

Nº AUTOS: DEMANDA 248 /2009  
Nº SENTENCIA:202/2009

En Oviedo a uno de Abril de dos mil nueve. La Ilma. Sra. D<sup>a</sup>.  
M.C.G.F. Magistrada Juez del Juzgado de lo Social nº dos de los de Oviedo, habiendo visto los presentes autos sobre DERECHOS, seguidos entre partes de una como demandante D<sup>a</sup> [REDACTED] representada por la Letrado D<sup>a</sup> Olga Blanco Rozada y, de la otra como demandado la empresa [REDACTED] representada por s/legal representante D. [REDACTED], asistido por el Letrado D. [REDACTED], en nombre de Su Majestad el Rey, ha dictado la siguiente:

### SENTENCIA

#### ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Que la parte actora presentó escrito de demanda con fecha 3 de Marzo del actual por entender su derecho a prestar servicios en su jornada de 25 horas semanales en horario de mañanas. Alegó en derecho y suplicó sentencia conforme a sus pretensiones.

Segundo.- Abierto el acto del juicio, la parte actora se ratificó en su demanda y la demandada se opuso alegando lo que estimó pertinente. Suplicó la absolución.

Tercero.- Recibido el juicio a prueba, se practicó la propuesta con el resultado que consta en el acta. En conclusiones las partes insisten en sus pretensiones, declarándose los autos conclusos y vistos para Sentencia.

Cuarto.- Se observaron las prescripciones legales.

#### HECHOS PROBADOS

1º.- La actora presta sus servicios para la empresa demandada desde el 3 de mayo de 2005 en el departamento de Ventas con funciones de Vendedora. La duración de su jornada parcial es de 1.106,25 horas anuales con un promedio semanal de 25 horas, en un horario de 18 a 23 horas de lunes a sábados. En el contrato se pactó un horario de lunes a domingos que se concretaba en una jornada de lunes a viernes de 14,30 a 22,30.

2º.- Es aplicable el Convenio Colectivo de Grandes Almacenes.

3º.- La actora tiene una hija, nacida el 27 de septiembre de 2003 y se separó del padre de la niña que se fue a residir en Sevilla. Firmaron un convenio regulador al respecto el 26 de enero del presente, en el que acuerdan atribuir la guarda y custodia de la menor a la madre.



4º- La actora solicitó el cambio de horario para poder atender a su hija, de 9 a 16,30 horas, que fue denegado por la empresa en fecha que no consta.

5º- Presentó conciliación previa el 13 de febrero del presente, que se celebró el 27 del mismo mes sin avenencia. Interpuso la demanda el 3 de marzo.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO- La actora solicita el cambio de su horario, no la reducción de la jornada, en base a lo dispuesto en el artículo 34.8 del Estatuto de los Trabajadores.

El artículo 34.8 del Estatuto de los Trabajadores, introducido por la Ley de Igualdad efectiva de mujeres y hombres, establece: "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." Se advierte, que no se delega sin límites en el beneficiario de la conciliación la configuración del derecho contemplado en el artículo 34 del Estatuto de los Trabajadores, precepto en que se regula la jornada de trabajo, como examinó la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de junio de 2008, dictada en un supuesto similar. En ella se declara no aplicable la doctrina constitucional recogida en la sentencia del Tribunal Constitucional de 15 de enero de 2007, en la que resolvió sobre una solicitud de reducción de jornada, mientras que en el caso de la sentencia del Tribunal Supremo y en el presente, sólo se solicita el cambio de horario sin reducción. La sala de lo social denegó la pretensión (Ss de 13 y 18 de junio de 2008) "sin dudar de que la pretensión de la demandante serviría para mejorar sus posibilidades de conciliar el trabajo con los deberes familiares porque de lo contrario no hubiera solicitado el cambio de horario, considera que no puede dar lugar a lo allí pedido sin violar el principio de legalidad a que debe someter su resolución por imposición expresa del art. 117 de la Constitución y por ello, aun conociendo la sentencia del Tribunal Constitucional dictada en un supuesto muy semejante, aunque allí con base legal, ha de atenerse a los principios legales a los que está vinculada".

El Tribunal Supremo (Ss de 16-6-1995 y de 20-7-2000) sostiene que cuando la empresa no evidencie razones suficientemente justificadas para no acceder a la elección de la especificada jornada adoptada o solicitada por el trabajador, será ésta la que prospere, en tanto que cuando esas razones queden demostradas y el trabajador no aduzca otras motivaciones de mayor significado o relevancia puede prosperar el horario propuesto por la empresa, todo ello siempre dentro de los parámetros de la buena fe en la actuación tanto empresarial como del trabajador; pero se admite la oposición empresarial por razones organizativas, aunque, sólo excepcionalmente cuando entra en colisión con el derecho del trabajador a la distribución horaria de la reducción de jornada para el cuidado de la menor, haciendo recaer, en este caso, sobre el trabajador la prueba de las razones que legitiman su posición



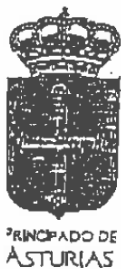


y su interés en su nuevo horario frente al propuesto por la potestad organizativa empresarial.

En los votos particulares de las sentencias del Tribunal Supremo del año 2008 citadas, los magistrados entienden que procedería la estimación de la demanda sin convertir al juez en legislador, teniendo en cuenta "la especial naturaleza y trascendencia del derecho reclamado y la realidad social a día de hoy formulando un criterio, que no entrañaría la elaboración de una norma en sentido propio y pleno, pero sí podría contener un desarrollo singularmente autorizado y digno, con su reiteración de adquirir cierta trascendencia normativa, como se lee en la Exposición de Motivos del Decreto Legislativo 1836/1974, de 31 de mayo, por el que se sancionó con fuerza de Ley el texto articulado del título preliminar del Código Civil, y con él, el artículo 6.1 del mismo, que sin incluir a la Jurisprudencia entre las fuentes del Derecho, le asigna la misión de complementar el ordenamiento jurídico. Como ya decía una ya antigua -pero sin duda actual- sentencia del Tribunal Supremo de 18 de mayo de 1933, "la jurisprudencia debe tener como propósito y finalidad directriz, no solo satisfacer la "necesidad de estabilidad y fijeza" de las relaciones sociales (que tanto o más que ella, es función propia de la ley), sino además y principalmente, asegurar la "plasticidad y movilidad" de la norma, para que el derecho sea, no cosa muerta y rígida, sino materia fluida y flexible sujeta a renovación como la vida misma."

El posible vacío legislativo invocado por la empresa, vistos los razonamientos de las sentencias citadas, se integraría siguiendo los principios generales contenidos en la Exposición de Motivos de la Ley de Igualdad de promover por parte de las empresas y de los poderes públicos, mediante políticas activas, la efectiva igualdad y la conciliación de la vida familiar, personal y laboral. Ejemplo de ello es la introducción en el Estatuto de los Trabajadores, del artículo 34.8 que reconoce el derecho del trabajador a adaptar su jornada laboral para conseguir la conciliación, que es el fin último de la norma, sin reducirla.

Visto que el mismo Tribunal Supremo que dictó las sentencias invocadas, también estableció que la empresa no puede alegar cuestiones formales, de escasa relevancia, sino que debe entrar en cuestiones organizativas o de producción para justificar la imposibilidad, la ley de igualdad establece la obligación, que no facultad, de las empresas de más de 250 trabajadores, como es la demandada, a establecer planes de igualdad que respondan al cumplimiento del principio de igualdad; el contenido de los planes (artículo 46 de la Ley de Igualdad) es un conjunto de "medidas, adoptadas después de realizar un diagnóstico de situación, tendentes a alcanzar en la empresa la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres y a eliminar la discriminación por razón de sexo"..... "para la consecución de los objetivos fijados, los planes de igualdad podrán contemplar, entre otras, las materias de acceso al empleo, clasificación profesional, promoción y formación, retribuciones, ordenación del tiempo de trabajo para favorecer, en términos de igualdad entre mujeres y hombres, la conciliación laboral, personal y familiar y la prevención del acoso sexual y del acoso por razón de sexo".





La empresa no elaboró el plan, porque tras más de un año de vigencia de la ley, no existe ese plan ni consta que se esté negociando, con lo que la empresa incumplió una obligación legal que no puede servirle de amparo para denegar un derecho de la trabajadora. De existir, necesariamente habría contemplado supuestos como el presente, ya que como reconoce el voto particular a las sentencias del Tribunal Supremo, se trata de una situación frecuente por las circunstancias sociales actuales, en una población trabajadora joven como la que presta sus servicios para la demandada.

Sorprende que la empresa demandada en concreto no haya hecho el mínimo esfuerzo por atender la petición justificada de la actora pactando con ella un nuevo horario como permite el artículo 34.8 del Estatuto de los Trabajadores, cuando entre su ideario, conocido por otros procedimientos ante este juzgado seguidos contra ella, figuran principios de trato familiar con y entre los empleados, un contacto directo y diario con los mandos y una política empresarial de humanidad y acercamiento a los trabajadores; principios todos ellos que deberían haber llevado a la concesión de la jornada que solicita. Además se tiene en cuenta que se trata de una vendedora, que tiene encomendadas funciones básicas de esa categoría sin otra trascendencia en la que pudiera ser relevante que el horario de su jornada sea por la mañana o por la tarde, máxime en una empresa que emplea a un gran número de trabajadores, en su mayoría vendedores, por lo que el cambio de jornada no causa un perjuicio a la empresa.

Por todo ello, procede estimar la demanda.

VISTOS los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación,

#### FALLO

Que estimo la demanda interpuesta por D<sup>a</sup> [REDACTED] contra la empresa [REDACTED] y reconozco el derecho de la actora a prestar su jornada de 25 horas semanales en un horario entre las 9 y 16.30 horas de lunes a sábados, condenando a la empresa demandada a estar y pasar por esta declaración y a adoptar las medidas pertinentes al respecto.

Notifíquese esta sentencia a las partes advirtiéndole que contra ella no cabe interponer recurso alguno.

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



ESTADO DE  
ASTURIAS



PUBLICACION.- La anterior sentencia fue leída y publicada por la Ilma. Sra. Magistrada Juez que la suscribe, estando celebrando audiencia pública el mismo día de su fecha, con asistencia del Secretario. Doy fe.

