



Roj: **STS 5045/2023 - ECLI:ES:TS:2023:5045**

Id Cendoj: **28079140012023100935**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **21/11/2023**

Nº de Recurso: **3576/2020**

Nº de Resolución: **983/2023**

Procedimiento: **Recurso de casación para la unificación de doctrina**

Ponente: **ANGEL ANTONIO BLASCO PELLICER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 3576/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Ángel Blasco Pellicer

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Alfonso Lozano De Benito

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 983/2023

Excmos. Sres. y Excmo. Sra.

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Ángel Blasco Pellicer

D.ª María Luz García Paredes

D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

En Madrid, a 21 de noviembre de 2023.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la empresa Equipamiento Familiar y Servicios, S.A. representada y asistida por la letrada D.ª Alicia López Román, contra la sentencia dictada el 27 de enero de 2020 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, en el recurso de suplicación núm. 1350/2018, formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Cartagena, de fecha 31 de mayo de 2018, autos núm. 250/2018, que resolvió la demanda sobre reclamación de derecho interpuesta por D.ª María Teresa frente a la empresa Equipamiento Familiar y Servicios S.A. (EROSKY).

No ha comparecido la parte recurrida.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ángel Blasco Pellicer.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 31 de mayo de 2018 el Juzgado de lo Social núm. 2 de Cartagena dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:

" **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."

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva:

"Que estimando la demanda formulada por María Teresa frente a la Empresa EQUIPAMIENTOS FAMILIAR Y SERVICIOS S.A. (EROSKY), en Reclamación de DERECHO A CONCRECIÓN HORARIA POR CUIDADO DE MENOR, debo condenar y condeno a la parte demandada empresarial a estar y por ello pasar por el reconocimiento del derecho a la trabajadora demandante a la concreción horaria interesada por la misma y en concreto jornada diaria de 9:30 a 13:30 horas y de lunes a sábado y al pago a esta de indemnización por daños y perjuicios en importe de 3.500 euros."

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la representación letrada de la empresa Equipamiento Familiar y Servicios, S.A. ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, la cual dictó sentencia en fecha 27 de enero de 2020, en la que consta el siguiente fallo:

"Desestimar el recurso de suplicación interpuesto por la empresa "Equipamiento Familiar y Servicios, S.A." contra la sentencia de fecha 31 de mayo de 2018, dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Cartagena 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."

TERCERO.- Por la representación de Equipamiento Familiar y Servicios, S.A. se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina ante la misma Sala de suplicación, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 15 de enero de 2018, rec. suplicación 936/2017.

CUARTO.- Por providencia de esta Sala se procedió a admitir a trámite el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, y no habiéndose personado la parte recurrida se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal que emitió informe en el sentido de considerar el recurso procedente.

QUINTO.- Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 21 de noviembre de 2023, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- La cuestión a resolver en el presente recurso de casación unificadora se refiere al ámbito de aplicación de la reducción de jornada por cuidado de hijo. En concreto, se trata de determinar si el derecho a la reducción de jornada por guarda legal de un menor lleva, o no, aparejada la posibilidad de que dicha reducción se proyecte sobre el sistema de trabajo a turnos de una trabajadora, de suerte que pase a realizar su jornada en un único turno cuando venía realizándola en turnos alternos de mañana y tarde.



2.- La sentencia de instancia, del Juzgado de lo Social núm. 2 de Cartagena, reconoció el derecho de la demandante a la reducción de jornada y a la concreción horaria solicitadas e impuso a la empresa demandada el pago de una indemnización de 3.500 euros por los daños y perjuicios causados. La sentencia aquí recurrida, de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia de 27 de enero de 2020 (R. 1350/2018) desestimó el recurso de suplicación interpuesto por la empresa contra la sentencia de instancia, confirmándola.

Constan las siguientes circunstancias: 1. La trabajadora demandante prestaba servicios para la empresa demandada con contrato laboral indefinido a tiempo completo. 2. La demandante, madre de una niña nacida el año 2014, estuvo 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 era en turnos alternos de mañana y de tarde, de 8 a 15 horas y de 15 a 22 horas. 3. 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. 4. 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 seguía en la fecha de la sentencia de instancia. 5. El centro de trabajo tiene un horario de apertura de 9 a 22 horas y plantilla de 89 trabajadores, 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. 6. La trabajadora demandante estuvo en administración hasta 1999 y llevaba 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.

Explica la sentencia recurrida que teniendo en cuenta que la dimensión constitucional de esta medida y 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; en consecuencia, de estimar la demanda 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 considera que implique una reducción fuera de la jornada ordinaria.

3.- La parte recurrente, EQUIPAMIENTOS FAMILIAR Y SERVICIOS S.A., interpone recurso de casación para la unificación de doctrina, articulándolo en un único motivo, esto es, determinar si los trabajadores pueden concretar su jornada reducida pasando de realizar turnos de mañana y tarde a, exclusivamente, turnos de mañana, para lo que denuncia infracción de los apartados 5 y 7 del artículo 37 ET. El recurso no ha sido impugnado de contrario ya que la parte recurrida no se ha personado. El preceptivo informe del Ministerio Fiscal se pronuncia a favor de la estimación del recurso.

SEGUNDO.- 1- la recurrente invoca de contraste la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 15 de enero de 2018 (R. 936/2017) que confirmó la sentencia de instancia que desestimó la demanda en la que solicitaba que se le reconociese el derecho a la jornada horaria que pedía, así como el derecho a percibir indemnización por importe de 7255,30 € en concepto de daños morales derivados de la vulneración del derecho a la no discriminación. Consta en la misma que la actora es trabajadora de la empresa DIRECCION000 donde comenzó a prestar servicios en junio de 2006 con jornada de 40 horas con categoría profesional de 2ª encargada de sección de caballero. En NUM002 de 2014 nació su primera hija, y tras la excedencia de seis meses de duración solicitó reducción de jornada 33 horas semanales, que la empresa concedió en horario de lunes y miércoles a sábado, dos días de los cuales realizaba trabajo de tarde. En NUM001 de 2006 nació su segundo hijo y la trabajadora pidió de nuevo reducción de jornada a 30,5 horas y supresión del trabajo de tarde que realizaba los días señalados. La empresa accedió la reducción, pero no admitió el horario pretendido dado el puesto que ocupaba las funciones de responsabilidad que conllevaba, y los incentivos vinculados a las mismas ofreciéndole en otro centro de trabajo un puesto de dependienta, que podía realizar, al no llevar vinculadas tales responsabilidades ni incentivos. A la vista de la contestación la actora presentó escrito acogiendo a la excedencia por cuidado de hijos al amparo del artículo 32 del Convenio Textil.

La sentencia recurrida entiende que no procede estimar la petición actora dado que la reducción de jornada por cuidado de hijo sólo es posible dentro de la jornada ordinaria y la pretensión de proyectar tal reducción en un único turno implica desbordar tal jornada ordinaria.

2.- Tal como informa el Ministerio Fiscal, concurre la contradicción en los términos previstos en el artículo 219 LRJS ya que, en ambos supuestos analizados, La trabajadora solicita la reducción de jornada por cuidado



o guarda legal del art. 37 ET. Las respectivas empresas acceden a la reducción de jornada solicitada pero no aceptan la modificación de horario o, más precisamente, el régimen de trabajo a turnos, excluyendo el turno de tarde, que es lo que pretende la correspondiente trabajadora. Las pretensiones y los fundamentos son idénticos y los pronunciamientos son contradictorios ya que mientras que la sentencia recurrida reconoce abiertamente que la reducción de jornada y la fijación de un determinado turno -cuando antes se desarrollaban dos- no implica una modificación de la jornada ordinaria; en cambio, en la sentencia de contraste se sostiene que lo pretendido supone una modificación de jornada que no está amparada en el art. 37.5 ET, porque con ello se produce una alteración de la jornada ordinaria.

TERCERO.- 1.- La sentencia del Tribunal Constitucional 26/2011, de 11 de abril ha establecido que "la dimensión constitucional de todas aquellas medidas normativas tendentes a facilitar la compatibilidad de la vida laboral y familiar de los trabajadores, tanto desde la perspectiva del derecho a la no discriminación por razón de sexo o por razón de las circunstancias personales (art. 14 CE) como desde la del mandato de protección a la familia y a la infancia (art. 39 CE), ha de prevalecer y servir de orientación para la solución de cualquier duda interpretativa en cada caso concreto, habida cuenta de que el efectivo logro de la conciliación laboral y familiar constituye una finalidad de relevancia constitucional fomentada en nuestro ordenamiento a partir de la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, que adoptó medidas tendentes a lograr una efectiva participación del varón trabajador en la vida familiar a través de un reparto equilibrado de las responsabilidades familiares, objetivo que se ha visto reforzado por disposiciones legislativas posteriores, entre las que cabe especialmente destacar las previstas en la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, en cuya exposición de motivos se señala que las medidas en materia laboral que se establecen en esta ley pretenden favorecer la conciliación de la vida personal, profesional y familiar de los trabajadores, y fomentar una mayor corresponsabilidad entre mujeres y hombres en la asunción de las obligaciones familiares".

A la luz de dicha doctrina, corresponde a este Tribunal efectuar dos análisis jurídicos. Por un lado, examinar si la configuración legal del derecho a la reducción de jornada por cuidado de hijo presenta alguna dificultad interpretativa o, por el contrario, es clara y no alberga dudas hermenéuticas en cuanto al derecho y a las condiciones de su ejercicio. Por otro lado, hay que poner de relieve que nos encontramos ante una cuestión de estricta legalidad ordinaria ya que la actora, en el acto del juicio, desistió de su pretensión de vulneración de derechos fundamentales, lo que constató también expresamente la sentencia de suplicación, por lo que no cabe efectuar un juicio respecto de la necesidad de la pretensión actora en orden a la satisfacción de un derecho fundamental, bastando que la Sala, con relación al caso concreto que se contempla, analice la entidad de las dificultades organizativas que el reconocimiento del horario solicitado pudiera ocasionar al centro de trabajo en el que presta servicios la trabajadora, para constatar que pueden parecer fundadas y que, en ningún caso, implican abuso o fraude.

2.- El artículo 37.6 ET dispone que "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 su parte, el apartado 7 de dicho precepto establece: "La concreción horaria y la determinación de los permisos y reducciones de jornada, previstos en los apartados 4, 5 y 6, corresponderán a la persona trabajadora dentro de su jornada ordinaria". Por tanto, no habiéndose alegado ningún precepto convencional que resultase aplicable, los aludidos preceptos son los que devienen aplicables para la resolución de la controversia examinada.

A juicio de la Sala, ninguno de los dos artículos transcritos ofrece duda interpretativa alguna. La aplicación de los criterios hermenéuticos establecidos en las leyes (Código Civil, Ley Orgánica de Igualdad) conduce a una misma exégesis según la que el legislador ha reconocido a las personas trabajadoras que por razones de guarda legal tengan a su cuidado algún menor de doce años -tal como ocurre en el caso que nos ocupa- el 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. Tal derecho se acompaña de la facultad de concretar las características específicas de la reducción de suerte que es a la persona trabajadora a quien la norma otorga el derecho de determinar las condiciones de la reducción horaria, con un único límite: el que la reducción se comprenda "dentro de su jornada ordinaria". Si por jornada de trabajo ha de entenderse el tiempo concreto y delimitado durante el que el trabajador tiene la obligación de cumplir con la prestación laboral; esto es, se trata del tiempo de servicios efectivamente prestados por el trabajador, en cómputo diario, semanal o anual (SSTS 534/2017, de 20 de junio, Rec. 170/2016; 229/2019, de 19 de marzo, Rec. 30/2018); el término jornada ordinaria hace referencia a la que efectivamente viene desarrollando el trabajador, de manera habitual, dentro de los límites establecidos legal o convencionalmente. En los artículos 34 y siguientes ET se regulan las distintas cuestiones relativas a la jornada ordinaria de trabajo: jornada máxima; distribución de la jornada;



tiempo de descanso y cómputo del tiempo de trabajo; trabajo nocturno, trabajo a turnos calendario laboral; jornadas especiales; derecho de adaptación de la jornada; y, obligación de registro de jornada, entre otros.

Consecuentemente es la trabajadora la que podía concretar el horario que pretendía realizar una vez ejercitado el derecho de su reducción de jornada diaria; ahora bien, esa concreción solo podía hacerse dentro de los límites de su jornada ordinaria (STS 745/2016, de 15 de septiembre, Rec. 260/2015) lo que determina que en el caso examinado, la reducción debería producirse sin alterar el régimen de trabajo a turnos que venía realizando y que constituía característica específica de su jornada ordinaria, pues la previsión del artículo 35.6 ET no comprende la posibilidad de variar el régimen ordinario de la jornada (STS de 18 de junio de 2008, Rcd. 1625/2007), ni la modificación unilateral del sistema de trabajo a turno (STS de 13 de junio de 2018, Rcd. 897/2007). El cambio del sistema de trabajo a turnos y su sustitución por un sistema de turno único de mañana no implica una simple reducción de jornada, sino que implica una alteración de la jornada ordinaria de trabajo.

La actora no ejercitó la posibilidad de solicitar la adaptación de su jornada de trabajo en los términos previstos en el artículo 34.8 ET; adaptación en la que, con independencia de la redacción concreta del precepto en el período a que se refiere la pretensión actora, podría tener cabida el contenido de esta ya que en el ámbito aplicativo de dicho precepto la Sala ha admitido la conversión en jornada continuada de la que no lo es (STS 661/2017, de 24 de julio, Rec. 245/2016); la modificación del horario de trabajo (STS de 13 de junio de 2008, Rcd. 897/2007); o, el horario flexible a la entrada y la salida del trabajo (STS 454/2016, de 31 de mayo, Rec. 121/2015).

3.- Desde otra perspectiva, reiterando que no existe denuncia sobre vulneración de ningún derecho fundamental y que el litigio se ha mantenido en los términos de la estricta interpretación y aplicación de la legislación ordinaria, la negativa de la empresa a aceptar la reducción de jornada con cambio del sistema de trabajo a turnos no aparece como desprovista de fundamento o razón, ni tampoco que constituya fraude o abuso de derecho. Al contrario, consta en los hechos probados que la demandada arguye razones organizativas y productivas conectadas con el hecho de que la aceptación de la pretensión implicaría una descompensación de personal. Al respecto, resulta dato incontrovertido que el centro de trabajo tiene un horario de apertura de 9 a 22 horas y una plantilla de 89 trabajadores, 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 todos los demás hacen turnos rotatorios de mañana y tarde. La trabajadora es vendedora en la sección de electro, en donde se constata mayor trabajo por la tarde por el cierre de la caja, aunque las ventas están equilibradas entre la mañana y la tarde. En la sección hay tres trabajadores por la mañana y tres por la tarde y también hay dos trabajadores con reducción de jornada en turnos alternativos de mañana y tarde. No puede entenderse, por tanto, que la negativa empresarial pueda ser tachada de irrazonable.

CUARTO.- 1.- La conclusión aquí alcanzada es, además, acorde a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que en su STJUE de 18 de Septiembre de 2019 (Asunto C-366/18) consideró que no vulneraba el derecho comunitario la normativa española que exige que la reducción de jornada se efectúe "dentro de la jornada ordinaria" sin que pueda exigirse, salvo mutuo acuerdo, la conversión de la jornada partida en continuada o el cambio de horario o el de turno de trabajo pasando de un sistema de trabajo a turnos a un turno fijo, señalando expresamente que ni la Directiva 2010/18 ni el Acuerdo marco sobre el permiso parental contienen disposición alguna que permita obligar a los Estados miembros, en el contexto de una solicitud de permiso parental, a conceder al solicitante el derecho a trabajar con un horario fijo cuando su régimen de trabajo habitual es un régimen de turnos. El TJUE establece que la Directiva 2010/18/UE del Consejo, de 8 de marzo de 2010, por la que se aplica el Acuerdo marco revisado sobre el permiso parental, celebrado por BUSINESSSEUROPE, la UEAPME, el CEEP y la CES, debe interpretarse en el sentido de que no se aplica a una normativa nacional que establece el derecho del trabajador a reducir su jornada ordinaria de trabajo para atender el cuidado directo de menores o familiares a su cargo, con una disminución proporcional de su salario, sin que pueda acogerse, cuando su régimen de trabajo habitual es un régimen de turnos con un horario variable, a un horario de trabajo fijo.

2.- Lo anteriormente expuesto conduce, tal como informa el Ministerio Fiscal, a reconocer que la doctrina correcta se encuentra en la sentencia de contraste y, por tanto, a estimar el recurso y casar y anular la sentencia recurrida, para resolver el debate en suplicación estimando el de tal clase, lo que comporta la desestimación de la demanda. En aplicación del artículo 228.2 LRJS, debe ordenarse la devolución de los depósitos constituidos para recurrir, así como de las consignaciones o aseguramientos. Sin que la Sala deba efectuar pronunciamiento alguno sobre imposición de costas (Artículo 235 LRJS).

FALLO



Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido :

- 1.- Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la empresa Equipamiento Familiar y Servicios, S.A. representada y asistida por la letrada D.^a Alicia López Román.
- 2.- Casar y anular la sentencia dictada el 27 de enero de 2020 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, en el recurso de suplicación núm. 1350/2018.
- 3.- Resolver el debate en suplicación, estimando el de tal clase y, al efecto, casar y revocar la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Cartagena, de fecha 31 de mayo de 2018, autos núm. 250/2018.
- 4.- Desestimar la demanda sobre reclamación de derecho interpuesta por D.^a María Teresa frente a la empresa Equipamiento Familiar y Servicios S.A.
- 5.- Ordenar la devolución de los depósitos efectuados para recurrir en ambas fases, así como la devolución de la consignación o la liberación del aval constituido para recurrir.
- 6.- No efectuar pronunciamiento alguno sobre imposición de costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.