



Roj: **ATS 15381/2024 - ECLI:ES:TS:2024:15381A**

Id Cendoj: **28079140012024204049**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **18/12/2024**

Nº de Recurso: **2272/2024**

Nº de Resolución:

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

Ponente: **JUAN MOLINS GARCIA-ATANCE**

Tipo de Resolución: **Auto**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Social**

#### **Auto núm. /**

Fecha del auto: 18/12/2024

Tipo de procedimiento: UNIFICACIÓN DOCTRINA

Número del procedimiento: 2272/2024

Fallo/Acuerdo:

Ponente: Excmo. Sr. D. Juan Molins García-Atance

Procedencia: T.S.J.PAIS VASCO SOCIAL

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

Transcrito por: DRV / V

Nota:

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 2272/2024

Ponente: Excmo. Sr. D. Juan Molins García-Atance

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

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Social**

#### **Auto núm. /**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Ángel Blasco Pellicer

D.ª María Luz García Paredes

D. Juan Molins García-Atance

En Madrid, a 18 de diciembre de 2024.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Juan Molins García-Atance.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**



**PRIMERO.**-Por el Juzgado de lo Social Nº 1 de los de Bilbao se dictó sentencia en fecha 16 de octubre de 2023, en el procedimiento nº 462/23 seguido a instancia de D.ª Enriqueta contra **Mercadona** SA y el Ministerio Fiscal, sobre derechos fundamentales, que desestimaba la pretensión formulada.

**SEGUNDO.**-Dicha resolución fue recurrida en suplicación por la parte demandante, siendo dictada sentencia por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de País Vasco, en fecha 6 de febrero de 2024, que estimaba el recurso interpuesto y, en consecuencia, revocaba la sentencia impugnada.

**TERCERO.**-Por escrito de fecha 15 de abril de 2024 se formalizó por el letrado D. Gontzal Aitor Espinosa Pastor en nombre y representación de **Mercadona** SA, recurso de casación para la unificación de doctrina contra la sentencia de la Sala de lo Social antes citada.

**CUARTO.**-Esta Sala, por providencia de 29 de noviembre de 2024, acordó abrir el trámite de inadmisión, por falta de contradicción. El Ministerio Fiscal emitió el preceptivo informe en el sentido de estimar procedente la inadmisión del recurso.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.**-El artículo 219 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social exige para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina que exista contradicción entre la sentencia impugnada y otra resolución judicial que ha de ser -a salvo del supuesto contemplado en el número 2 de dicho artículo- una sentencia de una Sala de lo Social de un Tribunal Superior de Justicia o de la Sala IV del Tribunal Supremo. Dicha contradicción requiere que las resoluciones que se comparan contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales y, aunque no se exige una identidad absoluta, sí es preciso, como señala el precepto citado, que respecto a los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de "hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales" ( sentencias, entre otras, de 7 de abril y 4 de mayo de 2005, R. 430/2004 y R. 2082/2004; 25 de julio de 2007, R. 2704/2006; 4 y 10 de octubre de 2007, R. 586/2006 y 312/2007, 16 de noviembre de 2007, R. 4993/2006; 8 de febrero y 10 de junio de 2008, R. 2703/2006 y 2506/2007), 24 de junio de 2011, R. 3460/2010, 6 de octubre de 2011, R. 4307/2010, 27 de diciembre de 2011, R. 4328/2010 y 30 de enero de 2012, R. 4753/2010.

Por otra parte, la contradicción no surge de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales ( sentencias de 28 de mayo de 2008, R. 814/2007; 3 de junio de 2008, R. 595/2007 y 2532/2006; 18 de julio de 2008, R. 437/2007; 15 y 22 de septiembre de 2008, R. 1126/2007 y 2613/2007; 2 de octubre de 2008, R. 483/2007 y 4351/2007; 20 de octubre de 2008, R. 672/2007; 3 de noviembre de 2008, R. 2637/2007 y 3883/07; 12 de noviembre de 2008, R. 2470/2007; y 18 y 19 de febrero de 2009, R. 3014/2007 y 1138/2008), 4 de octubre de 2011, R. 3629/2010, 28 de diciembre de 2011, R. 676/2011, 18 de enero de 2012, R. 1622/2011 y 24 de enero de 2012, R. 2094/2011.

Esta exigencia no se cumple en el presente recurso. En efecto, la sentencia recurrida dictada por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 6 de febrero de 2024, ha revoca el fallo combatido y, con estimación de la demanda, declara el derecho de la demandante a que su jornada sea de lunes a viernes de 9:30 horas a 16:00 horas, y la quiebra del derecho a la tutela judicial efectiva, condenando a **Mercadona** SA, a que integre a la trabajadora en el horario indicado y le indemnice con la suma de 3.000 euros.

En el caso, como datos relevantes para la resolución del asunto, cabe destacar que la demandante viene prestando servicios para **Mercadona** SA con la categoría profesional de gerente A, y antigüedad de 16-10-2017. Consta asimismo que ha venido prestando servicios en jornada de 26,5 horas por reducción de jornada por guarda legal, en horario de lunes a sábado de 23:00 a 05:00 ó de 23:30 a 05:30 horas. Todos los trabajadores de la tienda, incluso los que disfrutaban de reducción de jornada, prestan servicios en horario de mañana y tarde, en turnos rotativos. El 15-3-2023 la actora presentó un escrito a la empresa interesando la ampliación de la jornada a 30 horas semanales, interesando una concreción horaria de lunes a viernes de 09:30 a 16:00 horas en orden a atender a su hijo menor, con base a los horarios y calendario laboral de la pareja. La empresa ha ofrecido a la demandante diversos horarios en orden a compatibilizar su vida laboral y familiar. La madre de la actora falleció en diciembre de 2022.

La Sala de suplicación, como avanzamos, en contra del parecer del Juez a quo, estima la demanda. Razona al respecto que las ofertas que se incluyen en el HP 4º, que a su vez se remite al ramo de prueba de las partes contendientes, no contienen motivación respecto a la especificación del horario pedido por la trabajadora, de tal suerte que el horario que señala la empresa no se ajusta ni al contrato de la trabajadora ni a una motivación de razones concretas, y carece de sentido, pues se lleva a cabo una especificación empresarial de la jornada



que en modo alguno supone una facilitación de la jornada de la actora en orden a las necesidades surgidas. Abunda asimismo que se tiene por oferta válida de la empresa remitida sobre la petición de conciliación familiar la que expresa a la trabajadora de un horario nocturno, de fecha 26-4-23, que no se acerca al que en principio había pedido la actora; siendo que la comunicación precedente 24-3-23 nada concretaba sobre el extremo que ahora analizamos. En consecuencia, declara que la respuesta de la empresa es insuficiente, con derecho a la indemnización postulada por quiebra de su derecho fundamental.

Disconforme **Mercadona** SA con la solución alcanzada por la Sala de segundo grado se alza ahora en casación para la unificación de doctrina denunciando la incorrecta aplicación de los arts. 34.8, 37.6 y 37.7 del ET, al sostener que la determinación horaria en supuestos de reducción por guarda legal no ampara la posibilidad de solicitudes que pretendan variar el régimen ordinario de la jornada, ni la modificación unilateral del sistema de trabajo a turnos, procediendo a seleccionar como sentencia a los efectos de abordar el juicio positivo de contradicción, la dictada por la misma Sala de 9 de julio de 2019 (rec 1154/2019), que desestima la demanda formulada en la que la trabajadora solicita su derecho de reducción de jornada por guarda legal de menor, pero con cambio de turno (ordinario de noche, a mañanas y tardes), con concreción horaria que determina en el acto de la vista a jornada de mañana de 8,40 a 15 horas, en semanas impares y en turno de tarde de 15,40 a 22 horas. Del mismo modo solicita una indemnización de daños y perjuicios de 6.250 euros.

Consta, tras las revisiones fácticas admitidas en suplicación, que la actora viene prestando servicios para **Mercadona**, con la categoría profesional de Gerente, trabajando en el turno de noche en horario de 22 a 6,30 horas. Asimismo, tiene un hijo menor y tiene la custodia compartida del menor sobre el que pide el derecho, compartida con el otro progenitor en semanas alternas; los padres de la demandante regentan un negocio de hostelería con concretos horarios, que la empresa tiene un total de ocho establecimientos en el territorio histórico - Bizkaia- de referencia y que la demandante sí que tuvo asignados turnos de mañana y de tarde en dos meses concretos un año antes. Partiendo de todo ello, la Sala confirma la desestimación de la demanda.

Pero, la contradicción entre la sentencia recurrida y la que se cita como término de comparación no puede declararse existente, al no concurrir las identidades del art. 219 de la LRJS. En particular, las diferencias fácticas con trascendencia en este momento son las siguientes: en la sentencia recurrida, la actora prestaba servicios con jornada reducida por guarda legal de lunes a sábado en horario nocturno. Solicitó la ampliación de su jornada de 26 a 30 horas con un horario de 9,30 a 16 horas. Es madre de un menor escolarizado en un centro con un horario de 9,05 a 16 horas. Mientras que en la sentencia de contraste se solicita la reducción de jornada por guarda legal de menor. Trabaja en el turno de noche y postula que la prestación de servicios se lleve a cabo en las semanas impares con horario de mañana y las pares con horario de tarde.

**SEGUNDO.**-Por providencia de 29 de noviembre pasado, se acordó la inadmisión del presente recurso de casación para la unificación de doctrina por el motivo referido en el ordinal precedente, y se acordó dar traslado al Ministerio Fiscal, que presentó escrito el 9 de diciembre de 2024 en el que informó de forma favorable la inadmisión del recurso; por ello, procede inadmitir el presente recurso de casación unificadora. Procede la imposición de costas a la parte recurrente en cuantía de 300 euros por la parte recurrida personada ante esta Sala IV, debiendo darse a las consignaciones y depósitos el destino legal.

## PARTE DISPOSITIVA

**LA SALA ACUERDA:** Declarar la inadmisión del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado D. Gontzal Aitor Espinosa Pastor, en nombre y representación de **Mercadona** SA, representada por el procurador D. Julián Caballero Aguado contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de País Vasco de fecha 6 de febrero de 2024, en el recurso de suplicación número 21/24, interpuesto por D.<sup>a</sup> Enriqueta , frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de los de Bilbao de fecha 16 de octubre de 2023, en el procedimiento nº 462/23 seguido a instancia de D.<sup>a</sup> Enriqueta contra **Mercadona** SA y el Ministerio Fiscal, sobre derechos fundamentales.

Se declara la firmeza de la sentencia recurrida, con imposición de imposición de costas a la parte recurrente en cuantía de 300 euros por la parte recurrida personada ante esta Sala IV, debiendo darse a las consignaciones y depósitos el destino legal.

Contra este auto no cabe recurso alguno.

Devuélvanse los autos de instancia y el rollo de suplicación a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de procedencia con certificación de esta resolución y comunicación.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen.