



Roj: **STS 2273/2023 - ECLI:ES:TS:2023:2273**

Id Cendoj: **28079140012023100339**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **26/04/2023**

Nº de Recurso: **1040/2020**

Nº de Resolución: **310/2023**

Procedimiento: **Recurso de casación para la unificación de doctrina**

Ponente: **IGNACIO GARCIA-PERROTE ESCARTIN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJS, A Coruña, núm. 2, 02/05/2019 (proc. 1115/2017),
STSJ GAL 7449/2019,
STS 2273/2023**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 310/2023

Fecha de sentencia: 26/04/2023

Tipo de procedimiento: UNIFICACIÓN DOCTRINA

Número del procedimiento: **1040/2020**

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 25/04/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín Procedencia: T.S.J.GALICIA SOCIAL

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

Transcrito por: BAA

Nota:

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: **1040/2020**

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 310/2023

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Sebastián Moralo Gallego

D.^a Concepción Rosario Ureste García

D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

En Madrid, a 26 de abril de 2023.



Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Atento Teleservicios España SAU, representado y asistido por la letrada Doña Marta Castro Rodríguez, contra la sentencia de fecha 30 de diciembre de 2019 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia en el recurso de suplicación núm. 4836/2019, formulado frente a la sentencia de fecha 2 de mayo de 2019, dictada en autos 1115/2017 por el Juzgado de lo Social núm. 2 de A Coruña, seguidos a instancia de Doña Emilia, contra dicha recurrente, sobre modificación sustancial de contrato.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de parte recurrida Doña Emilia, representada por la Procuradora Doña Carmen García Martín y asistida por la letrada D^a Lidia Vázquez Méndez.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 2 de mayo de 2019, el Juzgado de lo Social núm. 2 de A Coruña, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "FALLO: DESESTIMO la demanda presentada por Dña. Emilia frente a Atento Teleservicios España, S.A.U y en consecuencia, absuelvo a ésta de todo pedimento dirigido frente a ella. Llévase testimonio de esta resolución a la pieza de medidas cautelares".

En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

"1º a).- La parte demandante viene prestando servicios para la demandada con una antigüedad de 9-1-2001 con la categoría de gestor telefónico-9 prestando servicios en el servicio/departamento de Gran Público con un salario mensual según convenio.

La parte demandante tiene reducida su jornada a 34 h semanales (de 39 h) por razón de guarda legal de su hijo menor de 12 años en el siguiente horario, de lunes a jueves de 17 h a 24 h y viernes de 17 h a 23 h sin fines de semana (de una jornada original sin reducción de lunes a viernes de 10 h a 14 h y de 16 h a 20 h sin fines de semana).

El marido de la demandante también es trabajador de DIRECCION000 y presta servicios en el mismo centro de trabajo en horario de lunes a domingo de 9 h a 16 h.

El horario escolar del hijo menor de 12 años de la demandante es de 8:30 h a 13 h y de 15:30 a 17 h.

b).- Se ha producido el cambio del horario comercial en el Servicio de Gran Público que la compañía Telefónica tiene contratado con la demandada, pues se ha pasado a un horario contratado para prestación de servicios de 9 h a 22 h -hechos no discutidos y documental presentada por la empresa-

Ello motivó la apertura de un periodo de consultas y la adopción de una modificación sustancial de condiciones de trabajo colectiva que terminó con acuerdo de la cual deriva la modificación individual de la actora que le fue notificada en julio de 2017-hechos admitidos y documental-

2º.- El 20-7-17 la trabajadora recibe comunicación escrita de la empresa en la que le comunica que tras el proceso de negociación colectiva para modificación sustancial de condiciones de trabajo iniciado el 29-6-17 y una vez alcanzado el acuerdo con la RLT por razones de índole productiva y organizativa se le fija ofrece la opción de optar por uno de los horarios pactados (acuerdo de 13-7-2017) La fijación de la jornada reducida de la que venía disfrutando la podrá fijar dentro del nuevo horario comercial del departamento en el que presta servicios: de 9 h a 22 h.

La actora pasó a realizar su jornada entre las 15 h y las 22 h (hecho no discutido).

La demandante pasó a solicitar de la empresa una nueva determinación de la jornada de reducción, en particular el mantenimiento de la reducción de jornada de la que disfrutaba en el siguiente horario mediante su cambio a otro servicio distinto del servicio de gran público.

17 h a 0 h de lunes a jueves y de 17 h a 23 h el viernes

La empresa no le ha concedido el cambio de servicio atendiendo a problemas organizativos y productivos".

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de suplicación contra la anterior resolución, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, dictó sentencia con fecha 30 de diciembre de 2019, en la que consta la siguiente parte dispositiva: "FALLAMOS: Que estimando el recurso de Suplicación interpuesto por la representación procesal de la demandante, contra la sentencia de fecha 02/05/19, dictada por el Juzgado de lo Social núm. 2 de A Coruña (refuerzo), en autos 1115/2017, revocamos la sentencia recurrida, y con estimación de la demanda rectora, seguida sobre conciliación de la vida laboral y familiar, revocamos la sentencia de instancia y declaramos el derecho de la actora a prestar sus servicios con la concreción horaria solicitada en demanda,



condenando a la empresa demandada a abonar a la trabajadora la cuantía de 6.000 euros por los daños y perjuicios causados".

TERCERO.- Contra la sentencia dictada en suplicación, se formalizó, por la representación procesal de Atento Teleservicios España SAU, el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 31 de octubre de 2019, rec. 491/2019.

CUARTO.- Admitido a trámite el presente recurso, se dio traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

QUINTO.- Evacuado el trámite de impugnación, pasó todo lo actuado al Ministerio Fiscal para informe, dictaminando en el sentido de considerar que procede la desestimación del recurso. Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos.

SEXTO.- Por Providencia de fecha 23 de febrero de 2023 y por necesidades del servicio se designó como nuevo Ponente al Magistrado Excmo. Sr. D. Ignacio García-Perrote Escartín, señalándose para votación y fallo del presente recurso el día 25 de abril de 2023.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La cuestión planteada y la sentencia recurrida

1. La cuestión que se plantea en el presente recurso de casación para la unificación de doctrina consiste en determinar si, atendidas las circunstancias concurrentes, la denegación de la concreción horaria de la reducción de jornada por guardia legal solicitada por la trabajadora conlleva el derecho a la indemnización de daños y perjuicios a la que fue condenada la empresa por la sentencia recurrida.

2 a) Antes de su reducción de jornada por guarda legal, la trabajadora -parte recurrida en el actual recurso-, con antigüedad de 9 de enero de 2001, categoría de gestor telefónico-9 y que prestaba servicios en el servicio/ departamento de Gran Público, tenía una jornada de 39 horas semanales, de lunes a viernes, de 10 a 14 horas y de 16 a 20 horas.

b) Tras la reducción de jornada por guarda legal de su hijo menor de 12 años, pasó a una jornada de 34 horas semanales, de lunes a jueves de 17 a 24 horas y viernes de 17 a 23 horas.

El marido de la trabajadora es también trabajador de DIRECCION000 y presta servicios en el mismo centro de trabajo en horario de lunes a domingo de 9 a 16 horas.

El horario escolar del hijo menor de 12 años de la trabajadora es de 9,30 a 13,15 horas y de 15,30 a 17,30 horas (hecho probado 1º a), tal como redactado por la sentencia recurrida).

c) Se produjo un cambio del horario comercial en el servicio de Gran Público que la compañía Telefónica tiene contratado con DIRECCION000, pasándose de un horario contratado para prestación de servicios de 9 a 22 horas. Ello motivó la apertura de un periodo de consultas y la adopción de una modificación sustancial de condiciones de trabajo colectiva que terminó con acuerdo. De dicha modificación colectiva deriva la modificación individual de la trabajadora, que le fue notificada en julio de 2017. En dicha notificación se le comunicaba que, tras el proceso de negociación colectiva para la modificación sustancial de condiciones de trabajo y una vez alcanzado el acuerdo con la representación legal de los trabajadores por razones de índole productiva y organizativa, se le ofrecía la opción de optar por uno de los horarios pactados, pudiendo fijar la jornada reducida de la que venía disfrutando dentro del nuevo horario comercial del departamento en el que presta servicios, de 9 a 22 horas.

d) La trabajadora pasó a realizar su jornada entre las 15 y las 22 horas.

La trabajadora solicitó de la empresa una nueva determinación de la reducción de jornada, solicitando, concretamente, que se le mantuviera la reducción de jornada de la que disfrutaba (de lunes a jueves de 17 a 24 horas y viernes de 17 a 23 horas), mediante su cambio a otro servicio distinto del servicio de Gran Público.

La empresa no le concedió el cambio de servicio atendiendo a problemas organizativos y productivos.

3. La trabajadora interpuso demanda.

La demanda fue desestimada por la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Coruña 263/2019, 2 de mayo de 2019 (autos 1115/2017).

4. La trabajadora interpuso recurso de suplicación contra la sentencia del juzgado de lo social.



La sentencia de la sala de lo social del Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Galicia, de 30 de diciembre de 2019 (rec. 4836/2019), revocó la sentencia del juzgado de lo social, estimó la demanda y declaró el derecho de la trabajadora actora a prestar sus servicios con la concreción horaria solicitada en demanda, condenando a la empresa demandada a abonar a la empleada 6.000 euros por los daños y perjuicios causados.

SEGUNDO. El recurso de casación para la unificación de doctrina, su impugnación, el informe del Ministerio Fiscal y el examen de la contradicción.

1. La empresa ha interpuesto recurso de casación para la unificación de doctrina contra la sentencia de la sala de lo social del TSJ.

El recurso invoca de contraste la sentencia de la sala de lo social del TSJ de Madrid 1045/2019, de 31 de octubre de 2019 (rec. 491/2019), y denuncia la infracción del artículo 37.6 ET y del artículo 139 LRJS, en relación con los artículos 14 y 39 CE.

El recurso solicita que se revoque la condena a la indemnización de 6.000 euros realizada por la sentencia recurrida.

2. El recurso ha sido impugnado por la trabajadora.

La impugnación sostiene que no hay contradicción entre la sentencia recurrida y la sentencia de contraste y que la sentencia recurrida no ha incurrido en las infracciones legales que el recurso denuncia. La impugnación solicita la desestimación del recurso y la confirmación de la sentencia recurrida.

3. Partiendo de la existencia de contradicción entre la sentencia recurrida y la sentencia referencial, el informe del Ministerio Fiscal interesa la desestimación del recurso.

4. Apreciamos, de conformidad con lo informado por el Ministerio Fiscal, la existencia de contradicción entre la sentencia recurrida y la sentencia de contraste (la sentencia de la sala de lo social del TSJ de Madrid 1045/2019, de 31 de octubre de 2019, rec. 491/2019).

En efecto, también la trabajadora de la sentencia referencial, que presta servicios en la misma empresa, reclama una determinada concreción horaria de su reducción de jornada por guarda legal, concreción que le es denegada por la empresa. Igualmente, la trabajadora interpone demanda, solicitando el reconocimiento de la concreción reclamada y, adicionalmente, el abono de una indemnización por daños y perjuicios. Y también la sentencia de contraste reconoce el derecho de la trabajadora a la concreción horaria solicitada.

Y, sin embargo, con estas semejanzas, la sentencia recurrida condena adicionalmente a la empresa al abono de una indemnización por los daños y perjuicios ocasionados, mientras que, por el contrario, la sentencia recurrida rechaza que la trabajadora tenga adicionalmente el derecho a una indemnización de daños y perjuicios.

TERCERO. El régimen jurídico de la reducción de jornada por guarda legal y su concreción horaria y la jurisprudencia.

1. Conviene comenzar recordando el régimen jurídico de la reducción de jornada por guarda legal y de su concreción horaria.

De conformidad con el párrafo primero del artículo 37.6 ET, quien por razones de guarda legal tenga a su cuidado directo algún menor de doce años tiene derecho a una reducción de la jornada de trabajo diaria con la disminución proporcional del salario entre, al menos, un octavo y un máximo de la mitad de la duración de aquella.

Esta reducción de jornada constituye un derecho individual de los trabajadores, hombres o mujeres, si bien, si dos o más trabajadores de la misma empresa generasen este derecho por el mismo sujeto causante, el empresario podrá limitar su ejercicio simultáneo por razones justificadas de funcionamiento de la empresa (último párrafo del artículo 37.6 ET).

Según establece el párrafo primero del artículo 37.7 ET, la concreción horaria de la reducción de jornada por guarda legal corresponde a la persona trabajadora dentro de su jornada ordinaria, si bien los convenios colectivos pueden establecer criterios para esa concreción horaria, en atención a los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral de la persona trabajadora y las necesidades productivas y organizativas de las empresas.

Por su parte, el párrafo segundo del artículo 37.7 ET dispone que las discrepancias surgidas entre empresario y trabajador sobre la concreción horaria será resueltas por la jurisdicción social a través del procedimiento establecido en el artículo 139 LRJS.



Al contrario de lo sucedido con otras, las concretas previsiones expuestas de los apartados 6 y 7 del artículo 37 ET no se han modificado desde el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido del ET. Únicamente, el Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación, introdujo la expresión persona trabajadora en el apartado 7 del precepto legal. En todo caso, por razones temporales, el mencionado Real Decreto-ley 6/2019 no es aplicable al presente supuesto.

El ya citado artículo 139 LRJS establece, en su apartado primero, las reglas que rigen el procedimiento para el ejercicio de los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral, reconocidos legal o convencionalmente.

De tales reglas interesa aquí exponer las siguientes:

a) El trabajador dispone de un plazo de veinte días, a partir de que el empresario le comunique su negativa o su disconformidad con la propuesta realizada por el trabajador, para presentar demanda ante el juzgado de lo social.

En la demanda del derecho a la medida de conciliación puede acumularse la acción de daños y perjuicios causados al trabajador, exclusivamente por los derivados de la negativa del derecho o de la demora en la efectividad de la medida, de los que el empresario podrá exonerarse si hubiere dado cumplimiento, al menos provisional, a la medida propuesta por el trabajador.

El empresario y el trabajador deben llevar sus respectivas propuestas y alternativas de concreción a los actos de conciliación previa al juicio y al propio acto de juicio.

b) Contra la sentencia que se dicte no procederá recurso, salvo cuando se haya acumulado pretensión de resarcimiento de perjuicios que por su cuantía pudiera dar lugar a recurso de suplicación, en cuyo caso el pronunciamiento sobre las medidas de conciliación será ejecutivo desde que se dicte la sentencia.

La redacción original del artículo 139.1 LRJS no ha tenido modificaciones posteriores.

2. La jurisprudencia constitucional y de esta sala 4ª han subrayado la dimensión constitucional de todas aquellas medidas normativas tendentes a facilitar la compatibilidad de la vida laboral y familiar de las personas trabajadoras, 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). Basta mencionar, por todas, la STS 171/2022, de 22 de febrero (rcud 4643/2018), que cita las SSTC 3/2007, de 15 de enero; 26/2011, de 14 de marzo; y 119/2021, de 31 de mayo. El reproche que estas sentencias del Tribunal Constitucional hacían a los órganos judiciales no era tanto ni solo que hubieran renunciado a interpretar la normativa aplicable de la manera más favorable a la efectividad del derecho fundamental, sino que ni siquiera hubieran tenido en cuenta que este derecho estaba en juego y podía quedar afectado.

En efecto, la jurisprudencia constitucional ha insistido en 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 la dimensión constitucional de la cuestión antes ellos suscitada. Y, en este análisis, es obligado ponderar las "circunstancias concurrentes" para tratar de cohonestar los distintos intereses en juego: las necesidades de la persona trabajadora y las necesidades organizativas empresariales (STC 3/2007, sentencia esta que examinó un supuesto de reducción de jornada).

Como señala la STC 26/2011, de 14 de marzo, que analizó un supuesto encuadrable en el artículo 34.8 ET (con la redacción entonces vigente), más que en el artículo 37.6 ET, se deben valorar las concretas circunstancias "personales y familiares" que concurren en quien trata de ejercer los derechos de conciliación, mencionándose, entre otras, la edad y situación escolar del menor y la situación laboral del otro progenitor. Igualmente insiste sobre ello la STC 119/2021, de 31 de mayo, que examina un supuesto en que la empresa modificó el disfrute de la reducción de jornada de la trabajadora, y en el que señala que en estas materias existen cuestiones de legalidad ordinaria, que no corresponde resolver al Tribunal Constitucional, que se ciñe a la dimensión constitucional señalada de los derechos de conciliación. Por su parte, la STC 26/2011, de 14 de marzo, que analizó un supuesto del artículo 34.8 ET, igualmente con la redacción entonces vigente, apreció que el órgano judicial sí había realizado una interpretación de la ley ponderando los derechos constitucionales afectados.

3. La necesidad de tratar de cohonestar los distintos intereses en juego está presente en la legislación aplicable.

En efecto, el propio artículo 37.7 ET, en la referencia que hace a la posibilidad de que los convenios colectivos establezcan criterios para la concreción horaria de la reducción de jornada del artículo 37.6 ET, hace mención expresa y conjunta a los derechos de conciliación de la vida laboral, personal y familiar y a las necesidades productivas y organizativas empresariales.



También el artículo 139.1 LRJS, que regula el procedimiento para el ejercicio de los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral que comienza con la comunicación al trabajador de la negativa o disconformidad empresarial con la propuesta realizada por el empleado, establece que el empresario y el trabajador deben llevar sus respectivas propuestas y alternativas de concreción a los actos de conciliación previa al juicio y al propio acto de juicio.

Sobre la necesidad de cohonestar los intereses en juego, más elocuente es todavía la redacción vigente del artículo 34.8 ET, no aplicable por razones temporales al presente supuesto, pero que es de interés para el razonamiento que se viene siguiendo, y aun cuando se refiera a un supuesto distinto de la reducción de jornada por guarda legal del artículo 37.6 ET.

Sin realizar ahora mayores precisiones, el artículo 34.8 ET regula las adaptaciones de la duración y distribución de la jornada de trabajo. En su redacción original, que es la vigente por razones temporales en el actual caso, el precepto legal disponía que el trabajador tenía derecho a adaptar la duración y distribución de la jornada de trabajo para hacer efectivo su derecho a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral en los términos que se establezcan en la negociación colectiva o en el acuerdo a que llegue con el empresario respetando, en su caso, lo previsto en aquella.

En lo que aquí interesa señalar, la redacción actualmente vigente del artículo 34.8 ET, fruto del ya citado Real Decreto-ley 6/2019, establece 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, para hacer efectivo su derecho a la conciliación de la vida familiar y laboral, disponiéndose expresamente que 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."

El precepto legal añade, en primer lugar, que, en ausencia de regulación por la negociación colectiva de los términos de ejercicio, 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. En segundo lugar, que, finalizado dicho proceso, 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. Y, finalmente, que, en este último caso, se indicarán las razones objetivas en las que se sustenta la decisión.

CUARTO. El derecho a la indemnización de daños y perjuicios.

1. Recordado todo lo anterior, es necesario subrayar que lo que tenemos que resolver en el presente recurso no es si la trabajadora tenía derecho o no a la concreción horaria de la reducción de jornada por guarda legal que solicitó, sino exclusivamente, como hemos anticipado en el fundamento de derecho primero, si la inicial denegación empresarial de dicha concreción horaria conlleva el derecho a la indemnización de daños y perjuicios a la que fue condenada la empresa por la sentencia recurrida.

Y debemos subrayar lo anterior porque la empresa recurrente en casación unificadora no se alza contra la sentencia recurrida por haber declarado el derecho de la trabajadora a la concreción horaria que solicitaba, sino que única y exclusivamente pide que se case y anule la resolución recurrida en lo relativo a la condena a la indemnización de 6.000 euros. Es importante retener, en consecuencia, que en esta sede casacional no se discute ya la concreción horaria solicitada por la trabajadora y que le ha sido reconocida por la sentencia recurrida, sino únicamente si la inicial negativa empresarial ha de tener como obligada consecuencia la condena a abonar la indemnización de 6.000 euros.

2. Según hemos visto, el artículo 139.1 a) LRJS establece que, en la demanda del derecho a la medida de conciliación, puede acumularse "la acción de daños y perjuicios causados al trabajador, exclusivamente por los derivados de la negativa del derecho o de la demora en la efectiva de la medida."

El examen de si en el presente supuesto procedía la condena a la indemnización de 6.000 euros, debe partir de las siguientes circunstancias concurrentes:

a) El cambio del horario comercial en el servicio/departamento de Gran Público en el que presta servicios la trabajadora significó que, al pasarse a un horario contratado de prestación de servicios por Telefónica de 9 a 22 horas, ello imposibilitaba que la trabajadora prestara servicios en aquel servicio/departamento a partir de las 22 horas, cuando hasta ese momento trabajaba los jueves de 17 a 24 horas y los viernes de 17 a 23 horas. La trabajadora pasó a trabajar de 15 a 22 horas.

b) El cambio de horario comercial en el servicio de Gran Público motivó la apertura de un periodo de consultas y la adopción de una modificación sustancial de condiciones de trabajo colectiva que terminó con acuerdo. De dicha modificación colectiva deriva la modificación individual de la trabajadora, que le fue notificada en



julio de 2017. En dicha notificación se le comunicaba que, tras el proceso de negociación colectiva para la modificación sustancial de condiciones de trabajo y una vez alcanzado el acuerdo con la representación legal de los trabajadores por razones de índole productiva y organizativa, se le ofrecía la opción de optar por uno de los horarios pactados, pudiendo fijar la jornada reducida de la que venía disfrutando dentro del nuevo horario comercial del departamento en el que presta servicios, de 9 a 22 horas.

c) La trabajadora solicitó que se le mantuviera la concreción horaria de la reducción de jornada que disfrutaba con anterioridad al nuevo horario comercial impuesto por Telefónica (el que tenía antes de ese momento era de lunes a jueves de 17 a 24 horas y viernes de 17 a 23 horas), mediante su cambio a otro servicio distinto del servicio de Gran Público.

La empresa no le concedió el cambio de servicio atendiendo a problemas organizativos y productivos. La empresa aducía que, si cambiaba de servicio a la trabajadora, tendría a su vez que trasladar a un trabajador del nuevo servicio al que fuera a la trabajadora para llevarle al servicio de Gran Público.

d) El horario escolar del hijo menor de 12 años de la trabajadora es de 9,30 a 13,15 horas y de 15,30 a 17,30 horas.

El marido de la trabajadora, que es también trabajador de DIRECCION000 y presta servicios en el mismo centro de trabajo, lo hace en horario de lunes a domingo de 9 a 16 horas (hecho probado 1º a).

En consecuencia, el problema para los derechos de conciliación estaba en la entrada del menor en el centro educativo por la tarde a las 15,30 horas, toda vez que con la anterior concreción horaria la trabajadora podía ocuparse de ello y con su nueva concreción horaria no podía hacerlo, al empezar a trabajar a las 15 horas.

Es relevante mencionar que el recurso de suplicación intentó que se incorporara al relato fáctico, entre otros extremos, que, mediante escrito conjunto de la trabajadora y de su marido de 6 de octubre de 2017, solicitaron que el marido pudiera realizar su horario de 8 a 15 horas, argumentando precisamente la entrada de los hijos en el colegio a las 15,30 horas, variación de horario que fue denegada por la empresa por razones de "dimensionamiento en el turno con relación a la actividad del servicio."

La modificación fáctica pretendida fue rechazada por la sentencia recurrida en base al criterio de que, aunque pudiera tener apoyo en el artículo 193 b) LRJS y ser cierta, las modificaciones fácticas no deben aceptarse si no tienen relevancia a efectos resolutorios para la decisión final del litigio. Debemos recordar que, en el presente supuesto, la sentencia recurrida revocó la sentencia del juzgado de lo social, estimó la demanda y declaró el derecho de la trabajadora actora a prestar sus servicios con la concreción horaria solicitada en demanda, condenando a la empresa demandada a abonar a la empleada la indemnización que venimos mencionando.

Para la sentencia recurrida, la referida circunstancia de la entrada del menor en el centro educativo a las 15,30 horas, "no puede hacerse recaer sobre el otro progenitor", toda vez que el artículo 37.6 ET establece que las reducciones de jornada en él previstas son un derecho individual de los trabajadores, hombres o mujeres. De donde la sentencia recurrida extrae la conclusión de que la trabajadora "nada tiene que acreditar en relación a sí el otro progenitor ... tiene más fácil conciliar o no."

Ciertamente, el artículo 37.6 ET configura el derecho a la reducción de jornada por guarda legal como un derecho individual. Pero de ahí no se puede deducir que no se deba considerar la situación del otro progenitor. Por el contrario, como hemos recogido en el anterior fundamento de derecho, la STC 26/2011, de 14 de marzo, establece que se deben valorar las concretas circunstancias "personales y familiares" que concurren en quien trata de ejercer los derechos de conciliación, mencionándose, no solo la edad y situación escolar del menor, sino, concretamente, la "situación laboral" del otro progenitor. Pues bien, ya hemos mencionado el intento del recurso de suplicación de incorporar al relato fáctico que el marido de la recurrente intentó que su horario pasara a ser de 8 a 15 horas, en vez de 9 a 16 horas, precisamente para poder llevar al hijo al colegio a las 15,30 horas, lo que fue denegado por la empresa por el dimensionamiento en el turno con relación a la actividad del servicio.

3. Atendidas las circunstancias concurrentes descritas en el apartado anterior, y recordando que la cuestión a resolver no es si la trabajadora tenía derecho o no a la concreción horaria de la reducción de jornada por guarda legal que solicitó, sino si la inicial denegación empresarial de dicha concreción horaria conlleva la indemnización de daños y perjuicios a la que fue condenada la empresa, alcanzamos la conclusión que, atendidas aquellas circunstancias, el derecho a la indemnización está justificado en el presente supuesto.

Nuestro examen debe ceñirse estrictamente, por tanto, a la cuestión del derecho a la indemnización y no a los argumentos en que la sentencia recurrida sustenta el reconocimiento del derecho a la concreción horaria de la reducción de jornada de la trabajadora.



Sobre estas premisas, es claro que la inicial denegación de la concreción horaria solicitada, cuando se ha declarado -y no se discute en el recurso- que sí tenía derecho a esa concreción horaria, causó daños y perjuicios a la trabajadora.

El horario que tuvo la trabajadora desde julio de 2017, que empezaba a las 15 horas (cuando hasta ese momento comenzaba a las 17 horas), le impedía llevar a su hijo menor al colegio, pues este entraba a las 15,30 horas. Tampoco el marido de la trabajadora podía llevar al menor al centro educativo porque su jornada concluía a las 16 horas, y, aunque intentó que concluyera a las 15 horas (empezando a las 8 y no a las 9 horas), la empresa no lo aceptó.

Esta situación de imposibilidad de los padres de llevar a su hijo menor al colegio a las 15,30 horas se mantuvo desde el comienzo del curso escolar en septiembre u octubre de 2017 hasta que la sentencia recurrida, que fue dictada el 30 de diciembre de 2019, reconoció a la trabajadora el derecho a la concreción horaria por reducción de jornada por guarda legal, reconocimiento que significó que la empleada comenzaba de nuevo su jornada a las 17 horas.

La negativa empresarial a la concreción horaria solicitada por la trabajadora, concreción que le fue reconocida como derecho por la sentencia recurrida, produjo los daños y perjuicios que se han referido sobre la imposibilidad de la empleada de llevar a su hijo menor al colegio a las 15,30 horas durante un periodo considerable de tiempo. De conformidad con el artículo 139.1 a) LRJS, la empresa podía haberse exonerado de esos daños y perjuicios "si hubiera dado cumplimiento, al menos provisional, a la medida propuesta por (la trabajadora)." Pero, como la empresa no procedió a ese cumplimiento provisional, no puede quedar exonerada de unos daños y perjuicios que, en efecto, se produjeron.

Debe recordarse que tampoco se avino la empresa a aceptar la adaptación horaria pedida por el marido de la trabajadora en base al artículo 34.8 ET (pasar a un horario de 8 a 15 horas en vez de 9 a 16 horas). Y el caso es que, como ya hemos mencionado, de conformidad con la jurisprudencia constitucional, han de ponderarse las circunstancias personales y familiares, así como la situación laboral del otro progenitor.

Debemos señalar, finalmente, que el recurso de casación unificadora solicita que se revoque la condena a la indemnización de 6.000 euros, pero no solicita subsidiariamente que, en su caso, se fije una cuantía inferior.

QUINTO. La desestimación del recurso de casación para la unificación de doctrina.

1. Lo expuesto conduce, de conformidad con lo informado por el Ministerio Fiscal, a la desestimación del recurso de casación para la unificación de doctrina y a la confirmación de la sentencia recurrida.
2. Se condena en costas a la empresa recurrente en la cuantía de 1.500 euros (artículo 235.1 LRJS).

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido :

1. Desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Atento Teleservicios España SAU.
2. Confirmar la sentencia de la sala de lo social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 30 de diciembre de 2019 (rec. 4836/2019).
3. Imponer las costas a la entidad recurrente en la cuantía de 1.500 euros.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.