

JDO. DE LO SOCIAL N. 3

CIUDAD REAL

SENTENCIA: 00230/2021

JUZGADO DE LO SOCIAL NUMERO TRES

DE CIUDAD REAL

SENTENCIA Nº 230/2021

En la ciudad de Ciudad Real, a 26 de abril de 2021.

Vistos por mí, D^a. Marta Rincón Crespo, Juez del Juzgado de lo Social nº 3 de Ciudad Real, los autos de PEF seguidos ante este Juzgado bajo el número 872/2020, a instancia de D^a. Natividad asistida del Letrado D. Francisco Javier González de la Aleja, frente a la mercantil DIRECCION000. representada y asistida por letrado D. Jorge Agredano Moyano, cuyos autos versan sobre Derechos de Conciliación de la vida personal, familiar y laboral;

En nombre del Rey se ha dictado la siguiente Sentencia, resultando los siguientes;

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 19 de noviembre de 2020 tuvo entrada en Decanato demanda suscrita por la parte actora que, previo turno de reparto, se turnó a este Juzgado, en la que tras exponer los Hechos y Fundamentos de Derecho que estimó pertinentes a su derecho, solicitó se dictase Sentencia de conformidad con los pedimentos contenidos en el suplico de su demanda.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda por Decreto de 4 de diciembre de 2020, se señaló día y hora para la celebración del acto del Juicio, que tuvo lugar, tras una primera suspensión el 26 de abril de 2021, compareciendo las partes; abierto el acto y dada cuenta, la parte actora se ratificó en su demanda, realizando las codemandadas las alegaciones que obran se soporte gráfico; practicándose las pruebas propuestas y admitidas por S.S^a., reiterando en trámite de conclusiones sus respectivas peticiones, quedando el Juicio visto para Sentencia.

TERCERO.- En la tramitación del presente procedimiento se han observado todas las formalidades legales.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- La parte actora, D^a. Natividad, con NIF NUM000, viene prestando servicios para la mercantil DIRECCION000., con categoría profesional de limpiadora en el centro de trabajo del HOSPITAL000 de Ciudad Real (incontrovertido).

SEGUNDO.- Con fecha de 22/10/2020 solicitó ante el Coordinador de Recursos Humanos, como medida de conciliación de la vida familiar el amparo de lo previsto en el art. 34.8 del ET y la Ley de Igualdad 3/200 una modificación de jornada, en concreto la realización del turno de trabajo lo fuera desde las 07:20 horas hasta las 14.10 horas, para poder atender a su nieto menor de edad dado que en el HOSPITAL000 y para la misma empresa trabaja su hija por lo cual, como abuela, debe encargarse de los nietos mientras se produce la concurrencia o coincidencia en el tiempo de los turnos con su hija y al amparo del Real Decreto 8/2020, de 17 de marzo, medidas para favorecer la conciliación laboral, mediante el derecho de los trabajadores que acrediten deberes de cuidado a personas dependientes por las circunstancias excepcionales relacionadas con la prevención de la extensión del COVID-19 a acceder a la adaptación de su jornada, ya que el nuevo horario desde las 08:00 horas es incompatible con su conciliación de la vida familiar y laboral (Doc. nº 1 ramo prueba actora; Doc. nº 1 ramo prueba demandada).

Es de aplicación a la relación laboral el Convenio Colectivo del sector de Limpieza de Edificios y Locales de la provincia de Ciudad Real (BOP nº 82, 30/04/2019) (Doc. nº 14 ramo prueba demandada).

TERCERO.- Mediante escrito fechado el 26/10/2020 la empleadora solicita a la actora que justifique las necesidades familiares en el plazo de 1 semana desde la recepción del escrito, advirtiéndole que, en caso de no aportar justificación, se considerará que ha desistido de su solicitud; fue notificado a la trabajadora el 27/10/2020 (Doc. n° 2 ramo prueba actora; Doc. n° 2 ramo prueba demandada).

CUARTO.- Mediante escrito fechado el 03/11/2020 contesta de la forma siguiente: "(...) PRIMERO.- El horario que se solicitó (de 7,20 hasta las 14:10) es similar al que realizaba con hasta las nuevas indicaciones de mi superior inmediato desde la semana pasada, este horario fue motivado por la situación actual debido a la crisis sanitaria. SEGUNDO.- que al venir realizando este horario, el resto de miembros familiares se han tenido que adaptar al que yo realizaba, apoyando yo al cuidado de mis nietos. En este sentido mi hija (D^a Ascension) la cual trabaja también como limpiadora en el HOSPITAL000 comienza a trabajar a las 15 horas, y su marido (D: Ezequiel) sale de trabajar a las 15 horas. estos horarios son incompatibles para poder acudir a por sus hijas menores, de 3 años y de un año respectivamente, al salir del colegio a las 15 horas la mayor y al quedarse en casa la de menor edad. Cualquier documentación que necesiten estoy a su disposición (...)" (Doc. n° 3 ramo prueba actora; Doc. n° 3 ramo prueba demandada).

QUINTO.- Mediante escrito fechado el 04/11/2020 la empleadora contesta a la trabajadora indicando "(...) Dentro del plazo concedido, usted ha remitido contestación a esta empresa con fecha 3 de noviembre de 2020 (...) en la que expone de forma sucinta que las necesidades familiares que acreditan su solicitud se debe al cuidado de sus nietos que se encuentran al cuidado directo de sus progenitores. El artículo 34.8 del Estatuto de los Trabajadores, establece la posibilidad de adaptación de la jornada por necesidades familiares, siempre y cuando, el menor que justifique dicha situación se encuentre a cargo directo del trabajador. (...) la situación descrita evidencia que el menor se encuentra a cargo directo de sus progenitores, siendo incluso su madre trabajadora del mismo centro, motivo por el cual NO existe amparo legal que justifique su solicitud de adaptación horaria. Sin perjuicio de lo anterior, su solicitud conlleva unos evidentes perjuicios a nivel organizativo y atención del servicio, pues como usted conoce sobradamente, el cambio de horario al que hace referencia fue una circunstancia temporal y extraordinaria durante el mes de agosto. No obstante, es de notorio conocimiento que el grueso de la plantilla en turno de mañana inicia su jornada a las 8:00 horas de la mañana toda vez con anterioridad a dicha hora, la carga de trabajo es prácticamente residual y se daría el supuesto de que no

habría trabajo al cual destinarla. Asimismo, dicha situación conllevaría dificultades organizativas entre los distintos turnos de trabajo, solapando en parte su horario del turno de mañana con los trabajadores del turno de noche (...) se le deniega el cambio de horario propuesto mediante solicitud de 22 de octubre de 2020 (...) (Doc. nº 4 ramo prueba actora; Doc. nº 4 ramo prueba demandada).

SEXTO.- La actora y su hija, D^a. Ascension, vienen prestando servicios para la hoy demandada en virtud de subrogación en fecha 01/10/2017 (Docs. nº 5 a 8 ramo prueba demanda).

SÉPTIMO.- Según cuadrantes de los meses de julio a diciembre de 2020, la actora venía prestando servicios en el turno de mañana (08:00 h a 15:00), disfrutando de vacaciones en el mes de septiembre de 2020. Su hija, D^a. Ascension, venía prestando servicios en el turno de tarde (Doc. nº 9 ramo prueba demandada).

Según registro de jornada de la actora de los días comprendidos entre el 02/01/2020 al 17/03/2020 se registra hora de entrada sobre las 07:55 horas y hora de salida sobre las 14:50 horas (Doc. nº 10 ramo prueba demandada).

Según registro de jornada de la actora de los días comprendidos entre 18/03/2020 hasta el 17/07/2020 se registra hora de entrada sobre las 07:45 horas y hora de salida sobre las 14:50 horas (Docs. nº 11 y 12 ramo prueba demandada).

Según registro de jornada de la actora de los días comprendidos entre 20/07/2020 hasta el 31/07/2020 se registra hora de entrada sobre las 07:20 horas y hora de salida sobre las 14:15 horas, el día 02/08/2020 que entra a las 07:55 horas y sales a las 14:50 horas y desde el 03/08/2020 hasta el 21/08/2020 se registra hora de entrada sobre las 07:00 horas y hora de salida sobre las 14:00 horas; el 23/08/2020 se registra hora de entrada sobre las 07:50 horas y hora de salida sobre las 14:50 horas; desde el 24/08/2020 hasta el 31/08/2020 se registra hora de entrada sobre las 07:00 horas y hora de salida sobre las 14:00 horas; los días 01/10/2020, 03/10/2020,, 04/10/2020 se registra hora de entrada sobre las 07:00 horas y hora de salida sobre las 14:00 horas, siendo que los días 02/10/2020, 06/10/2020, 08/10/2020 y 09/10/2020 entra a las 07:20 horas y sale

sobre las 14:20 horas; el 12/10/2020 se registra hora de entrada 08:00 horas y hora de salida 14:50 horas; días 13/10/2020, 14/10/2020, 15/10/2020, 16/10/2020 y 19/10/2020 se registra hora de entrada sobre las 07:20 horas y hora de salida sobre las 14:15 horas (Doc. nº 12 ramo prueba demandada).

Según registro de jornada de la actora de los días comprendidos entre 19/10/2020 hasta el 31/12/2020 se registra hora de entrada sobre las 07:50 horas y hora de salida sobre las 14:50 horas (Doc. nº 13 ramo prueba demandada).

OCTAVO.- Según testifical de D. Jeronimo el horario de la actora es en turno de mañana distribuido de lunes a domingo de 08:00 horas a 15:00 horas; que se estableció una zona COVID y un horario provisional de 07:20 a 14:20 horas siendo solicitado voluntariamente por la actora; que la hija de la actora no ha hecho uso de ninguno de sus derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral; que creen que el marido de la hija, D. Leon, está jubilado.

NOVENO.- No resulta exigible la conciliación previa para el ejercicio de la presente acción, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 70 de la LRJS.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por la defensa Letrada de la actora se solicita se dicte Sentencia por la que se le reconozca su derecho a modificar el turno de su jornada motivado por la conciliación de su vida familiar reponiendo a la misma al turno de mañana en el centro de trabajo del HOSPITAL000 de Ciudad Real desde las 07:20 horas a las 14:20 horas, alegando que el concepto "menor a cargo" ha de interpretarse de forma extensiva no siendo necesario en el contexto de la conciliación que se trate de hijos exclusivamente sino que, como en el supuesto que nos ocupa, es descendiente por línea directa de la solicitante y la petición no alude al derecho de los abuelos a relacionarse con los nietos sino a la atención de los mismos por la abuela toda vez que sus padres a la salida del colegio no pueden hacerse cargo; igualmente, se ha de tener en cuenta que los menores están acostumbrados a ser recogidos del colegio por la abuela suponiendo el cambio de jornada de la misma llevado a cabo en el mes de agosto el deber de reorganizar el núcleo familiar -tres personas- pudiendo mantener la rutina en exclusivo beneficio de los menores; por otro lado, es incierto -como se acreditará en el acto de juicio- que la modificación de la jornada de una sola persona suponga la carencia de actividad o la generación de perjuicios en la prestación

del servicio, existiendo otras trabajadoras que desempeñan su jornada dentro de ese tramo horario.

La defensa Letrada de la mercantil demandada se opone a la pretensión alegando que el horario de la actora es de 08:00 horas a 15:00 horas, aunque se permite cierta flexibilidad en la hora de entrada y salida. Que el 19/07/2020 la actora llegó a un acuerdo verbal por circunstancias del COVID-19 con su superior jerárquico para que entrara a las 07:20 horas y saliera a las 14:20 horas, de manera excepcional durante dos meses, siendo que en septiembre disfrutó de vacaciones y que dicho horario se mantuvo hasta el 19/10/2020; que solicitada la concreción horaria la actora no aporta documentación justificativa, entendiéndose que en todo caso, debería haberlo solicitado la madre y, en caso de denegación, solicitarlo la abuela, siendo que los arts. 34.8 y 37.6 del ET se refieren a cuidado directo y patria potestad, no siendo de ampliación el Plan Mecuida dado que no hay relación con circunstancias derivadas del COVID-19.

SEGUNDO.- Los hechos declarados probados, según preceptúa el art.97.2 de la LJS, resultan de una valoración conjunta de la prueba practicada, que ha sido concretada en los distintos hechos probados para su mejor comprensión.

TERCERO.- Circunstancias excepcionales de cuidado relacionadas con el coronavirus (Plan MECUIDA) (RDL 8/2020 art. 6 redacc RDL 15/2020 art. 15); RDL 28/2020 disp. adic.3ª; RDL 2/2021 disp. adic.3ª, prórroga hasta el 31-5-2021).

El denominado COVID-19 es una enfermedad infecciosa causada por el coronavirus SARS-CoV-2, cuyo primer brote se dio en Wuhan (China) y que se ha propagado a nivel mundial, exigiendo la declaración de la pandemia por la OMS el 11 de marzo de 2020. La

afectación a la enfermedad ha provocado una situación de emergencia sanitaria global, paralizando gran parte de la actividad de todos los países, lo que ha exigido adoptar normas de urgencia en todos los ámbitos, desde el sanitario como prioritario para evitar la propagación y atender a los enfermos, hasta medidas económicas, sociales, laborales y de seguridad social, todas ellas de gran impacto y muy variadas.

Por lo que se refiere a las medidas laborales y de seguridad social tras la declaración del Estado de Alarma por el RD 463/2020, de 14 de marzo, el Gobierno de España aprobó en sesión no presencial, sino telemática, mediante sistema de videoconferencia, celebrada el 17 de marzo de 2020, el Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social de la COVID-19. Es en este contexto normativo y de emergencia sanitaria en el que debe situarse el Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19. Contiene, sin duda alguna, decisiones de gran calado, que afectaron a distintos ámbitos y sectores con el objetivo de contribuir a evitar un impacto económico prolongado más allá de la crisis sanitaria, dando prioridad a la protección de las familias, autónomos y empresas más directamente afectadas. En concreto, las medidas adoptadas están orientadas, conforme expone el Gobierno, a un triple objetivo: a) reforzar la protección de los trabajadores, las familias y los colectivos vulnerables; b) apoyar la continuidad en la actividad productiva y el mantenimiento del empleo y c) reforzar la lucha contra la enfermedad. De las medidas acordadas son especialmente relevantes las especialidades que se introducen en los procedimientos de suspensión de contratos y reducción de jornada por causa COVID-19 (arts. 22 y 23 del RDL 8/2020, de 17 de marzo), las medidas extraordinarias en materia de cotizaciones y prestaciones por desempleo (arts. 24 y 25). Teniendo en cuenta, al mismo tiempo, que ha sido objeto de sucesivas modificaciones y, especialmente, por los RDL 9/2020, 15/2020), 18/2020, 24/2020 y 30/2020.

No obstante, cabe recordar que las principales medidas urgentes laborales y de seguridad social que establece el Real Decreto Ley 8/2020, de 17 de marzo, son las siguientes: Carácter preferente del trabajo a distancia (art. 5). Derecho de adaptación del horario y reducción de jornada (art. 6 que regula el Plan MECUIDA). Prestación extraordinaria por cese de actividad para los afectados por declaración del Estado de Alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID- 19 (art. 17). Medidas de flexibilización de los mecanismos de ajuste temporal de actividad para evitar despidos (arts. 22 y 23). Medidas extraordinarias en materia de cotización en relación con los procedimientos de suspensión de contratos y reducción de jornada por fuerza mayor relacionados con el COVID-19 (art. 24). Medidas extraordinarias en materia de protección por desempleo en aplicación de los procedimientos referidos en los artículos 22 y 23 (art. 25). Limitación temporal de los efectos de la presentación extemporánea de solicitudes de prestaciones por desempleo (art. 26). Medidas extraordinarias relativas a la prórroga del subsidio por

desempleo y a la declaración anual de rentas (art. 27). La cláusula de salvaguarda del empleo (DA 6.^a).

Como decimos, se trata de una norma excepcional relacionada con la COVID-19 que ha sido modificada con frecuencia. Al menos, dejando al margen una corrección de errores, por la disposición final 1.^a del Real Decreto ley 11/2020); por la disposición adicional 2.^a del Real Decreto ley 13/2020); por el artículo 15, la disposición adicional primera y la disposición final 8.^a del Real Decreto ley 15/2020, y por el Real Decreto Ley 18/2020, de 12 de mayo. En concreto, en cuanto al Plan MECUIDA el RDL 28/2020 disp. adic 3.^a prorrogó su vigencia hasta el 31 de enero de 2021 y el RDL 2/2021 disp. adic. 3.^a, hasta el 31-5-2021.

Así, el art. 6 dispone "Plan MECUIDA. 1. Las personas trabajadoras por cuenta ajena que acrediten deberes de cuidado respecto del cónyuge o pareja de hecho, así como respecto de los familiares por consanguinidad hasta el segundo grado de la persona trabajadora, tendrán derecho a acceder a la adaptación de su jornada y/o a la reducción de la misma en los términos previstos en el presente artículo, cuando concurren circunstancias excepcionales relacionadas con las actuaciones necesarias para evitar la transmisión comunitaria del COVID-19. Se entenderá que concurren dichas circunstancias excepcionales cuando sea necesaria la presencia de la persona trabajadora para la atención de alguna de las personas indicadas en el apartado anterior que, por razones de edad, enfermedad o discapacidad, necesite de cuidado personal y directo como consecuencia directa del COVID-19. Asimismo, se considerará que concurren circunstancias excepcionales cuando existan decisiones adoptadas por las Autoridades gubernativas relacionadas con el COVID-19 que impliquen cierre de centros educativos o de cualquier otra naturaleza que dispensaran cuidado o atención a la persona necesitada de los mismos. También se considerará que concurren circunstancias excepcionales que requieren la presencia de la persona trabajadora, cuando la persona que hasta el momento se hubiera encargado del cuidado o asistencia directos de cónyuge o familiar hasta segundo grado de la persona trabajadora no pudiera seguir haciéndolo por causas justificadas relacionadas con el COVID-19. El derecho previsto en este artículo es un derecho individual de cada uno de los progenitores o cuidadores, que debe tener como presupuesto el reparto corresponsable de las obligaciones de cuidado y la evitación de la perpetuación de roles, debiendo ser justificado, razonable y proporcionado en relación con la situación de la empresa, particularmente en caso de que sean varias las personas trabajadoras que acceden al mismo en la misma empresa. Los conflictos que pudieran generarse por la aplicación del presente artículo serán resueltos 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. El ejercicio de los derechos previstos en el presente artículo se considera ejercicio de derechos de conciliación a todos los efectos. 2. El derecho a la adaptación de la jornada por deberes de cuidado por circunstancias excepcionales relacionadas con el COVID-19 es una prerrogativa cuya concreción inicial corresponde a la persona trabajadora, tanto en su alcance como en su contenido, siempre y cuando esté justificada, sea razonable y proporcionada, teniendo en cuenta las necesidades concretas de cuidado que debe dispensar la persona trabajadora, debidamente acreditadas, y las necesidades de organización de la empresa. Empresa y persona trabajadora deberán hacer lo posible por llegar a un acuerdo. El derecho a la adaptación de la jornada podrá referirse a la distribución del tiempo de trabajo o a cualquier otro aspecto de las condiciones de trabajo, cuya alteración o ajuste permita que la persona trabajadora pueda dispensar la atención y cuidado objeto del presente artículo. Puede consistir en cambio de turno, alteración de horario, horario flexible, jornada partida o continuada, cambio de centro de trabajo, cambio de funciones, cambio en la forma de prestación del trabajo, incluyendo la prestación de trabajo a distancia, o en cualquier otro cambio de condiciones que estuviera disponible en la empresa o que pudiera implantarse de modo razonable y proporcionado, teniendo en cuenta el carácter temporal y excepcional de las medidas contempladas en la presente norma, que se limita al período excepcional de duración del COVID-19. 3. Las personas trabajadoras tendrán derecho a una reducción especial de la jornada de trabajo en las situaciones previstas en el artículo 37.6, del Estatuto de los Trabajadores, cuando concurran las circunstancias excepcionales previstas en el apartado primero de este artículo, con la reducción proporcional de su salario. Salvo por las peculiaridades que se exponen a continuación, esta reducción especial se regirá por lo establecido en los artículos 37.6 y 37.7 del Estatuto de los Trabajadores así como por el resto de normas que atribuyen garantías, beneficios, o especificaciones de cualquier naturaleza a las personas que acceden a los derechos establecidos en estos preceptos. La reducción de jornada especial deberá ser comunicada a la empresa con 24 horas de antelación, y podrá alcanzar el cien por cien de la jornada si resultara necesario, sin que ello implique cambio de naturaleza a efectos de aplicación de los derechos y garantías establecidos en el ordenamiento para la situación prevista en el artículo 37.6 del Estatuto de los Trabajadores. En caso de reducciones de jornada que lleguen al 100 % el derecho de la persona trabajadora deberá estar justificado y ser razonable y proporcionado en atención a la situación de la empresa. En el supuesto establecido en el artículo 37.6 segundo párrafo no será necesario que el familiar que requiere atención y cuidado no desempeñe actividad retribuida. 4. En el caso de que la persona trabajadora se encontrara disfrutando ya de una adaptación de su jornada por conciliación, o de reducción de jornada por cuidado de hijos o familiares, o de alguno de los derechos de

conciliación previstos en el ordenamiento laboral, incluidos los establecidos en el propio artículo 37, podrá renunciar temporalmente a él o tendrá derecho a que se modifiquen los términos de su disfrute siempre que concurren las circunstancias excepcionales previstas en el apartado primero de este artículo, debiendo la solicitud limitarse al periodo excepcional de duración de la crisis sanitaria y acomodarse a las necesidades concretas de cuidado que debe dispensar la persona trabajadora, debidamente acreditadas, así como a las necesidades de organización de la empresa, presumiéndose que la solicitud está justificada, es razonable y proporcionada salvo prueba en contrario".

El derecho a la adaptación de la jornada puede referirse a la distribución del tiempo de trabajo o a cualquier otro aspecto de las condiciones de trabajo, cuya alteración o ajuste permita que la persona trabajadora pueda dispensar la atención y cuidado necesarios (RDL 8/2020 art. 6.2). Puede consistir en: - cambio de turno; - alteración de horario; - horario flexible; - jornada partida o continuada; - cambio de centro de trabajo; - cambio de funciones; - cambio en la forma de prestación del trabajo, incluyendo la prestación de trabajo a distancia; - o en cualquier otro cambio de condiciones que estuviera disponible en la empresa o que pudiera implantarse de modo razonable y proporcionado, teniendo en cuenta el carácter temporal y excepcional de las medidas contempladas que se limita al período excepcional de duración del COVID-19.

En primer lugar, en cuanto a la aplicación del Plan MECUIDA regulado en el RDL 8/2020, se entiende que no es de aplicación al caso que nos ocupa, pues se trata de una norma excepcional relacionada con la COVID-19, exigiendo su art. 6 , tanto en lo referente a la medida de adaptación de la jornada como a la medida de reducción de jornada, que concurren circunstancias excepcionales relacionadas con las actuaciones necesarias para evitar la transmisión comunitaria del COVID-19, entendiéndose por éstas "(...) cuando sea necesaria la presencia de la persona trabajadora para la atención de alguna de las personas indicadas en el apartado anterior que, por razones de edad, enfermedad o discapacidad, necesite de cuidado personal y directo como consecuencia directa del COVID-19 (...) cuando existan decisiones adoptadas por las Autoridades gubernativas relacionadas con el COVID-19 que impliquen cierre de centros educativos o de cualquier otra naturaleza que dispensaran cuidado o atención a la persona necesitada de los mismos (...) cuando la persona que hasta el momento se hubiera encargado del cuidado o asistencia directos de cónyuge o familiar hasta segundo grado de la persona trabajadora no pudiera seguir haciéndolo por causas justificadas relacionadas con el COVID-19 (...)".

Ninguna de estas circunstancias se ha acreditado en el presente procedimiento, ni se ha acreditado que en los sectores o centros de trabajo concretos de la abuela o de los progenitores exista una especial incidencia del COVID-19.

CUARTO.- El régimen jurídico de los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral se establece básicamente en la Constitución Española art. 9.2, 14 y 39.1; LRJS art. 139, 184.1 y 191.1.f; ET art. 34.8 y 37.6 y 7 redacc RDL 6/2019); EBEP art.48 -redacc RDL 6/2019- y 51; L 39/1999); Carta de Derechos Fundamentales de la UE art.23 y 33; Dir 92/85/CEE; Dir 2010/18/UE; Dir 2019/1158/UE, que además derogará la anterior el 2-8-22; Carta Social Europea art.8.3; Conv OIT núm 103; 156; 183; Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación de las Mujeres art.11.1º y 2º.c).

Constituyen un derecho individual de los trabajadores, visto lo cual su ejercicio no debe tener más limitaciones, en principio, que la de ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe y que por ende no suponga un abuso de derecho o ejercicio antisocial del mismo (TS 18-1-11, EDJ 6784; 21-3-11, EDJ 51516); ni arbitrario ni caprichoso (TSJ Madrid 17-3-09, EDJ 96568; TSJ Galicia 11-3-09, EDJ 136590). No obstante, la conciliación de la vida familiar y el trabajo ha de buscar un punto de encuentro entre los dos aspectos a compatibilizar: las obligaciones asumidas mediante el contrato de trabajo frente a su empleador y, a su vez, las atenciones familiares propias del trabajador (TS 20-1-09, EDJ 16992). A tal efecto, su ejercicio puede incidir en la esfera de actuación de otros derechos, dignos asimismo de protección, como puede ser el del empresario a ejercer el poder de dirección en la empresa, y las dificultades organizativas que pudiera originar el reconocimiento no limitado de tal derecho (TS 21-3-11, EDJ 51516).

Para poder conciliar la vida familiar y laboral se arbitran una serie de medidas encaminadas a la flexibilización de la jornada y con el fin de atender una serie de necesidades: - permiso por lactancia; - permiso o reducción de jornada por nacimiento de hijo prematuro u hospitalización de neonato; - reducción de jornada a quien por razones de guarda legal tenga a su cuidado directo una persona con discapacidad física, psíquica o sensorial, que no desempeñe una actividad retribuida; - reducción de jornada por cuidado directo de un hijo menor de 12 años; - reducción de jornada por 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 tampoco desempeñe

actividad retribuida; - reducción de jornada por cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave; - adaptación de la duración y distribución de la jornada de trabajo, en la ordenación del tiempo de trabajo y en la forma de prestarlo.

Dispone el artículo 34.8 del ET, tras la reforma introducida por el Real Decreto Ley 6/2019 de 1 de marzo, de medidas urgentes para la garantía de la igualdad de trato y oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación, vigente desde el 8 de marzo de 2019, que: " 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."

Por su parte el art. 37.6 y 7 dispone "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 de los permisos y reducciones de jornada, previstos en los apartados 4, 5 y 6, corresponderán a la persona trabajadora 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 de la persona trabajadora y las necesidades productivas y organizativas de las empresas. La persona trabajadora, 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 cuidado del lactante 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, Reguladora de la Jurisdicción Social".

Por lo que respecta a la regulación convencional, la " Disposición Adicional Séptima. IGUALDAD EFECTIVA ENTRE HOMBRES Y MUJERES: Se estará a lo dispuesto en el artículo 45º de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombre, artículo 85º de ET. Y demás legislación vigente afectada por esta materia en cualquier momento. Las empresas

adscritas al presente convenio negociaran medidas dirigidas a promover la igualdad de trato y de oportunidades entre hombres y mujeres en el ámbito laboral. También se regularán medidas específicas para prevenir el acoso laboral y por razón de sexo en el trabajo, según el artículo 48º de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo (LA LEY 2543/2007) . Igualmente se estará a lo dispuesto en los artículos 43 y 44 de la citada Ley correspondientes a la promoción de la igualdad en la negociación colectiva y los derechos de conciliación de la vida personal, laboral y familiar respectivamente".

Es necesario preavisar la fecha de inicio con una antelación de 15 días, o la que a su vez se establezca en el convenio colectivo, así como también en la que finalizará.

Es al trabajador y no al empresario, a quien incumbe determinar los parámetros, es decir, su alcance y contenido para el disfrute dentro de la jornada ordinaria (TS 16-6-95, EDJ 3833); y a su vez diaria (ET art. 37.6); referencia esta última que puede verse modificada en supuestos de adaptaciones y distribución de la misma (ET art. 34.8). Los perjuicios alegados por la empresa son de rango jerárquicamente inferior (JS Madrid núm 34, 7-3-06). Supone, cuando menos, una alteración del horario de trabajo disfrutado con anterioridad al ejercicio del referido derecho (TSJ Málaga 22-3-02, EDJ 130176; TSJ Navarra 31-12-02, EDJ 130199). Pero no es un derecho absoluto a salvo de lo que se pueda indicar el convenio colectivo, sino que se relativiza por encuadrarse dentro de la jornada ordinaria (TSJ Castilla-La Mancha 13-3-18, EDJ 55978).

En cuanto a la delimitación del concepto de trabajador, hay que ser trabajador y por cuenta ajena, siendo indiferente que la relación sea indefinida o de duración determinada; a tiempo completo o parcial; o si el contrato es formativo (TSJ Cataluña 8-3-99, EDJ 11913; TSJ País Vasco 16-1-01, EDJ 103311). Hay que estar directamente afectado por la decisión empresarial. Por lo cual, en principio, la parte actora defiende un derecho e interés legítimo (JS Barcelona núm 21, 30-11-04, Proc 746/04). Diversos supuestos que pueden presentarse:

1. Tiene esa condición la madre en los siguientes casos:

- lactancia de un hijo menor de 9 meses (TSJ Cataluña 8-3-99, EDJ 11913), incluido el adoptado o en acogimiento;

- nacimiento de hijos prematuros o que, por cualquier otra causa, deban permanecer hospitalizados a continuación del parto;

- guarda legal de un menor de 12 años o una persona con discapacidad física, psíquica o sensorial, siempre que esta última no desempeñe una actividad retribuida (TSJ Madrid 15-4-02, EDJ 130122; JS Pamplona núm 1, 12-4-02, DSI/92/02);

- cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave;

- adaptaciones y distribución de la jornada ordinaria de trabajo.

2. Igualmente posee legitimación activa el padre, en las mismas condiciones que la madre, ya que el derecho se reconoce a los trabajadores, en general (TCo 26/2011; TSJ Sevilla 11-12-19, EDJ 810400; TSJ Cataluña 22-1-20, EDJ 520147; JS León núm 1, 18-5-16, proc 1040/15).

3. Aquellos que, sin ser la madre o el padre, puedan tener reconocida la guarda legal en uno de los supuestos ya descritos.

4. También en la denominada maternidad por sustitución; pues, aunque en el marco normativo actual esa figura no esté reconocida, jurisprudencialmente se viene aceptando (TS 14-12-17, EDJ 279566).

5. Los que precisen encargarse del cuidado directo de un familiar, hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, que, por razones de edad, accidente o enfermedad, no puedan valerse por sí mismos y a la par no desempeñen actividad retribuida. Están integrados en el segundo grado de consanguinidad y afinidad de parentesco respecto al familiar afectado: los hijos y nietos en línea recta descendiente, padres y abuelos en la recta ascendiente, los hermanos en la colateral, en el primero de los supuestos; a su vez, la afinidad comprende a los: cónyuges de los hijos y nietos, padres, abuelos y hermanos políticos, incluyéndose entre estos últimos tanto al cónyuge del hermano del

afectado, como al hermano de su cónyuge (TS 18-2-98, EDJ 1867). El sujeto causante, el familiar al que se pretende cuidar, debe reunir los siguientes requisitos (art. 37.6 ET): 1) Tener un grado de parentesco con el trabajador de hasta el segundo grado por consanguinidad o afinidad. Con ello la medida se extiende a los siguientes parientes: - Por consanguinidad: hijos, nietos, padres, abuelos y hermanos.- Por afinidad: suegros, abuelos del cónyuge, cuñados, cónyuges de los hijos y nietos. 2) Que por razones de edad, accidente o enfermedad no pueda valerse por sí mismo. El concepto es mucho más amplio que el de minusvalía e incapacidad, por lo que permite incluir en él un gran número de situaciones que habrán de determinarse según las circunstancias de cada caso. Si bien parte de la doctrina considera que habrá que entender incluido aquí al niño mayor de doce años, que ya no da derecho a reducción por guarda legal, pero "por razón de edad" no puede valerse por sí mismo, algunos criterios judiciales rechazan esta posibilidad (STSJ Madrid, 28-4-2011 y Castilla-La Mancha, 25-9-2006). 3) Que no desempeñe actividad retribuida. La titularidad, contenido y ejercicio de este derecho a reducción de jornada se regula por las mismas normas establecidas para la reducción por guarda legal.

Aunque no constituye un trámite previo, caso de que el derecho del ET art. 34.8 no aparezca regulado por la negociación colectiva y este sea el que se ejercita por la persona trabajadora, la empresa, ante esta solicitud, ha de abrir un proceso de negociación con la persona trabajadora durante un periodo máximo de treinta días.

Con las especialidades que se infieren de los plazos y características de la presente acción, los requisitos exigibles en una demanda de estas características son congruentes con lo establecido en el proceso ordinario. Entre ellos están la enumeración de los hechos sobre los que verse la pretensión, de manera clara y concreta; que, cuando menos, debe comprender las circunstancias personales y profesionales de la parte actora, sobre todo aquellas que a su juicio supongan un mejor derecho frente a un hipotético codemandado; también las personales del sujeto causante; y el contenido, fecha y forma en que se concreta el rechazo y discrepancias formuladas frente al empleador. En la demanda igualmente deben constar, en su caso, los datos referentes a la concreción del horario, período de disfrute o adaptación que se reivindica. La petición que se articule debe tener como referencia la jornada de trabajo de la peticionaria (TSJ Málaga 22-3-02, EDJ 130176; TSJ C. Valenciana 27-9-01, EDJ 62747).

La necesidad de cuidar a los hijos no requiere de más prueba que la de la existencia de los menores, porque esto conlleva la necesidad de tiempo para atenderlos (TSJ Madrid 18-4-06, EDJ 91856). Pero, no se exonera de prueba a la persona trabajadora sobre sus circunstancias familiares, rechazándose invocaciones tales como que no puede facilitar esos datos por razones de privacidad (JS Valladolid núm 4, 16-12-19, EDJ 854018).

QUINO.- Pues bien, la mención de guarda legal (CC art. 215) hacer referencia además del padre y la madre a la tutela (CC art. 222 a) 285), a la curatela (CC art. 286 a 298) y al defensor judicial (CC art. 299 a),y siendo cierto que puede ser la abuela la que solicite el derecho, sin necesidad de tratarse de la madre o del padre, sin embargo, es obvio que no nos encontramos en un supuesto de guarda legal , pues ni se alega ni se acredita la misma.

De manera que, podríamos encontraros ante el supuesto del art. 34.8 ET: adaptación de la duración y distribución de la jornada de trabajo, en la ordenación del tiempo de trabajo y en la forma de prestarlo, sin que sea necesario que sea ejercitado por la madre o el padre de los menores, pues el art. literalmente expresa " Las personas trabajadoras", pudiendo interesarse por la abuela al tener, en principio, un derecho o interés legítimo. O, ante el supuesto del art. 37.6 ET de reducción de jornada por 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 tampoco desempeñe actividad retribuida.

Primeramente, centrar la jornada y horario habitual de la actora, según a prueba practicada, en el turno de mañana de 08:00 horas a 15:00 horas, sin perjuicio de que por la empleadora se permite cierta flexibilidad en la hora de entrada y salida, y sin perjuicio de que durante 2 meses estuviera realizando un horario de 07:20 horas a 14:20 horas se realizó de manera puntual y transitoria, por acuerdo verbal con la misma, por motivos de establecerse una "zona COVID" en el centro de trabajo.

Se parte de la base de que en la solicitud de la trabajadora de fecha 22/10/2020 no se concreta ni la fecha de inicio ni la fecha de finalización. Es cierto que cuando se trata de cuidar a los hijos no se requiere de más prueba que la existencia de los menores, pero en el presente caso, al tratarse del cuidado de los nietos, es lógico y congruente que la empleadora le solicitara a la trabajadora

la justificación de sus circunstancias familiares, máxime teniendo en cuenta que la hija de la actora trabaja en el mismo centro de trabajo y no constar solicitud por su parte de ninguno de los derechos que le asisten de conciliación de la vida familiar, personal y laboral, ni, por ende, rechazo por parte de la empleadora. De manera que la actora no está exonerada de probar sus circunstancias familiares. Por otro lado, no se niega la existencia de los nietos, pero no se ha acreditado la edad de los mismos, ni el horario de la guardería o centro escolar al que pueda acudir el mayor de ellos (3 años) y la inexistencia de guardería para el menor de ellos (1 año) (del que se alega que ha de quedarse en casa). No es incontrovertido que la hija de la actora, D^a. Ascension) trabaje también como limpiadora en el HOSPITAL000 y que comience a trabajar a las 15:00 horas, pero nada se ha acreditado respecto de las circunstancias laborales del padre, D. Ezequiel, y de que éste no pueda hacerse cargo de sus hijos o, incluso, que haya hecho ejercicio de los derechos de conciliación de la vida familiar, personal y laboral y que le hayan sido rechazados por su empleadora.

Teniendo en cuenta que es necesario que estos derechos se ejerciten conforme a las exigencias de la buena fe y que por ende no suponga un abuso de derecho o ejercicio antisocial del mismo, ni arbitrario ni caprichoso y que es al trabajador a quien incumbe determinar los parámetros, alcance, contenido y justificar las circunstancias familiares, no siendo un derecho absoluto, por todo lo indicado anteriormente se ha de desestimar la demanda .

SEXTO.- Conforme a lo dispuesto en los artículos 139 .1 b) y 191 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, no cabe interponer Recurso de Suplicación frente a esta resolución.

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

FALLO

Que, DESESTIMANDO la demanda interpuesta por D^a. Natividad asistida del Letrado D. Francisco Javier González de la Aleja, frente a la mercantil DIRECCION000. representada y asistida por letrado D. Jorge Agredano Moyano, debo absolver y absuelvo a DIRECCION000. de las pretensiones ejercitadas en su contra.

Notifíquese esta sentencia a las partes advirtiéndole que contra ella no cabe interponer recurso ordinario alguno, artículo 191.2. f) de la LRJS.

Así lo acuerda, manda y firma, la D^a. Marta Rincón Crespo, Juez del Juzgado de lo Social nº 3 de Ciudad Real.