

Documento TOL7.817.467

Jurisprudencia

Cabecera: Prohibicion de discriminacion. Jornada reducida. Despido por causas economicas tecnicas organizativa o de produccion

Los preceptos aplicables a la cuestión debatida son el artículo 191. 3. f ley reguladora de la jurisdiccion social, no procederá recurso de suplicacion en los procesos relativos a la conciliacion de la vida familiar y personal, con adaptación de jornada y concrecion horaria por guarda legal, no obstante, procederá en todo caso la suplicación en procedimientos de oficio y tutela de derechos fundamentales y libertades publicas ; el artículo 178 ley reguladora de la jurisdiccion social que establece : cuando la tutela del derecho deba necesariamente realizarse a traves de las modalidades procesales a que se refiere el artículo 184, se aplicarán en cuanto a las pretensiones de tutela de derechos fundamentales y libertades publicas las reglas y garantías previstas en este capítulo, incluida la citación como parte al ministerio fiscal ; por su parte, el artículo 184 ley reguladora de la jurisdiccion social recoge : no obstante lo dispuesto en los artículos anteriores y sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 178, las demandas por despido y por las demas causas de extincion del contrato de trabajo, las de modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo, las de suspension del contrato y **reduccion de jornada por causas economicas, tecnicas, organizativas o de produccion** o derivadas de fuerza mayor, las de disfrute de vacaciones, las de materia electoral, las de impugnacion de estatutos de los sindicatos o de su modificacion, las de movilidad geografica ... s e tramitarán inexcusablemente con arreglo a la modalidad procesal correspondiente a cada una de ellas, dando caracter preferente a dichos procesos y acumulando en ellos, según lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 26, las pretensiones de tutela de derechos fundamentales y libertades publicas con las propias de la modalidad procesal respectiva.

Jurisdicción: Social

Ponente: [MIGUEL MOREIRAS CABALLERO](#)

Origen: Tribunal Superior de Justicia de Madrid

Fecha: 11/12/2019

Tipo resolución: Auto

Sección: Segunda

Número Sentencia: 59/2019

Número Recurso: 1199/2019

Numroj: ATSJ M 584:2019

Ecli: ES:TSJM:2019:584A

ENCABEZAMIENTO:

Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 02 de lo Social

Domicilio: C/ General Martínez Campos, 27 , Planta 2 - 28010

Teléfono: 914931969

Fax: 914931957

34002100

NIG: 28.079.00.4-2019/0039939

Procedimiento Recurso de Queja 1199/2019 Secc. 2-L

ORIGEN: Juzgado de lo Social nº 13 de Madrid y Dchos. de conciliación de la vida personal, familiar y laboral reconocidos legal o convencionalmente 854/2019

Materia: Materias laborales individuales

RECURRENTE: Dña. Daniela

RECURRIDO: UNION SINDICAL DE MADRID REGION DE COMISIONES OBRERAS

Ilmos/as. Sres/as.

D./Dña. MIGUEL MOREIRAS CABALLEROD./Dña. RAFAEL ANTONIO LOPEZ PARADA

D./Dña. CONCEPCIÓN MORALES VALLEZ

En Madrid, a **11/12/2019**, habiendo visto las presentes actuaciones esta Sección de la Sala de lo Social de este Tribunal Superior de Justicia, compuesta por los/as Ilmos/as. Sres/as. citados al margen 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 el siguiente

AUTO nº 59/2019

En el procedimiento número Recurso de Queja 1199/2019, seguidos a instancia de D./Dña. Daniela contra **UNION SINDICAL DE MADRID REGION DE COMISIONES OBRERAS**, en materia de Materias laborales individuales y siendo Magistrado-Ponente el/la Ilmo/a. Sr/a. **D./Dña. MIGUEL MOREIRAS CABALLERO**, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO:

PRIMERO.- Por la Letrada de la demandante se presentó escrito con fecha siete de octubre de dos mil diecinueve interponiendo recurso de queja contra el " Auto de fecha 1 de octubre de 2019, dictado por el Juzgado de lo Social nº 13d e los de Madrid (autos 854/2019), *notificado el día 7 de octubre de 2019, en el que se declara tener por no anunciado recurso de suplicación por no ser la resolución impugnada susceptible de suplicación* - art 191 y 195.2 de la L.R.J.S .-

Se gasa el presente recurso en las siguientes,

CIRCUNSTANCIAS DE HECHO

PRIMERO.- *Que con fecha 29d e julio de 2019 , tuvo entrada en el Registro del Decanato de los Juzgados de lo Social de Madrid, demanda interpuesta por DOÑA Daniela sobre CONCILIACION DE LA VIDA FAMILIAR Y PERSONAL, CON ADAPATACION DE JORNADA Y CONCRECION HORARIA POR GUARDA LEGAL E INDEMNIZACION DE DAÑOS Y PERJUICIOS contra UNIÓN SINDICAL DE MADRID REGION DE COMISIONES OBRERAS (CC.OO.), y el 19 de septiembre de 2019, notificada a esta parte el día 23 del mismo mes, se dictó sentencia cuya parte dispositiva contiene el siguiente FALLO:*

" Desestimando la demanda interpuesta por Dª Daniela , debo absolver a UNION SINDICAL DE MADRID REGION DE COMISIONES OBRERAS de los pedimentos formulados en su contra".

Se notifica esta sentencia a las partes con la advertencia de que es firme y contra ella NO cabe formular recurso alguno.

TERCERO.- Que con fecha 1 de octubre de 2019, se presentó escrito de anunciando recurso de suplicación que ha sido resuelto por el Auto del mismo día 1, precisamente contra el que ahora se formula recurso de queja.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

I

Se interpone el presente recurso en base a lo previsto en el artículo 89 de la L.R.J.S., en relación con el 494 y siguientes de la L.E.C

II

Que la resolución que se combate incide en infracción de los artículo 178.2 , 184 y 191.3 L.R.J.S y los artículos 14 y 24 de la Constitución Española .

III

La tesis que mantenemos en el presente recurso se basa en la correcta interpretación del artículo 178.2 L.R.J.S . puesto en relación con el artículo 184 y con el artículo 191.3 , es decir, que deben exportarse al procedimiento alternativo al de tutela de derechos fundamentales, en este caso del e conciliación familiar, las mismas garantías previstas para el de tutela, entre ellas el acceso a la suplicación de conformidad con el artículo 191.3.f) L.R.J.S , puesto que lo contrario supondría, contradictoriamente, otorgar una menor protección por el solo hecho de que el artículo 184 imponga la utilización de aquella específica modalidad procesal.

En el presente caso, se ha interpuesto recurso de suplicación, toda vez que respecto a la recurribilidad en suplicación de las sentencias dictadas en asuntos que, por razón de la materia no tienen acceso a la suplicación, como el procedimiento de conciliación de la vida familiar y personal, con adaptación de jornada y concreción horaria por guarda legal, sin embargo, cuando se invoca la vulneración de un derecho fundamental, procede la suplicación, pronunciándose al respecto el Tribunal Supremo, resolviendo que procede el recurso de suplicación, entre otras, en la sentencia de 3 de noviembre de 2015, Recurso de Casación para unificación de Doctrina 2753/2014 , en los siguientes términos:

Los preceptos aplicables a la cuestión debatida son el artículo 191.3.f L.R.J.S., no procederá recurso de suplicación en los procesos relativos a la conciliación de la vida familiar y personal, con adaptación de jornada y concreción horaria por guarda legal, no obstante, procederá en todo caso la suplicación en procedimientos de oficio y tutela de derechos fundamentales y libertades públicas; el artículo 178 L.R.J.S. que establece: Cuando la tutela del derecho deba necesariamente realizarse a través de las modalidades procesales a que se refiere el artículo 184, se aplicarán en cuanto a las pretensiones de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas las reglas y garantías previstas en este Capítulo, incluida la citación como parte al Ministerio Fiscal; por su parte, el artículo 184 L.R.J.S. recoge: No obstante lo dispuesto en los artículos anteriores y sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 178, las demandas por despido y por las demás causas de extinción del contrato de trabajo, las de modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo, las de suspensión del contrato y reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor, las de disfrute de vacaciones, las de materia electoral, las de impugnación de estatutos de los sindicatos o de su modificación, las de movilidad geográfica...se tramitarán inexcusablemente con arreglo a la modalidad procesal correspondiente a cada una de ellas, dando carácter preferente a dichos procesos y acumulando en ellos, según lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 26, las pretensiones de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas con las propias de la modalidad procesal respectiva.

En este sentido el Tribunal Supremo en Sentencia de 18 de octubre de 2017 (Recurso 2979/2015), mantiene que la procedencia del recurso de suplicación no se establece contra las sentencias dictadas en la modalidad procesal de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas, sino respecto a las sentencias dictadas **en materia** de tutela de derechos fundamentales, es decir que, a tenor de lo

establecido en el artículo 191.3 f) d la L.R.J.S. , procede el recurso de suplicación siempre que el objeto del pleito verse sobre tutela de derechos fundamentales, con independencia de la modalidad procesal que se haya seguido.

La pretensión de la actora con la interposición de la demanda quedó constituida en el reconocimiento de la adaptación de jornada por guarda legal, para lo cual, consideró, ante la ausencia de causa que objetivara la negativa de la mercantil demandada, la existencia de un móvil discriminatorio y vulnerador de los artículos 14 , 24 y 39 CE , por razón de sexo y por razón de las circunstancias en relación con el mandato constitucional de protección a la familia y a la infancia (artículo 39 CE), ninguna duda cabe al respecto, por cuanto, tanto en el encabezamiento de la demanda como en la participación del Ministerio Fiscal en la celebración de la vista oral el día 12 de septiembre de 2019.

Se anticipaba, como indicábamos, que dada las condiciones familiares de la actora en relación al horario irregular y con plena disponibilidad de su marido y el horario de salida del colegio de la menor, así como, la falta de propuestas alternativas por parte de la demanda que no implicasen la reducción de jornada, y por ende, de salario, por lo que entendíamos que la decisión adoptada encubre un trato discriminatorio por su maternidad y haber expresado su voluntad de ejercer su derecho a adaptarse la jornada por guarda legal de una menor, pudiendo conciliar la vida familiar y profesional sin merma económica, así, en la imposibilidad de adoptar medidas de discriminatorias por razón de sexo y por sus condiciones personales.

Teniendo en cuenta la línea argumental de nuestro Tribunal Constitucional en relación a la conciliación familiar y los intereses del menor, han de ponderarse las circunstancias concurrentes no sólo en el ámbito de la legalidad ordinaria, sino que han de ponderar el derecho fundamental en juego., esto es, desde una perspectiva constitucional, y valorando, en especial, la afectación de los artículos 14 y 39 CE , a los efectos de resolver el litigio y las dudas interpretativas que puedan plantearse respecto de los preceptos legales a aplicar, teniendo en cuenta las condiciones familiares de la trabajadora.

Alegábamos en la demanda que, la negativa de la empresa a la solicitud de la adaptación de jornada, en realidad encubre en una conducta lesiva de derechos fundamentales de la afectada, incumbiendo al autor de la medida probar que obedece a motivos razonables y ajenos a todo propósito atentatorio a un derecho fundamental, siendo una discriminación no ya por razón de sexo sino por circunstancias personales o sociales (Sentencia del Tribunal Constitucional 26/2011 de fecha 14/03/2011 (Recurso de Amparo 9145/2009).

Igualmente, hacíamos referencia a la reciente Sentencia del Tribunal Superior de Canarias (Las Palmas) 252/2019, de fecha 12/03/2019 (recurso 1596/2018 , que reclama que, una interpretación restrictiva de los derechos sobre conciliación familiar supone una discriminación indirecta de las mujeres trabajadoras, lo que requiere acometer este tipo de asuntos realizando un análisis judicial con perspectiva de género. Indicando que, las normas que regulan las medidas de conciliación laboral y familiar tiene una dimensión constitucional, por lo que su valoración no se debe limitar al de la mera legalidad, sino que requiere ser analizado, tanto desde el prisma del derecho fundamental a la no discriminación por razón de sexo de las trabajadoras (en cuanto son estas las que principalmente ejercitan estos derechos) recogido en el artículo 14 de la C.E ., como del mandato de protección a la familia y a la infancia recogido en el artículo 39 de la C.E . Determinando que, la negativa empresarial a la concreción horaria sin razones justificadas puede generar daños, siendo necesario valorar por cada concepto reclamado el nexo causal entre el daño y el incumplimiento empresarial, procediendo luego a su cuantificación. Concluyendo que, cabe indemnizar a la trabajadora por los daños morales derivados de un incumplimiento contractual por parte de la empresa del derecho a la concreción horaria que ostenta la trabajadora, incumplimiento que se entiende injustificado e irrazonable, entre otras razones, por tratarse de una Empresa de grandes dimensiones y con mayor capacidad organizativa que otra con menor plantilla, "obligando a la actora a judicializar su derecho a conciliar sin poder compatibilizar de forma adecuada y optima trabajo y familia"

En definitiva, 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 (artículo 14 CE) como desde la del mandato de protección a la familia y a la infancia (artículo 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 ulteriores, 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.

Es objeto de atención al respecto la sentencia del Tribunal Constitucional núm. 149/2016 de 19 de septiembre, dictada por su Sala Segunda, la citada resolución estima, en los mismos términos que el preceptivo informe del Ministerio Fiscal, el recurso de amparo, declarando, en aquello que ahora interesa destacar, el derecho fundamental de la parte recurrente (una trabajadora) "a la tutela judicial efectiva sin indefensión (artículo 24.1 CE) en su vertiente de acceso a los recursos legalmente previstos. La resolución del Alto Tribunal tiene especial interés por tratarse de un litigio en el que se anuda la posibilidad de acceder al recurso de suplicación cuando se plantea una impugnación de modificación sustancial de condiciones de trabajo que va unida a la alegación de la actuación empresarial vulneradora de derechos fundamentales de la parte que fue primero demandante y después recurrente.

En consecuencia, debemos concluir que la resolución impugnada debe ser anulada, al lesionar el derecho fundamental del artículo 24.1 CE, en su vertiente de acceso a los recursos, por contemplar una interpretación que desatiende los márgenes de la norma procesal y provoca una menor garantía jurisdiccional a un mismo derecho fundamental, soslayando la trascendencia de los derechos fundamentales sustanciados en el litigio, y, apartándose de la jurisprudencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo fijada en unificación de doctrina, sin razonamiento alguno que lo justifique.

FALLO:

SUPLICO A LA SALA, que teniendo por presentado este escrito, lo admita y tenga por formulado RECURSO DE QUEJA en tiempo y forma, contra el Auto de fecha 1d e octubre de 2019, dictado por el Juzgado de lo Social nº 13 de los de Madrid, revoque el mismo ordenando la admisión a trámite del Recurso de Suplicación anunciado por esta parte y ordenando al Juzgado la reanudación de los trámites para completa resolución de tal recurso"

SEGUNDO.- Mediante Diligencia de ordenación de fecha 22.10.2019 se solicitó del Juzgado de lo Social nº 13 de los de Madrid que se remitieran a esta Sección de sala las actuaciones de las que dimana el presente recurso, que tuvieron entrada en esta Sección 2º de la Sala el día 2 de diciembre del año en curso.

TERCERO.- En el escrito de la demanda que ha dado lugar a este litigio se contiene el siguiente SUPPLICO:

"(...) dicte sentencia en que se

RECONOZCA mi derecho a la adaptación de mi jornada de 35 horas semanales, por guarda legal, con la siguiente concreción horaria:

** Lunes de 08:00 a 15:00 horas*

** Martes de 08:00 a 15:00 horas*

** Miércoles de 08:00 horas a 15:00 horas*

** Jueves de 08:00 a 15:00 horas*

** Viernes de 08:00 horas a 15:00 horas*

ABONARME los daños y perjuicios que queda reflejados en hecho DÉCIMO OCTAVO de esta demanda al amparo del artículo 183 de la L.R.J.S , que esta parte ha cuantificado a modo orientativo en SEIS MIL DOSCIENTOS CINCUENTA Y UN EUROS (6.251,00€)

Todo ello, con las consecuencias legales que de ello se deriven. "

CUARTO.- En los Fundamentos de Derecho Primero y Segundo de la sentencia del Juzgado que la demandante interesa recurrir en suplicación se argumenta textualmente lo siguiente:

" (...) no ha quedado acreditado el más mínimo indicio de discriminación por razón de sexo o cualquier otra vulneración de derechos fundamentales de la actora , por lo que ninguna mención se ha efectuado al respecto en el relato fáctico.

SEGUNDO.- En este último sentido , y siguiendo el criterio mantenido por el Ministerio Fiscal en la fase de conclusiones del juicio oral, debe afirmarse que la cuestión planteada es de mera legalidad ordinaria, sin que conste probado ningún hecho, indicio o dato del que se pueda deducir que el organismo demandado haya dado un tratamiento discriminatorio a la actora por razón de su maternidad, por lo que esta pretensión debe ser sin más desestimada, así como la correlativa indemnización de daños y perjuicios solicitada."

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

UNICO.- De la propia argumentación de la sentencia se desprende que en la cuestión planteada en este litigio se alega por la demandante haber sido objeto de discriminación y que ésta fue la causa real de que la empresa demandada no le concediera la reducción de jornada que habría solicitado por guarda de un menor de edad. También solicitaba ser indemnizada con la suma de 6.000 euros por los daños que se le habrían causado como consecuencia del trato discriminatorio de que habría sido objeto por parte de la referida empresa.

Al tratarse, el derecho a no ser discriminado, de un derecho fundamental reconocido en el artículo 14 de la C.E, la sentencia del Juzgado de lo Social, sólo por este motivo, es susceptible de ser recurrida en suplicación en aplicación de la norma legal contenida en el artículo 191.3, f) de la LRJS, sin necesidad de alegar también la suma de 6.000 euros reclamados en concepto de indemnización por los daños causados que haría de aplicación la norma contenida en el mismo artículo 191.2, g) de dicha LRJS.

Lo que obliga a estimar el recurso de queja interpuesto contra el anteriormente citado auto del Juzgado al ser la sentencia susceptible de ser recurrida en suplicación.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

LA SALA ACUERDA

Que debemos estimar y estimamos el recurso de queja interpuesto por la Letrada de la demandante contra el Auto de fecha 1 de octubre de 2019, dictado en los autos seguidos con el nº 854/2019, revocando y dejando sin efecto dicha resolución y, en su lugar, debemos declarar y declaramos que la sentencia de fecha 19.09.2019 es susceptible de ser recurrida en suplicación por lo que debe ser admitido a trámite el recurso de suplicación anunciado contra la misma por la Letrada de la demandante dándole el curso procesal subsiguiente. A tal fin se devolverán al Juzgado de procedencia las presentes actuaciones a los fines que legalmente procedan. Sin costas.

Incorpórese el original de esta resolución, por su orden, al Libro de Autos de esta Sección de Sala.

Expídanse certificaciones de esta resolución, para su unión al rollo de queja y para su remisión al Juzgado de lo Social de procedencia, junto con los autos principales origen del presente recurso.

Esta resolución es firme y contra la misma no cabe recurso alguno.

Así lo mandaron los/as Ilmos/as Sres/as. Magistrados referenciados.

DILIGENCIA.- Seguidamente se cumple lo acordado, y se procede a su notificación a los interesados por los medios y con los requisitos establecidos en los artículos 53 a 62 de la L.R.J.S. Doy fe.

El presente texto proviene del Centro de Documentación del Poder Judicial. Su contenido se corresponde íntegramente con el del CENDOJ.