

En VITORIA-GASTEIZ, a 28 de julio de 2014.

Vistos por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado/a-Juez del Juzgado de lo Social nº 2 D/D^a.
MAITE KIZKITZA ALDAVE ROMERO los presentes autos número 186/2014, seguidos a
instancia de contra
sobre MATERIAS LABORALES INDIVIDUALES.

EN NOMBRE DEL REY
ha dictado la siguiente

SENTENCIA Nº 230/2014

KOPIA
COPIA

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 18 de febrero de 2014 tuvo entrada en este Juzgado demanda formulada por D. contra solicitando se dicte Sentencia por la que estimando la demanda se declare el derecho del actor a la reducción de su jornada en un 18,37% de la misma, trabajando únicamente en turno de mañana y ello, desde las 8:00 hasta las 14:00 horas de lunes a viernes, condenando a la empresa demandada a estar y pasar por tales declaraciones.

SEGUNDO.- Con fecha 2 de abril de 2014 fue admitida a trámite por Decreto citándose a las partes a juicio para el día 15 de julio de 2014.

TERCERO.- Con fecha 15 de julio de 2014 tuvo lugar la celebración de la vista, asistiendo las partes y abierto el acto de juicio por S.S^a. las comparecidas manifestaron cuantas alegaciones creyeron pertinentes en defensa de sus derechos practicándose seguidamente las pruebas que fueron admitidas según queda constancia en el soporte videográfico correspondiente, y finalmente manifestaron por su orden sus conclusiones, quedando los autos vistos para Sentencia.

CUARTO.- En la tramitación de este proceso se han observado las prescripciones legales.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- El actor, D. presta servicios para la demandada desde el día 3 de septiembre de 2002 con la categoría profesional de maquinista con salario mensual incluido prorrateo de pagas extras, de 2.772,47 euros.

SEGUNDO.- A la relación laboral le resulta de aplicación el Convenio Colectivo de Empresa publicado en el BOTHA nº 65 de 30 de mayo de 2007.

TERCERO.- El demandante presta sus servicios para la demandada a turnos semanales alternos de mañana y tarde.

Los horarios del trabajo a turnos resultan:

- Turno de mañana: Lunes a viernes: de 6,30 horas a 14 horas
- Turno de tarde: Lunes a jueves: de 14 horas a 21,30 horas

Viernes: de 14 a 20 horas.

**KOPIA
COPIA**

CUARTO.- El demandante comunicó en fecha 31 de enero de 2014 la reducción de su jornada laboral por razones de guarda legal con el siguiente contenido:

“, con DNI , en calidad de trabajador de esta empresa mediante el presente escrito:

DICE

Que es pretensión de el que suscribe solicitar reducción de jornada por cuidado de menor al amparo del art.37.5 y 6 del Estatuto de los Trabajadores desde el día 12 de mayo de 2014 hasta el máximo legal establecido (hasta que cumpla la menor los 12 años de edad, 16 de enero de 2025).

La reducción de jornada que se solicita, ascendería a un 18.37% de la jornada normal de trabajo.

El nuevo horario como consecuencia de la reducción de la jornada será de Lunes a Viernes de 8:00 a 14:00 horas.

La solicitud de este horario viene motivado por razones de conciliación familiar.

Y para que conste a los efectos oportunos firma la present en Legutio a 31 de enero de 2014”.

QUINTO.- Por comunicación de fecha 10 de febrero de 2014 la empresa comunica al trabajador:

“En Legutiano a 10 de Febrero de 2014

Muy Sr. Nuestro:

En contestación a su escrito del 31 de enero de 2014, solicitando una reducción de jornada, le informamos que el artículo 37.6 del Estatuto de los Trabajadores cita, “La concreción horaria y la determinación del período de disfrute del permiso de lactancia y de la reducción de jornada,.....,corresponderán al trabajador, dentro de su jornada ordinaria.”

Como usted bien sabe, su jornada ordinaria comprende turnos alternos por semanas de mañana y tarde.

Por tanto, tal y como solicita, podrá trabajar en horario de 8:00h a 14:00h, siempre y cuando coincida con las semanas que trabaje de turno de mañana.

Para las semanas que trabaje de turno de tarde, deberá concretar la distribución de las 6 horas solicitadas entre las 14:00h y las 21:30h y las 20:00h en el caso de los viernes que es la jornada ordinaria.

Además, le recordamos que según el calendario laboral, el personal de turnos al cual ud. pertenece trabaja un total de 1.627 horas anuales. Según su solicitud trabajaría 1.326 horas anuales, lo cual supone una reducción de la jornada laboral del 18,50% y no del 18,37%, como indica en su escrito.

Quedamos a la espera de su confirmación de la distribución horaria de las semanas que trabaje de tarde.

Aprovechamos la ocasión para saludarle muy atentamente".

QUINTO.- Obra en autos informe realizado por D. _____, Director de Producción de la demandada en fecha 20 de junio de 2014 cuyo contenido se da por reproducido y del que se infiere en cuanto a las características productivas de la empresa en relación a la pretensión de la parte actora que la hora y media de reducción la absorbe la empresa, utilizando para ello al encargado del turno, que durante ese tiempo dejará de hacer sus labores de control y seguimiento de la producción, que la no rotación semanal implicaría parar máquina, reducción de eficiencia (naipes producidos), impacto económico que se detalla en el informe y que el cambio de turno siempre de mañana generaría una situación de falta de contenido de trabajo para el demandante, siempre que coincida con el otro turno, al encontrarse su puesto cubierto por otro compañero. Se señala que en la empresa demandada se distribuye el personal de mano de obra directa en el año 2014 en dos turnos, A y B, con 9 trabajadores en el turno A y 15 en el B, asignado este número en función del plan producción anual y un mayor número en un turno por una razón organizativa debido a la capacidad de la zona de impresión vs células, con el fin de abastecer a la demanda existente.

Existe necesidad y polivalencia en los puestos, con conocimiento de más de un puesto de trabajo por trabajador obrando en autos matriz de polivalencia que se da por reproducido.

Y se calcula el impacto económico de la no rotación de turno en célula en 77.220 euros/año al indicar que para poner en marcha la célula, se necesita un equipo de 4 personas, falta una de las personas del equipo, la máquina trabajaría al 50% de su capacidad, para ello se toma como referencia la distribución típica del turno, considerando que la célula de producción en el turno B trabaje dos días/semana, al trabajar con una persona menos, la velocidad de la célula de producción se vería reducida en un 50% lo cual expone tendría un impacto económico de 3.510 euros/semana. El coste hora de máquina resulta del cálculo realizado por el departamento financiero y reflejado en el plan global del año 2014, basado en los gastos de mano de obra y gastos generales, dividido posteriormente por el número de unidades producidas, con el fin de calcular la tasa de hora máquina.

COPIA
COPIA

SEXTO.- En la empresa demandada de la plantilla de MOD no hay trabajadores con reducción de jornada y concreción horaria.

SEPTIMO.- Obra en autos la organización del personal a partir del 7 de enero de 2014 que se da por reproducido.

OCTAVO.- La madre de la hija del actor, Doña _____ presta servicios para la empresa _____ con domicilio social en el Polígono Industrial _____ (Álava) obrando certificado de fecha 10 de junio de 2014 en el que figura que trabaja en horario de mañana (6,30 a 14,30 horas), tarde (14,30 a 22, 30 horas) o noche (22,30 a 6,30 horas) en semanas alternas, estando actualmente disfrutando de una excedencia por guarda legal de un menor concedida hasta el 18 de octubre de 2014.

NOVENO.- Obra en autos certificado de Doña _____, gerente del Consorcio Público Haurreskolak en el que consta que la hija del actor está matriculada desde el 4 de septiembre de 2014 en el centro _____ que el Consorcio Haurreskolak tiene en _____ siendo las horas de entrada y de salida garantizadas de los niños las siguientes:

- Entradas: de 7,30 a 9,30 h; de 11,30 a 11,45 horas; de 12,45 a 13 h; y a partir de las 15 h.
- Salidas: de 11,30 a 11,45 h; de 12,45 a 13 h y a partir de las 15 h.

Y en el que se hace constar que se ofertará un horario de apertura desde las 7,30 a las 17 horas, ampliable hasta las 18,30 horas siempre que concurren un mínimo de 3 niños y niñas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los anteriores hechos declarados probados resultan de la prueba documental aportada por las partes así como del interrogatorio de parte y testifical practicada en el acto del juicio.

SEGUNDO.- Por la parte actora interesa que se declare su derecho a disfrutar de reducción de jornada, trabajando en horario sólo de mañana, de lunes a viernes de 8:00 a 14:00 horas.

La parte demandada se opone aduciendo en primer lugar excepción inadecuación del procedimiento alegando, en síntesis, que no se discute la reducción ni la concreción horario sino únicamente el cambio de turno debiendo seguirse por el procedimiento ordinario y en cuanto al fondo señala que razones organizativas y productivas conllevan la imposibilidad de conceder la fijeza de turno que conllevaría un exceso en el turno de mañana, desequilibrando el turno de tarde, conllevando que el tiempo de reducción sea compensado por el encargado del turno, que dejaría de realizar su trabajo y que la no rotación semanal implicaría pérdidas que se cuantifican en el informe aportado a autos. Que el cambio de turno siempre de mañana generaría una situación de falta de contenido de trabajo para el demandante, siempre que coincida con el otro turno, al encontrarse su puesto cubierto por otro compañero. Que en la empresa con su horario y modelo de organización permite la conciliación familiar tal como se hace constar en el informe y que ha de tenerse en cuenta el tiempo por el que se solicita la reducción y la posibilidad de otros trabajadores que puedan ejercer la misma pretensión. Que el trabajador no ha realizado otra oferta y que si bien solicitó que la reducción fuera efectiva desde el día 12 de mayo, sin embargo, no lo ha llevado a cabo lo que se traduce que cuenta con ayuda para sus necesidades familiares. Que no es posible la sustitución del trabajo que no sería aceptado y que resultaría un agravio comparativo para el resto de los compañeros. Y que la plantilla se adecua al mercado.

TERCERO.- Comenzando con la excepción opuesta de inadecuación del procedimiento, la misma ha de ser desestimada toda vez que la demanda se presenta en reclamación de reducción de jornada y concreción horaria por cuidado de hijo menor de 12 años aduciendo los apartados 5 y 6 del artículo 37 del Estatuto de los Trabajadores claramente deducible por otro lado de la argumentación que contiene y de la petición que se actúa, todo lo cual conlleva la corrección de la modalidad procesal seguida por el Juzgado y fijada en el artículo 139 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social sin que a ello obste que exista una petición de cambio de turno de trabajo junto con la reducción y horario pretendido o que la empresa se muestre conforme con esto último, puesto que dados los intereses protegidos, la conciliación de la vida laboral y familiar y sobre todo el propio interés del menor a recibir la mejor atención posible, la concreción horaria en que se traduce la reducción de jornada implica en muchas ocasiones en los casos de trabajo a turnos, la modificación o supresión de éstos, siendo la plasmación o determinación del modo en que se indica que esa reducción de jornada se aduce es la que mejor converge con sus circunstancias concretas, sin perjuicio de que pueda decaer

este derecho no sólo en los supuestos en que entrañe un uso abusivo del mismo, sino también en función de las especiales circunstancias que confluyan en la mercantil, siendo por tanto pretensiones de conciliación que se han de encauzar por la vía del artículo 139 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

Y en este sentido resulta de interés la STS de 16 de septiembre de 2013 y que alude a la de 25 de marzo de 2013.

COPIA
COPIA

CUARTO.- El artículo 37.5 y .6 del Estatuto de los Trabajadores dispone, tras la última modificación por Real Decreto-ley 16/2013, de 20 de diciembre, que "5. Quien por razones de guarda legal tenga a su cuidado directo algún menor de doce 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.

Tendrá el mismo derecho quien precise encargarse del cuidado directo de un familiar, hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, que por razones de edad, accidente o enfermedad no pueda valerse por sí mismo, y que no desempeñe actividad retribuida.

El progenitor, adoptante o acogedor de carácter preadoptivo o permanente, tendrá derecho a una reducción de la jornada de trabajo, con la disminución proporcional del salario de, al menos, la mitad de la duración de aquélla, para el cuidado, durante la hospitalización y tratamiento continuado, del menor a su cargo afectado por cáncer (tumores malignos, melanomas y carcinomas), o por cualquier otra enfermedad grave, que implique un ingreso hospitalario de larga duración y requiera la necesidad de su cuidado directo, continuo y permanente, acreditado por el informe del Servicio Público de Salud u órgano administrativo sanitario de la Comunidad Autónoma correspondiente y, como máximo, hasta que el menor cumpla los 18 años. Por convenio colectivo, se podrán establecer las condiciones y supuestos en los que esta reducción de jornada se podrá acumular en jornadas completas.

Las reducciones de jornada contempladas en el presente apartado constituyen un derecho individual de los trabajadores, hombres o mujeres. No obstante, si dos o más trabajadores de la misma empresa generasen este derecho por el mismo sujeto causante, el empresario podrá limitar su ejercicio simultáneo por razones justificadas de funcionamiento de la empresa.

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. No obstante, los convenios colectivos podrán establecer criterios para la concreción horaria de la reducción de jornada a que se refiere el apartado 5, en atención a los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral del trabajador y las necesidades productivas y organizativas de las empresas. El trabajador, salvo fuerza mayor, deberá

preavisar al empresario con una antelación de quince días o la que se determine en el convenio colectivo aplicable, precisando la fecha en que iniciará y finalizará el permiso de lactancia o la reducción de jornada.

Las discrepancias surgidas entre empresario y trabajador sobre la concreción horaria y la determinación de los períodos de disfrute previstos en los apartados 4 y 5 de este artículo serán resueltas por la jurisdicción social a través del procedimiento establecido en el artículo 139 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social".

Este precepto está orientado a asegurar el ejercicio adecuado de la patria potestad y a preservar el interés del menor, y en concreto, el ordinal sexto añadido al artículo 37 del Estatuto de los Trabajadores, tiene su origen en la Ley 39/1999 de 5 de noviembre para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras. Ley que viene a completar la transposición a la legislación española de las directrices marcadas por la normativa internacional y comunitaria.

De conformidad con el artículo 37.6 del Estatuto de los Trabajadores, la elección del período horario corresponde al trabajador, si bien el propio precepto admite que puedan existir discrepancias y para ello establece un procedimiento en el artículo 139 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social, que es el seguido en este supuesto.

Igualmente, resulta de interés destacar las Sentencias del Tribunal Supremo de fecha 13 y 18 de junio de 2008 que se indicaba que no está previsto que, sin reducción de la jornada de trabajo y del horario, el trabajador peticione un cambio de turnos, entendiéndose como una posibilidad inviable.

Conforme a una interpretación doctrinal y jurisprudencial deberá atender para la resolución del conflicto aquella posición que pueda considerarse más idónea para la atención del menor, claro está teniendo en cuenta que el ejercicio del derecho está presidido por el principio de la buena fe, y no resultar en extremo perjudicial para el empresario. Pero teniendo en cuenta que de existir la controversia corresponde al trabajador-a la prueba de las razones que legitiman su posición y su interés en su nuevo horario frente al propuesto por la potestad organizativa empresarial (TSJ País Vasco 18 de febrero de 2003).

En cualquier caso, la facultad o derecho del trabajador, lógicamente, debe ejercitarse siempre conforme a las exigencias derivadas del principio de buena fe que rige las relaciones jurídicas contractuales (art. 7 del CC), y especialmente la relación jurídica-laboral (art. 5 a) y 20.2 del Estatuto de los Trabajadores), de manera que puede concluirse que su ejercicio será abusivo o contrario a tales exigencias derivadas del principio de buena fe y, por lo tanto, no podrá ampararse judicialmente, cuando suponga, dadas las circunstancias que concurren en cada caso, un grave perjuicio para la subsistencia de la empresa o afecte gravemente a la producción, o exista la

posibilidad de satisfacer el derecho del trabajador en otro horario compatible con el proceso productivo de la empresa.

Resulta también conveniente recordar que el Tribunal Supremo ha venido insistiendo que el artículo 37.5 del Estatuto de los Trabajadores forma parte del desarrollo del mandato Constitucional (art. 39 de la Constitución Española) que establece la protección a la familia y a la infancia, finalidad ésta que ha de prevalecer y servir de orientación para la solución de cualquier duda interpretativa.

Y en la solución de los conflictos que puedan surgir no debe dejarse al margen la dimensión constitucional del problema jurídico. Por ello es necesario recordar que, como señaló el Tribunal Constitucional, a tenor del artículo 53.3 de la Constitución Española no pueden conceptuarse a los principios rectores de la política social y económica "entre los que se encuentran los establecidos en el art. 39.1 y 2 de la Constitución, necesidad de asegurar la protección social, económica y jurídica de la familia, y mandato a los poderes públicos de protección integral de los hijos, y a los propios padres de prestar asistencia de todo orden a los hijos", como normas vacías de contenido, siendo obligación de los órganos judiciales la de tenerlos presentes en la interpretación de las restantes normas constitucionales y de las leyes, de manera que, en suma, lo que se nos dice es que las resoluciones de dichos órganos habrán de estar informadas por su reconocimiento, respeto y protección, obligación ésta que, obviamente, es predicable respecto de los derechos reconocidos en el Capítulo II del Título I de la Constitución Española, y en concreto en lo atinente al rechazo de cualquier discriminación por razón de sexo.

QUINTO.- Expuesto lo anterior y de la documental constante en autos se evidencia que el actor con horarios de trabajo a turnos semanales rotatorios de mañana (de lunes a viernes: de 6,30 horas a 14 horas) y tarde (de lunes a jueves: de 14 horas a 21,30 horas y viernes: de 14 a 20 horas), comunica en fecha 31 de enero de 2014 la reducción de su jornada laboral en un 18,50% por razones de guarda legal desde el día 12 de mayo de 2014 hasta el 16 de enero de 2025 con el horario, en turno siempre de mañana, de lunes a viernes de 8:00 a 14:00 horas. Por la demandada se contesta su conformidad con la reducción y la concreción en el turno de mañana, pero no así en la fijeza de turno y recabando la concreción en el turno de tarde.

De lo que antecede es que se deriva que el actor pretende una reducción de la jornada de trabajo y del horario, con un cambio de turno, pretendiendo la fijeza en el turno de mañana.

De la prueba practicada se infiere que el trabajador tiene una hija menor nacida en fecha 16 de enero de 2013, que se encuentra matriculada desde el día 4 de septiembre de 2014 en el con las siguientes horas de entrada y salida garantizadas de los niños:

- Entradas: de 7,30 a 9,30 h; de 11,30 a 11,45 horas; de 12,45 a 13 h; y a partir de las 15 h.
- Salidas: de 11,30 a 11,45 h; de 12,45 a 13 h y a partir de las 15 h.

Y en el que se hace constar que se ofertará un horario de apertura desde las 7,30 a las 17 horas, ampliable hasta las 18,30 horas siempre que concurran un mínimo de 3 niños y niñas.

Por su parte la madre de la niña, Doña presta
servicios para la empresa con domicilio social en el Polígono Industrial
(Álava) obrando certificado de fecha 10 de junio de 2014 en el que figura
figura que trabaja en horario de mañana (6,30 a 14,30 horas), tarde (14,30 a 22,30 horas) o noche
o noche (22,30 a 6,30 horas) en semanas alternas, estando actualmente disfrutando de una excedencia
una excedencia por guarda legal de un menor concedida hasta el 18 de octubre de 2014.

En la empresa demandada, si bien consta, que no hay en la plantilla de MOD trabajadores con reducción de jornada y concreción horaria si se constata del informe de D. Director de Producción de la demandada de fecha 20 de junio de 2014 y sin que se haya desvirtuado por la parte actora, que el personal de mano de obra directa se distribuye actualmente en dos turnos, A y B, con un número determinado de trabajadores en cada turno, asignados en función del plan producción anual y que rotan semanalmente en turnos de mañana y tarde. Igualmente se infiere la polivalencia en los puestos, con conocimiento de más de un puesto de trabajo por trabajador obrando en autos matriz de polivalencia, lo que se deduce necesario a tenor de la organización productiva de la demandada, no constando la concesión de fijeza de turno de ningún trabajador a turnos anteriormente, rotando todos semanalmente de turno de mañana y tarde, lo que conllevaría que la pretensión del actor supusiera bien un mayor número en el turno semanal de mañana que originariamente no le hubiera correspondido lo que se contrapone al ajuste de plantilla a la demanda, que en ese turno de tarde no hubiera personal suficiente para alguna de las fases productivas en las que hubiera intervenido el actor con efectos en la producción o en su caso un cambio de turno de un trabajador.

A este respecto el informe mentado expone el impacto económico de la no rotación de turno que se cuantifica en 77.220 euros al año, exponiendo el informe y concretándose con las testificales practicadas en el acto del juicio medidas de la demandada para la conciliación como son las horas anuales trabajadas en comparación a las fijadas en el Convenio Estatal de Artes Gráficas, o las reducciones de jornada concedidas.

De lo expuesto si bien se justifican razones organizativas y productivas por la demandada, sin embargo, por la parte actora no se acredita la necesidad expuesta, pues partiendo de los turnos rotatorios semanales del actor en los horarios antes señalados ha de tenerse en cuenta que la madre de la niña, Doña presta servicios en horario de mañana (6,30 a 14,30 horas), tarde (14,30 a 22, 30 horas) o noche (22,30 a 6,30 horas) en semanas alternas, sin que conste la coincidencia en los turnos y todo ello con los horarios flexibles que oferta la Haurreskola de entradas y salidas de lo se evidencia la posibilidad de satisfacer el derecho del trabajador en otro horario compatible con el proceso productivo de la empresa y sin que correspondiéndole el trabajador haya probado las razones que legitiman su posición y su interés en su nuevo horario.

Por lo expuesto debe desestimarse la demanda.

SEXTO.- Conforme determina el artículo 139.1 b) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, contra la presente resolución no cabe interponer recurso alguno.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Que debo **DESESTIMAR** y **DESESTIMO** la demanda deducida por D. _____ y debo absolver a la demandada de todas las pretensiones deducidas de contrario.

Contra la presente resolución no cabe recurso alguno.

Así por esta mi sentencia definitivamente juzgada en Primera Instancia lo pronuncio, mando y firmo.