



Roj: **STS 1157/2022 - ECLI:ES:TS:2022:1157**

Id Cendoj: **28079140012022100201**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **22/02/2022**

Nº de Recurso: **4643/2018**

Nº de Resolución: **171/2022**

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

Ponente: **JUAN MOLINS GARCIA-ATANCE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Social**

#### **Sentencia núm. 171/2022**

Fecha de sentencia: 22/02/2022

Tipo de procedimiento: UNIFICACIÓN DOCTRINA

Número del procedimiento: 4643/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 22/02/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Juan Molins García-Atance

Procedencia: T.S.J. MADRID SOCIAL SEC.4

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

Transcrito por: MCP

Nota:

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 4643/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Juan Molins García-Atance

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Social**

#### **Sentencia núm. 171/2022**

Excmas. Sras. y Excmos. Sres.

D<sup>a</sup>. Rosa María Virolés Piñol

D. Ángel Blasco Pellicer

D<sup>a</sup>. María Luz García Paredes

D. Juan Molins García-Atance

D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

En Madrid, a 22 de febrero de 2022.



Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado D. Miguel Albasanz Sendra, en nombre y representación de la empresa DIRECCION000, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en fecha 13 de septiembre de 2018, en recurso de suplicación nº 1085/2017, interpuesto contra la sentencia de fecha 27 de junio de 2017, dictada por el Juzgado de la Social número Uno de Madrid, en autos nº 906/2016, seguidos a instancia de la trabajadora D<sup>a</sup> Josefa contra DIRECCION000, habiendo sido parte el Ministerio Fiscal.

Ha comparecido en concepto de recurrido D<sup>a</sup> Josefa, representada y asistida por el Letrado D. Arturo Ortiz Hernández.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Juan Molins García-Atance.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Con fecha 27 de junio de 2017, el Juzgado de lo Social número Uno de Madrid, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que, estimando en parte las pretensiones de la demanda, declaro que la actual reducción de jornada de Josefa excluye únicamente los domingos, y condeno a la empresa DIRECCION000 a estar y pasar por esta declaración."

**SEGUNDO.-** Que en la citada sentencia y como hechos probados se declaran los siguientes:

"PRIMERO.- La actora presta servicios profesionales para la empresa demandada desde el día 23 de agosto de 2010, tiene la categoría profesional de vendedora y percibe un salario mensual de 992,70 euros. El lugar de prestación de los servicios es un "corner" de la empresa demandada en DIRECCION001 de DIRECCION002.

SEGUNDO.- La actora tiene dos hijos, nacidos el NUM000 de 2013 y el NUM001 de 2015.

TERCERO.- El contrato de trabajo de la actora (folios 37 a 41 y 58 a 60 de autos dispone en su cláusula segunda que la jornada de trabajo es a tiempo completo, de 40 horas semanales prestadas de lunes a sábado, con los descansos legales. La cláusula adicional segunda establece que los domingos o festivos autorizados para la apertura al público, en que la dirección del centro donde preste servicios la actora decida dicha apertura, serán considerados a todos los efectos como jornada ordinaria y de asistencia obligatoria al trabajo, cubriéndose un mínimo del 50 por 100 de festivos de apertura.

CUARTO.- Mediante escrito de 8 de enero de 2014 (folio 48 y 61 de autos), la actora, al amparo del art. 37.5 ET, solicitó a la empresa reducción de su jornada laboral en los términos siguientes:

*"... solicito con efectos del próximo día 7 de febrero de 2014, una reducción en mi jornada laboral habitual, pasando a ser ésta de 29 horas semanales, con la correspondiente disminución proporcional de mi salario, con objeto de poder atender adecuadamente al cuidado de mi hijo, de 4 meses de edad.*

*Consecuentemente y conforme me faculta el artículo 37.6 de dicha Ley, la solicitada la reducción de jornada se concretará en la siguiente franja horaria:*

*lunes a sábado desde las 10,30 horas a las 15:20 horas"*

QUINTO.- La parte demandada respondió mediante escrito de 20 de enero de 2014 (folios 47 y 49 de autos), cuyo texto es el siguiente:

*" Por la presente acusamos recibo del burofax que nos ha sido remitido en fecha 09.01.14, por el que nos solicita una reducción de jornada a partir del 7 de febrero de 2014, a razón de 29 horas semanales, de lunes a sábado desde las 10:30 a las 15.20 hs.*

*Al respecto, la Empresa muestra su conformidad a la concreción horaria y diaria, del ejercicio de su derecho a la reducción de jornada por cuidado de hijo."*

SEXTO.- La parte demandada ha requerido la comparecencia al trabajo de la actora los días festivos 16 de julio de 2016 (sábado y festivo en DIRECCION002) y 25 de julio de 2016 (lunes). La actora se negó en ambas ocasiones amparándose en su derecho a la concreción de jornada, y la empresa le ha impuesto por ello una sanción en los términos de la carta de 29 de julio de 2016, que obra en autos a los folios 50 y 51 y 65 y 66 y se tiene por reproducida."

**TERCERO.-** Contra la anterior sentencia, por la representación letrada de la mercantil DIRECCION000, se formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictó sentencia en fecha 13 de septiembre de 2018, en la que consta el siguiente fallo: "Que desestimamos los recursos de suplicación interpuestos por las representaciones letradas de D<sup>a</sup>. Josefa y DIRECCION000, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Madrid, de fecha 27 de junio de 2017, en autos nº



906/2016, seguidos a instancia de la D<sup>a</sup>. Josefa frente a DIRECCION000, en reclamación de CONCRECIÓN DE REDUCCIÓN JORNADA POR CONCILIACIÓN VIDA FAMILIAR, confirmando la misma, y condenamos a la empresa recurrente a la pérdida de los depósitos y consignaciones a los que se dará el destino legal, así como al pago de los honorarios de letrado de la parte demandante recurrida en cuantía de 500 euros."

**CUARTO.-** Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, por la representación letrada de DIRECCION000, se interpuso recurso de casación para la unificación de doctrina, que se formalizó mediante escrito fundado en la contradicción de la sentencia recurrida con la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 26 de octubre de 2007 (recurso 3161/2007).

**QUINTO.-** Se admitió a trámite el recurso y habiendo sido impugnado por la parte recurrida, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, el cual fue emitido en el sentido de considerar que el recurso debe ser declarado improcedente, señalándose para votación y fallo del presente recurso el día 22 de febrero de 2022, en cuya fecha tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.- 1.-** La cuestión controvertida en este recurso de casación unificadora radica en determinar si la actora, que tiene reconocida una reducción de jornada por cuidado de un hijo menor, tiene que prestar servicios los domingos que el supermercado abre sus puertas. Los hechos esenciales para la resolución de este pleito son los siguientes:

a) La demandante había suscrito un contrato de trabajo a tiempo completo con jornada de 40 horas semanales de lunes a sábado.

b) Al prestar servicios en un supermercado, existiendo domingos y festivos de apertura al público, en su contrato se incluyó una cláusula con el contenido siguiente:

"Por las características del puesto de trabajo, los domingos o festivos autorizados por la autoridad laboral para la apertura al público de establecimientos y centros comerciales, en que la dirección del centro donde preste sus servicios el trabajador decida la apertura de dicho centro al público, serán considerados a todos los efectos como jornada ordinaria y de asistencia obligatoria al trabajo cubriéndose un mínimo de 50 % de festivos de apertura. El trabajo de dichos días será compensado según convenio."

c) El 8 de enero de 2014 la trabajadora solicitó reducción de jornada laboral por cuidado de hijo, pasando a ser de 29 horas semanales en la "siguiente franja horaria: -lunes a sábado desde las 10,30 horas a las 15,20 horas".

d) El 20 de enero de 2014 la empresa mostró su "conformidad a la concreción horaria y diaria".

e) En el año 2016 el empleador requirió su comparecencia al trabajo en dos días festivos: 16 de julio de 2016 (sábado y festivo) y 25 de julio de 2016 (lunes). La demandante se negó, siendo sancionada por la empresa.

**2.-** La trabajadora interpuso demanda contra la empresa solicitando que se declare que no tiene que prestar servicios ni domingos ni festivos. La sentencia dictada por el Juzgado de lo Social estimó en parte la demanda y declaró que la actora sí que tiene que trabajar los días festivos que tengan lugar de lunes a sábado pero no tiene que prestar servicios los domingos.

Las dos partes interpusieron sendos recursos de suplicación contra la sentencia de instancia, que fueron desestimados por la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en fecha 13 de septiembre de 2018, recurso 1085/2017. El tribunal argumentó que se había producido una novación modificativa parcial en el contrato de trabajo: la intención era únicamente trabajar de lunes a sábado y si uno de ellos es festivo también debe prestar servicios porque está considerado a todos los efectos como jornada ordinaria que será compensada según convenio. Pero la actora no tiene que prestar servicios en domingo.

**3.-** La empresa interpuso recurso de casación para la unificación de doctrina en el que denunció la infracción del art. 1283 del Código Civil y de los arts. 37.5 y 6 del Estatuto de los Trabajadores (en adelante ET), alegando que la reducción de jornada solicitada por la trabajadora no mencionaba la obligación de trabajar domingos y festivos, prevista en el contrato de trabajo. Esta parte procesal sostiene que el art. 37.5 del ET no autoriza para alterar o modificar la jornada ordinaria, que incluye los domingos de apertura al público, por lo que está obligada a prestar servicios en dichos días.

La parte actora presentó escrito de impugnación del recurso en el que solicita la confirmación de la sentencia recurrida.

El Ministerio Fiscal emitió informe en el que niega que concurra el requisito de contradicción entre la sentencia recurrida y la referencial y, en caso de que el TS considerase que sí que concurre dicho presupuesto procesal,



en contra de la procedencia del recurso, en atención a la dimensión constitucional del derecho a la conciliación de la vida familiar y laboral.

**SEGUNDO.- 1.-** En primer lugar, debemos examinar el requisito de contradicción exigido por el art. 219.1 de la LRJS. Se invoca como sentencia de contraste la dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en fecha 26 de octubre de 2007, recurso 3161/2007. Las trabajadoras disfrutaban de reducción de jornada por guarda legal concretada de lunes a sábado. En la demanda solicitaron quedar exentas de prestar servicios los domingos y días festivos de apertura comercial de sus centros de trabajo. Sus contratos de trabajo incluían la siguiente cláusula:

"El trabajador se comprometió a prestar los servicios de modo excepcional en determinados días festivos del año o domingos, cuando sea requerido por la empresa o existan circunstancias especiales que el aconsejan [...]"

La controversia radicaba en determinar si la reducción de jornada reconocida a las trabajadoras por razón de guarda legal constituía una condición individual que debería ser respetada. La sentencia referencial argumenta que, estando establecida tanto en convenio colectivo como en contrato individual la posibilidad de que la empresa pueda exigir la prestación de servicios en domingos y festivos, la fijación del horario correspondiente a la jornada reducida distribuido de lunes a sábado no implica renuncia de la empresa a la posibilidad de exigir la prestación de servicios en festivos de todos los trabajadores incluso de aquellos que tienen la jornada reducida por razón de guarda legal. La sentencia de contraste añade que, en el sector de comercio y grandes almacenes, la apertura en dichos días deviene excepcional y reducida, condicionada además por la voluntad de la empresa de abrir efectivamente aquellos días, por lo que es usual que los horarios de trabajo sean previstos para los días laborables, sin perjuicio de la posibilidad de abrir en días festivos y por tanto de la disponibilidad de los trabajadores para hacerlo. El tribunal concluye que el simple hecho de ejercitar el derecho a la reducción horaria no permite excluir la prestación de servicios en festivos.

**2.-** Concorre el requisito de contradicción exigido por el art. 219.1 de la LRJS. Tanto en la sentencia recurrida como en la referencial se abordan sendos pleitos en los que, partiendo de una jornada de trabajo a tiempo completo y que se desarrolla habitualmente de lunes a sábados, se solicita una reducción de jornada y concreción horaria en ese mismo periodo de trabajo de lunes a sábados. En ambos casos, los contratos de trabajo preveían el trabajo los domingos en los que se abriera el establecimiento al público. En los dos supuestos se discute si el trabajador debe prestar servicios en los domingos y festivos de apertura al público, llegando a conclusiones diferentes. La sentencia recurrida concluye que la intención de las partes era únicamente trabajar de lunes a sábado. Por el contrario, la sentencia de contraste llega a la conclusión contraria.

**TERCERO.- 1.-** El art. 37.5 y 6 del derogado ET de 24 de marzo de 1995, en la redacción vigente cuando se acordó la reducción de jornada (el 20 de enero de 2014) establecía:

"5. Quien por razones de guarda legal tenga a su cuidado directo algún menor de doce años o una persona con discapacidad física, psíquica o sensorial, 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 aquélla [...]"

6. La concreción horaria y la determinación del período de disfrute del permiso de lactancia y de la reducción de jornada, previstos en los apartados 4 y 5 de este artículo, corresponderán al trabajador, dentro de su jornada ordinaria [...]"

**2.-** El TC ha reiterado "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" ( sentencias del TC 3/2007, de 15 de enero, FJ 6; 26/2011, de 14 de marzo, FJ 6; y 119/2021, de 31 mayo, FJ 3).



La mentada sentencia del TC 119/2021, de 31 mayo, FJ 4, reitera la doctrina establecida en la sentencia del TC 3/2007, de 15 de enero, FJ 5: "reconocida la incidencia que la denegación del ejercicio de uno de los permisos parentales establecidos en la ley puede tener en la vulneración del derecho a la no discriminación por razón de sexo de las trabajadoras, es lo cierto que el análisis que a tal efecto corresponde efectuar a los órganos judiciales no puede situarse exclusivamente en el ámbito de la legalidad, sino que tiene que ponderar y valorar el derecho fundamental en juego. Como hemos señalado también en relación con el tema de la excedencia, los órganos judiciales no pueden ignorar la dimensión constitucional de la cuestión ante ellos suscitada y limitarse a valorar, para excluir la violación del art. 14 CE, si la diferencia de trato tiene en abstracto una justificación objetiva y razonable, sino que han de efectuar su análisis atendiendo a las circunstancias concurrentes y, sobre todo, a la trascendencia constitucional de este derecho de acuerdo con los intereses y valores familiares a que el mismo responde. Como afirmamos en nuestra STC 95/2000, de 10 de abril, FJ 5, la razonabilidad de las decisiones judiciales es también una exigencia de adecuación al logro de los valores, bienes y derechos constitucionales".

**CUARTO.-** El art. 37.5 del ET, en la redacción aplicable al supuesto enjuiciado, mencionaba la "reducción de la jornada de trabajo diaria". Sin embargo, este tribunal debe examinar la dimensión constitucional de la controversia litigiosa. Habida cuenta de los términos en que se propuso la redacción de jornada por la trabajadora, de que dicha propuesta fue aceptada por la empresa manifestando su "conformidad a la concreción horaria y diaria" y de que durante un prolongado lapso temporal de más de dos años no consta que la trabajadora prestase servicios en domingos, exigirle que comenzase a prestar servicios los citados días le supondría un perjuicio y obstaculizaría la compatibilidad de su vida familiar y laboral.

En consecuencia, atendiendo a los fines de relevancia constitucional a los que la institución de reducción de jornada por cuidado de hijos sirve, dicha exigencia, planteada por la empresa varios años después de que la trabajadora disfrutase de una reducción de la jornada de trabajo que conllevaba la prestación de servicios solamente de lunes a sábado, constituiría un obstáculo injustificado para la permanencia en el empleo de la trabajadora y para la compatibilidad de su vida profesional con su vida familiar.

No es admisible que la empresa pretenda modificar la jornada reducida que venía disfrutando la demandante durante ese prolongado lapso temporal, por lo que, de conformidad con el Ministerio Fiscal, procede desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina, confirmando la sentencia recurrida. Se condena a la parte recurrente al pago de las costas de su recurso en la cuantía de 1.500 euros ( arts. 235 de la LRJS). Se acuerda la pérdida del depósito ( art. 228.3 de la LRJS).

## FALLO

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

Desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación de DIRECCION000 , confirmando la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 13 de septiembre de 2018, recurso 1085/2017. Se condena a la parte recurrente al pago de las costas de su recurso en la cuantía de 1.500 euros. Se acuerda la pérdida del depósito.

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

Así se acuerda y firma.