

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA REGIÓN DE MURCIA

Sentencia 457/2025, de 15 de abril de 2025

Sala de lo Social

Rec. n.º 844/2023

Procedimiento origen: PEF DCHO CONCILIA VIDA PERSONAL, FAM Y LABORAL
0000421 /2023

Sobre: OTROS DCHOS. LABORALES

RECURRENTE/S D/ña DIRECCION000

ABOGADO/A: JUAN ANTONIO GALVEZ PEÑALVER

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

RECURRIDO/S D/ña: Mariano, MINISTERIO FISCAL

ABOGADO/A: ARTURO ACON BONASA

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

En MURCIA, a quince de abril de dos mil veinticinco.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, compuesta por los Ilmos. Sres.:

D. MARIANO GASCÓN VALERO

PRESIDENTE

D. MANUEL RODRÍGUEZ GÓMEZ

DÑA. JUANA VERA MARTÍNEZ

MAGISTRADOS

de acuerdo con lo prevenido en el art. 117.1 de la Constitución Española, en nombre S.M. el Rey, tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el presente recurso de suplicación interpuesto por DIRECCION000., contra la sentencia número 116/2023 del Juzgado de lo Social número 2 de Cartagena, de fecha 29 de septiembre de 2023, dictada en proceso número 421/2023, sobre CONTRATO TRABAJO, y entablado por D. Mariano frente a DIRECCION000., y MINISTERIO FISCAL.

En la resolución del presente recurso de suplicación, actúa como Ponente al Ilmo. Sr. Magistrado D. Mariano Gascón Valero, quien expresa el criterio de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO**PRIMERO: HECHOS PROBADOS EN LA INSTANCIA.**

En la Sentencia recurrida se consignaron los siguientes Hechos Probados:

PRIMERO.- El actor presta sus servicios para la demandada en la residencia laboral de DIRECCION001, en virtud de contrato indefinido, a tiempo completo, categoría de Maquinista de entrada, antigüedad reconocida por la empresa de 15 de noviembre de 2022, y salario bruto de 3167.73 euros mensuales con inclusión de p.p.p.e.

(no controvertido)

Inicialmente la relación laboral se regía por un contrato temporal de 15 de noviembre de 2022, como maquinista de entrada (doc. 1, ramo DIRECCION000), que devino indefinido el 28 de marzo de 2023 (dentro del doc. 1, ramo DIRECCION000).

SEGUNDO.- El actor se encuentra casado, y es padre de hijos, nacidos el NUM000 de 2012 y NUM001 de 2014. El actor y su cónyuge tienen en acogimiento familiar permanente desde el 20 de octubre de 2015 a la menor Elsa, nacida el NUM002 de 2014.

Síguenos en...



(- no controvertido - libro de familia -doc 1- y acogimiento - doc. 3 y 4).

TERCERO.- El actor, cónyuge, hijos y menor acogida, se encuentran empadronadas en la misma vivienda del Municipio de DIRECCION002 (Madrid).

(certificado empadronamiento, doc. 3 ramo actor)

CUARTO.- la menor acogida tiene un régimen de visitas establecido en sentencia de 13 de marzo de 2020, del Juzgado de Primera Instancia 29 de los de Madrid, a favor de la madre y abuela de la menor, que realiza a través de punto de encuentro familiar en la localidad de DIRECCION003 (Madrid), visitas realizadas bajo supervisión del referido centro cada dos semanas, conforme a un calendario anual prefijado. Se da por reproducida la sentencia, y el plan de visitas y calendario, obrantes al ramo del actor)

(doc, 8, 9, 10, y 11 del ramo del actor)

QUINTO.- El cónyuge del actor tiene una relación laboral desde el 1 de octubre de 2021, con la empresa DIRECCION004 con domicilio en DIRECCION005 (Madrid) y jornada semanal de 35 horas.

(informe SEPE, al doc. 12 ramo del actor)

SEXTO.- El actor, por escrito de fecha 28 de marzo de 2023, presentado ese mismo día, interesó de la empresa su intención de "acogerme al derecho a la adaptación de la jornada, en su vertiente geográfica, recogido en el artículo 34.8 del ET para el cuidado de mis hijos y de mi sobrina en régimen de acogimiento, todos ellos menores de 12 años" indicando las residencias laborales de DIRECCION000 en Madrid (DIRECCION006, DIRECCION007 o DIRECCION008).

Se da por reproducido el escrito, acompañado como doc. 1 a la demanda.

SEPTIMO.- la empresa, a través de los servicios de RRHH de la "Gerencia Área SP Levante", en Valencia, por escrito de 19 de abril de 2023, recibido por el actor el 20 de abril de 2023, contesto "de modo desfavorable a su solicitud, remitiéndole nuevamente a los cauces establecidos para obtener una residencia definitiva en la próxima convocatoria de movilidad geográfica en la que Vd. habrá de participar".

En el referido escrito, que se da íntegramente por reproducido y es acompañado como documento 2 de la demanda, la empresa realizaba, entre otras, las siguientes consideraciones:

- "el traslado solicitado a otro centro de trabajo de la provincia de Madrid se encontraría fuera del ámbito de la del ámbito operacional de la Gerencia de Área de SP Este no siendo además posible asumir por parte de dicha Gerencia de Área una perdida adicional de recursos, dadas las actuales necesidades productivas y el déficit de personal de conducción en su actual residencia"

- "se concreta el ejercicio de este derecho en el centro de trabajo del solicitante... la adjudicación de residencias de los distintos ámbitos operacionales viene establecida por un sistema reglado de movilidad..."

- "habiéndole asignado residencia transitoria DIRECCION001 A/M, estaría obligado a participar en la siguiente movilidad geográfica del colectivo de conducción para obtener una plaza con carácter definitivo"

- "... la asignación de las plazas se realizará, ... forme a un proceso reglado y objetivo cuya finalidad es garantizar la transparencia y la igualdad de oportunidades"

- "... habría al menos 5590 trabajadores con mejor derecho al de Vd. de cara a la participación en futuras convocatorias de movilidad..."

(doc. 2 acompañado a la demanda)

OCTAVO.- El actor, ante la respuesta empresarial, por escrito de 21 de marzo de 2023, presentado ese mismo día, indicaba que interesaba "... un traslado TEMPORAL (sic) por conciliación familiar para poder atender a mis hijos (hasta que cumplan los 12 años de edad)... " y "... corresponsabilizarme en sus cuidados...", manifestando su disconformidad con la respuesta de empresarial en cuanto que se le decía a su entender que "... debo elegir entre renunciar a cualquier medida de conciliación familiar o a mi puesto de trabajo ...", y citaba resoluciones judiciales frente a las que invocaba la empresa en su respuesta.

Se da íntegramente por reproducido el doc. 3, acompañado con la demanda.

NOVENO.- la empresa, por escrito de 28 de abril de 2023, entregado al actor el 5 de mayo de 2023 contestó al anterior escrito de 21 de abril, indicando que de acceder "... obligaría a la empresa a reducir el servicio prestado a los clientes, Está pendiente el traslado de 2 trabajadores de dicha residencia, los cuales obtuvieron plazo en las últimas convocatorias de movilidad geográfica. Así pues, nos veríamos obligados a gestionar la movilidad de otros agentes por esta causa...". Así mismo señalaba que "... no es un derecho para elegir en (sic) un

lugar donde vivir sino con la finalidad de la adaptación de jornada..." y que existen procedimientos reglados para solicitar la movilidad geográfica.

Se da íntegramente por reproducido el doc. 4, acompañado con la demanda.

DECIMO.- El actor, durante el año 2023, tiene programados los servicios que ha de prestar, resultando inicialmente en cómputo anual de 2023 (sin perjuicio de puntuales modificaciones), los siguientes datos:

- total días de trabajo -207
- total días de descanso -123
- total días festivos -000
- total días vacaciones -035

(cuadrantes y gráficos aportados como doc. 14, 15 y 16 ramo del actor).

DECIMO PRIMERO.- En el año 2023, la Oferta Pública de Empleo del Grupo DIRECCION000, para Maquinistas de Entrada y proceso de tasa reposición, fue de 299 plazas, el plazo de admisión de solicitudes era de 23 de febrero al 9 de marzo de 2023, indicándose que los candidatos seleccionados se incorporarán " ... a una plaza de beca formativa, que tendrá, (sic) con carácter general una duración máxima de 6 meses y que podrán ampliarse hasta 7 meses de forma extraordinaria... Una vez superadas las pruebas... se incorporarán al grupo DIRECCION000 mediante un contrato laboral indefinido fijo...". Tramitado el correspondiente proceso de selección se produjo la adjudicación de plazas de forma provisional el 14 de junio de 2023.

(doc. 17 y 18 ramo del actor)

DECIMO SEGUNDO.- la empresa demandada el 24 de mayo de 2023 procedió a la convocatoria del siguiente proceso para su personal operativo:

"convocatoria de movilidad geográfica voluntaria para la cobertura de plazas de personal operativo con contrato indefinido fijo". Que es de ámbito geográfico estatal y alcanza a todas las sociedades del Grupo DIRECCION000.

En su anexo I se incluyen las vacantes ofertadas, en Madrid constan 80 plazas, en concreto las siguientes:

- DIRECCION009 -01
- MADRID DIRECCION006 -25
- MADRID DIRECCION010 -04
- MADRID DIRECCION007 -43
- MADRID DIRECCION011 -00
- DIRECCION008 DIRECCION012 -07

El actor ha participado en el mismo habiendo quedado "SIN PLAZA".

(doc. 19 y 20 Ramo del actor)

En la resolución del concurso, obrando al folio 20, constan como plazas adjudicadas referidas a los ámbitos antes señalados (ofertados), un total de 121 asignaciones, con el siguiente resultado:

- DIRECCION009 -01
- MADRID DIRECCION006 -35
- MADRID DIRECCION010 -09
- MADRID DIRECCION007 -55
- MADRID DIRECCION011 -12
- DIRECCION008 DIRECCION012 -09

(doc. 20 ramo actor y doc. 5.3, ramo DIRECCION000)

DECIMO TERCERO.- la plantilla de conducción en DIRECCION001 está compuesta por 13 trabajadores (2 maquinistas jefe de tren; 6 maquinistas de entrada; 3 maquinistas; 1 Maquinista Principal; y 1 maquinista jefe de tren - gestión-) De ellos, 6 agentes realizan turnos de conducción, 2 agentes realizan funciones de sustitución (vacaciones) y otros 2 agentes cubren reservas para licencias, enfermedad, conciliación,... DE lunes a miércoles, se realizan 10 servicios ("cargas"), y los jueves y viernes 9 servicios.

(doc. 6, ramo DIRECCION000)

DECIMO CUARTO.- En las 4 residencias de Cercanías en Madrid la plantilla es de 732 maquinistas, contando con 776 maquinistas (doc. 7 ramo empresa); En MEDIA DISTANCIA-DIRECCION006, la plantilla es de 61 agentes (5 no aptos por circunstancias médicas; 1

liberado sindical; 10 agentes de media de vacaciones), y en el proceso de movilidad de 2023 han obtenido plaza en DIRECCION006 13 agentes (doc. 8 ramo empresa). En DIRECCION000, una vez excluidos personal cedido y liberado hay 81 agentes en DIRECCION006; 30 agentes en DIRECCION010; y 103 agentes en DIRECCION007 (doc. 9 ramo de la empresa)

SEGUNDO: FALLO DE LA SENTENCIA.

En la Sentencia de Instancia se emitió el Siguiete Fallo: "Se estima la demanda interpuesta por la parte actora D/Da. Mariano, contra el empleador DIRECCION000. y, en su consecuencia, declaro el derecho del actor a su traslado temporal a un puesto de trabajo en las residencias que tiene la empresa en Madrid por razón de conciliación de su vida familiar y laboral mientras permanezcan las circunstancias en que se ha reconocido y sin perjuicio de su obligación de participar en las convocatorias de movilidad geográfica que durante dicho periodo convoque la empresa. Del mismo modo, debo condenar y condeno a DIRECCION000. a abonar a la parte actora la cantidad de 7.500,00 euros."

TERCERO: DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE SUPPLICACIÓN.

Contra la citada Sentencia se interpuso Recurso de Suplicación por la Abogada Doña Laura Martínez Sánchez, en nombre y representación de DIRECCION000.

CUARTO: DE LA IMPUGNACIÓN DEL RECURSO DE SUPPLICACIÓN.

El Recurso interpuesto ha sido objeto de impugnación por el Abogado Don Arturo Acón Bonasa, en nombre y representación de Don Mariano.

El Ministerio Fiscal impugnó también el recurso.

QUINTO: ADMISIÓN DEL RECURSO Y SEÑALAMIENTO PARA VOTACIÓN Y FALLO.

Admitido a trámite el Recurso, se señaló para la votación y Fallo el día 14 de abril de 2025.

A la vista de los anteriores Antecedentes de Hecho, se formulan por la Sala los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Fallo de la Sentencia de Instancia. Recurso de Suplicación: Sus motivos. Impugnación del Recurso.

Por el Juzgado de lo Social nº 2 de Cartagena, se dictó Sentencia el día 29/9/2023, en el Proceso nº 421/2023 , sobre conciliación de la vida personal, familiar y laboral y resarcimiento de daños y perjuicios , acordando la estimación de la demanda en la que se pretendía que se declara el derecho del trabajador a prestar servicios de su categoría en cualquiera de las residencias laborales de Madrid, con condena de la empresa al abono de una indemnización de 7.501 euros o aquella mayor o menor que el Juzgado estime.

La razón que se invocaba en la demanda era la necesidad de conciliar la vida laboral y familiar para garantizar el cuidado de dos hijos y de una sobrina a quien tiene en régimen de acogimiento por resolución administrativa, todos ellos menores de 12 años. Solicitaba la aplicación del artículo 34.8 ET en su vertiente de movilidad geográfica con traslado a Madrid (DIRECCION006, DIRECCION007, DIRECCION008), como muy tarde a partir del 28/4/2023.

Frente a dicho pronunciamiento, se interpone Recurso de Suplicación por la parte demandada en el proceso de referencia, basándolo en los siguientes motivos:

A) Al amparo del artículo 193 b) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, para la revisión de los hechos declarados probados a la vista de las pruebas documentales y periciales practicadas.

B) Con sede procesal en el artículo 193 c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, para el examen de las infracciones de normas sustantivas o de la jurisprudencia.

Síguenos en...



El recurso ha sido impugnado por la parte actora, solicitando su desestimación y la confirmación de la sentencia recurrida.

El Ministerio Fiscal impugnó el recurso al considerar que la sentencia dictada por el Juzgado de instancia era ajustada a Derecho, solicitando su confirmación.

SEGUNDO: Motivo del Recurso al amparo del artículo 193 b) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, solicitándose la revisión de los hechos declarados probados a la vista de las pruebas documentales y periciales practicadas.

Antes de entrar a resolver el caso concreto, haremos unas consideraciones de carácter general y diremos que en Sentencia de 16/10/2018, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo tiene establecido que " *el recurso de suplicación es un recurso extraordinario y, como tal, la facultad del órgano de suplicación de revisar las pruebas aparece seriamente limitada, procediendo la revisión de hechos únicamente en los supuestos que taxativamente establece el artículo 193.b) de la LRJS, es decir, "a la vista de las pruebas documentales y periciales practicadas". El Tribunal "ad quem" no puede hacer una valoración de la prueba practicada en el juicio, por lo que solo la evidencia de un documento o informe pericial, sin otras consideraciones colaterales, permitirá a la Sala la modificación fáctica*".

Al amparo de este motivo, no es posible una nueva valoración de toda la prueba practicada, según ha establecido el Tribunal Supremo, Sala de lo Social, en Sentencias de 18/11/2015 y 21/03/2017, y tampoco es posible introducir por los litigantes hechos nuevos que no se debatieron en la instancia, según estableció esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia en su Sentencia de 23/04/2007.

De esta manera, el error que se atribuya a la Sentencia de Instancia ha de reunir las siguientes características:

A) Ha de ser evidente y resultar del análisis de los medios considerados hábiles a tal fin, como son la prueba documental, la prueba pericial, la revisión expresamente admitida por el impugnante del recurso y, así mismo, la revisión por infracción de normas sobre valoración de la prueba. Sólo son admisibles para poner de manifiesto el error de hecho, los documentos que ostenten un decisivo valor probatorio, tengan concluyente poder de convicción por su eficacia, suficiencia, fehaciencia o idoneidad.

B) Debe ser trascendente para la parte dispositiva de la sentencia, con efectos modificadores de ésta, pues el principio de economía procesal impide incorporar hechos cuya inclusión a nada práctico conduciría, si bien cabrá admitir la modificación fáctica cuando no siendo trascendente es esta instancia pudiera resultarlo en otras superiores.

C) El recurrente debe ofrecer una redacción alternativa al hecho probado que pretende modificar, señalándolo expresamente, adicionando o suprimiendo su tenor literal, debiendo ser la redacción propuesta clara, precisa y congruente, citando pormenorizadamente los documentos o pericias de los que se considera se desprende la equivocación del juzgador, sin que sea dable admitir su invocación genérica, ni plantearse la revisión de cuestiones fácticas no discutidas a lo largo del proceso. En ningún caso en la redacción alternativa se pueden introducir normas jurídicas o preceptos de Convenios Colectivos, así como tampoco conceptos, expresiones o juicios de valor que impliquen una predeterminación del fallo.

Dicho esto, analizando ya la modificación del hecho Probado Décimo Tercero interesada por la parte recurrente, la redacción alternativa que se pretende es la siguiente: "*DECIMO TERCERO.- la plantilla de conducción en DIRECCION001 está compuesta por 13 trabajadores (2 maquinistas jefe de tren; 6 maquinistas de entrada; 3 maquinistas; 1 Maquinista Principal; y 1 maquinista jefe de tren - gestión-) .De ellos, uno realiza funciones de gestión debido a un "no apto", y para paliar dicho déficit, la empresa se vio obligada a "ceder" temporalmente a DIRECCION001, a 1 maquinista adscrito a la residencia de Murcia. En consecuencia, estaríamos hablando que la plantilla actual de DIRECCION001, estaría formada por 12 maquinistas en activo -incluido el actor-, más 1 maquinista adicional cedido temporalmente desde Murcia. De ellos, 6 agentes realizan turnos de conducción, 2 agentes realizan funciones de sustitución (vacaciones) y otros 2 agentes cubren reservas para licencias, enfermedad, conciliación,... DE lunes a miércoles, se realizan 10 servicios ("cargas), y los jueves y viernes 9 servicios."*

Fundamenta la revisión en sus documentos 6 y 10 que contiene el informe de composición de la plantilla y gráficos de la Residencia de DIRECCION001, así como el informe de producción y organización del personal de conducción de DIRECCION001.

Visto ello, la revisión fáctica es inviable pues, precisamente, el documento nº 6 es en el que se basó el Juzgador de instancia para redactar el hecho probado que se quiere modificar, de manera que ya ha sido debidamente valorado. De hecho, del mismo no se deriva ningún error en el sentido expuesto por la recurrente sino en un sentido contrario porque, tal como se destaca en la impugnación del recurso, el Juzgador obvió la presencia de un segundo maquinista principal, que totaliza una plantilla no de 13 sino de 14 trabajadores en DIRECCION001. Por lo que se refiere al documento nº 10, además de confirmar que en DIRECCION001 hay 14 maquinistas, se trata de un mero informe de producción elaborado por la empresa demandada que no tiene la consideración de documento revisor a los que se refiere el artículo 193 b) de la Ley de la Jurisdicción Social.

En consecuencia, el relato de hechos de la sentencia recurrida queda inalterado ya que como la Sala viene reiterando, las características del Orden Social de la Jurisdicción exigen al Juez de Instancia la construcción de un relato de hechos probados suficiente, no solo para la Sentencia que debe dictar, sino también para el órgano de Suplicación a la hora de resolver el Recurso. Ahora bien, el relato judicial fáctico no tiene por qué ser extenuante en el sentido de que el Juez de Instancia tenga que recoger en su crónica todos y cada uno de los documentos y demás medios probatorios aportados por los litigantes y si, únicamente, aquellos que considere de trascendencia para resolver el debate.

También venimos sosteniendo que no es sustituible el imparcial criterio alcanzado por el Magistrado de instancia, por el más subjetivo de parte en legítima defensa de sus intereses (S.T. Sala de lo Social del T.S.J. de Murcia de 10/11/2020. Rec. 101/2019).

En este caso concreto, en cumplimiento de lo anterior, y con amparo en el artículo 97.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, el Magistrado de Instancia ha dado por probados aquellos hechos que consideró esenciales para dictar Sentencia, la cual es producto de un examen racional, comparativo y crítico de todo el conjunto probatorio que se puso a su disposición.

En definitiva, se ha hecho pues una valoración conjunta de la prueba sin vulneración de las reglas de la sana crítica. Como dijimos en nuestra sentencia de 15/10/2024, Recurso 288/2024, *"No se ha producido una vulneración de las reglas de la sana crítica. La jurisprudencia civil (TS, Civil núm. 141/2021 de 15 marzo de 2021 ECLI: ECLI:ES:TS:2021:807, con remisión a otra sentencia de esa misma Sala (núm. 468/20019, de 17 de septiembre) nos ilustra sobre este particular cuando establece que:*

- «La valoración probatoria se concibe como la actividad intelectual que ha de realizar el Juez a los efectos de determinar, con respecto a las afirmaciones fácticas realizadas por las partes, si éstas se han visto corroboradas por las pruebas propuestas y practicadas en el proceso, sometiendo a las mismas a un examen fundado en máximas de experiencia obtenidas por el propio Juez o establecidas en la ley, así como a través de los más elementales postulados de la lógica y la razón - sana crítica-, proceso que, además, ha de exteriorizar en la motivación de la sentencia, que zanja el conflicto judicializado sometido a su consideración». Y recuerda que:

- "La expresión reglas de la sana crítica fue utilizada, por primera vez, en la Ley de Enjuiciamiento Civil española de 1855, en su artículo 317, a los efectos de valorar la prueba testifical. Dicha fórmula legal, se reprodujo en la LEC de 1881, ampliándola a la prueba pericial (art. 632), así como al cotejo de letras (art. 609), y, de nuevo, se emplea en la LEC 1/2000 entre otros en los preceptos reseñados en el recurso interpuesto y además en el art. 382.3. Igualmente tal expresión normativa fue acogida en diversos códigos procesales de la comunidad hispanoamericana".

- "Las reglas de la sana crítica no son normas que se encuentren codificadas, sino que están conformadas por las más elementales directrices de la lógica humana. Comprenden las máximas o principios derivados de la experiencia, obtenidos de las circunstancias y situaciones vividas a través de la observación de hechos, conductas y acontecimientos. Implican un sistema de valoración racional y razonable de la actividad probatoria desplegada en el proceso, que permite efectuar un juicio prudente, objetivo y motivado, de corroboración de las afirmaciones fácticas efectuadas por las partes mediante el examen de las pruebas propuestas y practicadas, todo ello con la finalidad de huir de los riesgos derivados del acogimiento de meras hipótesis intuitivas o conclusiones valorativas absurdas, y prevenir, de esta forma, decisiones arbitrarias.

La sana crítica se concibe pues como un sistema integrado por las reglas de la lógica, de la ciencia y de la experiencia, entendida la primera de ellas como sistema que permite verificar la corrección de los razonamientos humanos, con sometimiento a las pautas por las que debe discurrir el pensamiento condigno al ejercicio de la función jurisdiccional. La valoración probatoria llevada a efecto por medio de tales reglas exige que no conduzca al absurdo como límite infranqueable de la lógica jurídica. En definitiva, lo que se pretende es la consagración de una concepción racionalista de la valoración de la prueba, que permita dictar una sentencia motivada que adopte una decisión justificada conforme a los postulados de la razón."

Por todo ello, desestimamos este primer motivo del recurso.

TERCERO: Motivos del Recurso por Infracción de las normas jurídicas o de la Jurisprudencia al amparo del artículo 193 c) de la Ley de la Jurisdicción Social.

Las infracciones en las que debe apoyarse un reproche jurídico deben cumplir cuatro requisitos:

A) Se deben referir al Derecho, bien se trate de una norma sustantiva, o bien se trate de la jurisprudencia, entendiendo por esta la que emana de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo al resolver el Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, así como también la doctrina procedente del Tribunal Constitucional y las Sentencias dictadas por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

B) Deben referirse a los hechos declarados probados. Por ello, no son admisibles argumentaciones que son meras especulaciones apoyadas en hechos alegados en la instancia pero que no han pasado al relato de Hechos Probados de la Sentencia recurrida, ni se ha pretendido con éxito la revisión de esta crónica judicial.

C) Deben concretar la norma o jurisprudencia infringida.

D) Se debe razonar la pertinencia y fundamentación de la infracción jurídica.

La parte recurrente entiende que la sentencia de instancia incurre en infracción de lo dispuesto en el artículo 34.8 del Estatuto de los Trabajadores(en relación sobre la negociación nate la solicitud de conciliación de la vida laboral y familiar y respecto de las causas organizativas y productivas alegadas por la empresa, en relación con la Directiva (UE) 2019/1158 del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de junio de 2019 relativa a la aplicación de la vida familiar y la profesional de los progenitores y de los cuidadores , por la que se deroga la DIRECTIVA 2010/18/UE; así mismo, se refiere a la jurisprudencia de desarrollo respecto de la posibilidad de traslado de centro de trabajo dentro de las medidas de conciliación de la vida laboral y familiar y sobre la indemnización de daños y perjuicios en materia de conciliación de la vida laboral y familiar. Se razona sobre todo ello, por lo que la Sala entiende que se ha dado cumplimiento a las exigencias procesales antes citadas, por lo que pasamos a resolver.

Criterio del Juzgado de lo Social.

Estimó íntegramente la demanda, afirmando que "... acreditada la situación objetiva de la actora, la razonabilidad de su petición, el fundamento constitucional de la misma, resulta que la respuesta empresarial no solo es manifiestamente insuficiente, genérica, extemporánea, sino que desconoce un derecho fundamental, sin dar respuesta a la afectación concreta que supondría en la organización empresarial, por lo que es injustificada, vulnerando el derecho de la persona trabajadora a la conciliación, por lo que procede estimar la demanda, reconociéndole el derecho al traslado temporal a cualquiera de las residencias de Madrid, hasta que desaparezcan las circunstancias alegadas (hijos menores de 12 años, sobrina en acogida menor de 12 años), sin perjuicio de la obligación que tiene el actor, de participar en procesos de movilidad. Y todo ello es así porque, como ya se ha destacado, " ... 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...." (Sentencia del Tribunal Constitucional 26/2011, de 14 de marzo , en cuyo Fundamento de derecho 5)".

Síguenos en...

Anudó a todo ello la estimación de la acción de indemnización acumulada por la vulneración de derechos fundamentales, concretando la cantidad indemnizatoria en 7.500 euros al tomar a título orientativo la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social.

Decisión de la Sala.

1º. Con Carácter previo, la Sala debe hacer una precisión en cuanto a la recurribilidad de la sentencia de instancia.

La jurisprudencia prevé un supuesto adicional de recurribilidad con carácter general, al admitir el recurso de suplicación en cualquier proceso en el que se interese la tutela de derechos fundamentales y libertades públicas, aunque no se haya seguido específicamente el procedimiento de tutela, e incluso:

A). Cuando se trate de una modalidad procesal especial que tuviera excluido el acceso a dicho recurso (por ejemplo, fijación de vacaciones, modificación sustancial individual, etc.). La jurisprudencia fundamenta esta posibilidad de recurso en la necesidad de que en el seno de tales procedimientos se apliquen todas las reglas y garantías del procedimiento especial de tutela de derechos fundamentales, incluido el acceso al recurso de suplicación (LRJS art.178.2), pues no es posible fracturar o diversificar la protección de los derechos fundamentales en el ámbito laboral (TCo 149/2016; TS 3-11-15; 7-12-16; 18-10-17).

B). Cuando, por razón de la cuantía, no hubiera acceso al recurso. Así, por ejemplo, cabe recurrir en suplicación la sentencia dictada en un procedimiento ordinario que, no obstante, analiza la vulneración de los derechos fundamentales alegados por el trabajador en relación al cambio de puesto de trabajo sufrido, aunque el monto de los pluses que reclamaba no alcanzaba los 3.000 € (TS 24-10-17).

Las pretensiones sobre conciliación de la vida familiar y el trabajo deben tramitarse necesariamente por la modalidad procesal específica en materia de conciliación cuya regulación excluye el acceso al recurso de suplicación (TS Sala General 28-6-13; 3-12-13; 16-9-13).

En esta modalidad procesal se incluyen las acciones para el ejercicio de los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral reconocidos legal o convencionalmente.

Es aplicable igualmente al ejercicio de los derechos de la trabajadora víctima de violencia de género.

No obstante, cabe recurso de suplicación, en cualquier caso:

A). Cuando a la demanda del derecho a la medida de conciliación se acumula la acción de daños y perjuicios causados al trabajador, teniendo en cuenta exclusivamente los derivados de la negativa del derecho o de la demora en la efectividad de la medida, siempre que la indemnización reclamada por ese concepto exceda de 3.000 €.

B). En todo caso, ha de tenerse en cuenta la jurisprudencia que admite la posibilidad de acceder al recurso de suplicación cuando se interese además la tutela de derechos fundamentales y libertades públicas.

Admitida la suplicación en estos casos, el Tribunal Superior de Justicia tiene limitada la cognición a las cuestiones relativas a los derechos fundamentales invocados, sin poder resolver cuestiones de legalidad ordinaria, salvo que ambas cuestiones debieran necesariamente resolverse de forma conjunta.

Respecto de esta última problemática, la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 19/10/2022, Recurso 1363/2019, ECLI:ES:TS:2022:3879, dice lo siguiente:

"1. - La aplicación de los criterios expuestos ofrece una respuesta afirmativa a la cuestión de la recurribilidad de las sentencias dictadas en los procesos en los que se invoca la vulneración de derechos fundamentales, que en aplicación del art. 184 LRJS deben tramitarse necesariamente bajo la modalidad procesal correspondiente que se encuentra excluida de acceso a la suplicación.

Es indudable que en esos casos ha de admitirse el acceso a la suplicación, a salvo de situaciones excepcionales en las que pudiere apreciarse en esa apelación a derechos fundamentales la posible existencia de un manifiesto fraude procesal, de maniobras torticeras en abuso de derecho (STS 24/5/2002, rcud. 2753/2001), cuando se trata de una invocación puramente artificiosa y carente del más mínimo acerbo probatorio con la que únicamente se

Síguenos en...



pretenda conseguir -o impedir (STS 15/6/2004, rcud. 3049/2002)-, subrepticamente, el acceso al recurso.

2. - La cuestión reside ahora en determinar cuál haya de ser entonces el ámbito y alcance de ese recurso de suplicación, y del consecuente pronunciamiento de la sala.

Esto es, si debe limitarse a las cuestiones vinculadas a la vulneración de derechos fundamentales, o pueden extenderse a las que son estrictamente de legalidad ordinaria y resultan perfectamente separables de la tutela de tales derechos fundamentales.

En la precitada STC 42/2017), se plantea colateralmente esta cuestión, a raíz de la expresa petición formulada en tal sentido por el Abogado del Estado, a lo que el TC responde, que procederá declarar la nulidad de las resoluciones judiciales impugnadas con retroacción de actuaciones en los términos que expresa el fallo de esa sentencia, "sin que podamos limitar el reconocimiento del derecho de acceso al recurso exclusivamente a las pretensiones deducidas por la vulneración de los derechos fundamentales, como solicita el Abogado del Estado, pues ello supondría pronunciarnos sobre un aspecto de la legalidad procesal que corresponde en exclusiva a los Tribunales ordinarios".

Respuesta con la que el TC deja abierta la solución a esta problemática, que deberemos abordar conforme a los preceptos de legalidad procesal aplicables en la materia, que ya hemos referenciado anteriormente.

3. - De tales preceptos resulta que el legislador ha excluido expresamente de la suplicación todas aquellas modalidades procesales que enumera el art. 191.2 LRJS, en consideración a las cuestiones de legalidad ordinaria que constituyen su objeto, y en atención a los factores de menor trascendencia, relevancia jurídica, o de la mayor agilidad y premura en la tramitación del proceso que ha considerado oportunos para negar el acceso al recurso. Previsión legal de la que en cualquier caso se desprende que este tipo de materias no tiene acceso a suplicación.

Carece por lo tanto de toda lógica que esas mismas materias de legalidad ordinaria, que no tienen acceso a la suplicación, puedan tenerlo por haberse planteado de manera conjunta con la invocada vulneración de derechos fundamentales, una vez ya resueltas las pretensiones relativas a tales derechos fundamentales y cuando no guardan la más mínima relación con las materias de legalidad ordinaria pendientes de resolución.

Si el legislador ha dispuesto que esos aspectos de legalidad ordinaria queden firmes en la sentencia de instancia, no puede ofrecerse un distinto tratamiento jurídico en función de que hayan sido planteados aisladamente o de manera acumulada con la invocada vulneración de derechos fundamentales.

4. - El art. 191 LRJS no incluye una norma específica al respecto, pero en su apartado 3, letras d) y e) contiene un criterio que se ajusta perfectamente a lo que hemos indicado, y que viene en avalar la solución expuesta.

En ambos supuestos dispone que procede recurso de suplicación cuando el recurso tenga por objeto subsanar una falta esencial del procedimiento o la omisión del intento de conciliación o de mediación obligatoria previa, o bien se decida sobre la falta de jurisdicción por razón de la materia o de competencia territorial o funcional.

Tras lo que acota seguidamente el alcance del recurso a esos concretos aspectos "Si el fondo del asunto no estuviera comprendido dentro de los límites de la suplicación . . . ", de tal forma que admite la recurribilidad de la sentencia de instancia, pero limita el alcance de la suplicación a los pronunciamientos vinculados al defecto procesal invocado, a la jurisdicción o competencia, excluyendo la posibilidad de entrar a conocer de las cuestiones de legalidad ordinaria excluidas de suplicación.

En lo que es una clara manifestación de la voluntad del legislador de negar el acceso a la suplicación de aquellas materias que están expresamente excluidas del recurso, aun cuando la sentencia pudiere ser recurrible por otros motivos y razones diferentes, y tan solo para que pueda ser supervisada en esos concretos y únicos aspectos por el órgano judicial superior.

Una forma de dividir la continencia de la causa de recurrir, permitiendo la suplicación en aquellas materias en los que por su mayor relevancia se considera oportuna admitir esa posibilidad, para negarlo en otras que ya están expresamente excluidas del recurso.

5. - Esto es lo que así sucede cuando se plantean de forma claramente diferenciada pretensiones vinculadas a la posible vulneración de derechos fundamentales, y otras de mera legalidad ordinaria que no son recurribles.

Cabrá entonces recurso para resolver sobre los aspectos relacionados con los derechos fundamentales que están en juego en el proceso- entre ellos, la posible

indemnización asociada a su presunta vulneración-, pero no así sobre las materias de legalidad ordinaria que no tienen acceso a suplicación.

Interpretación integradora de las normas que es sin duda la que mejor se compadece con la finalidad de las previsiones legales en la materia, de acuerdo con aquel razonamiento de la STC 42/2017 que anteriormente hemos mencionado, con el que se pone de manifiesto la especial protección jurisdiccional que merecen los derechos fundamentales, garantizando el acceso a la suplicación de los pronunciamientos vinculados a su posible vulneración por el mayor rigor que debe aplicarse en sus análisis, al tratarse de "decisiones judiciales especialmente cualificadas en función del derecho material sobre el que recaen", y respecto a las que "la denegación del recurso puede producir, además, un efecto derivado o reflejo sobre la reparación del derecho fundamental cuya invocación sostenía la pretensión ante el órgano judicial-con independencia de que la declaración de la lesión fuera sólo una de las hipótesis-".

Estas cautelas que apunta el TC justifican que acceda a suplicación el control de las decisiones judiciales en materia de derechos fundamentales, pero no así las relativas a cuestiones de legalidad ordinaria que por su menor relevancia han sido expresamente excluidas del recurso, siempre y cuando resulten perfectamente escindibles las unas de las otras.

Por el contrario, debe admitirse el recurso a todos los efectos, en el caso de estar estrechamente unidas las cuestiones de legalidad ordinaria y las atinentes a la alegada vulneración de derechos fundamentales, hasta el punto de que resulte del todo imposible resolverlas separadamente.

De este modo, solo pueden ser examinados por la sentencia de suplicación los aspectos en los que resulte indisociable el tema de legalidad ordinaria con la eventual existencia de la invocada vulneración de derechos fundamentales, sin que pueda limitarse en estos casos su cognición a los aspectos relativos a la posible infracción de derechos fundamentales, cuando la respuesta que haya de darse a esa cuestión condiciona de alguna manera el pronunciamiento sobre las materias de legalidad ordinaria.

6. - La sentencia recurrida se ajusta fielmente a esta doctrina, al resolver los motivos de suplicación que guardan relación con los derechos fundamentales esgrimidos por la demandante, y no pronunciarse en cambio sobre los de estricta legalidad ordinaria que suscita la recurrente sobre la naturaleza justificada o injustificada de la modificación sustancial en litigio".

Aplicando la Unificación de Doctrina citada al caso que se somete a nuestra consideración, entendemos que el análisis de la Sala no debe limitarse al motivo Cuarto del recurso donde se combate la indemnización de daños y perjuicios impuestos a la empresa por la sentencia de instancia pues, la problemática de legalidad ordinaria relativa a la estricta cuestión de la procedencia o no de la medida de conciliación, va en este caso unida de manera inseparable a los derechos fundamentales que se invocan en la demanda rectora de las actuaciones.

Por ello la Sala, examinara todo lo discutido por las partes del recurso.

2º.Para que la Sala tome la decisión que corresponda, debemos partir de la crónica fáctica de instancia que ha resultado inalterada.

En esencia, de la misma se desprende que el actor se encuentra casado, y es padre de hijos, nacidos el NUM000 de 2012 y NUM001 de 2014 y que junto con su cónyuge tienen en acogimiento familiar permanente desde el 20 de octubre de 2015 a la menor Elsa, nacida el NUM002 de 2014. El actor, cónyuge, hijos y menor acogida, se encuentran empadronadas en la misma vivienda del Municipio de DIRECCION002 (Madrid).

El demandante solicitó, para la conciliación de su vida laboral y familiar, la adaptación de su jornada en su vertiente geográfica en base al artículo 34.8 del Estatuto de los Trabajadores, indicando las residencias laborales de DIRECCION000 en Madrid (DIRECCION006, DIRECCION007 o DIRECCION008).

La empresa desestimó la solicitud afirmando que:

- "el traslado solicitado a otro centro de trabajo de la provincia de Madrid se encontraría fuera del ámbito de la del ámbito operacional de la Gerencia de Área de SP Este no siendo además posible asumir por parte de dicha Gerencia de Área una pérdida adicional de recursos, dadas las actuales necesidades productivas y el déficit de personal de conducción en su actual residencia"

Síguenos en...



- "se concreta el ejercicio de este derecho en el centro de trabajo del solicitante... la adjudicación de residencias de los distintos ámbitos operacionales viene establecida por un sistema reglado de movilidad..."

- "habiéndole asignado residencia transitoria DIRECCION001 A/M, estaría obligado a participar en la siguiente movilidad geográfica del colectivo de conducción para obtener una plaza con carácter definitivo"

- "... la asignación de las plazas se realizará, ... forme a un proceso reglado y objetivo cuya finalidad es garantizar la transparencia y la igualdad de oportunidades"

- "... habría al menos 5590 trabajadores con mejor derecho al de Vd. de cara a la participación en futuras convocatorias de movilidad..."

Ante ello, el trabajador solicitó un traslado temporal por conciliación familiar y responsabilizarse del cuidado de los menores, a lo que la empresa volvió a dar una respuesta negativa.

También se dio cuenta en los hechos probados de que como consecuencia de la convocatoria de proceso de movilidad geográfica para su personal operativo con diferentes plazas en la provincia de Madrid, el actor participó en el proceso no resultando adjudicatario de ninguna de las plazas existentes, precisándose que en el citado concurso se ofrecían 80 plazas y finalmente se realizaron 121 asignaciones.

En el hecho Probado Décimo Tercero se noticia cual es la plantilla de conducción de DIRECCION001 (el actor es Maquinista de entrada), en concreto 13 trabajadores (aunque en realidad son 14) y en el hecho Probado Décimo Cuarto se establece la plantilla de las cuatro residencias de la empresa en Madrid (Cercanías, Media Distancia y DIRECCION000).

Pues bien, sobre todas estas bases fácticas, la Sala debe analizar las diferentes censuras jurídicas que se contienen en el recurso.

1º. Motivo Segundo. Artículo 34.8 del ET en relación la Directiva 2019/1158.

Lo que primero debe advertir la Sala es que pese a la cita de la Directiva a la que acabamos de hacer referencia, la empresa recurrente omite todo razonamiento sobre la pertinencia y fundamentación de la infracción jurídica, hasta el punto de que en el motivo segundo del recurso, más allá de su encabezamiento, no se hace la más mínima referencia a esa norma de la legislación comunitaria.

Así pues, la empresa centra su censura jurídica en el artículo 34.8 del ET, afirmando que cuando el precepto habla de " forma de prestación " no se refiere al " lugar de la prestación y en que además, se "permite" participar al trabajador en los procesos de movilidad geográfica , sin perder de vista que en la negociación colectiva se han logrado textos que regulan los términos del ejercicio de las medidas de conciliación, de manera que las medidas de conciliación se han previsto para el mismo centro de trabajo donde se presta el servicio a través de la modificación de turnos de trabajo, entre otras medidas.

El artículo 34.8 del Estatuto de los Trabajadores disponía a la fecha de la solicitud del trabajador de 28/03/2023, lo siguiente " *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.

Síguenos en...

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.

A la vista de los hechos probados y de los términos en que se plantea el debate, nos parece claro que no estamos ante un supuesto de adaptación de la duración y distribución de la jornada, ni de la ordenación del tiempo de trabajo, ni en un supuesto de trabajo a distancia, algo imposible por la profesión del trabajador.

Debe pues decidirse si dentro de la expresión "... y en la forma de prestación", se incluye el lugar de la prestación del trabajo.

La respuesta ha de ser afirmativa. En este aspecto, coincidimos con el criterio de la Sala de lo Social del TSJ de Madrid establecido en su sentencia de 24/03/2023, Recurso 35/2023, ECLI:ES:TSJM:2023:3524 donde en un litigio análogo al actual concluyó que la conciliación de la vida laboral y familiar relativa a la forma de la prestación del servicio incluye el traslado de centro de trabajo a modo de movilidad geográfica.

En efecto, en el Fundamento Jurídico Cuarto, esa sentencia, dictada en un proceso en el que la trabajadora también era maquinista de DIRECCION000, afirmó, en relación con el artículo 34.8 del E.T., que "*Dada la literalidad del precepto que, al expresar la voluntad del legislador, se aparta claramente de la redacción dada al apartado 6 del art. 37 del Estatuto de los Trabajadores, el derecho de la persona trabajadora a beneficiarse de fórmulas que le permitan adaptar la jornada de trabajo a sus deberes de cuidado, en las que encuentra encaje el cambio del lugar de prestación de servicios como reconoce la sentencia impugnada y no cuestiona la empresa recurrida*".

Con esta conclusión, rechazamos los argumentos de la recurrente en sentido contrario cuando afirmaba que la forma de prestación del trabajo no equivale a lugar de prestación del trabajo.

La empresa recurrente también afirma que "permite" al trabajador participar cada año en los procesos de movilidad geográfica cuando es evidente que para tal participación no se precisa de permiso o autorización de la empresa.

En este concreto aspecto, en el hecho probado Decimo Segundo se acreditó que en el año 2023 la empresa convocó un proceso de movilidad geográfica para diferentes localidades de la provincia de Madrid con un total de 80 plazas ofertadas, proceso en el que participó el actor, habiendo quedado sin plaza, ahora bien, el Juzgador de instancia cuidó de precisar que en la resolución del concurso constan como plazas adjudicadas referidas al ámbito territorial señalado, un total de 121 asignaciones, es decir, se asignaron finalmente 41 plazas más que las ofertadas sin que la empresa haya dado una justificación objetiva y razonable de porque razón ocurre ello. Ello causó sorpresa al Juzgador de instancia igual que ocurre con esta Sala. La parte recurrente sigue argumentando que en la negociación colectiva se ha pactado los términos del ejercicio del derecho y para ello invoca la cláusula 8 del I y II Convenio Colectivo del Grupo DIRECCION000, el Plan de Igualdad de Género de la empresa y el III Convenio Colectivo, cláusula 10, donde a su juicio, se establece que las medidas de conciliación de la vida laboral y familiar se prevén siempre dentro del mismo centro de trabajo.

Pues bien esta alegación de la recurrente basada en la citada cláusula 10 del III Convenio Colectivo, publicado en el BOE el 19/7/2023, no se refiere en modo alguno a las medidas a adoptar para garantizar la conciliación de la vida laboral y familiar, ni las limita al centro de trabajo donde se está destinado, sino que lo que contiene esa disposición es el establecimiento de un complemento retributivo específico para los centros de gestión, es decir, una medida que solo tiene por objeto profesionalizar y fidelizar al personal que trabaja en esos centros pero que nada tiene que ver con lo que aquí se está resolviendo.

Terminamos el examen del segundo motivo del recurso reiterando que aun citada la Directiva 2019/1158 del Parlamento Europeo y del Consejo, la recurrente no dedica una sola línea a fundamentar jurídicamente en que lesiona tal norma de la Unión Europea la sentencia recurrida, es más, y sin perjuicio de su desarrollo posterior, es llamativa la invocación de esta norma cuando, de conformidad con su artículo 9, los Estados miembros se obligan a la adopción de fórmulas de trabajo flexible para la conciliación de la vida familiar y profesional de los progenitores, Directiva traspuesta a nuestro Ordenamiento por la Disposición Final Octava del Real Decreto Ley 5/2023, de 28 de Junio.

Síguenos en...



2º. Motivo Tercero. Artículo 38.4 del Estatuto de los Trabajadores en relación con la negociación ante la solicitud de conciliación de la vida laboral y familiar.

Viene a sostener la empresa que en el presente caso si ha existido un proceso de negociación pues, como consecuencia de la solicitud del trabajador, se cruzaron diferentes comunicaciones contestadas sucesivamente exponiendo diferentes argumentos, es decir, a su juicio, una negociación en toda regla.

Para la solución de la controversia acerca de si ha habido un proceso de negociación, partimos del hecho de que en el Convenio Colectivo de aplicación no se prevé un sistema de negociación concreto para este tipo de supuestos, de manera que debemos remitirnos a la negociación directa entre empresa y trabajador en los términos del artículo 34.8 del Estatuto de los Trabajadores.

En este precepto se dice que cuando no ha habido negociación colectiva, "*...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*".

Negociación es, según la segunda acepción del Diccionario de la Real Academia de la Lengua, "tratos dirigidos a la conclusión de un convenio o pacto", es decir, en toda negociación deben ponerse sobre la mesa propuestas para alcanzar un acuerdo que satisfaga a ambas partes, lo que con claridad no ha existido en el presente, tal como se deriva de los hechos probados Sexto a Noveno.

Por ello desestimamos el Tercer motivo del recurso.

3º. Motivo Cuarto. Artículo 34.8 del Estatuto de los Trabajadores respecto de las causas organizativas y producción alegadas por la empresa.

La empresa recurrente, después de decir que el actor, después de participar en una oferta de empleo público de ámbito nacional, no obtuvo plaza y aceptó un contrato de trabajo en DIRECCION001, debe aceptar sus consecuencias al prestar servicio en una empresa de ámbito nacional, pero ello no tiene ni fundamento ni relevancia jurídica como tampoco la tiene que se intente introducir en el debate circunstancias profesionales del trabajador que no constan en los hechos probados, en concreto cuando la empresa se refiere a que el trabajador accede a DIRECCION001 desde la bolsa de reserva lo que justificaría la existencia en la citada ciudad de una necesidad productiva.

Luego la recurrente afirma que solo hay trece conductores de tren y que DIRECCION001 "necesita una plantilla de 13 o 14 maquinistas en activo" cuando, sigue afirmando, en la residencia laboral de DIRECCION001 hay 12 maquinistas, incluido el demandante.

Finalmente, viene a calificar la pretensión del trabajador de "abuso de poder y fraude de Ley para evadir la normativa interna (procesos de movilidad geográfica)".

La Sala considera que hablar de "abuso de poder" por parte del trabajador es un exceso argumentativo de la recurrente pues es una obviedad que, con razón o sin ella, aquel solo ejercita lo que considera un derecho, y ni la solicitud que formula en ese sentido ante la empresa ni la acción judicial que entabla es arbitraria, abusiva ni irrazonada. Lo mismo decimos a la recurrente respecto del fraude Ley pues no hay más que leer el artículo 6.4º del Código Civil para comprender que lo que se está pretendiendo conseguir no es, en modo alguno, "*un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico o contrario a él*", todo lo contrario, lo que se persigue es el reconocimiento de un derecho que contempla la legislación laboral.

Dicho lo anterior, y como nuestra referencia fáctica es la crónica fijada por el Magistrado de instancia, atendemos a lo que se nos dice en el hecho probado Décimo Tercero, donde consta que la plantilla de maquinistas de DIRECCION001 es de 13 personas, dato que, como dijimos al resolver la modificación de los hechos probados es inexacto pues los documentos en los que la empresa fundó su petición de revisión revelaban bien a las claras que en realidad en DIRECCION001 hay 14 maquinistas. No obstante, y con el objeto de no alterar los términos del debate entre los litigantes, nuestra referencia será el número de 13 maquinistas.

Si ello es así, no es cierto como afirma la recurrente que en DIRECCION001 haya 12 maquinistas pues los hechos probados no han sido modificados y, en consecuencia, no se pueden tomar en consideración las reflexiones que se hacen en torno a un maquinista declarado no apto para la conducción que ha sido cedido a Murcia.

Por lo demás, y partiendo del hecho probado de que el trabajador no ha intentado obviar los procesos internos de movilidad geográfica pues ha participado en el del año 2023 sin haber obtenido plaza, no podemos pasar por alto que, conforme al hecho probado Decimo Segundo, en la convocatoria para la movilidad geográfica del año 2023 para el personal operativo con contrato indefinido fijo, las plazas ofertadas fueron 80 y, sin embargo, y sin que conste explicación alguna en el recurso de las razones por las que finalmente, en la resolución del concurso constan como plazas adjudicadas referidas a las diferentes residencias de Madrid que concretó el Juzgador, un total de 121 asignaciones, es decir, un aumento de 21 plazas asignadas sin que se sepa las razones para ello, lo que nos lleva a concluir que el actor si habría podido tener acomodo al solicitar la medida de conciliación si el proceso de adjudicación final se hubiera ajustado a las 80 plazas ofertadas.

Por todo ello, la Sala considera que la empresa recurrente no ha justificado una razón objetiva en que se sustenta su decisión de negar el derecho solicitado.

En efecto, tal como nos recuerda la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en sentencia de 21/11/2023, Recurso 3576/2020, ECLI:ES:TS:2023:5045, en esta materia cualquier duda debe resolverse en favor de la protección de la conciliación de la vida laboral y familiar. Las palabras concretas de la citada sentencia son las siguientes: "*La sentencia del Tribunal Constitucional 26/2011, de 11 de abril ha establecido que "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"*.

Este criterio jurisprudencial refuerza el de esta Sala de Suplicación pues, aun reconociendo el esfuerzo argumentativo que se hace en el recurso, lo cierto es que de la crónica fáctica de instancia no se derivan razones organizativas ni de producción insalvables que justificaran la adopción de la medida solicitada por el trabajador.

Debemos recordar que tales razones se fundamentaban, esencialmente, en la necesidad de la protección del interés superior de los menores y en la necesidad de resolver con perspectiva de género en el sentido de no hacer recaer en exclusiva sobre la esposa el cuidado de los tres menores que tiene a su cargo.

Cuando se trata del interés del menor estamos en presencia de un interés superior, tal como lo ha establecido el Tribunal Constitucional en sentencia del Pleno de 13/9/2022, Recurso 5570/2021, afirmando que "*... es doctrina constitucional que cuando está en juego el interés de los menores, sus derechos exceden del ámbito estrictamente privado y pasan a tener una consideración más cercana a los elementos de ius cogens, que la STC 120/1984, de 10 de diciembre (FJ 2)) reconoce que concurren en los procedimientos judiciales relativos a la familia, a partir de que el artículo 39.2 CE sanciona una protección integral de los hijos por parte de los poderes públicos" (STC 185/2012, FJ 4). En consecuencia, tanto la regulación del régimen de estancias, comunicaciones y visitas, exista o no acuerdo parental, como su aplicación por los órganos judiciales y por los poderes públicos, deben estar presididas por la protección del interés superior del menor"*.

Es evidente que, en puridad de conceptos, no estamos en el ámbito de un proceso de familia pero es la situación familiar la detonante del derecho reclamado por el trabajador quien, recordemos, además de dos hijos menores, tiene en régimen de acogimiento familiar permanente a otra menor que en este momento tiene diez años, según se desprende del hecho probado Segundo. Si atención merecen los hijos del trabajador, cuando se trata de la menor acogida en el domicilio familiar, esta atención debe ser máxima por parte de la familia de acogida dada la situación de máxima vulnerabilidad de la menor. De hecho, la Sala de lo Social

del Tribunal Supremo en sentencia de 25/10/2016, Recurso 3818/2015, ECLI:ES:TS:2016:5375, ha dicho que " *El interés superior del menor no puede erigirse en principio a partir del cual los órganos jurisdiccionales alteren el contenido de las normas y eludan la sujeción al ordenamiento jurídico (art. 9.1 CE). Ahora bien, sí constituye un canon interpretativo de relevancia cuando debemos aplicar normas que lo han querido tener presente, como aquí sucede*".

Consideramos que nuestra decisión no altera el contenido de las normas sino que supone una interpretación adecuada de las mismas, de ahí nuestra decisión desestimatoria del recurso confirmando el criterio de la sentencia recurrida.

Tal como dijimos, nuestra decisión también se apoya en la necesaria interpretación de las normas laborales con perspectiva de género en cuanto el trabajador demandante, con su residencia laboral en DIRECCION001, está haciendo recaer sobre la madre de sus hijos el cuidado de estos y de la menor acogida en su integridad, con la descompensación evidente en el cumplimiento de las obligaciones de protección integral de los menores.

Esa perspectiva en el análisis en la aplicación de las normas jurídicas nos la recuerda la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en sentencia de 20/9/2022, Recurso 3353/2019, ECLI:ES:TS:2022:3378 sobre la base de "*...la obligación de Jueces y Tribunales, como poder del Estado, de incorporar la perspectiva de género en el ejercicio de la potestad jurisdiccional atribuida por el artículo 117. 3 de la Constitución*", y ello con apoyo en el artículo 14 esta última norma y en la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, de la que se desprende, artículo 3, que " *El principio de igualdad de trato entre mujeres y hombres supone la ausencia de toda discriminación, directa o indirecta, por razón de sexo, y, especialmente, las derivadas de la maternidad, la asunción de obligaciones familiares y el estado civil*". Se recuerda además en esa sentencia que la evitación de la discriminación no solo se refiere a la discriminación directa sino también a la indirecta como " *la situación en que una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros pone a personas de un sexo en desventaja particular con respecto a personas del otro, salvo que dicha disposición, criterio o práctica puedan justificarse objetivamente en atención a una finalidad legítima y que los medios para alcanzar dicha finalidad sean necesarios y adecuados*".

En fin, todo ello nos lleva a desestimar este motivo del recurso en el sentido de que no han quedado acreditadas de manera suficiente la presencia de unas causas objetivas, organizativas o de producción, que justifiquen la negativa de la empresa recurrente a la medida de conciliación de la vida laboral y familiar solicitada, uniéndose a ello la existencia de una situación familiar que debe ser atendida por aplicación de los principios que hemos expuesto. La aplicación de esa medida cumple con las exigencias de racionalidad y proporcionalidad que en estos casos debe exigirse.

4º. Motivo Quinto del Recurso (en este se dice erróneamente que es el Cuarto) por errónea aplicación de la doctrina sobre indemnización de daños y perjuicios en materia de conciliación de la vida laboral y familiar.

Cita la empresa recurrente la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 25/5/2023, Recurso 1602/2020 en relación con el artículo 37.7 y el artículo 34.8 del Estatuto de los Trabajadores, viniendo a sostener que el mero hecho de que la empresa se niegue a adoptar la medida de conciliación interesada por el trabajador, no implica que, de forma automática, se esté causando discriminación, con independencia de que los Tribunales consideren que el derecho reclamado por el trabajador debe ser reconocido.

Esta Sala considera que la sentencia que acabamos de citar no es aplicable pues en ella, donde se discutía acerca de la concreción horaria pedida por la trabajadora, la empresa si acreditó que tal medida suponía un sobredimensionamiento del turno de trabajo al que estaba adscrita aquella, situación distinta a la actual donde la empresa no ha probado que las razones que esgrimió para su negativa fueran ciertas.

En consecuencia, consideramos aplicable la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 26/4/2023, Recurso 1040/2020, ECLI:ES:TS:2023:2273, donde se viene a decir, aunque referido a un caso de concreción horaria, pero que es aplicable al actual supuesto, que " *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".

Por todo ello, consideramos que , tal como se destaca por el Juzgador de instancia, la conducta empresarial tiene encaje en el artículo 8.12 de la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social, que de conformidad con el artículo 40.1 c) de la misma norma, puede llevar a cabo una reparación entre 7.501 a 30.000 euros , razón por la cual la indemnización de daños y perjuicios de 7.500 euros que se impuso en la sentencia recurrida a cargo de la empresa no es arbitraria ni irrazonada pues tal norma no es más que una mera orientación para los Juzgados y Tribunales. Recordemos que, además, en el recurso no se discute la concreta cuantificación de la indemnización sino que únicamente se sostiene la improcedencia de la misma.

En virtud de todo ello, desestimamos el recurso en su integridad, quedando confirmada la sentencia de instancia.

CUARTO: Costas.

De conformidad con el artículo 235 de la Ley de la Jurisdicción Social, se imponen a la empresa recurrente las costas del recurso en cuantía de 800,00 euros por los honorarios del Letrado de la parte recurrida e impugnante del recurso, cuantía que se establece en función de la entidad y complejidad del recurso y de su impugnación.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia, por la autoridad que le confiere la Constitución, ha decidido:

Que con desestimación del Recurso de Suplicación formulado por la Abogada Doña Laura Martínez Sánchez, en nombre y representación de DIRECCION000., contra la Sentencia dictada el día 29/9/2023, por el Juzgado de lo Social nº 2 de Cartagena en el proceso 421/2023, debemos confirmar y confirmamos la misma.

Se imponen a la empresa recurrente las costas del recurso en cuantía de 800,00 euros por los honorarios del Letrado de la parte recurrida e impugnante del recurso, cuantía que se establece en función de la entidad y complejidad del recurso y de su impugnación.

Dese a los depósitos, si los hubiera, el destino legal.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal de este Tribunal Superior de Justicia.

ADVERTENCIAS LEGALES

Contra esta sentencia cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que necesariamente deberá prepararse por escrito firmado por Letrado dirigido al Servicio Común de Ordenación del Procedimiento (SCOP) y presentado dentro de los 10 días hábiles siguientes al de su notificación.

Además, si el recurrente hubiera sido condenado en la sentencia, deberá acompañar, al preparar el recurso, el justificante de haber ingreso en la cuenta de Depósitos y Consignaciones abierta en el Banco de Santander, S.A.

Dicho ingreso se podrá efectuar de dos formas:

1.- Presencialmente en cualquier oficina de Banco de Santander, S.A. ingresando el importe en la cuenta número: 3104-0000-66-0844-23.

2.- Mediante transferencia bancaria al siguiente número de cuenta de Banco de Santander, S.A.: ES55-0049-3569-9200-0500-1274, indicando la persona que hace el ingreso, beneficiario (Sala Social TSJ Murcia) y en el concepto de la transferencia se deberán consignar los siguientes dígitos: 3104-0000-66-0844-23.

En ambos casos, los ingresos se efectuarán a nombre de esta Sala el importe de la condena, o bien aval bancario en el que expresamente se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista. Si la condena consistiese en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social y una vez se determine por éstos su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

Síguenos en...



El recurrente deberá acreditar mediante resguardo entregado en la Secretaría del SCOP, al tiempo de la personación, la consignación de un depósito de seiscientos euros (600 euros), en la entidad de crédito Banco de Santander, S.A., cuenta corriente indicada anteriormente.

Están exceptuados de hacer todos estos ingresos las Entidades Públicas, quienes ya tengan expresamente reconocido el beneficio de justicia gratuita o litigase en razón a su condición de trabajador o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social (o como sucesores suyos), aunque si la recurrente fuese una Entidad Gestora y hubiese sido condenada al abono de una prestación de Seguridad Social de pago periódico, al anunciar el recurso deberá acompañar certificación acreditativa de que comienza el abono de la misma y que lo proseguirá puntualmente mientras dure su tramitación.

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

Así, por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjuicio, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ).

Síguenos en...

