

Tribunal Superior de Justicia

TSJ de Cantabria, (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia num. 828/2021 de 3 diciembre

JUR\2021\391819

REDUCCIÓN DE JORNADA LABORAL POR GUARDA LEGAL: concreción horaria solicitada por la trabajadora: improcedencia: razones organizativas justificadas.

ECLI:ECLI:ES:TSJCANT:2021:906

Jurisdicción:Social

Recurso de Suplicación 741/2021

Ponente:Ilma. Sra. María Jesús Fernández García

SENTENCIA nº 000828/2021

En Santander, a 03 de diciembre del 2021.

PRESIDENTA

Ilma. Sra. D^a. Mercedes Sancha Saiz

MAGISTRADAS

Ilma. Sra. D^a. María Jesús Fernández García (Ponente)

Ilma. Sra. D^a. Elena Pérez Pérez

EN NOMBRE DE SU MAJESTAD EL REY, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria compuesta por las Ilmas. Sras. citadas al margen, ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A

En el recurso de suplicación interpuesto por D.^a Blanca contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº Seis de Santander, ha sido Ponente la Ilma. Sra. D.^a María Jesús Fernández García, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-

Según consta en autos se presentó demanda por D.^a Blanca, siendo demandada

Fundación Obra San Martín, sobre Derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral reconocidos legal o convencionalmente y que en su día se celebró el acto de la vista, habiéndose dictado sentencia por el Juzgado de referencia en fecha 12 de agosto de 2021, en los términos que se recogen en su parte dispositiva.

SEGUNDO.-

Como hechos probados se declararon los siguientes:

1º.- La actora, Dña. Blanca, ha venido prestando sus servicios profesionales para la empresa demandada, FUNDACIÓN OBRA SAN MARTÍN, desde el 25 de enero de 2005, ostentando la categoría profesional de Técnico, y percibiendo un salario mensual, con prorrata de pagas extraordinarias, de 1.685,21 €.

2º.- A las relaciones laborales de la empresa demandada les resulta de aplicación el Convenio Colectivo de Centros y Servicios de Atención a Personas con Discapacidad.

3º.- Mediante burofax, entregado el 26 de marzo de 2021, la actora solicitó a la empresa demandada una reducción de jornada y concreción horaria, por guarda legal, de 32 horas y 30 minutos semanales, de lunes a viernes, en horario de 07:30 a 14:00 horas, alegando la necesidad de disponer de las tardes y fines de semanas para la atención y cuidado de sus hijos.

4º.- Mediante carta de fecha 6 de abril de 2021, la empresa demandada accedió a la reducción de jornada solicita y rechazó la concreción horaria, por las siguientes causas:

"- Su puesto de trabajo es de técnico cuidador en Centros Residenciales.

- Los técnicos cuidadores en turno de día en Centros Residenciales de Atención 24 horas trabajan con un sistema de cartelera en turnos rotativos los 7 días a la semana.

- Los técnicos cuidadores en turno de día de Centros Asistenciales de Atención Básica con un sistema de cartelera en turnos rotativos los 7 días de la semana o jornada partidas que dan respuesta a las necesidades del centro con horario de apertura de lunes a viernes de 18:00 horas a 07:30 horas del día siguiente.

- Los técnicos cuidadores en turno de noche en Centros Residenciales trabajan con un sistema de cartelera en turnos rotativos los 7 días a la semana.

- En la actualidad Usted, por voluntad propia, es una profesional adscrita al turno de noche con una jornada según cartelera en la que su horario de entrada son las 22:00 horas y salida las 7:30 horas del día posterior.

- El horario que Usted nos plantea no da respuesta a las necesidades ni requerimientos de ninguno de nuestros centros asistenciales".

5º.- Mediante carta de fecha 15 de abril de 2021, la actora contestó lo siguiente:

"Por medio de la presente acusamos recibo de su comunicación, de 6 de abril de 2021, recibida el 12 del mismo mes, en virtud de la cual manifiestan que aceptan la reducción de jornada comunicada, pero rechazan su concreción horaria propuesta.

Tal y como indicaba en la primera comunicación, la reducción y concreción propuesta tienen como finalidad la atención a mis hijos menores de 12 años, siendo esta la que permite compaginar mi trabajo, en horario de mañana, de lunes a viernes, con su atención, fuera de los periodos ocupados por clases, situación que resulta imposible con la actual jornada nocturna, que se inicia a las 22:00 y concluye a las 7:30 horas de la mañana, lo cual implica una mayor penosidad, debiendo dedicar la mayor parte del día a descansar, lo que me impide llevar a cabo el cuidado de mis hijos.

A la vista de la respuesta recibida, debemos reiterar nuestra petición, entendiéndolo que resulta razonable y puede ser asumida por la empresa sin mayor problema o dificultad".

6º.- Mediante carta de fecha 21 de abril de 2021, la empresa convocó a la actora a una reunión con distintas personas de la organización, incluida la representación legal de los trabajadores, para el día 27 de abril de 2021.

Mediante burofax de 26 de abril de 2021, la actora comunicó a la empresa demandada que no le era posible acudir a la reunión.

Mediante carta de fecha 27 de abril de 2021, la empresa demandada comunicó a la actora lo siguiente: "Ante su inasistencia a la reunión convocada en el día de hoy, mediante carta de 21 de abril, a la que también estaban convocados el Comité de empresa y compañeras afectadas por los efectos de su solicitud, la Dirección ha resuelto no acceder a su pretensión de horario resultante de la reducción solicitada y concedida, en los términos que Vd. pretende, pues, ese horario, no forma parte de su estructura horaria ni es posible concederse por imposibilidad material que del punto de vista organizativo supondría y los perjuicios múltiples que irrogaría a la empresa y al resto de sus compañeros que verían modificadas sus condiciones esenciales de trabajo. En lo demás, nos remitimos a lo expresado en nuestro escrito de 6 de abril y lamentamos que haya declinado buscar una solución negociada y fruto del diálogo y del consenso que su cerrada postura impide".

7º.- Dña. Blanca y D. Patricio son padres de dos hijos, nacidos con fechas de

NUM000 de 2014 y NUM001 de 2017, con horario escolar de 09:00 a 14:00 horas.

Consta en las actuaciones y se da por reproducida el certificado de empadronamiento de los mismos (documento nº 1 de los aportados por la parte actora).

8º.- Desde una fecha no determinada, la actora disfrutaba de reducción de jornada por guarda legal, y en enero de 2018, la actora participó en un proceso de promoción interna para realizar el turno de noche, 3 días de trabajo, 3 de descanso, de lunes a domingo, en horario de 22:00 a 07:00 horas. Uno de los factores considerados para la concesión de dicho turno a la actora fue sus alegaciones de necesidad de conciliación familiar.

9º.- La empresa tiene los siguientes centros de trabajo, de día y residenciales:

1.- Centros de Día para personas con discapacidad DIRECCION000, DIRECCION001, DIRECCION002 y DIRECCION003, con horario de apertura de lunes a viernes, excepto días festivos, en horario de 10:00 a 18:00 horas.

En estos centros, la prestación de servicios es de lunes a viernes, en turnos rotatorios de mañana (de 10:00 a 15:00 horas) y de tarde (de 14:30 a 18 horas).

2.- Centros residenciales para personas con discapacidad: DIRECCION004, de atención 24 horas durante 365 días al año, y de atención básica para personas con discapacidad, DIRECCION005 y DIRECCION000, con horario de apertura de 365 días al año, de lunes a viernes (excepto días festivos): de 00:00 a 09:30 horas y de 17:30 a 00:00 horas; sábados, domingos y festivos: 24 horas del día.

En estos centros hay turnos de trabajo de mañana, tarde, noche y partidos.

Los trabajadores del turno de noche prestan sus servicios exclusivamente en dicho turno (de 22:00 a 07:00 horas), de lunes a domingo, 3 días de trabajo y 3 días de descanso.

Los turnos de mañana y tarde son rotativos, de lunes a domingo, 6 días en horario de mañana, 3 días de descanso, y 6 días de horario de tarde, y así sucesivamente. Durante el turno de mañana, 24 técnicos del centro atención básica DIRECCION000 prestan sus servicios en dicho centro, en horario de 07:30 a 10:00 horas, y después acuden a los centros de día, hasta las 15:00 horas.

El turno partido es de 6 días de trabajo y 3 días descanso, y así sucesivamente.

Constan en las actuaciones y se dan por reproducidos los horarios y carteleras aportados por la empresa demandada.

10º.- Consta en las actuaciones y se da por reproducida la carta de sanción a la actora, de fecha 26 de febrero de 2021. La actora se encuentra en situación de incapacidad temporal, no habiéndose incorporado a la empresa desde dicha sanción.

TERCERO.-

En dicha sentencia se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:

"Desestimo la demanda, sobre concreción horaria derivada de reducción de jornada por guarda legal, formulada por Dña. Blanca frente a la empresa FUNDACIÓN OBRA SAN MARTÍN, y en consecuencia, debo absolver y absuelvo a la empresa demandada de los pedimentos efectuados en su contra".

CUARTO.-

Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte demandante, siendo impugnado por la parte contraria, pasándose los autos al Ponente para su examen y resolución por la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.

- En la instancia, se desestima la demanda planteada por la actora en reclamación reducción de jornada por guarda legal y concreción de dicha jornada, en horario de lunes a viernes de 7:30 a 14:00 horas; así como, la indemnización de daños y perjuicios solicitada, por no acceder la empresa a ello. Habiendo reconocido la empresa la reducción de jornada solicitada, no así la concreción horaria. En atención al relato que concluye, fundamentalmente, de la documental obrante en las actuaciones, junto a testifical de directora adjunta de la empresa y miembro del [CE \(RCL 1978, 2836\)](#).

Realizando la demandante desde enero de 2018, en el centro residencial de su prestación de servicios, el turno de noche, de lunes a domingo, con 3 días de trabajo y 3 de descanso. Obteniendo, de las carteleras y horarios de trabajo aportados por la empresa, que el solicitado no se corresponde con los establecidos en la demandada y que las dificultades organizativas y de afectación a otros trabajadores se desprende que, si bien, en los centros de día de la entidad demandada, la prestación de servicios es de lunes a viernes (para personal a turno partido), el inicio del turno de mañana es a las 10:00 horas, por lo que la actora para el cumplimiento de su horario debería prestar sus servicios de 7:30 a 10:00 horas en uno de los centros asistenciales. En los que la jornada de trabajo es para todos los turnos, de 6 días, con descanso de 3, de lunes a domingo. Y, en ambos casos, considerando que los turnos establecidos en dichos centros para trabajos de mañana y tarde son rotativos, salvo para los

trabajadores de jornada partida.

A las dificultades organizativas indicadas, añade que la concreción solicitada, excede los límites del [art. 37 del ET \(RCL 2015, 1654\)](#), puesto que no se realiza dentro de su jornada ordinaria, de lunes a domingo, según criterio de esta sala a que alude.

Frente a esta decisión formula recurso la representación letrada de la actora, con amparo procesal en la letra c) del [artículo 193](#) de la [Ley Reguladora de la Jurisdicción Social \(RCL 2011, 1845\)](#), denunciando infracción en la recurrida de lo establecido en los [artículos 14 y 39](#) de la Constitución Española, con relación a los [artículos 4.2.c\), 17.1, 34.8, 37.6 y 7](#) del Estatuto de los Trabajadores y artículo 55 del Convenio Colectivo de centros y servicios de atención a las personas con discapacidad. En atención a doctrina jurisprudencial y de esta y otras salas de lo social que refiere. Considerando que tiene derecho a turno fijo de trabajo, puesto que el precepto convencional hace referencia a jornada ordinaria del trabajo y no a la diaria, ya que se declara probado que viene prestando servicios en turno fijo de noche de lunes domingo, en horario de 22 a 7 horas, trabajando 3 días consecutivos y descansando otros 3. Lo que obliga, por la penosidad que implica, a descansar para la siguiente jornada, estando afectados tanto festivos como fines de semana, lo que dificulta conciliar vida laboral y familiar, para el cuidado de sus hijos escolarizados. Planteando reducción de jornada, pasando a turno fijo de día, de 7:30 a 14:00 horas, lunes a viernes. De forma que coincida con los menores en periodos que no están en su centro escolar, pudiendo dedicar tiempo a su cuidado y atención, con horario lectivo de 9 a 14 horas de lunes a viernes.

No considerando suficiente, frente a la relevancia de los derechos fundamentales que invoca, los turnos establecidos en la empresa. Existiendo en el HP 9º, turnos de mañana y tarde rotativos, de lunes a domingo, 6 días en horario de mañana y 3 de descanso; y, 6 de tarde, con 3 de descanso. Y, durante el turno de mañana, constan 24 técnicos de centro de atención básica DIRECCION000, prestan servicios en dichos centros en horario de 7:30 a 10:00 horas; acudiendo a centros de día hasta las 15:00 horas para cumplir la jornada. Siendo sus hijos de 7 y 4 años; y, conviviendo, solo, con su esposo e hijos, en el domicilio familiar.

Negando que en la recurrida se pruebe la existencia de un gravamen excesivo, por lo que reitera la estimación de las pretensiones contenidas en demanda, incluida la indemnización de daños y perjuicios para reparar el daño moral derivada de la infracción de normas con relevancia constitucional. Y, ante la dificultad para su concreción invoca la LISOS que, en estos supuestos, oscila entre 6.251 y 25.000 €, situando la cantidad pedida en su grado medio.

En el relato fáctico que funda la recurrida no se niega que sea madre de dos hijos escolarizados, de 7 y 4 años, cuyo horario escolar es de 9:00 a 14:00 horas (HP 7º). Constando certificado de convivencia de la demandante, con esposo e hijos. Disfrutando de reducción de jornada de guarda legal, pasó, desde 2018, a turno de noche con 3 días de trabajo y otros 3 de descanso, de lunes a domingo, en horario de 22:00 a 7:00 horas (HP 8º).

Existiendo distintos horarios y turnos de trabajo en una plantilla diversificada en distintos centros de trabajo a los que se refiere el HP 9º, en los calendarios aportados. De los que, en la recurrida, se concluye que, además, de la jornada nocturna realizada por la actora, hay otros rotativos semanales de mañana y tarde, de lunes a domingo, 6 días a la semana, con 3 de descanso; otro turno de 7:30 a 10:00 horas, que luego se completa jornada hasta las 15:00 horas, también, de 6 días de trabajo y 3 de descanso; y, turno partido en centro de día de lunes a viernes.

Aludiendo la empresa a que su petición se produce después de dos sanciones por faltas muy graves confirmadas por JS 3. Pidiendo una jornada que no existe de 5 días trabajados y dos de descanso, coincidentes con fines de semana, cuando el resto del personal tiene que trabajar en laborales, con turnos preestablecidos negociados colectivamente, que conllevaría la MSCT de este tipo, por la vía de una concreción horaria pedida por guarda legal. Lo que afecta a toda la plantilla sea del turno partido o continuo. Siendo la única rotación existente de lunes a viernes de 10:00 a 15:00 horas y de 14.300 a 18:00 horas, en jornada partida, en centro de día, que no es la ordinaria de la actora ni la propuesta en la reducción pedida. Pues, los restantes de la plantilla alternan trabajos de mañana y tarde, 6 días y 3 de descanso, o bien de 7:30 a 10:00 horas y complemento hasta 15 horas, también, en rotación, trabajando 6 días y descansando 3.

Que es lo declarado probado en el HP 9º y, no, como pretende la recurrente, de lunes a viernes, en trabajo a jornada continua.

Esto es, en su solicitud mezcla dos tipos de turno y distribución horaria de trabajadores a jornada partida del párrafo 2º del citado HP 9º, en centros de día; con otros, de centros residenciales y centro de atención básica, como el indicado en su párrafo 6, que alternan jornada 6 días, con 3 de descanso y son rotativos.

En el artículo 55.3 del Convenio Colectivo aplicable, del sector de centros y servicios de Atención a personas con discapacidad, se dispone, en cuanto a lo único cuestionado por la recurrente de la concreción horaria de jornada reducida por guarda legal reconocida, que: "La concreción horaria de las reducciones de jornada previstas en este artículo corresponderán al trabajador, dentro de su jornada ordinaria. El

trabajador, salvo fuerza mayor, deberá preavisar al empresario con una antelación de quince días, precisando la fecha en que iniciará y finalizará la reducción de jornada. Las discrepancias surgidas entre empresario y trabajador sobre la concreción horaria 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 actora no solicita en forma la revisión del relato. Y, del mismo, además, de lo dicho respecto a las condiciones laborales de su esposo, en que lo único que consta probado es que se dedica a la actividad del comercio al por menor, no así su jornada, turnos o distribución horaria. Respecto de su alegada exclusiva disponibilidad al cuidado de hijos en fines de semana, al negar que haya causas organizativas y de necesaria coordinación en un servicio prestado por la entidad demandada que precisa cubrir el trabajo en fines de semana y festivos que se traduce en la rotación del personal afectado (salvo trabajadores con la jornada partida en centro de día, indicada) fruto de la negociación colectiva trasladados a los calendarios laborales aportados y valorados por la magistrada de instancia. Sin que conste el turno fijo pedido, con el horario concretado y descanso en fines de semana.

Acreditando la empresa un sistema de turnos rotatorios organizativo y generalizado en el que no encaja el pedido, con los perjuicios de organización de las restantes que no avalan el recurso formulado. Siendo mera alegación de parte que, con el pedido, no haya tal distorsión organizativa y de turnos en los calendarios del restante personal afectado.

Luego, consta que se organizan turnos de todos los empleados, menos los designados en turno partido en centro de atención básica (que no es el solicitado, ni el de la actora al momento de su solicitud). Sin acreditar mejor derecho a ello, la actora, para exclusión de trabajo en fines de semana y festivos que el resto del personal a turno continuado como el que realizaba y al pedido, corresponde. Coincidente con los existentes en los centros gestionados por la entidad demandada (trabajo 6 días, con descanso de 3, rotativo, para cubrir todos los días de la semana, salvo turno nocturno fijo de 3 días de trabajo y 3 de descanso).

Sobre la cuestión planteada, la empresa, conforme al [art. 34.8](#) ET debe iniciar un proceso negociador aquí seguido (HP 3º y siguientes). Comunicando por escrito a su fin, la aceptación de petición de reducción de jornada que posibilite las necesidades de conciliación de la persona; no así, la concreción de horario y turno propuesta, indicando las razones organizativas en las que sustenta la decisión. Las declaradas probadas en la recurrida.

El presente recurso parte de un relato (no impugnado por la recurrente en forma) que no declara probado que sea posible la concreción horaria pedida.

La empresa acepta la reducción de jornada solicitada (sobre la que venía disfrutando, para cuidado de dos hijos). Y, siguiendo la misma argumentación del recurrente, atendiendo al precepto cuya infracción pretende en el recurso ([art. 34.8 ET](#)), la empresa justifica las razones organizativas que desde la negociación seguida se le indican a la empleada. De afectación a la organización empresarial y plantilla restante, con inexistencia en la regulación de turnos negociada, de turnos fijos y jornada continua de lunes a viernes, como el solicitado, en centros de día y residenciales. Pues, ello, obligaría a una reorganización que a todo el servicio afectaría (todos trabajan 6 días y descansan 3, en los turnos rotativos de día).

No justificando (y, en el extraordinario recurso de suplicación formulado, además, debería basarse en documental fehaciente), la irrelevancia a la organización y atención del servicio empresarial que pretende, frente a lo declarado probado en la recurrida en atención a la prueba practicada por la demanda.

En las resoluciones a que se alude en la recurrida, como en la [sentencia de esta sala de fecha 1 de julio de 2019 \(AS 2019, 2312\)](#) (rec. 439/2019), invocada en el recurso y doctrina en ella referida se indica, se declara que el derecho a la reducción de la jornada de trabajo por cuidado de un hijo menor, y el derecho a la correlativa concreción horaria derivada del mismo son derechos regulados en los [arts. 37.5 y 6 y 34.8 ET](#), con relación a los arts. 14 y 10, en cuanto el sexo y la condición familiar constituyen factores de discriminación de modo que al ser un auténtico derecho social fundamental prevalece en la función resolutoria de dudas interpretativas, exigiéndonos integrar por vía interpretativa las lagunas de esta materia y de los textos restrictivos contrarios a un desarrollo efectivo de estos derechos.

Estos preceptos, con la introducción del [art. 34.8 ET](#), que no sólo regulan los derechos antes mencionados, siendo un contenido sensiblemente más amplio, ya que se reconoce un nuevo derecho a la adaptación razonable de la jornada de trabajo al trabajador por motivos de conciliación, incluso, sin necesidad de proceder a una reducción de jornada.

Normas en las que se reconoce el derecho a la reducción de la jornada de trabajo y a concretar el horario laboral derivado del mismo, como la adaptación de la duración y distribución de la jornada, para hacer efectivo su derecho a la conciliación familiar y laboral. Tanto a los trabajadores y trabajadoras que tengan a su cuidado a un hijo menor como a aquellos que por razones de guarda legal tengan a su cuidado directo a un menor, sea o no hijo suyo, entre otros.

En nuestro caso, estamos ante una pretensión de reducción de jornada -que ya tiene reconocida y se admite por la empresa-, junto a que sea redistribuida la restante de lunes a viernes, para atender a necesidades que se invocan del cuidado de hijos menores de 7:30 a 14:00 horas. Con un horario adecuado a los intereses familiares, por el trabajo que -afirma- realiza su esposo, que implica su petición de librar los fines de semana y festivos (pero, no se declara probado tal incompatibilidad, al menos, total del servicio del esposo con estos periodos).

Una interpretación literal del [art. 37.6](#) ET, en la redacción última del precepto en que se amplía la edad del sujeto beneficiario a 12 años y se introduce la palabra "diario" que nada clarifica el ambiguo tenor anterior y que no nos ahorra del deber de ponderación de las circunstancias concurrentes que el TC encomienda al juez en esta materia de conciliación - [STC 3/2007, \(RTC 2007, 3\)](#) 26/2011 y 24/2011- favorables a un mayor margen de autodeterminación razonable de la trabajadora en el reparto del tiempo reducido de trabajo remunerado y del propio trabajo de cuidado, obviamente, no remunerado, puesto que una interpretación literal de las normas controvertidas nos llevaría a negar la pretensión de la actora de ejercitar este derecho a la adaptación de jornada por motivos de conciliación por razones de eficiencia productiva, que serían las que siempre prevalecerían de no realizarse tal ponderación de circunstancias.

En este sentido, según la doctrina constitucional formulada en estas sentencias, cualquier derecho de conciliación legalmente reconocido a los trabajadores por la ley o el convenio, que sea rechazado por el empleador requiere de inmediato el análisis del juez desde la vertiente constitucional, ponderando de manera concreta y cuidada si tal negativa está revelando un obstáculo injustificado y desproporcionado a la efectividad del mismo.

Es dominante el criterio de que, en el [art. 37.6](#) ET, se reconoce el derecho a una reducción de jornada con la consiguiente reducción de retribuciones; pero, no comprende el cambio de horario, y por tanto de turnos, de forma unilateral, sin reducción de jornada. Así, se deniega el derecho a un horario de mañana o tarde sin reducción de jornada, en vez del horario que venían prestando, para el cuidado de un menor o de una persona con discapacidad. Si bien, se introdujo una nueva posibilidad mediante la cual, a través de la negociación colectiva o mediante acuerdo con el empresario, el trabajador puede tener derecho a adaptar la duración y distribución de la jornada de trabajo para hacer efectiva la conciliación de la vida personal familiar y laboral ([art. 34.8](#) ET).

La propia sala y la doctrina jurisprudencial en que se funda, afirma que, todo ello, no quiere decir que se delegue sin límites en el trabajador la configuración de la jornada

de trabajo (STS/4ª de 20-10-10, rec. 3501/2009), sino que implica que el empresario, deberá aceptar una negociación de buena fe, planteando cambios que faciliten el ejercicio del derecho a la conciliación por la mujer, en la que llegar a un acuerdo de adaptación.

Si, el invocado [art. 34.8](#) ET, no da un derecho de modificación unilateral, sino un poder de negociación del mismo de buena fe. Esto es, a plantear cambios con efecto útil para su interés de cuidar al menor, que el empleador negocie de buena fe -con ofertas y contrapropuestas reales-. De modo que, si no lo hace y no esgrime una razón organizativa suficiente, el [art. 34.8](#) ET, con relación al [art. 139](#) LRJS, le da mejor posición a la mujer trabajadora titular de un derecho, con expectativa a la adaptación razonable del [art. 38.4](#) ET.

El legislador ha fijado dos condicionantes para un uso más flexible del derecho individual. Uno, de legitimación procedimental: que medie un acto de voluntad empresarial, ya sea por acuerdo colectivo o contractual. Otro, de legitimación sustantiva: que ese acuerdo, colectivo o singular, asegure un equilibrio concreto entre la razón de la trabajadora y la razón de la empresa, llamando a modulaciones más limitadas y ciertas para la empresa.

Al mismo tiempo, hay que tener en cuenta la regulación procesal del [art. 139](#) LRJS que responde a una orientación de política jurídica opuesta: la trabajadora tiene un poder negociador con el empleador, al margen del convenio.

Aquí la trabajadora, en definitiva, solicita que su turno de trabajo sea siempre de lunes a viernes, eximiéndole del trabajo ordinario que realiza en turnos de lunes a domingo, lo que por negociación colectiva afecta a todo el personal de la plantilla, en turnos rotativos de 6 días descansando 3. Con la reducción en su jornada solicitada y admitida que ya disfrutaba. Y, entendemos que, al amparo de lo dispuesto en el [art. 34.8](#) y [art. 37.6 y 7](#) del ET, la empresa justifica causa organizativa por afectar a la plantilla restante, en su negativa a librar todos los fines de semana, en el relato de la recurrida. De forma que afectaría a libranzas del resto del personal afectado que, salvo trabajadores en centros de día a turno partido, que no es ni su centro de destino ni jornada y turnos establecidos durante el disfrute solicitado, no existen en la empresa.

Chocando la conciliación familiar y laboral que expone, con la del resto de empleados y la organización y distribución de turnos y jornadas en los centros de la demandada, que no responde a su voluntad unilateral empresarial, sino a la negociación colectiva plasmada en los calendarios laborales aportados y que fundan la decisión de la instancia.

Circunstancias concurrentes ponderadas en la instancia. Siendo una mera alegación de la recurrente que la empresa no ha realizado tal obligación de prueba de la documental y declaraciones vertidas por testigos en el juicio oral (cuyo resultado no trasciende al recurso, STS/4ª de 16-10-2018, rec. 1766/2016). Cuando se considera probado del conjunto, de forma contraria a lo expuesto, que la empresa obligada a ello, prueba la causa organizativa contraria a la pretensión de la trabajadora.

Así lo entienden, entre otras, nuestra [sentencia de fecha 15-10-2020 \(PROV 2020, 337672\)](#) (rec. 481/2020), en aplicación del [art. 34.8](#) ET, cuando el cambio de turno propuesto por la trabajadora se realiza fuera de lo que es su jornada ordinaria, habiéndose acreditado por la empresa razones de tipo organizativo para su denegación y ante la inexistencia de discriminación o vulneración de otros derechos fundamentales de la trabajadora.

Justificando, aquí, la empresa razones organizativas que se oponen a la pretensión de la empleada. Que trabaja en los cuadrantes propuestos (con estimación de la reducción de jornada pedida), trabajando la plantilla 3 días descansando 3 en turno fijo nocturno o 6 días todos los días de la semana y librando 3, en turno rotativos los restantes. Ignorándose los turnos y jornada del esposo. Con las razones organizativas expuestas para librar los fines de semana, solo el personal que trabaja a turno partido de lunes a viernes. Por las que se considera que la actora no acredita el derecho a la exención de trabajo en fines de semana que postula.

Lo que conlleva la desestimación del recurso y la confirmación de la sentencia recurrida. Ya que, en consecuencia, decae, por igual motivo, la indemnización de daños y perjuicios, de ello, deducida por la recurrente.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

F A L L A M O S

Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por D.ª Blanca, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número Seis de Santander de fecha 12 de agosto de 2021 (procd. 363/2021), en virtud de demanda formulada por la recurrente contra Fundación Obra San Martín, en reclamación de conciliación personal, familiar y laboral e indemnización de daños y, en su consecuencia, confirmamos la sentencia recurrida.

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

Notifíquese la presente resolución a las partes y a la Fiscalía de la Comunidad Autónoma.

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 de Cantabria, dentro del improrrogable plazo de los **diez días** hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de la misma, con tantas copias como partes recurridas, y designando un domicilio en la sede de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, a efectos de notificaciones.

Advertencias legales

Si el recurrente hubiere sido condenado en la sentencia y no ostentara la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de Seguridad Social, o no gozase del beneficio de justicia gratuita, deberá acompañar, al preparar el recurso, el justificante de haber ingresado en esta Sala el importe de la condena. Pudiendo sustituir dicha **consignación** en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario en el que expresamente se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista. Si la condena consistiere en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social, una vez se determine por ésta su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

El recurrente que no ostente la condición de trabajador, causahabiente suyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, o se trate del Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades Locales, los Organismos dependientes de todas ellas y quienes tuvieren reconocido el beneficio de justicia gratuita, deberá acreditar, mediante resguardo entregado en la secretaria de esta Sala de lo Social al tiempo de preparar el recurso, la consignación de un **depósito de 600 euros**.

Los ingresos a que se refieren los párrafos anteriores se deberán efectuar del siguiente modo:

a) Si se efectúa en una oficina del BANCO DE SANTANDER se hará en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones que esta Sala tiene abierta con el nº 3874 0000 66 0741 21. Si se efectúa a través de transferencia bancaria o por procedimientos telemáticos, se hará en la cuenta bancaria (ES55) 0049 3569 92 0005001274, haciendo constar en el campo reservado al beneficiario el nombre de esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, y en el campo reservado al concepto el número de cuenta 3874 0000 66 0741 21.

Están exceptuados de hacer todos estos ingresos las Entidades Públicas, quienes

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

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

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

PUBLICACIÓN .- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día de su fecha, por el Ilmo/a. Sr/a. Magistrado Ponente que la suscribe, en la sala de audiencia de este Tribunal. Doy fe.

DILIGENCIA.- La pongo yo el/la Letrado/a de la Admón. de Justicia, para hacer constar que en la misma fecha se envía copia de la anterior sentencia, a efectos de notificación a la Fiscalía del Tribunal Superior. Doy fe.

OTRA.- Para hacer constar que en el mismo día de su fecha se incluye el original de la precedente resolución, una vez publicado, en el libro de sentencias de esta Sala de lo Social, poniendo en la pieza del recurso y en los autos certificación literal de la misma. Seguidamente se notifica en la oficina judicial a las partes que comparecen, y **TELEMÁTICAMENTE** al LDO. TOMÁS SAINZ VÁZQUEZ, LDO. ANTONIO MANUEL SARABIA GÓMEZ y MINISTERIO FISCAL copia de la sentencia dictada, de conformidad con lo establecido en los [artículos 56](#) y siguientes de la [Ley Reguladora de la Jurisdicción Social \(RCL 2011, 1845\)](#) . Doy fe.

De conformidad con lo dispuesto por la [Ley Orgánica 3/2018 \(RCL 2018, 1629\)](#) , de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales y la [Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio \(RCL 1985, 1578, 2635\)](#) , del Poder Judicial, los datos contenidos en la presente resolución solamente podrán ser tratados con la finalidad de su notificación y ejecución, así como de tramitación del procedimiento en que se ha dictado. El órgano judicial es el responsable del tratamiento y el Consejo General del Poder Judicial la autoridad de control en materia de protección de datos de naturaleza personal contenidos en ficheros jurisdiccionales.

