por considerar, en línea con los pronunciamientos a los que nos hemos referido, que al no existir previsión convencional al respecto ni haberse alcanzado acuerdo individual en la materia con la empresa, la pretensión actuada, conforme al **Art. 34.8ET**, carecía de amparo legal, el TC descarta expresamente que en dicho supuesto sea aplicable la doctrina contenida en la STC 3/07, que considera referida exclusivamente a los supuestos reconducibles al **Art. 37.5 y 6 ET**, y por otro, desecha igualmente que las decisiones judiciales denegatorias del reconocimiento del derecho pretendido vulneren los derechos fundamentales a la no discriminación por razón de sexo (**Art. 14 CE**) y a la tutela judicial efectiva (**Art. 24 CE**)

Por el contrario, en la Sentencia 26/11, también de 14 de marzo, en un caso anterior a la entrada en vigor del **Art. 34.8ET**, en que el solicitante del cambio de turno sin reducción de jornada era el padre, habiendo visto desestimada su petición tanto en la instancia como en grado de suplicación, con inadmisión por el TS mediante auto de 21/07/09 del recurso de casación para unificación de doctrina, por falta de contenido casacional remitiéndose a los pronunciamientos precedentes de la Sala Cuarta a que nos hemos referido en el apartado D, el Tribunal Constitucional, en franca contradicción con el criterio mantenido en la anterior sentencia 24/11, no solo establece que la doctrina sentada por la STC 3/07, resulta de plena aplicación, sino que va más allá y extiende el ámbito de aplicación del **Art. 14 CE** a las discriminaciones por razón de las circunstancias familiares, concediendo el amparo solicitado.

Pues bien, en el caso que nos ocupa, la interpretación del artículo **34.8 ET** postulada por la jurisprudencia ordinaria, y por la STC 24/11 habría de conducir a la desestimación de la demanda, toda vez que no existe una disposición convencional reguladora del cambio de horario interesado, sin que tampoco exista un pacto individual. Ahora bien, no puede desconocerse que la interpretación de dicho precepto en los términos expuestos por la Sentencia 26/11 contribuye a potenciar el derecho a la conciliación de la vida personal, laboral y familiar, entendiéndose que la simple inexistencia de acuerdo colectivo o individual que contemple medidas que permitan adaptar la jornada y el horario de trabajo para conciliar la vida laboral y la familiar, no



constituye causa suficiente para denegar el derecho pretendido por el trabajador, sino que habrá que tomar en consideración en el particularismo de cada caso las singulares circunstancias concurrentes, valorando la dimensión constitucional ex **Art.** 14 y 39 CE de las medidas solicitadas y realizar la correspondiente ponderación del derecho fundamental que está en juego.

Pues bien, acogiendo la interpretación postulada en la STC 26/11, habría de analizarse las circunstancias concurrentes en el caso enjuiciado, en el que ha resultado acreditado que, efectivamente, el trabajador demandante convive en el domicilio familiar con su madre, de avanzada edad, que se encuentra afectada, no solamente de múltiples patologías orgánicas, sino también de un deterioro cognitivo, situación en la que es razonable concluir, con independencia de su nivel de dependencia, que precisa supervisión y cuidado directo de una tercera persona, necesidad que, al parecer, se encuentra cubierta durante el día, no así durante la noche, siendo su hijo la única persona que convive con ella, desprendiéndose, por tanto, la verdadera existencia de una situación que faculta al actor para el ejercicio del derecho a conciliar su vida laboral y familiar.

No puede obviarse que, pese a la dimensión constitucional de este derecho, no se trata de un derecho absoluto para el trabajador, en tanto que puede colisionar con necesidades organizativas de la empresa, si bien, en este caso, en la comunicación dirigida al trabajador no se alegan por la empresa las existencias de dificultades en la organización del trabajo que pudieran impedir o dificultar eximirle del turno de noche, que se viene prestando cada cinco semanas, sin que tampoco, a la vista de la prueba practicada en el acto de juicio, se haya constatado que suponga un perjuicio organizativo, pues sin desconocer que la necesidad de realizar trabajos quincenales nocturnos, lo cierto es que cuenta con ocho trabajadores con categoría Peón Especialista, significando que uno de ellos, concretamente Sr. Ángel , ha solicitado realizar turnos de mañana y noche, circunstancia que, de alguna manera, facilita cubrir los turnos de noche que pudiera tener asignados el actor.

Las circunstancias expuestas conducen a estimar la pretensión de la parte demandante, con el correspondiente derecho a realizar su jornada laboral en horario correspondiente al turno de tarde, si bien, únicamente mientras persista la necesidad de atender al cuidado de su madre.

Vistos los preceptos legales citados, y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

ESTIMO la demanda presentada por Severino contra la empresa "LIMPISA GRUPO NORTE, S.A", **DECLARO** el derecho del trabajador demandante a realizar su jornada laboral en horario correspondiente al turno de tarde, mientras persista la necesidad de atender al cuidado de su madre, y **CONDENO** a la empresa demandada a estar y pasar por la anterior declaración.

Notifíquese a las partes la presente resolución haciéndoles saber que frente a la misma no cabe interponer recurso alguno.

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