



1

**D. AUGUSTO VICENTE ALMELA, PRESIDENTE - DIRECTOR DE LA REVISTA GENERAL INFORMÁTICA DE DERECHO, CERTIFICA:**

Que el artículo titulado "La entelequia del principio "iura novit curia" (A propósito de unasentencia de instancia dictada en el orden jurisdiccional social)." cuyo autor/a es D/D<sup>a</sup> **Alejandro Valiño Arcos** fue publicado en el ejemplar de la Base de Datos de la **Revista General Informática de Derecho** correspondiente a marzo de 2003.

Y para que conste a los efectos curriculares o académicos correspondientes expido el presente en Valencia a 1º de abril de dos mil cuatro.

Fdo: D. Augusto Vicente Almela

Abogado

REVISTA  
GENERAL  
DE  
DERECHO  
n.º 48 - 46004 - Valencia

La entelequia del principio «iura novit curia»  
(A propósito de una sentencia de instancia dictada en el orden jurisdiccional social)

Alejandro Valiño Arcos

## 1.- Síntesis del panorama normativo y jurisprudencial del derecho de reducción de la jornada laboral de las personas trabajadoras por razón de cuidado de hijo menor

Pretenden ser las líneas que siguen un comentario de la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 10 de Valencia nº 241/02, de 24 de mayo. El interés de la problemática examinada es ciertamente sugestivo por cuanto constituye un primer exponente de valoración judicial de un derecho subjetivo incorporado al Estatuto de los Trabajadores tras la Ley 39/1999, de Conciliación de la Vida Laboral y Familiar de las personas trabajadoras, de 5 de noviembre.

En concreto versa la cuestión sobre el modo en el que debe concretarse el ejercicio del derecho de reducción de la jornada laboral solicitado por trabajador asalariado por razón de cuidado de hijo menor, cuestión que hasta la mencionada Ley de Reforma carecía de ordenación normativa fuera del criterio interpretativo sentado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo. En efecto, en el relato fáctico de la demanda interpuesta, plenamente sujeta a los cambios introducidos por la Ley 39/1999 dada la fecha de su presentación (3 de enero de 2002), la parte actora hace referencia a la presentación de un escrito en la empresa para la que trabajaba en el que exponía su voluntad y pretensión

*"de acogerse a la reducción de su jornada laboral ordinaria a la mitad, con la consiguiente reducción salarial, en base al derecho que le viene reconocido en la Ley 39/1999 de 5 de noviembre, fijando como horario concreto de ejercicio de la misma el que sigue: de lunes a jueves de 10 a 14 h. y el viernes de 10 a 13'30",*

visto que de acuerdo con lo preceptuado en el IV Convenio Colectivo de Enseñanza y Formación no reglada (código de Convenio nº 9908825, BOE de 21 de febrero de 2001), que regía la presente relación laboral, la jornada laboral ordinaria era de 39 horas y media semanales.

Obsérvese cómo ya en el relato fáctico, sin expresa concreción, se refiere "al derecho que le viene reconocido en la Ley 39/1999 de 5 noviembre", mención que concreta ya en los Fundamentos de Derecho de la demanda, concretamente en el nº 4, donde en particular y entre otros, apoya el ejercicio de su derecho en el artículo 37.6 del Estatuto de los Trabajadores, párrafo añadido por la mencionada Ley de Conciliación de la Vida Familiar y Laboral de las personas trabajadoras. Dicho precepto no podía ser más claro:

*"la concreción horaria y la determinación del período de disfrute de la reducción de jornada corresponderá al trabajador, dentro de su jornada ordinaria, debiendo el trabajador preavisar al empresario con quince días de antelación la fecha en que se reincorporará a su jornada ordinaria".*

La innovación normativa pone fin a una laguna en cuanto a quién, si el empresario o el trabajador, disponía de la facultad de concretar el horario en el que debía ejercerse un derecho que ya se contemplaba en el Estatuto de los Trabajadores antes de la reforma del mismo operada por Ley 39/1999, es decir, que el Estatuto de los Trabajadores, en su artículo 37.5, ya recogía el derecho a una reducción de la jornada de trabajo por razón de cuidado de un hijo menor de 6 años. Nada decía, por tanto, sobre el modo específico en el que tal derecho podía actuarse, constatándose así la existencia de una laguna, que vino a quedar superada por una Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de julio de 2000, dictada en recurso de casación para la Unificación de doctrina nº 3799/1999, que ponía fin al criterio divergente entre distintas sentencias dictadas por la Sala de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia de Madrid de 7 de septiembre de 1999 (AS 1999\2942) y de Navarra de 16 de abril de 1998 (AS 1998\1678). Obsérvese, en todo caso, cómo las dos últimas sentencias aducidas son dictadas en un panorama normativo anterior a la Ley 39/1999 de Conciliación de la Vida Familiar y Laboral de las personas trabajadoras, las cuales, por consiguiente, no pudieron contemplar el mencionado novedoso párrafo 6 del artículo 37 incorporado al Estatuto de los Trabajadores por la mencionada Ley de Reforma. Así lo reconoce expresamente la Sentencia del Tribunal Supremo, dictada en julio de 2000, cuando ya estaba en vigor la Ley 39/1999, pero que, sin embargo, visto que las fases de instancia y suplicación del litigio que resuelve en casación se habían ya sustanciado antes de la entrada en vigor de la citada Ley de Reforma e incluso el inicio de la andadura del recurso de casación es anterior a la misma, no procede la aplicación del artículo 138 bis de la Ley de Procedimiento Laboral introducido por la ley 39/1999, que tiene por irrecurribles las sentencias dictadas en instancia que tienen por objeto procesos para la concreción horaria de la jornada laboral de la persona trabajadora que ha solicitado reducción de la misma por razón de

jornada laboral de la persona trabajadora que ha solicitado reducción de la misma por razón de cuidado de hijo menor.

De ahí que la legislación contemplada por la Sentencia del Supremo no incluya las innovaciones normativas de la Ley 39/1999, por no venirle conferida por el legislador alcance retroactivo y, por consiguiente, el Tribunal Supremo, a la hora de sentar su criterio interpretativo, no contempla el artículo 37.6 del Estatuto de los Trabajadores, que es precisamente una adición de la Ley de Reforma 39/1999, pese a estar ésta en vigor al tiempo del pronunciamiento del alto Tribunal. El criterio del Tribunal Supremo, ante la no consideración de este novedoso precepto legal, viene plasmado en los siguientes considerandos:

*"en la aplicación de las reducciones de jornada que establece el artículo 37.5 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. Por otra parte nada establece el precepto legal en orden a la concreción horaria de la reducción de jornada, ni si en tal actuación debe prevalecer el criterio o las necesidades concretas del trabajador o las organizativas de la empresa. Aparente laguna legal, posiblemente dejada de propósito, con el fin de que se compatibilicen los intereses del menor (y por tanto del padre o madre trabajadores), con las facultades empresariales de organización del trabajo. Es evidente que la forma de ejercicio del derecho por ambas partes puede ser determinante de que, en cada caso, proceda una u otra solución, según las circunstancias concurrentes".*

Obsérvese cómo el dictado jurisprudencial habla de "aparente laguna legal, posiblemente dejada de propósito" en relación con la ausencia de prescripción legal "en orden a la concreción horaria de la reducción de jornada", que reconoce el artículo 37.5 del Estatuto de los Trabajadores. Véase cómo la Sentencia del Tribunal Supremo contempla el hecho de que el legislador no se haya pronunciado sobre si "debe prevalecer el criterio o las necesidades concretas del trabajador o las organizativas de la empresa". Pero es evidente que el Tribunal Supremo, aunque conoce la Reforma, no puede, a la vista del principio general de irretroactividad de las leyes, sino contemplar el panorama normativo anterior a la Ley 39/1999, que en cambio introduce con carácter innovador el artículo 37.6 del Estatuto de los Trabajadores, precepto que pone fin a esta "aparente laguna legal", concediendo al trabajador la facultad de ser precisamente él quien proceda a concretar el horario y la determinación del período de disfrute de la reducción de su jornada de trabajo. Es decir, que no considerando este novedoso párrafo del artículo 37, resulta encomiable el esfuerzo del alto Tribunal por zanjar la cuestión de cuál es el criterio que ha de prevalecer, si el del trabajador o el del empresario, en orden a la concreción horaria de la jornada reducida del trabajador que ha de atender al cuidado de un hijo menor. El Tribunal estimaba que procedería una u otra solución, "según las circunstancias concurrentes". Es por ello por lo que pasan a un primer plano elementos de gran relieve tales como la buena fe del trabajador en el ejercicio de su derecho de opción por la jornada reducida o las facilidades o dificultades de sustitución del trabajador de acuerdo con las dimensiones de la empresa. También resulta determinante, a juicio del Tribunal Supremo, la apreciación de la buena o mala fe del empleador, especialmente en lo que a la evaluación de su conducta se refiere tras una excedencia por maternidad solicitada por la trabajadora, circunstancia esta última que, a la vista del relato fáctico, también concurre en la parte actora de la sentencia de instancia que comentamos.

Es claro, por consiguiente, que estamos ante un cambio normativo de relieve, que viene a dejar de lado esta doctrina sentada por el Tribunal Supremo, por cuanto ahora disponemos de un precepto que con claridad atribuye al trabajador la facultad de "concreción horaria y la determinación del período de disfrute de la reducción de jornada" (artículo 37.6 del Estatuto de los Trabajadores). Tal facultad no está exenta, con todo, de ciertos límites. El trabajador ha de hacerlo "dentro de su jornada ordinaria", sin establecer un plazo concreto en el que el interesado deba comunicar su opción al empresario, aunque podemos servirnos de la prescripción general del ejercicio de los derechos con arreglo a los postulados de la buena fe para rechazar aquel que a todas luces es intempestivo e impide al empresario proceder a un reajuste adecuado de la organización del trabajo en el seno de su empresa. Quizá sólo por ello pueda tener, a mi juicio, cierto sentido otro precepto novedoso de la Ley 39/1999, en particular el artículo 138 bis de la Ley de Procedimiento Laboral, que prevé "un procedimiento especial para resolver las eventuales discrepancias entre empresario y trabajador en relación con la concreción horaria de la jornada reducida". Lo que sin duda deja perplejo es que, siendo tan clara la atribución al trabajador de la facultad de concretar el horario y determinar el período de disfrute de la jornada reducida, corresponda en cambio la iniciativa procesal en caso de discrepancia al propio trabajador. Mucho más deseable hubiera sido, ante la formulación tan clarividente de una tal facultad al trabajador, haber introducido a instancia del empleador un procedimiento extraordinario a través del cual canalizar su discrepancia, pensando quizá en aquellos casos en los que pudiera revelarse a todas luces como malicioso el ejercicio del derecho por parte del trabajador. Piénsese, a modo de ejemplo, en aquellos supuestos en los que el trabajador "impone" un horario a todas luces inaceptable, sin continuidad alguna a lo largo de la mañana o de la tarde (v.g. de 9 a 10'30 h., con

inaceptable, sin continuidad alguna a lo largo de la mañana o de la tarde (v.g. de 9 a 10'30 h., con interrupción hasta las 12 h. hasta las 14'30 h.), que hace del todo punto imposible encontrar un sustituto en el mercado laboral para los momentos de ausencia de aquel trabajador que hace uso de la facultad del artículo 37.6 del Estatuto de los Trabajadores.

Por consiguiente, es a mi juicio absolutamente incoherente atribuir al trabajador la facultad de ser él quien concrete y determine el período de la jornada en la que pretende cumplir con su prestación en favor del empleador, para a continuación, ante la mera discrepancia, sea o no fundada del empresario, darle acción al propio trabajador para poner en marcha un procedimiento especial para el cual el propio artículo 138 bis de la Ley de Procedimiento Laboral no prevé recurso alguno.

## 2.- Extracto y comentario de la Sentencia del Juzgado de lo Social nº 10 de Valencia de 24 de mayo de 2002 (nº 241/02)

De acuerdo con este examen del panorama normativo y jurisprudencial, anterior y posterior a la Ley de Reforma para la Conciliación de la Vida Familiar y Laboral de las personas trabajadoras, me ocupo someramente de la sentencia de instancia anteriormente indicada.

Entre los Hechos Probados (nº 1) refiere la Sentencia que

*"la demandante presta servicios para la empresa demandada desde el 15 de noviembre de 1995, en el centro de trabajo sito en calle....., con categoría profesional de auxiliar administrativo, percibiendo un salario de....., antes de procederse a la reducción de jornada".*

A continuación (nº 2) señala la Sentencia que

*"la actora presentó a la demandada escrito comunicando la reincorporación a su puesto de trabajo, tras una excedencia de un año por cuidado de su hijo menor, siendo que esta excedencia vencía el 21 de diciembre de 2001. En dicho escrito se solicitaba reducción de jornada ordinaria a la mitad, con la consiguiente reducción salarial, con base en la Ley 39/99 de 5 de noviembre, y fijando como horario el siguiente: de lunes a jueves, de 10 a 14 horas y el viernes de 10 a 13'30 horas, solicitando que se mantuviera el mismo hasta que el menor alcanzase los seis años".*

La Sentencia, por consiguiente, parece contemplar, tal como venía recogido en el escrito de demanda, la vigencia y aplicación al caso de la Ley 39/1999, circunstancia que ahora se resalta por lo que seguirá a continuación. Continúa la Sentencia con el relato fáctico nº 3:

*"la empresa responde a tal petición en escrito de fecha 19 de diciembre de 2001, manifestando su disconformidad con tal solicitud, por no encontrarla adecuada a las necesidades de la empresa, proponiendo como nuevo horario el siguiente: de lunes a jueves, de 10 a 14 horas, siendo alternos los sábados a trabajar. En temporada de cursos (la empresa demandada imparte enseñanza no reglada), un día a la semana, desde las 19 a las 23 horas, cuando se le requiera, a compensar con el descanso de la mañana siguiente".*

Ya entre los fundamentos jurídicos comienzan las sorpresas. De entre los preceptos aducidos por la parte actora, en concreto, los artículos 14 y 9.2 así como el 39.1 de la Constitución, el artículo 37.5 y 37.6 del Estatuto de los Trabajadores, el 20.4 del IV Convenio Colectivo de Enseñanza y Formación no Reglada (Código de Convenio nº 9908825) y el 138 bis de la Ley de Procedimiento Laboral, el juzgador tan sólo se refiere a los artículos 39 de la Constitución y 37.5 del Estatuto de los Trabajadores, no tanto por iniciativa propia, sino por ser ya objeto de examen por la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de julio de 2000, que el juzgador toma sin mencionar ni entrecomillar:

*"en la aplicación de las reducciones de jornada que establece el artículo 37.5 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. Por otra parte nada establece el precepto legal en orden a la concreción horaria de la reducción de jornada, ni si en tal actuación debe prevalecer el criterio o las necesidades concretas del trabajador o las organizativas de la empresa. Aparente laguna legal, posiblemente dejada de propósito, con el fin de que se compatibilicen los intereses del menor (y por tanto del padre o madre trabajadoras), con las facultades empresariales de organización del trabajo. Es evidente que la forma de ejercicio del derecho por ambas partes puede ser determinante de que, en cada caso, proceda una u otra solución, según las circunstancias concurrentes".*

Ya hemos puesto de relieve cómo la Sentencia del Tribunal Supremo excusaba la no aplicación al caso enjuiciado, esto es, el Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina 3799/1999, de la Ley de Conciliación de la Vida Familiar y Laboral de las personas trabajadoras, en el Fundamento de Derecho nº 2:

*"lo cierto que la Ley 39/1999, que estableció el nuevo proceso, no entró en vigor hasta el 7 de noviembre de 1999 (se publicó en el BOE del día 6 y entraba en vigor al día siguiente). Y la sentencia que se recurre se dictó el 7 de septiembre y el recurso se preparó el 28 de dicho mes. Por tanto antes de la entrada en vigor de la norma invocada el proceso había*

*dicho mes. Por tanto antes de la entrada en vigor de la norma invocada el proceso había finalizado las fases de instancia y recurso de suplicación y había comenzado su andadura en el de casación. La aplicación de los mandatos de la nueva Ley a su tramitación sería otorgarle una eficacia retroactiva máxima, no prevista en la norma".*

Sin embargo, en el caso enjuiciado por la Sentencia del Juzgado de lo Social de Valencia, pese a que es a todas luces evidente que la Ley 39/1999 está en vigor al tiempo de interponerse la demanda y es, por consiguiente, de aplicación los dictados de la Ley de Reforma, el juzgador sigue idéntico criterio que el Tribunal Supremo, que contemplaba un panorama normativo anterior a la Reforma. Cuáles sean las razones por las que el juzgador decide prescindir del novedoso artículo 37.6 del Estatuto de los Trabajadores, en vigor desde el 6 de noviembre de 1999, y tomar como propias las palabras del alto Tribunal, que hablaba en su momento de "aparente laguna legal", sólo pueden explicarse considerando que el adagio *iura novit curia* tiene también sus excepciones, como la que nos ocupa.

Continúa la sentencia de instancia con la adaptación al caso objeto de conocimiento de lo que es doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, consecuencia entonces de una falta de precisión de la norma sobre a cuál de las dos partes corresponde en particular la facultad de concreción del horario y la determinación del período de disfrute de la jornada reducida. Así se sintetiza este criterio hermenéutico en el pronunciamiento siguiente:

*"desde tal perspectiva podría mantenerse que cuando la empresa no evidencia razones suficientemente justificadas para no acceder a la elección de la específica jornada adoptada o solicitada por el trabajador, será esta la que prospere. Contrariamente, cuando esas razones queden demostradas y frente a ello el trabajador no aduzca otras motivaciones de mayor significado o relevancia, deberá prosperar el horario propuesto de la empresa".*

Juicio encomiable, sin duda, si el panorama normativo que le sirve de substrato fuera diverso del que realmente contemplamos al tiempo de interposición de su pretensión por la parte actora, que aduce en apoyo de la misma un novedoso artículo 37.6 del Estatuto de los Trabajadores, que trata de poner fin a la incertidumbre a la que anteriores redacciones del cuerpo legal habían conducido. Este precepto en ningún momento es considerado en la Sentencia de instancia, como si no existiera, pese a que constituye el principal soporte de las pretensiones hechas valer en juicio por la parte actora, por lo que no sorprende que su no consideración termine con la desestimación de sus pretensiones, pese a la claridad y contundencia de la formulación contenida en el precepto (*in claris non fit interpretatio*) en el marco de la transposición en el derecho interno de las directivas comunitarias que tratan de fomentar la conciliación de la vida laboral y familiar de las personas trabajadoras.

Por ello, insistir, como hace la sentencia de instancia, en la aplicación de un criterio interpretativo fundado en un ambiente normativo superado pone de manifiesto, a mi juicio, un grave e injustificado error de Derecho, frente al cual, si bien la especialidad del procedimiento no admite recurso ordinario, sí proporciona oportunidad para el recurso de amparo e incluso quizá para la admisión a trámite de un incidente extraordinario de nulidad de la sentencia pronunciada fundado en el artículo 240 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que habría de sustanciarse ante el mismo órgano jurisdiccional, todo ello fundado en la vulneración del Derecho de defensa que a todas luces supone el no tener en cuenta, de entre los Fundamentos de Derecho aducidos por la parte actora en su escrito de demanda, un precepto tan fundamental como el artículo 37.6 del Estatuto de los Trabajadores, que hace caer en el olvido para los procedimientos que se sustancien al amparo de la Reforma operada por Ley 39/1999 la doctrina sentada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en su Sentencia de 20 de julio de 2000.

### **3.- Otro pronunciamiento judicial al amparo de la Ley 39/1999, de 5 de noviembre: extracto de la Sentencia del Juzgado de lo Social de Pamplona nº 119/2001**

Considera, sin embargo, la novedad legislativa que supuso la incorporación del artículo 37.6 del Estatuto de los Trabajadores otra Sentencia de instancia 119/2001, dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Pamplona un año antes que la considerada precedentemente (5 de abril de 2001). El substrato que determina el pronunciamiento fáctico es idéntico, puesto que una mujer trabajadora por cuenta ajena expone a la empresa en la que presta su dedicación mediante escrito su voluntad de acogerse a lo dispuesto en el artículo 37.6 del Estatuto de los Trabajadores en orden a la determinación del período concreto dentro de su jornada ordinaria en el que desea cumplir con su dedicación "motivado por necesidades personales de cuidado del menor". Por escrito subsiguiente de la empresa, oponiéndose a las pretensiones de la empleada, quedaba expedita la vía jurisdiccional para resolver la discrepancia en cuanto a la concreción horaria que prevé el artículo 138 bis de la Ley de Procedimiento Laboral.

Señala esta Sentencia de instancia, que sí contempla la Reforma introducida por Ley 39/1999, a propósito de los artículos 37.5 y 37.6 del Estatuto de los Trabajadores que

*"la dicción de los preceptos reseñados atribuyen al trabajador no sólo el derecho al ejercicio de la reducción de jornada que allí se recoge, sino también el derecho a concretar el horario, lo que supone, evidentemente, una alteración del horario de trabajo disfrutado con anterioridad al ejercicio del referido derecho".*

*anterioridad al ejercicio del referido derecho".*

Continúa el pronunciamiento judicial, a mi juicio ajustado a la *ratio* de las innovaciones legislativas operadas en el marco de la Unión Europea, señalando que

*"la Ley 39/1999, de 5 de noviembre de conciliación de la vida familiar y laboral, introdujo cambios legislativos en el ámbito laboral, para que los trabajadores puedan participar de la vida familiar, dando un nuevo paso en el camino de la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres. La Ley 39/1999 pretendió configurar un sistema que contemple las nuevas relaciones sociales surgidas y un nuevo modo de cooperación y compromiso entre hombres y mujeres que permita un reparto equilibrado de responsabilidades en la vida profesional y en la vida privada, transponiendo a la legislación española las directrices marcadas por la normativa internacional y comunitaria y superando los niveles mínimos de protección previstos en las mismas. El cambio legislativo tiene como finalidad posibilitar o facultar la participación de los trabajadores en la vida familiar, sin que ello afecte negativamente a las condiciones de trabajo. A ello hay que añadir que el art. 37 del ET forma parte del desarrollo del mandato constitucional establecido en el art. 39 de la Norma Fundamental, y estableciéndose aquí la protección de la familia y de la infancia, debe ser ésta la finalidad a la que debe servir el precepto de la norma laboral. Por ello, la interpretación del art. 37.5 y 6 debe efectuarse teniendo en consideración los fines que con ellos se pretende, haciendo prevalente el derecho de la guardia y custodia, de modo y manera que la reducción de la jornada, no sólo no repercuta negativamente sobre aquél, sino que lo haga particular. Así, en el caso de colisión de interés entre trabajador y empresario, debe prevalecer aquella posición que puede considerarse más idónea para la atención del menor, si bien el ejercicio del derecho deberá estar regido por los principios de buena fe, y resultar en extremo perjudicial al empresario. En el caso de autos, la solicitud efectuada por la demandante no causa perjuicio reseñable alguno a la empleadora, no acreditándose la imposibilidad empresarial de hacer frente a la reducción de Jornada solicitada y en la forma pedida. El pedimento instado por la demandante permite el ejercicio de su ocupación laboral, y posibilita la atención adecuada y conveniente de su hijo, haciendo coincidir su jornada de trabajo con el horario escolar del menor, debiendo por ello prevalecer la determinación horaria efectuada por la demandante, pues limitando las posibilidades de elección a la jornada hasta entonces ejercida, se vulnera la finalidad de la misma, y el espíritu de la misma. La elección propuesta por la demandante facilita la atención del menor, permite compatibilizar la Vida Laboral con el desarrollo de la vida familiar, y no ocasiona perjuicio empresarial acreditado alguno, debiendo por ello estimarse la pretensión."*

En definitiva, esta sentencia está contemplando no sólo la literalidad del artículo 37.6 del Estatuto de los Trabajadores, que atribuye al trabajador la facultad de concretar el horario reducido en el que desea desplegar su actividad laboral por razón de los deberes que le imponen la patria potestad, sino también el espíritu de la norma, introducida en ejecución de las directivas comunitarias 92/85/CEE de 19 de octubre y 96/34/CE, de 3 de junio, que instan a remover los obstáculos que dificulten la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras y que de alguna manera constituye asimismo desarrollo normativo del dictado constitucional de protección de la familia y de la infancia. Ello, que es acorde con lo drástico de la formulación del derecho concedido al trabajador, no obsta para que, constatándose un ejercicio malicioso de tal facultad normativa por parte del trabajador, no pueda, por la vía del artículo 138 bis de la Ley Procedimiento Laboral, que novedosamente introduce un procedimiento para resolver las desavenencias entre trabajador y empleador en este orden de cosas, desconocerse en casos excepcionales tal derecho de elección, pero es necesario incidir, a mi juicio, que en dicha excepcionalidad traslada la carga de la prueba al empresario, quien deberá acreditar el ejercicio emulativo de la facultad electiva del horario reducido por parte del trabajador, esto es, ordenado por y para la consecución de un perjuicio empresarial que a él no le proporciona, por el contrario, utilidad alguna. En cualquier otro caso, debe tenerse por ajustado a los criterios de la buena fe el comportamiento del trabajador, como así contempla la sentencia de instancia, accediendo a los pedimentos de la parte actora, en contraposición a la sentencia de instancia del Juzgado de lo Social nº 10 de Valencia, en la que el juzgador, pese a estar ya vigente, no tiene en cuenta entre los fundamentos de su pronunciamiento, el tenor del novedoso artículo 37.6 del Estatuto de los Trabajadores, que en ningún momento trata siquiera de desvirtuar a lo largo de la sentencia.

El autor de este artículo es Alejandro Valiño Arcos. Doctor en Derecho. Universitat de València (Estudi General!)