



Roj: **STSJ CANT 1029/2023 - ECLI:ES:Tsjcant:2023:1029**

Id Cendoj: **39075340012023100742**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Santander**

Sección: **1**

Fecha: **03/11/2023**

Nº de Recurso: **581/2023**

Nº de Resolución: **735/2023**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **MARIA JESUS FERNANDEZ GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA n° 000735/2023

En Santander, a 03 de noviembre del 2023.

PRESIDENTA

Ilma. Sra. D^a. Mercedes Sancha Saiz

MAGISTRADOS

Ilmo. Sr. D. Rubén López-Tamés Iglesias

Ilma. Sra. D^a. María Jesús Fernández García (Ponente)

EN NOMBRE DE SU MAJESTAD EL REY, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria compuesta por los Ilmos. Sres. citados al margen, ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A

En el recurso de suplicación interpuesto por Prosegur Soluciones Integrales de Seguridad España, S.L. contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social n°. Uno de Santander, ha sido Ponente la Ilma. Sra. D^a **María Jesús Fernández García**, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Según consta en autos se presentó demanda por D. Rogelio , asistido por la letrada D.^a Fernández-Martos Abascal, siendo demandado Prosegur Soluciones Integrales de Seguridad España S.L., defendido por el letrado D. Carlos Miguel Sanz de la Cal, sobre **Conciliación** de la Vida Familiar y que en su día se celebró el acto de la vista, habiéndose dictado sentencia por el Juzgado de referencia en fecha 17 de mayo del 2023 (Proc. 868/2022), en los términos que se recogen en su parte dispositiva. Ha intervenido el Ministerio Fiscal.

SEGUNDO.- Como hechos probados se declararon los siguientes:

1º.- El demandante, don Rogelio , presta servicios profesionales para la demandada, PROSEGUR SOLUCIONES INTEGRALES DE SEGURIDAD ESPAÑA, S.L., con antigüedad desde 31 de mayo de 2017, con la categoría profesional de Vigilante de Seguridad y con un salario mensual de 51,95€ brutos diarios incluida la parte proporcional de pagas extraordinarias.

2º.- A la relación laboral le es de aplicación el Convenio Colectivo de la empresa PROSEGUR SOLUCIONES INTEGRALES DE SEGURIDAD ESPAÑA, S.L.

3º.- El demandante venía prestando sus servicios con turnos rotatorios de mañana, tarde y noche.

4º.- En fecha NUM000 de 2022 nació la hija del demandante, Manuela .

5º.- El 22 de agosto de 2022 el demandante solicitó a la empresa, al amparo del art. 34.8 y 37.6 del E.T la adaptación y reducción de jornada, en los siguientes términos:



"1º) La adaptación de la jornada de trabajo para la **conciliación** de la vida laboral y familiar al amparo de lo recogido en el artículo 34.8 del Estatuto de los Trabajadores para la **conciliación** de la vida laboral y familiar como consecuencia de tener bajo mi guardia y custodia a mi hija nacida el NUM000 de 2022, menor de doce años.

La jornada que solicito para una **conciliación** de la vida laboral y familiar es la REDUCCION DE 1/8 DE MI JORNADA ANUAL según el artículo 37.6 del Estatuto de los Trabajadores, solicitando realizar mi jornada laboral en TURNO DE MAÑANA DE 06.00 A 14.00 HORAS DE LUNES A DOMINGO comenzando la nueva jornada de trabajo el día 12 de Octubre de 2022.

2º) Notifico igualmente en esta solicitud que, en ejercicio del derecho concedido por el artículo 37.4 del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores, solicito ejercitar mi derecho a reducirla jornada ordinaria de trabajo por cuidado del hijo lactante según el RDL 6/2019, de 8 de marzo de 2019 de forma acumulada días a continuación del fin del permiso por nacimiento de hijo.

La acumulación en jornadas completas (15 días) del permiso por cuidado del lactante, siguiendo la previsión de los citados textos legales, supondrá mi ausencia desde el 16 de Septiembre de 2022 hasta el 30 de Septiembre de 2022, ambos inclusive.

3º) De conformidad con el Calendario vacacional acordado con la empresa, solicito de igual forma disfrutar de mis vacaciones no disfrutadas en el mes de Julio de 2022. Siendo efectivas del 01 de Octubre al 11 de Octubre de 2022, ambos inclusive.

Por último, atendiendo los puntos anteriores solicito reincorporarme al trabajo, tras las mismas, el día 12 de Octubre de 2022 a las 06.00 horas en turno de mañana.

Las razones que justifican tal solicitud son las atenciones que exigen el nacimiento reciente de mi hija."

La demandante contestó mediante escrito de fecha 9 de septiembre de 2022 requiriendo al actor la aportación de los siguientes documentos:

1. Libro de familia.
2. Horario lectivo de los hijos
3. Horario del otro progenitor
4. Convivencia en el mismo domicilio

El actor aportó la documentación requerida, incluyendo un certificado de la empresa DIRECCION000 informando de que la esposa del demandante prestaba servicios de lunes a viernes en horario comercial de 9:00 a 18:00 horas.

(Documentos 1, 2 y 3 del demandante)

6º.- En fecha 15 de septiembre de 2022 se suscribió el siguiente Acuerdo entre el demandante y la demandada:

""PRIMERO Que el trabajador, el 22 de agosto de 2022, ha solicitado una reducción de Jornada por cuidado de hijo menor de 12 años del 12,5%, esto es, 1559,25 horas anuales, a partir del 12 de octubre de 2022, con carácter indefinido hasta agotar los plazos legales reconocidos en la legislación vigente, con la siguiente concreción horaria: De lunes a domingo, de 06:00h a 14:00h.

SEGUNDO Que al no cumplir la concreción solicitada con los requisitos establecidos en el artículo 37.7 del Estatuto de los Trabajadores, la Compañía solicitó al empleado, el 9 de septiembre de 2022, que justificara la necesidad de la citada concreción.

En virtud de lo anterior, las partes

ACUERDAN

PRIMERO - Que, reconocido el derecho a la reducción de jornada por la Dirección de la Compañía, la misma se iniciará el día 12 de octubre de 2022, a los efectos legales oportunos, con carácter indefinido hasta agotar los plazos legales reconocidos en la legislación vigente, siempre y cuando, el trabajador preavise, con quince días de antelación, de su reincorporación a su jornada ordinaria.

SEGUNDO Que, analizada la documentación facilitada por el trabajador para justificar la concreción solicitada, teniendo en cuenta que la concreción horaria solicitada por el trabajador no se ajusta a su jornada ordinaria, la empresa accede a la siguiente concreción horaria dentro de su jornada habitual:

De lunes a domingo, de 06:00h a 14:00h.



Por ser el perjuicio organizativo que implica a la Compañía dicha concreción, inferior a la necesidad actual de conciliar la vida laboral del trabajador, aun cuando dicha concreción no se ajuste a la jornada ordinaria del servicio.

De acuerdo con lo anterior, la citada concreción se mantendrá mientras (i) concurren las circunstancias personales y familiares del trabajador, que implican la mencionada excepcionalidad y (ii) siempre que la misma no implique un mayor perjuicio organizativo a la Compañía en relación con la necesidad actual de conciliar la vida laboral del trabajador. Por tanto, la Compañía se reserva el derecho a solicitar al trabajador la documentación que justifique la concreción aceptada.

Asimismo, en el supuesto de que, por cualquier circunstancia, el trabajador cambie deservicio, su concreción horaria deberá ajustarse a la jornada ordinaria de dicho nuevo servicio.

Adicionalmente, le informamos que una vez finalizado el periodo de reducción de jornada por Vd. solicitado, su prestación de servicios se realizará en la jornada ordinaria que, en el citado momento de finalización, este vigente.

TERCERO". Que de conformidad con el artículo 37.6 del Estatuto de los Trabajadores la causa de la reducción solicitada es el cuidado de hijo menor de 12 años, por tanto, durante la citada reducción el trabajador no podrá utilizar la misma para prestar servicios ni por cuenta ajena ni por cuenta propia.

El incumplimiento por parte del trabajador de la presente cláusula producirá la automática e inmediata resolución del contrato de trabajo con la Compañía, sin que ello genere derecho a compensación o indemnización alguna.

A tales efectos, la Compañía podrá solicitar al trabajador, en cualquier momento, la documentación pertinente para la justificación del cumplimiento de la mencionada cláusula (i.e. vida laboral, etc.).

Y para que así conste se firma el presente por duplicado ejemplar y a su sólo efecto, en el lugar y fecha arriba expresadas."

(Documento 4 del demandante)

7º.- Después de la concesión de dicha concreción de jornada al actor, el resto de los compañeros de trabajo trasladaron a la empresa su inquietud porque se sentían perjudicados por la jornada reconocida al demandante (testigo don Hermenegildo).

Tras ello, el 23 de noviembre de 2022 la empresa entregó al actor una carta fechada el 22 de noviembre, con el siguiente contenido literal:

"Muy Sr. Nuestro

Tras revisar la documentación aportada por Ud. en relación con la solicitud de reducción de jornada y concreción horaria que presentó el día 22 de agosto de 2022, hemos constatado un error en el escrito de concesión de fecha 15 de septiembre de 2022. Este error ha de ser subsanado, ya que implica graves perjuicios organizativos en el servicio al que Ud. se encuentra adscrito. En este sentido, en el referido escrito de 15 de septiembre de 2022 le indicamos que la concreción horaria que solicita y se le concede es de "lunes a domingo, de 06:00h a 14:00h".

Teniendo en cuenta que las necesidades de **conciliación** de la vida laboral y familiar deben ser analizadas tras valorar en conjunto la situación de la unidad familiar y, tras una posterior revisión de la documentación aportada por Ud., se ha comprobado que su cónyuge no presta servicios durante los fines de semana en su trabajo habitual. La Compañía considera que la concreción y reducción de jornada solicitadas el pasado 22 de agosto de 2022 se tienen que conceder por ser un derecho que Ud. ostenta; pero de tal forma que no suponga un grave perjuicio frente al resto de compañeros, ya que, esto supondría que estos deberían realizar todos los turnos que a Ud. le correspondería realizar en fines de semana y festivos, sin optar por tanto a los turnos de mañana de forma igualitaria.

Por todo lo anterior, lamentamos las molestias que le pueda ocasionar este cambio y mediante este escrito procedemos a comunicarle que la concreción horaria que Ud. va a disfrutar desde el día 01/01/2023 hasta que finalicen los plazos legales establecidos es de "lunes a viernes de 06:00h a 14:00h, teniendo que completar su jornada con los turnos de mañana, tarde o noche que le correspondan hasta alcanzarla jornada reducida en sábados, domingos y festivos".

(Documento 6 de la parte actora)

8º.- En los cuadrantes de servicios para el año 2023, cuyo contenido se da por reproducido, al actor se le establece un total de 1697,10 horas de servicios sobre una jornada anual de 1701 horas.



Conforme a dichos cuadrantes al actor le corresponde prestar servicios 156 días en turno de mañana (36 de ellos en fin de semana), 31 días en turno de tarde (26 de ellos en fin de semana), y 8 en turno de noche (6 de ellos en fin de semana).

(documento 7 de la parte actora)

9º.- El centro de trabajo cuenta con un total de 42 trabajadores, con un trabajador que hace de correturnos.

(testigo Hermenegildo)

10º.- Hace años la empresa concedió reducción de jornada en turno de mañana al trabajador don Leonardo cuya esposa estaba desempleada.

(Testigo don Leonardo , documento 15 de la parte actora)

TERCERO.- En dicha sentencia se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:

"Que ESTIMANDO la demanda formulada por D. Rogelio , contra PROSEGUR SOLUCIONES INTEGRALES DE SEGURIDAD ESPAÑA, S.L dejo sin efecto la decisión adoptada por carta de la empresa fecha 22 de noviembre de 2022 y DECLARO el derecho de la demandante a disfrutar jornada reducida del 12,5%, 1559,25 horas anuales, con carácter indefinido hasta agotar los plazos legales reconocidos en la legislación vigente, con la siguiente concreción horaria:

De lunes a domingo, de 06:00h a 14:00h, y en su consecuencia, CONDENO a la parte demandada a estar y pasar por la anterior declaración, aplicar al trabajador la citada jornada y a abonarle una indemnización en cuantía de 1.000 euros".

CUARTO.- Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte demandada, siendo impugnado por la parte contraria e interesando su desestimación por el Ministerio Fiscal, pasándose los autos al Ponente para su examen y resolución por la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En la instancia se estima, en parte, la demanda formulada por el actor, dejando sin efecto la decisión adoptada unilateralmente por carta de la empresa, de fecha 22 de noviembre de 2022, declarando su derecho a disfrutar jornada reducida del 12,5%, 1.559,25 horas anuales, con carácter indefinido hasta agotar los plazos legales reconocidos en la legislación vigente. Con la siguiente concreción horaria: de lunes a domingo, de 06:00h a 14:00h. Y, condenando a la parte demandada a estar y pasar por la anterior declaración, aplicar al trabajador la citada jornada; y, a abonarle una indemnización en cuantía de 1.000 euros.

En atención al relato fáctico que el juzgador de instancia obtiene, especialmente, de la prueba aportada por los litigantes en su globalidad y, en particular, por la documental y testifical reseñadas en dicho relato.

Dado que el actor venía prestando servicios en turnos rotatorios de mañana, tarde y noche. Con motivo del nacimiento de su hija solicitó reducción y adaptación de jornada, que fue concedida por pacto entre el trabajador y la empresa de fecha 15 de septiembre de 2022, con reducción del 12,5%; esto es, 1559,25 horas anuales, concretada la jornada de lunes a domingo, de 06:00h a 14:00h. Posteriormente, el 23 de noviembre de 2022 la empresa le entrega una carta de 22 de noviembre de 2022, por la que se le comunica que pasa a prestar servicios en horario de e 6.00 a 14.00 de lunes a viernes, pero pasando los sábados, domingos y festivos a trabajar haciendo los turnos de mañana, tarde y noche que le correspondan hasta completar su jornada, estableciéndole en los cuadrantes una jornada de 1701 horas anuales.

Concluyendo que la pretensión del demandante se substancia por el procedimiento especial de **conciliación** de la vida personal familiar y laboral del artículo 139 LRJS (no por el de modificación sustancial de las condiciones de trabajo, propuesto alternativamente por el demandante, del artículo 138 y 138 bis LRJS), y ello porque todas las decisiones empresariales, la de 15 de septiembre de 2022 y la de 22 de noviembre de 2022, traen causa de la solicitud de adaptación reducción y concreción de jornada efectuada por el trabajador.

Partiendo del hecho de que la reducción de jornada a 1559,25 horas anuales, en turno de mañana de lunes a domingo, de 06:00h a 14:00h, fue concedida por Acuerdo suscrito voluntariamente por ambas partes, y con pleno conocimiento de cual era entonces el horario laboral de la esposa del actor, que aportó el oportuno certificado en el que ya constaba que no prestaba servicios los fines de semana. Y, como considera acredita el demandante, la empresa ha concedido anteriormente reducción de jornada en turno de mañana a un trabajador cuya esposa tenía aun mayor disponibilidad, por encontrarse en situación de desempleo.

De lo que concluye que la empresa no podía dejar sin efecto unilateralmente un acuerdo suscrito entre ambas partes con pleno conocimiento de las circunstancias laborales de la esposa del demandante, y en contra de



lo que ha venido haciendo anteriormente, a lo que añade que tampoco se acredita por la demandada ninguna causa organizativa que le impida atender a la jornada reducida pactada libremente, pues no constan sino manifestaciones de otros trabajadores mostrando su malestar con la concreción de jornada del actor, pero no razones organizativas propias de la empresa. La cual, con una plantilla de 42 trabajadores en el centro de trabajo y un correturnos -estima-, tiene margen suficiente para atender a la reorganización de turnos de la plantilla que sean necesarios.

Así pues, considera que la única razón de la decisión de dejar sin efecto parcialmente o modificar un previo acuerdo entre las partes trae causa de las meras quejas subjetivas del resto de la plantilla, y así, la decisión adoptada no está justificada y no constan razones que impidan el mantenimiento de la jornada pactada entre ambas partes,

No considera, en cambio, que tampoco se acrediten por el actor, actos de hostigamiento por parte de los demás trabajadores, aludiendo a que la demanda es parca en la descripción de unas alegaciones que de ser ciertas revestirían una evidente gravedad. No identifica episodios, fechas ni personas responsables de los mismos, ni se aporta prueba suficiente al respecto.

Tampoco, constata que los nuevos cuadrantes estén diseñados para adjudicar deliberadamente al actor la mayor parte de los fines de semana en turnos de tarde o noche, y los festivos "más golosos", como se dice. Constando, de los cuadrantes de 2023, que al actor le corresponde prestar servicios 156 días en turno de mañana (36 de ellos en fin de semana), 31 días en turno de tarde (26 de ellos en fin de semana), y 8 en turno de noche (6 de ellos en fin de semana).

Sin embargo, la decisión unilateral de la empresa de cambiar el contenido de un previo acuerdo suscrito entre las partes, sin existir auténticas razones que lo justificaran, y existiendo precedentes de la concesión de la misma reducción de jornada en turnos de mañana, en las mismas condiciones que las del demandante, supone la existencia de una discriminación que afecta al derecho constitucional de igualdad y por tanto debe dejarse sin efecto la decisión empresarial adoptada el 22 de noviembre de 2022 y declara el derecho del demandante a disfrutar de la jornada pactada en el Acuerdo de 15 de septiembre de 2022.

Finalmente, respecto de la indemnización solicitada, según doctrina constitucional, jurisprudencial y suplicacional que refiere, valora el daño moral sufrido, en casos derivados de incumplimientos de normativa de seguridad y salud laboral; pero, que, también, es aplicable por incumplimiento del derecho del actor a la concreción horaria, siendo en ocasiones difícil aportar prueba concreta del perjuicio sufrido y de su cuantificación monetaria, dada su índole. Permitiendo fijar indemnización reparadora del daño moral con el parámetro objetivo de la LISOS, por vulneración de un derecho fundamental, incluyendo una finalidad preventiva en su fijación.

Situando la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social (LISOS), cuyo art. 7.5 (infracciones graves) que expresamente refiere a las infracciones citadas, al calificarse la infracción de grave, modula la indemnización a tenor de las previsiones contenidas en el art. 40.1.b) de la LISOS, cuyas multas van de los 626 euros (grado mínimo) hasta 6.250 euros (grado máximo). Valorando que la empresa no acredita suficientemente las causas organizativas que opone a la petición del trabajador y que se produce una vulneración de un derecho que tiene dimensión constitucional y, por lo tanto, goza de una protección reforzada, en unos daños morales que cuantifica en 1000 euros.

Sin que atienda a la superior que solicita la parte actora, al no acreditarse la situación de acoso y hostigamiento alegada en la demanda, ni buena parte de los actos de deliberada discriminación que se alegaban respecto de la distribución de los fines de semana y festivos en los cuadrantes.

Tampoco, estima que se acrediten razones que justifique el abono de una cantidad adicional equivalente al salario diario en su integridad, pues no consta pérdida o daño económico derivado de la decisión empresarial, sino solamente el daño moral que se indemniza en la cuantía ya señalada, por la desigualdad de trato consistente en la injustificada denegación de la jornada inicialmente concedida.

SEGUNDO.- Con apoyo procesal en el art. 193.b) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social la representación letrada de la entidad mercantil demandada, solicita la modificación de los hechos declarados probados noveno y décimo. Revisión que funda en pretendido error en la valoración de la prueba, con sustento documental (presentada por ambos litigantes), en concreto, los cuadrantes del servicio del demandante, y cuadrantes del empleado sobre el que se concluye en la demanda como antecedente que justifica la condena de la empresa (D. Leonardo), correspondientes -afirma- a servicios distintos. Relativos los servicios del demandante (Centro Fundación Botín) como documento 7 del ramo de prueba de esta parte procesal (unida por la parte demandante como anexo 4). Siendo los vigilantes del servicio 10 y no 42; asimismo, concluye que no hay correturnos, sino que hacen los mismos turnos todos ellos. Y, de su ramo de prueba (documento



21), obtiene que son 42 vigilantes, con existencia de corretornos, Servicio Centro Tecnológico de Cantabria. Cuadrantes y servicio del empleado considerado precedente (Sr. Leonardo). Proponiendo su redacción literal siguiente:

"NOVENO.- El centro de trabajo cuenta con un total de 10 trabajadores, sin ningún un trabajador que hace de corretornos.

DÉCIMO.- Hace años la empresa concedió reducción de jornada en turno de mañana al trabajador don Leonardo cuya esposa estaba desempleada. El centro de trabajo cuenta con un total de 42 trabajadores, con un trabajador que hace de corretornos".

Ahora bien, el precepto en que se funda con relación al artículo 196.3 del mismo Texto legal y concordantes, precisa la cita por el recurrente en suplicación de documental fehaciente, directa y clara, que evidencie el error que destaca, sin precisar conjetura alguna. Y, dado que el juzgador de instancia valora esta documental que cita; pero, también, otra aportada por el actor y testifical, a la que expresamente remite en su fundamentación jurídica, con relación al art. 97.2 LRJS. Concluyendo de forma contraria a la propuesta, que la plantilla de la empresa demandada relativa al servicio prestado tanto por el actor como en precedente concesión de **conciliación** de la vida familiar y laboral, es aplicable igualmente a su centro de trabajo o servicios. No trascendiendo al extraordinario recurso formulado las conclusiones fácticas obtenidas de declaraciones testificales (SSTS/4ª de 24-1-2020, rec. 3962/2016; y, 16-10-2018, rec. 1766/2016).

No es admisible la revisión propuesta, quedando inalterado el contenido funcional esencial que, en la organización de la empresa y los servicios prestados por el demandante, son atendibles el total de su plantilla y corretornos, sin que de documento fehaciente alguno pueda concluirse, como postula, que ello no sea así, en la facultad organizativa empresarial que no lo implica los documentos citados (cuadrantes de cada centro de trabajo). A lo que se añade que el fundamento esencial de la recurrida, es un pacto entre empresa y trabajador, en unas determinadas condiciones del trabajador (incluido el turno de trabajo de su esposa), pero, también, de la empresa, sin que exista tampoco acreditación de que dicha organización por centros de trabajo se haya visto alterada desde el pacto en que permitía una determinada concreción horaria que ahora niega la empresa (por inexistencia de corretornos), igualmente presente entonces. Luego, también, el texto propuesto, sería irrelevante al resultado del litigio, pues circunstancias organizativas existentes cuando se concluye un pacto (de la empresa), no alteradas, impiden su modificación unilateral por la empresa. Y que, la indemnización reconocida lo es fundamentalmente, no por discriminación respecto de concesión a otro empleado (Leonardo), sino por implicar vulneración de derechos fundamentales como es la **conciliación** de la vida laboral y familiar, por cuidado de un hijo menor.

Por todo ello, no se atiende a la modificación propuesta.

TERCERO.- Con amparo en la letra c) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, la parte recurrente denuncia infracción de lo prevenido en los artículos 37.6 y 7 del Estatuto de los Trabajadores, con relación a su art. 34.8, así como artículo 14 de la Constitución Española y doctrina jurisprudencial que estima de aplicación. Dado que solo dispone -en su argumentación- de 10 empleados respecto del servicio prestado por el actor, y sin corretornos, cuando por necesidades operativas del servicio y los perjuicios que le supone la concreción horaria concluida, a diferencia de otro empleado de distinto centro de trabajo. Solicita la revocación de la recurrida y su absolución de las pretensiones deducidas en su contra, aludiendo a que la carta en que se funda la recurrida se trata de una primera constatación; y, luego, ante las manifestaciones del resto de empleados, que supone que 9 de los vigilantes deban realizar el turno de lunes a domingo, se procede a corregir aquella contestación inicial. Sin discriminación al empleado alguna.

Subsidiariamente solicita, por ello, se conceda la concreción horaria objeto de condena, pero sin condenar a la empresa a abono de indemnización alguna.

No obstante, la recurrente parte de algunos datos fácticos no declarados probados (la no existencia de corretornos en su servicio) y pronunciamientos de la recurrida, omitiendo otros que sustentan la decisión de la instancia.

En tal orden, el Juzgador de la instancia al aludir al parámetro de cálculo de la indemnización reconocida, se refiere expresamente a criterios orientativos, aplicados, jurisprudencialmente. Precisamente, en atención a la dificultad de concretar un daño moral o psicológico por vulneración de un derecho fundamental como es la concreción horaria para cuidado de un menor, siendo, solo, un dato añadido el hecho de que a otro empleado del servicio le fuese reconocido dicho derecho denegado (en parte) al actor. A lo que adiciona un valor preventivo para evitar futuras situaciones como la actual, que también se integra en la cantidad finalmente reconocida.

Luego, se pronuncia expresamente, respecto de la pretensión del trabajador de una indemnización reconocida, dentro de los márgenes de la calificación del hecho enjuiciado como infracción de derechos fundamentales. En



atención a la concurrencia de determinados hechos (la empresa admite la reducción de jornada y alega, pero no se declara probado, razones de organización a la concreción cuestionada). No considerando justificado por la empresa que el trabajo en fines de semana, concurriendo desde el pacto con el empleado que conocía que su esposa no trabajaba en dichos fines de semana, razones que lo impidan, ni permite su alteración unilateral por la empresa, cuando dispone de medios organizativos (corretornos) para su concesión inicial que modifica unilateralmente, después, solo en atención a quejas de otros empleados. No, a que -en el inalterado relato de la recurrida- no conste de tales medios organizativos como cuando se llegó al acuerdo con el empleado que modifica unilateralmente la empresa, después. En especial -concluye el juzgador de instancia- ante la dimensión constitucional y fundamental del derecho del trabajador en cuestión, a mayor concreción de servicio.

Sin que la empresa haya conseguido acreditar en el acto del juicio oral, razones objetivas y organizativas para la modificación del acuerdo que impone al empleado. Dentro de lo que constituye su facultad, una vez ejercitado el derecho del trabajador, amparado en los arts. 34.8 y 37.7 ET, con relación a derechos fundamentales especialmente protegidos del empleado.

En cuanto a la cuestión misma de la modificación propuesta unilateralmente por la empresa, respecto de la concesión inicial de concreción horaria pedida por el empleado en fines de semana, las razones opuestas por la empresa (que la esposa no trabaja en este turno y que no hay corretornos en su servicio), como reiteradamente viene considerando la sala en interpretación de los preceptos analizados en la recurrida (SSTSJ Cantabria/ Social de fecha 20-4-2021, rec. 181/2021; y, 1-7-2019, rec. 439/2019), si nada impide a la hora de efectuar la concreción horaria por reducción de jornada por guarda legal, pasar de un turno estos días de la semana a otro que sea fijo, debe ser reconocido.

El derecho a la reducción de la jornada de trabajo por cuidado de un hijo menor, y el derecho a la correlativa concreción horaria derivada del mismo, son derechos regulados en los artículos 37.5 y 6 ET, 34.8 ET, con relación a los arts. 14 y 10 CE. En cuanto a la condición familiar constituye factor de discriminación de modo que al ser un auténtico derecho social fundamental prevalece en la función resolutoria de dudas interpretativas, exigiéndonos integrar por vía interpretativa las lagunas de esta materia y de los textos restrictivos contrarios a un desarrollo efectivo de estos derechos.

Estos preceptos, introducidos en la norma estatutaria por la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, de **conciliación** de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras, y que en lo referente al párrafo primero del apartado quinto han sido modificados por la vigente LO 3/2007, de 22 de marzo, con la introducción del art. 34.8 ET, que no sólo regulan los derechos antes mencionados siendo un contenido sensiblemente más amplio, ya que se reconoce un nuevo derecho a la adaptación razonable de la jornada de trabajo al trabajador por motivos de **conciliación**, sin necesidad de proceder a una reducción de jornada. Estas normas reconocen el derecho a la reducción de la jornada de trabajo y el derecho a concretar el horario laboral derivado del mismo, como la adaptación de la duración y distribución de la jornada para hacer efectivo su derecho a la **conciliación** familiar y laboral, tanto a los trabajadores y trabajadoras que tengan a su cuidado a un hijo menor como a aquellos que por razones de guarda legal tengan a su cuidado directo a un menor, sea o no hijo suyo, entre otros.

En nuestro caso, estamos ante una pretensión de cambio de turno con reducción horaria -que es reconocida inicialmente por la empresa-, como infracción de derecho fundamental del trabajador protegido con tal facultad de la indemnización ahora cuestionada. En que el trabajador pretende elegir un turno fijo de mañana, con un horario adecuado a los intereses familiares.

Contemplando y regulando los preceptos sustentadores de la decisión de la instancia, un amplio y favorable, mayor margen de autodeterminación razonable del trabajador, en el reparto del tiempo reducido de trabajo remunerado y del propio trabajo de cuidado. Puesto que una interpretación literal de las normas controvertidas nos llevaría a negar la pretensión del actor de ejercitar este derecho a la adaptación de jornada por motivos de **conciliación** por razones de eficiencia productiva, que serían las que siempre prevalecerían de no realizarse tal ponderación de circunstancias.

En este sentido, según la doctrina constitucional, cualquier derecho de **conciliación** legalmente reconocido a los trabajadores por la ley o convenio, que sea rechazado por el empleador requiere de inmediato el análisis del juez desde la vertiente constitucional, ponderando de manera concreta y cuidada si tal negativa está revelando un obstáculo injustificado y desproporcionado a la efectividad del mismo.

Si ello no quiere decir que se delegue sin límites en el trabajador la configuración de la jornada de trabajo, sino que el empresario deberá aceptar una negociación de buena fe, planteando cambios que faciliten el ejercicio del derecho a la **conciliación**, en la que llegar a un acuerdo de adaptación. Pero, en este necesario equilibrio entre la facultad del empleado y razones organizativas de la empresa. Cuando -como aquí sucede-, la empresa



no prueba las razones organizativas opuestas a la modificación unilateral que le comunica del pacto alcanzado con el trabajador sobre la concreción horaria que se cuestiona, en fines de semana.

Lo que es negado en la recurrida, cuando no considera justificado la inexistencia de corretornos y conociendo cuando se suscribió el pacto con el empleado que su esposa no trabajaba en fines de semana.

La mera posibilidad contemplada en la recurrida de que ello suceda y la empresa deba reorganizar el servicio con los mecanismos que la ley le autoriza de MSCT por razones organizativas, respecto del resto de compañeros de trabajo, no es causa suficiente para entender razonable o justificada la modificación unilateral que le comunica, ni que justifique el grave perjuicio organizativo que plantea en su recurso. No declarado probado, en el relato de la recurrida.

Tal derecho del trabajador a esta concreción horaria por razones de **conciliación** familiar, como concluye la sala en la doctrina referida, solo en supuestos excepcionales de abuso de derecho, mala fe o manifiesto quebranto para la empresa, ha de decaer. No concurriendo ninguna de estas circunstancias, le corresponde al trabajador la concreción horaria pedida, resultante de la reducción de jornada reconocida.

Mala fe y pretensión dilatoria del empleado con su actuación que se aleja del relato ponderado en la instancia y subsistente en el recurso, del que se obtiene que es la empresa la que no prueba la causa organizativa opuesta a su disfrute. Este poder de iniciativa del empleado desencadena un proceso negociador al que queda sujeto el empresario, con el fin de buscar la adaptación del tiempo de trabajo que resulte compatible con los diferentes intereses que mantienen las partes en estos casos.

De esta afirmación no cabe obtener como conclusión que los trabajadores tengan ahora reconocido un derecho a la modificación unilateral de su jornada de trabajo, sino que lo que se reconoce es un derecho a proponer, a falta de normativa convencional, la adaptación de su horario de trabajo, como concreta manifestación de su derecho a la **conciliación** de la vida familiar y laboral. Y, al empleador le incumbe por tanto acreditar las razones de tipo organizativo por las cuales se opone a la propuesta del titular de este derecho, realizando en su caso, alternativas a esta propuesta.

Para ello el juez viene obligado, según la doctrina constitucional recogida en la conocida STC 3/2007, a ponderar todas las circunstancias concurrentes, destacando entre ellas a juicio del TC, las *"dificultades organizativas que su reconocimiento pudiera causar a la empresa"*. Por tanto, corresponderá al empresario demostrar en estos casos, el perjuicio organizativo o/y económico que le supondría la aceptación de la concreción horaria que pretenda el trabajador. Dadas las características de este derecho, y, más específicamente, a quien corresponde su ejercicio, es al empresario al que incumbe demostrar que confluyen razones más poderosas, normalmente organizativas, que le impiden su disfrute en los términos propuestos por el trabajador. Pero, de entrar en colisión ambos derechos, al trabajador le legitiman su posición y su interés en su nuevo horario, por razones de **conciliación** familiar.

En definitiva, la parte recurrente se sustenta en un relato diferente al expuesto en la recurrida, no deducible de documental fehaciente o prueba pericial alguna.

Así, lo acreditado es que el empleado ostenta el derecho a la concreción horaria pedida y reconocida por pacto expreso en septiembre de 2022, por no justificar la recurrente la razón organizativa opuesta, para su modificación posterior. Pues, a ello, no es suficiente que la empresa, a consecuencia de su petición deba efectuar la reorganización del servicio que resulte o quejas de otros empleados, si dadas las condiciones de plantilla y servicio, se estima en la citada recurrida que ello es posible.

Declarándose en la recurrida que la empresa no prueba tales razones de tipo productivo y organizativo que impidan o justifiquen la negativa empresarial a parte de lo solicitado y acordado. Siendo valoración interesada de la recurrente del conjunto de lo actuado, la gravísima afectación del servicio. Cuando, al contrario, se declara probado y ello funda la decisión de la instancia, que no consta modificación alguna de circunstancias del trabajador o la empresa alteradas respecto de aquel pacto.

CUARTO.- En lo relativo a la pretensión subsidiaria platenada para la revocación del reconocimiento de indemnización al trabajador.

Lo ponderado en la instancia, con relación a la LISOS, en armonía a la doctrina jurisprudencial que se estima aplicable, ante la dificultad de fijar unos daños objetivos en el empleado por la conducta empresarial vulneradora de derechos fundamentales relacionada con el cuidado de un menor y la **conciliación** de la vida familiar, personal y laboral; especialmente, protegido en lo preceptos anteriormente citados. El Juzgador utiliza orientativamente los importes de la sanción, a los meros efectos de la ponderación del daño moral acreditado de difícil concreción, de otra forma.



Una vez reconocido el derecho a la concreción horaria pedida por el empleado, anudada a la jornada reducida que solicitaba el actor en su demanda, el derecho a la indemnización adicional reclamada en la demanda y cuestionada en el recurso, que se cuantifica en la instancia, a tenor de los daños morales producidos al actor por la negativa de la empresa a reconocerle la concreción horaria reclamada y que ya tenía reconocida, viene reconocida en el art. 37.6 y 7 ET y el art. 139 de la LRJS (procedimiento especial de **conciliación** de la vida personal, familiar y laboral), en su nº 1, letra a), párrafo 2º, con relación a los preceptos invocados en el recurso.

Por tanto, la solicitud de indemnización paralela es procedente procesalmente junto a la acción de concreción horaria. El derecho a una indemnización resarcitoria surge al estar ante un derecho laboral reforzado por su dimensión constitucional que debe ser analizado en cada caso, con la máxima cautela en materia de reparación integral. Por tanto, la negativa o limitación empresarial al disfrute del derecho a la **conciliación** laboral y familiar, bien en cuanto a la reducción o en su concreción horaria, cuando no existen razones justificadas como sucede en el caso que nos ocupa, puede generar daños morales.

El actor reclama una cantidad superior a la finalmente fijada, en atención a la duración del periodo sin reconocer el derecho por la empresa, de conformidad con el art. 8.12 y 40 c) de la LISOS.

El Tribunal Supremo se ha pronunciado en relación al daño moral y al menoscabo patrimonial que se ocasiona, en casos derivados de incumplimientos de normativa de seguridad y salud laboral, pero que también sería aplicable en el caso que nos ocupa, por incumplimiento del derecho del actor a la concreción horaria (art. 37.7 ET), por todas STS de 18 julio 2008 (rec. 2277/2007).

Respecto a su cuantificación las SSTS/4ª de 11 febrero 2015 y 29 enero 2013 (recs. 95/2014 y 89/2012) afirman que el sujeto, con el daño moral *"sufre un daño psicológico que, con independencia de otras consecuencias que puedan depender de las condiciones personales del sujeto afectado, se da en todo caso, sin que sea factible a veces aportar prueba concreta del perjuicio sufrido y de su cuantificación monetaria, dada su índole"*.

Por su parte la STS/4ª 6 junio 2018 (rec. 149/2017), resume la doctrina de dicha Sala en la materia, con cita a su vez de la STS/4ª 8 febrero 2018 (rec. 274/2016), sentando los criterios que han de ser tenidos en cuenta en la cuantificación del daño moral en caso de vulneración de un derecho fundamental. Esta facultad de determinándolo prudencialmente obliga a tener en cuenta que el importe indemnizatorio que se fije *"judicialmente debe ser suficiente no solo para la reparación íntegra, sino, además "para contribuir a la finalidad de prevenir el daño", es decir, fijando expresamente los principios de suficiencia y de prevención"*.

En el caso que nos ocupa el actor utiliza un parámetro de cálculo el del Real Decreto Legislativo 5/2000 que aprueba el Texto Refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social (LISOS), cuyo art. 7.5 (infracciones graves) que expresamente refiere a las infracciones derivadas de *"la transgresión de las normas y los límites legales o pactados en materia de jornada, trabajo nocturno, horas extraordinarias, horas complementarias, descansos, vacaciones, permisos y en general el tiempo de trabajo a que se refieren los artículos 12 , 23 , 34 a 38 del Estatuto de los Trabajadores "*.

Al calificarse la infracción de grave debe modularse la indemnización a tenor de las previsiones contenidas en el art. 40.1.b) de la LISOS cuyas multas van de los 626 euros (grado mínimo) hasta 6.250 euros (grado máximo).

De acuerdo con lo anterior, esta Sala considera conforme a las normas aplicadas y doctrina constitucional y jurisprudencial expuesta, la modulación en la instancia de la indemnización reconocida en 1.000 € (en el tramo mínimo, del art. 40.1.b) LISOS). De conformidad a las circunstancias valoradas, en especial al tiempo transcurrido desde la solicitud de la concreción y la denegación efectuada.

A lo que es suficiente con la modificación unilateral por la empresa de la concesión inicialmente pactada con el empleado, en que no se admite la concreción del trabajo en turno fijo de mañana en fines de semana, sin que se consideren probadas razones o circunstancias organizativas que lo impidan. Por la demora en la efectividad, no justificada por la empresa, de la reducción y concreción horaria pedida y reconocida. Junto al carácter o finalidad preventiva que, también, se pondera en la instancia en la reconocida, de acuerdo a doctrina jurisprudencial sobre la materia (STS/4ª de 19-12-2017, rec. 624/2016).

No limitándose lo resuelto en la instancia, en abstracto, a una justificación objetiva y razonable, sino que se efectúa su análisis atendiendo a las circunstancias concurrentes (STC nº 24/2011, de 14 de marzo); y, sobre todo, a la trascendencia constitucional de este derecho de acuerdo con los intereses y valores familiares, personales y de organización de la empresa, a que el mismo responde.

En atención a lo expuesto, se desestima íntegramente el recurso, no incurriendo la recurrida en la infracción de normas denunciada.



QUINTO.- No gozando la empresa recurrente del beneficio de justicia gratuita y en aplicación de lo preceptuado en el artículo 235 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, procede la imposición de costas en la cuantía de 850 €, en concepto de honorarios de letrado de la parte impugnante del recurso. Igualmente, procede la pérdida de consignaciones y depósitos del artículo 204 del citado Texto legal.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de suplicación formulado por PROSEGUR SOLUCIONES INTEGRALES DE SEGURIDAD ESPAÑA S.L., contra la sentencia del Juzgado Social núm. Uno de Santander de fecha 17 de mayo de 2023 (proceso 868/2022), en virtud de demanda instada por D. Rogelio frente a la empresa recurrente, en materia de derechos de **conciliación** de la vida personal, familiar y laboral e indemnización y, en su consecuencia, confirmamos la sentencia recurrida.

Se hace expresa imposición de costas a la recurrente en la cuantía de 850 € -IVA incluido-, en concepto de honorarios de letrado de la parte impugnante del recurso.

Pásense las actuaciones al Sr. Letrado de la Administración de Justicia para cumplir los deberes de publicidad, notificación y registro de la sentencia.

Notifíquese la presente resolución a las partes y a la Fiscalía de la Comunidad Autónoma.

Medios de impugnación

Se advierte a las partes que contra esta sentencia cabe interponer **recurso de casación para la unificación de doctrina**, que habrá de prepararse mediante escrito, suscrito por Letrado, presentándolo en esta Sala de lo Social de Cantabria, dentro del improrrogable plazo de los **diez días** hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de la misma, con tantas copias como partes recurridas, y designando un domicilio en la sede de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, a efectos de notificaciones.

Advertencias legales

Si el recurrente hubiere sido condenado en la sentencia y no ostentara la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de Seguridad Social, o no gozase del beneficio de justicia gratuita, deberá acompañar, al preparar el recurso, el justificante de haber ingresado en esta Sala el importe de la condena. Pudiendo sustituir dicha **consignación** en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario en el que expresamente se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista. Si la condena consistiere 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, una vez se determine por ésta su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

El recurrente que no ostente la condición de trabajador, causahabiente suyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, o se trate del Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades Locales, los Organismos dependientes de todas ellas y quienes tuvieren reconocido el beneficio de justicia gratuita, deberá acreditar, mediante resguardo entregado en la secretaría de esta Sala de lo Social al tiempo de preparar el recurso, la consignación de un **depósito de 600 euros**.

Los ingresos a que se refieren los párrafos anteriores se deberán efectuar del siguiente modo:

a) Si se efectúa en una oficina del BANCO DE SANTANDER se hará en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones que esta Sala tiene abierta con el nº 3874 0000 66 0581 23.

b) Si se efectúa a través de transferencia bancaria o por procedimientos telemáticos, se hará en la cuenta bancaria (ES55) 0049 3569 92 0005001274, haciendo constar en el campo reservado al beneficiario el nombre de esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, y en el campo reservado al concepto el número de cuenta 3874 0000 66 0581 23.

Están exceptuados de hacer todos estos ingresos las Entidades Públicas, quienes ya tengan expresamente reconocido el beneficio de justicia gratuita o litigasen 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 adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvanse los autos originales, para su debida ejecución, al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sala.



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

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día de su fecha, por el Ilmo/a. Sr/a. Magistrado Ponente que la suscribe, en la sala de audiencia de este Tribunal. Doy fe.

DILIGENCIA.- La pongo yo el/la Letrado/a de la Admón. de Justicia, para hacer constar que en la misma fecha se envía copia de la anterior sentencia, a efectos de notificación a la Fiscalía del Tribunal Superior. Doy fe.

OTRA.- Para hacer constar que en el mismo día de su fecha se incluye el original de la precedente resolución, una vez publicado, en el libro de sentencias de esta Sala de lo Social, poniendo en la pieza del recurso y en los autos certificación literal de la misma. Seguidamente se notifica en la oficina judicial a las partes que comparecen, y TELEMÁTICAMENTE al LDO. CARLOS MIGUEL SANZ DE LA CAL, LDA. ROSARIO FERNÁNDEZ-MARTOS ABASCAL y MINISTERIO FISCAL copia de la sentencia dictada, de conformidad con lo establecido en los artículos 56 y siguientes de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social. Doy fe.

De conformidad con lo dispuesto por la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales y la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, las partes e intervinientes en el presente procedimiento judicial quedan informadas de la incorporación de sus datos personales a los ficheros jurisdiccionales de este órgano judicial, responsable de su tratamiento, con la exclusiva finalidad de llevar a cabo la tramitación del mismo y su posterior ejecución. El Consejo General del Poder Judicial es la autoridad de control en materia de protección de datos de naturaleza personal contenidos en ficheros jurisdiccionales.

FONDO DOCUMENTAL