



Roj: **SJSO 4831/2019** - ECLI: **ES:JSO:2019:4831**

Id Cendoj: **08121440012019100001**

Órgano: **Juzgado de lo Social**

Sede: **Mataró**

Sección: **1**

Fecha: **12/09/2019**

Nº de Recurso: **642/2019**

Nº de Resolución: **251/2019**

Procedimiento: **Conciliación**

Ponente: **RAQUEL MARTIN BAILON**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

JUZGADO DE LO SOCIAL NUM. 1

DIRECCION005

Procedimiento: Conciliacion vida familiar y laboral 642/2019

S E N T E N C I A núm.

En **Mataró**, a 12 de setiembre de 2019

Vistos por Dña. Raquel Martín Bailón, Magistrada-Juez Titular del Juzgado social nº1 de DIRECCION005, los presentes autos número 642/2019, seguidos a instancia de Dña. Rita frente a DIRECCION000 sobre ADAPTACION, DURACION Y DISTRIBUCION DE JORNADA DE TRABAJO.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha 07.08.2019 tuvo entrada en este Juzgado demanda suscrita por la parte actora, en la que después de alegar los hechos y fundamentos que estimó pertinentes a su derecho, solicitó se dictase sentencia de conformidad con los pedimentos contenidos en el suplico de su demanda.

SEGUNDO.- Que señalados día y hora para la celebración de los actos de conciliación y en su caso juicio, tuvieron lugar el día previsto. En trámite de alegaciones la parte actora se afirmó y ratificó en su demanda, oponiéndose la demandada en los términos que constan y practicándose a continuación las pruebas propuestas y admitidas. En conclusiones las partes sostuvieron sus puntos de vista y solicitaron de este Juzgado dictase una Sentencia de conformidad con sus pretensiones.

TERCERO.- En la tramitación de este procedimiento se han observado los requisitos legales.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- La trabajadora demandante, Dña. Rita, con DNI nº NUM000, mayor de edad, viene prestando servicios por cuenta y bajo la dirección de la empresa DIRECCION000 con CIF NUM001 y domicilio social en la localidad de DIRECCION001, c/ DIRECCION002 y DIRECCION003 NUM002, prestando servicios en el centro de trabajo sito en el domicilio social indicado, desde 24 de julio de 2002, mediante una relación laboral de carácter indefinida, ostentando una categoría profesional de "fisioterapeuta", percibiendo un salario diario de 54,55 euros brutos con la inclusión de la prorrata de pagas extras realizando un 85% de su jornada laboral (por disfrute de una reducción de jornada por cuidado de un hijo menor de 12 años desde 16.09.2013), siendo su horario el siguiente: de lunes y viernes de 09.30 h a 13.30 h y de 14.30 h a 18.30 h, y martes, miércoles y jueves de 9.30 h a 13.30 h y de 14.30 a 16.30 horas, sin que haya ostentado funciones de representación ni sindicales.

Es de aplicación el Convenio colectivo de atención a las personas dependientes.

SEGUNDO.- En fecha 17 de junio de 2019 la trabajadora solicitó a la empresa demandada una adaptación de su jornada laboral con el fin de poder recoger a sus hijos en el colegio, al amparo de lo previsto en el artículo



34.8 del ET. Solicitud que consta como documento nº2 adjuntado con la demanda y dándose íntegramente por reproducido su contenido, sin perjuicio de destacar que en ella la actora realizaba varias propuestas: a) empezar su jornada antes, b) disponer de 30 min para comer, c) trabajar 30 min a distancia y d) realizar una jornada intensiva.

TERCERO.- En fecha 17 de julio de 2019, y tras reunirse esa mañana con la actora, la empresa le entregó carta denegándole la propuesta solicitada, por motivos organizativos. Carta que consta como documento nº3 adjuntada con la demanda y como documento nº2 aportado por la empresa, dándose íntegramente por reproducido su contenido sin perjuicio de indicar que en ella la empresa indica que no encuentran la fórmula para aceptar su propuesta, debido a la planificación de fisioterapia que hay en el centro.

Si bien se aceptó la adaptación los días martes, miércoles y jueves, permitiéndoles salir a las 16.30 horas.

CUARTO.- Desde que la empresa recibió la solicitud de la actora en fecha 17.06.2019, hasta el 17.07.2019 que le contestan negativamente, no se realizó ninguna reunión ni negociación a fin de dar respuesta a su propuesta.

QUINTO.- Consta que el marido de la actora, Sr. Pio, tiene contrato de trabajo temporal, con fecha de 1.01.2019 a 31.12.2019, prestando servicios a jornada completa de lunes a viernes de 10.30 h a 14.00 y de 15h a 19.30 horas.

SEXTO.- El horario de comedor establecido en la residencia DIRECCION000, para los asistidos es de 8:30 h a 9:30 h desayuno, de 13 a 14 horas comida, y de 16 a 16.30 h merienda, y de 19 a 20 h cena; mientras que para los validos es de 09.30 a 10.30 h desayuno, 14 a 15 h comida, 16.30 a 17 h merienda y de 20 a 21 horas cena.

SEPTIMO.- La empresa demandada cuenta con un total de 162 residentes, de los cuales 132 son plazas financiadas públicamente, 30 son privadas, y 8 plazas son privadas ocupadas con prestación. (Documento nº23 aportado por la empresa). Siendo que un total de 52 residentes tiene una alta dependencia, grado III y 94 dependencia media (grado II).

OCTAVO.- En el área de fisioterapia, la actora presta servicios junto con otras dos compañeras, (siendo un total de 3 fisioterapeutas), las cuales tienen reconocida reducción de jornada.

NOVENO.- Consta a través del interrogatorio de la Sra. Filomena, adjunta de dirección de la Residencia, que el año pasado la actora le fue concedido terminar su jornada a las 16 h para poder asistir a un curso de francés.

DECIMO.- Consta como documento nº16 aportado por la actora el horario de fisioterapia.

DECIMOPRIMERO.- Consta como documento nº12 aportado por la actora, parte médico del CAP de DIRECCION004 de 28.08.2019, dándose íntegramente por reproducido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En cumplimiento de lo dispuesto en el art. 97.2 de la LRJS, se hace constar que los hechos que se declaran probados se desprenden de los documentos aportados por las partes, de las alegaciones de hecho que no hayan sido objeto de controversia, así como de la valoración, según las reglas de la sana crítica, de las manifestaciones efectuadas por las dos testificales practicadas.

SEGUNDO.- La pretensión ejercitada por la actora se dirige a obtener un pronunciamiento favorable en relación a la adaptación de su jornada laboral solicitada en fecha 17.06.2019, proponiendo varias propuestas a la empresa, (empezar 30 min antes su jornada, disponer de 30 min para comer, trabajar 30 min a distancia, realizar jornada intensiva), alegando que necesita salir a las 16 h, (30 min antes de la finalización de su jornada) para poder recoger a sus hijos en el colegio habida cuenta que el menor de ellos finaliza a las 16.30 h y no le da tiempo a llegar. Indicando que su marido tampoco puede recogerlos ya que el finaliza su jornada a las 19.30 h.

Peticionando una indemnización por daños y perjuicios, habida cuenta la ansiedad que dicha denegación le ha ocasionado.

La empresa demandada comparece a juicio y formula oposición a la demanda, alegando basicamente en defensa de sus intereses que lo peticionado por la actora choca directamente con los intereses organizativos y necesidades de la empresa, sin que lo previsto en el artículo 34.8 del ET sea un derecho personalísimo, sino únicamente una vía para negociar con la empresa, ponderando todos los intereses en conflicto, y siendo que en el presente caso no existe posibilidad de adaptar su jornada, ya que no puede entrar 30 min antes, habida cuenta que los residentes se están levantando en esa franja horaria, ni tampoco comer en 30 min, ya que su hora de comida es coincidente con la comida de los residentes, quedándose su cargo vacío de funciones durante ese tiempo.



En cualquier caso, no ha sido discutido por las partes y por tanto son hechos probados al amparo de lo que prevén los artículos 90 de la Ley de la Jurisdicción Social y 281.3 de la Ley de la Jurisdicción Social, que la trabajadora demandante, La trabajadora demandante, Dña. Rita , con DNI NUM000 , mayor de edad, viene prestando servicios por cuenta y bajo la dirección de la empresa DIRECCION000 con CIF NUM001 y domicilio social en la localidad de DIRECCION001 , c/ DIRECCION002 y DIRECCION003 NUM002 , prestando servicios en el centro de trabajo sito en el domicilio social indicado, dese 24 de julio de 2002, mediante una relación laboral de carácter indefinida, ostentando una categoría profesional de "fisioterapeuta", percibiendo un salario diario de 54,55 euros brutos con la inclusión de la prorrata de pagas extras realizando un 85% de su jornada laboral (por disfrute de una reducción de jornada por cuidado de un hijo menor de 12 años desde 16.09.2013), siendo su horario el siguiente: de lunes y viernes de 09.30 h a 13.30 h y de 14.30 h a 18.30 h, y martes, miércoles y jueves de 9.30 h a 13.30 h y de 14.30 a 16.30 horas, sin que haya ostentado funciones de representación ni sindicales.

Es de aplicación el Convenio colectivo de atención a las personas dependientes.

Así mismo también es hecho probado que la actora tiene dos hijos en edad escolar, y que su marido tiene una jornada completa y que finaliza a las 19.30 h.

CUARTO.- La cuestión estriba en resolver si procede o no a la adaptación de la jornada laboral solicitada por la actora.

El artículo 34. 8 del Estatuto de Trabajadores disponer 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 ."

Como viene estableciendo el TC, las medidas normativas tendientes a facilitar la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras, tanto desde la perspectiva del derecho a la no discriminación por razón de las circunstancias personales (art. 14 CE) como desde la perspectiva del mandato de protección a la familia y a la infancia (art. 39 CE) debe prevalecer y servir de orientación para la solución de cualquier duda interpretativa que pueda suscitarse ante la aplicación a un supuesto concreto de una disposición que afecte a la conciliación profesional y familiar. Ello obliga en el presente caso a valorar las concretas circunstancias personales y familiares que concurran en el trabajo demandante, así como la organización del régimen de trabajo de la residencia en la que presta servicios para ponderar si la negativa empresarial a su pretensión constituye o no un obstáculo injustificado para la compatibilidad de su vida familiar y profesional. En relación con las circunstancias familiares concurrentes, conforme a los datos obrantes en las actuaciones, hay que tener presente el número de los hijos de la actora, edad y situación escolar, situación laboral de su cónyuge y la posible incidencia que la denegación de salir 30 min antes pueda influir en su conciliación con la vida laboral y familiar. Y valorar si en caso de acceder a la propuesta solicitada por la actora, puede provocar graves dificultades organizativas suficientemente importantes como para excluir dicha petición.



En el presente caso, hay que tener en cuenta las siguientes premisas:

- * la actora tiene dos hijos menores, uno de ellos en edad preescolar finalizando la guardería a las 16.30 h, y el segundo en edad escolar estando cursando 2º de primaria finalizando su horario escolar a las 17h,
- * el marido de la actora y padre de los menores, trabaja finalizando su jornada a las 19.30 h
- * la actora ya el año pasado se le permitió salir 30 min antes para realizar un curso de francés, sin que se haya acreditado por la empresa que ello comportara dificultades organizativas importantes
- * los residentes de la residencia donde viene prestando servicios la actora bajan en dos turnos a desayunar y comer, de 8.30 a 9.30 h el primer turno y 9.30 a 10.30 h el segundo turno; de 13 h a 14h el primer turno y de 14 a 15 h el segundo turno
- * no se ha acreditado por la empresa la imposibilidad que la actora pudiera realizar 30 min de trabajo a distancia cada día, al tener presente que una parte del trabajo de fisioterapeuta consiste en rellenar el historial de los residentes en un sistema informático

Siguiendo la normativa y doctrina expuesta, así como la finalidad prevista para la conciliación de la vida familiar y laboral, considera esta Juzgadora que la empresa no ha acreditado de ningún modo las dificultades organizativas para no atender a la petición de la trabajadora. Y ello por cuanto en primer lugar, y al existir dos turnos de desayuno, existen un grupo de residentes que bajan a desayunar a las 9.30 h, por lo que la actora en el caso de entrar a las 9 h (en lugar de 9.30 h) podría atender algún residente antes de bajar a desayunar. Lo mismo sucede con el turno de la comida, ya que un grupo de residentes baja a comer de 14 a 15 horas, por lo que la actora podría parar a las 14 h (en vez de 13.30 h) y comer en media hora. Ni tampoco ha acreditado de ningún modo que la trabajadora esa media hora que solicita salir antes, pueda recuperarla trabajando a distancia, teniendo presente que una parte de la tarea de fisioterapeuta consiste en realizar tareas administrativas, (rellenar y poner al día el historial de los residentes), sin que la empresa haya acreditado a esta juzgadora el tiempo que dedican las fisioterapeutas en realizar dichas tareas administrativas. Destacando el documento nº16 aportado por la actora, donde se indica el horario de las fisioterapeutas, indicándose que de 14.30h a 15 h se realiza registros/curso clínico, pudiendo realizar dicha función de 9 a 9.30 h, sin que se haya acreditado por la empresa dificultad alguna para ello.

Sin que la actora tenga que acreditar si los abuelos -y mucho menos terceros ajenos a la familia- están disponibles o no a fin de poder ir a recoger a sus hijos al colegio. Es un hecho notorio la importancia de los abuelos en la sociedad actual, y el importante soporte que son tanto para sus hijos como para sus nietos; pero la patria potestad, con todos los deberes y facultades que comporta le corresponde a los padres (art 154 y siguientes del Código Civil).

Son los padres los que tiene que " velar por ellos (sus hijos), tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral (art.154. punto 1º CC) " y para ello necesariamente tiene que poder conciliar su vida laboral, con la personal y familiar como le permite, hoy en día varias medidas normativas.

En definitiva, no existe ningún dato que permite afirmar que la petición de horario realizada por la trabajadora suponga una imposibilidad, o que admitir el mismo sea notablemente gravoso, ya que no existen datos que así lo permitan deducir de los hechos expuestos; al existir diferentes posibilidades que no generan dificultades organizativas para la empresa. Destacando que desde que la empresa recibió la solicitud de la actora, la empresa no inició vía de negociación alguna, reuniéndose con la trabajadora un mes más tarde, 17.07.2019, y denegándole la petición ese mismo día.

Por todo lo expuesto, se consdiera aportados suficientes argumentos por la parte demandante, por lo que la demanda ha de ser estimada, concediéndole la adaptacion de su jornada laboral, permitiéndole salir los martes, miércoles y jueves 30 min antes, empezando su jornada esos días 30 min antes, siendo por ende su horario los martes, miércoles y jueves de 9 a 13.30 h, y de 14.30 a 16 horas, sin perjuicio si la empresa y la trabajadora prefieren que esos 30 min se recupere en Trabajo a distancia puedan acceder a ellos.

QUINTO.- Daños y perjuicios.- A este respecto hay que citar la sentencia de 5.02.2013 del Tribunal supremo, que dice: " el TC afirma es que la cuantificación del daño o perjuicio derivado de la conducta infractora del derecho fundamental en cuestión se puede y debe basar en las propias características (gravedad, reiteración y otras circunstancias concurrentes) de dicha conducta infractora, que ha sido objeto de prueba en el proceso. Y a partir de ahí, FJ 7 añade que esos daños pueden ser tanto "económicos perfectamente cuantificados como daños morales... de mas difícil cuantificado pero cuya realidad no puede negarse concretando que entre esos daños morales la demandante de amparo sufre un daños psicológico que con independencia de otras consecuencias que pueden depender de las condiciones personales el sujeto afectad se da en todo caso, sin



que se factible a veces aportar prueba concreta del perjuicio causado y de su cuantificación monetaria, dada su índole."

Sobre esta materia ya se ha pronunciado la jurisprudencia, destacando la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Palmas de Gran Canaria de 12.03.2019, , recurso 1596/2018, en donde argumenta lo siguiente: " *El derecho a una indemnización resarcitoria se engarza al ejercicio del propio derecho de reducción de jornada (art. 37.6 ° y 7° ET), lo que exige que su interpretación y aplicación se realice con perspectiva de género de conformidad con el art. 4 , 14 y 44 de la LOIEMH 3/2007 en relación con la Ley 39/1999 , dado su impacto desproporcionado de género.*

Debe recordarse aquí que este derecho tiene una dimensión constitucional evidente (art. 14 y 39 CE), lo que lo convierte en un derecho humano de índole laboral reforzado que debe ser analizado en cada caso, con la máxima cautela judicial de acuerdo con la "debida diligencia" en materia de reparación integral (Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación de la mujeres, arts. 1 , 2 , 3 , 11.1 ° y 2° c) en relación con el Convenio 156 de la OIT, la Directiva 2010/18 del Consejo de 8 de marzo de 2010 relativa al Acuerdo Marco sobre el permiso parental y el art. 16 de la Carta Social Europea)

El Tribunal Constitucional ha tenido la ocasión de pronunciarse sobre la dimensión constitucional del ejercicio de los permisos previstos en el art. 37.6° del ET en la **Sentencias 3/2007 de 15 de enero de 2007** en cuya fundamentación jurídica se recoge: " (...) reconocida la incidencia que la denegación del ejercicio de uno de los permisos parentales establecidos en la ley puede tener en la vulneración del derecho a la no discriminación por razón de sexo de las trabajadoras, es lo cierto que el análisis que a tal efecto corresponde efectuar a los órganos judiciales no puede situarse exclusivamente en el ámbito de la legalidad, sino que tiene que ponderar y valorar el derecho fundamental en juego(...), los órganos judiciales no pueden ignorar la dimensión constitucional de la cuestión ante ellos suscitada y limitarse a valorar, para excluir la violación del art. 14 CE , si la diferencia de trato tiene en abstracto una justificación objetiva y razonable, sino que han de efectuar su análisis atendiendo a las circunstancias concurrentes y, sobre todo, a la trascendencia constitucional de este derecho de acuerdo con los intereses y valores familiares a que el mismo responde.(...)"

La dimensión constitucional de la medida contemplada en los apartados 5 y 6 del art. 37 LET y, en general, la de todas aquellas 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. A ello contribuye el propio precepto legal, que no contiene ninguna precisión sobre la forma de concreción horaria de la reducción de jornada, ni establece si en su determinación deben prevalecer los criterios y las necesidades del trabajador o las exigencias organizativas de la empresa, lo que posibilita una ponderación de las circunstancias concurrentes dirigida a hacer compatibles los diferentes intereses en juego.(...)"

*E igualmente reitera dicho impacto constitucional del derecho a la conciliación laboral y familiar en su **Sentencia 26/2011 de 14 de marzo de 2011** , en cuya fundamentación se insiste en la interpretación de la norma de manera más favorable a la efectividad de los derechos fundamentales en juego (arts. 14 y 39 CE) y no de forma mecánica o formalista. Y así se recoge en la fundamentación jurídica:*

" (...) Debemos comenzar recordando que la prohibición de discriminación por razón de sexo (art. 14 CE) tiene su razón de ser en la voluntad de terminar con la histórica situación de inferioridad, en la vida social y jurídica, de la población femenina, singularmente en el ámbito del empleo y de las condiciones laborales, situación que se traduce en dificultades específicas de la mujer para el acceso al trabajo y su promoción dentro del mismo (...) De ahí que hayamos afirmado que la interdicción de la discriminación por razón de sexo implica no sólo la proscripción de aquellos tratamientos peyorativos que se fundan ya en la pura y simple constatación del sexo de la persona, ya en la concurrencia de razones o circunstancias que tengan con el sexo una conexión directa e inequívoca, como sucede con el embarazo, elemento o factor diferencial que, por razones obvias, incide de forma exclusiva sobre las mujeres(...), sino también la adopción de medidas que tratan de asegurar la igualdad efectiva de trato y oportunidades de la mujer y del hombre, por lo que las medidas legales que tratan de compensar las desventajas reales que para el acceso al trabajo o la conservación de su empleo soporta la mujer a diferencia del hombre no podrían considerarse opuestas al principio de igualdad, sino, al contrario, dirigidas a eliminar situaciones de discriminación existentes, para hacer realidad la efectividad en el disfrute de los derechos exigida por el art. 9.2 CE (...).En definitiva, la dimensión constitucional de todas aquellas medidas normativas tendentes a facilitar la compatibilidad de la vida laboral y familiar de los trabajadores, tanto desde la perspectiva del derecho a la no discriminación por razón de sexo o por razón de las circunstancias personales (art. 14 CE) como desde la del mandato de protección a la familia y a la infancia (art. 39 CE), ha de prevalecer y servir de orientación para la solución de cualquier duda interpretativa en cada caso concreto, habida cuenta de que el efectivo logro de la conciliación laboral y familiar constituye una finalidad de relevancia constitucional fomentada



en nuestro ordenamiento a partir de la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, que adoptó medidas tendentes a lograr una efectiva participación del varón trabajador en la vida familiar a través de un reparto equilibrado de las responsabilidades familiares, objetivo que se ha visto reforzado por disposiciones legislativas posteriores, entre las que cabe especialmente destacar las previstas en la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, en cuya exposición de motivos se señala que las medidas en materia laboral que se establecen en esta ley pretenden favorecer la conciliación de la vida personal, profesional y familiar de los trabajadores, y fomentar una mayor corresponsabilidad entre mujeres y hombres en la asunción de las obligaciones familiares (...)"

Y la Exposición de Motivos de la Ley 39/1999 de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadora reitera tal dimensión constitucional así como la necesidad de remoción de obstáculos para lograr la igualdad real (art. 9.2º de la CE): " La Constitución Española recoge en su artículo 14 el derecho a la igualdad ante la ley y el principio de no discriminación por razón de nacimiento, raza, sexo, religión u opinión o cualquier otra condición. **En el artículo 39.1, el texto constitucional establece el deber de los poderes públicos de asegurar la protección social, económica y jurídica de la familia y, en el artículo 9.2, atribuye a los poderes públicos el deber de promoverlas condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integran sean reales**

y efectivas; y remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud facilitando la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social. *La incorporación de la mujer al trabajo ha motivado uno de los cambios sociales más profundos de este siglo.(...) La necesidad de conciliación del trabajo y la familia ha sido ya planteada a nivel internacional y comunitario como una condición vinculada de forma inequívoca a la nueva realidad social. Ello plantea una compleja y difícil problemática que debe abordarse, no sólo con importantes reformas legislativas, como la presente, sino con la necesidad de promover adicionalmente servicios de atención a las personas, en un marco más amplio de política de familia..(...)"* En base a lo expuesto, tal y como decíamos en **nuestra Sentencia de 15 de diciembre de 2017 (Rec 1249/2017)** : " la limitación de un derecho ligado a la efectiva conciliación de la vida familiar y laboral, que garantiza el derecho al empleo de las trabajadoras con responsabilidades familiares y el respeto al principio de igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres en el ámbito laboral, puede discriminar por razón de sexo.

Una interpretación restrictiva del ejercicio de este derecho, sin valorarse adecuadamente en clave constitucional, supone una discriminación indirecta de las mujeres trabajadoras, por ser ellas las que mayoritariamente los ejercitan.

La propia Ley 39/1999 en su exposición de motivos, refleja expresamente que constituye "un nuevo paso en el camino de la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres", paso que se ve truncado por interpretaciones y aplicaciones jurídicas formalistas o automáticas que contravienen la impartición de justicia con perspectiva de género como metodología judicial que debe primar en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas , y especialmente en materias como la maternidad, embarazo o la conciliación familiar y laboral, en las que se sostienen gran parte de las discriminaciones laborales por razón de sexo . (...) Por tanto, la protección de la mujer no se limita a la de su condición biológica durante el embarazo y después de éste, ni a las relaciones entre la madre y el hijo durante el período que sigue al embarazo y al parto, sino que también, en el ámbito estricto del desarrollo y vicisitudes de la relación laboral, condiciona las potestades organizativas y disciplinarias del empresario evitando las consecuencias físicas y psíquicas que medidas discriminatorias podrían tener en la salud de la trabajadora y afianzando, al mismo tiempo, todos los derechos laborales que le corresponden en su condición de trabajadora al quedar prohibido cualquier perjuicio derivado de aquel estado, tal y como ha venido reiterando el Tribunal Constitucional en numerosas sentencias (por todas, la sentencia 17/2003 de 30 de enero de 2003) "

Por tanto la negativa o limitación empresarial al disfrute del derecho a la conciliación laboral y familiar bien en cuanto a la reducción o bien en su concreción horaria, cuando no existen razones justificadas como sucede en el caso que nos ocupa puede generar daños de conformidad con el art. 1101 del Código civil en relación con el art. 37.7º del ET y arts. 14 y 39 CE (dimensión constitucional

La Doctrina ha definido el daño moral como el menoscabo o lesión no patrimonial provocado por el acto antijurídico. Por tanto , la noción de daño moral se desarrolla en base a dos presupuestos: la naturaleza del interés lesionado y la extrapatrimonialidad del bien jurídico afectado.

El Tribunal Supremo se ha pronunciado a este respecto reiteradamente, en casos derivados de incumplimientos de normativa de Seguridad y salud laboral pero que también sería aplicable en el caso que nos ocupa, por incumplimiento del derecho de la actora a la concreción horaria (art. 37.7º ET). Así se recoge en la fundamentación jurídica de la **sentencia del Tribunal supremo de 18 de julio de 2008 (recurso 2277/07)** : " Denuncia el recurrente la infracción de los art. 1101 y 1902 del Código civil (LEG 1889, 27), 3 y 19 del Estatuto



de los Trabajadores (RCL 1995 , 997) y y 14 de la Ley 31/1995 (RCL 1995, 3053) de Prevención de Riesgos Laborales. *La responsabilidad de la empresa deriva en el presente supuesto de culpa contractual. La obligación de seguridad es una de las obligaciones del empresario en el contrato de trabajo apareciendo especialmente impuesta en los art. 5.d y 19 del Estatuto de los Trabajadores , y mas genérica e intensamente en el art. 14 de la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales y esta obligación general de diligencia es evidente que se incumplió en el presente supuesto en el que no se adoptaron las medidas que el propio plan de prevención de riesgos se recomendaba. Entra así el juego del art. 1101 del Código civil que obliga a indemnizar los daños y perjuicios causados a quienes en el cumplimiento de sus obligaciones incumplieran de cualquier modo el tenor de las mismas. No se trata en el presente supuesto de un caso de responsabilidad objetiva, sino específico de responsabilidad derivada de un acto culposo del empresario que incumplió los deberes de protección inherentes al contrato.(...)"*

Ahora bien, debiendo cuantificarse el daño moral, surge el arduo problema de su ponderación económica. Y es que ya se indica en las sentencias del **Tribunal Supremo de 11 de febrero de 2015 y 29 de enero de 2013 (recursos 95/2014 y 89/2012)** que el sujeto, con el daño moral, "sufre un daño psicológico que, con independencia de otras consecuencias que puedan depender de las condiciones personales del sujeto afectado, seda en todo caso, sin que sea factible a veces aportar prueba concreta del perjuicio sufrido y de su cuantificación monetaria, dada su índole".

La sentencia del **Tribunal Constitucional nº 246/2006 de 24 de julio** abrió el camino en la difícil tarea de fijar indemnización reparadora del daño moral (*pretium doloris*), ante dificultad de objetivar económicamente lo incuantificable (el dolor). No obstante en la citada sentencia se convalida como parámetro objetivo adecuado la Ley de Infracciones y sanciones en el orden social 5/2000 (LISOS). Este mismo parámetro de cálculo ha sido ya utilizado por esta misma sala en la **Sentencia de 15 de diciembre de 2017 (Recurso nº1249/2017)**.

Por todo ello, debemos estimar la petición de indemnización por daño moral solicitada por la parte actora en la cantidad de 3.125 euros que se halla en el tramo económico establecido en el art. 7.5º en relación con el art. 40 b) del Real Decreto Legislativo 5/2000 que aprueba el Texto Refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social (LISOS), que dispone una sanción para infracciones graves en materia de relaciones laborales y empleo desde 3.126 a 6.250 euros.

Por todo ello, se considera razonable la cuantificación del daño moral producido a la actora en la cantidad de 3.125 euros, en conexión con la LISOS, que es un referente objetivo y razonable convalidado por el propio Tribunal Constitucional, en su sentencia nº 247/2006 de 24 de julio. Toda vez que la empresa ante la solicitud recibida por la actora, no inicio vía negociadora alguna, para intentar conciliar los intereses de la trabajadora con su vida familiar, tardando un mes en dar respuesta, teniendo presente la importancia que tenía para la actora.

Entendiéndose a juicio de esta juzgadora que dichos daños morales resultan acreditados por la situación de ansiedad que viene sufriendo la actora, existiendo parte médico de fecha 28.08.2018 del CAP de DIRECCION004 , institución pública, existiendo plena relación de causalidad entre el estado de ansiedad que padece y la denegación de dicha petición pues es evidente que a toda madre trabajadora, que ve denegada la petición de conciliar su vida laboral y familiar, y ante la situación de incertidumbre de ver como poder cuadrar su horario laboral con el horario escolar de sus hijos, le genere la ansiedad que padece la actora.

SEXTO.- Teniendo en cuenta que el artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción Social establece que será firme la sentencia que se dicte en el procedimiento seguido para el ejercicio de los derecho de conciliación de la vida personal, familiar y laboral reconocidos legal o convencionalmente, contra esta sentencia no se podrá interponer recurso, en consonancia con lo que prevé el artículo 191.2 f) de la misma Ley, sin perjuicio de la posibilidad prevista en el artículo 191.3 letra d) de la Ley de la Jurisdicción social, que admite recurso de suplicación cuando: " "Cuando el recurso tenga por objeto subsanar una falta esencial del procedimiento o la omisión del intento de conciliación o de mediación obligatoria previa, siempre que se haya formulado la protesta en tiempo y forma y hayan producido indefensión. Si el fondo del asunto no estuviera comprendido dentro de los límites de la suplicación, la sentencia resolverá sólo sobre el defecto procesal invocado".

Vistos los preceptos citados y demás de general observancia.

FALLO

Estimando la demandada origen de las presentes actuaciones, promovida por Dña. Rita frente a DIRECCION000 sobre ADAPTACION, DURACION Y DISTRIBUCION DE JORNADA DE TRABAJO declaro el derecho de la trabajadora a su adaptación de su jornada pasando a realizar una jornada los martes, miercoles y jueves de 9 a 13.30 h y de 14.30 h a 16 horas, CON CONDENA de la empresa demandada de estar y pasar



por el contenido de esta decisión. Y con condena de la empresa demandada a que abone a la trabajadora demandante, la cantidad de 3.215 euros en concepto de daños y perjuicios.

Notifíquese esta Sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra la misma no cabe Recurso alguno.

Así por esta mi sentencia lo pronuncio, mando y firmo.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ