



Roj: SJSO 41/2014
Id Cendoj: 08019440332014100001
Órgano: Juzgado de lo Social
Sede: Barcelona
Sección: 33
Nº de Recurso: 216/2014
Nº de Resolución:
Procedimiento: SOCIAL
Ponente: JOAN AGUSTI MARAGALL
Tipo de Resolución: Sentencia

JUTJAT SOCIAL Núm.33 BARCELONA

Autos nº 216/14

S E N T E N C I A N º

Barcelona, 23 d'abril de 2014.

JOAN AGUSTÍ MARAGALL , magistrado-juez del juzgado de lo social número 33 de Barcelona, vistas las actuaciones promovidas por Rosario contra DISTRIBUIDORA INTERNACIONAL DE ALIMENTACIÓN ,SA (DIA, SA) en materia de CONCRECIÓN HORARIA POR REDUCCIÓN DE JORNADA PARA CONCILIACIÓN DE LA VIDA FAMILIAR Y LABORAL . He resuelto lo siguiente:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero .- El día 4.3.14 fue repartida a este juzgado la demanda presentada por la parte actora. En la demanda, habiendo alegado los hechos y fundamentos jurídicos oportunos, se suplicaba sentencia por la que se declarara el derecho a continuar el disfrute del derecho de reducción de jornada de 40 a 25 horas, por razón de guarda legal, con concreción horaria de lunes a viernes, de 9 a 14 h, con exclusión del sábado.

Segundo .- Admitida a trámite la demanda, se señaló para la celebración del acto del juicio el 20.3.14, en que tuvo lugar a presencia judicial con las partes y abogados que constan en acta.

Tercer o.- En el acto del juicio, la demandante ratificó la demanda y la ampliación de la misma y la demandada se opuso por las razones que son de ver en el acta del juicio.

Cuarto .- Se practicaron las pruebas propuestas y admitidas, documental, interrogatorio en juicio y testifical y finalmente las partes comparecidas insistieron en sus peticiones, y el juicio quedó -en principio- visto para sentencia. Mediante providencia de 4.4.13 se confirió audiencia a ambas partes y al Ministerio Fiscal en relación a la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 37.5 ET , formulando alegaciones todas ellas dentro del plazo conferido.

Quinto .- En la tramitación de este procedimiento se han observado las normas procesales de carácter esencial aplicables al caso. La presente sentencia se redacta en castellano por opción lingüística de la demandante.

HECHOS PROBADOS

1 .- DISTRIBUIDORA INTERNACIONAL DE ALIMENTACIÓN ,SA (DIA, SA) es propietaria de una red de supermercados, en el que están empleados/as unos 10.000 empleados/as, en su mayoría mujeres comprendidas en una edad entre 20-40 años. Aproximadamente una cuarta parte está acogida a reducción de jornada por guarda legal.

2 .- La demandante trabaja para la demandada desde 26.9.98, con categoría profesional de auxiliar de caja y una retribución bruta mensual de 866,40# euros al mes, incluida la prorrata de pagas extras (con jornada reducida, folio 114).

3 .- Hasta octubre de 2007 la distribución semanal de su jornada era la siguiente: de lunes a sábado de 9 a 14 y de 17 a 20 h., siendo el domingo festivo y un segundo día de descanso, que iba rotando o "flotando" de lunes a sábado (5 días x 8 horas al día).

4 .- Mediante escrito de la demandada de fecha 9.10.07 fue atendida su petición de reducción de jornada, por guarda legal de su segundo hijo, nacido el NUM000 .06, de 40 a 25 horas a la semana, con concreción horaria de lunes a viernes de las 9 a las 14 horas (folios 59-60).

5 .- En fecha 9.1.14 la demandante solicitó -al amparo del recién publicado RDL 16/13- la ampliación o prórroga de la reducción de jornada, con la misma concreción horaria, hasta la fecha en que hijo cumpliera 12 años. En fecha 11.2.14, al no haber recibido contestación, reiteró su petición (folios 61-62).

6 .- La demandada contestó a dicha petición mediante comunicación de fecha 28.2.14, notificada por buro-fax el 1.3.14 (folios 64-68, que se dan por íntegramente reproducidos). En dicha comunicación se reconoce el derecho de la demandante a prorrogar o prolongar la reducción de jornada hasta que su hijo cumpla 12 años, pero se manifiesta -a continuación y después de reproducir el art. 37.5 ET - que " *la solicitud planteada en su carta no se ajusta a los citados parámetros legales ya que no se produce dentro de su jornada diaria de origen....*", ya que " *la pretendida exclusión del trabajo en sábados no puede ser aceptada porque carece del alcance legal que le atribuye el art. 37 . y . 6 ET en cuando a su derecho a concretar el horario se refiere, puesto que el derecho otorgado lo es a reducir la jornada de cada día, no a eliminar prestación de servicios determinados días.*

Se añade a renglón seguido que " *la imposibilidad de acceder a su solicitud no sólo se sustenta en las razones puramente legales argumentadas, sino en razones organizativas, especificando -más adelante- que " no puede acceder a su pretensión de excluir la prestación de servicios en sábados, puesto que son precisamente esos días los que el Centro experimenta mayor afluencia de clientes y porcentaje de ventas respecto del resto de la semana.... En el centro de trabajo donde usted ejerce actualmente sus funciones de auxiliar de caja, c/ Francesc Cambó 14 de Barcelona, en la actualidad trabajan 2 personas con reducción de jornada por cuidado de menor, de las cuales hay una que no trabaja los sábados. En total son 7.... De esas 7 sólo 6 trabajan los sábados...el día de mayor venta con lo que la tienda, el sábado, ya está sin el personal que debería tener para afrontar la venta en las mismas condiciones que el resto de la semana en que hay menos venta".*

A continuación se insta a la demandante a que " *comunique por escrito el porcentaje de jornada que, con respeto a la legalidad, querría reducir, así como la concreción horaria que le interese, ...dentro de su jornada ordinaria diaria...*", si bien se añade que " *No obstante, de forma excepcional, ...estamos en disposición de ofrecerle la siguiente alternativa a su solicitud de concreción horaria:*

De lunes a jueves de 9 a 13,15 y viernes y sábados de 9 a 13 h.

De lunes a jueves de 10,45 a 15 y viernes y sábados de 11 a 15 h.

Termina la comunicación requiriendo a la demandante para que en el plazo de 3 días opte o acepte alguna de las propuestas ofertadas, " *u otras que puedan ser objeto de estudio, dentro de los parámetros que han sido expuestos en la presente comunicación*".

7 .- La demandante está en situación de incapacidad temporal desde septiembre de 2013, proceso iniciado cuando estaba de vacaciones. En aquel momento estaba adscrita temporalmente en el centro de trabajo de la calle Sicilia de Barcelona, aún cuando su centro de trabajo permanente era el de la c/ Rosello nº 443-445, código 00817, según consta en hoja de salarios del último mes trabajado, agosto 2013(folio 38). No consta que haya recibido comunicación de traslado al centro de la calle Francesc Cambó.

8 .- La demandante convive con el padre de sus hijos, que trabaja por cuenta ajena, como dependiente en establecimiento de venta de artículos para automóviles, en horario de lunes a viernes de 9 a 13,30 y de 15,30 a 20 h y los sábados de 9 a 13 h. (folio 48).

9 .- Los sábados acostumbra a ser el día de mayor afluencia de público en los supermercados de la demandada, obteniéndose unas ventas entre el 20 y el 30% superior que los restantes días de la semana (folio 81, declaración testifical).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Elementos de convicción en la conformación de la declaración de hechos probados .

La relación de hechos que se declaran probados se ha establecido en base a la valoración conjunta de la prueba, atendiendo a los principios de la sana e imparcial crítica y, en especial, de los elementos de convicción que, para mayor claridad, han quedado referenciados a continuación del hecho probado al que sirven de apoyo probatorio.

Es de resaltar la sustancial conformidad de ambas partes respecto a los hechos que, finalmente, se han declarado probados, con excepción del séptimo, finalmente establecido en razón de la de la convincente afirmación de la demandante - conforme no había recibido notificación de traslado al centro de trabajo de la c/ Francesc Cambó- extremo que no ha sido controvertido ni en la declaración testifical de la responsable de zona ni por otro elemento de convicción.

II.- Términos del debate.

En la demanda inicial se suplicaba sentencia por la que se declarara el derecho a continuar el disfrute de una reducción de jornada a 25 horas, por razón de guarda legal, con concreción horaria de lunes a viernes, de 9 a 14 h, con exclusión del sábado, tal como había venido disfrutando hasta recibir en fecha 1.3.14 la denegación empresarial impugnada. Fundamenta su pretensión en los arts. 37.5 y 37.6 ET , en la Ley Orgánica 3/07, y en el "*mandato constitucional del art. 39 CE , que establece la protección a la familiar y a la infancia*".

Frente a esta única pretensión, la demandada -que no cuestiona el derecho de reducción de jornada de la demandante a prolongar la reducción de jornada hasta que su hijo cumpla 12 años- se opone, por el contrario, a que se mantenga la misma concreción horaria, por su inviabilidad legal, al considerar que la reducción debe ser diaria y dentro de la jornada ordinaria por mandato del actual redactado del art. 37.5 ET . Sostiene, además, que la ampliación del período de reducción de jornada de los 8 a los 12 años supone un nuevo derecho de reducción de jornada, en virtud del RDL 16/13, y que -por consiguiente- resulta de aplicación la exigencia de que la reducción sea en la "jornada diaria" y no semanal, como pretende la demandante (concentrando la mayor parte de la reducción en la jornada del sábado). Aduce, finalmente, que el sábado es el día de mayor trabajo en todos los supermercados, cosa que hace inviable o muy perjudicial atender a la pretensión de la demandante.

Acabado el juicio, por providencia de 4.4.13 y a iniciativa de este magistrado, se confirió audiencia a ambas partes y al Ministerio Fiscal en relación a la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del actual redactado del art. 37.5 ET al suscitarsele dos dudas de constitucionalidad:

- si dicho precepto, en la interpretación sostenida por la demandada, coincidente con la de la doctrina científica, podía comprometer la "dimensión constitucional" del derecho de conciliación afectado y, con ello, lesionar los arts. 14 (derecho a la no discriminación) y 39 CE (protección de la familia).

- si esta dimensión constitucional de los derechos afectados era compatible con la vía legislativa de reforma utilizada -la del decreto ley ex art. 86.1 CE - y si se habían justificado debidamente las razones de "extraordinaria y urgente necesidad" para su utilización.

Formuladas alegaciones por ambas partes y por el Ministerio Fiscal, y estudiadas las mismas, corresponde resolver en primer lugar si, finalmente, procede el planteamiento de cuestión de constitucionalidad, para lo cual forzoso es exponer las dudas de constitucionalidad que suscitaron el previo trámite de alegaciones cumplimentado.

III.- La interpretación restrictiva del art. 37.5 ET sostenida por la demandada .

La demandada, en su comunicación denegatoria de la petición de la demandante, da por supuesto que la redacción actual del art. 37.5 ET , introducida por el el RDL 3/12, determina "*que su derecho a concretar el horario de trabajo se debe llevar a cabo dentro de los márgenes de su jornada diaria de trabajo*" , fundamentando tal interpretación en el informe y el artículo doctrinal aportados ya en sede judicial, firmados por los profesores universitarios Jesús Lahera Corteza e Iván López García de la Riva, que, respecto a la interpretación del art. 37.5 ET , dictamina lo siguiente (folios 70-71):

" *El art. 37.5 ET , en la redacción del decreto-ley 3/12 y luego de la ley 3/12, delimita estas reducciones de jornada al módulo diario -jornada de trabajo diaria-. Está claro que todas las reducciones a partir de la entrada en vigor de esta reforma 2012 se someten a esta exigencia de delimitación diaria, descartando otras opciones que venían admitiendo antes los tribunales*".

Ciertamente, los artículos doctrinales que este magistrado ha tenido ocasión de consultar en relación a la nueva redacción del art. 37.5 ET coinciden en esta interpretación, si bien casi todos ellos se manifiestan

críticamente ante lo que se considera una regresión o restricción un derecho de conciliación fundamental como el regulado en dicho precepto.

Así, la catedrática Amparo Ballester, en su artículo " *De cómo la reforma operada por el RDL 3/12 ha degradado el derecho fundamental a la conciliación de responsabilidades*" (Revista de Derecho Social nº 57/12), critica que " *el RDL 3/12 ha terminado definitivamente con el debate acerca del alcance del art. 37.5 ET configurando una solución homogénea que se aleja de los parámetros de adecuación que requieren las medidas de conciliación para ser efectivas. Con el establecimiento del parámetro diario para la configuración de la reducción de jornada se ha terminado radicalmente con el debate acerca de lo que debe entenderse por jornada u horario a efectos de aplicar el art. 37.5 ET . Y también se ha terminado de raíz con las solicitudes de reducción referidas a parámetros temporales superiores al diario que amenazaban con consolidarse.*", añadiendo que " *.... La adaptación de la jornada de trabajo que debiera ser el centro de las políticas de conciliación ha quedado desvirtuada al suprimirse la única posibilidad extensiva que podía servir potencialmente para compensar la falta de un derecho de adaptación*".

Los catedráticos Antonio Sempere Navarro y R. Martín Jiménez, en su colaboración en " *Claves de la Reforma Laboral. Thomson Reuters-Aranzadi*", coinciden también en que " *a partir de ahora, la reducción de jornada tendrá que ser diaria, eliminando reducciones en cómputos superiores (semanal, mensual o anual)*", apostillando que " *se ha dicho que esta previsión es más acorde con la finalidad real del derecho, lo cual es cuestionable porque no abarca todas las posibles situaciones personales, pero lo que no resulta dudoso es que dificulta su ejercicio en la práctica*".

La profesora R. Poquet Catalá afirma (" *Los nuevos derechos de conciliación...., Actualidad laboral nº 21/12*), " *que con la reformallevada a cabo por la Ley 3/12 el derecho reguladora de reducción de jornada por motivos familiares va a quedarse vacío de contenido*", mientras que la profesora Pilar Charro Baena, en su comunicación " *La concreción horaria en la reducción de jornada por cuidado de hijo menor: la búsqueda de un justo equilibrio de los intereses en juego*", sin llegar a tal extremo, concluye que " *al amparo de lo previsto en el art. 37.5, la reducción de jornada por cuidado de hijo menor puede quedar reducida a un mero ajuste del horario laboral....*"

También la profesora M.S. Herraiz Martín, en su trabajo " *El RDL 3/12: luces y sombras en materia de conciliación de la vida laboral y familiar*" (Lex Nova 2012), concluye que " *el sentido finalista de la reducción, que no es otro que permitir al trabajador atender las necesidades familiares desaparece*".

En la misma línea interpretativa y, a la vez crítica, se han pronunciado -entre otros- diversos trabajos de las profesoras Lourdes Fraguas (Aranzadi Social 10/13), Carmen Jover Ramírez (Aranzadi Social 4/13).

Ha sido esta coincidencia doctrinal, tanto en la interpretación de la reforma como en la crítica a la misma, la que -en primera instancia- ha llevado a este magistrado a conferir inicialmente trámite de alegaciones a ambas partes y al ministerio fiscal respecto a la posible inconstitucionalidad de la reforma introducida en el art. 37.5 ET .

IV.- Posibles causas de inconstitucionalidad en la expuesta interpretación restrictiva del art. 37.5 ET .

Las dudas de constitucionalidad que la expuesta interpretación del art. 37.5 ET le suscitaron a este magistrado el posible planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad son las siguientes:

1 .- La inconstitucionalidad de la vía legislativa utilizada (art. 86.1 CE).

Como se expondrá con mayor detalle más adelante, los denominados "derechos de conciliación" y su "dimensión constitucional" han sido objeto de reforzamiento y regulación por Ley Orgánica, concretamente por la Ley 3/07 de para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (en adelante, LOIEMH), que establece diversos mandatos a los poderes públicos, legislador incluido. Tales mandatos, en cuanto han sido establecidos en una ley de carácter orgánico, no pueden ser restringidos por la excepcional vía legislativa del art. 86.1 CE , soslayando la vía prevista en el art. 81.2 CE para la modificación de tales leyes orgánicas.

Abunda en tal conclusión el propio art. 86.1 CE , que excluye de la vía legislativa del decreto-ley las materias que afecten al " *ordenamiento de las instituciones básicas del Estado, a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título I,*", como ocurriría -siempre en la hipótesis interpretativa de la demandada- tanto desde la perspectiva del derecho a la no discriminación por razón de sexo o por razón de las circunstancias personales (art. 14 CE) como desde la del mandato de protección a la familia y a la infancia (art. 39 CE) .

2.- La falta de justificación la vía legislativa utilizada (ex art. 86.1 CE).

Pero es que además y en todo caso, aún que no se compartiera la anterior conclusión y se admitiera la constitucionalidad de la vía legislativa de decreto-ley utilizada, ello hubiera requerido -según reiterada doctrina constitucional- una mínima justificación de las "razones de extraordinaria y urgente necesidad" de su utilización, cosa que -en relación a la reforma del art. 37.5 ET - no se efectúa en absoluto ni en el RDL 3/12 ni en la posterior L 3/12 (como sí ocurre respecto a otros derechos laborales reformados por dichas normas).

Ciertamente, el Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de pronunciarse sobre tal exigencia en su reciente ATC 43/14, de 12.2.14 , que inadmitió la cuestión de constitucionalidad planteada por el JS 34 de Madrid. En su fundamento jurídico 4º recuerda que el presupuesto habilitante requerido por el art. 86.1 CE exige una " *definición explícita y razonada*" de la situación de extraordinaria y urgente necesidad, así como " *una conexión de sentido o relación de adecuación entre la situación definida que constituye el presupuesto habilitante y las medidas que en el decreto-ley se adoptan, de manera que estas últimas guarden una relación directa o de congruencia con la situación que se trata de afrontar*" (STC 137/11 , 1/12, 39), para concluir que " *ambas exigencias concurren en el RDL 3/12 en relación con los preceptos cuestionados en el presente proceso*", pero ello solo después de un exhaustivo análisis de las razones aducidas en el preámbulo del RDL 3/12 a favor de la reducción del coste del despido para favorecer la creación de empleo y aminorar la segmentación del mercado de trabajo.

Pero tal justificación es absolutamente inexistente respecto a la norma ahora analizada, cuando hubiera resultado ineludible de aceptarse su interpretación restrictiva. En efecto, de admitirse que la reducción de jornada debe concretarse necesariamente cada día (sin posibilidad de concentrarse o acumularse en días concretos), tal incuestionable restricción en un derecho de conciliación exigiría no sólo una " *definición explícita y razonada*" de la necesidad del mismo, sino - además- una mínima justificación de la " *conexión de sentido o relación de adecuación entre la situación definida que constituye el presupuesto habilitante y las medidas que en el decreto-ley se adoptan*".

Ni una ni otra exigencia se cumplen ni en el RDL 3/12 ni en la posterior L 3/12, ya que son absolutamente inexistentes. Y no será por la falta de posibles motivos que, desde la orientación de política legislativa explicitada en el preámbulo del RDL 3/12, podían haberse aducido (como se hizo, por ejemplo, respecto al despido objetivo individual) respecto del redactado anterior del art. 37.5 ET : la notable litigiosidad, la discrepancia jurisprudencial existente en su interpretación y la subsiguiente inseguridad jurídica, un hipotético uso abusivo, el posible "efecto boomerang", etc. Nada de ello se ha aducido, cuando hubiera sido indispensable para justificar una restricción del derecho de conciliación tan esencial como el concernido.

3.- La contravención de la "dimensión constitucional" de todo derecho de conciliación (arts. 14 y 39 CE).

En cuanto a los posibles motivos de inconstitucionalidad "de fondo", el primero de ellos sería -siempre en la interpretación sostenida por la demandada- que la norma cuestionada incurriría en flagrante colisión con la dimensión constitucional de los derechos de conciliación, proclamada en las STC 3/07 y 26/11, y sintetizada en el último párrafo del FJ 5º de la segunda de dichas sentencias:

"En definitiva, la dimensión constitucional de todas aquellas medidas normativas tendentes a facilitar la compatibilidad de la vida laboral y familiar de los trabajadores, tanto desde la perspectiva del derecho a la no discriminación por razón de sexo o por razón de las circunstancias personales (art. 14 CE) como desde la del 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 en cada caso concreto, habida cuenta de que el efectivo logro de la conciliación laboral y familiar constituye una finalidad de relevancia constitucional fomentada en nuestro ordenamiento a partir de la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, que adoptó medidas tendentes a lograr una efectiva participación del varón trabajador en la vida familiar a través de un reparto equilibrado de las responsabilidades familiares, objetivo que se ha visto reforzado por disposiciones legislativas ulteriores, entre las que cabe especialmente destacar las previstas en la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo , para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, en cuya exposición de motivos se señala que las medidas en materia laboral que se establecen en esta Ley pretenden favorecer la conciliación de la vida personal, profesional y familiar de los trabajadores, y fomentar una mayor corresponsabilidad entre mujeres y hombres en la asunción de las obligaciones familiares."

De esta doctrina constitucional, como resalta la doctrina científica (Amparo Ballester, en la obra ya citada), sólo puede inferirse que el "derecho a la conciliación de responsabilidades" tiene fundamento constitucional y se configura en un derecho real y efectivo, que emerge de la Constitución, concretamente, de sus artículos 14 y 39 , y por ello, con rango de derecho fundamental. Y este derecho fundamental, obviamente,

supone un límite indisponible para el legislador, que se habría desbordado manifiestamente con el nuevo art. 37.5 ET, en la interpretación sostenida por la demandada.

4.- *Generación de una situación de discriminación indirecta por razón del sexo, expresamente sancionada por el art. 14 CE, la Directiva 2006/54 de Igualdad de oportunidades y el art. 6.2 LOIEMH.*

Desde esta dimensión constitucional del derecho de conciliación concernido, por su indisoluble vinculación a la prohibición de no discriminación por razón de sexo o por razón de las circunstancias personales (art. 14 CE) y al mandato de protección a la familia y a la infancia (art. 39 CE), resulta incontestable que la reforma analizada -caso de admitirse la interpretación sostenida por la demandada- generaría una clamorosa situación de discriminación indirecta, especialmente odiosa e intolerable por cuanto la habría generado el propio legislador (y legitimado, en su caso, el juzgador, al no cuestionarla).

El art. 6.2 LOIEMH, trasponiendo literalmente el art. 2.1.b) de la Directiva 2006/54 de Igualdad de oportunidades y de trato entre hombres y mujeres, define como discriminación indirecta " *la situación en que una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros pone a personas de un sexo en desventaja particular con respecto a personas del otro, salvo que dicha disposición, criterio o práctica puedan justificarse objetivamente en atención a una finalidad legítima y que los medios para alcanzar dicha finalidad sean necesarios y adecuados*".

Esta definición es plenamente congruente con el concepto de discriminación indirecta recogido en la doctrina constitucional, extraído de la doctrina comunitaria, de la que es uno de sus últimos exponentes la STC 61/13 -que anuló parcialmente, por inconstitucional, la DA 7ª LGSS- y que se expone en los siguientes términos:

"Conforme a la doctrina de este Tribunal, elaborada con apoyo en la jurisprudencia comunitaria -precisamente desarrollada, de manera especial, en relación con los contratos a tiempo parcial-, la referida discriminación indirecta se define como «aquel tratamiento formalmente neutro o no discriminatorio del que se deriva, por las diversas condiciones fácticas que se dan entre trabajadores de uno y otro sexo, un impacto adverso sobre los miembros de un determinado sexo» (por todas, STC 240/1999, de 20 de diciembre, FJ 6; o STC 3/2007, de 15 de enero, FJ 3)."

Aplicando esta definición al precepto cuestionado -siempre en la interpretación de la demandada- constataremos que concurren todos los elementos esenciales que configuran el concepto de discriminación indirecta: Se trata de una *disposición legal*, el art. 37.5 ET en la redacción post RDL 3/07, *aparentemente neutra* (formalmente destinada a trabajadoras y trabajadores), que, ello no obstante, *pone a personas de un sexo en desventaja particular con respecto a personas del otro*, ya que es un hecho público y notorio, que -hoy por hoy- el derecho de reducción de jornada, como los restantes derechos de conciliación, son ejercidos en la inmensa mayoría de los casos por trabajadoras, especialmente en el ámbito de la relación laboral privada.

Aunque la evidencia y notoriedad de tal afirmación exoneraría de confirmación estadística, baste señalar que, según la "Nota de Prensa" de 1.7.11 del INE relativa al "Módulo sobre conciliación entre la vida laboral y la familiar" correspondiente al 2010, en base a la Encuesta de Población Activa (EPA), de un total de 685.300 personas que redujeron su horario laboral para el cuidado de hijo menor o familiar mayor dependiente, el 85,1% fueron mujeres y el 14,9% hombres (dato estadístico que -si se actualizara en el ámbito de la relación laboral privada, con exclusión de la laboral pública y la funcional- probablemente arrojaría una aún mayor diferencia entre sexos).

Y, como ya se ha avanzado y se desarrollará a continuación, ni en el preámbulo del RDL 3/12 ni en el de la L 3/12, sustancialmente idénticos, nada se arguye que permita " *justificar objetivamente en atención a una finalidad legítima*" la degradación de tal derecho de conciliación, que tan negativamente impacta en el género que -mayoritariamente y hoy por hoy- sigue asumiendo

El art. 3 de la LOIEMH proclama que " *el principio de igualdad de trato entre mujeres y hombres supone la ausencia de toda discriminación, directa o indirecta, por razón de sexo y, especialmente las derivadas de la maternidad, la asunción de obligaciones familiares y el estado civil*". Y a continuación, en el art. 4, que " *la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres es un principio informador del ordenamiento jurídico y, como tal, se integrará y observará en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas*".

Los derechos de conciliación en general y el de reducción de jornada y su concreción horaria, en particular, son -hoy por hoy- un tema de género, un instrumento esencial para fomentar la corresponsabilidad y, por consiguiente, para la igualdad de oportunidades.

Por ello, la evidente degradación de tal derecho que supondría la interpretación restrictiva de la que se discrepa, por su impacto mayoritariamente negativo en el sexo femenino, comportaría una discriminación indirecta incompatible con nuestro marco constitucional y comunitario, especialmente odiosa y reprobable por cuanto incide en un instrumento esencial en la lucha por la igualdad de trato y de oportunidades.

V.- Razones que fundamentan una interpretación alternativa, compatible con el marco constitucional.

Como ya se ha expuesto, la doctrina científica ha entendido -en forma coincidentemente crítica- que la adición del término " *diaria*" comporta, necesariamente, que la reducción de jornada deba ser "diaria", esto es, determinadas horas cada día (como sostiene la demandada), y no puede concentrarse o "acumularse" en un día a la semana, aún dentro de su distribución de jornada ordinaria (como pretende la demandante).

De asumir este magistrado esta interpretación como la única posible, y por las razones que ya han sido expuestas, vendría obligado, en razón del mandato del art. 5.2 LOPJ , a plantear la correspondiente cuestión ante el Tribunal Constitucional.

Pero la pregunta que cabe formularse es si esta interpretación restrictiva -comprensible y casi obligada desde la perspectiva crítica con la que la doctrina científica debe escrutar las reformas normativas- debe ser asumida como la única posible o inevitable desde la función judicial, cuyo primer objetivo es interpretar las reformas normativas atendiendo no solamente a la voluntad del legislador (no explicitada en el presente caso), sino -y en primer lugar- al insoslayable marco constitucional y comunitario. En tal sentido, el mismo art. 5.2 LOPJ antes referido, en su apartado tercero, matiza que procederá el planteamiento de cuestión de constitucionalidad cuando por vía interpretativa no sea posible la acomodación de la norma al ordenamiento constitucional.

Y desde esta perspectiva, manifiestamente distinta, considera que son varias las razones que posibilitan una interpretación también distinta, que permite aquella acomodación al ordenamiento constitucional y comunitario. Se exponen en los siguientes fundamentos jurídicos.

1.- El fundamento de la interpretación restrictiva de la que se discrepa.

Procede, antes que nada, identificar cual pueda ser la fundamentación de la interpretación restrictiva de la que se discrepa. Y constataremos que, a pesar la coincidencia general en la misma, es solo y exclusivamente la inclusión, en el primer párrafo del art. 37.5 ET , de la palabra " *diaria*" en la formulación del " *derecho a una reducción de la jornada de trabajo*". Nada más hay, ni en el resto del apartado 5º del art. 37, ni en el apartado 6º del art. 37 ET , ni en el preámbulo del RDL 3/12 o de la L 3/12, ni tan siquiera en el debate parlamentario de la L 3/12, que justifiquen tal interpretación.

Ciertamente, la coincidencia general de la doctrina científica en esta interpretación restrictiva sugiere que quizás tal inclusión, por su claridad, ya baste para determinar dicha interpretación como la única posible. Pero cabe pensar, también, que la ya apuntada y legítima perspectiva crítica con la que la doctrina científica ha analizado tal modificación legislativa (para denunciar su aparente carácter restrictivo), haya impedido la busca de una interpretación alternativa, que -por las razones ya apuntadas- deviene obligada previamente al posible planteamiento de la apuntada cuestión de inconstitucionalidad.

2.- La falta de explicitación de la -supuesta- voluntad restrictiva del legislador .

El primer factor que -a criterio de este magistrado- abona una interpretación alternativa, acorde al marco constitucional es obvia: pareciera razonable que si la voluntad del legislador del RDL 3/12 y la L 3/07 fuera acabar de raíz con la discrepancia jurisprudencial existente respecto de los límites del derecho de reducción de jornada y/o la de restringir los mismos (por la excesiva litigiosidad y/o inseguridad que generaba), debiera haber explicitado tal motivación en el "preámbulo" de la norma, con la misma claridad con la que lo ha hecho en aquellas reformas sustanciales que han restringido derechos de los trabajadores (despido individual y colectivo, flexibilidad interna, negociación colectiva).

Esta exigencia de motivación -como ya se ha explicado anteriormente- resultaría ineludible no sólo por la pretendida intencionalidad restrictiva de la reforma como por la vía legislativa utilizada -Decreto Ley- que exige razones de "extraordinaria y urgente necesidad", y vendría reforzada por la dimensión constitucional del derecho restringido (proclamada por las STC 3/07 y 24 y 26/11), así como por los mandatos de la Ley Orgánica de Igualdad 3/07 (artículos 4 , 14.8 y 44), a los que a más adelante se hará referencia , y que obligaban en todo caso al legislador a justificar debidamente la restricción perseguida. Se abundará más adelante en tal cuestión.

Y esta exigencia de justificación es la que sí ha cumplido el legislador -por cierto, en sentido contrario- en preámbulo del reciente RDL 16/13 (apartado III, 8º párrafo), para ampliar el período de disfrute del mismo derecho de reducción de jornada: " *la ampliación de las condiciones de disfrute del derecho a la reducción de jornada por cuidado de menor se justifica en la urgente necesidad de introducir medidas que favorezcan la conciliación de la vida familiar y laboral que, a su vez, contribuirán a la creación de empleo, sobre todo, de las mujeres*".

Por ello, y ante la ausencia de justificación de la mínima reforma del 37.5 ET operada por el RDL 3/12, no parece muy lógica -ni en todo caso, ineludible- la imputación de la finalidad restrictiva respecto a un "derecho de conciliación" cuya potenciación, solamente un año después, en el RDL 16/13, se va como una de las " *medidas que favorezcan la conciliación de la vida familiar y laboral que, a su vez, contribuirán a la creación de empleo, sobre todo, de las mujeres*".

Debe añadirse a lo anterior que tampoco consta que en el trámite parlamentario de validación mediante la Ley 3/12 del RDL 3/12, como se desprende del examen del diario de sesiones, se explicitara la imputada voluntad restrictiva del legislador, por cuanto no se abordó en momento alguno tal concreta reforma normativa que nos ocupa, la simple adición del término " *diaria*" al derecho de reducción de jornada ex art. 37.5 ET .

Estos dos datos, pues, la ausencia de explicitación de la imputada intencionalidad restrictiva tanto en el preámbulo de ambos preceptos -RDL 3/12 y L 3/12- así como en la tramitación parlamentaria del segundo de ambos preceptos, permiten cuestionar, ya de entrada, la misma.

3.- *La incoherencia de la interpretación restrictiva del art. 37.5 ET respecto del art. 37.6 ET .*

Para evidenciar este segundo factor o motivo de discrepancia respecto de la interpretación restrictiva de la que se discrepa resulta necesario reproducir, parcialmente, los párrafos de los apartados 5º y 6º del actual redactado del art. 37 ET que afectan al derecho concernido:

"5. Quien por razones de guarda legal tenga a su cuidado directo algún menor de ocho años o una persona con discapacidad física, psíquica o sensorial, 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 aquélla (...)

6. La concreción horaria y la determinación del período de disfrute del permiso de lactancia y de la reducción de jornada, previstos en los apartados 4 y 5 de este artículo, corresponderán al trabajador, dentro de su jornada ordinaria. (...)

Siempre se ha entendido, de forma unánime e incontrovertida, que ambos párrafos -no modificados por el RDL 3/12 y la L 3/12 salvo la inclusión " *diaria*"- regulan, respectivamente, el " *derecho a una reducción de la jornada de trabajo*" (apartado 5º), y el derecho a " *la concreción horaria y la determinación del período de disfrute de la reducción de jornada*" (apartado 6º).

Y parece igualmente claro que -en la interpretación controvertida- la " *restricción diaria*" no afectaría al derecho de reducción de jornada (que restaría incólume en su definición cualitativa y cuantitativa), sino al derecho de concreción horaria, en tanto se encorsetaría la misma en el " *parámetro o unidad diaria*", sin posibilidad de acumulación o concentración más allá de tal parámetro.

Por ello, forzoso es preguntarse si -en la imputada, y ahora cuestionada, intencionalidad restrictiva del legislador- no hubiera resultado mucho más lógico y coherente, por no decir obligado, incluir tal restricción en el apartado 6º (concreción horaria) y no en el apartado 5º (reducción horaria), como lo ha hecho -por cierto- al supeditar la anterior " *unilateralidad*" del derecho de concreción horaria a la posibilidad de que los convenios colectivos puedan " *establecer criterios para la concreción horaria de la reducción de jornada a que se refiere el apartado 5º, en atención a los derechos de conciliación.... y las necesidades productivas y organizativas de las empresas...*".

El que no se haya hecho así permite cuestionar frontalmente que la interpretación restrictiva sea la única posible: ¿tiene lógica que la concreción de la reducción horaria tenga que ser necesariamente diaria cuando nada se dice en la norma que regula tal concreción, el apartado 6º -y no el 5º- del art. 37 ET ?.

¿No podría responder la simple adición del término " *diaria*" a " *la reducción de jornada de trabajo*" a un intento del legislador de concretar en la " *jornada de trabajodiaria*" -como " *quantum*" de tiempo de trabajo- el ámbito, exclusivamente cuantitativo, de la reducción ? . Ello resultaría mucho más lógico y coherente con la coordinación sistemática de ambos apartados del art. 37 CE (el quinto, referido al derecho de reducción de jornada, el sexto, a su concreción horaria), y resolvería todos los posibles motivos de inconstitucionalidad, a la

par que explicarían -por innecesaria- la total ausencia de motivación de la modificación legislativa, injustificable en la hipótesis interpretativa restrictiva.

4.- *El obligado criterio de resolución de la duda interpretativa: la dimensión constitucional de los "derechos de conciliación" (art. 14 y 39 CE).*

A criterio de este magistrado, pues, las sólidas razones de inconstitucionalidad -ya expuestas- que derivarían de la interpretación restrictiva de la que se discrepa, sumadas a los dos factores apuntados (que cuestionan la coherencia interna y la inevitabilidad de tal interpretación), así como la posibilidad y razonabilidad de una interpretación alternativa permiten, como mínimo, plantearse la "duda interpretativa" respecto de la norma analizada.

Y ante tal duda interpretativa, deviene absolutamente obligada su resolución aplicando los mandatos de la ya expuesta doctrina constitucional, emanada de la STC 3/07 y 26/11:

"En definitiva, la dimensión constitucional de todas aquellas medidas normativas tendentes a facilitar la compatibilidad de la vida laboral y familiar de los trabajadores, tanto desde la perspectiva del derecho a la no discriminación por razón de sexo o por razón de las circunstancias personales (art. 14 CE) como desde la del 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 en cada caso concreto, habida cuenta de que el efectivo logro de la conciliación laboral y familiar constituye una finalidad de relevancia constitucional fomentada en nuestro ordenamiento a partir de la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, que adoptó medidas tendentes a lograr una efectiva participación del varón trabajador en la vida familiar a través de un reparto equilibrado de las responsabilidades familiares, objetivo que se ha visto reforzado por disposiciones legislativas ulteriores, entre las que cabe especialmente destacar las previstas en la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo , para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, en cuya exposición de motivos se señala que las medidas en materia laboral que se establecen en esta Ley pretenden favorecer la conciliación de la vida personal, profesional y familiar de los trabajadores, y fomentar una mayor corresponsabilidad entre mujeres y hombres en la asunción de las obligaciones familiares."

Especialmente relevante resulta, en tales sentencias, el mandato conforme tal dimensión constitucional de los derechos de conciliación " *ha de prevalecer y servir de orientación para la solución de cualquier duda interpretativa en cada caso concreto,*" mandatos de "prevalencia" y de "orientación interpretativa" que justifican plenamente el que en sede judicial deba alcanzarse una solución interpretativa que no lesione aquella dimensión constitucional.

Forzoso es también, recordar, que la proclamación de tal dimensión constitucional se efectúa en ambas sentencias como reacción a la interpretación restrictiva del art. 37.5 ET -en la versión anterior- efectuada por los órganos judiciales en los dos procedimientos que precedieron a dichas sentencias:

"El hecho de que el órgano judicial no se haya planteado la cuestión de si denegar a la trabajadora la reducción de jornada solicitada constituía o no un obstáculo para la compatibilidad de su vida familiar y profesional supone no valorar adecuadamente la dimensión constitucional ex art. 14 CE de la cuestión que se le planteaba, de suerte que, como hemos afirmado en diversas ocasiones en relación con otros derechos fundamentales, el reproche que desde la perspectiva constitucional merece formularse contra la Sentencia recurrida en amparo «no es tanto ni sólo que haya renunciado a interpretar la normativa aplicable de la manera más favorable a la efectividad del derecho fundamental, sino que ni siquiera haya tenido en cuenta que este derecho estaba en juego y podía quedar afectado» (SSTC 191/1998, de 29 de septiembre , F. 5 ; y 92/2005, de 18 de abril , F. 5)."

Por consiguiente, partiendo de la premisa que el legislador no puede haber ignorado mandato tan contundente en favor de la dimensión constitucional de los derechos de conciliación, ante la duda interpretativa planteada, sólo cabe " *interpretar la normativa aplicable de la manera más favorable a la efectividad del derecho fundamental,*" lo que obliga a decantarse por aquella interpretación que preserve la preferencia del derecho del trabajador/a a la conciliación frente al derecho del empresario/a a la organización empresarial , preferencia que encuentra su expresión en el art. 37.6 ET , en el que -también en el vigente redactado- corresponde al trabajador/a la concreción horaria y la determinación del período de disfrute.

Esta preferencia, ciertamente, no es absoluta y debe coordinarse -no subordinarse- con el derecho a la libertad de empresa contemplado en el art. 38 CE (y a las "necesidades productivas y organizativas de las empresas"), para lo cual el propio art. 37.6 ET , en su nueva versión, remite a "los criterios para la concreción horaria" que pueda establecer la negociación colectiva. Y, por otra parte, como procedimiento jurisdiccional de

"resolución de discrepancias", se remite al art. 139 LRJS, en el entendimiento que la preferencia del trabajador podría ceder en casos de utilización claramente abusiva, cuando se produjera un daño desproporcionado a la empresa.

En este marco constitucional y legal de obligada referencia, en el que -con aquellos límites- prevalece el derecho preferente a la concreción horaria, no puede considerarse alterado por la simple -e inmotivada, como se ha visto- adición del término "diaria" al derecho de reducción de jornada (en otro precepto, como es el art. 37.5 ET), que habrá que interpretar, necesariamente, como un mero parámetro de cuantificación de la reducción de jornada (como podría ser el "semanal" o "anual"), pero no como una limitación "ex lege" del derecho de concreción, que hubiera exigido la explícita modificación del art. 37.6 ET también en este aspecto y de forma clara y explícita, pero en ningún caso la del art. 37.5 ET.

5.- *Los mandatos -al legislador y al juzgador- de la Ley Orgánica de Igualdad efectiva de mujeres y hombres (LO 3/07).*

En estrecha conexión con lo ya expuesto, y como también se apunta en la STC 26/11, esta dimensión constitucional de los derechos de conciliación se ha visto singularmente reforzado en la LOIEMH, en cuya exposición de motivos, apartado III, como instrumento de "corrección de la desigualdad en el ámbito específico de las relaciones laborales" "se reconoce el derecho a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral y se fomenta una mayor corresponsabilidad entre mujeres y hombres en la asunción de obligaciones familiares, criterios inspiradores de toda la norma que encuentran aquí su concreción más significativa"

Así, el artículo 4º, proclama -como ya hemos visto- que "la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres es un principio informador del ordenamiento jurídico y, como tal, se integrará y observará en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas."

En el art. 14.8, a su vez, se fijan como "criterios generales de actuación de Poderes Públicos", con vinculación evidente para el legislador, "el establecimiento de medidas que aseguren la conciliación del trabajo y de la vida personal y familiar de las mujeres y los hombres..."

Y más adelante, ya en el art 44, se proclama que "los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral se reconocerán ...en forma que fomenten la asunción equilibrada de las responsabilidades familiares".

¿Resulta congruente la interpretación restrictiva con tales mandatos? Ya se ha visto que no y que, además, tal degradación del derecho de reducción de jornada generaría una evidente situación de discriminación indirecta, especialmente repudiable por provenir del legislador (por activa) y del juzgador (por pasiva), e incidir en un instrumento esencial para alcanzar la igualdad de oportunidades.

6.- *La constitucionalidad, razonabilidad y congruencia de la interpretación alternativa.*

Todas estas razones, en definitiva, abogan por la indispensabilidad de una interpretación alternativa a la mínima reforma normativa analizada -la adición del término "diaria" al derecho de reducción de jornada- que habrá que interpretar, necesariamente, como un mero parámetro de cuantificación del derecho de reducción de jornada (como podría ser el "semanal" o "anual"), sin afectar ni limitar al derecho de concreción, regulado en el art. 37.6 ET. Solamente así se alcanza una interpretación que preserve la coordinación lógica y sistemática de ambos apartados del art. 37 ET (el 5º, destinado al derecho de reducción, el 6º, a su concreción horaria), la dimensión constitucional del derecho de conciliación afectado, se atienden los mandatos imperativos de la LOIHM al legislador y al juzgador y se evita la situación de discriminación indirecta que genera la interpretación restrictiva de la que se discrepa.

VI.- Tesis subsidiaria (en la interpretación restrictiva del art. 37.5 ET): efectos del RDL 16/13 respecto de las reducciones de jornada reconocidas antes del RDL 3/12.

La segunda cuestión a resolver en el presente pleito solamente entraría en juego solamente en el caso de no validarse la interpretación alternativa que se propone y tener que asumirse, como única posible, la sostenida por la demandada, esto es, que desde el RDL 3/12 la concreción de la reducción de jornada tiene que ser "diaria". La recurribilidad de la presente sentencia -que, como excepción a la regla general de irrecurribilidad se justificará más adelante- y el mandato de exhaustividad ex art. 218 LEC obligan a dar respuesta, también, a la misma.

Partiendo de tal interpretación restrictiva, sostiene la demandada que la ampliación del período de reducción de jornada de los 8 a los 12 años supone un nuevo derecho de reducción de jornada, generado "ex novo" por el RDL 16/13, y que -por consiguiente- resulta de aplicación la exigencia de que la reducción sea

en la "jornada diaria", sin posibilidad de hacerlo en el parámetro de la "jornada semanal" (liberando el sábado, como ha hecho hasta ahora la demandante).

La demandada fundamenta su tesis en el ya referido informe y artículo doctrinal, de tenor literal idéntico, firmados por los profesores universitarios Jesús Lahera Corteza e Iván López García de la Riva, que -después de reconocer que en el RDL 16/13 " *no existe ninguna disposición transitoria que ordene esta cuestión*" - sostienen lo siguiente:

" A nuestro juicio, en estos supuestos, cuando se solicite la ampliación de la reducción cumplidos el hijo los 8 años hasta los 12 años que prevé el nuevo régimen jurídico, se aplica la exigencia de jornada diaria del art. 37.5 ET . Este derecho -8 a 12 años- nace el 22 de diciembre de 2013, estando ya vigente la exigencia de jornada diaria, de tal modo que no cabe equipararlo a una prórroga sino al ejercicio de un nuevo derecho con las condiciones legales aplicables en el momento de su nacimiento. Ya no es un supuesto de irretroactividad del RDL 3/12 o de la Ley 3/12, sino una aplicación hacia futuro, del decreto-ley 16/13. Hasta los 8 años se mantiene la jornada no diaria pero de 8 a 12 años se aplica la diaria. No puede aplicarse la regla general de la irretroactividad a un derecho que no existía en el momento de entrar en vigor la norma no retroactiva. Aquí el derecho es nuevo, en virtud del RDL 16/13, desde el 22.12.13, con las exigencias vigentes en el momento de su nacimiento, la exclusiva jornada diaria."

Este magistrado considera -por el contrario- que la duda planteada debería, caso de entrar en juego, ser resuelta en sentido contrario al expuesto y ello en base a los mandatos interpretativos que, respecto de los "derechos de conciliación", ha proclamado la doctrina constitucional ya referida, sintetizados en la ya anteriormente reproducido párrafo de la STC 26/11:

"En definitiva, la dimensión constitucional de todas aquellas medidas normativas tendentes a facilitar la compatibilidad de la vida laboral y familiar de los trabajadores, tanto desde la perspectiva del derecho a la no discriminación por razón de sexo o por razón de las circunstancias personales (art. 14 CE) como desde la del 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 en cada caso concreto, habida cuenta de que el efectivo logro de la conciliación laboral y familiar constituye una finalidad de relevancia constitucional ..."

Cabe añadir, nuevamente también respecto a esta duda interpretativa, que si la voluntad del legislador hubiera sido la que sostiene la demandada (y el dictamen en el que se apoya) parece lógico que así se hubiera explicitado en el RDL 16/13, en sus disposiciones transitorias. Nada hace pensar que el legislador haya querido "generar un nuevo derecho" pero de ejercicio más restringido (por la exigencia de que la reducción sea diaria) como se concluye en el informe y artículo doctrinal aportados por la demandada, sino "ampliar" en el tiempo un derecho ya existente, siendo las reglas aplicables las que -en su momento- determinaron su generación.

Así se infiere de la propia exposición de motivos del RDL 16/13 (apartado III, 8º párrafo), se razona que *" la ampliación de las condiciones de disfrute del derecho a la reducción de jornada por cuidado de menor se justifica en la urgente necesidad de introducir medidas que favorezcan la conciliación de la vida familiar y laboral que, a su vez, contribuirán a la creación de empleo, sobre todo, de las mujeres"*.

Esta explícita finalidad de *" ampliación de las condiciones de disfrute del derecho a la reducción de jornada por cuidado de menor"* justificada, exclusivamente, *" en la urgente necesidad de introducir medidas que favorezcan la conciliación de la vida familiar y laboral"* casaría mal con la interpretación postulada por la demandada, que obligaría a las miles de trabajadoras/es que puedan beneficiarse de esta ampliación -y que, como la demandante, están disfrutando del derecho de reducción en base al art. 37.5 y 6 ET en la versión previa a la reforma introducida por el RDL 3/12- a restringir dentro del marco diario tal derecho de reducción.

Por ello y a modo de conclusión: a la luz del mandato interpretativo en favor de los derechos de conciliación contenido en la doctrina constitucional expuesta y en la LOIMHE 3/07, habrá que concluir -siempre en la interpretación restrictiva de la que se discrepa- que el incontrovertido derecho de la demandante a ver ampliado su derecho de reducción de jornada hasta el cumplimiento de los 12 años por parte de su segundo hijo no comporta -como sostiene la demandada en su comunicación denegatoria, en base al actual redactado del art 37.5 ET - que dicha reducción deba ejercerse necesariamente *"dentro de los márgenes de jornada diaria de trabajo"*, sino que -por el contrario- puede continuar el disfrute del derecho de reducción de jornada a 25 horas, por razón de guarda legal, con horario de lunes a viernes, de 9 a 14 h, con exclusión del sábado, tal como había venido disfrutando hasta la recibir la denegación empresarial impugnada.

VIII.- Recurriridad de la presente sentencia .



Considera este magistrado que, no obstante lo dispuesto en los arts. 139.1.b) y. 191.2 f) LRJS (que, en principio, determinarían la irrecurribilidad de la presente sentencia), la manifiesta afectación general - como mínimo, en la empresa demandada- de las dos cuestiones debatidas en el presente procedimiento (la interpretación del art. 37.5 ET resultante del RDL 3/12 y, en su caso, el régimen de transitoriedad aplicativa del RDL 16/13 en relación al mismo precepto), así como la duda de constitucionalidad planteada respecto de dicho precepto y su acomodación por vía interpretativa, determinan, en aplicación de lo dispuesto en los apartados b) y f) del art. 191.3 LRJS que proceda recurso de suplicación contra la presente sentencia.

Vistos los razonamientos expuestos:

FALLO

Que estimo la demanda interpuesta por Rosario contra DISTRIBUIDORA INTERNACIONAL DE ALIMENTACIÓN ,SA (DIA, SA) en materia de CONCRECIÓN HORARIA POR REDUCCIÓN DE JORNADA PARA CONCILIACIÓN DE LA VIDA FAMILIAR Y LABORAL y declaro el derecho de la demandante a continuar el disfrute del derecho de reducción de jornada a 25 horas, por razón de guarda legal y hasta que su segundo hijo cumpla la edad de 12 años, con concreción horaria semanal de lunes a viernes, de 9 a 14 h, con exclusión del sábado

Notifíquese esta sentencia a las partes, hagaseles saber que no es firme y puede interponerse recurso de suplicación frente al Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, en el plazo de cinco días, anunciándolo en este Juzgado; si el recurrente es empresario y no goza del beneficio de justicia gratuita, deberá mostrar el resguardo acreditativo de haber depositado en el Banco Español de Crédito, oficina 215 y en la cuenta corriente Nº 5233.000034021614, la cantidad objeto de condena y deberá depositar 150,25 euros en la cuenta corriente Nº. 5233.000034021614, del mismo banco, los dos ingresos deben hacerse por separado

Así lo pronuncio, mando y firmo.