



Roj: **STSJ M 11355/2018 - ECLI: ES:TSJM:2018:11355**

Id Cendoj: **28079340022018101115**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **2**

Fecha: **28/11/2018**

Nº de Recurso: **971/2018**

Nº de Resolución: **1215/2018**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **SANTIAGO EZEQUIEL MARQUES FERRERO**

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

34016050

NIG: 28.079.00.4-2018/0015674

Procedimiento Recurso de Suplicación 971/2018

ORIGEN:

Juzgado de lo Social nº 35 de Madrid Dchos. de conciliación de la vida personal, familiar y laboral reconocidos legal o convencionalmente 367/2018

Materia: Materias laborales individuales

Sentencia número: 1215/18

Ilmos. Sres

D./Dña. MIGUEL MOREIRAS CABALLERO

D./Dña. MANUEL RUIZ PONTONES

D./Dña. SANTIAGO EZEQUIEL MARQUÉS FERRERO

En Madrid a veintiocho de noviembre de dos mil dieciocho 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 971/2018, formalizado por el/la LETRADO D./Dña. JOSE ANGEL PAREJO CAMPOS en nombre y representación de D./Dña. Melisa , contra la sentencia de fecha 14/05/2018 dictada por el Juzgado de lo Social nº 35 de Madrid en sus autos número Dchos. de conciliación de la vida personal, familiar y laboral reconocidos legal o convencionalmente 367/2018, seguidos a instancia de D./Dña. Melisa frente a ORO VIVO SL, en reclamación por Materias laborales individuales, siendo Magistrado-Ponente el/la

Ilmo./Ilma. Sr./Sra. D./Dña. SANTIAGO EZEQUIEL MARQUÉS FERRERO, 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.-** Que la actora D^a Melisa presta servicios para la empresa demandada Oro Vivo SL desde 24.01.2005, tiene jornada reducida en cómputo de 27 horas semanales y guarda legal.

Su horario es por turnos rotativos mañana/tarde de lunes a sábado y domingos según cuadrante.

Categoría de Dependienta y salario anual de 16.539,22 € (en **reducción** jornada).

Su centro de trabajo c/ DIRECCION000 nº NUM000 (DIRECCION001).

SEGUNDO.- Su horario tras la indicada **reducción** quedó establecido:

Mañanas de lunes a sábado de 10:00 a 16:00 horas.

Tardes de lunes a sábado de 15:00 a 18:00 horas.

TERCERO.- El NUM001 .2017 nació su segundo hijo; con fecha 1.08.2017 la actora pasa a excedencia por cuidado de hijo, situación que mantiene hasta el 1.08.2018.

El 24.02.2018 solicita a la empresa una nueva **reducción** de 24 horas/semanales en turno de mañana de lunes a sábado.

En concreto, mañanas de lunes a sábado de 10:30 a 14:30 horas.

Efectos 1.08.2018.

CUARTO.- A tal petición el 14.03.2018 la empresa contesta:

"En relación a su solicitud de **reducción** de jornada de trabajo por cuidado de un menor de 12 años a su cargo nacido el NUM001 2017, con concreción horaria para realizar un turno fijo de 10:30 horas a 14:30 horas, le comunicamos que en cumplimiento de la regulación vigente para estas contingencias, la **reducción** solicitada ha de estar circunscrita a la jornada que Vd estaba efectuando en su centro de trabajo.

Por lo que no tenemos ningún inconveniente en que haga efectiva la **reducción** de jornada solicitada para realizar 24 horas semanales; no siendo así con la concreción horaria solicitada eliminando el turno de tardes, ya que perjudica a sus compañeras de trabajo y obligaría a la empresa a cubrir el turno de tardes con una nueva trabajadora, hechos que provocarían una falta de rentabilidad en el centro de trabajo que pondrían en peligro su viabilidad.

Es por todo ello que le rogamos nos haga nueva propuesta dentro de los márgenes de su jornada habitual y que la empresa estudiará debidamente para darle respuesta lo más rápido posible."

QUINTO.- Se interpone demanda en solicitud de reconocimiento del derecho solicitado; asimismo una indemnización por daños y perjuicios de 7.836,30 €.

SEXTO.- Que la empresa en todos sus centros, con personal mayoritariamente femenino, tiene establecido el sistema a turno mañana/tarde y asimismo un empleado en calidad de correturno.

SÉPTIMO.- Que la actora D Melisa tiene escolarizada a su hija Adelina en el centro escolar DIRECCION002 en horario de 9:00 a 14:00 horas; para usuarios de comedor hasta las 16:00 horas".

TERCERO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: " Que desestimando como desestimo la demanda formulada por D^a Melisa contra ORO VIVO SL sobre concreción de jornada por guarda legal, debo absolver y absuelvo a la demandada del petitum de la misma".

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por D./Dña. Melisa , formalizándolo posteriormente; tal recurso no 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 28 de noviembre de 2018 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.- Por el Juzgado de lo Social nº 35 de Madrid se dictó sentencia con fecha 14 de mayo de 2018, Atuso nº 367/2018, que desestimó la demanda sobre concreción horaria por cuidado de hijo menor formulada por D^a Melisa frente a la empresa Oro Vivo SL. En la demanda se solicitaba e derecho a la **reducción** de jornada a 24 horas y con concreción horario solo en el turno de mañana de lunes a sábado de 10:30 a 14:30, se alegaba la vulneración de derechos fundamentales, no discriminación y derecho a la conciliación de la vida laboral y familiar, solicitando una indemnización por daños morales de 7.836,30€, aplicando para ello la LISOS art. 40 c) en relación con los artículos 8.11 y 12. Contra la citada sentencia se interpone recurso de Suplicación por la representación letrada de la trabajadora y ello con amparo procesal en el apartado c) del art. 193 de la LRJS, recuso que ha sido impugnado por la representación letrada de la empresa.

SEGUNDO.- Con amparo procesal en el apartado c) del art. 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social se alega por la parte recurrente que la sentencia de instancia habría infringido el art. 24 de Constitución solicitando que se declare la nulidad de la sentencia. Para ello se argumentan dos submotivos. Primero que no se ha citado al Ministerio Fiscal cuando en la demanda sobre **reducción** de jornada y concreción horaria por cuidado de hijo menor se alegaba la vulneración de Derechos Fundamentales por lo que debería haberse citado al Ministerio Fiscal como así expresamente se solicitó en la demanda. Y el Segundo submotivo sería la no admisión de la prueba solicitada en el Otrosí Tercero de la demanda.

En cuanto al primero de los submotivos, falta de citación del Ministerio Fiscal. La Sala IV del Tribunal Supremo, tal y como recoge su sentencia de 29 de junio de 2001 (Recud 1886/2000) y de igual forma, el auto de 17.12.2013, ha reiterado (aunque lo sea para la casación con perfecto traslado a la suplicación) que por lo que se refiere a la presencia del Ministerio Fiscal en los procesos en los que se alegue la vulneración de derechos fundamentales la falta de citación del Ministerio Fiscal no debe determinar la nulidad de actuaciones, salvo que concurren las siguientes condiciones que prevé a estos efectos el artículo 191.3. c) LRJS, es decir que: 1º) se haya formulado un motivo de suplicación alegando este defecto, 2º) previamente en el momento procesal adecuado se haya formulado la correspondiente denuncia y 3º) que, como consecuencia de la ausencia del Ministerio Fiscal, haya podido producirse una real indefensión para la parte que alega la infracción.

En el supuesto enjuiciado, no hay duda que se cumple dos de las primeras condiciones, pero, tampoco lo hay que no ocurre lo mismo con la tercera, pues la no presencia en el juicio del Ministerio Público, no ha supuesto ninguna quiebra en su derecho de defensa.

Como segundo submotivo se alega la denegación de la prueba solicitada en el Otrosí de la demanda como más documental, consistente en que la empresa aportara el Plan de igualdad.

En relación con el derecho a la prueba, es conveniente recordar la doctrina contenida en la sentencia del Tribunal Constitucional nº 121/2004, y las que allí se citan como la nº 165/2001, las cuales vienen a perfilar los límites de este derecho: a) este derecho que es un derecho fundamental, "no comprende un hipotético derecho a llevar a cabo una actividad probatoria ilimitada en virtud de la cual las partes estén facultadas para exigir cualesquiera pruebas que tengan a bien proponer, sino que atribuye sólo el derecho a la recepción y práctica de las que sean pertinentes" (SSTCnº.:168/1991; 211/1991; 233/1992; 351/1993; 131/1995; 1/1996; 116/1997; 190/1997;198/1997; 205/1998; 232/1998; 96/2000), entendida la pertinencia como la relación entre los hechos probados y el "thema decidendi" (STC 26/2000); b) si bien es un derecho de configuración legal, requiere que la prueba se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos (SSTC 149/1987 ; 212/1990 ; 87/1992 ; 94/1992 ; 1/1996 ; 190/1997 ; 52/1998 ; 26/2000), siendo sólo admisible los medios de prueba autorizados por el ordenamiento (SSTC 101/1989 ; 233/1992 ; 89/1995 ; 131/1995 ; 164/1996 ; 189/1996 ; 89/1997 ; 190/1997 ; 96/2000); c) corresponde, a los Jueces y Tribunales, el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas, no pudiendo el Tribunal Constitucional sustituir o corregir la actividad desarrollada por los órganos judiciales, como si de una nueva instancia se tratase. Sólo será competente el Tribunal Constitucional para controlar las decisiones judiciales dictadas en ejercicio de dicha función cuando se hubieran inadmitido pruebas relevantes para la decisión final, sin motivación alguna o mediante una interpretación y aplicación de la legalidad arbitraria o irrazonable o cuando la falta de



práctica de la prueba sea imputable al órgano judicial (SSTC 233/1992 ; 351/1993 ; 131/1995 ; 35/1997 ; 181/1999 ; 237/1999 ; 45/2000 ; 78/2001); d) es necesario asimismo que la falta de actividad probatoria se haya traducido en una efectiva indefensión del recurrente, o lo que es lo mismo, que sea "decisiva en términos de defensa" (SSTC 1/1996 ; 219/1998 ; 101/1999 ; 26/2000 ; 45/2000). A tal efecto, se señala que la tarea de verificar si la prueba es decisiva en términos de defensa y, por tanto, constitucionalmente relevante, lejos de poder ser emprendida por este Tribunal mediante un examen de oficio de las circunstancias concurrentes en cada caso concreto, exige que el recurrente haya alegado y fundamentado adecuadamente dicha indefensión material en la demanda, habida cuenta de que, como es notorio, la carga de la argumentación recae sobre los solicitantes de amparo (SSTC 1/1996 ; 164/1996 ; 218/1997 ; 45/2000). e) además, la anterior exigencia se proyecta en un doble plano: de una parte, el recurrente ha de razonar en esta sede la relación entre los hechos que se quisieron y no se pudieron probar y las pruebas inadmitidas (SSTC 149/1987 ; 131/1995 ; y, de otra, quien (...) invoque la vulneración del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes deberá, además, argumentar de modo convincente que la resolución final del proceso a quo podría haberle sido favorable, de haberse aceptado y practicado la prueba objeto de controversia (SSTC 116/1983 ; 147/1987 ; 50/1988 ; 357/1993), ya que sólo en tal caso, comprobado que el fallo pudo, acaso, haber sido otro si la prueba se hubiera admitido, podrá apreciarse también el menoscabo efectivo del derecho de quien por este motivo busca amparo (SSTC 30/1986 ; 1/1996 ; 170/1998 ; 129/1998 ; 45/2000 ; 69/2001)".

En el supuesto enjuiciado, en la demanda se solicitó que la empresa aportara el Plan de igualdad lo que le fue denegado mediante Auto de fecha 4-4-2018, prueba que se reitera en el acto del juicio, habiendo formulada la correspondiente protesta ante la nueva negativa. No concurren los requisitos que por la jurisprudencia se vienen exigiendo para que se pueda apreciar la nulidad por la denegación por el Magistrado de instancia de la referida prueba. Y es que no se ha acreditado que la misma fuera fundamental para su defensa, cuando en la propia argumentación de la parte a otro procedimiento seguido en el Juzgado de lo Social nº 6 de Madrid de lo que se desprende que tenía conocimiento del mismo. Por lo que el hecho de haber sido denegado la citada prueba no queda acreditado que le hubiera causado indefensión en la articulación de su defensa.

En consecuencia este primer motivo del recurso debe de ser desestimado y con ello la nulidad de la sentencia solicitada.

TERCERO.- Con igual amparo procesal se alega por la parte recurrente que la sentencia de instancia habría infringido el art 37.6 de ET.

Así se argumenta que el hecho que la trabajadora solicitara la concreción horaria en un turno fijo de mañana, no habría quedado probado que causara un perjuicio organizativo a la empresa, debiendo ponderarse los intereses en juego como es conciliar la vida personal y familiar con el trabajo. Los motivos alegados por la empresa para denegar la concreción horaria solicitada por la actora en turno de mañana de lunes a sábado (HP4º), el perjuicio que pudiera causar a otras compañeras de trabajo y que a la empresa estaría obligada a contratar a otra trabajadora para cubrir el turno de tardes lo que podría provocar una falta de rentabilidad en el centro de trabajo.

El artículo 37.6 del E.T dispone:

"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 (...). Por convenio colectivo, se podrán establecer las condiciones y supuestos en los que esta **reducción** de jornada se podrá acumular en jornadas completas.

La actora que viene disfrutando de una **reducción** de jornada por cuidado de hijo de lunes a sábado de 10 a 16 horas y tardes de lunes a sábado de 15 a 16 horas (HP2º), solicita una nueva **reducción** de jornada de 24 horas /semanales en turnos de lunes a sábado. (HP 3º). La sentencia de instancia desestima la pretensión de la actora pues entiende que la concreción horaria a la que se tendría derecho debe de hacerse dentro de la jornada ordinaria que venía desempeñando la actora, esto es en turno de mañana y tarde.

Tal y como ha venido a señalar la STSJ , Sala de lo Social , de Andalucía en sentencia de fecha 1-2-2018 Rº 4108/17 " *El derecho a la **reducción** de la jornada de trabajo por cuidado de un hijo menor, y el derecho a la correlativa concreción horaria derivada del mismo, son derechos regulados en los artículos 37.5 y 6 ET , 34.8 ET en relación con el art. 14 y 10 CE, en cuanto el sexo y la condición familiar constituyen factores de discriminación (SSTC 3/2007 y 26/2011) de modo que al ser un auténtico derecho social fundamental prevalece en la función resolutoria de dudas interpretativas, exigiéndonos integrar por vía interpretativa las lagunas de esta materia y de los textos restrictivos contrarios a un desarrollo efectivo de estos derechos .*



Estos preceptos, introducidos en la norma estatutaria por la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, de conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras, y que en lo referente al párrafo primero del apartado quinto han sido modificados por la vigente LO 3/2007, de 22 de marzo, con la introducción del art. 34.8 ET, que no sólo regulan los derechos antes mencionados siendo un contenido sensiblemente más amplio, ya que se reconoce un nuevo derecho a la adaptación razonable de la jornada de trabajo al trabajador por motivos de conciliación, sin necesidad de proceder a una **reducción** de jornada. Estas normas reconocen el derecho a la **reducción** de la jornada de trabajo, el derecho a concretar el horario laboral derivado del mismo, como la adaptación de la duración y distribución de la jornada para hacer efectivo su derecho a la conciliación familiar y laboral, tanto a los trabajadores y trabajadoras que tengan a su cuidado a un hijo menor como a aquellos que por razones de guarda legal tengan a su cuidado directo a un menor, sea o no hijo suyo, entre otros."

En el presente supuesto la actora solicita una **reducción** de jornada con una concreción horaria que supone la elección de turno de tal manera que desempeñaría su trabajo en el turno de mañana de lunes a sábado.

Así la sentencia del Tribunal Constitucional nº 3/2007 (recaída en un supuesto en que la pretensión de la trabajadora era la **reducción** de los días trabajados) parece abrir la puerta a la posibilidad de que se flexibilicen los criterios interpretativos de tal forma que puedan no coincidir los días trabajados, en aplicación de la **reducción**, con la jornada que se prestaba antes. Dice esta STC los subrayados son nuestros:

" En el asunto ahora sometido a nuestra consideración el órgano judicial ha denegado la **reducción** de jornada solicitada por la trabajadora, convalidando la previa decisión denegatoria de la empresa, con base a consideraciones de estricta legalidad, derivadas de la interpretación que efectúa de la expresión "dentro de su jornada ordinaria" utilizada por el apartado 6 del art. 37 ET al referirse a la decisión de la trabajadora respecto de la concreción horaria de la **reducción** de jornada.

A juicio del órgano judicial, la jornada reducida propuesta por la trabajadora no se ajustaba a los límites establecidos en el citado precepto, al pretenderse el establecimiento de una jornada a desarrollar exclusivamente de lunes a miércoles y en horario de tarde, siendo así que la jornada ordinaria de la trabajadora se desarrollaba de lunes a sábados y en turnos rotativos de mañana y tarde.

(...) La dimensión constitucional de la medida contemplada en los apartados 5 y 6 del art. 37 LET y en general, la de todas aquellas medidas 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 (art. 14 CE) de las mujeres trabajadoras 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.

A ello contribuye el propio precepto legal, que no contiene ninguna precisión sobre la forma de concreción horaria de la **reducción** de jornada, ni establece si en su determinación deben prevalecer los criterios y las necesidades del trabajador o las exigencias organizativas de la empresa, lo que posibilita una ponderación de las circunstancias concurrentes dirigida a hacer compatibles los diferentes intereses en juego.

Dado que esta valoración de las circunstancias concretas no se ha realizado, debemos concluir que no ha sido debidamente tutelado por el órgano judicial el derecho fundamental de la trabajadora.

La negativa del órgano judicial a reconocer a la trabajadora la concreta **reducción** de jornada solicitada, sin analizar en qué medida dicha **reducción** resultaba necesaria para la atención a los fines de relevancia constitucional a los que la institución sirve ni cuáles fueran las dificultades organizativas que su reconocimiento pudiera causar a la empresa, se convierte, así, en un obstáculo injustificado para la permanencia en el empleo de la trabajadora y para la compatibilidad de su vida profesional con su vida familiar, y en tal sentido, constituye una discriminación indirecta por razón de sexo, de acuerdo con nuestra doctrina."

En consonancia con lo argumentado, el TC incide en que los juzgados y tribunales ordinarios, cuando se enfrentan a un supuesto como el presente, no pueden situarse exclusivamente en el ámbito de la legalidad ordinaria, sino que han de ponderar el derecho fundamental en juego. Asimismo la dimensión constitucional de todas las medidas tendentes a facilitar la compatibilidad de la vida familiar y laboral de los trabajadores, tanto desde la perspectiva del derecho a la no discriminación por razón de sexo o circunstancias personales (art. 14 CE) como desde la del mandato de protección a la familia y a la infancia (art. 39 CE), ha de servir de orientación para la solución de cualquier duda interpretativa.

Por lo tanto, si la concreción horaria asociada a la **reducción** de jornada, como es el caso, implica un cambio de turno han de ponderarse las circunstancias concurrentes en los términos antes expuestos, esto es, desde una perspectiva constitucional, y valorando, en especial, la afectación de los arts. 14 y 39 CE, a los efectos de resolver el litigio y las dudas interpretativas que puedan plantearse respecto de los preceptos legales o convencionales a aplicar. En el presente supuesto la actora venía disfrutando de una **reducción** de jornada por cuidado de hijo menor en turno de mañana o tarde, estando en situación de excedencia. Habiendo nacido



su segundo hijo con fecha NUM001 .2017,, pasa a situación de excedencia por cuidado de hijo con fecha 1-8-2017 solicitando con fecha 24-2-2018 por cuidado de hijo menor a cargo y concreción horaria concretando el turno de lunes a sábado (HP 4º).

Esta Sala y sección en Sentencia de fecha 19-7-2017 Rº 1182/2016 ha venido a señalar: "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".

Pues bien, aparte de las manifestaciones efectuadas por la empresa para denegar la concreción horaria solicitada por la actora, no consta hecho alguno ni ha probado que concurra una imposibilidad organizativa para acceder a la concreción horaria solicitada por la actora. En todo caso, con arreglo al principio de facilidad y disponibilidad probatoria del art. 217.7 LEC. Así no se prueba que se le cause un perjuicio a otras trabajadoras o que estas hubieran manifestado su disconformidad con el cambio de turno. Tampoco se acredita que exista una imposibilidad organizativa en la configuración de los horarios, porque la empresa tenga un plantilla que imposibilite tales cambios y menos aún que se deba contratar a otra trabajadora para sustituir a la actora , cuando además la actora ha estado en situación de excedencia al menos hasta el 1-8-2018 (HP3º).

Por lo tanto entendemos que este motivo del recurso debe estimarse teniendo derecho la actora a la concreción horaria solicitada.

CUARTO.- Como último motivo del recurso se alega por la recurrente que la sentencia de instancia habría infringido los artículos 14 y 39 de la Constitución, entiende que la actora ha sufrido una discriminación y el derecho a conciliar la vida laboral y familiar solicitando una indemnización por daños morales de 7.836,30€.

Por el Juzgado de lo Social se desestima la pretensión argumentando que la actora no habría aportado ni indiciariamente que el proceder de la empresa fuera discriminatorio.

Respecto de este motivo se ha de señalar que en los Hechos declarados Probados no obra ningún dato fáctico que ponga de manifiesto una actuación de represalia de la empresa frente a la solicitud de la trabajadora de su derecho a **reducción** de jornada, de manera que, al faltar los presupuestos fácticos que constituyen los indicios de vulneración de derechos fundamentales, no entra en juego la inversión de la carga de la prueba que menciona el artículo 181.2 de la L.R.J.S., consistente en que la empresa debe aportar y probar una justificación objetiva y razonable de las medidas adoptadas.

Y es que para que la negativa de la empresa al reconocimiento del derecho ejercitado por la trabajadora tenga como causa o razón de ser un móvil discriminatorio con violación de un derecho fundamental, -en este caso por razón de sexo contemplado en el artículo 14 de la C.E., en su vertiente de **reducción** de jornada para conciliación de la vida familiar y laboral, que también protege el artículo 39 de la C.E.-, han de acreditarse, asimismo, indicios de vulneración de tales derechos, que tampoco se advierten en la negativa de la empresa a la petición de la trabajadora tal y como resulta de la lectura del Hecho Probado Cuarto de la sentencia de instancia. La misma no tiene un contenido arbitrario, sino argumentado en causas organizativas tema distinto es si tal causa es suficiente para imposibilitar el derecho pretendido, como antes se dijo-, lo que impide que pueda declararse su violación, siendo innecesario, por ello, entrar a examinar los argumentos que el recurso contiene en aras a la condena a la consiguiente indemnización de daños morales reclamados cuando estos los vincula en base a la vulneración de los derechos fundamentales alegados como infringidos aplicando para su fijación la cuantía a efectos de sanciones establecida en la LISOS .

Procede por lo tanto la estimación parcial del recurso y declarar la declaración del derecho de **reducción** de jornada y concreción horaria por razones de guarda legal en la forma que se pide en la demanda, revocando en parte la sentencia; desestimando el recurso en lo demás en lo que confirmamos la sentencia recurrida. Sin que proceda la imposición de costas, art. 235.1 de a LRJS.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

FALLAMOS



Que ESTIMANDO EN PARTE el recurso de suplicación interpuesto por la representación letrada de la trabajadora D^a Melisa contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 35 de Madrid con fecha 14 de mayo de 2018, Autos nº 367/2018, en demanda formulada por la recurrente frente a la empresa Oro Vivo SL, en reclamación de **reducción** de jornada y concreción horaria por cuidado de hijo menor, declaramos el derecho de la recurrente a la **reducción** de jornada solicitada 24 horas/semanales a realizar en turno de mañana de lunes a sábado de 10:30 a 14:30, en lo que revocamos la sentencia, condenado a la empresa demandada a estar y pasar por tal declaración, desestimando el recurso en todo lo demás en lo que confirmamos la sentencia recurrida. Sin costas.

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 2827-0000-00-0971-18 que esta sección tiene abierta en BANCO DE SANTANDER sita en PS. del General Martinez 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 2827-0000-00-0971-18.

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.