

**Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, Sala de lo Social,  
Sentencia 621/2021 de 23 Mar. 2021, Rec. 425/2021**

**Ponente: Veiga Vázquez, María de la Almodena.**

**Nº de Sentencia: 621/2021**

**Nº de Recurso: 425/2021**

**Jurisdicción: SOCIAL**

Ref. CISS 47422/2021

ECLI: *ES:TSJAS:2021:861*

CONCRECIÓN HORARIA. Solicitud de adaptación del horario por cuidado de hijo menor. La empresa no dio respuesta alguna a la petición y debió demandar. Infracción de la obligación de negociación. El empleador debía haber iniciado un proceso negociador en el que podría haber solicitado información adicional o afrontar otras posibilidades que se adaptasen a las necesidades de ambos. Esta ausencia total de respuesta supone un incumplimiento absoluto del ET que prevé un procedimiento específico para resolver discrepancias antes de acudir al juzgado. No ampara esta actuación empresarial que hubiese muchas solicitudes similares en ese mismo periodo, pues dispuso de un mes y medio antes de la demanda para responder. No procede indemnización de daños y perjuicios.

*El TSJ Asturias estima parcialmente el recurso de suplicación interpuesto por la trabajadora, declara su derecho a la adaptación de la jornada, pero niega la indemnización solicitada.*

**T.S.J.ASTURIAS SALA SOCIAL**

**OVIEDO**

**SENTENCIA: 00621/2021**

**T.S.J. ASTURIAS SALA SOCIAL DE OVIEDO**

C/ SAN JUAN Nº 10

**Tfno:** 985 22 81 82

**Fax:** 985 20 06 59

**Correo electrónico:**

**NIG:** 33004 44 4 2020 0001246

Equipo/usuario: MGZ

Modelo: 402250

**RSU RECURSO SUPPLICACION 0000425 /2021**

Procedimiento origen: PEF DCHO CONCILIA VIDA PERSONAL,FAM Y LABORAL 0000620 /2020

Sobre: OTROS DCHOS. LABORALES

**RECURRENTE/S D/ña** Ruth

**ABOGADO/A:** ALFONSO LAGO RAYON

**RECURRIDO/S D/ña:** UNIVERSAL SUPPORT S.A., MINISTERIO FISCAL

**ABOGADO/A:** GUILLERMO MOSQUERA VICENTE

**SENTENCIA Nº 621/21**

En OVIEDO, a veintitrés de marzo de dos mil veintiuno.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la Sala de lo Social del T.S.J. de Asturias formada por los Ilmos. Sres. D. JORGE GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, Presidente, D<sup>a</sup>. CARMEN HILDA GONZÁLEZ GONZÁLEZ, D<sup>a</sup> CATALINA ORDOÑEZ DIAZ y D<sup>a</sup> MARIA DE LA ALMUDENA VEIGA VAZQUEZ, Magistrados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española,

**EN NOMBRE DE S.M. EL REY**

**Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE**

**EL PUEBLO ESPAÑOL**

ha dictado la siguiente

**SENTENCIA**

En el RECURSO SUPPLICACION 0000425/2021, formalizado por el Letrado D ALFONSO LAGO RAYON, en nombre y representación de Ruth, contra la sentencia número 331/2020 dictada por JDO. DE LO SOCIAL N. 2 de DIRECCION000 en el procedimiento DCHO CONCILIA VIDA PERSONAL, FAM Y LABORAL 0000620/2020, seguidos a instancia de Ruth frente al MINISTERIO FISCAL y la empresa UNIVERSAL SUPPORT SA, siendo Magistrado-Ponente la Ilma Sra **D<sup>a</sup> MARIA DE LA ALMUDENA VEIGA VAZQUEZ.**

De las actuaciones se deducen los siguientes:

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO:** D<sup>a</sup>. Ruth presentó demanda contra el MINISTERIO FISCAL y la empresa UNIVERSAL SUPPORT SA, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 331/2020, de fecha veintidós de diciembre de dos mil veinte.

**SEGUNDO:** En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados:

1º) La demandante Ruth viene prestando servicios para la empresa demandada UNIVERSAL SUPPORT SA, con antigüedad desde el 10-2-2014, categoría de teleoperadora especialista, a jornada parcial (89,7%), en turnos de tardes, mediante contrato convertido en indefinido el 24-1-2018, y salario diario de 35,77 euros brutos.

2º) El 18-6-2019 la trabajadora fue despedida, dictándose sentencia por este Juzgado de lo Social nº 1 de DIRECCION000, de fecha 17-6-2020, autos nº 380/19, pendiente de recurso de suplicación.

3º) El 1-10-2020, la trabajadora presentó solicitud de adaptación de jornada, que no fue contestada en ningún sentido por la empresa.

**TERCERO:** En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:

"DESESTIMO íntegramente la demanda presentada por Ruth, frente a la demandada UNIVERSAL SUPPORT SA, con intervención del MINISTERIO FISCAL, y absuelvo a la demandada de las pretensiones formuladas en su contra".

**CUARTO:** Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por Ruth formalizándolo posteriormente. Tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

**QUINTO:** Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en fecha 23 de febrero de 2021.

**SEXTO:** Admitido a trámite el recurso se señaló el día 11 de marzo de 2021 para los actos de votación y fallo.

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

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** En la demanda origen del pleito la demandante, trabajadora que presta servicios para la mercantil demandada con categoría de teleoperadora especialista a jornada parcial, reclamaba el derecho a adaptar su jornada laboral por razón del cuidado de un hijo menor de doce años, jornada que venía desempeñando de lunes a viernes en horario desde las 14.00 horas a las 21.00 horas y que solicitaba pasar a desempeñar los mismos días desde las 08.00 horas a las 15.00 horas. Acumuladamente solicitaba también una indemnización por cuantía de 6.251 euros, tanto como daños y perjuicios ordinarios, como por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de garantía de indemnidad al entender que la actuación de la empleadora encubría una represalia tras una previa sentencia favorable a la actora por despido nulo.

La sentencia de instancia desestima íntegramente la demanda al considerar acreditadas razones que justificaban la postura de la empresa y no apreciar tampoco que las mismas fuesen ajenas a los problemas organizativos que ésta opuso en el procedimiento judicial a la solicitud de la trabajadora.

Disconforme con la sentencia de instancia, recurre en suplicación la representación letrada de la trabajadora para, al amparo de los apartados b) y c) del artículo 193 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social, interesar que se revoque la sentencia recurrida y se estime tanto la solicitud de adaptación de jornada en los términos solicitados, como la pretensión indemnizatoria.

El recurso ha sido impugnado de contrario por la representación letrada de la empresa demandada para interesar su íntegra desestimación y confirmación de la sentencia de instancia. El Ministerio Fiscal, con la intervención legalmente prevista en el presente procedimiento, no ha formulado impugnación ni alegaciones de contrario.

**SEGUNDO.-** Al amparo del Art. 193 b) de la LJS, pretende la representación letrada de la trabajadora una única modificación fáctica para la adición de un nuevo hecho probado cuarto del siguiente tenor literal: " *La actora es madre de un menor de 8 años a la fecha de la solicitud*". Considerando la relevancia de concretar el dato, funda la revisión en la literalidad del documento que obra como número 47 al expediente digital y que fue aportado como prueba por su parte, que no es otro que copia de la página del libro de familia concerniente al nacimiento del menor.

El motivo es impugnado por la representación letrada de la empleadora que, en el marco de su disconformidad con la pretensión de adaptación de jornada, discute incluso que conste acreditado que la trabajadora sea madre de un menor de edad.

El carácter extraordinario y objeto limitado del recurso de suplicación conduce, en efecto, a impedir al Tribunal revisar o analizar el proceso en toda su dimensión, sino tan sólo las cuestiones que, de entre las litigiosas y en los términos exigidos por el artículo 193 b) de la LJS, acoten las partes, pues como resumidamente expone la sentencia del Tribunal Supremo de 24 de septiembre de 2015 (rco. 309/2014), " *el proceso laboral está concebido como un proceso de instancia única -que no grado-, lo que significa que la valoración de la prueba se atribuye en toda su amplitud -art. 97.2 LRJS- únicamente al juzgador de instancia [...], por ser quien ha tenido plena inmediación en su práctica, y que la revisión de sus conclusiones únicamente puede ser realizada cuando un posible error se desprenda de manera evidente de documentos idóneos para tal fin*", siendo además exigible que " *no se limite el recurrente a instar la inclusión de datos convenientes a su postura procesal [...] y que sea trascendente para el fallo*".

Dicho esto, el examen de la revisión postulada no puede desconocer que con indudable valor fáctico el Juzgador de instancia deja constancia al fundamento de derecho tercero que " *puede entenderse acreditado que tiene un hijo*", realidad que objetiva -aunque rechace las concretas circunstancias que se alegan en atención a su cuidado- y que obviamente solo puede tener por acreditada a tenor del mismo documento que el recurso esgrime para la adición. A razón de ello, no existe obstáculo para dejar constancia de un dato fáctico -la concreta edad del menor- que se desprende de la literalidad de la fecha de nacimiento que consta en la hoja del libro de familia y cuya trascendencia atiende a que la pretensión de adaptación de jornada que precisamente aquí se ha discutido y discute se funda en la necesidad de cuidado de un hijo menor de doce años. El motivo por ello se estima en el sentido expuesto.

**TERCERO.-** Entrando en materia de censura jurídica, el recurso articula un único motivo por el que conjuntamente denuncia infracción del artículo 34.8 del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores, los artículos 139 y 181 y siguientes de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social, el

artículo 58 D " del convenio colectivo de aplicación" y del artículo 24 de la Constitución Española para, en realidad, desarrollar dos submotivos: uno centrado en la adaptación de jornada y otro, para caso de estimación de su procedencia, reiterando la pretensión indemnizatoria anudada a la misma. Razones de lógica procesal conducen a examinar separadamente la cuestión nuclear relativa a la procedencia o no del reconocimiento del derecho de la trabajadora a adaptar su jornada, centrándonos en primer lugar en el examen del motivo desde la perspectiva de la denuncia de infracción del precepto estatutario.

Lo que, en síntesis, expone la trabajadora recurrente es que, en primer lugar, la falta de contestación empresarial no solo infringe lo previsto en el artículo 34.8 del ET, sino que obligó de plano a la trabajadora a presentar demanda ante el Juzgado de lo Social sin que en el presente supuesto precediese discrepancia alguna porque la empresa simplemente hizo caso omiso de su solicitud. En segundo lugar, defiende que la solicitud era razonable en relación a la necesidad de conciliación y las necesidades de la empresa, habida cuenta de la dimensión de la misma, pues se limitaba a pedir el cambio al turno de mañana en una empresa de más de cien trabajadores. Destaca en cualquier caso que la empresa no requirió de la trabajadora aclaración alguna y que no fue sino en el propio acto de juicio cuando dio contestación a su solicitud para oponerse por las razones que de manera extemporánea expuso, rechazando la consideración que el Juzgador de instancia efectúa para afirmar que el incumplimiento empresarial no conlleva consecuencia alguna " *por cuanto una cosa sería no abrir proceso de negociación alguno como establece el precepto, si está justificada de fondo la negativa, y otra es no negociar, pero tampoco realizar manifestación alguna respecto a porqué ni siquiera sería negociable lo solicitado*".

Cita en refuerzo de su postura la sentencia de esta Sala de lo Social de 28 de abril de 2020 (rsu. 3.000/19) a que precisamente la sentencia de instancia se refiere en su fundamentación jurídica pero resuelve un supuesto completamente distinto, en la medida en que la empresa dio contestación negativa motivada y llegó a hacer propuestas alternativas a la trabajadora durante el periodo de negociación, así como doctrina judicial de otras Salas de lo Social de Tribunales Superiores de Justicia en orden a la ponderación de los intereses en la conciliación.

El motivo es impugnado por la representación letrada de la empresa demandada, reafirmando el acierto de la interpretación realizada en la instancia por los mismos argumentos que expone el Juzgador *a quo* en la sentencia recurrida. Insiste particularmente en tres aspectos. En primer lugar, que la trabajadora nada acreditó en juicio acerca de las concretas circunstancias que fundamentan la conciliación en los términos en que fue solicitada, de modo que se desconoce si el cambio al turno de mañana está realmente justificado por la atención al menor o por qué no lo interesó al inicio del curso escolar. En segundo lugar, afirma la empresa la mala fe de la trabajadora al presentar su solicitud pues, como consta acreditado en la sentencia de instancia, fueron cinco las trabajadoras que lo hicieron al mismo tiempo, añadiendo además la parte que de consuno escogieron un momento en que se producía la fusión de la empresa con otra " *para presentar de manera conjunta todas las solicitudes de adaptación de jornada de golpe, aprovechando los problemas logísticos que se producen en este tipo de fusiones para coger a la empresa "en un descuido" e intentar conseguir una falta de contestación por parte de la empresa*". A tal argumentación confía además la representación letrada de la demandada la razón de que no hubiera dado la empresa contestación alguna a las solicitudes recibidas. En tercer lugar, opone a la solicitud de adaptación de jornada que acarrearía graves perjuicios

organizativos, pues la que así fue deducida además junto a otras trabajadoras simultáneamente afecta al turno de tarde en que la carga de trabajo y necesidad de personal es mayor.

Finalmente, añada también prolija referencia a diferentes sentencias de Salas y Juzgados de lo Social -entre las que también se encuentra la citada de esta Sala del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, que interpreta en sentido favorable a su tesis- para defender que la falta de negociación no tiene más consecuencias que la reclamación judicial del derecho y que precisamente es la parte que lo reclama quien tiene que acreditar la razonabilidad y realidad de las necesidades en que se funda el mismo.

Centrado así el objeto de la controversia, lo cierto es que el artículo 34 del Estatuto de los Trabajadores establece en su apartado octavo que *« Las personas trabajadoras tienen derecho a solicitar las adaptaciones de la duración y distribución de la jornada de trabajo, en la ordenación del tiempo de trabajo y en la forma de prestación, incluida la prestación de su trabajo a distancia, para hacer efectivo su derecho a la conciliación de la vida familiar y laboral. Dichas adaptaciones deberán ser razonables y proporcionadas en relación con las necesidades de la persona trabajadora y con las necesidades organizativas o productivas de la empresa.*

*En el caso de que tengan hijos o hijas, las personas trabajadoras tienen derecho a efectuar dicha solicitud hasta que los hijos o hijas cumplan doce años.*

*En la negociación colectiva se pactarán los términos de su ejercicio, que se acomodarán a criterios y sistemas que garanticen la ausencia de discriminación, tanto directa como indirecta, entre personas trabajadoras de uno y otro sexo. En su ausencia, la empresa, ante la solicitud de adaptación de jornada, abrirá un proceso de negociación con la persona trabajadora durante un periodo máximo de treinta días. Finalizado el mismo, la empresa, por escrito, comunicará la aceptación de la petición, planteará una propuesta alternativa que posibilite las necesidades de conciliación de la persona trabajadora o bien manifestará la negativa a su ejercicio. En este último caso, se indicarán las razones objetivas en las que se sustenta la decisión.*

*La persona trabajadora tendrá derecho a solicitar el regreso a su jornada o modalidad contractual anterior una vez concluido el periodo acordado o cuando el cambio de las circunstancias así lo justifique, aun cuando no hubiese transcurrido el periodo previsto.*

*Lo dispuesto en los párrafos anteriores se entiende, en todo caso, sin perjuicio de los permisos a los que tenga derecho la persona trabajadora de acuerdo con lo establecido en el artículo 37.*

*Las discrepancias surgidas entre la dirección de la empresa y la persona trabajadora serán resueltas por la jurisdicción social a través del procedimiento establecido en el artículo 139 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social ».*

Precisamente el artículo 139 a que el precepto estatutario alude contempla el procedimiento para el ejercicio de los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral reconocidos legal o convencionalmente, estableciendo a los efectos que aquí conciernen que *« El trabajador dispondrá de un plazo de veinte días, a partir de que el empresario le comunique su negativa o su disconformidad con la propuesta realizada por el trabajador, para presentar demanda ante el Juzgado de lo Social. [...] El empresario y el trabajador deberán llevar sus respectivas propuestas y alternativas de concreción a los actos de conciliación previa al juicio y al propio acto de juicio,*

*que podrán acompañar, en su caso, de informe de los órganos paritarios o de seguimiento de los planes de igualdad de la empresa para su consideración en la sentencia».*

Sentado lo anterior, conviene con carácter previo aclarar varios extremos que resultan tanto de los escuetos antecedentes y hechos probados, como de las afirmaciones de indudable valor fáctico que obran en fundamentación jurídica de la sentencia de instancia. Primero, que la trabajadora demandante plantea no un supuesto de reducción de jornada, sino de exclusivamente de adaptación del horario en que viene prestando sus servicios para hacerlo en horario de mañana en lugar de en horario de tarde por el mismo número de horas y en los mismos días. Segundo, que desde la misma solicitud dirigida a la empresa la trabajadora alegaba para su pretensión necesidades de conciliación de su horario laboral con el cuidado de un hijo menor de doce años. Tercero, que la empresa, lejos de cualquier negociación o siquiera petición de información adicional a la trabajadora, simplemente no dio respuesta alguna a su petición. Cuarto, que la trabajadora acudió entonces a la vía judicial, formulando demanda un mes y medio más tarde. Quinto, que en el procedimiento judicial la empresa se opuso a la pretensión de la trabajadora fundamentalmente por tres razones -que son las que sustancialmente reitera en el recurso-: no acreditación de circunstancias en relación al cuidado del menor, mala fe por acumulación de su solicitud a la de otras trabajadoras simultáneamente el mismo día y grave perjuicio organizativo empresarial en caso de acceder a la adaptación de su horario al turno de mañana por ser el de tarde el de mayor necesidad de personal. La sentencia de instancia, acogiendo las razones esgrimidas por la empresa, rechaza la pretensión de la trabajadora, considerando además intrascendente a estos efectos el hecho de que hubiera omitido cualquier negociación o contestación a aquella solicitud.

La controversia jurídica gira aquí necesariamente en torno al análisis de la naturaleza y finalidad de la adaptación de jornada que el artículo 34.8 del Estatuto de los Trabajadores contempla y del alcance con el que la regula, pues no dejando constancia la sentencia de instancia -ni discutiendo las partes- que exista una regulación convencional al respecto aplicable -la sentencia siquiera da cuenta del convenio colectivo que regiría la relación de las partes-, constituye el marco normativo de aplicación.

Hemos de comenzar recordando que actualmente el precepto estatutario contempla la redacción introducida por el Art. 2.8 del Real Decreto Ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación, cuya exposición de motivos contempla, entre otros, el propósito de avanzar en la igualdad de trato en "*la asunción de obligaciones familiares o el ejercicio de los derechos de corresponsabilidad de la vida personal, familiar y laboral*". Antes de la entrada en vigor de su modificación, el texto original solo decía "*El trabajador tendrá derecho a adaptar la duración y distribución de la jornada de trabajo para hacer efectivo su derecho a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral en los términos que se establezcan en la negociación colectiva o en el acuerdo a que llegue con el empresario respetando, en su caso, lo previsto en aquella. A tal fin, se promoverá la utilización de la jornada continuada, el horario flexible u otros modos de organización del tiempo de trabajo y de los descansos que permitan la mayor compatibilidad entre el derecho a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral de los trabajadores y la mejora de la productividad en las empresas*".

Una interpretación coherente con la evolución legislativa descrita conduce a considerar que tanto la redacción actual del precepto estatutario como la finalidad que el mismo persigue se oponen a que en el caso que nos ocupa resulte intrascendente el palmario incumplimiento de la literalidad del precepto. Tratándose como se trata de una medida conciliadora de la vida familiar y laboral, el legislador ha introducido expresamente un cauce formal en defecto del que pudiera estar previsto en convenio colectivo a fin de vehicular las solicitudes que los trabajadores pudieran plantear, aquilatando esa previa ponderación de intereses entre las partes a través de un trámite negociador con el evidente propósito de que al procedimiento judicial solo lleguen las "discrepancias" entre las partes a que alude el artículo 139 de la LJS, esto es -en el sentido propio del término-, las diferencias que resulten de la confrontación de posturas. Desde esta perspectiva, difícil encaje tiene un supuesto como el que nos ocupa en que la empresa infringió de plano cuanto el artículo 34.8 del ET contempla, pues dirigida solicitud a la empresa para la adaptación de su horario por cuidado de su hijo menor, ni inició proceso de negociación, ni solicitó información adicional a la trabajadora si dudaba de la realidad de las necesidades de conciliación, ni mucho menos dio respuesta motivada alguna que permitiese a las partes confrontar las razones que enfrentaban a cada una para sostener su respectiva pretensión.

El Juzgador de instancia centra las razones de la desestimación en la insuficiencia de las circunstancias acreditadas por la trabajadora para solicitar la modificación de su turno de trabajo frente a que *"la empresa sí acredita que el volumen de contactos en las llamadas realizadas en el turno de tarde es superior, y precisamente esta es la razón organizativa que esgrime, unido al hecho de la petición al mismo tiempo de cinco trabajadoras"*. Pesa en su razonamiento además dicha petición al mismo tiempo de otras trabajadoras *"del mismo centro de trabajo, adscritas como ella al turno de tarde"*, concluyendo que *"en estas circunstancias, se considera que no tiene consecuencias el hecho de que no se haya iniciado un proceso de negociación"*.

Empero las consideraciones en este punto efectuadas en la instancia no pueden en absoluto ser acogidas por la Sala. Una actitud de incumplimiento absoluto de lo previsto en el precepto estatutario aboca a la trabajadora a un procedimiento judicial solo contemplado para resolver discrepancias y al que su solicitud, sin embargo incólume, se enfrenta por primera vez a cuantas razones la empresa despliega su empeño en oponer. Razón no falta a la recurrente cuando protesta por la indefensión a que ello le arrastra, pues difícilmente podría, más allá de reiterar su pretensión y desplegar a su vez sus propias razones para defenderla, conocer los motivos de la empresa para negarse a la pretensión o siquiera si era posible negociar los términos en que pudiera haber sido admitida. Las de la empresa, en cambio, aparecen lastradas por la actuación precedente, que dejó languidecer la solicitud sin respuesta, incumpliendo las más elementales premisas de un precepto que si regula el cauce para la conciliación de los intereses de las partes es precisamente para depurar situaciones como la que aquí se produjo.

La concurrencia de varias solicitudes simultáneas no desactiva en absoluto dicho incumplimiento por parte de la empresa, pues no resulta razonable admitir que entre el mes y medio que transcurrió entre la solicitud y la demanda la empresa no hubiera podido ofrecer respuesta alguna, en el sentido que considerase oportuno, a la recurrente. Y en este aspecto radica la principal diferencia del supuesto que aquí se examina con cuantos son examinados en los pronunciamientos judiciales que la demandada cita en defensa de su actuación, pues aun si pretendiese excusar la falta de negociación *"strictu sensu"* con la trabajadora, que es la cuestión

que en todos ellos en definitiva se enjuiciaba, la falta de respuesta -no ya solo motivada- carece de sustento en la doctrina judicial invocada. Resta añadir además que la argumentación de la empresa para justificar dicha falta de respuesta desde la perspectiva de la buena fe a que vienen obligadas las partes en la relación laboral decae asimismo por la sencilla razón de que aquélla también incumbe a la empresa y, ante la solicitud de la trabajadora, lo precisamente exigible habría sido el examen de la posibilidad de adaptación horaria, la solicitud ante la duda o discrepancia de aclaraciones o alternativas y, en caso de considerarse inviable, haber ofrecido a la trabajadora con suficiente concreción y detalle las razones por las que así se denegase y no el mero silencio empresarial huérfano de explicación razonable durante todo el lapso de tiempo transcurrido.

Todo lo anterior conduce a que la infracción del precepto estatutario denunciada deba ser estimada con la consecuencia, so pena de vaciar de contenido la previsión legal, de acoger íntegramente la pretensión de la trabajadora de adaptación de su jornada en cuanto formulada en términos que la sentencia de instancia rechazó desde una ponderación que, por las razones expuestas, no puede ser compartida por la Sala.

**CUARTO.-** El éxito de la pretensión principal conduce seguidamente a examinar también el segundo submotivo de censura jurídica planteado como denuncia de infracción de lo previsto en los artículos 139 y 181 y siguientes de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social, 58 D " *del convenio colectivo de aplicación*" y 24 de la Constitución Española en cuanto a la pretensión de indemnización por el perjuicio sufrido y por la vulneración de derechos fundamentales que la demanda acumuladamente ejercitaba.

Reitera el recurso con respecto a la demanda, por un lado, que la falta de contestación de la empresa ante las necesidades de conciliación de la trabajadora le ha generado un importante trastorno y, por otro lado, que dicha actuación empresarial estaba precedido de una sentencia de despido nulo ganada por la trabajadora y, en la medida en que no se justificó la negativa empresarial, vulnera su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva en la vertiente de garantía de indemnidad. Desde esta perspectiva, denuncia de infracción tanto de los preceptos de legalidad ordinaria -incluido el precepto convencional citado que contempla en la evaluación de riesgos los horarios y turnos de trabajo que interfieran negativamente en la vida familiar-, como del precepto constitucional, si bien al hilo de su razonamiento añade una circunstancia novedosa, cual es vulneración de libertad sindical dado que la empresa " *alegaba determinada vinculación sindical de la trabajadora, lo que ni siquiera la demandante había planteado, pero que de suponer causa para fundamentar la actuación empresarial resultaría a nuestro juicio evidentemente discriminatoria y atentatoria contra la libertad sindical*". Concluye que la reparación de los daños conjuntamente justifica la cuantía de 6.251 euros " *conforme a las cuantías de las sanciones para los actos de discriminación fijados por la LISOS*".

El motivo es impugnado por la representación letrada de la empresa demandada alegando que ni consta la realidad y cuantía de los perjuicios que se dicen irrogados, ni ninguna vulneración de derecho fundamental se ha cometido por su parte en cuanto no fue la única trabajadora a la que no se contestó dada la acumulación de varias solicitudes el mismo día y que la referencia a la vinculación sindical de todas ellas lo fue en el contexto de unas alegaciones de defensa que pretenden ser tergiversadas.

Hemos de advertir con carácter previo que, por elementales razones de congruencia y vinculación de la Sala a lo pedido por las partes y discutido en el proceso, el examen de la petición indemnizatoria queda estrictamente delimitado por los motivos por los que dicha indemnización se solicita, esto es, alegando los "perjuicios" a los que alude el 139 de la LJS y la vulneración del artículo 24 de la CE como garantía de indemnidad. Por otro lado, cierto es que el recurso añade una circunstancia novedosa, cual es vulneración de libertad sindical, cuya exclusión del objeto de análisis resulta por ello forzosa.

La sentencia de instancia ni aprecia acreditado perjuicio de ningún tipo por la desestimación de la pretensión principal. No obstante, debemos destacar que, por un lado, se afirma " *que incluso el dato no acreditado del horario lectivo del hijo, en todo caso, concurriría desde septiembre, sin que en aquel momento se hubiera realizado petición conciliatoria alguna*". Por otro lado, consta al hecho probado segundo que " *El 18-6-2019 la trabajadora fue despedida, dictándose sentencia por este Juzgado de lo Social nº 1 de DIRECCION000, de fecha 17-6-2020, autos nº 380/19, pendiente de recurso de suplicación*". Por último, en efecto destaca el Juzgador de instancia el " *hecho de la petición al mismo tiempo de cinco trabajadoras*", todas " *del mismo centro de trabajo, adscritas como ella al turno de tarde*".

La reparación ex artículo 139.1 de la LJS contempla que " *podrá acumularse la acción de daños y perjuicios causados al trabajador, exclusivamente por los derivados de la negativa del derecho o de la demora en la efectividad de la medida, de los que el empresario podrá exonerarse si hubiere dado cumplimiento, al menos provisional, a la medida propuesta por el trabajador*". No obstante, la falta de acreditación en el relato fáctico de los concretos perjuicios que se afirman irrogados por la falta de contestación a la solicitud de la trabajadora aboca a descartar la indemnización por esta causa.

La reparación anudada a la vulneración de derechos fundamentales se establece en el artículo 183 de la LJS de modo que " *Cuando la sentencia declare la existencia de vulneración, el juez deberá pronunciarse sobre la cuantía de la indemnización que, en su caso, le corresponda a la parte demandante por haber sufrido discriminación u otra lesión de sus derechos fundamentales y libertades públicas, en función tanto del daño moral unido a la vulneración del derecho fundamental, como de los daños y perjuicios adicionales derivados*" y " *El tribunal se pronunciará sobre la cuantía del daño, determinándolo prudencialmente cuando la prueba de su importe exacto resulte demasiado difícil o costosa, para resarcir suficientemente a la víctima y restablecer a ésta, en la medida de lo posible, en la integridad de su situación anterior a la lesión, así como para contribuir a la finalidad de prevenir el daño*".

Ahora bien, de conformidad con lo previsto en el artículo 181 de la LJS y nuestra jurisprudencia constitucional, « *el actor ha de aportar un indicio razonable de que el acto impugnado lesiona sus derechos fundamentales [...] no es suficiente la mera alegación de la vulneración constitucional [...] al demandante corresponde aportar un indicio razonable de que la alegada lesión se ha producido, esto es, un principio de prueba dirigido a poner de manifiesto, en su caso, el motivo oculto de aquel acto para, una vez alcanzado el anterior resultado probatorio por el demandante, hacer recaer sobre la parte demandada la carga de probar la existencia de causas suficientes, reales, y serias, para calificar de razonable su decisión*» (Sentencia del Tribunal Constitucional 21/1992, de 14 de febrero). Corresponde entonces al Juzgador a quo analizar adecuadamente

todas las circunstancias que concurran en cada supuesto concreto para valorar la suficiencia de los elementos probatorios en que se fundan tales indicios, pues aunque el móvil ilícito normalmente permanecerá oculto dificultando su apreciación, es exigible a la parte que alega la vulneración un indicio razonable de que la lesión del derecho fundamental se ha producido, descartando meras sospechas y conjeturas sin base suficiente para cuestionar la legitimidad constitucional del móvil de la actuación empresarial ( Sentencias del Tribunal Supremo de 9 de febrero y 15 de abril de 1996).

En el caso examinado el hecho probado de la sentencia de despido precedente que la recurrente alega pierde entidad como principio de prueba que razonablemente permita considerar que la empresa ha actuado precisamente en represalia por la reclamación judicial de sus derechos -con tan importante efecto jurídico de invertir la carga de la prueba- desde el momento en que la sentencia acoge idéntico comportamiento empresarial para con las demás trabajadoras que coincidentemente el mismo día solicitaron la adaptación de su jornada por razones familiares, trabajadoras respecto de las que no consta -ni nada dice el recurso al respecto- que concurra la misma situación que afecta a la aquí recurrente. Dado el contexto, el dato aislado de la reclamación judicial atendida no constituye *per se* un sólido indicio de que la decisión empresarial vulnera la garantía de indemnidad de la trabajadora y el motivo de censura jurídica en este aspecto se desestima.

En virtud de lo expuesto y desestimada la pretensión adicional de indemnización, siendo el motivo de censura jurídica estimado en la cuestión nuclear concerniente al derecho de adaptación de jornada, procede la estimación parcial del recurso y la revocación de la sentencia de instancia para el reconocimiento del derecho de la trabajadora demandante a la adaptación de su jornada en los términos solicitados por las razones expuestas *ut supra*.

**VISTOS** los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

## FALLAMOS

Que, estimando parcialmente el recurso de suplicación interpuesto por la representación letrada de la trabajadora Ruth contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 2 de DIRECCION000 en fecha 14 de diciembre de 2020 en los autos sobre derecho de conciliación de la vida personal, laboral y familiar número 620/20 promovidos a su instancia frente a UNIVERSAL SUPPORT SAU en los que ha sido parte el MINISTERIO FISCAL, debemos revocar y revocamos dicha resolución y en su lugar declaramos el derecho de la demandante a la adaptación de jornada solicitada, condenando a la demandada UNIVERSAL SUPPORT SAU a estar y pasar por esta declaración y a adaptar la jornada de la trabajadora en los términos solicitados en su demanda.

### Medios de impugnación

Se advierte a las partes que contra esta sentencia cabe interponer **recurso de casación para la unificación de doctrina**, que habrá de prepararse mediante escrito suscrito por letrado, presentándolo en esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de los diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de la misma, en los términos del Art. 221 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social y con los apercibimientos en él contenidos.

### Tasas judiciales para recurrir

La tramitación del recurso de casación para unificación de doctrina no constituye hecho imponible, y por tanto no se requiere la liquidación de tasas (Consulta vinculante de la Dirección General de Tributos V 3674-23 de 26-12-2013).

### Depósito para recurrir

En cumplimiento del Art. 229 de la LRJS, con el escrito del recurso debe justificarse el ingreso de **depósito para recurrir (600 €), estando exento el recurrente que:** fuere trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de Seguridad Social; el Estado, las Comunidades Autónomas, las entidades locales y las entidades de derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de los mismos, las entidades de derecho público reguladas por su normativa específica y los órganos constitucionales, así como los sindicatos y quienes tuvieren reconocido el beneficio de justicia gratuita.

**Dicho depósito debe efectuarse en la cuenta** de Depósitos y Consignaciones que esta Sala de lo Social del TSJA tiene abierta en el Banco Santander, oficina de la calle Uria 1 de Oviedo. El nº de cuenta se conforma como sigue: 3366 0000 66, seguido del nº de rollo (poniendo ceros a su izquierda hasta completar 4 dígitos), y las dos últimas cifras del año del rollo. Se debe indicar en el campo concepto: **"37 Social Casación Ley 36-2011"**.

Si el ingreso se realiza mediante **transferencia**, el código IBAN del Banco es: ES55 0049 3569 9200 0500 1274, siendo imprescindible indicar también la cuenta del recurso como quedó dicho.

De efectuarse diversos pagos o ingresos en la misma cuenta se deberá especificar un ingreso por cada concepto, incluso si obedecen a otros recursos de la misma o distinta clase indicando en el campo de observaciones la fecha de la resolución recurrida utilizando el formato dd/mm/aaaa.

### Consignación o aseguramiento del importe de la condena

Asimismo, por aplicación del Art. 230 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social la parte condenada que no goce del derecho de justicia gratuita deberá acreditar, al preparar el recurso, haber **consignado** en la citada cuenta, (y por separado del depósito citado), la cantidad objeto de condena, -o el incremento de cuantía respecto de la fijada por el Juzgado de lo Social, o bien el importe de la mejora voluntaria de la acción protectora de la Seguridad social o su incremento-; puede sustituirse la consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por entidad de crédito.

Caso de ingresar el depósito para recurrir o las consignaciones a través de **transferencia**, el código IBAN es: ES55 0049 3569 9200 0500 1274, identificando la cuenta del recurso como quedó dicho para el ingreso del depósito.

### Exenciones de los depósitos y consignaciones

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, estarán **exentos** de la obligación de constituir los depósitos, cauciones, consignaciones o cualquier otro tipo de garantía previsto en las leyes. 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.

Pásense las actuaciones al Sr./Sra. Letrado/a de la Administración de Justicia para cumplir los deberes de publicidad, notificación y registro de la Sentencia.

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