

Juzgado de lo Social Nº. 4 de Pamplona/Iruña, Sentencia 257/2017 de 11 Jul. 2017, Rec. 195/2017

Ponente: Alejandro Aranzamendi, Maite.

Nº de Sentencia: 257/2017

Nº de Recurso: 195/2017

Jurisdicción: SOCIAL

La asignación al turno de mañana de una dependienta por guarda legal no debe perjudicar la conciliación familiar de otras compañeras

MODIFICACIÓN SUSTANCIAL DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO. Dependientas con trabajo a turnos semanales rotatorios. Reducción de jornada por guarda legal de una de ellas, pasando a trabajar siempre en turno de mañana. Es improcedente la asignación al turno de tarde de forma permanente a la otra compañera, pues no está justificada y perjudica su conciliación laboral y familiar teniendo en cuenta que su pareja siempre trabaja por la mañana. El derecho a la conciliación de la vida laboral y familiar de la trabajadora codemandada no puede perjudicar de forma tan clara el derecho de su compañera, habiendo sido más ponderada y justificada la decisión si se hubiera limitado en el tiempo, pero se reconoció con la máxima extensión legal. Derecho de la actora a ser repuesta en sus anteriores condiciones de trabajo.

El Juzgado de lo Social núm. 4 de Pamplona estima la demanda formulada por la trabajadora y declara que la decisión empresarial de adscripción permanente al turno de tarde constituye una modificación sustancial de sus condiciones de trabajo de carácter injustificado.

JUZGADO DE LO SOCIAL Nº 4

C/ San Roque, 4-1ª Planta

Pamplona/Iruña

Teléfono: 848 425695

Fax: 848 425696

SENT2

Sección: B

Procedimiento: MODIFICACIÓN SUSTANCIAL CONDICIONES LABORALES

Nº Procedimiento: 0000195/2017

NIG: 3120144420170000616

Materia: Modificación condiciones laborales

Resolución: Sentencia 000257/2017

En la ciudad de Pamplona/Iruña, a 11 de julio de 2017.

El/La Ilmo./Ilma. Sr./Sra. D./Dª. MAITE ALEJANDRO ARANZAMENDI, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Social Nº 4 de los de Navarra

EN NOMBRE DEL REY

Ha dictado la siguiente

SENTENCIA

Vistos los presentes autos número 0000195/2017 sobre Modificación condiciones laborales iniciado en virtud de demanda interpuesta por Esperanza contra Jacinta y PICTELIUM SL.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 6 de marzo de 2017 la parte actora interpuso demanda ante el Juzgado Decano de Pamplona, turnada a éste el día 8 de marzo de 2017 en los términos que figura en la misma, la cual fue admitida a trámite, señalándose el acto del juicio oral para el día 23 de junio de 2017, al que previa citación en legal forma comparecieron Esperanza asistido por el/la Letrado D/D^a JUAN JOSE LIZARBE BAZTAN por la parte demandada, Jacinta asistida por la Letrada Sra. CIRIA REPARAZ y por la mercantil PICTELIUM SL en su representación el/la Letrado D/D^a ALFONSO SIMON; quienes hicieron las alegaciones que estimaron pertinentes, proponiéndose la prueba que, una vez admitida por S.S^a., se practicó con arreglo a derecho y desarrollándose la sesión conforme refleja el soporte apto para reproducir imagen y sonido.

SEGUNDO.- En la tramitación de estos autos se han observado las prescripciones legales de procedimiento.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- La demandante Esperanza , con DNI NUM000 , viene prestando servicios por cuenta y bajo la dependencia de la empresa demandada PICTELIUM SL desde 24/01/2011 con la categoría de dependiente de más de 25 años y percibiendo un salario bruto mensual prorrateado de 1923,75 € en virtud de un contrato de trabajo temporal que se convirtió en indefinido a tiempo completo el 22/07/2011 (folios 16 y siguientes cuyo contenido se da por reproducido).

SEGUNDO.- La empresa demandada se dedica a la actividad del comercio de telefonía.

TERCERO.- Hasta principios de 2017 la actora venía prestando servicios en el centro de trabajo de Tudela situado en el centro comercial Puente de la Ribera junto con otros dos trabajadores (la codemandada Jacinta y Alexander) en régimen de turnos semanales de lunes a sábados, siendo así que uno de ellos prestaba servicios por las mañanas de 10 a 15 o 16 horas y los otros dos por las tardes de 16 a 21 o 22 horas.

CUARTO.- En virtud de comunicación escrita de 10/02/2017 obrante al folio 19 (su contenido se da por reproducido) la empresa demandada comunicó a la actora su decisión de modificación sustancial de sus condiciones de trabajo con efectos de 27/02/2017 basada en la petición de otra trabajadora de reducción de jornada por guarda legal y concreción horaria en el turno de mañana, en virtud de la cual pasaría prestar servicios por la tarde y, en concreto, teniendo dos turnos semanales alternativos, uno de 15 a 21 horas y el otro de 16 a 22 horas de lunes a viernes, manteniendo para los sábados los horarios que venía realizando hasta entonces en el centro de trabajo de Tudela. La comunicación terminaba diciendo que si se considera perjudicada por la modificación tendrá derecho a rescindir su contrato percibiendo una indemnización de 20 días de salario por año de servicio de acuerdo con el artículo 40.1 ET .

QUINTO.- En enero 2017 la codemandada Jacinta solicitó a la empresa demandada la reducción de su jornada en un octavo trabajando en el turno de mañana de lunes a viernes y manteniéndose el turno rotativo de los sábados.

Ante dicha petición la empresa reunió a los tres trabajadores del centro de trabajo de Tudela, Alexander aceptó quedar adscrito al turno de tarde pero la actora manifestó no estar de acuerdo.

SEXTO.- Jacinta formalizó su petición por escrito el 10/02/2017 amparándose en el artículo 37.5 ET con efectos de 23/02/2017 hasta que su hijo cumpla 12 años el 22/01/2027. Obra en autos al folio 20 y su contenido se da por reproducido.

SÉPTIMO.- La actora es pareja de hecho hace tres años de Daniel , que a su vez presta servicios por cuenta y bajo la dependencia de la empresa Frigoríficos de Navarra S.A. como peón especializado en horario de mañana de 6 a 14 horas preferentemente. La actora nació el NUM001 /1983 y no tiene hijos.

OCTAVO.- Jacinta tiene un hijo de dos años, cuyo padre presta servicios desde junio 2016 como chofer de 6 a 14

horas y de 17 a 21 horas y los sábados de 6 a 15 horas. El menor se encuentra escolarizado actualmente en la escuela infantil San Francisco Javier de Ribaforada en horario de 9 a 16 horas, siendo el horario de recogida de 14.40 a 16 horas. La madre de la trabajadora codemandada está incurso en un proceso de enfermedad y tratamiento que se describe al folio 33 y siguientes. El padre de la trabajadora codemandada tiene reconocida una prestación de incapacidad permanente total para su profesión habitual de oficial de la construcción por resolución de INSS de 06/04/2017 por las dolencias y limitaciones que se recogen al folio 58. La suegra de la trabajadora codemandada tiene reconocido un grado de discapacidad del 65% por las dolencias que se describen al folio 28.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La demandante Esperanza , que venía prestando servicios como dependienta en una tienda de telefonía por cuenta y bajo la dependencia de la empresa demandada, en concreto en su centro de trabajo de Tudela, desde 2011 en régimen de turnos semanales rotatorios con los otros dos trabajadores que prestan servicios en el mismo establecimiento, haciéndolo una semana de mañana y dos de tardes de lunes a sábados, plantea demanda en la que solicita un pronunciamiento judicial por el cual se declare que la decisión empresarial adoptada -consistente en asignarle a partir de 27/02/2017 al turno de tarde de lunes a viernes permanentemente- tras reconocer a otra dependienta su pretensión de reducción de jornada con concreción horaria en el turno de mañana por guarda legal, constituye una modificación sustancial nula o subsidiariamente improcedente por no estar justificada, perjudicando además la conciliación de su vida laboral y familiar pues su pareja trabaja siempre en turno de mañana.

La empresa demandada PICTELIUM SL se opone a la demanda por las razones que se recogen en el soporte de grabación de autos y se dan por reproducidas. En resumen, reconoce haber adoptado la decisión de modificación sustancial de las condiciones de trabajo que alega la demandante tras la aceptar la petición de la trabajadora codemandada Jacinta de reducir su jornada con adscripción al turno de mañana, que fue aceptado por el tercer trabajador dependiente de la empresa que se avino a quedar adscrito al turno de tarde pero no así la actora, y optando la empresa por no polemizar con Jacinta pero encontrándose abierta a cualquier otra solución por no querer perjudicar a ninguna de las trabajadoras.

La codemandada Jacinta realiza las alegaciones que se recogen en el soporte de grabación de autos y se dan por reproducidas, en resumen alegando que tiene razones de necesidad de conciliación de su vida laboral y familiar que avalan su pretensión de reducción de jornada con adscripción al turno de mañana.

SEGUNDO.- Los hechos declarados probados han resultado acreditados y se desprenden de la documental obrante en autos salvo: el ordinal 5º, que se deduce de la declaración de la actora y codemandada en interrogatorio y de la testifical y el ordinal 7º que se deduce de la documental y de la prueba de interrogatorio de la actora; por último, el ordinal 3º ha resultado no controvertido.

TERCERO.- Con carácter general, cabe señalar que el empresario tiene reconocido un poder directivo y organizativo inherente a la relación de trabajo, y del mismo se deriva la facultad de introducir variaciones no sustanciales de las condiciones de trabajo, facultad o ius variandi que, sin embargo, no puede entenderse que sea absoluta y omnímoda, sino que se encuentra sometida a determinadas limitaciones impuestas por el respeto a los derechos del trabajador y a su dignidad humana (STS de 11-3-1991) y por las derivadas también del principio de buena fe que rige en cualquier relación jurídica.

Relacionadas con el poder directivo y organizativo del empresario cabe considerar las facultades para la modificación sustancial de las condiciones de trabajo reconocidas por el artículo 41 ET . Este dispone que "la dirección de la empresa podrá acordar modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo cuando existan probadas razones económicas, técnicas, organizativas o de producción. Se consideraran tales las que estén relacionadas con la competitividad, productividad u organización técnica o del trabajo en la empresa. Tendrán la consideración de modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, entre otras, las que afecten a las siguientes materias: a) Jornada de trabajo, b) Horario y distribución del tiempo de trabajo, c) Régimen de trabajo a turnos, d) Sistema de remuneración y cuantía salarial, e) Sistema de trabajo y rendimiento, f) Funciones, cuando excedan de los límites que para la movilidad funcional prevé el artículo 39 de esta Ley ".

Según reiterada jurisprudencia ésta no es, en todo caso, una lista cerrada o exhaustiva sino meramente ejemplar (STS 3-4-1995), siendo determinante para la aplicación del régimen previsto en el art. 41 ET que la modificación de que se trate sea sustancial, concepto jurídico indeterminado de necesaria concreción e integración caso por caso a la

vista de las circunstancias que concurren, si bien debe acudir en todo caso a interpretaciones del concepto finalistas y razonables, considerando sustancial la modificación que, conjugando su intensidad, la materia sobre la que versa y el carácter temporal o definitivo de la misma, sea dañosa para el trabajador al implicar en el caso concreto una mayor onerosidad de sus prestaciones, con un perjuicio comparable en relación a su situación anterior a la adopción de la decisión empresarial; en este sentido la jurisprudencia viene estimando que existe modificación sustancial cuando sea de tal naturaleza que altere y transforme los aspectos fundamentales de la relación laboral, pasando a ser otros de modo notorio (SSTS de 3 de diciembre de 1987 , 15 de marzo de 1991 y 6 de febrero de 1995).

En cuanto a los requisitos formales, el apartado 3 establece que "la decisión de modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter individual deberá ser notificada por el empresario al trabajador afectado y a sus representantes legales con una antelación mínima de 15 días a la fecha de su efectividad". Aunque no se expresa en la norma la forma y el contenido de la notificación se estima que es preceptiva la forma escrita como resulta de la interpretación conjunta del art. 41.3 en relación con la previsión del art. 8.5 del ET sobre el deber de información del empresario, y en cuanto al contenido, deberá expresarse en la comunicación la concreta causa en que se funda la decisión empresarial, poniéndose en conocimiento del trabajador cuales son las circunstancias que configuran la situación empresarial en que se apoya la causa económica, técnica, organizativa o de producción que se invoca, así como en qué medida están relacionadas con la competitividad, productividad u organización técnica o del trabajo en la empresa, no siendo suficiente para considerar cumplido este requisito esencial la mera referencia genérica a las causas que motivan la decisión, sino que deben explicitarse y concretarse en la notificación al trabajador las causas que fundamentan la misma pues, en otro caso, se crearía una situación de indefensión al trabajador que precisa tener un completo conocimiento de las causas que se invocan para poder ejercitar con eficacia su facultad de impugnación en caso de disconformidad, que se fundamentará precisamente en la inexistencia de la causa invocada para la modificación de las condiciones de trabajo, razón por la que la sentencia que pone fin al proceso declarará 'Justificada o injustificada la decisión empresarial, según hayan quedado acreditadas o no, respecto de los trabajadores afectados, las razones invocadas por la empresa", tal y como prescribe el art. 138.7º de la LRJS

Por su parte, la LRJS remite al procedimiento del artículo 138 la impugnación de las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, y el artículo 138 - 7º LRJS establece que la sentencia declarará justificada o injustificada la decisión empresarial, según hayan quedado acreditadas o no, respecto de los trabajadores afectados, las razones invocadas por la empresa, así como que se declarará nula la decisión adoptada en los supuestos que se enumeran en el último párrafo de dicho apartado, y entre otros, cuando se produzca con violación de los derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador así como cuando tenga como móvil alguna de las causas de discriminación previstas en la Constitución y la ley.

CUARTO.- Aplicando la anterior doctrina al presente caso resulta procedente estimar la demanda y declarar injustificada la modificación sustancial de condiciones de trabajo reconociendo el derecho de la trabajadora a ser repuesta en las anteriores condiciones de horarios y turnos, sin perjuicio del deber empresarial de cumplir con la legalidad vigente.

En primer lugar, debemos partir de que la empresa ha modificado sustancialmente las condiciones de trabajo de la demandante, toda vez que ha modificado su régimen de turnos y su horario, dado que ha pasado de asignarle prestar servicios en los turnos de mañana y tarde de lunes a viernes a hacerlo en esos días exclusivamente en el turno de tarde con finalización de la jornada a las 21 o 22 horas. Ello es una modificación claramente sustancial de las condiciones el trabajo de la trabajadora demandante, pues afecta a la organización de su vida y a la conciliación de su vida laboral y familiar para los próximos 10 años ya que tal y como ha alegado y acreditado, su pareja presta servicios en horario de mañana, y el nuevo horario de la actora les impide compartir tiempo juntos desde la mañana hasta la noche todos los días de lunes a viernes.

Además, así lo reconoce la empresa en la comunicación empresarial de la decisión adoptada que califica la misma de "modificación sustancial de sus condiciones de trabajo", haciendo incluso constar su derecho a rescindir el contrato de trabajo percibiendo la indemnización legal de 20 días de salario por año de servicio.

Llegados a este punto, y no habiéndose cuestionado el cumplimiento de los requisitos formales exigidos por el

artículo 41 ET a la empresa para adoptar una decisión de esta naturaleza, el siguiente paso es valorar si se ha cumplido el otro requisito, el causal, pues según el referido precepto es indispensable que existan "probadas razones económicas, técnicas, organizativas o de la producción". Cualquiera que sea la causa, parece que se eliminan desde la reforma laboral que entró en vigor el 12/02/2012 los juicios de razonabilidad y proporcionalidad que se venían exigiendo hasta ese momento por lo que los márgenes empresariales resultan bastante holgados. No obstante, la exigencia legal que se impone al empresario de probar dichas razones revela que no se admite la discrecionalidad del empresario, quien debe acreditar la concurrencia de tales causas. En este sentido, el Tribunal Supremo ha razonado que el control judicial no queda en esta materia limitado a emitir un juicio de legalidad en torno a la existencia de la causa alegada sino que también se debe valorar la razonable adecuación entre la causa acreditada y la modificación acordada, sin que ello signifique realizar juicios de oportunidad que indudablemente pertenecen al ámbito de la gestión empresarial (STS 21/01/2014).

Dentro de ese margen que se deja al control judicial, entiendo que *en el caso de autos no han quedado acreditadas razones que justifican la decisión impugnada*. Desde luego, es obvio que la empresa no ha adoptado una decisión discrecional dado que al menos desde el punto de vista formal se ha basado en razones organizativas derivadas de la asignación a otra trabajadora del turno de mañana que se ha vetado a la actora. La decisión impugnada se basa por tanto en una previa decisión empresarial, que al estar ligada causalmente, debe también valorarse. En este caso, y siendo así que *el empresario ha pretendido dirimir la colisión entre los derechos de varios trabajadores y no la colisión entre los derechos o intereses de la empresa y del trabajador afectado, procede que el juzgador examine necesariamente junto a la prueba de la causa de la decisión impugnada la prueba de la causa de la decisión empresarial previa, la que alteró la organización vigente hasta entonces, que no es otra que la justificación de si la trabajadora codemandada merecía una adscripción al turno de mañana con el consiguiente perjuicio para la demandante*. Entender otra cosa implicaría dejar a la trabajadora demandante indefensa frente a decisiones empresariales de cambios organizativos no suficientemente justificados.

Pues bien, aun debiendo ponerse de manifiesto la dificultad que las empresas afrontan ante las pretensiones de concreción horaria de los trabajadores amparadas formalmente en el artículo 37.7 ET en caso de que impliquen la elección fija de determinado turno, dado el parco contenido de la regulación legal, que ello implica en ocasiones conflictos de intereses contrapuestos entre sus distintos trabajadores, y por la existencia de pronunciamientos judiciales muy diversos dado que exigen el análisis del caso concreto, en el caso de autos entiendo que *la empresa no tenía razones suficientes para reconocer a la trabajadora codemandada Jacinta la adscripción al turno de mañana de forma permanente y durante los próximos 10 años, sabiendo que la actora no estaba conforme con dicha medida. El derecho a la concreción horaria "dentro de la jornada ordinaria" que pueden ejercer las madres/padres por razón de guarda legal de sus hijos menores no es absoluto, y menos lo es cuando se trata no de la elección del horario dentro de un horario fijo sino de la adscripción a determinado turno, debiéndose analizar las circunstancias del caso concreto, dado que puede perjudicar no sólo a la organización de la empresa sino también a otros trabajadores, como ha sido el supuesto de la demandante. No existe razón organizativa suficiente para la decisión impugnada por cuanto que es consecuencia de otra decisión organizativa no suficientemente motivada, dado que la empresa ha trasladado las consecuencias negativas de la primera decisión exclusivamente a la trabajadora demandante, obligándole a asumir un turno permanente de tarde durante un largo periodo de tiempo, y ello entiendo no es el espíritu del artículo 37.6 y 37.7 ET . La empresa alega que ofreció a la actora prestar servicios en otro centro de trabajo, pero no lo hizo con la trabajadora codemandada, ni consta que preguntara a los demás trabajadores si aceptaban ese cambio. Alega que reconoció a la trabajadora codemandada la pretensión formulada para evitar un pleito con ella, lo que no es razón suficiente por cuanto que no ha evitado el pleito con la trabajadora actora. El derecho a la conciliación de la vida familiar y personal debe gozar de mayor protección cuando está en juego el cuidado de menores que cuando no lo está, pero eso no significa que la actora no tenga también ese derecho, y desde luego no puede ser la única perjudicada por la necesidad de la trabajadora codemandada, hurtándole también el cuidado por las tardes de hijos que pueda tener en los próximos diez años. La decisión empresarial habría sido más ponderada y justificada, por ejemplo, si hubiera limitado la pretensión de la trabajadora codemandada en el tiempo, pero se limitó a reconocerlo con la máxima extensión legal. No resulta ponderado que el derecho a la conciliación de la vida laboral y familiar de la trabajadora codemandada perjudique de forma tan clara el derecho de otra trabajadora abocándole a una extinción indemnizada del contrato de trabajo*.

En consecuencia, no concurren razones probadas organizativas que justifiquen la decisión adoptada y procede la

estimación de la demanda declarando la misma injustificada en aplicación del artículo 138.7 LRJS y no nula como se solicita con carácter principal.

QUINTO.- Frente a la presente resolución, a tenor de lo establecido en el artículo 138 de la LRJS , no cabe interponer recurso de suplicación.

Vistos los Arts. 9 , 117 y siguientes de la Constitución Española , así como los Arts. 2 , 5 y concordantes de la Ley Orgánica del Poder Judicial y todos los que son de aplicación en estas actuaciones.

FALLO

Que estimando la demanda interpuesta por Esperanza contra la empresa PICTELIUM SL en su petición subsidiaria y desestimándola en la principal, debo declarar y declaro que la decisión empresarial impugnada constituye una modificación sustancial de sus condiciones de trabajo de carácter injustificado, y debo condenar y condeno a la empresa demandada a estar y pasar por la anterior declaración y a reponer a la demandante en sus anteriores condiciones de trabajo y debo absolverle y le absuelvo del resto de sus pedimentos.

Notifíquese a las partes la anterior Sentencia, con la advertencia de que contra la misma no cabe interponer recurso alguno, salvo el recurso de Suplicación por quebrantamiento de forma, conforme al art. 191 -1 apartado d) de la LRJS .

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

E/.