

Expte. DI-1700/2007-1

EXCMA. SRA. CONSEJERA DE EDUCACIÓN,
CULTURA Y DEPORTE
Avda. Gómez Laguna, 25
50009 ZARAGOZA

1 de abril de 2008

SUGERENCIA:

I. ANTECEDENTES

PRIMERO.- En fecha 13 de noviembre de 2007 tuvo entrada en esta Institución queja que quedó registrada con el número de referencia arriba expresado en la que se hacía referencia al caso de D^a. X, indicándose literalmente lo siguiente:

“Que la Sra. X trabaja de interina ocupando un puesto laboral de personal especializado en Servicios Domésticos, en el Instituto de Enseñanza Secundaria “Domingo Miral” en Jaca (Huesca).

En septiembre de 2006 le concedieron una reducción de jornada de 2 horas diarias sobre las 37 horas semanales estipuladas en el VII Convenio Colectivo; la reducción fue concedida en atención a la guarda legal que le corresponde por tener un hijo menor de 6 años.

*La reducción de jornada conlleva la reducción del porcentaje correspondiente del salario; **sin embargo, el trabajo no se lo han reducido ni han puesto a una persona que cubra las 2 horas diarias en las que D^a. X deja de trabajar.***

El centro alega que ha solicitado en numerosas ocasiones al servicio provincial, a la atención de D^a. Y, Jefa de Personal, una persona que supla la reducción de jornada, pero se lo han denegado.

El motivo de la denegación es que en el Departamento de Educación, Cultura y Deporte no se cumplen estrictamente los horarios. Pues bien, en el Instituto "Domingo Miral" de Jaca no solo se cumple el horario (de 14.30 a 22.00 horas) sino que debido a la cantidad de actividades que hay por la tarde (curso deportivo de esquí, escuela oficial de Idiomas y bachillerato nocturno) y que además acaban a las 22 horas, hace falta quedarse al menos media hora más todos los días. La Sra. X no lo hace, porque debido a su reducción de jornada, ésta acaba a las 20 horas; pero sus tres compañeras han llegado a un acuerdo con la Dirección del centro, quedándose un día cada una hasta las 22.30 horas, y recuperando la media hora trabajada de más al día siguiente, pudiéndose ir a las 21.30 horas.

Resumiendo, el trabajo en el centro se hace por zonas, cuatro en este caso, teniendo que hacer el mismo trabajo que sus compañeras en dos horas menos; además los días rotatorios para quedarse de 22.00 horas a 22.30 horas, no se pueden hacer entre cuatro sino entre tres.

La interesada ha intentado que atendieran su petición a través de un sindicato (CCOO) pero ni siquiera ha podido acceder a ellos".

SEGUNDO.- Admitida a trámite la queja formulada, en fecha 22 de noviembre de 2007 se acordó pedir información al Departamento de Educación, Cultura y Deporte de la Diputación General de Aragón, recibándose en fecha 14 de marzo de 2008 la siguiente respuesta a la solicitud formulada:

“El VII Convenio Colectivo para el personal laboral que presta sus servicios en la Diputación General de Aragón regula la reducción de jornada por guarda legal de un menor de 12 años en el artículo 10.2, permitiendo al trabajador reducir hasta un medio de su jornada de trabajo con disminución proporcional de sus retribuciones que correspondieran a dicho período.

De la misma manera, la citada norma no recoge la obligatoriedad de sustitución de los trabajadores con reducción de jornada ni la forma concreta de prestación del servicio que corresponda, quedando al arbitrio de la Administración la adopción de las medidas concretas en orden al mejor servicio al ciudadano. En este sentido, especialmente cuando el periodo de reducción es amplio, se adoptan las medidas pertinentes para la sustitución del personal, y en otras ocasiones, dependiendo de la holgura de las plantillas o disponibilidad de recursos, el servicio se cubrirá mediante el resto de personal.

En este caso, no consta petición del centro solicitando la sustitución de la trabajadora con reducción de jornada.

En este sentido cabe señalar, por último, que en ocasiones es difícil encontrar un trabajador dispuesto a desarrollar una jornada de 10 horas a la semana (la jornada ordinaria es de 37 horas), por lo que, a pesar de la voluntad y todos los esfuerzos de la Administración, la sustitución puede demorarse más allá de lo deseable o no puede llevarse a efecto”.

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA.- Constituye objeto del presente expediente una queja referida a la situación de la trabajadora D^a. X, que ocupa un puesto laboral de personal especializado en servicios domésticos en el Instituto de Enseñanza Secundaria “Domingo Miral” en Jaca (Huesca), junto con otras tres

compañeras. Según los datos que se deducen de los escritos aportados, el horario de estas trabajadoras es de 14.30 a 22.00 horas, existiendo además un turno por el que las cuatro empleadas de forma rotatoria cubren media hora más todos los días (lo que supone que cada una se queda trabajando el día que le corresponde por turno hasta las 22.30 horas).

La trabajadora Sra. X se acogió a un derecho de reducción de jornada de dos horas diarias (lo que supone adelantar la salida del trabajo a las 20.00 horas) por guarda legal de un hijo menor de seis años, pero esas horas de reducción de jornada no fueron cubiertas con otra persona, por lo que:

1º) la Sra. X tenía que hacer el mismo trabajo que antes empleando dos horas menos, de tal modo que adelantaba la hora de salida del centro pero no disminuía proporcionalmente a esa reducción horaria la cantidad de trabajo que debía ejecutar como resultado de su jornada; y

2º) respecto a los días rotatorios en los que le habría tocado quedarse hasta las 22.30 horas, esa media hora se cubría por las otras tres compañeras, que habían llegado a un acuerdo con la dirección del centro y podían recuperar al día siguiente la media hora trabajada de más en sustitución de la Sra. X, marchándose media hora antes.

SEGUNDA.- El VII Convenio Colectivo para el Personal Laboral de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, dispone lo siguiente:

“Artículo 10.- Reducción de jornada por guarda legal

1) Cuestión general

La reducción de la jornada por guarda legal constituye un derecho individual del trabajador.

2) De un menor de 12 años

Los trabajadores que por razones de guarda legal tengan a su cuidado directo algún menor de doce años, tendrán derecho a una reducción de hasta un medio de su jornada de trabajo con disminución proporcional de sus retribuciones que correspondieran a dicho período.

Sin perjuicio de lo anterior y al objeto de respetar los regímenes vigentes a la entrada en vigor del presente convenio colectivo, tal como determina el punto 10 f) del Acuerdo de la Mesa de la Función Pública sobre conciliación de la vida familiar, laboral y personal de los empleados públicos, se conservará el derecho a disfrutar, por esta reducción, y para menores hasta seis años, un máximo de dos horas diarias con disminución de un tercio del salario por hora dejada de trabajar.

3) ...”

La trabajadora D^a. X ejerció su derecho a una reducción de jornada de dos horas diarias sobre las 37 horas semanales que le corresponden por tener un hijo menor de seis años, en aplicación del precepto transcrito, sin que se procediera a cubrir esas horas que quedaban vacantes por la ausencia de la empleada a la que se había reconocido la reducción de jornada.

TERCERA.- Asumimos plenamente los argumentos contenidos en el informe del Departamento de Educación Cultura y Deporte plasmando la dificultad que en ocasiones existe para encontrar un trabajador dispuesto a desarrollar una jornada que se ajuste a la vacante por la reducción a la que se ha acogido la trabajadora que cubre la plaza, por lo que no puede ignorarse que, como indica dicho informe *“a pesar de la voluntad y todos los esfuerzos de la Administración, la sustitución puede demorarse más allá de lo deseable o no puede llevarse a efecto”*.

Sin embargo, estimamos que la Administración, en todo caso, tiene que disponer la sustitución correspondiente y hacer cuanto esté en su mano para proveer esa cobertura, sin que pueda ampararse en argumentos como los reflejados en el informe remitido por el Departamento de Educación, Cultura y Deporte de la DGA antes transcrito apuntando que la norma que establece el derecho *“no recoge la obligatoriedad de sustitución de los trabajadores con reducción de jornada ni la forma concreta de la prestación*

del servicio que corresponda, quedando al arbitrio de la Administración la adopción de las medidas concretas en orden al mejor servicio al ciudadano". Por otro lado, la posibilidad de cobertura del servicio que queda vacante *"mediante el resto del personal"* (alternativa que la DGA también contempla en el informe remitido al Justicia) tampoco puede ser la solución satisfactoria en este tipo de situaciones.

CUARTA.- A estos efectos cabe recordar que, como se indica en la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal de Supremo de 27 de septiembre de 2007 *"... la reducción de jornada para el cuidado de menores de seis años produce en el período de reducción de jornada unos efectos semejantes a los previstos por el art. 45.2 del Estatuto de los trabajadores para los casos de suspensión del contrato de trabajo que "exonera de las obligaciones recíprocas de trabajar y remunerar el trabajo" ..."*

No parece aceptable, por tanto, ignorar esa reducción del trabajo (y no solo del horario) que el ejercicio del derecho debe conllevar, de tal forma que la empleada tenga idéntica obligación de resultado que tenía con anterioridad y se vea obligada a hacer lo mismo en menos tiempo, asumiendo en la jornada reducida que le corresponde una carga de trabajo superior a la que de forma adecuada resultaría exigible. Entendemos que, si no se produce una reducción efectiva del trabajo a realizar por la empleada que se acoge a este derecho, se desnaturaliza el principio inspirador del mismo y su ejercicio supone una reducción de sueldo y de número de horas en el centro de trabajo, pero no de carga laboral que, en la práctica, no disminuye.

Por otro lado, el hecho de que los demás compañeros tengan que sustituir a la trabajadora que ejercita el derecho supone un factor desincentivador para el ejercicio del mismo, dado que toda empleada que se plantee solicitar una reducción de jornada por guarda legal tendrá presente que va a ocasionar un trastorno o mayor carga de trabajo a sus compañeros, y este eventual perjuicio a los restantes empleados supondrá un elemento disuasorio para solicitar la reducción de jornada, ante la perturbación que su reconocimiento produce a los demás trabajadores con los que la afectada

tiene que seguir coincidiendo.

QUINTA.- Para reforzar las valoraciones apuntadas puede resultar de interés traer a colación los argumentos expresados en algunas sentencias recientes, aunque las cuestiones específicas o situaciones de hecho analizadas en los respectivos pronunciamientos sean diferentes al que ahora examinamos.

Por un lado, la sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de 8 de febrero de 2007 señala lo siguiente:

“Entre los elementos normativos y jurisprudenciales a tomar en consideración en orden a la resolución de la litis pueden citarse los siguientes: en la sentencia dictada por esta Sala en los autos 157/04 (que declaró el derecho de los trabajadores que reduzcan su jornada por guarda legal o motivos familiares a concretar el horario en que van a prestar sus servicios a lo largo de la jornada laboral, en cualquiera de los turnos existentes en la empresa) se recordaba las previsiones del art. 37 del ET, cuyo apartado 6 se redactó conforme a lo dispuesto en el art. 2.3 de la Ley 39/1999, de 5 de noviembre (que transpone a la legislación española la normativa internacional y comunitaria, en particular las Directivas del Consejo 92/85, 19 de octubre y Directiva 96/34 / CE, de 3 de junio de 1996, sobre la aplicación del Acuerdo Marco sobre el permiso parental celebrado el 14 de diciembre de 1995 por la UNICE, el CEEP y la CES, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras, en línea con el contenido del art. 39 de la Constitución española, al señalar que los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia y que los padres deben prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio), junto a los numerosos

pronunciamientos judiciales sobre la materia, de los que cabe relacionar la ST del Juzgado de lo Social núm. 35 de los de Madrid de fecha 6.05.2004, con relación a la empresa «Makro Autoservicio mayorista, S.A»., en cuyos fundamentos se dice: «El TS en sentencia de fecha 11.12.2001 afirma que los supuestos de jornada reducida por guarda legal, que tienden a proteger no sólo el derecho de los trabajadores a conciliar su vida laboral y familiar para mejor cumplir con los deberes inherentes a la patria potestad que enumera el art. 154.1 del Código Civil, sino también el propio interés del menor a recibir la mejor atención posible. **De ahí que esta Sala haya señalado que "en la aplicación de las reducciones de jornada que establece el artículo 37.5 del Estatuto de los Trabajadores, ha de partirse de la base de que tal precepto forma parte del desarrollo del mandato constitucional (artículo 39 de la Constitución) que establece la protección a la familia y a la infancia. Finalidad que ha de prevalecer y servir, de orientación para la solución de cualquier duda interpretativa" (S. 20.07.2000 rec. 3799/1999)**», ó la ST de 7.09.1999 dictada por el TSJ de Madrid, que, por su parte, expresaba, respecto de demanda articulada frente a la empresa «Mahou, S.A»., sobre reducción de jornada por las mismas razones y con proyección sobre los turnos a realizar, lo siguiente: «el art. 37.5 del Estatuto de los Trabajadores prevé el derecho a la reducción de jornada de manera que tal reducción ha de repercutir en el ejercicio de los deberes de guarda legal, ya que sin duda los deberes de guarda legal están por encima de la organización del trabajo...», citando al efecto la inexistencia de abuso por parte de la peticionaria sino su ejercicio conforme «con las atenciones y cuidados que la criatura requiere, ante lo que ha de ceder el derecho genérico de dirección y control de la actividad laboral que otorga al

empresario el art. 20 del ET...».

Si acudimos a la doctrina constitucional y así a la reciente sentencia de fecha 15.01.2007, podemos extraer de sus fundamentos de derecho estos módulos de interpretación: «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). La dimensión constitucional de la medida contemplada en los apartados 5 y 6 del art. 37 LET y, en general, la de todas aquellas medidas 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 (art. 14 CE) de las mujeres trabajadoras 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. A ello contribuye el propio precepto legal, que no contiene ninguna precisión sobre la forma de concreción horaria de la reducción de jornada, ni establece si en su determinación deben prevalecer los criterios y las necesidades del trabajador o las exigencias organizativas de la empresa, lo

que posibilita una ponderación de las circunstancias concurrentes dirigida a hacer compatibles los diferentes intereses en juego».

La interpretación que se infiere de la postura patronal reseñada con anterioridad, acerca de la aplicación generalizada y sin excepción (con la salvedad explicitada de las trabajadoras en situación de embarazo) de la posibilidad de variar el horario de trabajo y prolongar la jornada de todos los empleados, comprendiendo por tanto a quienes tengan reducida su jornada por guarda legal o cuidado de familiares, resultaría en principio compatible con la generalidad de los términos del precepto transcrito, pero no así con el espíritu y finalidad, ínsitos no sólo en el propio convenio (el derecho a la reducción de jornada se prevé dentro del art. 41 que lleva por rúbrica «Protección de la vida familiar») sino en el conjunto del ordenamiento jurídico y en la jurisprudencia que se apuntaban.

Desde la perspectiva de la duración de la jornada, resulta relevante destacar la sustitución que la jornada reducida conlleva de la jornada y del horario pactado, es decir, en los períodos de duración de la jornada reducida ésta desplaza o deja sin efecto la jornada y el horario acordados entre la empresa y los trabajadores; se produce una modificación o novación parcial, en concreto del elemento temporal, en el sentido de minorarlo o reducirlo, y al mismo habrán de estar las partes de la relación laboral mientras dure la causa legal habilitante de dicha jornada reducida. La prolongación de horarios y jornada en estos supuestos implica, en consecuencia, la quiebra del compromiso temporal configurado tras el ejercicio del derecho a la reducción

de jornada, desnaturalizando así mismo su objeto y razón de ser.

No puede ignorarse que la preparación de balance y ventas especiales se lleva a cabo en el tramo horario comprendido entre las 22 y las 24 horas, en domingos o festivos, y en definitiva conlleva una prolongación de jornada incompatible con la naturaleza y objetivos de la figura de la jornada reducida por guarda legal o cuidados de familiares; la aplicación de la posibilidad de variar horarios e incrementar jornadas del art. 33 del convenio colectivo también en los casos de jornada reducida por las causas que se indican, afectaría gravemente a la planificación familiar, dificultando de manera esencial o en gran medida la atención y cuidado de las personas a cargo de quien insta la reducción de su jornada, precisamente para su cuidado durante la mayor parte del tiempo posible y en principio compatible con el desempeño de su trabajo en los términos acotados y preestablecidos con aquella minoración.

De esta forma, atendido el objeto propio de la jornada reducida, que en el caso de guarda legal es la protección no solo el derecho de los trabajadores a conciliar su vida laboral y familiar para mejor cumplir con los deberes inherentes a la patria potestad que enumera el art. 154.1 del Código Civil, sino también el propio interés del menor a recibir la mejor atención posible, protección que de forma análoga se configura y pretende cuando se ejercita la causa de cuidado de familiares, también contemplada en la norma de cobertura, se impone la interpretación postulada por los actores, que implica entender que el repetido art. 33 del convenio colectivo proyecta su ámbito de actuación sobre los trabajadores que vengan desempeñando la prestación de servicios en la jornada normal contratada, es decir, no reducida por las causas también reiteradas, y a salvo la

exención que también prevé el precepto, respecto de las trabajadoras embarazadas. ...”

Asimismo cabe citar la sentencia del Tribunal Constitucional número 3/2007, de 15 de enero, en la que se indica lo siguiente:

“... La dimensión constitucional de la medida contemplada en los apartados 5 y 6 del art. 37 LET y, en general, la de todas aquellas medidas 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 (art. 14 CE) de las mujeres trabajadoras 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. A ello contribuye el propio precepto legal, que no contiene ninguna precisión sobre la forma de concreción horaria de la reducción de jornada, ni establece si en su determinación deben prevalecer los criterios y las necesidades del trabajador o las exigencias organizativas de la empresa, lo que posibilita una ponderación de las circunstancias concurrentes dirigida a hacer compatibles los diferentes intereses en juego”.

En definitiva, entendemos que si no se quiere desincentivar el posible ejercicio de este derecho a solicitar una reducción de jornada por guarda legal de un menor o desnaturalizar los principios que lo inspiran, la Administración debe tratar de cubrir la vacante que se genera por la reducción de jornada evitando así que el propio trabajador titular del derecho deba asumir la misma carga de trabajo en menos horas o que tengan que ser

sus compañeros los que soporten las consecuencias del disfrute del derecho por dicho titular.

Por todo lo anteriormente expuesto y en virtud de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de Junio, Reguladora del Justicia de Aragón, se formula la siguiente

SUGERENCIA AL DEPARTAMENTO DE EDUCACIÓN, CULTURA Y DEPORTE DE LA DIPUTACIÓN GENERAL DE ARAGÓN:

Que, atendiendo a las consideraciones reflejadas en la presente resolución, en los casos de reducción de jornada por guarda legal la Administración realice cuanto esté en su mano para tratar de cubrir la vacante que se genera por la disminución de la jornada del trabajador disponiendo la oportuna sustitución, evitando así que el propio titular del derecho deba asumir la misma carga de trabajo en menos horas o que tengan que ser sus compañeros los que soporten las consecuencias de esa reducción de jornada.

Agradezco de antemano su colaboración y espero que en un plazo no superior a un mes me comunique si acepta o no la Sugerencia formulada, indicándome, en este último supuesto, las razones en que funde su negativa.

EL JUSTICIA DE ARAGÓN

FERNANDO GARCÍA VICENTE