

Alarma fundada o infundada sobre los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral de los trabajadores

*Sentencia del Juzgado de lo Social número 13 de Madrid,
de 22 de octubre del 2015*

Laura Castillo Navarro

Abogada del Área de Laboral de Gómez-Acebo & Pombo

A finales de la semana pasada nos vimos sorprendidos por alarmantes noticias en prensa sobre una sentencia que, supuestamente, había concedido a un trabajador el derecho a flexibilizar su horario de entrada al trabajo por las necesidades de atención y cuidado de su hijo.

Dada la repercusión mediática de esta sentencia, así como la posible incidencia en nuestros clientes, conviene sintetizarla y comentar sus principales razonamientos jurídicos.

1. Antecedentes

Para la mejor comprensión de la sentencia, a continuación resumimos brevemente sus principales hitos:

- El trabajador es cocinero de segunda del Centro de Referencia Estatal de Atención al Daño Cerebral de Madrid, de titularidad pública.
- El trabajador tiene un régimen «a turnos» de mañana y tarde. El turno de mañana comienza a las 8.00 horas.
- El trabajador solicita flexibilizar su horario de entrada en el turno de mañana para el cuidado de su hijo, que empieza la guardería a las 8.00 horas.

Es importante destacar que el trabajador no solicita la reducción de su jornada por guarda legal, sino exclusivamente la flexibilidad horaria.

- La Administración manifiesta que no le es posible acceder a esta solicitud por el tipo de centro y por las necesidades del servicio.

En concreto, según se desprende de la sentencia, la Administración habría esgrimido la imposibilidad de atender la solicitud del trabajador por: 1) el número de trabajadores de cocina (seis empleados) y 2) por tratarse de un centro destinado al cuidado y atención a personas con unas necesidades especiales, siendo el desayuno un punto crítico en la actividad del centro.

- La sentencia estima la solicitud del trabajador y concede la flexibilidad de jornada solicitada. Esta sentencia no admite recurso de suplicación y ya es firme.

2. Fundamentos

La sentencia de referencia hace un compendio de argumentos para conceder el derecho al trabajador, sin embargo, se aprecian determinadas lagunas en sus razonamientos.

De este modo, la juzgadora considera que son dos los preceptos que resultan de aplicación a este procedimiento:

- a) En primer lugar, determina la posible aplicación del artículo 37.6 del Estatuto de los Trabajadores, precepto que se refiere al derecho de concreción horaria en los casos de

N. de la C.: En las citas literales se ha rectificado en lo posible —sin afectar al sentido— la grafía de ciertos elementos (acentos, mayúsculas, símbolos, abreviaturas, cursivas...) para adecuarlos a las normas tipográficas utilizadas en el resto del texto.

reducción de jornada (que, recordemos, no es el caso que nos ocupa).

La aplicación de este artículo es ambigua incluso por el propio juzgado, que llega a reconocer que «en el caso de autos la pretensión del actor se encuentra encaminada, no a interesar una reducción de jornada sino [a] la posibilidad de flexibilizar su horario [...]».

- b) Por otro lado, señala la aplicación del convenio colectivo que concede a los trabajadores la posibilidad de flexibilizar el horario de entrada en casos de guarda legal, según los términos y condiciones previstos en el propio precepto convencional.

Vistos los anteriores preceptos, la jueza estima la solicitud del trabajador y señala que no han quedado acreditados graves perjuicios organizativos en el servicio si se accede a dicha solicitud.

Asimismo, añade como criterio de ponderación la primacía de la protección jurídica de la familia, prevista en el artículo 39 de la Constitución española, sobre las dificultades organizativas de las empresas.

Teniendo en cuenta los razonamientos de la sentencia (y sin entrar a analizar el contenido del artículo del convenio colectivo aplicable sobre la flexibilidad horaria, que no es objeto de este comentario), conviene indicar que, en nuestra opinión, la juzgadora confunde el derecho de concreción horaria en el marco de la reducción de jornada por guarda legal y otros derechos de adaptación de la jornada de trabajo por motivos de conciliación.

Como avanzábamos, el artículo 37.6 del Estatuto de los Trabajadores regula el derecho de concreción horaria en casos de reducción de jornada por guarda legal, es decir, no se prevé en este precepto ningún derecho del trabajador para cambiar de turno o para flexibilizar su horario de trabajo fuera de los casos de reducción de jornada.

Por el contrario, otros derechos ligados a la adaptación y distribución de la jornada se determinan en el artículo 34.8 del Estatuto de los

Trabajadores (precepto al que ni siquiera alude la sentencia), que expresamente señala lo siguiente:

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 aquélla.

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 en las empresas.

Atendiendo a la literalidad del artículo 34.8 del Estatuto de los Trabajadores, es innegable que nos encontramos ante un derecho de *soft law*; una declaración de intenciones cuyo contenido real queda a la voluntad de la negociación colectiva o individual.

En nuestra opinión, este último precepto sería el único aplicable al supuesto que nos ocupa, en la medida en que el trabajador no solicita una reducción de jornada por guarda legal. A tales efectos, la posible flexibilidad horaria se limita al alcance y contenido del convenio colectivo que resulte de aplicación.

Consideramos que no es posible extender este tipo de permisos de flexibilidad horaria con base en el artículo 39.1 de la Constitución española cuando tales permisos no se reconocen en los acuerdos colectivos o individuales. En este sentido, el artículo 39 de la Constitución es un principio rector que no concede derechos individuales a los ciudadanos, sino que ordena la legislación positiva.

Para reforzar los argumentos anteriores (y para ilustrar la diferencia normativa), nos gustaría traer a colación la proposición no de ley del Grupo Parlamentario Mixto de 26 de mayo del 2010. Dicha proposición intentó incorporar el derecho de las familias monoparentales, con mayores

dificultades de conciliación, a fijar su turno de trabajo incluso sin reducción de jornada; sin embargo, esta propuesta fue desestimada.

3. Conclusiones

En conclusión, la sentencia comentada faculta a un trabajador para flexibilizar su horario de trabajo por razones de conciliación de la vida personal, familiar y laboral. Para ello, se funda en dos motivos jurídicos principales como son:

- a) la concreción horaria prevista en los casos de reducciones de jornada por guarda legal y
- b) la mera aplicación del convenio colectivo.

Sin embargo, entendemos que esta sentencia parte de un error de base y es tratar una solicitud de flexibilidad horaria como una reducción de jornada por guarda legal.

Teniendo en cuenta lo anterior, consideramos que esta sentencia debe tomarse con cierta cautela y, en principio, como un criterio aplicable a los derechos de conciliación previstos en los convenios colectivos. Aunque, como suele suceder en los derechos de conciliación, habrá que observar si el criterio judicial de la sentencia objeto de análisis se consolida.