

El TS confirma el derecho de un trabajador a ser indemnizado por los daños y perjuicios derivados de la denegación a la concreción horaria en la reducción de jornada por guarda legal

El TS desestima el recurso interpuesto contra la sentencia que reconoció al trabajador demandante una indemnización por la denegación indebida de la concreción horaria solicitada por guarda legal.

Alega la empresa recurrente que no procede la indemnización al no haberse acreditado la vulneración de un derecho fundamental; al respecto señala la Sala que la sentencia recurrida aplica la STC 26/2011, que afirma la dimensión constitucional de las normas sobre la conciliación de la vida familiar y laboral de los trabajadores, mencionando no solo la protección a la familia y a la infancia, sino de forma expresa el derecho a la no discriminación por razón de las circunstancias personales.

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia 427/2023, de 14 de junio de 2023

RECURSO DE CASACIÓN Núm: 2599/2020

Ponente Excmo. Sr. IGNACIO GARCIA-PERROTE ESCARTIN

En Madrid, a 14 de junio de 2023.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Carreras Grupo Logístico, S.A. y Carreras Servicios Integrales, S.L., representados y asistidos por la Letrada Doña Leticia Valle Blasco, contra la sentencia de fecha 12 de diciembre de 2019, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en el recurso de suplicación núm. 4739/2019, formulado frente a la sentencia de fecha 25 de septiembre de 2018, dictada en autos 171/2018 por el Juzgado de lo Social de Refuerzo de Tarragona, seguidos a instancia de Don Serafin, contra dichos recurrentes y siendo parte el Fondo de Garantía Salarial, sobre derechos de conciliación de vida personal, familiar y laboral.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de parte recurrida Don Serafin, representado y asistido por la letrada Doña África Ortiz López.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 25 de septiembre de 2018, el Juzgado de lo Social de Refuerzo de Tarragona, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "FALLO: Que desestimando íntegramente la demanda planteada por Serafin contra CARRERAS GRUPO LOGÍSTICA S.A. con CIF nº A50018837 y CARRERAS SERVICIOS INTEGRALES S.A. con CJF nº 850075761, absuelvo a éstas de todos los pronunciamientos en su contra".

En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

"PRIMERO.- Serafin viene prestando servicios para la empresa demandada desde el 21.05.13, con categoría profesional de CAPATAZ DE ALMACÉN, a tiempo completo con una jornada de trabajo de 6 a

14 horas de lunes a viernes y los sábados que le corresponden de acuerdo con la rotación prevista. Percibe un salario fijo de 19,322,36 euros anuales, con inclusión de prorata de pagas extraordinarias.

(folios r\° 37 a 53,191 a 206 de las actuaciones)

SEGUNDO.- El señor Serafin viene prestando sus servicios adscrito al centro de DIRECCION000 (Tarragona). En fecha 24-01-18 se le comunicó su traslado al centro de trabajo sito en DIRECCION001 (Barcelona). El actor aceptó el traslado, el cual se hizo efectivo el 05-03-18.

TERCERO.- Con anterioridad a la fecha 05-03-18, el horario de trabajo del señor Serafin era de lunes a viernes de 08.00 a 16.00 horas.

CUARTO.- La empresa notificó al actor carta de fecha 24-01-18 con el tenor literal siguiente:

"Cambio de horario: En DIRECCION001 se pasará a tener turnos de 6:00 a 14:00. 14:00 a 22:00 y de 22:00 a 06:00 horas. Podrán acordarse turnos intermedios en función de los nuevos clientes o cambios organizativos.

Cambio de turno: En DIRECCION001 tan sólo el turno de la noche permanecerá fijo, el de la mañana y el de la tarde rotarán quincenalmente. La empresa respetará el turno nocturno a quien hoy lo tuviere "

QUINTO.- En fecha 29-01-18 el trabajador solicitó a las empresas demandadas una reducción de su jornada por guarda legal de su hijo menor de 8 años de US de la misma (12,5%), pasando a realizar una jornada de 35 horas semanales. El actor también solicitó la realización de un turno de 08:00 a 15:00 horas, de lunes a viernes, lo que supone su no inclusión en el sistema de rotación en el turno mañana/tarde.

(folios n° 5 y 57 a 59 de las actuaciones)

SEXTO." Por carta de fecha 05-02-18, la empresa denegó al actor la concreción horaria solicitada. La empresa funda la negación a la petición del actor a su adscripción desde el 05-03-18 al sistema de turno rotatorio de mañana/tarde.

(folio rf 5 vuelta de las actuaciones)

SÉPTIMO.- La esposa del actor, Noemi, viene desempeñando servicios de mozo de almacén/ carretillero para la empresa DIRECCION002. desde 21-05-18. Su jornada de trabajo es de 40 horas semanales. La prestación del trabajo se realiza en los meses sin determinar, en las semanas sin determinar y en los días de lunes a viernes, a razón de 8 horas, distribuidas del siguiente modo: Jornada completa de 40 horas semanales según las necesidades de la empresa.

(folios n° 54 a 56 de las actuaciones y testifical de Noemi)

OCTAVO.- El actor no ostenta la condición de representante sindical de los trabajadores, ni en el momento del despido, ni en el año anterior a éste. NOVENO.- Es de aplicación a la relación laboral que une a las partes el Convenio Colectivo de Transportes por Carretera de Barcelona".

SEGUNDO.- Interpuestos recursos de suplicación contra la anterior resolución, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, dictó sentencia con fecha 12 de diciembre de 2019, en la que consta la siguiente parte dispositiva: "FALLAMOS: Que estimando el recurso de suplicación interpuesto por el trabajador Don Serafin y desestimando el interpuesto por las empresas, CARRERAS GRUPO LOGÍSTICO, S.A., y CARRERAS SERVICIOS INTEGRALES, SA., contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social n° 2 de los de Tarragona en fecha 25 de septiembre de 2018, recaída en el procedimiento 202/2018, seguido en virtud de demanda formulada por el recurrente contra las empresas y contra el FONDO DE GARANTÍA SALARIAL, habiendo sido parte el MINISTERIO FISCAL, en reclamación de derechos derivados del contrato de trabajo, debemos revocar y revocamos la sentencias recurrida declarando el derecho del trabajador a que la reducción de jornada que le ha sido

reconocida por las empresas se concrete en un horario de mañana de 8:00 a 15:00 horas, así como a que se le indemnice con la cantidad de 6.251 euros, por los daños morales irrogados.

La desestimación del recurso de suplicación interpuesto por las empresas, que no gozan del beneficio de justicia gratuita, supone que una vez sea firme esta resolución pierdan la cantidad depositada para poder recurrir así como el importe de la consignación efectuada, condenándolas al pago de los honorarios de la Letrada que impugnó su recurso y que prudencialmente se fijan en 500 euros".

TERCERO.- Contra la sentencia dictada en suplicación, se formalizó, por la representación procesal de Carreras Grupo Logístico, S.A. y Carreras Servicios Integrales, S.L., 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 Cataluña de fecha 9 de diciembre de 2014, rec. 4424/2014, para el primer motivo; la dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 28 de noviembre de 2018, rec. 971/2018, para el segundo motivo y la dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 13 de abril de 2015, rec. 975/2014, para el tercer motivo.

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 que interesa que se declare la procedencia del motivo segundo y la desestimación de los motivos primero y tercero. Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos.

SEXTO.- Por Providencia de fecha 18 de abril 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 13 de junio de 2023.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Las cuestiones planteadas y la sentencia recurrida

1. De mediar la contradicción legalmente exigida por el artículo 219.1 LRJS, las cuestiones que plantea el presente recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por las empresas recurrentes son las tres siguientes.

En primer lugar, si el trabajador -parte recurrida en el actual recurso- tiene el derecho a la concreción horaria por reducción de jornada por guarda legal que le ha reconocido la sentencia recurrida. En segundo lugar, si el trabajador tiene derecho a la indemnización de daños y perjuicios de 6.251 euros que adicionalmente le ha reconocido la sentencia recurrida. Y, en tercer lugar, si se ha concretado la existencia de daños morales.

2. Con anterioridad al 5 de marzo de 2018, el trabajador, capataz de almacén, tenía un horario de 8:00 a 16:00 horas en el centro de trabajo en el que prestaba servicios. Con efectos de la fecha indicada se le notificó su traslado a otro centro de trabajo en el que pasaba a tener turnos de 6:00 a 14:00, 14:00 a 22:00 y de 22:00 a 06:00 horas. La esposa del trabajador, moza de almacén/carretillera en otra empresa, tiene una jornada de trabajo de 40 horas semanales, de lunes a viernes, a razón de 8 horas, distribuidas según las necesidades de la empresa.

El 29 de enero de 2018 el trabajador solicitó a las empresas demandadas una reducción de su jornada por guarda legal de su hijo menor de 8 años de 1/8 (12,5%), pasando a realizar una jornada de 35 horas semanales. El trabajador también solicitó la realización de un turno de 08:00 a 15:00 horas, de lunes a viernes, lo que suponía su no inclusión en el sistema de rotación en el turno mañana/tarde.

La empresa denegó la concreción horaria solicitada, fundando su negativa en la adscripción del trabajador desde el 5 de marzo de 2018 al sistema de turno rotatorio de mañana/tarde.

3. El trabajador demandó a las empresas.

La sentencia del Juzgado de lo Social de Refuerzo de Tarragona 370/2018, 25 de septiembre de 2018 (auto 202/2018), desestimó la demanda.

4. Tanto las empresas como el trabajador interpusieron recurso de suplicación contra la sentencia del juzgado de lo social. El recurso de las empresas solicitaba la modificación de dos hechos probados.

La sentencia de la sala de lo social del Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Cataluña 5985/2019, 12 de diciembre de 2019 (rec. 4739/2019), desestimó el recurso de las empresas y estimó el recurso del trabajador.

La sentencia del TSJ revocó la sentencia del juzgado de lo social y declaró el derecho del trabajador a que la reducción de jornada que le ha sido reconocida por las empresas se concrete en un horario de mañana de 8:00 a 15:00 horas, así como a que se le indemnice con la cantidad de 6.251 euros por los daños morales irrogados.

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

1. Las empresas han recurrido en casación para la unificación de doctrina la sentencia de la sala de lo social del TSJ de Cataluña 5985/2019, 12 de diciembre de 2019 (rec. 4739/2019).

El recurso invoca de contraste, para el primer motivo, la sentencia de la sala de lo social del TSJ de Cataluña de 9 de diciembre de 2014 (rec. 4424/2014) y denuncia la infracción del artículo 37.5 y 6 del Estatuto de los Trabajadores (ET) y del artículo 57.4 del convenio colectivo de transporte de mercancías por carretera de Barcelona, en tanto que el trabajador -se alega- no tiene derecho a concretar el horario fuera del trabajo a turnos.

Para el segundo motivo, el recurso aporta como referencial la sentencia de la sala de lo social del TSJ de Madrid 28 de noviembre de 2018 (rec. 971/2018), y denuncia la infracción de los artículos 178, 179.3, 183.1 y 184 de la Ley reguladora de la jurisdicción social (LRJS), en relación con el artículo 24.1 CE, sosteniendo que no debe haber indemnización si no hay vulneración de derecho fundamental.

Finalmente, el tercer motivo invoca de contraste la sentencia de la sala de lo social del TSJ de Madrid 13 de abril de 2015 (rec. 975/2014), y denuncia la infracción del artículo 37 ET y de los artículos 179.3, 183.1 y 184 LRJS, alegando que no se han concretado los daños morales que justificarían la indemnización establecida.

El recurso pide la casación y anulación de la sentencia recurrida.

2. El trabajador ha impugnado el recurso de casación de unificadora.

La impugnación solicita la desestimación del recurso y la confirmación de la sentencia recurrida.

3. El Ministerio Fiscal interesa en su informe la estimación del motivo segundo del recurso y la desestimación de los motivos primero y tercero por ausencia de contradicción.

TERCERO. Primer motivo del recurso: ausencia de contradicción.

1. Según se ha anticipado, para el primer motivo el recurso invoca de contraste la sentencia de la sala de lo social del TSJ de Cataluña 9 de diciembre de 2014, (rec. 4424/14).

En el caso de la sentencia referencial, la trabajadora presta servicios en régimen de turnos rotatorios y le es aplicable el mismo convenio que en la recurrida (el convenio colectivo de transportes por carretera de Barcelona). Solicita reducción de jornada por guarda legal en un horario fijo y la empresa

deniega la solicitud por no existir ninguna ruta que pueda ser asignada que se adecúe al horario propuesto, que era el turno de noche.

La sentencia de instancia desestimó la demanda y el recurso de suplicación de la trabajadora se plantea exclusivamente al amparo del artículo 193 a) LRJS por entender que la empresa no ha aportado propuesta alternativa y que la sentencia es incongruente. La sala entiende que la falta de propuesta empresarial alternativa no provoca indefensión y que la sentencia del juzgado de lo social ha respondido a las pretensiones de la demanda justificando que el artículo 57.4 del convenio colectivo de transportes por carretera de Barcelona no las ampara.

2. No puede entenderse existente la contradicción que exige el artículo 219.1 LRJS, porque la razón de decidir en una y otra sentencia son diferentes, a pesar de que la sentencia recurrida se estime el recurso del trabajador y en la de contraste se desestime el de la trabajadora.

En la recurrida la estimación del recurso del trabajador obedece a una cuestión de fondo basada en el artículo 193 c) LRJS, de modo que la sala de segundo grado se pronuncia sobre la existencia del derecho reclamado.

Por el contrario, en la sentencia de contraste la sala se pronuncia únicamente sobre la infracción de garantías del procedimiento que podrían dar lugar a la nulidad de la sentencia de instancia, de manera que no se pronuncia sobre el derecho de la trabajadora y desestima su recurso por no concurrir defecto alguno generador de indefensión en la sentencia del juzgado de lo social.

3. Por consiguiente, se desestima, en la actual fase procesal, y de conformidad con lo interesado por el Ministerio Fiscal, el primer motivo del recurso.

CUARTO. Segundo motivo del recurso: el derecho a la indemnización de daños y perjuicios.

1. En el segundo motivo, en el que discute el derecho a una indemnización cuando no se ha acreditado la vulneración de derecho fundamental, el recurso propone de contraste la sentencia de la sala de lo social del TSJ de Madrid de 28 de noviembre de 2018 (rec. 971/18), que estima parcialmente el recurso de la trabajadora frente a la sentencia de instancia que había desestimado su demanda en materia de concreción de jornada por guarda legal, estimación parcial que implica el no reconocimiento de la indemnización solicitada.

La trabajadora solicitaba un horario fijo, en el marco de un régimen de trabajo a turnos, como consecuencia de la reducción de jornada por guarda legal. La sala entiende que la empresa no ha justificado la imposibilidad organizativa para acceder a la concreción horaria solicitada por la actora, por lo que estima esta pretensión, pero no en cambio la de ser indemnizada por vulneración de los derechos reconocidos en los artículos 14 y 39 CE, pues entiende que en los hechos probados no obra dato fáctico alguno que ponga de manifiesto represalia de la empresa, de manera que a falta dichos indicios, no entra en juego la inversión de la carga de la prueba prevista en el artículo 181.2 LRJS.

De conformidad con lo informado por el Ministerio Fiscal, apreciamos la existencia de contradicción entre las sentencias comparadas. Ambas sentencias reconocen la concreción horaria solicitada por las personas trabajadoras, inicial e indebidamente denegada por sus respectivas empresas. Pero, así como la sentencia recurrida reconoce adicionalmente el derecho del trabajador a ser indemnizado, la sentencia referencial rechaza, por el contrario, que la trabajadora tenga derecho a ser indemnizada.

2. Denunciando, como hemos anticipado, la infracción de los artículos 178, 179.3, 183.1 y 184 LRJS, en relación con el artículo 24.1 CE, el segundo motivo sostiene que no debe haber indemnización si no hay vulneración de derecho fundamental.

El motivo afirma, concretamente y en esencia, que la sentencia recurrida no considera vulnerado ningún derecho fundamental del trabajador.

Pero la realidad es que ello no es exactamente así.

Tras recordar la normativa aplicable (principalmente los apartados 6 y 7 del artículo 37 ET, y, especialmente, el artículo 57.4 del convenio colectivo aplicable), la sentencia razona que este último precepto ampara la concreción horaria solicitada por el trabajador para su reducción de jornada por guarda legal, entendiendo el TSJ que no existe imposibilidad alguna de tipo organizativo para denegar esa concreción horaria.

Y, en el contexto de este razonamiento, la sentencia recurrida afirma expresamente que "resulta aplicable al efecto el contenido de la sentencia del Tribunal Constitucional 25/2011, en el sentido que "la dimensión constitucional de las medidas normativas tendentes 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". La sentencia recurrida se refiere por error a la STC 25/2011, cuando la realidad es que la cita corresponde a la STC 26/2011, de 14 de marzo.

Como puede comprobarse, la sentencia recurrida considera aplicable el contenido de la STC 26/2011, que hace expresa referencia a la dimensión constitucional de las medidas normativas tendentes 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 (artículo 14 CE), como desde la perspectiva del mandato de protección a la familia y a la infancia (artículo 39 CE).

Tras el desarrollo argumental que se ha transcrito, la sentencia recurrida, dando por probado que la esposa del trabajador continuaba prestando servicios en una empresa en que puede ser llamada las 24 horas del día de lunes a viernes, concluye que la concreción horaria solicitada por el trabajador no va en contra de la jornada y horario general de la empresa y que esta ha impedido "indebidamente" la conciliación de la vida familiar y laboral del trabajador.

3. En consecuencia, y por considerarla de aplicación al supuesto que enjuicia, la sentencia recurrida cita expresamente la STC 26/2011, que afirma la dimensión constitucional de las normas sobre la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras, mencionando no solo la protección a la familia y a la infancia (artículo 39 CE), sino -de forma expresa- el derecho a la no discriminación por razón de las circunstancias personales (artículo 14 CE). Se diferencia, así, el presente supuesto del examinado por la STS 379/2023, de 25 de mayo (rcud 1602/2020).

Pero es que, adicionalmente y con independencia de lo anterior, no se puede olvidar que el artículo 139.1 a) LRJS prevé 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 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."

Así lo hizo el trabajador en el presente supuesto, solicitando concretamente una indemnización de 6.250 euros. Y la sentencia razona ampliamente sobre el criterio orientador que puede tener la Ley de infracciones y sanciones en el orden social a la hora de fijar una concreta cuantía indemnizatoria.

En este contexto, nada hay que objetar a la indemnización fijada por la sentencia recurrida. El TSJ considera que la empresa denegó indebidamente la concreción horaria solicitada por el trabajador. Y se ha de tener en cuenta que esa indebida denegación ha durado desde el 5 de febrero de 2018 (fecha de la negativa empresarial) hasta, al menos, la notificación de la sentencia recurrida, que se dictó el 12 de diciembre de 2019. Cabe recordar que, de conformidad con el artículo 139.1 a) LRJS, la empresa se podía haber exonerado de la indemnización si hubiere dado cumplimiento, al menos provisional, a la

medida propuesta por el trabajador. El presente supuesto guarda estrecha relación con el resuelto por la STS 310/2023, de 25 de abril (rcud 1040/2020).

4. Las consideraciones anteriores conducen, oído el Ministerio Fiscal, a desestimar el segundo motivo del recurso.

QUINTO. Tercer motivo del recurso: ausencia de contradicción.

1. El tercer motivo del recurso, sobre el derecho a la indemnización sin acreditar previamente el daño, tiene como referencial la sentencia de la sala de lo social del TSJ de Madrid de 13 de abril de 2015 (rec. 975/2014).

En el supuesto de la sentencia de contraste, la trabajadora había sido despedida tras solicitar una reducción horaria por guarda legal, por lo que el despido fue calificado de nulo, y tanto en demanda, como en la ratificación, se limitó a solicitar la nulidad del despido o, como pretensión subsidiaria, improcedente.

En el recurso de suplicación planteado por la empresa demandada, y en lo que a efectos casacionales interesa, la sala se pronuncia sobre la incongruencia *extra petita* por haber determinado la sentencia de instancia una indemnización adicional y concluye que la previsión del artículo 183 LRJS, relativa a que el juez "deberá pronunciarse", no puede inducir a confusión y entender que la indemnización procede de oficio, sino que se requiere petición expresa en tal sentido y la falta de dicha petición implica la estimación de este motivo del recurso de la empresa.

2. No puede entenderse concurrente la contradicción que requiere el artículo 219.1 LRJS, en la medida en que en la sentencia de contraste se hace referencia a que la demanda no solicitó indemnización alguna, y dicho presupuesto no concurre en la recurrida en la que la demanda hace petición expresa de indemnización.

3. En consecuencia, se desestima, en la actual fase procesal y de conformidad con lo interesado por el Ministerio Fiscal, el tercer motivo del recurso.

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

1. Lo expuesto conduce, oído 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 las empresas recurrentes en la cuantía de 1.500 euros (artículo 235.1 LRJS). Con pérdida del depósito constituido para recurrir y dese el destino legal a la consignación en su caso efectuada (artículo 228.3 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 Carreras Grupo Logístico, S.A. y Carreras Servicios Integrales, S.L.

2. Confirmar la sentencia de la sala de lo social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña 5985/2019, 12 de diciembre de 2019 (rec. 4739/2019).

3. Imponer las costas a las empresas recurrentes en la cuantía de 1.500 euros. Con pérdida del depósito constituido para recurrir y dese el destino legal a la consignación en su caso efectuada.

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

Así se acuerda y firma.