



Roj: **SJSO 1217/2019** - ECLI: **ES:JSO:2019:1217**

Id Cendoj: **07040440052019100033**

Órgano: **Juzgado de lo Social**

Sede: **Palma de Mallorca**

Sección: **5**

Fecha: **28/01/2019**

Nº de Recurso: **944/2018**

Nº de Resolución: **21/2019**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **RICARDO MARTIN MARTIN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

JDO. DE LO SOCIAL N. 5

PALMA DE MALLORCA

SENTENCIA: 00021/2019

-

C/TRAVESSA DEN BALLESTER Nº 20 -PALMA-

Tfno: 971 678711

Fax: 971 678712

Correo Electrónico:

Equipo/usuario: FIN

NIG: 07040 44 4 2018 0004625

Modelo: N02700

PEF DCHO CONCILIA VIDA PERSONAL,FAM Y LABORAL 0000944 /2018

Procedimiento origen: /

Sobre: ORDINARIO

DEMANDANTE/S D/ña: Fátima

ABOGADO/A: MARIA MARCELINA SOBRINO VALLEZ

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

DEMANDADO/S D/ña: AIR EUROPA LINEAS AEREAS SAU

ABOGADO/A:

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

SENTENCIA

En la ciudad de Palma de Mallorca a veintiocho de enero de dos mil diecinueve.

VISTO por mi D. Ricardo Martín Martín, Magistrado-Juez del **Juzgado de lo Social Número Cinco** de Palma de Mallorca, el presente Juicio seguido a instancia de Dña. Fátima asistida de la Letrada Dña. María Marcelina Sobrino Vélez contra la empresa Air Europa Lineas Aereas S.A.U. en materia de derecho de conciliación de la vida personal y laboral.



ANTECEDENTES DE HECHO.

PRIMERO. En fecha 26 de noviembre de 2018 tuvo entrada en el Juzgado Decano demanda presentada por la parte actora cuyo conocimiento correspondió a este Juzgado por turno de reparto, en la que después de alegar los hechos que creyó oportunos, suplicó a este Juzgado dictase sentencia de acuerdo con los pedimentos vertidos en el suplico de la misma.

SEGUNDO. Admitida a trámite la demanda y señalado día y hora para la celebración del acto de juicio, éste tuvo lugar el día señalado con la asistencia de la parte actora no así de la demandada pese a hallarse citada en legal forma. La parte actora se afirmó y ratificó en su demanda, realizando las alegaciones que estimó pertinentes interesando con amparo en el apartado 1.a) del Art. 139 LRJS el pago de la cantidad de 1.200 € en concepto de daños morales derivados de la imposibilidad de la actora de permanecer y cuidar de su hija durante los últimos 10 días del mes de diciembre de 2018. Practicada la prueba propuesta y admitida y evacuado el trámite de conclusiones, quedaron los autos pendientes de dictar sentencia.

TERCERO. En la tramitación del presente procedimiento se han observado las prescripciones legales.

HECHOS PROBADOS

1º.- La demandante Dña. Fátima titular del DNI NUM000 viene prestando servicios por cuenta y bajo la dependencia de la empresa Air Europa Lineas Aereas S.A.U. con antigüedad reconocida de 21 de marzo de 2002 en el centro de trabajo que la empresa posee en el Aeropuerto de Palma de Mallorca, con categoría profesional de TCP (Tripulante de Cabina de Pasajeros) dentro del Grupo Profesional Nivel 2.

2º.- En fecha 13 de febrero de 2013 dictó sentencia el Juzgado de Primera Instancia Nº 5 de DIRECCION000 mediante la cual declaró disuelto por divorcio el matrimonio formado por Dña. Fátima y D. Felipe ,

El convenio regulador homologado por la sentencia de divorcio determinó la guardia y custodia compartida de ambos progenitores sobre la hija menor de ambos y estipuló que el periodo vacacional de Navidad se dividirá en dos partes: la primera comprenderá desde la salida del colegio del último día lectivo hasta las 20:00 horas del día 30 de diciembre; y la segunda desde el indicado día y hora hasta las 20:00 horas del día inmediatamente anterior al reinicio de las clases. A falta de acuerdo entre los padres, en los años pares la menor estará en compañía y a cargo de su madre durante la primera parte y en compañía y a cargo de su padre durante la segunda; en los años impares se invertirá el turno.

Por lo que se refiere al periodo vacacional de verano entendiendo por este los meses de julio y agosto, se dividirá por quincenas alternas y sucesiva entre ambos progenitores, correspondiendo los años pares la segunda mitad, esto es, la segunda quincena de julio y la segunda quincena de agosto al padre Sr. Felipe , estando la menor en compañía de la madre la primera quincena de julio y la primera quincena de agosto, siendo que en las anualidades impares corresponderá al Sr. Felipe el disfrute de la primera quincena de julio y de la primera quincena de agosto, estando la menor en compañía de su madre la segunda quincena de julio y la segunda quincena de agosto.

3º.- La demandante presta servicios en régimen de turnos.

4º.- La demandante en fecha 26 de junio de 2018 solicitó la reducción de su jornada laboral con proporcional reducción de salario por cuidado de hijo menor a razón de 1/3 de su jornada durante el periodo comprendido entre el 1 de octubre de 2018 y el 31 de diciembre del mismo año y durante los diez últimos días del mes.

5º.- En fecha 18 de septiembre de 2018 la empresa remitió contestación a la trabajadora aprobado la reducción de jornada con efectos de 1 de octubre de 2018 a razón de de su jornada descansando los días comprendidos entre el 8 y el 15 de cada mes.

6º.- La empresa demandada en julio de 2018 informó a la demandante de la imposibilidad de asignarle el cambio solicitado, instándola a ponerse en lista de espera mediante solicitud cursada a la Jefatura de TCPs.

7º.- En fecha 5 de septiembre de 2018 la demandante efectuó una nueva solicitud de reducción de jornada interesando que se le concediera la reducción durante los últimos diez días del mes de diciembre y a razón de 1/3 de su jornada justificando su petición en que conforme al convenio regulador que integra la sentencia de divorcio, había de hacerse cargo de su hija menor de edad durante el primer periodo de las vacaciones de Navidad, careciendo de familiares en la isla que pudieran asistirle.

8º.- En fecha 17 de noviembre de 2018 se publicó la programación para el mes de diciembre de 2018 que no recoge la reducción de jornada solicitada por la demandante.



9º.- La trabajadora demandante prestó servicios a jornada completa desde el 18 de diciembre de 2018 y hasta el 31 del mismo mes.

10º.- Los padres de la demandante Dña. Raquel y D. Leonardo volaron a Palma de Mallorca el viernes 21 de diciembre de 2018.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. El relato de hechos probados resulta de la libre y conjunta valoración de la prueba documental aportada por la parte actora. Mediante la aportación de la sentencia recaída en juicio de divorcio y del convenio regulador homologado por dicha resolución se acredita que la demandante en el año 2018 tenía la obligación de hacerse cargo de su hija menor de edad desde la finalización del último día lectivo previo a las vacaciones de Navidad, esto es, desde el 21 de diciembre de 2018 y hasta el 30 de diciembre del mismo año. Consta documentada también la solicitud de reducción de jornada cursada a la empresa interesando que dicha reducción se plasmará durante los últimos diez días de diciembre del pasado año, precisamente para poder hacerse cargo de su hija. Se ha aportado por la parte demandante la respuesta de la empresa demandada mediante la que se la invitó a ponerse en situación de lista de espera. La aportación del cuadrante correspondiente a diciembre de 2018 evidencia que la trabajadora prestó servicios durante periodo en el cual tenía que hacerse cargo de su hija. Los billetes de avión aportados y la copia de los DNI de los viajeros acreditan que los padres de la actora hubieron de desplazarse a Mallorca el 21 de diciembre de 2018, obviamente para poder atender a su nieta, ante la imposibilidad de hacerlo la madre de la menor.

La documentación aportada por la parte actora no ha sido puesta en cuestión por la parte demandada que, debidamente citada, no compareció al acto de juicio.

SEGUNDO. Pretende la parte actora con carácter principal en el presente procedimiento que se declare su derecho a obtener reducción de jornada por guarda legal de su hija menor de doce años al amparo de lo dispuesto en el Art. 37.6 y 7 del Estatuto de los Trabajadores en 1/3 de su jornada ordinaria durante los siguientes periodos:

- diciembre de 2018, ejerciendo dicho derecho durante los últimos diez días del mes.
- durante la última quincena del mes de julio y agosto de 2019
- durante los 10 primeros días de enero de 2020.

Todo ello con correlativa minoración de su salario.

El Art. 37.6 del Estatuto de los Trabajadores establece:

"Quien por razones de guarda legal tenga a su cuidado directo algún menor de doce años o una persona con discapacidad 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 aquella.

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, guardador con fines de adopción o acogedor 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 aquella, 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 dieciocho 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 este 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.

Y, de forma específica, el apartado 7º del Art. 37 dispone: " *La concreción horaria y la determinación del periodo de disfrute del permiso de lactancia y de la reducción de jornada, previstos en los apartados 4 y 6, 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 6, 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 periodos de disfrute previstos en los apartados 4, 5 y 6 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".

A su vez, el Art. 4.6.1 del Convenio Colectivo de Air Europa y sus Tripulantes de Cabina de Pasajeros establece: Por razón de guarda legal. 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.

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, la empresa podrá limitar su ejercicio simultáneo por razones justificadas de funcionamiento de la empresa.

El trabajador procurará solicitar la reducción de jornada como mínimo con 60 días de antelación.

El periodo correspondiente a la reducción de jornada se disfrutará en días consecutivos desde su inicio hasta su finalización, repartiéndose de manera uniforme a lo largo del mes, para lo que se seguirá el orden de petición. Esta fórmula se revisará en caso de que la legislación vigente relativa a contratación de interinidad sufriera alguna modificación. Cuando al TCP no se le haya podido asignar el período solicitado, en cuanto exista una vacante en dicho período este se le asignará siguiendo el orden de petición por parte del TCP quien deberá solicitarlo por escrito a la Jefatura de TCP.

En el presente caso, la trabajadora ha acreditado razonablemente los elementos fácticos que sustentan el derecho que alega. Es cierto que la empresa ha reconocido el derecho de esta ver reducida su jornada laboral e incluso en el año 2018 la aplicó durante un periodo distinto al solicitado por la trabajadora demandante. Ahora bien, no lo ha hecho en su plenitud pues no ha aceptado el horario de prestación solicitado, de tal suerte que el periodo concedido -del 9 al 17 de diciembre- resultó totalmente infectivo de cara al cumplimiento del fin legalmente previsto para la institución de la reducción de jornada, que no es otro que el cuidado del hijo menor. Debe recordarse que la concreción horaria corresponde, y así lo aseveran tanto el Art. 37 ET como el convenio colectivo de aplicación, al trabajador y no a la empresa, salvo prueba de circunstancias productivas de relevancia suficiente como para prevalecer sobre el derecho del trabajador. La empresa demandada no ha comparecido en acto de juicio ni esgrimido razones que puedan desvirtuar, no el derecho incuestionable de la trabajadora a ver su jornada reducida, sino a prestar servicios en horario distinto del propuesto.

Por lo que respecta a los periodos de reducción de jornada solicitados para los años 2019 y 2020, la lectura del convenio regulador aportado permite conservar que la demandante tendrá a su cuidado a su hija tanto durante la segunda quincena del mes de julio y la segunda quincena del mes de agosto de 2019 como durante los primeros 10 días de enero de 2020, razón por la cual debe estimarse completamente la demanda en orden a su pretensión principal.

Con carácter accesorio, la parte demandante ha interesado la condena de la empresa al pago de una indemnización por daños morales en la cuantía de 1.200 €, derivándose dichos perjuicios de la imposibilidad de la madre de permanecer junto con su hija durante el primer periodo de las vacaciones navideñas de esta y de la necesidad de tener que recurrir a sus padres para poder atender a la pequeña.

El Art. 139.1.a) LRJS establece: "En la demanda del derecho a la medida de conciliación podrá acumularse la acción de daños y perjuicios causados al trabajador, exclusivamente por los derivados de la negativa del derecho o de la demora en la efectividad de la medida, de los que el empresario podrá exonerarse si hubiere dado cumplimiento, al menos provisional, a la medida propuesta por el trabajador".

En el caso presente resulta evidente que la decisión injustificada de la empresa situó a la trabajadora demandante en la tesitura de tener que incumplir las disposiciones contenidas en el convenio regulador de las consecuencias del divorcio, convenio que al ser homologado judicialmente integra la propia sentencia dictada en juicio de divorcio. Si ello no se produjo, únicamente fue debido a la presencia de los padres de la demandante, que tuvieron que desplazarse desde DIRECCION001 (Ciudad Real) a Mallorca para poder cuidar



de la pequeña. Además, en cualquier caso, la demandante se vio privada de disfrutar en compañía de su hija la Navidad del pasado año. En consecuencia, procede estimar también la petición indemnizatoria formulada, estimando el Juzgador que la cantidad reclamada es proporcionada en relación con el perjuicio sufrido por la demandante.

TERCERO. Contra esta sentencia no cabe interponer recurso de suplicación, según lo dispuesto en los Art. 139.1.b) y 191.2.f) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .

VISTOS los preceptos legales citados y los demás de general y pertinente aplicación

FALLO

Que estimando la demanda interpuesta por Dña. Fátima contra la empresa Air Europa Lineas Aereas S.A.U. **debo declarar y declaro el derecho** de la trabajadora demandante a ver reducida su jornada de trabajo por guarda legal de menor de doce años en 1/3 de su jornada laboral durante los siguientes periodos:

-diciembre 2018 con concreción del derecho durante los últimos diez días del mes.

-julio y agosto de 2019 con concreción del derecho durante la segunda quincena de julio y durante la segunda quincena de agosto.

-enero de 2020 con concreción del derecho durante los primeros diez días del mes

Todo ello con la proporcional reducción de su salario **condenando** a la empresa demandada a estar y pasar por dicha declaración con los efectos legales inherentes a la misma.

Así mismo, **debo condenar y condeno** a la empresa Air Europa Líneas Aéreas S.A.U. a indemnizar a la trabajadora demandante en la cantidad de 1.200 € por los perjuicios sufridos como consecuencia de no haber disfrutado de la reducción de jornada solicitada durante los últimos diez días del mes de diciembre de 2018.

Notifíquese la anterior sentencia a las partes interesadas, advirtiéndoles que contra la misma no cabe recurso alguno. Pprocédase al archivo de las actuaciones, previa baja en el libro correspondiente.

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

PUBLICACIÓN.- La anterior Sentencia ha sido dada, leída y publicada por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez de lo Social que la suscribe, estando celebrando audiencia pública y es **no** tificada a las partes, quedando su original en el Libro Oficial de Resoluciones y copia testimoniada en los autos. Doy fe.