



Roj: **STSJ AND 14409/2008 - ECLI:ES:TSJAND:2008:14409**

Id Cendoj: **41091340012008102617**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Sevilla**

Sección: **1**

Fecha: **06/05/2008**

Nº de Recurso: **541/2007**

Nº de Resolución: **1531/2008**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **MARIA ELENA DIAZ ALONSO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Recurso nº 07-541 (S) **Sentencia** nº 1531/08

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA

SALA DE LO SOCIAL

SEVILLA

ILTMOS. SRES.:

DON JOAQUIN LUIS SÁNCHEZ CARRION, PRESIDENTE

DOÑA MARÍA ELENA DÍAZ ALONSO

DON JOSE JOAQUIN PEREZ BENEYTO ABAD

En Sevilla, a seis de **mayo** de dos mil ocho.

La Sala de lo Social de Sevilla del **Tribunal Superior de Justicia de Andalucía**, compuesta por los Ilmos. Sres. Magistrados citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY, ha dictado la siguiente

SENTENCIA NÚMERO 1531/08

En el recurso de suplicación interpuesto por **ANDALUCIA** 3.000 S.L., contra la **sentencia** del Juzgado de lo Social núm. **6** de los de Sevilla, en sus autos núm. 652/06; ha sido Ponente la Ilmta. Sra. Magistrada Doña MARÍA ELENA DÍAZ ALONSO.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Según consta en autos, se presentó demanda por Bárbara, contra **Andalucía** 3000 S.L., sobre derechos, se celebró el juicio y se dictó **sentencia** el día 29 de noviembre de 2006 por el referido Juzgado, con estimación de la demanda.

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

PRIMERO.-Dña. Bárbara, con DNI NUM000, presta servicios para la empresa **ANDALUCIA** 3000 SL, desde el 20.4.98, teniendo reconocida la categoría profesional de auxiliar administrativa, en el centro de trabajo de Sevilla.

SEGUNDO.- En fecha 21.1.02 la actora solicitó a la empresa la reducción de jornada al 50% para cuidado de hijo al haber dado a luz el 24.10.01, solicitando que siendo su horario de trabajo de 9 a 14 horas y de 17 a 20:30 horas, se le establezca el de 17 a 21 horas de lunes a viernes, tras la precisión horaria realizada a instancia de la empresa, se le reconoce la reducción de jornada desde tal fecha.

TERCERO.- Desde el año 2002 a la actora se le reconocen como periodos de vacaciones únicamente 15 días a pesar de solicitar 30 días de vacaciones.



CUARTO.- La actora insta se declare el derecho al disfrute de 30 días de vacaciones anuales, intentando conciliación sin avenencia el 7.9.06, según papeleta presentada el 23.8.06, presentando demanda el 11.9.06

TERCERO.- Contra dicha **Sentencia** se interpuso recurso de suplicación por **Andalucía** 3.000 S.L., que fue impugnado por la parte contraria.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO- El presente recurso de suplicación lo interpone la empresa "**Andalucía** 3.000 S.L.", contra la **sentencia** de instancia que reconoció a la trabajadora -que gozaba de una reducción del jornada del 50% para el cuidado de un hijo- del derecho a disfrutar 30 días de vacaciones, ya que la empresa solo le concedía 15 días naturales, alegando en el recurso al amparo del artículo 191 c) de la Ley de Procedimiento Laboral la infracción del artículo 38.1 del Estatuto de los Trabajadores, en relación con los artículos 3.1 y 1.281 del Código Civil.

La Sala no puede apreciar la infracción normativa denunciada al establecer claramente el artículo 37.5 del Estatuto de los Trabajadores en la redacción dada por la Ley 39/1.999, de 5 de noviembre de conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras -vigente en la fecha de la reclamación- "el derecho a una reducción de jornada de trabajo, con la disminución proporcional del salario, al menos, un tercio y un máximo de la mitad de la duración de aquélla.", a aquellos trabajadores o trabajadoras que "por razones de guarda legal tenga a su cuidado directo algún menor de seis años o un minusválido físico, psíquico o sensorial, que no desempeñe una actividad retribuida", derecho que actualmente ha sido ampliado por la Ley Orgánica 3/2.007, de 22 de marzo para la igualdad efectiva de mujeres y hombres a los "menores de ocho años", con una reducción de jornada desde "al menos, un octavo y un máximo de la mitad de duración de aquella", y que tiene por objeto conservar el empleo de los trabajadores con cargas familiares adecuándolo a sus necesidades personales y de los menores a su cargo, normativa que se funda en el artículo 39.1 de la Constitución Española establece el deber de los poderes públicos de asegurar "la protección social, económica y jurídica de la familia" y, en el artículo 9.2, 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.", como especifica la exposición de motivos de la Ley 39/1.999, de 5 de noviembre de conciliación de la vida familiar y laboral

A tenor de lo expuesto no nos encontramos ante un contrato a tiempo parcial, sino ante un contrato ordinario con una reducción de jornada fijada en interés del trabajador y no de la empresa, que constituye un derecho del trabajador y una obligación del empresario, y que tiene como finalidad mantener el empleo de las trabajadoras, aunque con una reducción de jornada que se ve compensada con la consiguiente reducción del salario y que no puede afectar a más derechos, como el derecho a vacaciones, sobre todo en un supuesto como el presente en el que el propio Convenio colectivo de la Construcción y Obras públicas de Sevilla, publicado en el BOP de 26 de julio de 2.006, aplicable en la fecha de la reclamación, dispone en su artículo 58 que regula las vacaciones que "el personal afectado por el presente Convenio, sea cual fuere su modalidad de contratación laboral, tendrá derecho al disfrute de un período de vacaciones anuales retribuidas de treinta días naturales de duración, iniciándose, en cualquier caso, su disfrute, en día laborable que no sea viernes." y que en el artículo 59.4 contempla expresamente la reducción de jornada por guarda legal como "un derecho individual de los trabajadores, mujeres y hombres", regulándolo en iguales términos que el Estatuto de los Trabajadores.

SEGUNDO.- Como declara el **Tribunal** Supremo en **sentencias**, entre otras, de 23 febrero de 2.003 y 30 de Abril de 1996, dictadas en unificación de doctrina, "a) el derecho a las vacaciones anuales, apuntado por el art. 40.2 de la Constitución Española y regulado por el art. 38 del Estatuto de los Trabajadores, normas paccionadas en su caso aplicables y por el Convenio nº 132 de la OIT -el cual, por su ratificación y publicación en el BOE, forma parte de nuestro ordenamiento interno-, atiende a la finalidad de procurar al trabajador el reposo necesario para que pueda recuperarse del desgaste fisiológico producido por su actividad laboral, así como un tiempo de esparcimiento o desalineación. Es, por tanto, presupuesto necesario para el disfrute de tal derecho la previa prestación de servicios, alcanzando aquel su total dimensión temporal cuando éstos se hubieran desarrollado durante todo el año, con disminución proporcional en otro caso", pero en el supuesto enjuiciado, no nos encontramos ante una prestación de servicios inferior al año natural, que justificaría la reducción proporcional de las vacaciones, incluso su compensación económica a través de la liquidación en los supuestos de cese en la empresa, sino ante una prestación de servicios anual que genera el derecho a vacaciones anuales en los términos fijados en el convenio, que el empresario quiere unilateralmente aminorar con base a la reducción de jornada de la que disfrutaba la trabajadora, reduciendo con esta acción no solo el salario, como le faculta el Estatuto y el convenio, sino las vacaciones, haciendo a la trabajadora por causa de su reducción de jornada por guarda legal de peor derecho a los trabajadores a tiempo parcial, a los que se les



reconoce el derecho a disfrutar las vacaciones íntegras, efecto por supuesto no admitido por la norma que únicamente permite la reducción salarial proporcional a la reducción de jornada.

Este criterio ha sido corroborado por la Ley Orgánica 3/2.007, de 22 de marzo para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, que cuyo artículo 3º que regula el principio de igualdad de trato entre mujeres y hombres declara que "este principio 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", discriminación que se produciría si en el caso de reducción de jornada se disminuyera proporcionalmente el derecho a vacaciones, con lo que además se perjudicaría la finalidad de la norma de favorecer la conciliación de la vida familiar y laboral, privando a la trabajadora que hace uso del derecho a reducción de jornada por guarda legal de disfrutar de las vacaciones que legalmente le corresponden conjuntamente con su familia, interpretación que sí vulneraría el artículo 3.1 del Código Civil que establece que "las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto y, lo antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicada, atendiendo fundamentalmente al espíritu y la finalidad de aquellas".

Por lo expuesto, no existiendo ninguna norma que ampare la decisión empresarial de reducir el derecho a vacaciones de la demandante, ni pudiéndose subsanar la práctica ilegal de la empresa en años anteriores por la falta de reclamación de la actora, que tiene en todo caso derecho a reclamar anualmente sus vacaciones, procede la desestimación del recurso de suplicación interpuesto y la confirmación de la **sentencia** de instancia.

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por "**ANDALUCÍA** 3.000 S.L.", contra la **sentencia** dictada el día 29 de noviembre de 2.006, en el Juzgado de lo Social nº 6 de Sevilla , en el procedimiento seguido por la demanda interpuesta en RECLAMACIÓN DE DERECHO a instancias de Dª Bárbara contra la empresa "**ANDALUCÍA** 3.000 S.L." y confirmamos la **sentencia** impugnada en todos sus pronunciamientos, condenando a la empresa recurrente al pago de las costas causadas y al abono de honorarios del Letrado impugnante del recurso, por ser preceptivos en cuantía de 400 euros, que en caso de no satisfacerse voluntariamente podrán interesarse ante el Juzgado de lo Social de instancia, por ser el único competente para la ejecución de **sentencias**, según el art. 235.2 de la Ley de Procedimiento Laboral .

Notifíquese a las partes y al Ministerio Fiscal la **Sentencia** dictada, con la advertencia que contra la misma, puede interponerse Recurso de Casación para la unificación de doctrina ante la Sala de lo Social del **Tribunal** Supremo, anunciándolo a través de esta Sala por escrito, dentro de los diez días hábiles siguientes a su notificación, debiendo la parte recurrente que no goce del beneficio de la **justicia** gratuita o de la exención de la obligación de constituir depósitos o consignar el importe de la condena, si recurre, al personarse en la Sala Cuarta del **Tribunal** Supremo presentar en su Secretaría resguardo acreditativo del depósito de 300,51 euros en la nº cuenta corriente número 2.410, abierta a favor de dicha Sala, en el Banco Español de Crédito (BANESTO), Oficina 1006, sita en c/ Barquillo nº 49 de Madrid. y mantener la consignación efectuada en la instancia.

Se condena a la pérdida del depósito constituido en la instancia, que deberá ingresarse en el Tesoro Público, y a destinar la consignación efectuada al cumplimiento de la condena, manteniéndose en su caso el aseguramiento hasta la total ejecución de la **sentencia**.

Únase el original de esta **sentencia** al libro de su razón y firme que sea esta resolución, por transcurso del término indicado sin prepararse el recurso, devuélvanse los autos al Juzgado de lo Social de procedencia con certificación de la misma, diligencia de su firmeza y, en su caso, certificación o testimonio de la posterior resolución que recaiga dejándose otra certificación en el rollo a archivar por esta Sala.

Así, por nuestra **Sentencia**, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.