El trabajador pidió pasar del turno de noche al de mañana, para hacerse cargo de sus hijas mellizas.

SENTENCIAS

La 'jornada a la carta' es un derecho que hay que negociar

El Estatuto de los Trabajadores permite la adaptación del horario, siempre que éste no vaya en contra de las necesidades productivas de la empresa.

Víctor Moreno. Madrid

Hace dos años aterrizó en el marco normativo español la llamada *jornada a la carta*, una medida que permite la adaptación de la jornada de los trabajadores, siempre y cuando éstos acrediten una necesidad clara. Hasta el momento, la mayor parte de los asuntos que han aterrizado en los tribunales –tras no alcanzarse un acuerdo entre las partes– ha terminado dando la razón a los asalariados en detrimento de las empresas.

Sin embargo, y como señala una reciente sentencia del juzgado de lo social número 2 de Córdoba, el derecho recogido en el artículo 34.8 del Estatuto de los Trabajadores "es un derecho subjetivo de la persona trabajadora, pero no se ha configurado como un derecho absoluto, debiéndose ponderar las necesidades de conciliación de la persona trabajadora con las circunstancias organizativas y productivas de la empresa".

En el caso en cuestión, el demandante que trabajaba 28 horas semanales repartidas en cuatro días y tres de libranza, con un turno de 15.00 a 22.00 horas, pidió que se adaptara su jornada para "hacer compatible su derecho a la conciliación de la vida profesional, familiar y laboral, para el cuidado de sus dos hijas mellizas de corta edad", puesto que el horario laboral de su esposa –trabajadora autónoma– era de 15.00 a 21.00 horas, explica la sentencia del tribunal. El actor solicitó el cambio, pasando al turno de mañana –de 8.00 a 15.00 horas– y que éste fuese en régimen de teletrabajo y si no esto no fuera posible, de manera presencial, aunque siempre por la mañana.

¿Conciliación prioritaria?

La adaptación de jornada se ha convertido en una causa que, frecuentemente, aterriza en los tribunales. Según explica el abogado de Ecija Juan Carlos Carril, los procedimientos en los que se solicita la 'jornada a la carta' están resolviéndose, en la práctica totalidad de las reclamaciones, en sentencias favorables a las peticiones del demandante, obviando las causas organizativas de las empresas, "al entenderse que el derecho a la conciliación de la vida familiar y laboral tiene una mayor amplitud de la que se ha reconocido en esta resolución en la que sí se han tenido en cuenta estas dificultades de la compañía".

Según explica Juan Carlos Carril, letrado del área laboral de Ecija, "se abrió el oportuno periodo de negociación –30 días como marca la norma– finalizándose el mismo con la negativa por parte de la empresa, alegándose causas organizativas y productivas".

De hecho, y como consta en el fallo del tribunal, la compañía indicó que "el cambio de turno solicitado modificaría la distribución horaria entre turnos del centro de trabajo incrementando las horas semanales del turno de mañana, con una afectación que supondría una variación del 4,4% sobre los porcentajes de horas entre turnos".

La compañía probó que el cambio de turno alteraría la distribución horaria del centro de trabajo

El tribunal indica que los autónomos tienen mayor capacidad para autoorganizarse

El abogado señala que "quedó probado que su cónyuge, y madre de las menores, trabajaba como autónoma dando clases particulares, pero no se acreditó que en ese momento estuviese realizando actividad alguna".

Carril destaca como especialmente relevante que el tribunal indicara que "una persona autónoma tiene una mayor capacidad para autoorganizarse" y que tomara en cuenta la dificultad organizativa que supondría el cambio de turno de trabajo planteado para la empresa.

PÉRDIDAS NOTABLES

La Justicia considera procedente un ERE realizado en pandemia

V. Moreno. Madrid

El coronavirus ha generado un parón económico sin precedentes. Ante esta situación, el Gobierno flexibilizó los expedientes de regulación temporal de empleo (ERTE) para frenar la pérdida de puestos de trabajo y los tribunales, hasta el momento, han considerado nulos los despidos efectuados durante la pandemia.

Sin embargo, siempre existen excepciones y el mejor ejemplo es la sentencia de la sala de lo social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco que ha fallado contra la demanda de impugnación de un expediente de regulación de empleo (ERE) realizado en una empresa dedicada a la actividad de lavandería.

Según detalla el fallo, la compañía inició conversaciones con los sindicatos para realizar un ERTE en abril de 2020, aunque finalizó sin acuerdo entre las partes, y la empresa desistió de aplicarlo. Unos meses más tarde, en noviembre, la lavandería comunicó el inicio de un procedimiento de despido colectivo por razones económicas y productivas. La negociación finalizó sin acuerdo y se extinguieron 40 contratos.

Frente a esta situación, el sindicato demandante alegó que el ERE planteado se debía a una situación coyuntural, algo que no acepta el tribunal, que confirma en su resolución que "las cifras de pérdidas –de la empresa– son realmente notables y se vienen produciendo durante tres años consecutivos: 2018, 2019 y 2020. Podría sospecharse de una situación coyuntural si el periodo fuera más corto o estuviera vinculado en el tiempo con la crisis sanitaria; pero es evidente que mucho antes de esta última la empresa había entrado en pérdidas". El escrito añade que, coincidiendo con el inicio del ERE, la compañía perdió el contrato con el hospital que era su principal cliente.

Por todos estos aspectos, el tribunal cree que ésta es "una causa económica grave y cronificada, carente de expectativas de mejora, que por sí sola justificaría el despido colectivo".

Más seguridad

Juan José Jiménez Remedios, abogado sénior en el área laboral de Ceca Magán Abogados, señala que en un periodo de tanta inseguridad jurídica "es llamativo que un tribunal que en resoluciones previas ha considerado el despido durante el Covid-19 como nulo, ha estimado ahora que el ERE realizado por la empresa es procedente, y por tanto cabe en este caso realizar un ERE y no un ERTE".

El letrado añade que la sala entiende que perder al cliente más importante y sin saber qué va a pasar, "es por tanto causa productiva, teniendo en cuenta que aunque exista previsión de recuperación de la actividad cuando finalice la pandemia, no desvirtúa esa causa productiva, pues dicho incremento no podrá paliar en ningún caso el descenso de actividad".

La empresa de lavandería tenía pérdidas desde 2018.