



Roj: **STSJ AND 3581/2019 - ECLI:ES:TSJAND:2019:3581**

Id Cendoj: **41091340012019101120**

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

Sede: **Sevilla**

Sección: **1**

Fecha: **04/04/2019**

Nº de Recurso: **470/2019**

Nº de Resolución: **1099/2019**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **AURORA BARRERO RODRIGUEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJS, Cádiz, núm. 3, 20-11-2018,
STSJ AND 3581/2019**

ROLLO Nº 470/19 - K SENTENCIA Nº **1099/19**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCIA

SALA DE LO SOCIAL

SEVILLA

Ilmo. Sr. Magistrado

DON LUIS LOZANO MORENO

Ilmo. Sr. Magistrado

DOÑA MARÍA DEL CARMEN PÉREZ SIBÓN

Ilma. Sra. Magistrada

DOÑA AURORA BARRERO RODRIGUEZ (PONENTE)

En Sevilla, a cuatro de abril dos mil diecinueve.

La Sala de lo Social de Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, compuesta por los Ilmos. Sres. citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA NÚM. 1099/19

En el recurso de suplicación interpuesto por D^a María Purificación , contra la sentencia del Juzgado de lo Social número 3 de Cádiz en sus autos nº 829/18; ha sido Ponente la Ilma. Sra. Doña AURORA BARRERO RODRIGUEZ, Magistrada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Según consta en autos, se presentó demanda por D^a María Purificación ,contra DIRECCION001 , sobre contrato de trabajo, se celebró el juicio y se dictó sentencia el día 20/11/2018 por el Juzgado de referencia, en la que se desestimó la demanda.

SEGUNDO.- En la citada sentencia y como hechos probados se declararon los siguientes:



PRIMERO.- María Purificación ha venido prestando sus servicios dirigidos y retribuidos por cuenta de DIRECCION001 conforme a las siguientes características:

- *.- en el centro residencial sito en " DIRECCION000 " NUM000 , de Cádiz;
- *.- con aplicación del c.c. general de centros y servicios de atención a personas con discapacidad;
- *.- en jornadas rotativas de mañanas, tardes y noches que hacen 40 horas semanales.

SEGUNDO.- María Purificación , con dos hijos cuyas fechas de nacimiento no constan, solicitó a aquella entidad que su horario fuera reducido a 37 horas y media, en turnos fijos de mañanas de lunes a viernes desde las 9:00 a las 17:00 horas; la empresa denegó dicha petición.

En dicha empresa prestan servicios más mujeres trabajadoras, así como empleados afiliados a sindicatos. María Purificación piensa que está siendo objeto de un trato desfavorable por el hecho de haber formulado una reclamación previa ante el CMAC.

TERCERO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la actora que fue impugnado por la demandada.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- La actora, que solicitaba en su demanda concreción de su jornada en horario de mañana de lunes a viernes, ha formulado recurso de suplicación frente a la sentencia que desestimó su pretensión. La demandada impugna el recurso formulado y solicita la confirmación de la sentencia recurrida.

SEGUNDO.- Ningún problema plantea la competencia funcional de la Sala para la resolución del recurso planteado, no obstante la acción ejercitada por la recurrente. El artículo 191 LRJS establece que no procederá recurso de suplicación, entre otros, en "los procedimientos relativos a los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral previstos en el artículo 139, salvo cuando se haya acumulado pretensión de resarcimiento de daños y perjuicios que por su cuantía pudiera dar lugar a recurso de suplicación". Y en la demanda formulada, sin perjuicio de alegarse vulneración del derecho a la igualdad, se solicitó indemnización por los perjuicios causados, que fueron cifrados en 6000 €.

TERCERO. - Por el cauce del apartado b) del artículo 193 LRJS pretende la recurrente revisión de hechos probados.

Antes de analizar la petición efectuada se ha de hacer constar que la revisión de hechos probados está constreñida en nuestro ordenamiento procesal laboral habida cuenta el carácter extraordinario del recurso de suplicación; carácter que supone que el citado recurso no sea una segunda instancia y que la valoración de la prueba sea competencia del Juez de lo Social que preside el acto del juicio y la práctica de la misma conforme a los principios de oralidad e inmediatez, siendo únicamente posible la modificación del relato de hechos probados cuando a través de la prueba de documentos o pericial (en ningún caso testifical) se constata un error claro y evidente del Juzgador. Como estableció la sentencia TS de 12/7/17 "... se ha de recordar, además, que para que la revisión pueda prosperar han de concurrir los siguientes requisitos: a) Que se concrete con claridad y precisión el hecho que haya sido negado u omitido en el relato fáctico, sin que baste mostrar la disconformidad con el conjunto de ellos. b) Que tal hecho resulte de forma clara, patente y directa de un elemento

probatorio obrante en las actuaciones que tenga formalmente el carácter de documento y la eficacia probatoria propia de este modo de prueba, sin necesidad de argumentaciones o conjeturas, sin que sea suficiente una genérica remisión a la prueba documental practicada; c) Que se señale por la parte recurrente el punto específico del contenido de cada documento que pone de relieve el error alegado, razonando así la pertinencia del motivo, mediante un análisis que muestre la correspondencia entre la declaración contenida en el documento y la rectificación que se propone; d) Que se ofrezca el texto concreto a figurar en la narración que se tilda de equivocada, bien sustituyendo o suprimiendo alguno de sus puntos, bien complementándolos. e) Que tal hecho tenga trascendencia para modificar el fallo de instancia, sin que pueda utilizarse para introducir calificaciones jurídicas predeterminantes del fallo"

CUARTO .- Solicita la actora que el hecho probado segundo quede redactado así: " María Purificación , con dos hijos menores de 7 y 10 años. La trabajadora solicitó a la empresa que se le concediera lo siguiente de manera alternativa o subsidiaria: A) que la trabajadora Dña María Purificación pase a ocupar con carácter estable el primer puesto de trabajo de cuidadora en turno fijo de mañana que resulte vacante (provisional o definitivamente) en cualquiera de los centros o departamentos de que dispone DIRECCION001 ; B) que mientras lo anterior no resulte posible la trabajadora pase a cubrir de forma provisional todas aquellas ausencias temporales que (por razones de IT, vacaciones, permisos reglamentarios, excedencias etc) puedan



producirse entre el personal cuidador de la entidad que tengan asignado turno fijo de mañana. La empresa respondió que ya le contestó denegando su petición con el argumento de que su petición no se ajustaba a lo previsto en el artículo 34.8 del Estatuto de los Trabajadores. María Purificación ha reiterado su petición a la empresa en distintas ocasiones. En febrero del año 2017 presentó solicitud (folio 52). En marzo del año 2017 presentó escrito de solicitud (folio 58). En fecha 23 de junio de 2017 reitera su solicitud. En octubre del año 2017 presentó solicitud de mediación ante el Sercla cuyo acto tuvo lugar el día 17 de octubre de 2018 y que fue aplazado debido al compromiso

empresarial de negociar para alcanzar acuerdo (folio 64 de los autos). Finalmente, el acto de mediación concluye sin avenencia (folio 64 de los autos). El 27 de noviembre de 2017 la actora reitera su solicitud. En fecha 12/5/17 la actora solicitó excedencia conforme al artículo 53.3 del XIV Convenio Colectivo general de centros y servicios de atención a personas con discapacidad. El citado artículo contempla este supuesto: los trabajadores y trabajadoras tendrán derecho previa solicitud a disfrutar excedencia con reserva de puesto de trabajo y cómputo de antigüedad hasta tres años para atender al cuidado de cada hijo/a menor de 8 años en los términos previstos legalmente tanto cuando lo sea por naturaleza como por adopción o en los supuestos de acogimiento tanto permanente como preadoptivo a contar desde la fecha de nacimiento o, en su caso, de la resolución judicial o administrativa (folio 55 de las actuaciones). Dicha solicitud si fue atendida de manera favorable lo que implica el conocimiento por parte de la empresa de que la actora tiene un hijo menor de 8 años. En conclusión, en numerosas ocasiones la abajo firmante se ha dirigido verbalmente y por escrito a los responsables de DIRECCION001 solicitando que se le asignase cualquiera de los turnos fijos de mañana vacantes que, por ausencia temporal o definitiva de sus titulares, se produjeran en cualquiera de las dependencias de que dispone DIRECCION001 ya fuera residencia o centro de día. La petición nunca ha sido aceptada en muchas ocasiones ni contestada por los responsables de DIRECCION001 y ello a pesar de haber existido puestos vacantes (temporales y definitivos) que se han sustituido en todas las ocasiones por personal externo. En los folios 130 a 133 se comprueban las nuevas contrataciones realizadas tras las peticiones de Dña María Purificación de adjudicación de cualquier nuevo puesto vacante temporal o definitiva. En los folios 125 y siguientes se comprueba que existe al menos un puesto de cuidador en turno fijo de mañana" Se accede a incorporar el dato de la edad de los hijos porque la empresa acepta que tienen 7 y 10 años. Se incorporan los datos de las solicitudes que indican folios concretos y el resultado del Sercla. Es innecesaria la reproducción de un artículo del Convenio Colectivo. No se aceptan manifestaciones que constituyen conclusiones propias o valoraciones predeterminantes del fallo (lo que implica conocimiento... a pesar de existir puestos vacantes ... se ha dirigido verbalmente ... se

comprueban las nuevas contrataciones ... se comprueba que existe al menos...)

QUINTO. - Al amparo de lo establecido en el apartado c) del artículo 193 LRJS denuncia la recurrente infracción de normas y jurisprudencia. Cita como infringidos los artículos 10, 14 y 39 CE, 34.8 y 37 ET y sentencias del TC, Juzgados y Tribunales Superiores de Justicia que cita, las cuales no constituyen jurisprudencia.

Para resolver el presente recurso se ha de partir de los siguientes datos: **1**. La trabajadora es madre de dos hijos de 7 y 10 años; **2**. Pretende que su jornada lo sea de mañana, de lunes a viernes de 9 a 17 horas, sin reducción de jornada; **3**. Su relación laboral se rige por el Convenio Colectivo de Centros y Servicios de Atención a Personas con Discapacidad; **4**. No existe ningún dato acerca del número de trabajadores de la empresa, organización del trabajo, necesidades del servicio, posible incremento de trabajo en alguna parte del día o similares.

Establecido lo anterior, lo primero que se ha de indicar es que, al amparo de lo establecido en el artículo 34.8 ET, no concurre ninguna de las circunstancias que podrían justificar el derecho de la trabajadora a la determinación de la duración y distribución de su jornada; pues no existe, en el caso, acuerdo con el empresario y el artículo 99.3 del Convenio Colectivo del sector sólo contempla la prioridad de las trabajadoras en la elección de turnos, (ni siquiera un derecho absoluto a trabajar en el turno que se elija) cuando estén embarazadas o en periodo de lactancia o cuando tengan a su exclusivo cargo a menores de seis años o personas discapacitadas que requieran permanente ayuda y atención. La actora es madre de dos hijos de 7 y 10 años y además no consta que los mismos estén a su exclusivo cargo, al ignorarse cualquier circunstancia sobre su vida familiar y personal.

SEXTO. - Habría que plantearse, por tanto, si de la normativa reguladora en la materia de conciliación de la vida laboral y familiar y de la interpretación que los Tribunales vienen haciendo de ella, podría resultar el derecho de la recurrente.

Esta Sala, en sentencia de 1/2/18, recurso 4108/2017, estableció lo siguiente: "*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 nuestro caso, estamos ante una pretensión de cambio de turno con reducción horaria -que ya tiene reconocida-, lo que nos plantea la cuestión de si el derecho que se analiza, sólo afecta a la reducción de la jornada laboral con elección de horario, o si también puede

aplicarse a supuestos en los que con o sin que se produzca la citada reducción de jornada, la trabajadora pretende elegir una jornada con un horario adecuado a los intereses familiares.

Una interpretación literal del art. 37.6 ET, en la redacción última del precepto en que se amplía la edad del sujeto beneficiario a 12 años y se introduce la palabra "diario" que nada clarifica el ambiguo tenor anterior y que no nos ahorra del deber de ponderación de las circunstancias concurrentes que el TC encomienda al juez en esta materia de conciliación - STC 3/2007, 26/2011 y 24/2011 - favorables a un mayor margen de autodeterminación razonable de la trabajadora en el reparto del tiempo reducido de trabajo remunerado y del propio trabajo de cuidado, obviamente no remunerado, puesto que una interpretación literal de las normas controvertidas nos llevaría a negar la pretensión de la actora de ejercitar este derecho a la adaptación de jornada por motivos de conciliación por razones de eficiencia productiva, que serían las que siempre prevalecerían de no realizarse tal ponderación de circunstancias.

En este sentido, según la doctrina constitucional formulada en estas sentencias, cualquier derecho de conciliación legalmente reconocido a los trabajadores por la ley o el convenio, que sea rechazado por el empleador requiere de inmediato el análisis del juez desde la vertiente constitucional, ponderando de manera concreta y cuidada si tal negativa está revelando un obstáculo injustificado y desproporcionado a la efectividad del mismo.

Como se aprecia la última posibilidad de la pretensión aquí ejercitada es realmente controvertida, no sólo en cuanto a la posibilidad de acogerse al procedimiento especial del art. 139 LRJS, sino incluso a su mera posibilidad legal mediante un proceso ordinario, fruto de estas discrepancias son los variados pronunciamientos judiciales en sentido contrario.

Es dominante el criterio de que en el art. 37.6 ET se reconoce el derecho a una reducción de jornada con la consiguiente reducción de retribuciones; pero no comprende el cambio de horario, y por tanto de turnos, de forma unilateral, sin reducción de jornada. Así, se deniega el derecho a un horario de mañana o tarde sin reducción de jornada, en vez del horario que venían prestando, para el cuidado de un menor o de una persona con

discapacidad. Si bien se introdujo una nueva posibilidad mediante la cual, a través de la negociación colectiva o mediante acuerdo con el empresario, el trabajador puede tener derecho a adaptar la duración y distribución de la jornada de trabajo para hacer efectiva la conciliación de la vida personal familiar y laboral (art.34.8 ET -modif LO 3/2007-), esto no quiere decir que se delegue sin límites en el trabajador la configuración de la jornada de trabajo (SSTS TS 13-6-08, EDJ 155883; 18-6-08, EDJ 155958 -con voto particular-; 20-10-10, EDJ 251951) sino que el empresario deberá aceptar una negociación de buena fe, planteando cambios que faciliten el ejercicio del derecho a la conciliación por la mujer, en la que llegar a un acuerdo de adaptación. Es cierto que el art. 34.8 ET no da un derecho de modificación unilateral, sino un poder de negociación del mismo de buena fe, esto es, a plantear cambios con efecto útil para su interés de cuidar al menor, que el empleador negocie de buena fe -con ofertas y contrapropuestas reales-... De modo que, si no lo hace, y no esgrime una razón organizativa suficiente, el art. 34.8 ET en relación al art. 139 LRJS le da mejor posición a la mujer trabajadora titular de un derecho- expectativa a la adaptación razonable del art. 38.4 ET ... En fin, sostenemos que el legislador ha fijado dos condicionantes para un uso más flexible del derecho individual. Uno de legitimación procedimental: que medie un acto de voluntad empresarial, ya sea por acuerdo colectivo o contractual. Otro de legitimación sustantiva : que ese acuerdo, colectivo o singular, asegure un equilibrio concreto entre la razón de la trabajadora y la razón de la empresa, llamando a modulaciones más limitadas y ciertas para la empresa. Ahora bien, al mismo



tiempo, hay que tener en cuenta la regulación procesal del art. 139 LRJS que responde a una orientación de política jurídica opuesta: la trabajadora tiene un poder negociador con el empleador, al margen del convenio. Aquí la trabajadora, en definitiva, solicita que su turno de trabajo sea siempre el turno de mañana, de lunes a sábado, con la reducción en su jornada de cinco horas que ya disfruta. Entendemos que al amparo de lo dispuesto en el art. 34.8 ET en relación con los números 5 y 6 del art. 37 ET, tiene derecho a modificar el turno de trabajo para hacerlo más compatible con sus responsabilidades familiares, y debiéndosele reconocer el derecho solicitado, pues optamos por una interpretación

teleológica y finalista del precepto en aras a conseguir una real y efectiva conciliación de las responsabilidades laborales y familiares, renunciando a una interpretación restrictiva y literal del mismo. La laguna legal existente debe integrarse teniendo en consideración la finalidad perseguida por el art. 37 ET, que no es otra sino la de conciliar la vida laboral y la vida familiar.

Sentado lo anterior, y establecido el derecho a la elección de turno, debe admitirse el derecho de la trabajadora a la concreción horaria, pues este derecho sólo en supuestos excepcionales de abuso de derecho, mala fe o manifiesto quebranto para la empresa, ha de decaer. Se debe separar el derecho a la reducción de jornada por cuidado de un hijo menor, del derecho a la concreción horaria, contemplando los derechos como derechos independientes lo que es cierto que en una interpretación literal difícilmente se concilia con el tenor literal de la norma, aunque sí lo haga con el espíritu de la norma interpretada a la luz de la STC 3/2007. Sostenemos que es necesario dotar de contenido concreto a este derecho a la adaptación del tiempo de trabajo reconocido en este art. 34.8 ET y ello con independencia de que exista o no convenio colectivo o acuerdo individual al respecto. Y en este sentido, cabe entender que el art. 34.8 ET lo que configura es un poder de iniciativa del titular de este derecho a realizar, de acuerdo con el principio de buena fe, propuestas razonables de concreción de su jornada de trabajo. Este poder de iniciativa desencadenará por su parte, un proceso negociador al que queda sujeto el empresario, con el fin de buscar la adaptación del tiempo de trabajo que resulte compatible con los diferentes intereses que mantienen las partes en estos casos.

Teniendo en cuenta estas premisas y como resultado de la lectura integradora que ha de realizarse entre los preceptos controvertidos en estos supuestos - art. 37.5 y 6 y art. 34.8 ET y art. 139 LRJS -, llegamos a la conclusión de que la trabajadora tiene reconocido en nuestro ordenamiento laboral, el derecho a una modificación de su régimen horario, como concreta manifestación de su derecho a la conciliación de la vida familiar y laboral, con la única excepción de que ello resulte excesivamente gravoso para la organización de la empresa.

De esta afirmación no cabe obtener como conclusión que los trabajadores tengan ahora reconocido un derecho a la modificación unilateral de su jornada de trabajo, sino que lo que se reconoce es un derecho a proponer, a falta de normativa convencional, la adaptación de su horario de trabajo, como concreta manifestación de su derecho a la conciliación de la vida familiar y laboral. Al empleador le incumbe por tanto acreditar las razones de tipo organizativo por las cuales se opone a la propuesta del titular de este derecho, realizando en su caso, alternativas a esta propuesta.

Para ello el juez viene obligado, según la doctrina constitucional recogida en la conocida STC 3/2007, a ponderar todas las circunstancias concurrentes, destacando entre ellas a juicio del TC, las "dificultades organizativas que su reconocimiento pudiera causar a la empresa". Por tanto, corresponderá al empresario demostrar en estos casos, el perjuicio organizativo o/y económico que le supondría la aceptación de la concreción horaria que pretenda la trabajadora.... Dadas las características de este derecho, y, más específicamente, a quien corresponde su ejercicio, es al empresario al que incumbe demostrar que confluyen razones más poderosas, normalmente organizativas, que le impiden su disfrute en los términos propuestos por la trabajadora, pero de entrar en colisión ambos derechos es la trabajadora quien debe probar las razones que legitiman su posición y su interés en su nuevo horario. La concreción horaria de la reducción de jornada es un derecho de los trabajadores, que sólo en supuestos excepcionales ha de decaer, como ocurriría en supuestos de abuso de derecho, inexistencia de buena fe o manifiesto quebranto para la empresa. No concurriendo ninguna de estas circunstancias, le correspondería a la trabajadora la concreción horaria resultante de la reducción de jornada.

En nuestro caso la empresa para nada alega razones organizativas reales para oponerse al cambio de turno pretendido, sino que solo se opone por carecer de amparo legal en el art. 37.6 ET y con base en razones organizativas y como se dice en la sentencia se desconoce "cuál es el perjuicio que se ocasiona a la empresa -el que la actora se le asigne al turno de mañana-, por cuanto aun cuando la actora esté asignada en turno de mañana, las otras tres trabajadoras pueden seguir rotando en turnos de mañana y tarde, sin perjuicio de que ello implique que haya dos trabajadoras por la mañana" y "sí se acreditan las circunstancias de la trabajadora, la cual tiene un niño de muy corta edad, y fijada la residencia en una localidad distinta al centro de trabajo, .../...



(y) el turno de mañana .../... es el que mejor le permite conciliar los horarios de trabajo con los horarios de una guardería para el cuidado del menor".

La negativa por la empresa a reconocer a la trabajadora el derecho pretendido, vulnera los fines de relevancia constitucional a los que la institución sirve, dada la inexistencia de las dificultades organizativas que su reconocimiento pudiera causar a la empresa, lo que de estimarse el recurso por ella formalizado ello constituiría, en tal sentido, una discriminación indirecta por razón de sexo (STC 3/2007) como bien denuncia la impugnante, y negaríamos el interés constitucional a la protección de los valores familiares (ATC 1/2009).

En suma, no cabe trasladar, el coste de cuidado de un menor a la mujer, negando o dificultando la legítima aspiración de la madre trabajadora a su autodeterminación económica (STS 10-2-15 rec 25/2014) mediante la opción por conciliar ex arts. 37 y 34.8 ET acomodando razonablemente su horario, ..."

En el mismo sentido la sentencia del TSJ de Asturias, Oviedo, de 22/1/19, recurso 2815/2018 .

SÉPTIMO.- Aplicando los criterios expuestos, y partiendo del relato de hechos probados procede la estimación parcial del recurso. Nada se dice en los hechos probados en relación con el personal de la empresa, turnos de trabajo, necesidades en cada turno o cualquier otra circunstancia que hubiera podido evidenciar la posible concurrencia en la empresa de circunstancias organizativas o de otra índole que hicieran imposible, muy dificultosa o perjudicial la adscripción de la actora al turno de mañana que pretende de lunes a viernes. Ya se ha expuesto que es al empresario al que incumbe demostrar que confluyen razones poderosas que hacen inviable la pretensión de la trabajadora para conciliar su vida

laboral y familiar y no existe el menor dato de la concurrencia de esas circunstancias. No se trata, pues, como se afirma en la sentencia de instancia, de que la actora acredite la necesidad de que sus servicios se presten por la mañana, o de presumir, como hace la sentencia, que el actual estado de funcionamiento de la empresa es el que mejor responde a sus necesidades organizativas económicas o comerciales; sino de que la empresa, ante el mejor derecho de la trabajadora a conciliar su vida familiar y laboral, acredite la imposibilidad o dificultad de conceder el cambio pretendido. Procede, pues, reconocer a la recurrente el derecho a que su jornada se desarrolle en horario de lunes a viernes de 9 a 17 horas, en las funciones propias de su categoría profesional y por cuidado de los hijos menores hasta la edad de 12 años.

OCTAVO .- No ha lugar, en cambio, a la indemnización de daños y perjuicios. Ni el Convenio Colectivo ni ningún acuerdo individual amparaban la petición de la actora, y la cuestión es controvertida, lo que hace razonable la denegación de la empresa. Por otra parte, y aun cuando a falta de acreditación por parte de la demandada de circunstancias que pudieran justificar la imposibilidad de cambiar a la actora al turno de mañana, se le adjudica éste, no puede dejar de valorarse que no constan tampoco circunstancias familiares o personales de la trabajadora de las que resulte la necesidad de dicho turno para la mejor conciliación de su vida laboral y familiar. Razones que por su excepcionalidad conducen al no reconocimiento de indemnización en el presente caso.

Procede, pues, la estimación parcial de la demanda.

Vistos los preceptos de aplicación

FALLAMOS

Con estimación parcial del recurso de suplicación formulado por Dña María Purificación contra la sentencia de 20/11/18 del Juzgado de lo Social nº 3 de Cádiz , dictada en los autos

829/2018 iniciados en virtud de demanda formulada por la Sra. María Purificación contra DIRECCION002 (DIRECCION001) revocamos la sentencia recurrida, y estimando parcialmente la demanda reconocemos el derecho de la actora a concretar su jornada de lunes a viernes de 09:00 a 17:00 horas por cuidado de hijos menores y hasta que éstos cumplan 12 años y condenamos a la demandada a estar y pasar por esta declaración con las consecuencias que de ella derivan.

Notifíquese esta sentencia a las partes al Excmo. Sr. Fiscal de este Tribunal, advirtiéndose que, contra ella, cabe recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, que podrá ser preparado dentro de los DIEZ DÍAS hábiles siguientes a la notificación de la misma, mediante escrito dirigido a esta Sala, firmado por abogado -caso de no constar previamente, el abogado firmante deberá acreditar la representación de la parte-, con tantas copias como partes recurridas, expresando el propósito de la parte de formalizar el recurso; y en el mismo deberá designarse un domicilio en la sede de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo a efectos de notificaciones, con todos los datos necesarios para su práctica y con los efectos del apartado 2 del artículo 53 LRJS .

En tal escrito de preparación del recurso deberá constar:



Exposición de "cada uno de los extremos del núcleo de la contradicción, determinando el sentido y alcance de la divergencia existente entre las resoluciones comparadas, en atención a la identidad de la situación, a la igualdad sustancial de hechos, fundamentos y pretensiones y a la diferencia de pronunciamientos".

Referencia detallada y precisa a los datos identificativos de la sentencia o sentencias que la parte pretenda utilizar para fundamentar cada uno de los puntos de contradicción".

Que las "sentencias invocadas como doctrina de contradicción deberán haber ganado firmeza a la fecha de finalización del plazo de interposición del recurso", advirtiéndose, respecto a las

sentencias invocadas, que "Las sentencias que no hayan sido objeto de expresa mención en el escrito de preparación no podrán ser posteriormente invocadas en el escrito de interposición".

Una vez firme esta sentencia, devuélvanse los autos al Juzgado de lo Social de referencia, con certificación de esta resolución, diligencia de su firmeza y, en su caso, certificación o testimonio de la posterior resolución que recaiga.

Únase el original de esta sentencia al libro de su razón y una certificación de la misma al presente rollo, que se archivará en esta Sala.

Asimismo, se advierte a la entidad condenada que, si recurre, al preparar el recurso deberá presentar ante esta Sala certificación acreditativa de que comienza el abono de la prestación declarada en esta sentencia y de que lo proseguirá durante la tramitación del recurso.

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