

## SUMARIO:

**Reducción de jornada por guarda legal. Concreción horaria. Turnos rotatorios. Trabajadora con turnos rotatorios de mañana y tarde que solicita la realización de su actividad únicamente por la mañana. Oposición de la empresa a la concreción horaria.** Reconoce la Sala, ante la dimensión constitucional del derecho concernido, que la concreción horaria de la reducción de jornada es un derecho individual del trabajador o trabajadora que solo ha de decaer en supuestos excepcionales, como en el caso de abuso de derecho, inexistencia de buena fe o manifiesto quebranto para la empresa. Asimismo, en cuanto a la posibilidad de concretar la reducción en horario fijo de mañana cuando la trabajadora viene realizando turnos rotatorios de mañana y tarde, no considera la Sala que implique una reducción fuera de la jornada ordinaria. Por el contrario, tal posibilidad viene siendo admitida por las Salas de lo Social de distintos Tribunales Superiores de Justicia y también por la Audiencia Nacional. **Indemnización de daños y perjuicios. Desistimiento por la trabajadora de su pretensión de tutela de derechos fundamentales.** La denegación inicial por la empresa de la medida solicitada por la trabajadora le ha provocado un daño moral, causante de una situación de baja por ansiedad y le ha forzado a recurrir a un proceso judicial para obtener la satisfacción de su derecho, por lo que la indemnización debe serle reconocida. No se trata de la indemnización por vulneración de derechos fundamentales prevista en el artículo 183 de la LRJS, sino por los perjuicios ocasionados a que hace referencia el artículo 139.1 a) de la LRJS, por lo que la situación protegida es la negativa o la demora en la efectividad de la medida de conciliación, resultando así irrelevante a estos efectos que la trabajadora no mantuviera su pretensión inicial de tutela de derechos fundamentales.

## PRECEPTOS:

Ley 36/2011 (LRJS), arts. 139.1 a) y 2 y 183.

## PONENTE:

*Don Carlos Contreras de Miguel.*

Magistrados:

Don RUBEN ANTONIO JIMENEZ FERNANDEZ

Don MANUEL RODRIGUEZ GOMEZ

Don CARLOS CONTRERAS DE MIGUEL

## T.S.J.MURCIA SALA SOCIAL

MURCIA

SENTENCIA: 00113/2020

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

PASEO DE GARAY, 5 - 2ª PLANTA - 30005 - MURCIA (UPAD)

Tfno: 968817243-968229216

Fax: 968817266-968229213

Correo electrónico: [tsj.social.murcia@justicia.es](mailto:tsj.social.murcia@justicia.es)

NIG: 30016 44 4 2018 0000737

Equipo/usuario: JLG

Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPPLICACION 0001350 /2018

Procedimiento origen: PEF DCHO CONCILIA VIDA PERSONAL,FAM Y LABORAL 250/2018

Sobre: OTROS DCHOS. LABORALES

RECURRENTE: DIRECCION000 ( DIRECCION001)

ABOGADA: ALICIA LÓPEZ ROMÁN

RECURRIDOS: Edurne, MINISTERIO FISCAL , ,

GRADUADO SOCIAL: ISMAEL DOMINGUEZ NUÑEZ,

En MURCIA, a veintisiete de enero de dos mil veinte.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, compuesta por los Ilmos. Sres. D. RUBÉN ANTONIO JIMÉNEZ FERNÁNDEZ, D. MANUEL RODRÍGUEZ GÓMEZ y D. CARLOS CONTRERAS DE MIGUEL, de acuerdo con lo prevenido en el art. 117.1 de la Constitución Española, en nombre S.M. el Rey, tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, ha dictado la siguiente

#### SENTENCIA

En el presente recurso de suplicación interpuesto por DIRECCION000., contra la sentencia número 195/2018 del Juzgado de lo Social número 2 de DIRECCION002, de fecha 31 de mayo, dictada en proceso número 250/2018, sobre CONTRATO DE TRABAJO, y entablado por Dª Edurne frente a DIRECCION000. y MINISTERIO FISCAL.

En la resolución del presente recurso de suplicación, actúa como Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. CARLOS CONTRERAS DE MIGUEL, quien expresa el criterio de la Sala.

#### ANTECEDENTES DE HECHO

##### Primero.

En la sentencia recurrida se consignaron los siguientes hechos probados:

1º.- La trabajadora demandante presta servicios para la empresa demandada con contrato laboral indefinido a tiempo completo y antigüedad de 28 de mayo de 1992, categoría profesional de Auxiliar Administrativa y con destino en la sección de Electro y salario reglamentario.

2º.- La demandante, que es madre de una niña nacida el NUM000 de 2014, ha estado en excedencia durante 4 años y a su reincorporación al trabajo, solicitó reducción de jornada a 4 horas diarias en turno fijo de mañana. Su jornada habitual es en turnos alternos de mañana y de tarde, de 8 a 15 horas y de 15 a 22 horas.

3º.- La empresa contestó que accedía a la reducción de jornada por guarda legal pero no a la concreción horaria en los términos pedidos pues la jornada de la demandante está establecida en turnos rotatorios de mañana y tarde de lunes a sábados y determinados domingos y la reducción de jornada debe ser en cada turno que le corresponda trabajar y por otra parte la demandada arguye razones organizativas y productivas, pues implicaría una descompensación de personal.

4º.- La actora se incorporó al trabajo el 17 de abril de 2018 y causó baja médica el 30 de abril de 2018 (ansiedad) por enfermedad común y situación en la que sigue.

5º.- La demandante solicita correspondiéndole trabajar en turno de mañana el de tarde para el día 27 de abril de 2018 a realizar de 15:30 a 19:30 horas.

6º.- El centro de trabajo tiene un horario de apertura de 9 a 22 horas y plantilla de 89 trabajadores (tiene comité de empresa), de los cuales 15 están en reducción de jornada por guarda legal y dos de ellos en turno de mañana por estar destinados en administración y una tercera persona por víctima de violencia de género y los demás hacen turnos rotatorios de mañana y tarde.

7º.- La trabajadora demandante estuvo en administración hasta 1999 y lleva varios años como vendedora en electro, en donde se produce mayor trabajo por la tarde por el cierre de la caja, aunque las ventas están equilibradas entre la mañana y la tarde y hay tres trabajadores por la mañana y tres por la tarde y donde también hay dos trabajadores con reducción de jornada en turnos alternativos de mañana y tarde.

8º.- La demandada es empresa a nivel nacional de más de 500 trabajadores.

9º.- Es de aplicación a la demandada el Convenio Colectivo para Grandes Almacenes, publicado en el B.O.E de 7 de octubre de 2017.

#### **Tercero.**

Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la letrada D<sup>a</sup> Alicia López Román, en representación de la empresa demandada.

#### **Cuarto.**

El recurso fue impugnado por el graduado social D. Ismael Domínguez Núñez, en representación de la parte demandante.

#### **Quinto.**

Admitido a trámite el recurso se señaló el día 24 de enero de 2020 para los actos de votación y fallo.

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

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

#### **Primero.**

La sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de DIRECCION002 reconoció el derecho de la demandante a la reducción de jornada y concreción horaria solicitadas e impuso a la empresa demandada el pago de una indemnización de 3.500 euros por los daños y perjuicios causados.

Frente a esta sentencia, interpone recurso de suplicación de la parte actora, solicitando la desestimación de la demanda o, subsidiariamente, la supresión de la condena al pago de la referida indemnización.

#### **Segundo.**

El recurrente formula un primer motivo de recurso, al amparo del apartado b) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, solicitando la revisión del hecho probado primero de la sentencia, a fin de que se haga constar que la categoría profesional de la actora es la de cajera, y no la de auxiliar administrativa.

Esta primera revisión será rechazada, por resultar intrascendente para la resolución del litigio.

#### **Tercero.**

Se solicita a continuación la revisión del hecho probado tercero, para que se añada al mismo: "Ello no obstante, y con objeto de tratar de alcanzar un acuerdo entre las partes, la empresa ofreció un horario alternativo a la trabajadora consistente en realizar turnos de mañana de 09.30 a 13.30h y turnos de tarde de 15.30 a 20.00h. Igualmente, se le invitó a realizar nueva propuesta horaria conforme a su jornada ordinaria de trabajo".

La revisión será admitida porque la adición solicitada consta en el documento citado y se recoge en el propio escrito de demanda.

#### **Cuarto.**

A continuación, y al amparo del apartado c) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, se denuncia la infracción del art. 37.7 del Estatuto de los Trabajadores. Insiste el recurrente en su alegación de que el horario solicitado por la actora y reconocido en la sentencia excede del ámbito de su jornada ordinaria, puesto que ésta implica la realización de turnos rotatorios de mañana y tarde.

Este motivo de censura jurídica será rechazado, puesto que esta sala comparte los razonamientos de la sentencia de instancia, en relación con la dimensión constitucional de esta medida y a que, en principio, la concreción horaria de la reducción de jornada es un derecho individual del trabajador o trabajadora, que sólo ha de decaer en supuestos excepcionales, como en el caso de abuso de derecho, inexistencia de buena fe o manifiesto quebranto

para la empresa. Y, en cuanto a la posibilidad de concretar la reducción en horario fijo de mañana cuando la trabajadora viene realizando turnos rotatorios de mañana y tarde, no consideramos que implique una reducción fuera de la jornada ordinaria. Por el contrario, tal posibilidad viene siendo admitido por las salas de lo social de distintos tribunales superiores de justicia, como la de Canarias (Las Palmas), que en su sentencia de 18 de marzo de 2013 afirma que: " En los casos en que se solicita conjuntamente la reducción de jornada y la modificación de turno u horario, con independencia de que la primera de ellas haya sido reconocida por la empresa, el supuesto resulta incardinable en el ámbito del artículo 37.5 y 6 del Estatuto de los Trabajadores "; la de Madrid en sentencia de 17 de marzo de 2009: " de no reconocerse el derecho de la trabajadora a prestar servicios en un turno fijo, dentro de la jornada ordinaria de la empresa, su horario, aun reducido pero organizado en turnos rotatorios, podía convertirse en un impedimento para compatibilizar su vida profesional con su vida familiar"; y también por la Audiencia Nacional, que en sentencia de 28 de febrero de 2005 reconoció el derecho de los trabajadores afectados por el conflicto a determinar y concretar el horario en que prestarán sus servicios a lo largo de la jornada laboral, en cualquiera de los turnos rotatorios que venían desempeñando.

#### **Quinto.**

Se opone también el recurrente a la indemnización de 3.500 € que el juzgador de instancia ha impuesto a la empresa por los perjuicios derivados de su negativa a acceder a la solicitud de la actora, cita como preceptos infringidos los artículos 139 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social en relación con el 37.7 del Estatuto de los Trabajadores y 217.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. En resumen, se alega en el escrito de recurso, por una parte, que la actora desistió de su pretensión de tutela de derechos fundamentales y que la empresa no se ha opuesto al derecho de la actora a reducir su jornada por cuidado de hijo y, por otro, que no se ha acreditado ningún daño moral indemnizable.

El artículo 139.1.a) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social dispone que en la demanda del derecho a la medida de conciliación podrá acumularse la acción de daños y perjuicios causados al trabajador, exclusivamente por los derivados de la negativa del derecho o la demora en la efectividad de la medida.

En relación con este precepto, hay que realizar una primera precisión, y es que no se trata de la indemnización por vulneración de derechos fundamentales prevista en el artículo 183 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, sino por los perjuicios ocasionados por la negativa o la demora en la efectividad de la medida de conciliación, por lo que resulta irrelevante a estos efectos que la actora no mantuviera su pretensión inicial de tutela de derechos fundamentales.

En segundo lugar, no cabe duda de que la empresa denegó la medida solicitada por la actora, y con ello le ha provocado un daño moral, encontrándose incluso en situación de baja por ansiedad, y la ha forzado a acudir a un proceso judicial para obtener la satisfacción de su derecho, por lo que la indemnización reconocida en la sentencia será mantenida.

#### **Sexto.**

Por todo lo expuesto, procede la desestimación del recurso de suplicación y, en consecuencia, la confirmación de la sentencia recurrida, condenando a la parte recurrente al pago de las costas del presente recurso, consistentes en los honorarios del Letrado colegiado de la parte contraria que hubiera actuado en el recurso y que se fijan por la Sala en la cantidad de 500 euros, conforme a lo dispuesto en el art. 235.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, teniendo en cuenta la relevancia jurídica de la cuestión planteada en el recurso y del contenido escrito de impugnación.

### **FALLO**

En atención a todo lo expuesto, la Sala de lo Social de este Tribunal, por la autoridad que le confiere la Constitución, ha decidido:

Desestimar el recurso de suplicación interpuesto por la empresa " DIRECCION000." contra la sentencia de fecha 31 de mayo de 2018, dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de DIRECCION002 en autos nº 250/18 y confirmar, como confirmamos, el pronunciamiento de instancia; con imposición a la parte recurrente de las costas procesales del recurso, de conformidad con el artículo 235 de la LRJS, fijándose en 500 euros el importe de los honorarios del Letrado de la parte contraria.

Dese a los depósitos, si los hubiera, el destino legal.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal de este Tribunal Superior de Justicia.

**ADVERTENCIAS LEGALES**

Contra esta sentencia cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que necesariamente deberá prepararse por escrito firmado por Letrado dirigido al Servicio

Común de Ordenación del Procedimiento (SCOP) y presentado dentro de los 10 días hábiles siguientes al de su notificación.

Además, si el recurrente hubiera sido condenado en la sentencia, deberá acompañar, al preparar el recurso, el justificante de haber ingreso en la cuenta de Depósitos y Consignaciones abierta en el Banco de Santander, S.A. Dicho ingreso se podrá efectuar de dos formas:

1.- Presencialmente en cualquier oficina de Banco de Santander, S.A. ingresando el importe en la cuenta número: 3104-0000-66-1350-18.

2.- Mediante transferencia bancaria al siguiente número de cuenta de Banco de Santander, S.A.: ES55-0049-3569-9200-0500-1274, indicando la persona que hace el ingreso, beneficiario (Sala Social TSJ Murcia) y en el concepto de la transferencia se deberán consignar los siguientes dígitos: 3104-0000-66-1350-18.

En ambos casos, los ingresos se efectuarán a nombre de esta Sala el importe de la condena, o bien aval bancario en el que expresamente se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista. Si la condena consistiese 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.

El recurrente deberá acreditar mediante resguardo entregado en la Secretaría del SCOP, al tiempo de la personación, la consignación de un depósito de seiscientos euros (600 euros), en la entidad de crédito Banco de Santander, S.A., cuenta corriente indicada anteriormente.

Están exceptuados de hacer todos estos ingresos las Entidades Públicas, quienes ya tengan expresamente reconocido el beneficio de justicia gratuita o litigase en razón a su condición de trabajador o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social (o como sucesores suyos), aunque si la recurrente fuese una Entidad Gestora y hubiese sido condenada al abono de una prestación de Seguridad Social de pago periódico, al anunciar el recurso deberá acompañar certificación acreditativa de que comienza el abono de la misma y que lo proseguirá puntualmente mientras dure su tramitación.

Una vez firme lo acordado, devuélvanse las actuaciones al Juzgado de lo Social de origen para el oportuno cumplimiento.

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

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.