

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID
Sentencia 183/2018, de 20 de marzo de 2018
Sala de lo Social
Rec. n.º 728/2017

SUMARIO:

El poder de dirección empresarial. Iberia. Tripulantes de cabina de pasajeros que son cónyuges. Prohibición de la empresa a volar juntos. *Inexistencia de regulación relativa a volar en grupo. Pretensión del trabajador y de la trabajadora que no consiste en poder cubrir el mayor tiempo posible con sus hijos organizando su vida laboral para que estén cuidados al menos por uno de ellos, sino exclusivamente volar los dos progenitores juntos, de manera que coincidan siempre en el tiempo de trabajo y en el tiempo de dedicación de la familia que de esta forma en lugar de alargarse se reduce.* Esta apreciación hecha por el juzgador a quo no predetermina el fallo, sino que es una evidencia que se plasma en la fundamentación jurídica al valorar el magistrado las pretensiones de la demanda y las pruebas practicadas, como no puede ser de otra forma. No siendo, *prima facie*, lo que se solicita en beneficio de la familia sino en el de los propios trabajadores, ello no está amparado por el derecho a la conciliación de la vida familiar. Apariencia que podía haber sido destruida si se hubiera alegado y probado que efectivamente la responsabilidad familiar de cuidado de los hijos se asumía de forma más ventajosa si volaban juntos. De igual forma, no existe condición más beneficiosa por el hecho de que la compañía les haya permitido durante un tiempo determinado volar juntos, ya que aquella puede organizar el trabajo en la forma que considere más adecuada.

PRECEPTOS:

Constitución Española, arts. 9.2, 14 y 39.1.
RDLeg. 2/2015 (TRET), arts. 20.1 y 34.8.
Ley Orgánica 3/2007 (Igualdad), art. 44.

PONENTE:

Doña María Virginia García Alarcón.

Ilmos. Sres

D. JOSÉ RAMÓN FERNÁNDEZ OTERO
Dña. M. VIRGINIA GARCÍA ALARCÓN
D. JOSÉ IGNACIO DE ORO PULIDO SANZ

En Madrid, a 20 de marzo de 2018, habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección Tercera de la Sala de lo Social de este Tribunal Superior de Justicia, compuesta por los Ilmos. Sres. citados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española ,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación número 728/2017 formalizado por el letrado DON ÁNGEL LUIS HÉCTOR DONGÍNGUEZ en nombre y representación de DON Narciso y DOÑA Enriqueta , contra la sentencia número

510/2015 de fecha 2 de diciembre, dictada por el Juzgado de lo Social número 1 de los de Madrid , en sus autos número 793/2015, seguidos a instancia de los recurrentes frente a IBERIA LÍNEAS AÉREAS DE ESPAÑA, S.A. OPERADORA, en reclamación de derecho, siendo Magistrada-Ponente la Ilma. Sra. Dña. M. VIRGINIA GARCÍA ALARCÓN, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero:

Según consta en los autos, se presentó demanda por la citada parte actora contra la mencionada parte demandada, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, tras los pertinentes actos procesales de tramitación y previa celebración de los oportunos actos de juicio oral, en el que quedaron definitivamente configuradas las respectivas posiciones de las partes, dictó la sentencia referenciada anteriormente.

Segundo:

En dicha sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos en calidad de expresamente declarados probados:

1º. D. Narciso presta servicios en la Empresa IBERIA, desde el 1 de julio de 1.990 ostentando la categoría de Tripulante de Cabina de Pasajeros (en adelante TCP), ejerciendo las funciones de SOBRECARGO, y percibiendo un salario mensual de 4.287,00 €, incluido el prorrateo de pagas extraordinarias y variables.

2º. Dña. Enriqueta presta servicios en la Empresa IBERIA, desde el 1 de mayo de 2001, ostentando la categoría de Tripulante de Cabina de Pasajeros (TCP) y percibiendo un salario mensual de 2.629,00 €, incluido el prorrateo de pagas extraordinarias y variables.

3º. Ambos contrajeron matrimonio el 7 de julio de 2007 y de dicho matrimonio nacieron dos hijos, Carlos Antonio , nacido el NUM000 de 2008 y Ramona , nacida el NUM001 de 2.009.

4º. D. Narciso estaba divorciado de un matrimonio anterior y tiene otros tres hijos de dicho matrimonio: Cornelio , Carlota y Francisco , nacidos el NUM002 de 1992, el NUM003 de 1998 y el NUM004 de 2005, respectivamente. Tiene fijado un régimen de visitas respecto de los hijos de su primer matrimonio, de fines de semana alternos y mitad de vacaciones.

5º. Los demandantes volaban siempre juntos hasta el año 2007 en que Dña. Enriqueta dejó de volar para dedicarse al cuidado y atención de sus hijos.

6º. Desde que doña Enriqueta se reincorporó nuevamente a su vida laboral en el año 2014, tras dedicarse al cuidado de sus hijos, ambos solicitaron nuevamente volar en grupo, es decir, juntos, con el objeto de poder conciliar su vida laboral y familiar y poder estar toda la familia junta, mientras ellos no se encuentran haciendo alguna línea, es decir, volando.

7º. El día 9 de junio de 2015, D. Narciso fue citado por la Empresa, por Dña. Silvia , Gestora de Corto y Medio Radio, a una reunión a celebrar el 18 de junio, reunión ésta a la que también asistió D. Jose Daniel , Jefe de Flota A-320-Técnicos, adscrito a la Dirección de Operaciones.

8º. En dicha reunión se le informa a don Narciso de que se ha recibido una reclamación de una TCP (Dña. Celia) sobre una supuesta actitud inapropiada del mismo en un vuelo los días 18,19 y 20 de abril de 2015.

9º. La conclusión final de dicha reunión fue que a D. Narciso se le comunicó verbalmente en la misma que la Empresa había decidido declarar una incompatibilidad para volar con la TCP Dña. Enriqueta , su cónyuge.

10º. El Letrado D. Luís Héctor Domínguez, Abogado de UGT, a la que se encuentran afiliados los demandantes, solicitó a la Empresa el 29 de junio de 2015 que le fuese comunicada D. Narciso y su esposa Dña. Enriqueta , formalmente y por escrito la decisión de la empresa de no programar a D. Narciso en grupo (es decir con su cónyuge), vulnerando con ello su derecho a la conciliación familiar y laboral. Asimismo, se requirió a la empresa para que fijase la duración de dicha medida.

11º. La empresa contestó con fecha 30 de junio a través de D. Gerardo , Gerente RR LL Vuelo y BP Producción, reiterando que amparándose en motivos operativos que el Sr. Narciso conoce, la empresa adoptó la decisión de que temporalmente, comenzara a desempeñar sus funciones de Sobrecargo con otros tripulantes.

12º. Con fecha 9 de julio de 2015, y tras otro previo requerimiento de los demandante, se reitera por la empresa que la decisión responde exclusivamente a motivos operativos y más concretamente a fin de evaluar y solventar posibles deficiencias operativas que habían sido advertidas en el ejercicio efectuado por el Sr. Narciso de sus funciones.

13º. Según el documento número 3 del ramo de prueba de la demandada, programación de las líneas mensuales realizadas por doña Enriqueta y don Narciso coinciden volando -en distintos vuelos- los días 1 de noviembre, 16 de noviembre, 24 de noviembre, en el mes de diciembre de 2.015, los días, 6, 12, 17, 29 y 30 del mismo, coinciden con la mención "días" y "va-rc" los días 7, 8, 14, 27, 28, 29 y 30 de noviembre, así como 5, 10, 20 y 24 de diciembre, con el código XXX los días 13, 17, 25, 26 de noviembre, 9, 13 y 18 de diciembre.

14º. Doña Estela (tcp NUM005) refiere a la gestora Silvia que en fecha de 18 de febrero de 2.015 se produjo un incidente a bordo del Airbus A-320 por haber recibido un trato "humillante" del sobrecargo, todo ello a resultas de un episodio en el que interviene la otra codemandante en un vuelo Madrid-Lisboa (folios 2 y siguientes del expediente remitido por Iberia). Se produce un incidente relacionado con el carro de venta a bordo en el trayecto referido, en la escala en Madrid se vuelve a producir otro incidente relacionado con el mismo.

15º. Consta igualmente al folio 10 el informe del comandante del vuelo constatándose que se aplicó un "correctivo" a la auxiliar consistente en tener que realizar el servicio turista ella sola. Relata el informe que una auxiliar, la señora Estela , se encierra en los aseos del avión, abandonado su puesto sin avisar a nadie. En este momento, don Narciso sí acude al comandante requiriendo su intervención. Concluye el comandante que "Detalle que me parece importante reseñar es que el sobrecargo y la otra auxiliar son pareja y vuelan juntos como grupo".

16º. Al folio 22 del expediente de Iberia que obra en los autos consta el informe del comandante don Diego sobre los incidentes acontecido en fecha de 18, 19 y 20 de abril de 2.015 en el que se expresa que el último día el sobrecargo comunica problemas de CRM entre los auxiliares que dan servicio en la parte trasera del avión y que por motivos de seguridad se procede al cambio de posiciones para lo que resta de la línea, separando a las dos personas que parecían entrar en conflicto. Durante la escala se reúne a la tripulación se les pregunta por los motivos manifiestan ser algo puntual que desean resolver a nivel interno. Consta en el expediente quejas de la tcp doña Celia por el trato recibido de don Narciso a resultas del incidente en que se vio involucrada con doña Enriqueta .

17º. A medio de escrito de 30 de septiembre de 2.015 del Gerente don Nicolas se establece lo siguiente: " Desde la Gerencia de la Planificación de Tripulantes queremos informaros que a partir del próximo mes de noviembre, y de manera adicional a lo establecido hasta ahora, tanto 3 TCP como 1 SC con 3 TCP podrán volar en grupo condicionado al modelo de avión".

18º. No existe previsión alguna en el Convenio Colectivo de Iberia LAE SA relativa al "derecho de vuelo en grupo" como medida de conciliación de la vida laboral y familiar. Tampoco existe pacto alguno al respecto entre la representación de la empresa y la parte social. No obstante lo anterior, es práctica que facilita la empresa previa cumplimentación del formulario previsto al efecto."

Tercero:

En la resolución recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo:

" DESESTIMAR la demanda interpuesta por don Narciso y doña Enriqueta frente a IBERIA LINEAS AÉREAS DE ESPAÑA SA OPERADORA a la que se ABSUELVE de todos los pedimentos formulados de contrario."

Cuarto:

Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte demandante formalizándolo posteriormente, habiendo sido impugnado por la letrada DOÑA INMACULADA PÉREZ GONZÁLEZ, en representación de la demandada.

Quinto:

Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta Sección en fecha 14 de septiembre de 2017 dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitación en forma.

Sexto:

Nombrada Magistrada-Ponente, se dispuso el pase de los autos a la misma para su conocimiento y estudio, señalándose el día 20 de marzo de 2018 para los actos de votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO**Primero.**

Con amparo en el apartado b) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social interesan los recurrentes que se modifique el hecho probado sexto como sigue:

"Desde que doña Enriqueta se reincorporó nuevamente a su vida laboral en el año 2014, tras dedicarse al cuidado de sus hijos, ambos solicitaron nuevamente volar en grupo, es decir, juntos, con el objeto de poder conciliar su vida laboral y familiar y poder estar toda la familia junta, mientras ellos no se encuentran haciendo alguna línea, es decir, volando, solicitud de volar en grupo que la empresa admitió y a tal efecto así les programó desde agosto de 2014 hasta mayo de 2015."

Se trata de añadir un dato que es irrelevante para el resultado del pleito, por lo que se inadmite.

Segundo.

Por el cauce del apartado c) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social denuncian los demandantes la infracción de los artículos 14 y 39 de la Constitución Española, en relación con el 34.9 del Estatuto de los Trabajadores, alegando que la sentencia impugnada considera que la prohibición por la empresa de volar juntos es una conducta que se incardina en su poder de dirección, lo que no comparten, señalando que sería así si se les hubiera notificado por escrito y con los motivos que después alegaron en el acto del juicio, pero a don Narciso se le comunicó verbalmente, aduciendo motivos operacionales, descubriendo en dicho acto que eran por supuestos motivos de seguridad y a doña Enriqueta nunca se le notificó, remitiéndose al derecho a la igualdad entre hombres y mujeres por entender que como mujer trabajadora se le ha privado de volar con su cónyuge, vulnerando el derecho fundamental a la protección de la familia y de los hijos, así como su derecho a adaptar la duración y distribución de la jornada para hacer efectivo su derecho a la conciliación, habiendo modificado la empresa unilateralmente una condición laboral, el derecho a volar en grupo, sin acreditar causa organizativa, productiva o técnica y concluye que el juzgador a quo predetermina el fallo al manifestar que los codemandantes no piden no coincidir, lo que sería más próximo a la necesidad de atender a personas dependientes, lo que consideran predetermina el fallo en un fundamento de derecho.

Por la empresa se pone de manifiesto en su escrito de impugnación que no hay regulación alguna relativa a volar en grupo, ni pacto, ni medida adicional al derecho de conciliación establecido en el Estatuto de los Trabajadores, pretendiendo los actores limitar la facultad del empresario de organizar el trabajo y dirigir a sus empleados y además volar en grupo no está ni podría estar concebido como un derecho para facilitar la conciliación de la vida laboral y familiar, porque este derecho va dirigido a garantizar que los padres y madres puedan acceder al mercado de trabajo y permanecer en él sin que su situación familiar sea un elemento negativo, que los hijos e hijas puedan ser cuidados y educados por sus progenitores y que las personas dependientes puedan ser atendidas por sus familiares y, por el contrario, el que los dos progenitores vuelen juntos va a impedir que los menores respecto de quienes se supone que se solicita la medida, sean atendidos por uno de ellos, por lo que concluye que no hay vulneración de norma alguna.

Efectivamente la solicitud de los demandantes no se corresponde con el derecho que esgrimen, porque de lo que tratan las normas es de proteger a la familia, propiciando la presencia de los progenitores de manera que los hijos o personas que necesiten cuidado, sean mejor atendidos en la medida que la conciliación con la vida laboral de aquéllos lo posibilite y así, la exposición de motivos de la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras, pone de manifiesto lo siguiente:

" La Constitución Española recoge en su art. 14 el derecho a la igualdad ante la ley y el principio de no discriminación por razón de nacimiento, raza, sexo, religión u opinión o cualquier otra condición. En el art. 39.1, el texto constitucional establece el deber de los poderes públicos de asegurar la protección social, económica y jurídica de la familia y, en el art. 9.2, atribuye a los poderes públicos el deber de promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integran sean reales y efectivas; y remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud facilitando la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social .

por tanto es esa protección de la familia lo que se persigue por el legislador, que da un paso más en la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, que señala en su artículo 44 lo siguiente

"1. Los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral se reconocerán a los trabajadores y las trabajadoras en forma que fomenten la asunción equilibrada de las responsabilidades familiares, evitando toda discriminación basada en su ejercicio."

tratándose de subvenir las responsabilidades familiares y con esa finalidad introdujo esta ley orgánica en el Estatuto de los Trabajadores, el apartado 8 del artículo 34 del Estatuto de los Trabajadores , precepto en el que se quieren amparar los recurrentes, y cuya redacción actual es la siguiente:

" El trabajador tendrá derecho a adaptar la duración y distribución de la jornada de trabajo para hacer efectivo su derecho a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral en los términos que se establezcan en la negociación colectiva o en el acuerdo a que llegue con el empresario respetando, en su caso, lo previsto en aquella.

A tal fin, se promoverá la utilización de la jornada continuada, el horario flexible u otros modos de organización del tiempo de trabajo y de los descansos que permitan la mayor compatibilidad entre el derecho a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral de los trabajadores y la mejora de la productividad en las empresas."

Y, sin embargo, tal y como indica el juzgador a quo, lo que pretenden los demandantes no es poder cubrir el mayor tiempo posible con sus hijos organizando su vida laboral para que estén cuidados al menos por uno de ellos, sino exclusivamente volar los dos progenitores juntos, de manera que coincidan siempre en el tiempo de trabajo y en el tiempo de dedicación de la familia que de esta forma en lugar de alargarse se reduce, apreciación que no es que predetermine el fallo, sino que es una evidencia que se plasma en la fundamentación jurídica al valorar el magistrado las pretensiones de la demanda y las pruebas practicadas, como no puede ser de otra forma, y es que, en fin, lo que lo que se pide no es prima facie en beneficio de la familia sino en el de los propios demandantes y por tanto no está amparado por la normativa citada, no obstante lo cual tal apariencia podía haber sido destruida si se hubiera alegado y probado que efectivamente la responsabilidad familiar de cuidado de los hijos se asumía de forma más ventajosa si volaran juntos, pero no hay dato alguno que así lo avale y, por otra parte, como se señala en la resolución impugnada, la medida que se pretende ya se viene disfrutando tal y como aparece en el cuadrante de trabajo de los meses de noviembre y diciembre de 2015, en el que se constata que apenas son 3 y 5 días, respectivamente, en los que los demandantes dejan de coincidir, sin que exista norma convencional o pactada que reconozca el derecho a volar juntos, ni tampoco una condición más beneficiosa, porque ésta no deriva de que se les haya coincidido durante un tiempo determinado, no siendo suficiente esta mera circunstancia, por lo que la empresa puede organizar el trabajo en la forma que considere más adecuada para prestar un mejor servicio, de todo lo cual el recurso no puede tener favorable acogida.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

FALLAMOS

Que desestimamos el Recurso de Suplicación número 728/2017 formalizado por el letrado DON ÁNGEL LUIS HÉCTOR DONGÍNGUEZ en nombre y representación de DON Narciso y DOÑA Enriqueta , contra la sentencia

número 510/2015 de fecha 2 de diciembre, dictada por el Juzgado de lo Social número 1 de los de Madrid , en sus autos número 793/2015, seguidos a instancia de los recurrentes frente a IBERIA LÍNEAS AÉREAS DE ESPAÑA, S.A. OPERADORA, en reclamación de derecho y confirmamos la resolución impugnada. SIN COSTAS. Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta Sección de Sala.

Expídanse certificaciones de esta sentencia para su unión a la pieza separada o rollo de suplicación, que se archivará en este Tribunal, y a los autos principales.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia.

MODO DE IMPUGNACIÓN : Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación para la unificación de doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de DIEZ DÍAS hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia. Siendo requisito necesario que en dicho plazo se nombre al letrado que ha de interponerlo. Igualmente será requisito necesario que el recurrente que no tenga la condición de trabajador ,causahabiente suyo o beneficiario del Régimen Publico de la Seguridad Social o no gozare del derecho de asistencia jurídica gratuita, acredite ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso haber depositado 600 euros, conforme al artículo 229 de la LRJS , y consignado el importe de la condena cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente en la cuenta corriente nº 2828-0000-00-(NÚMERO DE RECURSO) que esta Sección tiene abierta en BANCO SANTANDER sita en Paseo del General Martínez Campos 35, 28010 Madrid, o bien por transferencia desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de Banco Santander. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes:

Emitir la transferencia a la cuenta bancaria de 20 dígitos (CCC) siguiente:

Clave entidad

0049

Clave sucursal

3569

D.C.

92

Número de cuenta

0005001274

I.B.A.N: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274

2. En el campo ORDENANTE , se indicará como mínimo el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y si es posible, el NIF /CIF de la misma.

3. En el campo BENEFICIARIO , se identificará al Juzgado o Tribunal que ordena el ingreso.

4. En el campo OBSERVACIONES O CONCEPTO DE LA TRANSFERENCIA , se consignarán los 16 dígitos que corresponden al Procedimiento. MUY IMPORTANTE : Estos 16 dígitos correspondientes al procedimiento tienen que consignarse en un solo bloque. Es importante que este bloque de 16 dígitos este separado de lo que se ponga en el resto del campo por espacios. Si no se consignan estos dieciséis dígitos o se escriben erróneamente, la transferencia será repelida por imposibilidad de identificación del expediente judicial y será devuelta a origen .

Pudiendo en su caso sustituir la consignación de la condena en metálico por el aseguramiento de la misma mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito (art. 230.1 L.R.J.S).

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvase los autos originales al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sección de Sala.

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

PUBLICACIÓN Publicada y leída fue la anterior sentencia en el día por la Ilma. Sra. Magistrada-Ponente en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.