



## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Según consta en autos, se presentó demanda por el recurrente contra Loomis Spain, S.A., D<sup>a</sup> [REDACTED] D. [REDACTED], D. [REDACTED] y D. [REDACTED], con intervención del Ministerio Fiscal, se celebró el Juicio y se dictó Sentencia el veintiséis de octubre de 2015, por el Juzgado de referencia, en la que se desestimó la demanda.

**SEGUNDO.-** En la citada sentencia y como hechos probados se declararon los siguientes:

PRIMERO.- La Sra [REDACTED] desde 10.12.2007 tiene reducción de jornada para cuidado de hijo. Y horario de 7.30 a 14,30 (El ET en su art 37.5. antes lo establecía por 8 años (acabaría el 10.12.2015, y desde 2013 son para 12 años (acabaría 10.12.2019).

El 3.7.2008 tiene acuerdo con empresa para que el horario sea de 7 a 15 horas por el art 37.6. ET.

Ahora tiene otro hijo, también menor de edad..

Trabaja cuatro días a la semana y tiene dos de descanso.

En los dos días en que no trabaja de mañana, otro personal lo hace en tales mañanas.

**SEGUNDO.-** El demandante es Vigilante de Seguridad; Representante del Personal, del Comité de Empresa.

Tuvo excedencia y al incorporarse (NO a centro de Control sino Departamento de cámaras) en 13..5.2008 la sra [REDACTED] esta ya tenía trabajo de mañana.

En los últimos dos años ya tenido periodos de baja médica y horas

sindicales (así como ejemplo en 2014 baja sanitaria de enero a julio; y en 2015 baja desde 1,6,15 hasta la actualidad.).

TERCERO.-Desde que la sra  tiene ese horario de mañana siempre ,en las que trabaja ,esas mañanas no entran en la asignación de turnos de mañana; en los otros dos días en los que no trabaja en la empresa por descansar, sí hacen sus mañanas el resto de personal de Control.

TERCERO.- El actor recurrió en suplicación contra tal sentencia, siendo impugnado su recurso por la empresa demandada y por el Ministerio Fiscal.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- El actor recurre en suplicación la sentencia que desestimó su demanda en la que consideraba que la empresa había vulnerado sus derechos fundamentales, que concreta en el derecho de igualdad en cuanto, dice, el que se haya asignado a una trabajadora el turno fijo de mañana va en detrimento de otros trabajadores que tienen que seguir realizando el turno rotatorio, sin que encuentre justificación legal a ese hecho.

La trabajadora codemandada, según se deduce del relato de hechos probados, que no ha sido discutido, viene disfrutando de reducción de jornada por cuidado de hijos menores desde el 10 de diciembre de 2007, y desde el 3 de julio de 2008 hay acuerdo para que la jornada sea de 17 a 15 horas cuatro días seguidos, por dos de descanso. El actor, por su parte, también es vigilante de seguridad y además representante de los trabajadores. Los demás trabajadores entran en horario de mañana los dos días en que descansa la trabajadora que está con reducción de jornada.

El actor recurre únicamente por el apartado c) del art. 193 de la Ley

Reguladora de la Jurisdicción Social, y en su recurso mantiene que la sentencia ha infringido los artículos 14 CE, 36.3 y 4.2.h) del Estatuto de los Trabajadores, 34.8, 37.5 y 6 y 17.1 de ese mismo texto normativo, de la Directiva CE 1976/207 y 2004/113, y de ella STC 3/2007, manteniendo que la asignación de turno de mañana a la trabajadora que tiene reducción de jornada por cuidado de hijos menores no está justificada, en cuanto que esta sólo impone la disminución de la jornada, no la modificación de la misma, y que con eso se contraría la necesaria igualdad con el resto de los trabajadores que trabajan en el mismo servicio, en cuanto que sólo se les asigna el turno de mañana en dos de cada seis jornadas, al estar ocupadas las otras cuatro por la actora.

Esta Sala no puede compartir las manifestaciones que vierte el recurrente y las conclusiones a las que llega. En primer lugar, conviene recordar la doctrina del Tribunal Constitucional, relativa al principio de igualdad y a la prohibición de discriminación (art. 14 CE) STC 200/2001, de 4 de octubre, FJ 4, al declarar que *“el art. 14 CE contiene en su primer inciso una cláusula general de igualdad de todos los españoles ante la ley, habiendo sido configurado este principio general de igualdad, por una conocida doctrina constitucional, como un derecho subjetivo de los ciudadanos a obtener un trato igual, que obliga y limita a los poderes públicos a respetarlo y que exige que los supuestos de hecho iguales sean tratados idénticamente en sus consecuencias jurídicas y que, para introducir diferencias entre ellos, tenga que existir una suficiente justificación de tal diferencia, que aparezca al mismo tiempo como fundada y razonable, de acuerdo con criterios y juicios de valor generalmente aceptados, y cuyas consecuencias no resulten, en todo caso, desproporcionadas”*. Y a diferencia de las prohibiciones de discriminación por las razones específicamente contenidas en el art. 14 CE, que implican un juicio de irrazonabilidad de la diferenciación establecida ex constitutione e imponen como fin y generalmente como medio la parificación, el principio genérico de igualdad sólo exige la razonabilidad de la diferencia normativa de trato.

Y en este caso, la atribución de la jornada de mañana a la trabajadora

codemandada, frente al mantenimiento de los demás trabajadores concurrentes en el servicio en un turno rotativo, ha de ser postulado como razonable, al estar asociado al derecho a la reducción de jornada para el cuidado de hijos menores de edad de esa trabajadora.

Las normas tendentes a promover la conciliación de la vida personal y laboral vienen impuestas por la necesidad de conseguir el programa que establece la Constitución Española en su artículo 14, el derecho a la igualdad ante la ley y el principio de no discriminación por razón de nacimiento, raza, sexo, religión u opinión o cualquier otra condición (incluida, también, como desigualdad por razón de sexo, la de la mujer trabajadora que, históricamente se viene haciendo cargo del cuidado de los hijos, preponderantemente respecto a los padres trabajadores), completado por el artículo 39.1, del texto constitucional, en cuanto establece el deber de los poderes públicos de asegurar la protección social, económica y jurídica de la familia y, en el artículo 9.2 que atribuye a los poderes públicos el deber de promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integran sean reales y efectivas; y remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud facilitando la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social, con la necesidad de conciliación del trabajo y la familia, lo que ha sido ya planteado a nivel comunitario como una condición vinculada de forma inequívoca a la nueva realidad social.

Partiendo de esa realidad, esas normas reconocen un derecho del trabajador que se encuentre en esa situación especialmente protegida (tenga familiares con necesidad de cuidado), imponiendo una correlativa obligación al empleador de adecuar la relación laboral a lo indicado por las normas tendentes a conseguir esa finalidad, lo que en ningún caso debe quedar limitado de forma absoluta por los derechos de los demás trabajadores, en este caso, el reclamado de trabajar en jornadas de mañana en el turno rotatorio, sin que sea además inocuo a este respecto indicar que la trabajadora codemandada ya venía

realizando la jornada de mañana exclusivamente desde 2007, sin incidencia alguna al respecto, y que cuando se incorporó el demandante al servicio, en 2008, ya se encontró con la jornada que ahora viene desempeñando e intenta variar. Es decir, que cuando ha interpuesto la demanda en abril de 2015, siete años después, no se ha producido ninguna alteración en la jornada del trabajador respecto a la que tenía asignada desde esa fecha.

En cualquier caso, hay que tener presente que la STC 3/2007, que cita las SSTC 191/1998 y 92/2005, recuerda que para resolver los problemas interpretativos de los arts. 37.5 y 6 ET cuando está en juego el derecho fundamental a la no discriminación, se ha de partir de que la forma de concreción horaria de la reducción de jornada se configura con cláusula abierta. Y así ha afirmado que se deben ponderar las circunstancias concurrentes y la importancia para el ejercicio de un derecho fundamental, el de la no discriminación, implícito en el derecho a la reducción de jornada y su finalidad de hacer posible la compatibilidad de la vida familiar y laboral (art.39 CE) y su dimensión constitucional ex art.14 CE. De manera que la dimensión constitucional de las medidas contempladas en los arts. 37.5 y 6 ET y en general de todas las medidas para facilitar la vida familiar y laboral tanto desde la perspectiva de no discriminación por razón del sexo de las mujeres trabajadoras, como desde el mandato de protección a la familia y a la infancia (art.39 CE), ha de prevalecer y servir de orientación para la solución de cualquier duda interpretativa, sin que pueda prevalecer el tenor literal del precepto cuestionado sin situarlo en la citada perspectiva constitucional.

Ello explica que, sin duda, se haya de atribuir validez al pacto entre empresa y trabajadora, de asignación de jornada de mañana, cuando de proteger la conciliación de la vida familiar y laboral se trata, de manera que ningún impedimento puede haber a la consideración de la plena validez de aquel al que llegaron la trabajadora y la empresa codemandada en 2007 cuando, para posibilitar tal conciliación y el cuidado de sus hijos menores, se atribuyó a la actora la jornada de mañana. Al margen de que para la determinación de la

distribución de la jornada ordinaria de trabajo rige el principio de autonomía de la voluntad de las partes, limitada por lo impuesto en las leyes y los convenios colectivos, no hay mandato alguno que restrinja la posibilidad de la asignación a una trabajadora con reducción de jornada una determinada. Ni hay otra que imponga que los trabajadores que siempre han venido haciendo otra jornada compatible con la asignada a la actora desde su incorporación al servicio, y que no la han visto modificada desde ese momento, pues, por el reconocimiento de la jornada a la actora como consecuencia de las necesidades de conciliación de la vida familiar y laboral, puedan imponer que se modifique esa jornada para que a esa trabajadora se le asigne la misma distribución en turnos que a ellos.

En definitiva, la interpretación que realizamos de las normas en juego de la forma más adecuada a la necesidad de conciliación de la vida personal y laboral de la trabajadora, no puede quedar limitada por los intereses de los otros trabajadores asignados al servicio, que parten de una situación desigual, cual es la de no necesitar la reducción de jornada por tener que proporcionar cuidados a hijos menores u otros familiares con necesidades especiales, y ello conlleva que no se vulnere precepto ni principio alguno por la actuación empresarial, lo que conduce a la desestimación del recurso de suplicación interpuesto por el actor, con confirmación de la sentencia recurrida.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación

### **FALLAMOS**

Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por D. ~~XXXXXXXXXX~~ ~~XXXXXXXXXX~~ contra la sentencia dictada el 26 de octubre de 2015 por el Juzgado de lo Social Número Dos de Cádiz, en autos nº 368/15 seguidos a instancias del recurrente contra Loomis Spain S.A., Dª. ~~XXXXXXXXXX~~

