



Roj: **STSJ PV 1845/2024 - ECLI:ES:TSJPV:2024:1845**

Id Cendoj: **48020340012024101208**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Bilbao**

Sección: **1**

Fecha: **07/05/2024**

Nº de Recurso: **115/2024**

Nº de Resolución: **1111/2024**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **ANA ISABEL MOLINA CASTIELLA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJS, Bilbao, núm. 11, 04-07-2023 (proc. 122/2023),
STSJ PV 1845/2024**

RECURSO N.º: Recursos de Suplicación, 0000115/2024 **NIG PV 4802044420230001482 NIG CGPJ 4802044420230001482**

SENTENCIA N.º: 001111/2024

**SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA
DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO**

En la Villa de Bilbao, a 07 de mayo de 2024.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco, formada por los/a Ilmos./Ilma. Sres./Sra. D. PABLO SESMA DE LUIS, Presidente, D^a ANA ISABEL MOLINA CASTIELLA y D. JUAN CARLOS BENITO-BUTRON OCHOA, Magistrados/a, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

S E N T E N C I A

En el Recurso de Suplicación interpuesto por D^a Paulina contra la sentencia del Juzgado de lo Social n.º 11 de los de Bilbao, de fecha 04 de julio de 2023, dictada en proceso sobre Otros derechos laborales individuales, y entablado por D^a Paulina frente a IKEA IBERICA SA.

Es Ponente la Ilma. Sra. Magistrada D.^a Ana Isabel Molina Castiella, quien expresa el criterio de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La única instancia del proceso en curso se inició por demanda y terminó por sentencia, cuya relación de hechos probados es la siguiente:

"PRIMERO. - La actora Dña. Paulina, mayor de edad, con DNI NUM000, viene prestando servicios para la empresa IKEA IBERICA S.A., con una antigüedad desde el año 2013, en el centro de trabajo sito en Parque Comercial Megapark/ 48902 Barakaldo (Vizcaya).

SEGUNDO. - La demandante se encuentra divorciada, teniendo una hija que ha cumplido 12 años en septiembre de 2022, y existiendo un régimen de custodia compartida, con alternancia semanal, por lo que cada semana los progenitores se alternan en el cuidado de su hija.

TERCERO. - Hasta que la hija ha cumplido 12 años la demandante manifiesta que ha podido adaptar su jornada/ porque así se lo ha permitido la empresa, con la finalidad de Conciliar la vida familiar con la laboral, así como



que su jornada de trabajo era: Una semana de tarde en horario de 17:30 a 22:30 horas y otra semana en horario de 11 a 16:30 horas, siendo esta semana en la que la actora tiene la custodia de su hija.

CUARTO. - El horario previsto después de que la hija de la demandante cumpliera los 12 años, se desarrolla todas las semanas en turno de tarde de 17:30 a 22:30 horas. Este horario se comenzó a desarrollar en el mes de enero de 2023, manteniéndose previamente debido a la situación de incapacidad temporal de dos trabajadores que se reincorporaron en el mes de enero mencionado.

QUINTO. - En fecha 2 de diciembre de 2022, la demandante dirigió una solicitud formal a la empresa, solicitando la adaptación de su jornada laboral. Se tiene por reproducida dicha solicitud.

SEXTO. - La solicitud mencionada fue denegada mediante un escrito de fecha 20 de diciembre de 2022, dirigido por la empresa a la parte actora, dándose igualmente por reproducido dicho texto.

SEPTIMO. - La franja horaria de la tarde tiene una mayor afluencia de clientes en el local de IKEA que la matutina, en una relación de 56% / 44%. La colocación de la trabajadora demandante en el turno de mañana de manera fija supondría modificar la jornada y horarios de seis compañeros del turno de la tarde.

OCTAVO. - A la demandante se le ofrecieron desde la empresa alternativas en otros puestos vacantes con modalidad de teletrabajo. (Correo electrónico de 11 de agosto de 2022, doc. 14 del ramo de prueba de la parte demandada)."

SEGUNDO.- La parte dispositiva de la Sentencia de instancia dice:

"Que desestimando la demanda formulada por Dña. Paulina frente a IKEA IBERICA S.A., debo absolver y absuelvo al demandado de cuanto en la misma se reclama."

TERCERO.- Frente a dicha resolución se interpuso recurso de suplicación, que fue impugnado de contrario.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia ha desestimado la demanda de Doña Paulina frente a IKEA SA, en la que solicitaba el derecho a adaptar su jornada laboral por razones de conciliación de la vida familiar y laboral, en concreto, para seguir atendiendo a su hija que si bien ha cumplido doce años necesita prestarle la debida atención que, de otro modo no le puede dispensar al encontrarse divorciada y existir régimen de custodia compartida con alternancia semanal, de manera que la adaptación se peticiona para la semanas que está al cuidado de su hija (así consta como petición subsidiaria en su demanda), en la misma jornada que ha venido realizando hasta que la menor ha cumplido esa edad.

La decisión judicial rechaza la pretensión ejercitada, de manera fundamental porque lo pretendido es una adaptación de jornada para atender a la hija de la trabajadora, que ya ha cumplido doce años, y no se justifican las especiales necesidades de la hija que motivarían la adaptación de la jornada por razón de conciliación de la vida laboral y familiar, considerando también que la empresa tiene una problemática organizativa, y que le ofreció ocupación en otras vacantes con disponibilidad de teletrabajo.

El recurso de suplicación interesa la revocación de la sentencia y un pronunciamiento de la Sala que estime la demanda, reconociendo el derecho de la actora a la adaptación de jornada laboral en los términos solicitados, al no estar justificada la negativa empresarial ni en causas organizativas, ni en causas productivas, con abono de una indemnización de 3000 euros por los daños y perjuicios sufridos por la discriminación sufrida.

La demandada IKEA SA ha presentado escrito impugnando el recurso en el que interesa la confirmación de la sentencia en su integridad.

SEGUNDO.- El primero de los motivos, sustentado en la letra b) del art.193 LRJS, interesa la reforma de hechos probados, en concreto añadir un nuevo hecho probado que sería el noveno, y tendente a reflejar, con apoyo fundamental en el certificado emitido por el centro escolar de Portugalete al que acude la hija de la demandante, el concreto horario que realiza en el curso 2022-2023 (cuando solicitó la adaptación de jornada).

De este modo, queda constancia del horario escolar de la menor entre semana: lunes, martes y miércoles de 8 horas a 16,30 horas, miércoles de 8 a 14 horas, y viernes de 8 horas a 13 horas.

Se admite la variación, al resultar relevante para el resultado del recurso el horario de la menor en el centro escolar, al influir en las necesidades de conciliación de la actora, para prestar la debida atención a su hija.

TERCERO.- El segundo y último de los motivos, sustentado en el art.193 c) LRJS, denuncia la infracción del art.34.8 ET, en relación con los arts.14, 23.2, 31.1, 32.1, y 39.2, todos ellos del texto constitucional, invocando



diversas sentencias de otras Salas de lo Social en apoyo de su pretensión, y en particular la sentencia de esta Sala de 19 de julio de 2022 (rec.1413/2022).

A lo largo del mismo razona que la demandada no ha justificado en absoluto las necesidades organizativas y productivas que le impidan acceder a la adaptación de jornada laboral postulada, en tanto que la trabajadora sí ha acreditado que está divorciada, que su hija ha cumplido doce años pero resulta claro que continúa precisando la atención de sus padres en las semanas alternas en las que cada uno de ellos está a su cuidado, que no se la puede dispensar la demandante con el horario de tarde impuesto pues supone regresar a casa a las 23 horas, sin que se constate variación en la empresa de manera que ahora no le permita llevar a cabo su jornada laboral en el horario que venía haciéndolo hasta cumplir la menor doce años.

Se impone acudir al relato fáctico de la sentencia del que se desprende que hasta que la hija de la actora ha cumplido doce años, la empresa le ha permitido por razones de conciliación de la vida familiar con la laboral, adaptar su jornada, así como que su jornada de trabajo ha sido una semana de tarde en horario de 17:30 a 22:30 horas, y otra semana en horario de 11 a 16:30 horas, siendo esta semana en la que la actora tiene la custodia de su hija (que comparte con su ex marido, semanas alternas cada uno de ellos).

Tras cumplir la hija doce años, la empresa le ha impuesto desempeñar su jornada todas las semanas en turno de tarde, entre 17:30 a 22:30 horas, horario que comenzó a llevar a cabo en el mes de enero de 2023, manteniéndose previamente el horario anterior debido a la situación de IT de dos trabajadores que se reincorporaron en el mes de enero de 2023.

La instancia refleja que la actora solicitó formalmente a la empresa el 2 de diciembre de 2022, la adaptación de su jornada laboral, que fue denegada en escrito de fecha 20 de diciembre de 2022. Y declara probado que la franja horaria de la tarde tiene una mayor afluencia de clientes en el local de IKEA que la matutina, en una relación de 56%/44%, como también que la colocación de la trabajadora demandante en el turno de mañana de manera fija, supondría modificar la jornada y horarios de compañeros del turno de la tarde, y también que la empresa le ha ofrecido alternativas en otros puestos vacantes con modalidad de teletrabajo, como se desprende del correo electrónico de 11 de agosto de 2022.

Recordamos que el art.34.8 ET dispone 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.*

Asimismo, tendrán ese derecho aquellas que tengan necesidades de cuidado respecto de los hijos e hijas mayores de doce años, el cónyuge o pareja de hecho, familiares por consanguinidad hasta el segundo grado de la persona trabajadora, así como de otras personas dependientes cuando, en este último caso, convivan en el mismo domicilio, y que por razones de edad, accidente o enfermedad no puedan valerse por sí mismos, debiendo justificar las circunstancias en las que fundamenta su petición...".

La nueva redacción del numeral señalado del art.34 que se invoca, se produjo por RDL 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. Las decisiones que se adopten en esta materia deben realizarse considerando la perspectiva constitucional de los valores en juego, (así SSTC 3/2007, de 15 de enero y 26/2011, de 14 de marzo), pero también el derecho de la Unión y, en concreto, la Directiva 2019/1158, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019.

Ya decíamos en nuestra sentencia de 19 de julio de 2022 (rec.1413/2022), invocada por la recurrente, que no cabe entender que los padres y madres solamente puedan pedir adaptación de jornada si sus hijos tienen menos de doce años, sino que la exegesis adecuada del meritado precepto del ET en el numeral invocado, es considerar que también se puede instar cuando sean mayores de esa edad cuando concurren circunstancias que justifiquen esa adaptación.

Pues bien, la Sala en este supuesto, y en decisión mayoritaria, evidencia que concurren circunstancias que permiten solicitar y obtener de la empresa esa adaptación de jornada laboral, dado que la actora es madre divorciada de una hija de doce años, cuya custodia le corresponde en semanas alternas, de manera que la semana que tiene a la niña a su cargo (porque con doce años estaremos de acuerdo en que la menor sigue siendo una niña), está más que justificada la adaptación de jornada que solicita con la finalidad de no concluir el horario de trabajo a las 22,30 horas y llegar a su domicilio a las 23 horas, estando su hija desatendida absolutamente toda la tarde.



Se trata de una menor, de doce años (no tiene dieciséis años), y no es solamente que quede sola la menor hasta las 23 horas (no de manera puntual, y no solamente unas horas), es que, de no concederle la adaptación, tampoco concilia la trabajadora su vida familiar puesto que directamente de lunes a viernes no ve a su hija (por la mañana la niña está en el colegio).

La demandada ha justificado que tiene una mayor afluencia de clientes en el local por las tardes, en proporción del 56% frente al 44% por las mañanas, pero lo no constatado es que esa mayor afluencia de clientes por la tarde no existiera también cuando concedió a la actora la adaptación horaria mientras su hija ha sido menor de doce años, como tampoco se acredita que los horarios y turnos de los compañeros que refiere la empresa que ha de modificar si concede la adaptación de jornada a la actora, no estuvieran también modificados cuando la demandante ha venido trabajando en semanas alternas en los horarios y turnos que indica el hecho probado cuarto de la sentencia, ignorándose por lo demás las concretas circunstancias personales y laborales de tales personales trabajadoras, como también se desconoce en qué consiste el teletrabajo ofrecido (en cuanto a las diferencias de categoría, puesto de trabajo, salario y complementos etc.).

Siendo esto así, no cabe apreciar que concurren en la actualidad circunstancias organizativas o productivas en la empresa diferentes de las que confluían hasta enero de 2023, que impidan que la actora en semanas alternas, cuando tiene la custodia de su hija, no pueda continuar realizando la jornada de mañana de 11 horas a 16,30 horas, lo que conduce a estimar el recurso de suplicación en los términos indicados, sin que haya lugar a modificar en las otras dos semanas del mes la jornada que ha establecido la empresa, de 17,30 horas a 22,30 horas.

Si bien conforme a la doctrina constitucional y de la Sala Cuarta en esta materia hay derechos constitucionales en juego, y se ha invocado la lesión de derechos fundamentales (derecho a no sufrir discriminación indirecta por razón de sexo), la Sala no aprecia que se hayan generado perjuicios a la demandante que permitan establecer la indemnización postulada, perjuicios que no nacen directamente del derecho a conciliar, por lo que en este punto se desestima el recurso de suplicación.

CUARTO.- No ha lugar a la condena en costas dada la estimación siquiera parcial del recurso de suplicación (art.235 LRJS).

FALLAMOS

Se **estima parcialmente** el recurso de suplicación interpuesto por D^a Paulina frente a la sentencia del Juzgado de lo Social nº 11 de Bilbao, de fecha 04 de julio de 2023, dictada en los autos 122/2023, seguidos por D^a Paulina frente a IKEA IBERICA S.A. Se revoca en parte la sentencia, y con estimación parcial de la demanda, se declara el derecho de la demandante a la adaptación de su jornada laboral, de manera que realice la jornada de mañana de 11 horas a 16,30 horas, las semanas alternas que tiene a su cargo el cuidado de su hija, rechazando el abono de indemnización económica. Sin costas.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal, informándoles de que no es firme, pudiendo interponer recurso de casación para la unificación de la doctrina en los términos y con los requisitos que se detallan en las advertencias legales que se adjuntan.

Una vez firme lo acordado, devuélvanse las actuaciones al Juzgado de lo Social de origen para el oportuno cumplimiento.

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

E/

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada solo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que el mismo contuviera 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.

VOTO PARTICULAR

que realiza el Ilmo. Sr. Magistrado Don Pablo Sesma de Luis en el **recurso 115 /2024**



La sentencia de que discrepo estima el recurso de la trabajadora y, revocando la sentencia desestimatoria de la instancia, le reconoce el derecho a que su horario sea de mañana durante las semanas alternas que tiene la custodia de su hija.

El recurso de la demandante comienza proponiendo que se añada al relato de hechos probados el horario escolar de su hija; lo cual resulta intrascendente, puesto que no es ello un hecho puesto en duda por la contraparte.

En lo sustancial, la recurrente denuncia la infracción del Art. 34.8 del Estatuto de los Trabajadores.

Esta norma reconoce el derecho de los trabajadores a la adaptación de la distribución de la jornada con el fin de hacer efectivo el derecho a la conciliación de la vida familiar y laboral para los casos en que los hijos cuenten hasta 12 años de edad.

Este derecho fue reconocido por la aquí demandada hasta que la hija de la trabajadora cumplió los 12 años.

La sentencia de instancia denegó correctamente el derecho a prolongar la jornada exclusivamente de mañana más allá del momento en que la hija pasó a tener más de aquella edad.

Excepcionalmente la norma reconoce el derecho a los trabajadores con hijos mayores de 12 años en los que concurren necesidades de cuidado ya sea por accidente o enfermedad que les impida valerse por sí mismos.

No es este el caso de la hija de la demandante. Esta última solicita el derecho simplemente porque su hija tiene horario escolar predominantemente matutino y quiere coincidir con ella durante las tardes.

Este derecho no está reconocido por el Art. 34.8 citado. Es decir, lo que la demandante reclama es un derecho que sencillamente no existe.

Más aún. La negativa de la empresa se encuentra justificada en base a hechos demostrados; cuales son la mayor afluencia de clientes al centro de trabajo durante las tardes y la necesidad de modificar la jornada y horarios de otros seis trabajadores para satisfacer el deseo de la demandante.

El indebido reconocimiento del derecho conduce a dos situaciones absurdas.

La primera, que la demandante podrá mantener el horario de mañana hasta tanto su hija curse estudios en horario de mañana, con lo que la situación puede prolongarse hasta, por ejemplo, los 22 años de edad en que la hija finalice sus estudios universitarios; o, al menos, hasta los 18 años en que la demandante, por razón de la mayoría de edad, cese en la custodia de la hija.

La segunda, que todos los trabajadores que tengan hijos en edad escolar reclamen igual derecho por una elemental razón de igualdad, generándose un caos que haría laboralmente inviable la actividad empresarial.

Por consiguiente, la sentencia de la que discrepo, revestida de buenismo en la forma y el fondo, convendría que se revocara mediante el recurso que pueda interponer la empresa.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por la Ilma. Sra. Magistrada Ponente que la suscribe, junto con el Voto Particular del Ilmo. Magistrado D. Pablo Sesma de Luis, en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.

ADVERTENCIAS LEGALES.-

Contra esta sentencia cabe recurso de casación para la unificación de doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que necesariamente deberá prepararse por escrito firmado por **Letrado** dirigido a esta Sala de lo Social y presentado dentro de los **10 días hábiles** siguientes al de su notificación.

Además, **si el recurrente hubiere sido condenado en la sentencia, deberá acompañar**, al *preparar* el recurso, el justificante de haber ingresado en esta Sala el importe de la condena; o bien 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.

Igualmente y en todo caso, salvo los supuestos exceptuados, el recurrente deberá acreditar mediante resguardo entregado en la secretaría 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, o bien en entidad bancaria del BANCO SANTANDER, o bien mediante transferencia o por procedimientos telemáticos de la forma siguiente:

A) Si se efectúan en una oficina del BANCO SANTANDER, se hará en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de dicho grupo número 4699000066011524.



B) Si se efectúan a través de transferencia o por procedimientos telemáticos, se hará en la cuenta número ES55 0049 3569 9200 0500 1274, haciendo constar en el campo reservado al beneficiario el nombre de esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, y en el campo reservado al concepto el número de cuenta 4699000066011524.

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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ