

**BASE DE DATOS NORMACEF SOCIO-LABORAL**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LAS ISLAS BALEARES**

*Sentencia 250/2013, de 17 de mayo de 2013*

*Sala de lo Social*

*Rec. n.º 61/2013*

**SUMARIO:**

**Tiempo de trabajo. Reducción de jornada por guarda legal.** *Ikea*. Trabajadora que presta servicios en turnos rotativos semanales de mañana y tarde de lunes a sábado. Solicitud de horario en turno de mañana de lunes a viernes. Improcedencia. Es necesario valorar las circunstancias familiares de la trabajadora, como el número de hijos que posee, su edad y situación escolar, la situación laboral de su cónyuge y la posible incidencia que la denegación del horario solicitado pueda tener para conciliar su actividad profesional con la familiar. De igual modo, es necesario valorar si la organización del trabajo en la empresa permite la asignación del turno fijo de mañana sin poner el funcionamiento del departamento en dificultades organizativas lo suficientemente importantes como para excluir tales modificaciones.

**PRECEPTOS:**

RDLeg. 1/1995 (TRET), arts. 4.2, 20, 34.8 y 37.

**PONENTE:**

*Don Antonio Oliver Reus.*

**T.S.J.ILLES BALEARS SALA SOCIAL**  
PALMA DE MALLORCA

SENTENCIA: 00250/2013

N.º. RECURSO SUPPLICACIÓN 61/2013

Materia: OTROS DERECHOS LABORALES

Recurrente/s: Marta

Recurrido/s: SARTON CANARIAS, S.A.

Juzgado de Origen/Autos: JUZGADO DE LO SOCIAL N.º. 2 DE PALMA DE MALLORCA

Demanda: 102/2012

SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LAS ISLAS BALEARES

ILMOS. SRES.:

PRESIDENTE:

DON FRANCISCO JAVIER WILHELMI LIZAU

MAGISTRADOS:

DON ANTONIO FEDERICO CAPÓ DELGADO

DON ANTONI OLIVER REUS

En Palma de Mallorca, a diecisiete de mayo de dos mil trece.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares, formada por los Ilmos. Sres. Magistrados que constan al margen, ha pronunciado

EN NOMBRE DE S. M. EL REY

la siguiente

### **SENTENCIA NÚM. 250/2013**

En el Recurso de Suplicación núm. 61/2013, formalizado por el Sr. Graduado Social D. Jaime Sitjar Ramis, en nombre y representación de D<sup>a</sup>. Marta, contra la sentencia de fecha veintisiete de Septiembre de dos mil doce, dictada por el Juzgado de lo Social N.º. 2 de Palma de Mallorca, en sus autos demanda núm. 102/2012, seguidos a instancia de la citada parte recurrente, frente a la empresa Sartón Canarias, S.A., representada por el Sr. Letrado D. Enrique Dot Hualde, en materia de otros derechos laborales, siendo Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. D. ANTONI OLIVER REUS, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

#### **Primero.**

La única instancia del proceso en curso se inició por demanda y terminó por sentencia, cuya relación de hechos probados es la siguiente:

I. La demandante presta sus servicios para la empresa demandada, siendo su salario mensual, con prorrata de pagas extras, de 1.300,81 euros.

II. La demandante presta sus servicios como dependiente en el centro comercial IKEA de Palma, en turnos rotativos semanales de mañana y tarde y de lunes a sábados, con los siguientes horarios: Semana 1: Lunes de 10.00 a 17.10 horas y de martes a sábados de 09.50 a 17.00 horas. Semana 2: De lunes a viernes de 15.00 a 22.10 horas (7,10 horas) y sábados de 14.50 a 22 horas.

III. Solicitó la reducción de su jornada laboral en 30 horas por cuidado de su hijo menor de 8 años el 7 de diciembre de 2011, señalando su horario en el escrito de 23 de diciembre de 2011, en turno de mañana y de lunes a viernes de 9.50 a 15.50 horas.

IV. La empresa contestó en concreto En Palma de Mallorca, a 2 de Enero de 2012. Ante la no presentación por su parte de la documentación solicitada por la empresa en fecha 29 de Diciembre 2011 en la cual le solicitamos un certificado expedido por la Empresa en la presta sus servicios el padre del menor con indicación de su horario del mes de Enero y si fuera posible de los meses sucesivos también, le comunicamos que su horario semanal habitual continuará siendo de 7:10 horas siendo: Semana 1: Lunes de 10:00 a 14.10 horas y de martes a sábados de 09:50 a 17:00 horas. Semana 2: De lunes a viernes de 15:00 a 22:10 (7:10 horas) y sábados de 14.50 a 22.00 horas. Sin ánimos de negarnos ante su petición maternidad le recordamos que el artículo 37.6 del Estatuto de los Trabajadores dice que la concreción horaria y determinación del período de disfrute del permiso de reducción de jornada corresponderá al trabajador dentro de su jornada ordinaria, siendo esta turnos rotativos de mañana y tarde de lunes a sábados.

#### **Segundo.**

La parte dispositiva de la sentencia de instancia dice:

Desestimando la demanda presentada por la Sra. Marta contra Sartón Canarias SA, debo absolver y absuelvo a la demandada de la pretensión planteada.

#### **Tercero.**

Contra dicha resolución se anunció recurso de suplicación por el Sr. Graduado Social D. Jaime Sitjar Ramis, en nombre y representación de D<sup>a</sup>. Marta, que posteriormente formalizó y que fue impugnado por la representación de la empresa Sartón Canarias, S.A.; siendo admitido a trámite dicho recurso por esta Sala, por Providencia de fecha veintidós de Marzo de dos mil trece.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

#### **Primero.**

La parte demandante y ahora recurrente formula su primer motivo de recurso por la vía del artículo 193 b) LRJS para proponer diversas modificaciones del relato de hechos probados que pasan a examinarse.

En primer lugar, se solicita que se adicione al hecho probado tercero el siguiente texto:

La representación de la parte actora, en aras a acercar posturas con la empresa demandada modificó la petición inicial de la demanda ofreciendo el siguiente horario laboral: en la semana 1, de martes a sábado, de 10 a 15:30 h. y en la semana 2, de martes a viernes de 15 a 20:30 h. y el sábado de 10 a 15:30 h.

Se rechaza la modificación porque se trata de fundamentar en manifestaciones emitidas en el acto del juicio, que no son prueba hábil para el fin que se pretende.

En segundo lugar, se propone que se adicione un nuevo hecho probado del siguiente tenor:

La empresa nunca aceptó ni dispuso lo necesario para que la petición de la actora pudiera llevarse a término al menos en las dos semanas al mes en que coincidían las peticiones de la actora y las de la empresa.

Se rechaza también esta adición porque trata de fundamentarse en la valoración conjunta de una serie de cartas remitidas por la empresa a la demandante, cuyo contenido interpreta la parte en relación con lo establecido en el artículo 20 ET .

Como hemos repetido con insistencia, para que la prueba documental pueda dar lugar a la revisión fáctica ha de ser literosuficiente, no precisar interpretaciones o lucubraciones, no existir otra prueba valorada en relación al mismo objeto y demostrar inequívocamente el error del aquel, sin que la revisión de los hechos probados pueda fundamentarse en una valoración conjunta de diversos medios de prueba, tal como ha declarado una constante y reiterada jurisprudencia, que por conocida excusa toda cita.

A continuación se propone la adición de otro hecho probado del siguiente tenor:

Existe en la empresa al menos el caso de la trabajadora Gema Camacho en el que disfruta de jornada reducida y no trabaja los sábados y sólo lo hace durante las mañanas.

Se rechaza también esta adición porque trata de fundamentarse en una declaración testifical, prueba inútil para obtener la revisión de hechos probados, pues ésta sólo puede obtenerse a la vista de pruebas documentales y periciales como establece con toda claridad el artículo 193 b) LRJS a cuyo amparo se ha formulado el presente motivo de recurso.

Se propone, a continuación, la adición de otro hecho probado del siguiente tenor:

La empresa, que en el centro de Palma de Mallorca tiene unos 200 trabajadores y en su conjunto 584, no tiene plan de igualdad.

Se rechaza también esta adición porque trata de fundamentarse en la valoración conjunta de una prueba testifical, el documento obrante al folio 72 y la obligación establecida en la Ley Orgánica 3/2007 en relación al plan de igualdad, remitiéndonos a lo dicho hasta aquí en relación a los medios de prueba hábiles para obtener la revisión de hechos probados.

Por último, se propone la adición de otro hecho probado del siguiente tenor:

En la empresa demandada, cuando hay reducciones de jornada, las horas vacantes en los diferentes turnos, se cubre mediante contrataciones a tiempo parcial.

Nuevamente se trata de fundar la adición en una declaración testifical.

## **Segundo.**

Ahora por la vía del artículo 193 c) LRJS se denuncia infracción del artículo 37 l) del convenio colectivo del sector del comercio, toda vez que la empresa se ha negado a aplicar la jornada y horarios propuestos por la trabajadora, habiendo intentado ésta llegar a un acuerdo sin éxito.

Este motivo se resolverá conjuntamente con la denuncia de infracción del artículo 37 ET, pues también se basa esta infracción en el hecho de no haber accedido la empresa a la solicitud de la demandante, ni siquiera de manera parcial.

Para resolver la cuestión debemos partir de los hechos que se declaran probados, donde se recoge la existencia de turnos rotatorios semanales de mañana y tarde, de lunes a sábado, con los horarios que se señalan en el hecho probado segundo. Se declara también probado que la demandante solicitó una reducción de jornada por cuidado de su hijo menor de ocho años, solicitando turno fijo de mañana y de lunes a viernes, de 9,50 a 15,50 horas.

Las dos normas cuya infracción se denuncia establecen que la concreción horaria de la reducción de jornada corresponde a la trabajadora dentro de su jornada ordinaria, por lo que el derecho de la trabajadora no permite pasar de un régimen de trabajo a turnos a un turno fijo de mañana, como pretendía la demandante, tanto en su solicitud ante la empresa como en la demanda presentada ante el juzgado.

La demandante no pretende sólo una reducción de jornada a realizar en el horario por ella señalado dentro de su jornada ordinaria, sino la adaptación o cambio de jornada, lo cual excede de las normas cuya infracción se denuncia. El derecho a la adaptación o cambio de jornada se regula en el art. 34.8 ET, pero se condiciona a la existencia de norma colectiva o acuerdo individual en que así se establezca. Así lo entendió el Tribunal Constitucional en su sentencia núm 24/2011 de 14 de marzo en la que se declara que "el legislador ha considerado conveniente condicionar el ejercicio del derecho de adaptación de la jornada que examinamos, a lo que se disponga a través de la negociación colectiva o acuerdo entre los propios interesados (empresario y trabajador/a)"

Sin embargo, el mismo Tribunal Constitucional en sentencia núm. 26/2011, dictada en la misma fecha que la anterior, entra en cierta contradicción aun valorando una causa de discriminación distinta, como es la derivada de las circunstancias personales y familiares, pues se anuló la sentencia recurrida en amparo por no haber valorado tales circunstancias, ni la concretas condiciones en que se prestaba el servicio para ponderar si la negativa empresarial a asignar turno fijo constituía o no un obstáculo injustificado para la compatibilidad de la vida familiar y profesional, destacando como circunstancias familiares concurrentes a 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 solicitado pueda haber tenido para conciliar su actividad profesional con el cuidado de sus hijos. Se añade que también era necesario valorar si la organización del trabajo en la empresa demandada permitía la asignación del turno fijo de mañana a la demandante sin poner el funcionamiento del departamento en dificultades organizativas lo suficientemente importantes como para excluir tales modificaciones.

Aunque aplicásemos la doctrina contenida en esta última sentencia el motivo no podría prosperar. Efectivamente, en la demanda se hace referencia como única circunstancia personal de la demandante en favor de su derecho el ser madre de dos hijos de 16 y 8 años, respectivamente. Nada se alega sobre las circunstancias laborales del padre o los horarios escolares de los hijos. En cambio, la empresa aduce que su posición no es producto de un capricho sino que obedece a causas organizativas, pues la pretensión de la demandante, consistente en dejar de trabajar en turno de tarde y todos los sábados, altera los turnos de trabajo pactados expresamente con el comité de empresa, obliga a la empresa a modificar sustancialmente las condiciones de trabajo de otro trabajador para que quede asignado permanentemente al turno de tarde y obliga a contratar a otra persona para cubrir las ausencias de la trabajadora en sábado, precisamente el día de mayor afluencia de clientes en el centro comercial IKEA.

En consecuencia, no puede reconocerse a la demandante la pretensión articulada en su demanda y al haberlo decidido así la sentencia recurrida no ha incurrido en las infracciones denunciadas.

### **Tercero.**

Por último y con igual amparo procesal se denuncia infracción de lo establecido en el artículo 4.2 ET sosteniendo que la demandante, mujer casada y con hijos menores, ha sido discriminada en relación a otra trabajadora respecto de la cual la empresa accedió a una petición igual a la que formula la demandante.

Al no haber prosperado la modificación de hechos y en concreto la adición que tenía como objeto el reconocimiento realizado en relación a esa otra trabajadora, el presente motivo está abocado al fracaso y se rechaza de plano al carecer de base fáctica.

### **Cuarto.**

Por tanto, se desestima el recurso y se confirma la sentencia recurrida.

En virtud de lo expuesto,

## **FALLAMOS**

SE DESESTIMA el Recurso de Suplicación interpuesto por la representación de Doña Marta, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social Número 2 de Palma de Mallorca, de fecha 27 de septiembre de 2012, en los autos de juicio n.º 102/2012 seguidos en virtud de demanda formulada por la citada parte recurrente frente a Sartón Canarias, S.A. y, en su virtud, SE CONFIRMA la sentencia recurrida.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares.

**ADVERTENCIAS LEGALES**

Contra esta sentencia cabe RECURSO DE CASACIÓN PARA LA UNIFICACIÓN DE DOCTRINA ante la Sala IV de lo Social del Tribunal Supremo, que necesariamente deberá prepararse por escrito firmado por abogado dirigido a esta Sala de lo Social y presentado dentro de los DIEZ DÍAS hábiles siguientes al de su notificación, de conformidad con lo establecido en los artículos 218 y 220 y cuya forma y contenido deberá adecuarse a los requisitos determinados en el art. 221 y con las prevenciones determinadas en los artículos 229 y 230 de la Ley 36/11, Reguladora de la Jurisdicción Social .

Además si el recurrente hubiere sido condenado en la sentencia, deberá acompañar, al preparar el recurso, el justificante de haber ingresado en la cuenta de depósitos y consignaciones abierta en el Banco Español de Crédito, S.A. (BANESTO), Sucursal de Palma de Mallorca, cuenta número 0446-0000-65-0061-13 a nombre de esta Sala el importe de la condena o bien aval bancario indefinido pagadero al primer requerimiento, en el que expresamente se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista, documento escrito de aval que deberá ser ratificado por persona con poder bastante para ello de la entidad bancaria avalista. Si la condena consistiere en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social y una vez se determine por éstos su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

Conforme determina el artículo 229 de la Ley 36/11, Reguladora de la Jurisdicción Social, el recurrente deberá acreditar mediante resguardo entregando en esta Secretaría al tiempo de preparar el recurso la consignación de un depósito de 600 euros, que deberá ingresar en la entidad bancaria Banco Español de Crédito, S.A. (BANESTO), sucursal de la calle Jaime III de Palma de Mallorca, cuenta número 0446-0000-66-0061-13.

Conforme determina el artículo 229 de la LRJS, están exentos de constituir estos depósitos los trabajadores, causahabientes suyos o beneficiarios del régimen público de la Seguridad social, e igualmente el Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades Locales y las entidades de derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de los mismos, así como las entidades de derecho público reguladas por su normativa específica y los órganos constitucionales. Los sindicatos y quienes tuvieren reconocido el beneficio de justicia gratuita quedarán exentos de constituir el depósito referido y las consignaciones que para recurrir vienen exigidas en esta Ley.

En materia de Seguridad Social y conforme determina el artículo 230 LRJS se aplicarán las siguientes reglas:

a) Cuando en la sentencia se reconozca al beneficiario el derecho a percibir prestaciones, para que pueda recurrir el condenado al pago de dicha prestación será necesario que haya ingresado en la Tesorería General de la Seguridad Social el capital coste de la pensión o el importe de la prestación a la que haya sido condenado en el fallo, con objeto de abonarla a los beneficiarios durante la sustanciación del recurso, presentando el oportuno resguardo. El mismo ingreso de deberá efectuar el declarado responsable del recargo por falta de medidas de seguridad, en cuanto al porcentaje que haya sido reconocido por primera vez en vía judicial y respecto de las pensiones causadas hasta ese momento, previa fijación por la Tesorería General de la Seguridad social del capital costa o importe del recargo correspondiente.

c) Si en la sentencia se condenara a la Entidad Gestora de la Seguridad Social, ésta quedará exenta del ingreso si bien deberá presentar certificación acreditativa del pago de la prestación conforme determina el precepto.

d) Cuando la condena se refiera a mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social, el condenado o declarado responsable vendrá obligado a efectuar la consignación o aseguramiento de la condena en la forma establecida en el artículo 230.1.

Conforme determina el art. 230.3 LRJS los anteriores requisitos de consignación y aseguramiento de la condena deben justificarse, junto con la constituir del depósito necesario para recurrir en su caso, en el momento de la preparación del recurso de casación o hasta la expiración de dicho plazo, aportando el oportuno justificante. Todo ello bajo apercibimiento que, de no verificarlo, podrá tenerse por no preparado dicho recurso de casación.

De conformidad a lo dispuesto en la Ley 10/2012 de 20 de noviembre (B.O.E. n.º. 280/2012) y en la Orden HAP/2662/2012 de 13 de diciembre del Ministerio de hacienda y Administraciones Públicas (B.O.E. n.º. 301/2012), se pone en conocimiento de las partes que formulen recurso de casación que:

1) Deberán hacer efectivo y acreditar al momento de interposición del recurso el pago de la tasa que por importe de 750 euros establece para el orden social el art. 7. n.º.1.º de la citada Ley 10/12 .

2) Que en el orden social los trabajadores, sean por cuenta ajena o autónomos, tendrán una exención del 60 por ciento en la cuantía de la tasa que les corresponda por la interposición del recurso de casación (debiendo abonar en consecuencia una tasa de 300 euros .) Según dispone el art.º. 4, 3.º de dicho texto legal .

3) Desde el punto de vista subjetivo, están en todo caso exentos de esta tasa (entre otros), según dispone el art. 4, 2.º del mismo texto.

a) Las personas a las que se les haya reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita, acreditando que cumplen los requisitos para ello de acuerdo con su normativa reguladora.

b) El Ministerio Fiscal.

c) La Administración General del Estado, las de las Comunidades Autónomas, las entidades locales y los organismos públicos dependientes de todas ellas.

Guárdese el original de esta sentencia en el libro correspondiente y líbrese testimonio para su unión al Rollo de Sala, y firme que sea, devuélvanse los autos al Juzgado de procedencia junto con certificación de la presente sentencia y archívense las presentes actuaciones.

Así por ésta nuestra sentencia, definitivamente juzgando lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

DILIGENCIA DE PUBLICACION- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día de la fecha por el Ilmo. Sr. Magistrado - Ponente que la suscribe, estando celebrando audiencia pública y es notificada a las partes, quedando su original en el Libro de Sentencias y copia testimoniada en el Rollo- Doy fe.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.