



Roj: **STSJ M 8572/2017 - ECLI: ES:TSJM:2017:8572**

Id Cendoj: **28079340022017100774**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **2**

Fecha: **19/07/2017**

Nº de Recurso: **1182/2016**

Nº de Resolución: **789/2017**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **MANUEL RUIZ PONTONES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 02 de lo Social

Domicilio: C/ General Martínez Campos, 27 , Planta 2 - 28010

Teléfono: 914931969

Fax: 914931957

34002650

NIG : 28.079.00.4-2016/0005724

Procedimiento Recurso de Suplicación 1182/2016-FS

ORIGEN:

Juzgado de lo Social nº 24 de Madrid Dchos. de conciliación de la vida personal, familiar y laboral reconocidos legal o convencionalmente 153/2016

Materia : Materias laborales individuales

Sentencia número: 789/17

Ilmos. Sres

D./Dña. MIGUEL MOREIRAS CABALLERO

D./Dña. MANUEL RUIZ PONTONES

D./Dña. SANTIAGO EZEQUIEL MARQUÉS FERRERO

En Madrid a diecinueve de julio de dos mil diecisiete habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección 2 de la Sala de lo Social de este Tribunal Superior de Justicia, compuesta por los Ilmos. Sres. citados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española ,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación **1182/2016**, formalizado por el/la LETRADO D./Dña. PAREJO CAMPOS JOSE ANGEL, en nombre y representación de D./Dña. Covadonga , contra la sentencia de fecha 21 de abril de 2016 dictada por el Juzgado de lo Social nº 24 de Madrid en sus autos número Dchos. de conciliación de la vida personal, familiar y laboral reconocidos legal o convencionalmente 153/2016, seguidos a instancia de D./Dña. Covadonga frente a AHORRAMAS SA y MINISTERIO FISCAL, en reclamación por Materias



laborales individuales, siendo Magistrado-Ponente el/la Ilmo./Ilma. Sr./Sra. D./Dña. MANUEL RUIZ PONTONES, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Según consta en los autos, se presentó demanda por la citada parte actora contra la mencionada parte demandada, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, tras los pertinentes actos procesales de tramitación y previa celebración de los oportunos actos de juicio oral, en el que quedaron definitivamente configuradas las respectivas posiciones de las partes, dictó la sentencia referenciada anteriormente.

SEGUNDO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos en calidad de expresamente declarados probados:

PRIMERO.- Doña Covadonga comenzó a prestar servicios para la mercantil AHORRAMAS, S.A., en fecha 5 de febrero del 2007. En fecha 20 de octubre de 2008 AHORRAMAS absorbió a TODDYMAS,S.L., empleadora inicial. Es trabajadora con contrato indefinido y a tiempo completo, puesto de dependienta, con jornada laboral de 1.810 horas anuales, de lunes a domingo, siendo su centro de trabajo el sito en la Calle San Fernando de la localidad de Collado Villalba. (folio 50)

SEGUNDO.- Doña Covadonga viene realizando una jornada de 40 horas semanales, por turnos de semanas alternas, una semana de mañana y otra de tarde.

TERCERO.- El NUM000 de 2015 nació la hija de la trabajadora y de su pareja de hecho, don Arturo .

CUARTO.- El 18 de diciembre de 2015 doña Covadonga solicitó a la empresa la reducción de jornada laboral a 5 horas semanales, en el turno fijo de mañana. (folio 53).

QUINTO.- El 14 de enero de 2016 la empresa contestó a dicha solicitud, informando a la trabajadora que tendrá derecho a la reducción de la jornada con arreglo al art.37.5 ET , realizando 35 horas semanales de lunes a domingo. Se le comunica también que, respecto a la concreción horaria, no puede accederse a su petición dado que *"suponen una modificación unilateral del sistema de trabajo a turnos que hasta la fecha viene realizando"* . Por ello, conforme al art.37.6 ET , "dicha concreción deberá realizarla dentro de su jornada ordinaria de turnos rotativos semanales de mañana en horario de 8:00 a 15:00 horas, y de tarde de 15:00 a 22:00 horas, de lunes a domingo. (folio 58).

Doña Covadonga no quiso firmar la comunicación, firmando como testigos doña Verónica y doña Bibiana . (folio 75)

SEXTO.- El 23 de enero de 2016 se remite burofax con carta fechada el 20 de enero de 2016 en la que, a través de letrado, doña Covadonga ofrece un acuerdo de reducción de jornada con concreción horaria de mañanas de lunes a viernes de 8:30 a 14:30 horas, sábados de 8:30 a 13:30h y domingos de apertura de 9 a 15h. Se recibe el burofax en fecha 25 de enero. (folios 54 a 57)

SÉPTIMO.- El 26 de enero de 2016 la empresa contestó a dicha solicitud, informando a la trabajadora que no atiende a su petición, con remisión a su anterior comunicación de 14 de enero. (folio 78).

OCTAVO.- Por correo electrónico de 8 de febrero de 2016, el letrado de doña Covadonga comunica a la empresa una nueva concreción horaria en turnos de lunes a viernes de 9 a 15h y sábados de 10 a 15h. El 9 de febrero la empresa contesta y le reitera su negativa, ya que provocaría un grave problema de organización y porque modificaría el propio contrato de la trabajadora. (folio 79).

NOVENO.- En el centro de trabajo de la actora trabajan unas 40 personas. Los turnos son rotativos de mañana y tarde por semanas alternas, con al menos una excepción, la de una trabajadora que presta turno de mañana. (testifical).

Hay 6 trabajadoras en la sección de panadería del supermercado, 5 en turnos rotativos de mañana y tarde, y una en turno de tarde. (folio 83).

DÉCIMO.- La menor se encuentra asistiendo a la Escuela Pública Infantil DIRECCION000 , de DIRECCION001 , desde el 26 de enero de 2016. El horario de la Escuela es de 9 a 16h. (folio 59).

DÉCIMOPRIMERO.- La madre de don Arturo viajó a España el 23 de febrero de 2016, empleando en el billete un importe de 271,40 euros, importe abonado por don Arturo (folios 61 y 62). No es la primera vez que viaja a España (testifical).

Don Arturo no tiene trabajo de alta en la Seguridad Social.



DÉCIMOSEGUNDO.-Doña Covadonga solicitó a la empresa en fecha 18 de diciembre de 2015 acumular los días de lactancia, siéndole concedido por la empresa los días solicitados, desde el 23 de diciembre al 5 de enero de 2016. (folios 72 y 73).

DÉCIMOTERCERO.- La empresa se encuentra en el ámbito del Convenio Colectivo del Comercio de Alimentación de Madrid. (BOCM de 26 de octubre de 2013).

TERCERO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:

"Desestimo la demanda formulada por doña Covadonga contra la mercantil AHORRAMAS, S.L."

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por D./Dña. Covadonga, formalizándolo posteriormente; tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta Sección, dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitación en forma.

SEXTO: Nombrado Magistrado-Ponente, se dispuso el pase de los autos al mismo para su conocimiento y estudio, señalándose el día 5/7/17 para los actos de votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Frente a la sentencia de instancia que desestima la pretensión de la demandante que se reconozca su derecho a la reducción de jornada en un octavo de la máxima pactada en contrato, con la concreción horaria de 8:30 a 14:30 horas, de lunes a sábado, y para los domingos de apertura programa, de 9:00 a 15:00 horas, y descanso compensatorio que se haría efectivo el lunes inmediatamente anterior. O subsidiariamente se le reconozca el derecho a la reducción de la jornada con la concreción horaria de 9:15 a 15:00 horas, de lunes a viernes, sábado de 10:00 a 15:00 horas, y para los domingos de apertura programados, de 9:00 a 15:00 horas y descanso compensatorio que se haría efectivo el lunes inmediatamente anterior, la representación letrada de la misma interpone recurso de suplicación formulando tres motivos destinados a la censura jurídica. El recurso ha sido impugnado.

SEGUNDO.- En el primer motivo, al amparo del artículo 193 c) de la LRJS, alega infracción del artículo 24 de la CE. En síntesis expone que ha existido extralimitación del juez de instancia del objeto de litigio porque la demandada solo fundamentó la denegación de concreción horaria, en la reducción de jornada interesada, porque supone una modificación unilateral del sistema de trabajo a turnos que hasta ese momento venía realizando, y que la concreción horaria debería efectuarse dentro de su jornada ordinaria de turnos rotativos semanales, sin que se haya opuesto razones organizativas.

El motivo se desestima porque no estamos ante una petición de concreción de horario y respuesta denegatoria sino ante distintas propuestas de concreción horaria, siempre en turno de mañana, y en la última es cuando se hace mención a razones organizativas, no existiendo extralimitación judicial pues resuelve todas las cuestiones que se plantean como son también si existía o no calendario laboral, si se concretan los horarios de entrada y salida, sobre el carácter estable o no de la pareja de hecho de la demandante.

TERCERO.- También, al amparo del artículo 193 c) de la LRJS, en el segundo motivo alega infracción de los artículos 14 y 39 de la CE. En síntesis expone que existen varios trabajadores que disfrutan desde hace tiempo de concreciones horarias en turno de mañana y que debería haber sido la empresa quien justificase que la existencia de tales concreciones horarias no suponía ningún tipo de agravio comparativo, existiendo en la localidad de Collado-Villalba, otro centro, distinto de aquel en que presta servicios la recurrente, al que podría ser trasladada de ser más factible para la demandada; que después del juicio ha sufrido dos traslados a centros ubicados en el municipio de Majadahonda, donde permanece en la actualidad; que se discrimina por razón de sexo a la trabajadora, cuando no tiene guardería en horario de tarde.

En el tercer motivo, que por error denomina cuarto, alega infracción de los artículos 37 y 34.8 del ET, artículo 3 del Código Civil y jurisprudencia.

Los motivos se resuelven conjuntamente al estar en conexión.

El artículo 37, en sus apartados 6 y 7, del ET, dispone:

"6. 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.

(...).

7. 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, debiendo tenerse en cuenta que el artículo 34.8 del ET reconoce al trabajador el derecho " a adaptar la duración y distribución de la jornada de trabajo para hacer efectivo su derecho a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral en los términos que se establezcan en la negociación colectiva o en el acuerdo a que llegue con el empresario respetando, en su caso, lo previsto en aquella.

A tal fin se promoverá la utilización de la jornada continuada, el horario flexible u otros modos de organización del tiempo de trabajo y de los descansos que permitan la mayor compatibilidad entre el derecho a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral de los trabajadores y la mejora de la productividad en las empresas " .

La STCo nº 26/2011, de 14/03/2011, recurso nº 9145/2009 , ha dicho que:

"(...) debemos comenzar recordando que la prohibición de discriminación por razón de sexo (art. 14 CE) tiene su razón de ser en la voluntad de terminar con la histórica situación de inferioridad, en la vida social y jurídica, de la población femenina, singularmente en el ámbito del empleo y de las condiciones laborales, situación que se traduce en dificultades específicas de la mujer para el acceso al trabajo y su promoción dentro del mismo (por todas, SSTC 128/1987, de 16 de julio , FJ 5 ; 19/1989, de 31 de enero , FJ 4 ; 317/1994, de 28 de noviembre , FJ 2 ; 17/2003, de 30 de enero , FJ 3 ; 214/2006, de 3 de julio, FJ 2 ; y 324/2006, de 20 de noviembre , FJ 4).

De ahí que hayamos afirmado que la interdicción de la discriminación por razón de sexo implica no sólo la proscripción de aquellos tratamientos peyorativos que se fundan ya en la pura y simple constatación del sexo de la persona, ya en la concurrencia de razones o circunstancias que tengan con el sexo una conexión directa e inequívoca, como sucede con el embarazo, elemento o factor diferencial que, por razones obvias, incide de forma exclusiva sobre las mujeres (SSTC 173/1994, de 7 de junio , FJ 2 ; 136/1996, de 23 de julio , FJ 5 ; 20/2001, de 29 de enero, FJ 4 ; y 41/2002, de 25 de febrero , FJ 3, entre otras muchas), sino también la adopción de medidas que tratan de asegurar la igualdad efectiva de trato y oportunidades de la mujer y del hombre, por lo que las medidas legales que tratan de compensar las desventajas reales que para el acceso al trabajo o la conservación de su empleo soporta la mujer a diferencia del hombre no podrían considerarse opuestas al principio de igualdad, sino, al contrario, dirigidas a eliminar situaciones de discriminación existentes, para hacer realidad la efectividad en el disfrute de los derechos exigida por el art. 9.2 CE (SSTC 128/1987 , FFJJ 7 y ss.; 19/1989 , FJ 4 ; 28/1992, de 9 de marzo , FJ 3 ; 229/1992, de 14 de diciembre , FJ 2 ; 3/1993, de 14 de enero, FJ 3 ; y 109/1993, de 25 de marzo , FJ 5, por todas).

Desde esta perspectiva, resultaría difícil apreciar la existencia de discriminación por razón de sexo que alega el recurrente, pues, como advierte el Fiscal en sus alegaciones, el cuidado de los hijos no ha sido una función históricamente impuesta a los varones, por lo que no ha supuesto la imposición de dificultades específicas al hombre para el acceso al trabajo y su promoción dentro del mismo, a diferencia de lo sucedido en el caso de las mujeres.

(...).

(...) Lo anterior no es obstáculo, conforme a nuestra doctrina (por todas, SSTC 59/1987, de 19 de mayo , FJ 1 ; 262/1988, de 22 de diciembre, FJ 3 ; y 99/2000, de 10 de abril , FJ 6), para que la queja del recurrente en amparo pueda ser analizada desde la perspectiva del mismo derecho fundamental a la no discriminación, pero en relación con otro de los motivos concretos de prohibición de discriminación que el art. 14 CE enumera, concretamente el referido a las circunstancias personales o sociales, pues lo que se plantea en el presente caso es un problema de posible discriminación por razón de las circunstancias familiares, en la medida en que la negativa a acceder a la asignación de horario nocturno solicitada por el trabajador demandante pudiera suponer un menoscabo para la efectiva conciliación de su vida familiar y laboral.



(...).

En definitiva, la dimensión constitucional de todas aquellas medidas normativas tendentes a facilitar la compatibilidad de la vida laboral y familiar de los trabajadores, tanto desde la perspectiva del derecho a la no discriminación por razón de sexo o por razón de las circunstancias personales (art. 14 CE) como desde la del mandato de protección a la familia y a la infancia (art. 39 CE), ha de prevalecer y servir de orientación para la solución de cualquier duda interpretativa en cada caso concreto, habida cuenta de que el efectivo logro de la conciliación laboral y familiar constituye una finalidad de relevancia constitucional fomentada en nuestro ordenamiento a partir de la Ley 39/1999, de 5 de noviembre , que adoptó medidas tendentes a lograr una efectiva participación del varón trabajador en la vida familiar a través de un reparto equilibrado de las responsabilidades familiares, objetivo que se ha visto reforzado por disposiciones legislativas posteriores, entre las que cabe especialmente destacar las previstas en la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo , para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, en cuya exposición de motivos se señala que las medidas en materia laboral que se establecen en esta ley pretenden favorecer la conciliación de la vida personal, profesional y familiar de los trabajadores, y fomentar una mayor corresponsabilidad entre mujeres y hombres en la asunción de las obligaciones familiares.

(...) Sentado cuanto antecede, para dar cumplida respuesta a la queja que se nos plantea debemos partir de la consideración de que no corresponde a este Tribunal determinar si la concreta pretensión del recurrente de realizar su jornada laboral en horario nocturno durante el curso 2007-2008 se encuentra o no amparada por lo dispuesto en los arts. 36.3 y 34.8 LET o en el convenio colectivo aplicable, por ser esta una cuestión de legalidad ordinaria que compete exclusivamente a los Jueces y Tribunales (art. 117.3 CE).

Sin embargo, debemos igualmente afirmar, como hemos hecho en anteriores ocasiones, que sí nos corresponde valorar desde la perspectiva constitucional que nos es propia, y a la vista del derecho fundamental concernido, la razón o argumento en virtud del cual las resoluciones judiciales impugnadas validan la decisión de la Consejería de Educación de la Junta de Castilla y León por la que se niega al demandante de amparo la asignación del horario nocturno que solicitaba. Hemos sostenido reiteradamente que, estando en juego un derecho fundamental sustantivo y no el derecho reconocido en el art. 24.1 CE, el control por parte de este Tribunal no puede limitarse a verificar el carácter motivado, razonable y no arbitrario de las resoluciones judiciales impugnadas, sino que será preciso analizar si las mismas resultan o no lesivas del ejercicio del derecho fundamental sustantivo alegado (entre otras muchas, SSTC 30/2000, de 31 de enero , FJ 4 ; 173/2001, de 26 de julio , FJ 4 ; 14/2002, de 28 de enero , FJ 4 ; 92/2005, de 18 de abril , FJ 5 ; 326/2005, de 12 de diciembre, FJ 5 ; y 3/2007, de 15 de enero , FJ 4).

Desde esta perspectiva de enjuiciamiento que nos corresponde cabe observar que en el asunto sometido a nuestra consideración los órganos judiciales han denegado la asignación de horario nocturno solicitada por el trabajador demandante, confirmando la previa decisión denegatoria de la Consejería de Educación de la Junta de Castilla y León, con fundamento en consideraciones de estricta legalidad, derivadas de la interpretación que efectúan de lo dispuesto en los arts. 36.3 y 34.8 LET y en diversos preceptos del convenio colectivo para el personal laboral de la Administración general de la Junta de Castilla y León.

(...)

Pues bien, la reseñada fundamentación de las resoluciones judiciales impugnadas en amparo prescinde de toda ponderación de la importancia que para la efectividad del derecho a la no discriminación del trabajador recurrente pudiera tener su pretensión de desempeñar su jornada laboral en horario nocturno durante el curso 2007-2008 por motivos familiares, y, en su caso, las dificultades que esta pretensión del trabajador pudiera ocasionar en el funcionamiento regular de la empresa para oponerse a la misma.

El hecho de que los órganos judiciales no se hayan planteado la cuestión de si denegar al trabajador demandante la pretendida asignación del horario nocturno constituía o no un obstáculo para la compatibilidad de su vida familiar y laboral, en atención a las circunstancias concurrentes, supone no valorar adecuadamente la dimensión constitucional ex art. 14 CE , en relación con el art. 39.3 CE , del asunto planteado, de suerte que, como hemos afirmado en diversas ocasiones en relación con otros derechos fundamentales, el reproche que desde la perspectiva constitucional merece formularse contra las resoluciones judiciales recurridas en amparo "no es tanto ni sólo que haya renunciado a interpretar la normativa aplicable de la manera más favorable a la efectividad del derecho fundamental, sino que ni siquiera haya tenido en cuenta que este derecho estaba en juego y podía quedar afectado" (SSTC 191/1998, de 29 de septiembre , FJ 5 ; 92/2005, de 18 de abril, FJ 5 ; y 3/2007, de 15 de enero , FJ 6).

Conforme ya indicamos, la dimensión constitucional de las medidas normativas tendentes a facilitar la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras, tanto desde la perspectiva del derecho a la no discriminación por razón de las circunstancias personales (art. 14 CE), como desde la perspectiva del mandato de protección a la familia y a la infancia (art. 39 CE), debe prevalecer y servir de orientación para la



solución de cualquier duda interpretativa que pueda suscitarse ante la aplicación a un supuesto concreto de una disposición que afecte a la conciliación profesional y familiar. Ello obligaba en el presente caso a valorar las concretas circunstancias personales y familiares que concurrían en el trabajador demandante, así como la organización del régimen de trabajo de la residencia de educación especial en la que prestaba servicios, para ponderar si la negativa empresarial a su pretensión de trabajar en horario nocturno constituía o no un obstáculo injustificado para la compatibilidad de su vida familiar y profesional. En relación con las circunstancias familiares concurrentes, conforme a los datos obrantes en las actuaciones, resultaba necesario tener en cuenta el número de hijos del recurrente, su edad y situación escolar, en su caso, así como la situación laboral de su cónyuge y la posible incidencia que la denegación del horario nocturno al recurrente pueda haber tenido para conciliar su actividad profesional con el cuidado de sus hijos. Asimismo era necesario valorar si la organización del trabajo mediante turnos fijo (diurno) y rotatorio de la residencia en la que presta servicios el recurrente permitía alteraciones como la interesada por éste sin poner el funcionamiento de la residencia en dificultades organizativas lo suficientemente importantes como para excluir tales modificaciones.

En definitiva, la decisión de los órganos judiciales de validar la negativa de la Consejería de Educación y Cultura de la Junta de Castilla y León a reconocer al trabajador recurrente la concreta asignación de horario nocturno solicitada sin analizar hasta qué punto dicha pretensión resultaba necesaria para lograr la efectiva participación de aquél en el cuidado de sus hijos de corta edad a través de un reparto equilibrado de las responsabilidades familiares, ni cuáles fueran las dificultades organizativas que el reconocimiento del horario solicitado pudiera ocasionar al centro de trabajo en el que presta servicios, nos lleva a concluir que no ha sido debidamente tutelado por los órganos judiciales el derecho fundamental del recurrente a la no discriminación por razón de sus circunstancias personales o familiares (art. 14 CE), relacionadas con su responsabilidad parental en la asistencia de todo orden a sus hijos menores de edad (art. 39.3 CE)."

De los hechos probados se desprende que:

1.-La demandante presta servicios desde el 5/02/2007 en virtud de contrato indefinido y a tiempo completo, realizando una jornada de 40 horas semanales, por turnos de semanas alternas, una semana de mañana y otra de tarde (hechos probados primero y segundo).

2.-El NUM000 /2015, nace su hija. El 18/12/2015, solicita la reducción de la jornada laboral a 5 horas semanales, en turno fijo de mañana (hechos probados tercero y cuarto).

El 14/01/2016, la empresa le informa que tiene derecho a la reducción de jornada, a 35 horas semanales, de lunes a domingo, no accediendo a la concreción horaria dado que su petición "*suponen una modificación unilateral del sistema de trabajo a turno que hasta la fecha viene realizando*" y que la concreción horaria debe efectuarla dentro de su jornada ordinaria de turnos rotativos (hecho probado quinto).

El 23/01/2017, remite burofax a la empresa ofreciendo un acuerdo de reducción de jornada con concreción horaria de lunes a viernes de 8:30 a 14:30 horas, sábados de 8:30 a 13:30 horas y domingo de apertura de 9 a 15 horas (hecho probado sexto). El 26/01/2016, la empresa remite a la anterior comunicación

El 8/02/2016, envía correo electrónico comunicando nueva concreción horaria en turnos de lunes a viernes de 9 a 15 horas y sábados de 10 a 15 horas. El 9/02/2016, la empresa reitera su negativa, al considerar que provocaría un grave problema de organización (hecho probado octavo).

3.-El centro de trabajo de la actora prestan servicios unas 40 personas. Los turnos son rotativos de mañana y tarde, por semanas alternas, con la excepción de una trabajadora que presta servicios en turno de mañana. En la sección de panadería del supermercado hay 5 trabajadoras en turno rotativos de mañana y tarde y una en turno de tarde (hecho probado noveno).

4.-La menor asiste a la Escuela Pública Infantil DIRECCION000 , de DIRECCION001 , en horario de 9:00 a 16:00 horas (hecho probado décimo).

Del relato fáctico se deduce que el NUM000 /2015 nació la hija de la demandante y el 5/12/2015, solicita la reducción de jornada, teniendo a su hija, desde el 26/01/2016, en una escuela pública infantil, de DIRECCION001 , cuyo horario es de 9 a 16 horas, siendo evidente que el problema es la recogida y atención de la niña a partir de las 16 horas.

La recurrente tiene pareja de hecho, sin que se acredite que tenga trabajo por el que deba de estar de alta en la Seguridad Social, no constando la existencia de familiares cercanos que pudiesen ayudar en la recogida de la niña. Propone una reducción de jornada de cinco horas semanales y que la misma se desarrolle íntegramente en el turno de mañana. La empresa deniega la petición de elección de turno, sin dar razón alguna para ello salvo que supone "*una modificación unilateral del sistema a turnos que hasta la fecha viene realizando*". La trabajadora propone nuevas concreciones de la reducción de la jornada, siempre en turno de mañana, que



no son atendidas, contestando la empresa, el 9/02/2016, que la atención a su petición provocaría un grave problema de organización, que no concreta, y modificaría el contrato de la trabajadora. En el supermercado, centro de trabajo de la actora, prestan servicios 40 personas; existen 6 trabajadoras en la sección de panadería; la empresa no concreta cuales son las dificultades a nivel organizativo que implicaría atender la petición de la demandante, que tiene una postura abierta a otras soluciones y ofrece ser destinada a otro centro en el municipio de DIRECCION001 (documento nº 8 de la empresa, folio nº 76), y como se verían afectados los intereses de los restantes trabajadores en su vida personal y familiar, si algunas tienen hijos menores, que edades tienen, localidad en la que viven, etc.

La negativa empresarial no fue explicada de un modo razonable; la demandada solamente puede oponer al ejercicio del derecho de conciliación de la demandante a la adaptación de jornada, eligiendo turno, legítimas razones de tipo organizativo, técnicas, productivas u organizativas. Se ha intentado una negociación individual por parte de la trabajadora. No consta en el relato fáctico hechos alegados por la empresa y acreditados relativos a la concurrencia de circunstancias organizativas que pudieran erigirse en obstáculo para el reconocimiento del derecho pretendido. Ponderando estas circunstancias y al no concretar la empresa como afectaría a la organización acceder a la pretensión solicitada, se estima parcialmente el recurso sin que proceda condena a abonar indemnización alguna al no resultar lesionado el derecho a la no discriminación y no constar acreditados los daños morales.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

FALLAMOS

Que estimamos parcialmente el recurso de suplicación interpuesto por **la representación letrada de la parte actora** contra la sentencia de fecha 21 de abril de 2016, dictada por el Juzgado de lo Social nº 24 de Madrid, en autos nº 153/2016, seguidos a instancia de Covadonga contra AHORRAMAS S.A. y MINISTERIO FISCAL, en reclamación por DERECHO A LA CONCILIACIÓN DE LA VIDA PERSONAL, FAMILIAR Y LABORAL, E INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS, declarando el derecho de la demandante a realizar la jornada de trabajo reducida en horario de 8:30 horas a 14:30 horas de lunes a viernes, de 8:30 a 13:30 los sábados, y los domingos de apertura programada de 9:00 a 15:00 horas y descanso compensatorio que se hará efectivo el lunes inmediatamente anterior.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta Sección de Sala.

Expídanse certificaciones de esta sentencia para su unión a la pieza separada o rollo de suplicación, que se archivará en este Tribunal, y a los autos principales.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia.

MODO DE IMPUGNACIÓN : Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación para la unificación de doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de DIEZ DÍAS hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia. Siendo requisito necesario que en dicho plazo se nombre al letrado que ha de interponerlo. Igualmente será requisito necesario que el recurrente que no tenga la condición de trabajador ,causahabiente suyo o beneficiario del Régimen Publico de la Seguridad Social o no gozare del derecho de asistencia jurídica gratuita, acredite ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso haber depositado 600 euros, conforme al artículo 229 de la LRJS, y consignado el importe de la condena cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente en la cuenta corriente nº 2827-0000-00-1182-16 que esta sección tiene abierta en BANCO DE SANTANDER sita en PS. del General Martínez Campos, 35; 28010 Madrid, pudiendo en su caso sustituir la consignación de la condena en metálico por el aseguramiento de la misma mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito (art.230.1 L.R.J.S).

Se puede realizar el ingreso por transferencia bancaria desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de BANCO DE SANTANDER. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes:

Emitir la transferencia a la cuenta bancaria siguiente: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274. En el campo ordenante, se indicará como mínimo el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y si es posible, el nif /cif de la misma. En el campo beneficiario, se identificará al juzgado o tribunal que ordena el ingreso. En el campo "observaciones o concepto de la transferencia", se consignarán los 16 dígitos que corresponden al procedimiento 2827-0000-00-1182-16.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvanse los autos originales al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sección de Sala.



Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN

Publicada y leída fue la anterior sentencia en el día de su fecha por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado-Ponente en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ