

NIG: 28.079.00.4-2019/0043402
Juzgado de lo Social nº 02 de Madrid
Domicilio: C/ Princesa nº 3 -28008
Teléfono: 914438161, 914438162
Fax 914438150

En Madrid a veintitrés de octubre de dos mil diecinueve.

Vistos por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de lo Social nº 2, D./Dña. MARIA DEL CARMEN CANO MARTINEZ los presentes autos nº 950/2019 seguidos a instancia de D./Dña. [REDACTED], asistido del Letrado Sr. FARIÑA DE ELENA, contra WIZINK GESTION AIE sobre Materias laborales individuales.

EN NOMBRE DEL REY

Ha dictado la siguiente

SENTENCIA Nº 442/2019

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 02/09/2019 tuvo entrada demanda formulada por D./Dña. [REDACTED] contra WIZINK GESTION AIE en la que exponía los hechos en que fundaba su pretensión, haciendo alegación de los fundamentos de derecho que entendía aplicables al caso y finalizando con la súplica de que se dicte sentencia accediendo a lo solicitado.

SEGUNDO.- Que admitida a trámite la demanda, se han celebrado los actos de conciliación, y en su caso, juicio con el resultado que obra en las actuaciones.

TERCERO.- En la tramitación de estos autos se han observado todas las prescripciones legales.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- El actor D. [REDACTED] presta servicios para la empresa Wizink Gestion desde el 1/06/2015, con categoría de Oficial de Segunda, en virtud de un contrato de trabajo indefinido, que establece una jornada de trabajo de lunes a viernes de 15:00 a 22:00 y dos sábados al mes de 9:00 a 15:00 horas.(No controvertido)

SEGUNDO.- El trabajador desde el 1/06/2017 con el objeto de poder atender el cuidado de sus hijas menores, la empresa le permitió prestar servicios de lunes a viernes de 8:30 horas a 15:30 horas y 2 sábados al mes de 9:00 horas a 15:00 horas.

Se aporta un informe de 4/12/2016 en el que se recoge la necesidad de que una de las menores esté más tiempo con su familia y se indica que debido al horario del padre, prácticamente no está con él durante la semana, recomendando la presencia del padre por las tardes. (No controvertido, f.87, f.41 a 49)

TERCERO.- El horario se dejó sin efecto el 1/05/2019 (No controvertido, f.87)

CUARTO.- El actor el 28/06/2019 solicitó a la empresa adaptación de la jornada en turno de mañana, petición que fue denegada por escrito de 31/07/2019, por considerar que su pretensión carece de apoyo legal al tener reconocido el actor en su contrato de trabajo turno de tarde, y no poder acceder por causas organizativas y productivas, por existir en el departamento en el que presta servicios una descompensación de la plantilla en el turno de tarde y mañana, dando por reproducido su contenido que obra en los f.89 y 90.(f.89 y 90)

QUINTO.- La empresa convocó al actor a una reunión el 18/07/2019; por la empresa se remitió un mail a los gestores para consultar si algún gestor con turno de mañana o partido estaría interesado en cambiar al turno de tarde.(f.128, 131)

SEXTO.- El trabajador presta servicios como agente de cobros en el departamento de "Collections" de la empresa, atendiendo llamadas salientes y entrantes, remitiendo SMS para incentivar las llamadas de los clientes. Sólo se puede realizar un máximo de diez llamadas a un mismo cliente. (Testifical de Jorge Pérez).

SÉPTIMO.- El servicio de llamadas se presta en tres turnos, mañana, partido y tarde. A fecha 15/10/2019, el número de gestores de cobros asignados a cada turno que prestan servicios en la sección Multicubo es el siguiente: mañana 45 trabajadores representan el 46%; partido, 25 trabajadores, representan el 25% y tarde 28 trabajadores representan el 28,5%. (f.146 y 147)

OCTAVO.- En el año 2019 en el mes de junio en el turno de mañana hubo un 61,17% de llamadas y en el de tarde de 38,83€; julio, 60,96% mañana y 39,04% tarde; agosto, 60,51% mañana y 39,49% tarde; septiembre 65,58% mañana y 34,42% tarde; octubre 62,80% mañana y 37,20% tarde. En total 61,94% mañana y 38,06% tarde.(f.144)

NOVENO.- El turno de mañana se presta de 8:00 a 15:00 horas, tarde de 15:00 a 22:00 horas y partido de 9:00 a 18:00 horas. Hay picos de trabajo que suelen ser de 9:00 a 10:00 y de 19:30 a 20:00 horas. (Testifical de Jorge Pérez)

DÉCIMO.- En el turno de tarde no hay llamadas en espera, visualizándose a través de una pantalla. (Testifical de Alicia Secades)

UNDÉCIMO.- En el Procedimiento de despido colectivo que se llevó a cabo en la empresa Wizink, se estableció la posibilidad de adscribirse de forma voluntaria al mismo, participando trabajadores que estaban destinados en el turno de tarde, siendo con anterioridad 30 personas en el servicio. (f.133 a 138, testifical de Alicia Secades)

DUODÉCIMO.- El trabajador es padre de dos hijas menores, nacidas el 28/10/2009 y 23/06/2012, que cursan estudios de educación primaria con horario de 9:00 a 13:00 y de 15:00 a 17:00 horas. (f.34, 35,37)

DECIMOTERCERO.- Se aporta un informe de 5/10/2018 donde se recoge la evolución favorable de una de las hijas menores del actor, resaltando la ayuda del padre reforzando el trabajo escolar, considera que es imprescindible que su padre pueda continuar su jornada laboral en horario de mañana y así poder seguir acompañando, ayudando y apoyando a la menor.

El 2/10/2019, el centro de la menor convoca a los padres al haber sido propuesta una de las hijas menores para tareas de refuerzo. (f. 50, 51))

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Al objeto de dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 97.2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social, se declara que los hechos probados se han deducido de la documental obrante en autos, por no ser controvertidos y de las testificales practicadas.

SEGUNDO.- En el presente pleito, la parte actora ejerce una acción de concreción horaria por razones de guarda legal de sus dos hijos menores, y solicitó el derecho a concretar la jornada de trabajo por guarda legal de menor en turno de mañana de 8:30 a 15:30 horas.

La defensa de la demandada se opone y expuso que en el contrato de trabajo el turno del actor es el de tarde no el de mañana y alegó razones organizativas, consistente en la necesidad de equilibrar el número de gestores en los dos turnos para poder atender el servicio, al existir una descompensación en el número de trabajadores que prestan servicios.

El art.37.7 del ET, tras la nueva redacción operada por el Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación, establece *“La concreción horaria y la determinación de los permisos y reducciones de jornada, previstos en los apartados 4, 5 y 6, corresponderán a la persona trabajadora 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 6, en atención a los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral de la persona trabajadora y las necesidades productivas y organizativas de las empresas... ..”*.

Este artículo se han de poner en relación con el art. 34.8 del ET, en la redacción llevada a cabo por el Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación, que dispone: *“8.Las personas trabajadoras tienen derecho a solicitar las*

adaptaciones de la duración y distribución de la jornada de trabajo, en la ordenación del tiempo de trabajo y en la forma de prestación, incluida la prestación de su trabajo a distancia, para hacer efectivo su derecho a la conciliación de la vida familiar y laboral. Dichas adaptaciones deberán ser razonables y proporcionadas en relación con las necesidades de la persona trabajadora y con las necesidades organizativas o productivas de la empresa.

En el caso de que tengan hijos o hijas, las personas trabajadoras tienen derecho a efectuar dicha solicitud hasta que los hijos o hijas cumplan doce años”....”.

TERCERO.- La interpretación conjunta de los dos preceptos y el sentido de la reforma, que como recoge la exposición de motivos *“se da un paso importante...en la promoción de la conciliación de la vida personal y familiar y en el principio de corresponsabilidad entre ambos progenitores....”*, lleva a considerar que se reconoce el derecho a solicitar una modificación de su horario que puede afectar al turno de trabajo inicialmente reconocido, con el objeto de hacer efectivo tal derecho, y debiendo ponderar los intereses de ambas partes, la necesidades del trabajador y las necesidades de la empresa.

Tal como recoge la STSJ de Andalucía de 1 de febrero de 2018, la conclusión no es que los trabajadores tiene reconocido un derecho a la modificación unilateral de su jornada de trabajo, sino lo que se reconoce es un *“derecho a proponer, a falta de normativa convencional, la adaptación de su horario de trabajo, como concreta manifestación de su derecho a la conciliación de la vida familiar y laboral”*.

CUARTO.- Por ello, se ha de efectuar una ponderación de los intereses en juego y se ha de partir que es un hecho admitido que la empresa concedió el 1/06/2017 al trabajador, la posibilidad de cambiar su turno de tarde a mañana, para poder atender las necesidades de una de sus hijas menores. Se aporta un informe del equipo psicopedagógico de 4/12/2016, donde se recomendada la necesidad de la presencia del padre por las tardes. Este cambio fue suprimido por la empresa 1/05/2019, y es lo que motiva que el actor solicite su concreción horaria el 28/06/2019.

Se ha de considerar que la necesidad continúa, por un lado la presencia del padre por las tardes ha sido beneficiosa para la menor. Así se desprende del informe de 5/10/2018, donde se recoge su evolución favorable y se resalta la ayuda del padre reforzando el trabajo escolar, y considera que es imprescindible que su padre pueda continuar su jornada laboral en horario de mañana y así poder seguir acompañando, ayudando y apoyando a la menor. La ausencia del padre por las tardes se refleja en el hecho que el 2/10/2019, el centro escolar convoca a los padres al haber sido propuesta una de las hijas menores para tareas de refuerzo. Por tanto, la necesidad existe.

La empresa alega motivos organizativos y la necesidad de equilibrar las plantillas de mañana y tarde. Sin embargo, de la testifical y de la documentación aportada resulta que a fecha 15/10/2019, el número de gestores de cobros asignados a cada turno que prestan servicios en la sección Multicubo es el siguiente: mañana 45 trabajadores representan el 46%; partido, 25 trabajadores, representan el 25% y tarde 28 trabajadores representan el 28,5%.

El número de trabajadores es necesario ponerlo en relación con la carga de trabajo, es decir con las llamadas. En el año 2019 en el mes de junio en el turno de mañana hubo un 61,17% de llamadas y en el de tarde de 38,83%; julio, 60,96% mañana y 39,04% tarde; agosto, 60,51% mañana y 39,49% tarde; septiembre 65,58% mañana y 34,42% tarde; octubre

62,80% mañana y 37,20% tarde. En total 61,94% mañana y 38,06% tarde.

Se produce picos de trabajo que suelen ser de 9 a 10 y de 19:30 a 20:00 horas.

QUINTO.- Se hace esta exposición porque la diferencia de trabajadores en turno de mañana y tarde si se pone en relación con la carga de trabajo no es desproporcionado, y se ha de tener en cuenta que son apoyados en determinadas franjas por los trabajadores en turno partido, quedando en el turno de tarde como momento más expuesto el pico de trabajo que se produce entre las 19:30 y 20:00 horas, debiendo valorar que la testigo miembro del comité de empresa que trabaja en el turno de tarde manifestó que no se producen llamadas en espera.

Se considera acreditada la necesidad del actor de concretar su jornada de trabajo en turno de mañana para atender al cuidado de sus hijas menores; sin embargo, no considera acreditado que el cambio de turno del actor sea excesivamente gravosa para la empresa, atendiendo al número de trabajadores que prestan servicios en los diferentes turno y a la carga de trabajo que soporta el turno de tarde. Por ello, procede acceder a la petición del demandante en lo relativo a la concreción horaria y la estimación de la demanda.

SEXTO.- Contra la presente sentencia de conformidad con el art.139 LJS NO cabe recurso.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

ESTIMO la demanda formulada por [REDACTED] contra la empresa **WIZINK GESTION.**, declaro el derecho del trabajador a concretar su jornada de trabajo en **TURNO DE MAÑANA DE 8.30 A 15:30 HORAS**, condenando a la demandada a estar y pasar por dicha declaración.

Contra la presente resolución no cabe interponer recurso.

Así por esta mi sentencia, definitivamente juzgando, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia en el día de su fecha por la Juez que la dictó, estando celebrando Audiencia Pública. Se incluye original de esta resolución en el libro de Sentencias, poniendo en los autos certificación literal de la misma y se remite a las partes conforme a lo dispuesto en la LRJS. Doy fe.

NOTA: De conformidad con el Reglamento (UE) 2016/679, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, se informa que la difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.