

El TSJ de Madrid considera que la realización de actividades extraescolares de los hijos no justifica la adaptación de la jornada laboral

Se confirma la sentencia que denegó a la demandante la solicitud de adaptación de jornada al amparo del art. 34.8 del ET. En el presente caso la recurrente tiene reducida su jornada por guarda legal para el cuidado de sus hijos menores de edad que se encuentran a su cargo, aduciendo que, en ocasiones, por su horario y turnos en la empresa demandada, no llega a recogerlos al colegio y tiene que recurrir a la ayuda de terceros, así como que el mayor de sus hijos acude al fútbol como actividad extraescolar.

Señala la Sala que la solicitud de la actora no puede prosperar por cuanto, de un lado, no ha aportado datos respecto del padre de los menores y la posibilidad de atenderles en los días que la recurrente no puede; y, en lo relativo a la actividad extraescolar, entrenamientos de fútbol y partidos, respecto de la que la actora esgrime también la necesidad de conciliación, excede de lo que ha de entenderse como una propuesta razonable, tal y como exige el art. 34.8 del ET, por cuanto sin desconocer que dichas actividades forman parte de la educación y formación integral de los menores no puede olvidarse que son facultativas y no preceptivas, no pudiéndose pretender una vez seleccionadas adaptar a éstas la jornada laboral a costa de la imposición al empresario de una modificación en su propia organización empresarial.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

Sala de lo Social

Sección 5.ª

Sentencia 731/2022, de 19 de diciembre de 2022

RECURSO Núm: 385/2022

Ponente Excmo. Sr. MARIA AURORA DE LA CUEVA ALEU

En Madrid a diecinueve de diciembre de dos mil veintidós habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección 5 de la Sala de lo Social de este Tribunal Superior de Justicia, compuesta por las Ilmas. Sras. citadas, 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 de Suplicación 385/2022, formalizado por el LETRADO D. JOSE MARIA CARPENA NIÑO en nombre y representación de Dña. Pilar, contra la sentencia de fecha 22 de diciembre de 2021 dictada por el Juzgado de lo Social n.º 29 de Madrid en sus autos número 1252/2021, seguidos a instancia de Dña. Pilar frente a CENTROS COMERCIALES CARREFOUR SA, en reclamación de adaptación de jornada,

siendo Magistrada-Ponente la Ilma. Sra. Dña. MARIA AURORA DE LA CUEVA ALEU, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Según consta en los autos, se presentó demanda por la citada parte actora contra la mencionada parte demandada, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, tras los pertinentes actos procesales de tramitación y previa celebración de los oportunos actos de juicio oral, en el que quedaron definitivamente configuradas las respectivas posiciones de las partes, dictó la sentencia referenciada anteriormente.

SEGUNDO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos en calidad de expresamente declarados probados:

"PRIMERO.- Doña Pilar presta servicios para la mercantil Centro Comerciales Carrefour S.A. con antigüedad de fecha de 15 de marzo de 2007, categoría profesional g. profesionales prestando servicios como cajera, percibiendo un salario anual por importe de 8.364,96 euros con inclusión de la parte proporcional de pagas extraordinarias. La actora presta servicios en el centro comercial DIRECCION000 (hechos no controvertidos)

SEGUNDO.- Doña Pilar desde el día 1 de mayo de 2019 tras la reducción de jornada por guarda legal presta servicios en turnos rotativas con el siguiente horario: Semana 1: lunes, jueves, viernes y sábado de 10.30 a 15.30, Semana 2: lunes, jueves, viernes y sábado de 15.30 a 20.30 y domingos y festivos de apertura autorizada e inventarios.

TERCERO.- En fecha de 11 de octubre de 2021 Doña Pilar remitió comunicación a la empresa interesando la adaptación de su jornada con fecha de efectos de 1 de noviembre de 2021. En la citada solicitud con invocación del artículo 34.8 del ET *interesaba la concreción de su jornada en horario de mañana de lunes a viernes en horario de 11.00 a 15.00 horas.*

CUARTO.- La mercantil remitió contestación en fecha de 10 de noviembre de 2021, obrante al folio 17 y 96 a 99 de las actuaciones, que se da íntegramente por reproducido. En la misma la empresa aceptaba la continuación de la reducción de la jornada laboral de la actora por motivos de guarda legal negando la posibilidad de adaptación de la jornada al turno de mañana, ofreciendo una alternativa a la petición interesada.

QUINTO.- Doña Pilar es madre de dos menores de edad, el primero nacido en fecha de NUM000 de 2011 y el segundo nacido el día NUM001 de 2018. Los menores se encuentran escolarizados en el Colegio concertado " DIRECCION001" de la localidad de Madrid. El horario del centro es de 8.30 a 16.15 horas (folio 13 de las actuaciones).

SEXTO.- El hijo mayor participa en la actividad extraescolar de fútbol en la Escuela de Fútbol DIRECCION002, entrenando los lunes y jueves desde las 18.00 a las 19.00 horas y los martes en entrenamiento específico de porteros desde las 19.00 a las 20.00 horas. Los enfrentamientos entre equipos suelen celebrarse en horarios de mañana los sábados conforme disponga la Federación de Fútbol de Madrid (folio 14 de las actuaciones).

SÉPTIMO.- La pareja de la actora trabaja para DIRECCION003 con una jornada laboral asignada de martes a sábados desde las 3.00 de la madrugada a 11 de la mañana. (folio 16 de las actuaciones).

OCTAVO.- En el centro DIRECCION000 prestan servicios un total de 287 trabajadores con contrato indefinido, 70 en turno fijo de mañana, 50 en turno fijo de tarde y 167 trabajadores en turno rotativo. El periodo de mayor afluencia de público al centro de trabajo de la actora se produce en turno de tarde y durante los fines de semana (testifical de Doña Erica y folios 110 a 112 de las actuaciones)

NOVENO.- Hipermercados Carrefour (Centros Comerciales Carrefour S.A.) cuenta con un Plan de Igualdad (BOE 26 de enero de 2019)".

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

"Desestimo la demanda interpuesta por Doña Pilar frente a la mercantil Centros Comerciales Carrefour S.A."

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte Dña. Pilar, formalizándolo posteriormente; tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta Sección en fecha 24/05/2022, dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitación en forma.

SEXTO: Nombrado Magistrado-Ponente, se dispuso el pase de los autos al mismo para su conocimiento y estudio, señalándose el día 15/12/2022 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.- Frente a la sentencia de instancia que ha desestimado la pretensión contenida en la demanda rectora de autos en la que se solicitaba que *"se declare mi derecho a la adaptación de solicitada en los términos planteados a la empresa, así como el abono de la indemnización por daños y perjuicios"* se alza en suplicación la representación letrada de doña Pilar formulando dos motivos de recurso al amparo de la letra c) del artículo 193 de la LRJS.

El recurso ha sido impugnado.

SEGUNDO.- El impugnante del recurso aduce en primer término la inadmisibilidad del recurso de suplicación formulado de contrario conforme a lo dispuesto en los artículos 139 y 191 LRJS.

Establece el artículo 139.1 *"El procedimiento para el ejercicio de los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral, reconocidos legal o convencionalmente, se registrará por las siguientes reglas" y en su apartado b) se establece que "El procedimiento será urgente y se le dará tramitación preferente. El acto de la vista habrá de señalarse dentro de los cinco días siguientes al de la admisión de la demanda. La sentencia se dictará en el plazo de tres días. Contra la misma no procederá recurso, salvo cuando se haya acumulado pretensión de resarcimiento de perjuicios que por su cuantía pudiera dar lugar a recurso de suplicación, en cuyo caso el pronunciamiento sobre las medidas de conciliación será ejecutivo desde que se dicte la sentencia"* (el subrayado es nuestro).

En el supuesto que ahora se somete a nuestra consideración se reclama en la cantidad de 12.000 euros como indemnización por los daños causados dejando entrever una vulneración de derechos fundamentales por lo que en aplicación del artículo precedente se tiene acceso al recurso.

TERCERO.- Con destino a censurar jurídicamente la sentencia se formula un primer motivo en el que se denuncia infracción por aplicación indebida del artículo 34.8 del Estatuto de los Trabajadores y artículo 39 apartado VI punto 3 del Convenio Colectivo de Grandes Almacenes.

Entiende en esencia que la actora ha acreditado, según consta en los hechos probados, las circunstancias que justifican la solicitud de la concreción de horario en turno de mañana de lunes a viernes.

Sigue diciendo que su pareja y en contra de lo que señala la Juez, padre de uno de los menores, que de hecho lleva los apellidos de ambos, no puede atenderlos por trabajar desde las 3:00 de la mañana hasta las 11:00, debiendo luego dormir para mantener mínimamente su salud, lo que determina que no puede encargarse del cuidado de los menores por las tardes.

Por otra parte dice, que los menores en la actualidad tienen 3 años y 10 años lo que pone de manifiesto que se trata de menores que requieren una dedicación diaria las 24 horas del día y no, como señala la sentencia, que la madre ha escogido momentos para actividades de los menores que podría haber fijado en horas diferentes, pues las escuelas infantiles tienen un horario de lunes a viernes que finaliza a las 16:15 horas por lo que cuando realiza turno de tarde no llega a recoger a los menores, y los fines de semana ni siquiera podría llevarlos a las actividades que para su desarrollo tienen contratadas, puesto que el padre del menor de los niños y pareja de la empleada, tiene que descansar.

Sigue diciendo que la empresa lo que acreditó es que la mayor carga de trabajo en la sección de cajas se produce en el turno de tarde y los fines de semana, pero no acreditó, ni documental ni testificalmente, la imposibilidad de reorganizar los turnos, cuando en la sección hay un total de 76 trabajadores que pueden cubrir los turnos de tarde y fines de semana que dejaría de realizar la recurrente, máxime cuando cuenta con una antigüedad de 2007, una de las mayores del Centro Comercial y que además hay empleados sin cargas familiares.

Sigue diciendo que la empresa ni siquiera valoró la posibilidad de asignar a la recurrente a un cambio de departamento, debiendo tenerse en cuenta que la demandada es una gran empresa en la que por el número de trabajadores que prestan servicios en ella es posible realizar una reorganización de los turnos.

La acción que se ejercita no es otra que la de la adaptación de la jornada a tenor de lo que se suplica en la demanda "*se declare mi derecho a la adaptación de jornada solicitada en los términos planteados a la empresa, así como el abono de la indemnización por daños y perjuicios*"; en el cuerpo de la demanda se solicita la adaptación de la jornada de trabajo para el cuidado y atención a sus hijos, según lo dispuesto en el artículo 34.8 del Estatuto de los Trabajadores en los siguientes términos: lunes de viernes de 11:00 a 15:00 en jornada de 4 horas diarias, 20 horas semanales; asimismo se solicitaba una indemnización por importe de 12.000 €.

Centrándonos en las alegaciones efectuadas en el recurso relativas a la acción ejercitada debe indicarse que el derecho de adaptación establecido en el art. 34.8 del ET como derecho a modificar la duración y distribución de la jornada de trabajo para hacer efectivo el derecho a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral (introducido por el RD Ley 6/2019 con vigencia desde 08 de Marzo de 2019), queda sujeto, en caso de no existir acuerdo colectivo o individual, a su exigencia en sede judicial, que deberá ponderar los bienes e intereses confrontados, el de la trabajadora y el de la empresa, bajo un criterio de "*razonabilidad y proporcionalidad*", siendo en consecuencia un derecho "*condicionado*"; por tanto, no se reconoce un "derecho a adaptar" sino que se reconoce una expectativa de derecho, de tal forma que, ante ausencia de negociación colectiva que recoja los términos del ejercicio de este "*derecho a solicitar*" la adaptación de la jornada, se podrá solicitar a la empresa siempre que sea razonable y proporcional (es decir, que la medida pretendida cumpla su finalidad, no amparándose solicitudes desmedidas o carentes de conexión con el derecho jurídicamente protegido), ponderando los intereses del propio trabajador y de la propia empresa (necesidades organizativas o productivas); derecho que al no ser incondicionado, debe conjugar tanto los intereses del trabajador como los de la propia empresa (necesidades organizativas o productivas).

El art. 34.8 ET establece que "los convenios colectivos "pactarán" los "términos de su ejercicio"" y ante la ausencia de regulación en el convenio de aplicación relativa a la adaptación de la jornada, debe

acudirse a la norma estatutaria que establece por tanto una autentica obligación de negociación a la empresa una vez solicitado el derecho de conciliación.

En estos casos, los trabajadores deben acreditar que la adaptación es necesaria para la efectiva conciliación y estas deben ser "ser razonables y proporcionadas" en relación con las necesidades de la persona trabajadora y las necesidades organizativas o productivas de la empresa, por tanto, las necesidades giran sobre el titular del derecho y no de un tercero.

A su vez el artículo 34.8 establece "8. 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 ".

La aplicación del citado precepto, debe tener en cuenta la doctrina del Tribunal Constitucional, entre otras, la STC 3/2007, que refiere que la dimensión constitucional de las medidas 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 (art. 14 CE) de las mujeres trabajadoras 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 este mismo sentido la más reciente STC 119/21 de 31 de mayo, declaraba:

"Conforme a reiterada doctrina constitucional, "la conducta discriminatoria se cualifica por el resultado peyorativo para la mujer que la sufre, que ve limitados sus derechos o sus legítimas expectativas por la concurrencia de un factor cuya virtualidad justificativa ha sido expresamente descartada por la Constitución (RCL 1978, 2836), dado su carácter atentatorio a la dignidad del ser humano (art. 10.1 CE (RCL 1978, 2836)). En consecuencia, la prohibición constitucional específica de los actos discriminatorios por razón de sexo determina que se habrá producido la lesión directa del art. 14 CE cuando se acredite que el factor prohibido representó el fundamento de una minusvaloración o de un perjuicio laboral, no teniendo valor legitimador en esos casos la concurrencia de otros motivos

que hubieran podido justificar la medida al margen del resultado discriminatorio" (SSTC 214/2006, de 3 de julio (RTC 2006, 214), FJ 3; 324/2006, de 20 de noviembre (RTC 2006, 324), FJ 4; 3/2007, de 15 de enero (RTC 2007, 3), FJ 2, y 66/2014, de 5 de mayo (RTC 2014, 66), FJ 2).

Como expresa la STC 79/2020, de 2 de julio (RTC 2020, 79), FJ 4, la discriminación por razón de sexo "comprende no solo el tratamiento peyorativo que se funda en la pura y simple constatación del sexo de la persona afectada, sino en la concurrencia de razones o circunstancias que tengan con el sexo de la persona una conexión directa e inequívoca, como sucede con el embarazo y la maternidad (por todas, SSTC 17/2003, de 30 de enero (RTC 2003, 17), FJ 3; 3/2007, de 15 de enero, FJ 2, y 2/2017, de 16 de enero (RTC 2017, 2), FJ 5). No obstante, esta protección constitucional vinculada a factores diferenciales que inciden en las mujeres no se detiene en el embarazo y subsiguiente maternidad, sino que se extiende también al ejercicio por la trabajadora de los 'derechos asociados a la maternidad'. Tales derechos, aunque son reconocidos por el ordenamiento jurídico indistintamente al hombre y a la mujer con el objeto de estimular cambios en la cultura familiar y promover el reparto de responsabilidades, sirven principalmente para compensar las dificultades y desventajas que agravan la posición de la mujer trabajadora. En efecto, se trata de derechos que inciden de modo singular en las mujeres, al ser las que principalmente asumen el cuidado de los hijos de corta edad y sufren, por ello, mayores dificultades para su inserción laboral y su mantenimiento en el mercado de trabajo [STC 233/2007, de 5 de noviembre (RTC 2007, 233), FJ 7 a), y posteriores SSTC 162/2016, de 3 de octubre (RTC 2016, 162), FJ 4; 2/2017, de 16 de enero, FJ 5, y 108/2019, de 30 de septiembre (RTC 2019, 108), FJ 2]. Ahora bien, es importante subrayar que la discriminación por razón de sexo no solo se produce cuando a la mujer trabajadora se le niega uno de esos derechos asociados a la maternidad, sino también cuando, pese a su inicial reconocimiento y ejercicio, se le cause un perjuicio efectivo y constatable que consista en un 'trato peyorativo en sus condiciones de trabajo', o en 'una limitación o quebranto de sus derechos o legítimas expectativas económicas o profesionales en la relación laboral', por la exclusiva razón del ejercicio previo de ese derecho [STC 233/2007, FJ 7 c) 2]. En otras palabras, en tales casos la vulneración del art. 14 CE vendría determinada por el menoscabo, de carácter discriminatorio, ocasionado en el patrimonio jurídico de la mujer trabajadora. Y, entre esos derechos asociados a la maternidad que, como se ha dicho, responden a la idea de compensar las desventajas reales que para la conservación de su empleo y para la conciliación de su vida laboral y familiar soporta la mujer trabajadora, se encuentran, precisamente, el derecho a la excedencia laboral por cuidado de hijos (art. 46.3 LET (RCL 2015, 1654)) y el derecho a la reducción de jornada por razones de guarda legal (art. 37.6 LET)".

Asimismo, hay que recordar que la específica prohibición de discriminación por razón de sexo no solo comprende la "discriminación directa" a la que se ha hecho referencia, sino también la "discriminación indirecta", cuyo concepto legal aparece recogido en el art. 6.2 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo (RCL 2007, 586), para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, según el cual: "[s]e considera discriminación indirecta por razón de sexo la situación en que una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros pone a personas de un sexo en desventaja particular con respecto a personas del otro, salvo que dicha disposición, criterio o práctica puedan justificarse objetivamente en atención a una finalidad legítima y que los medios para alcanzar dicha finalidad sean necesarios y adecuados". En este sentido, este tribunal entiende por "discriminación indirecta", aquel tratamiento formalmente neutro o no discriminatorio del que se deriva, por las diversas condiciones fácticas que se dan entre trabajadores de uno y otro sexo, un impacto adverso sobre los miembros de un determinado sexo [SSTC 145/1991, de 1 de julio (RTC 1991, 145), FJ 2; 91/2019, de 3 de julio (RTC 2019, 91), FJ 4 c), y 70 [sic]/2020, de 2 de julio (RTC 2020, 79), FJ 4].

Por lo que se refiere a la relevancia de la voluntad de discriminar, hay que tener en cuenta que es doctrina reiterada y constante de este tribunal que la vulneración de los derechos fundamentales puede darse, aunque no exista intención lesiva. "Lo único relevante es que el contenido esencial, [...],

haya resultado o no menoscabado. Lo cual, traducido al ámbito que nos ocupa de la prohibición de discriminación por razón de sexo (art. 14 CE), *supone que bastará con que quede probado que el factor protegido estuvo en la base del perjuicio o minusvaloración laboral sufrido por la mujer trabajadora. La STC 2/2017, de 16 de enero, FJ 6, recordaba ese parámetro reiterado en nuestra doctrina, caracterizador de todo juicio sobre la incidencia sobre un derecho fundamental, y que consiste, por tanto, en que puede declararse la lesión del derecho fundamental, aunque no haya ánimo lesivo, en este caso discriminatorio, al bastar la objetividad del perjuicio" [STC 108/2019, de 30 de septiembre, FJ 4 c)].*

Por último, es necesario recordar 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 (RCL 1999, 2800), 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 ulteriores, 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" (SSTC 3/2007, de 15 de enero, FJ 6, y 26/2011, de 14 de marzo (RTC 2011, 26), FJ 6)".*

Así las cosas de la firme relación fáctica se desprende que la actora que ya tiene reducida su jornada por guarda legal presta servicios en turnos rotativos con horario: Semana 1: lunes, jueves, viernes y sábado de 10.30 a 15.30, Semana 2: lunes, jueves, viernes y sábado de 15.30 a 20.30 y domingos y festivos de apertura autorizada e inventarios, solicita se le adapte su jornada con petición expresa de que se fije la misma de lunes a viernes de 11 a 15 horas en jornada de 4 horas diarias, en méritos a la necesidad de atención y cuidado durante las tardes de sus dos hijos menores de edad que se encuentran a su cargo, cuyo horario escolar es de 8.30 a 16.15 horas, así como que el mayor de los hijos acude a fútbol como actividad extraescolar entrenando los lunes y martes de 18 a 19 horas y los miércoles de 19 a 20 horas, jugando partidos los sábados de 9 a 13 horas, afirmando que en ocasiones no llega a recogerlo teniendo que recurrir a la ayuda de terceros y que su pareja, presta servicios en horario de martes a sábado desde las 3.00 horas a las 11 de la mañana.

Razona la Magistrada de instancia que en el turno de mañana en la sección de caja están destinados 14 empleados, y en turno fijo de tarde 11 trabajadores y 70 en turnos rotativos y que durante el año 2021 el mayor volumen de ventas y asistencia de clientela tiene lugar por la tarde, y en sábados y domingos la afluencia de público y ventas es superior por la mañana.

La solicitud debe conjugarse con el principio de corresponsabilidad parental a fin de alcanzar la igualdad efectiva entre mujeres y hombres, finalidad perseguida por el 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 cuando dice literalmente: "*Especial atención presta la Ley a la corrección de la desigualdad en el ámbito específico de las relaciones laborales. Mediante una serie de previsiones, se reconoce el derecho a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral y se fomenta una mayor corresponsabilidad entre mujeres y hombres en la asunción de obligaciones familiares, criterios inspiradores de toda la norma que encuentran aquí su concreción más significativa".*

La juzgadora de instancia es consciente de esta finalidad y expone las razones por las que entiende que la petición de la actora no puede prosperar; de un lado al no haberse aportado datos respecto del padre de los menores y la posibilidad de prestar dicha atención en los días que no pueden ser atendidos por la recurrente, en cumplimiento al principio de corresponsabilidad parental, al haberse hecho referencia en la demanda únicamente al turno de trabajo de la pareja de la actora, turno que indica, y se comparte, no resulta incompatible con la atención y cuidado de dichos menores, en tanto trabaja en turnos nocturnos de 3.00 a 11.00 horas; y en lo relativo a la actividad extraescolar, entrenamientos de fútbol y partidos, respecto de la que la actora esgrime también a los efectos de la necesidad de conciliación, excede a su juicio *"de lo que ha de entenderse como una propuesta razonable por cuanto sin desconocer que dichas actividades forman parte de la educación y formación integral de los menores no puede olvidarse que son facultativas y no preceptivas, debiendo adaptarse a las circunstancias familiares y profesionales, y no pretender una vez seleccionadas adaptar a éstas la jornada laboral del progenitor trabajador a costa de la imposición al empresario de una modificación en su propia organización empresarial"*; razonamientos que comparte asimismo la Sala, no considerando *"razonable y proporcionada"* la medida solicitada y en su consecuencia no apreciamos en el razonamiento de la sentencia recurrida infracción de los preceptos invocados, teniendo en cuenta que existe un mayor volumen de empleados en el turno de mañana, cuando el mayor volumen de ventas y asistencia de clientela lo es por la tarde y el acceder a la petición de la recurrente supondría un sobredimensionamiento de empleados en el turno de mañana, lo que conduce a la desestimación del motivo y del recurso sin entrar a conocer del último de ellos por innecesario.

La sentencia se confirma.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por la representación Letrada de Dña. Pilar, contra la sentencia de fecha 22 de diciembre de 2021 dictada por el Juzgado de lo Social n.º 29 de Madrid en sus autos número 1252/2021, seguidos a instancia de la recurrente frente a CENTROS COMERCIALES CARREFOUR SA y confirmamos la sentencia de instancia. Sin costas.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta Sección de Sala.

Expídanse certificaciones de esta sentencia para su unión a la pieza separada o rollo de suplicación, que se archivará en este Tribunal, y a los autos principales.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia.

MODO DE IMPUGNACIÓN: Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación para la unificación de doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de DIEZ DÍAS hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia. Siendo requisito necesario que en dicho plazo se nombre al letrado que ha de interponerlo. Igualmente será requisito necesario que el recurrente que no tenga la condición de trabajador, causahabiente suyo o beneficiario del Régimen Público de la Seguridad Social o no gozare del derecho de asistencia jurídica gratuita, acredite ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso haber depositado 600 euros, conforme al artículo 229 de la LRJS, y consignado el importe de la condena cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente en la cuenta corriente n.º 2876- 0000-00-0385-22 que esta sección tiene abierta en BANCO DE SANTANDER sita en PS. del General Martínez Campos, 35; 28010 Madrid, pudiendo en su caso sustituir la consignación de la condena en metálico por el aseguramiento de la misma mediante

el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito (art.230.1 L.R.J.S).

Se puede realizar el ingreso por transferencia bancaria desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de BANCO DE SANTANDER. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes:

Emitir la transferencia a la cuenta bancaria siguiente: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274. En el campo ordenante, se indicará como mínimo el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y si es posible, el nif /cif de la misma. En el campo beneficiario, se identificará al juzgado o tribunal que ordena el ingreso. En el campo "observaciones o concepto de la transferencia", se consignarán los 16 dígitos que corresponden al procedimiento 2876-0000- 00-0385-22.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvanse los autos originales al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sección de Sala.

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

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.