

# Tribunal Superior de Justicia de Canarias de Las Palmas de Gran Canaria, Sala de lo Social, Sentencia 735/2023 de 18 May. 2023, Rec. 820/2022

**Ponente:** Ercilla García, Javier.

**Nº de Sentencia:** 735/2023

**Nº de Recurso:** 820/2022

**Jurisdicción:** SOCIAL

**ECLI:** ES:TSJICAN:2023:1536

17 min

El empresario tiene la obligación legal de posibilitar el derecho a la formación del trabajador

DERECHO A LA FORMACIÓN DE LOS TRABAJADORES. Concreción horaria. La negativa empresarial a reconocer el derecho del trabajador a elegir turno para asistir a la preparación de pruebas de acceso al ciclo formativo de grado superior sin causa justificada supone el derecho del mismo a percibir una indemnización de daños y perjuicios calculada en el número de horas de permiso no retribuido que solicitó para poder acudir al curso. Cuando la empresa tiene instaurado el régimen de turnos, el trabajador tiene derecho a la adscripción al turno solicitado, cuando curse con regularidad estudios para la obtención de un título académico o profesional y en el caso, el trabajador solicitó la fijación de un turno fijo de mañana lo que la empresa rechazó por razones organizativas.

El TSJ Canarias estima el recurso de suplicación interpuesto por el trabajador, revoca la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 5 de Las Palmas de Gran Canaria y condena la empresa al abono de indemnización por daños y perjuicios

### TEXTO

?

Sección: LOL

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA. SALA DE LO SOCIAL

Plaza de San Agustín N° 6

Las Palmas de Gran Canaria

Teléfono: 928 30 64 00

Fax.: 928 30 64 08

Email: [socialtsj.lpa@justiciaencanarias.org](mailto:socialtsj.lpa@justiciaencanarias.org)

Rollo: Recursos de Suplicación

N° Rollo: 0000820/2022

NIG: 3501644420190012012

Materia: Derechos

Resolución: Sentencia 000735/2023

Proc. origen: Procedimiento ordinario N° proc. origen: 0001187/2019-00

Órgano origen: Juzgado de lo Social N° 5 de Las Palmas de Gran Canaria

Recurrente: Luis Pedro; Abogado: MARIA MERCEDES GONZALEZ JIMENEZ

Recurrido: DUNA OASIS PALACE S.A.; Abogado: SATURIA ORTEGA FELIX

?

En Las Palmas de Gran Canaria, a 18 de mayo de 2023.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de CANARIAS en Las Palmas de Gran Canaria formada por los Ilmos. Sres. Magistrados D. ÓSCAR GONZÁLEZ PRIETO, Dña. MARÍA JESÚS GARCÍA HERNÁNDEZ y D. JAVIER ERCILLA GARCÍA, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

## **SENTENCIA**

En el Recurso de Suplicación núm. 0000820/2022, interpuesto por D. Luis Pedro, frente a Sentencia 000136/2022 del Juzgado de lo Social N° 5 de Las Palmas de Gran Canaria los Autos N° 0001187/2019-00 en reclamación de Derechos siendo Ponente el ILTMO. SR. D. JAVIER ERCILLA GARCÍA.

?

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Según consta en Autos, se presentó demanda por D. Luis Pedro, en reclamación de Derechos siendo demandado DUNA OASIS PALACE S.A. y celebrado juicio y dictada Sentencia ?desestimatoria, el día 14 de marzo de 2022, por el Juzgado de referencia.

**SEGUNDO.-** En la citada Sentencia y como hechos probados, se declaran los siguientes:

"PRIMERO.- Características profesionales del actor. El actor presta servicios por cuenta de la entidad demandada desde el 01. 09. 1998 como Jefe de partida, a tiempo completo y en virtud de contrato de trabajo indefinido, por un salario de 1.710,01 euros netos con prorrata.

No controvertido

SEGUNDO.-Horario y lugar de trabajo. El actor presta servicio en horario a turnos de 08:00 a 16:00 o de 14:30 a 22:30, en semanas alternas, siendo el centro de trabajo el Hotel Palm Beach de la Cadena Seaside Hotels. En verano el horario varía media hora.

No controvertido

El actor libraba lunes y domingo

Doc 6 demandada en el que así se reconoce por la propia parte actora

TERCERO.-Inscripción en Preparación de Prueba de Acceso al Ciclo Formativo de Grado Superior. En fecha 06.06.2019 el actor hizo efectiva su inscripción en el curso de Preparación de Acceso al Ciclo Formativo de Grado Superior.

No controvertido

El mismo es impartido en horario de tarde, de 17:30 a 20:30, en el Centro de Educación de Personas Adultas de Aguimes- Ingenio.

El curso comenzó el 30/09/2019

El actor acudía a clase los lunes y miércoles de 17.30 a 20.30 horas

Doc 2 actor / doc 7 demandado

CUARTO.- Solicitud a la empresa de fijación de jornada por estudios. En fecha 06.06.2019 el actor dirigió escrito a la empresa solicitando que se le reconociese un horario exclusivamente de mañana para poder asistir al curso anterior.

No controvertido

QUINTO.-Contestación denegatoria por parte de la empresa e impugnación. Que, a la anterior petición, la empresa contestó en fecha 17.06.2019 en sentido negativo fundando dicha denegación en razones técnicas y organizativas.

No controvertido

SEXTO.- El actor hizo uso de las siguientes horas sindicales en 2020 (los días de uso constan entre paréntesis):

Enero 2.5h (7); 1.30h (8, 22, 23, 24, 25); 3.30h (9); 7'30h (4)

Febrero: 8h (1,15,29); 2h (4,5,6,7,8, 18,19,20,21,22); 3H (12, 26)

Marzo: cede 6 horas sindicales a Artemio

Abril: 2h (3); 3.30h (4); 3.30h (5); 2h (6); 2h (7); 3 (11), 8 (14)

Doc 4 demandado

SEPTIMO.- El actor disfrutó de los siguientes permisos para asistencia a curso:

2019

9/10/2019 y 10/10/2019: 10 horas

6/11/2019: 5 horas

20/11/2019: 5 horas

18/12/2019 y 19/12/2019: 5 + 5 horas

2020

15/01/2020: 5 horas

29/01/2020: 5 horas

13/02/2020: 5 horas

26/02/2020: 5 horas

11/03/2020: 5 horas

Doc 5 demandado

OCTAVO.- Se practicó la preceptiva conciliación previa.

NOVENO.- El actor es miembro del comité de empresa."

**TERCERO.-** El Fallo de la Sentencia de instancia literalmente dice:"Que desestimo la demanda interpuesta por D Luis Pedro contra Dunasosais Palace SA y absuelvo al demandado de todas las pretensiones."

**CUARTO.-** Que contra dicha Sentencia, se interpuso Recurso de Suplicación por la parte D. Luis Pedro, y recibidos los Autos por esta Sala, se formó el oportuno rollo y pase al Ponente. Señalándose para votación y fallo el día indicado.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** Síntesis de la litis

En las actuaciones de las que el presente recurso trae causa, la parte demandante interesaba que se reconociera su derecho a tener turno fijo de mañana para poder cursar estudios de Preparación de Prueba de Acceso al Ciclo Formativo de Grado Superior, dado que el mismo era impartido en horario de tarde, de 17:30 a 20:30 en el Centro de Educación de Personas Adultas de Agüimes.



La sentencia de instancia desestimaba la demanda presentada por el actor, basándose en una serie de hechos probados y en la falta de justificación de la petición del trabajador para modificar su horario laboral.

En primer lugar, la sentencia señalaba que el actor sólo acudía a clase dos días a la semana, lunes y miércoles, y que sus días de libranza eran también lunes y miércoles, según quedaba acreditado documentalmente. Por lo tanto, se deducía que el trabajador únicamente necesitaba un permiso una tarde de miércoles a la semana, en semanas alternas, para compatibilizar sus estudios con su trabajo.

Debido a esto, la petición del actor de prestar sus servicios exclusivamente en turno de mañana todos los días de la semana carecía de justificación, ya que solo requería una tarde de permiso en semanas alternas.

Además, la sentencia consideraba que la afirmación del actor de haber hecho uso de horas sindicales para acudir al curso no se ajustaba a los hechos probados. Dichos hechos establecían que las horas sindicales no coincidían con el horario lectivo del actor, mientras que sí se concedieron horas de libranza con un horario y fecha que coincidía con sus clases.

La sentencia concluía que no existía conducta obstructiva por parte de la empresa, ya que el actor pudo acudir al curso los miércoles alternos mediante los permisos que la empresa le concedió, sin que fuese necesario un cambio de turno. Por tanto, no había lugar a valorar otras cuestiones planteadas y, en consecuencia, se desestimaba la demanda presentada por el trabajador.

Disconforme la parte actora, interpone el presente recurso de suplicación articulando dos motivos de revisión fáctica y un motivo de censura jurídica, pretendiendo la revocación de la Sentencia con la condena de la parte demandada. El recurso fue impugnado por la representación letrada de DUNA OASIS PALACE S.A..

## **SEGUNDO.-** Revisión de hechos probados

La parte recurrente interesa la revisión fáctica de la sentencia, al amparo del [art. 193.b\) LRJS \(LA LEY 19110/2011\)](#).

En primer lugar, debe razonarse que, con carácter general, el órgano que conoce del recurso extraordinario de suplicación no puede efectuar una nueva ponderación de la prueba, pues es a quien ha presidido el acto del juicio en la instancia a quien corresponde apreciar los elementos de convicción para establecer la verdad procesal intentando que la misma se acerque lo más posible a la verdad material. Ahora bien, tal principio debe ser matizado en el sentido de que el tribunal ad quem está autorizado para revisar las conclusiones fácticas cuando los documentos o pericias citados por la parte recurrente pongan de manifiesto de manera patente e incuestionable el error en el que ha incurrido la sentencia recurrida, o la irracionalidad o arbitrariedad de sus conclusiones. De otra forma, carecería de sentido la previsión del [artículo 193.b\) LRJS \(LA LEY 19110/2011\)](#).

Además, debe señalarse que la jurisprudencia viene exigiendo con reiteración, hasta el punto de constituir doctrina pacífica, que para estimar este motivo es necesario que concurren los siguientes requisitos:

1.- Que se señale con precisión y claridad cuál es el hecho afirmado, negado u omitido, que la parte recurrente considera equivocado, contrario a lo acreditado o que consta con evidencia y no ha sido incorporado al relato fáctico.

2.- Que se ofrezca un texto alternativo concreto para figurar en la narración fáctica calificada de errónea, bien sustituyendo a alguno de sus puntos, bien complementándolos.

3.- Que se citen pormenorizadamente los documentos o pericias de los que se considera se desprende la equivocación de la sentencia, sin que sea dable admitir su invocación genérica, ni plantearse la revisión de cuestiones fácticas no discutidas a lo largo del proceso; la ley señala que el error debe ponerse de manifiesto precisamente merced a las pruebas documentales o periciales practicadas en la instancia.

4.- Que esos documentos o pericias pongan de manifiesto el error de manera clara, evidente, directa y patente; sin necesidad de acudir a conjeturas, suposiciones o argumentaciones más o menos lógicas, naturales y razonables, de modo que sólo son admisibles para poner de manifiesto el error de hecho, los documentos que ostenten un decisivo valor probatorio, tengan concluyente poder de convicción por su eficacia, suficiencia, fehaciencia o idoneidad.

5.- Que la revisión pretendida sea trascendente a la parte dispositiva de la sentencia, con efectos modificadores de ésta, pues el principio de economía procesal impide incorporar hechos cuya inclusión a nada práctico conduciría, si bien cabrá admitir la modificación fáctica cuando no siendo trascendente en esta instancia pudiera resultar en otras superiores.

6.- Que no se trate de una nueva valoración global de la prueba incorporada al proceso.

Estos criterios han sido reafirmados, entre otras, por la reciente Sentencia 90/2022 del Tribunal Supremo, de 1 de febrero (rec. 2429/2019 (LA LEY 14767/2022)).

Sentado lo anterior, pasamos a analizar las pretensiones concretas. La primera revisión fáctica de la parte recurrente, pretende la adición de un nuevo párrafo al HP 3º, cuya redacción sería la siguiente:

*"El curso se impartía de lunes a jueves.*

*El actor cursó, los lunes la asignatura de Lengua y los miércoles, la de Matemáticas.*

*El actor solicitó la admisión en centros docentes públicos y privados concertados de Bachillerato y Ciclos Formativos en mayo de 2020."*

Para dicha revisión fáctica, la parte recurrente se apoya en la certificación académica personal que a nombre del actor emitió el CEPA AGUIMES INGENIO, aportado como documento nº 2 por la actora, obrante al folio 107 de las actuaciones, así mismo en el oficio remitido por el CEP AGUIMES INGENIO, a petición de la demandada y obrante al folio 258 de las actuaciones, y por último en el documento nº 6 obrante a los folios 118 a 124 de las actuaciones.

La revisión ha de ser estimada, a saber, los documentos en los que se apoya son literosuficientes y la revisión pretendida esta trascendente al objeto de alterar el sentido del fallo.

La segunda revisión fáctica de la parte recurrente, pretende la adición de un nuevo párrafo al HP 7º, cuya redacción sería la siguiente:

*"Estos permisos los disfrutó siempre en su correspondiente turno de trabajo.*

*Si el actor hubiera tenido derecho a que la empresa demandada le hubiera concedido al turno fijo de día, al haber transcurrido el período por el que lo solicitó, tendría que ser indemnizado por ello, con el importe de 852, 10 euros netos."*

Para dicha revisión fáctica, la parte recurrente se apoya en documentos no 3 de la actora y de la demandada (folios 108 a 115 y folios 132 a 335 de las actuaciones).

La revisión va a ser estimada en parte, a saber, la primera frase es admisible, no así la segunda, por ser predeterminante del fallo, e incluso más bien, una valoración jurídica por parte del recurrente. La modificación propuesta presenta un claro signo conclusivo-valorativo más que meramente fáctico, resultando de la interpretación de los documentos que hace la parte recurrente, debiendo recordarse a este respecto que la prueba ha de ser fehaciente, es decir, debe reflejar la verdad por sí sola, y con ello el error del Juzgador, sin otras

consideraciones colaterales, hipótesis o conjeturas, porque, si éstas se admitieran, la Sala se encontraría suplantando al Juez de lo Social en la valoración de la prueba, como si de un nuevo juicio se tratara (una mera apelación) y no resolviendo un recurso que tiene naturaleza extraordinaria.

En la demanda originalmente se solicitaba el derecho al turno fijo de mañana, al transcurrir el plazo lo que se solicitó fue la indemnización por los días en que, habiendo ido el actor al curso, hubo de usar permisos no retribuidos, por lo que se hace el cálculo de 852, 10 euros netos. Esto último no es un hecho probado, el hecho probado lo constituirían los permisos solicitados y los días en que tuvo lugar, así como el salario día, para poder obtener un cálculo, pero no es un hecho probado reconocer el derecho a una indemnización en un caso hipotético, esto es una tesis no un hecho.

Por ende, se estima parcialmente la revisión fáctica del HP 7º, al que se adiciona únicamente el siguiente párrafo:

*"Estos permisos los disfrutó siempre en su correspondiente turno de trabajo."*

**TERCERO.-** Infracción de normas sustantivas y de la jurisprudencia

La parte recurrente interesa la revocación de la sentencia, al amparo del [art. 193.c\) LRJS \(LA LEY 19110/2011\)](#), alegando la infracción de los [arts. 23 ET \(LA LEY 16117/2015\)](#) y 31 del CCo de Hostelería de la Provincia de Las Palmas .

Con carácter previo debemos indicar - por lo que respecta a las normas citadas por la parte recurrente en su recurso como infringidas - que el recurso de suplicación no es una apelación o segunda instancia, sino un recurso extraordinario sujeto a motivos tasados en cuya formulación se han de respetar los requisitos legales.

Los motivos basados en el apartado c) del [art. 193 LRJS \(LA LEY 19110/2011\)](#) se destinan a la impugnación del fallo por error in iudicando, y el recurrente tiene la carga de:

Citar debidamente el precepto o preceptos sustantivos y en su caso la jurisprudencia que, a su juicio, han sido vulnerados por el fallo de la sentencia, articulando motivos separados para cada precepto o grupo de preceptos que guarden unidad temática.

Razonar la pertinencia y fundamentación de los motivos ([art. 196.2 LRJS \(LA LEY 19110/2011\)](#)) lo cual exige argumentar la conexión entre el contenido normativo de las normas o jurisprudencia citadas y el litigio, mostrando cómo su correcta aplicación debería haber llevado a dar distinta solución al debate.

Dicha doctrina jurisprudencial, así mismo señala que no basta que el recurso cite la disposición legal conculcada si contiene diversos artículos, sino que es preciso que se señale el específico precepto que se entiende vulnerado, y si el precepto contiene varios apartados resulta igualmente indispensable señalar expresamente cuál de ellos se reputa infringido.

Conforme al [artículo 4.2.b\) ET \(LA LEY 16117/2015\)](#) los trabajadores tienen derecho a la promoción y a la formación profesional, derechos que están intrínsecamente unidos porque la promoción profesional depende, en gran medida, de la formación del trabajador ( [artículos 27.1 \(LA LEY 2500/1978\)](#), [35.1 \(LA LEY 2500/1978\)](#) y [40 CE \(LA LEY 2500/1978\)](#)); ahora bien, ello no supone que el empresario cargue con la obligación prestacional del [art. 27 CE \(LA LEY 2500/1978\)](#), como tampoco que el derecho sea absoluto y prime sobre las obligaciones derivadas de la relación laboral. Es el legislador el que ha buscado el equilibrio entre los intereses contrapuestos y ha configurado en el [art. 23 ET \(LA LEY 16117/2015\)](#) cual debe ser el régimen obligacional para las partes para garantizar el derecho a la formación y educación del trabajador con el derecho a la libertad de empresa.

La dimensión constitucional de tal derecho se reconoció por la jurisprudencia citada en la sentencia de instancia ( STS de 25 de octubre de 2002, rec. 4005/2001 (LA LEY 144/2003) y de 6 de julio de 2006, rec. 1861/2005 (LA LEY 114997/2006)) que argumentó en síntesis que: "Las normas fundamentales ( [artículos 27.1 \(LA LEY 2500/1978\)](#), [35.1 \(LA LEY 2500/1978\)](#) y [40 CE \(LA LEY 2500/1978\)](#)) y las de rango de legalidad ordinaria ( [artículos 4.2.b\) \(LA LEY 16117/2015\)](#) y [23.1.a\) ET \(LA LEY 16117/2015\)](#)) hacen prevalecer sobre cualquier otra circunstancia, salvo prueba en contrario, el ejercicio por los trabajadores de su derecho a la promoción profesional, y en tal sentido no es aceptable limitar el alcance y el efecto de las normas que reconocen tal derecho más allá de lo razonable, mediante una interpretación restrictiva que no encuentra justificación alguna".

En el presente caso, hemos de partir de las diferencias cronológicas entre la demanda y la sentencia. La demanda solicita en 2019 la concreción de la jornada



en horario de mañana para poder asistir por las tardes a la Preparación de Pruebas de Acceso al Ciclo Formativo de Grado Superior, que empezó en septiembre de 2019. La Sentencia se dicta en marzo de 2022. Antes de la celebración de la vista, dada la imposibilidad de que la misma resolviera la concesión de un turno, que ya no era necesario al haber transcurrido tres años desde la solicitud, la recurrente aclara la demanda y concreta la indemnización de daños y perjuicios que anunció en su día al interponer la demanda.

El recurrente solicitó la fijación de un turno fijo de mañana el 06 de junio de 2019. La empresa se lo rechazó por razones organizativas el 17 de Junio de 2019. Es decir, que el recurrente, dos meses antes de que empezara el curso en Septiembre de 2019 sabía que no podía asistir a todas las clases. La sentencia parte de que la solicitud efectuada de un turno fijo de mañana era innecesaria dado que sólo iba a dos clases, los lunes y los miercoles. La sentencia parte de un examen erróneo de las circunstancias, hace un ejercicio a posteriori de los hechos. No es que el trabajador sólo necesitara dos tardes a la semana y solicitara todos los días de turno de mañana, sino que al haberse rechazado su solicitud sólo pudo matricularse a dos asignaturas, a saber, Lengua y Matemáticas, dada la imposibilidad de acudir a otras asignaturas como Inglés, Economía, Tecnología, Ciencias de la Tierra, Biología. A lo que ha de atenderse no es a lo que finalmente hizo el trabajador al no poder disponer de un turno fijo de mañana, sino a lo que necesitaba para poder cursar al completo el Curso de Prueba de Acceso al Ciclo Formativo de Grado Superior, y ello se deduce del HP 3º según su nueva revisión, a saber, el Curso se impartía de lunes a jueves en horario de tarde.

La sentencia señala que "Carece de justificación, por tanto, la petición del actor de prestar sus servicios únicamente y todos los días de la semana, en turno de

mañana, pues únicamente necesitaba (.sic) una tarde de permiso en semanas alternas". Sin embargo, obvia que lo que necesitaba era todas las tardes de lunes a jueves. Si al final únicamente acudía los Lunes y Miercoles no fue por decisión propia, sino porque no pudo hacer otras cosa al negarle el empresario la concreción del turno de mañana.

Por otra parte, la sentencia indica "uso de las horas sindicales para poder acudir al curso no se ajusta a los datos que constan en los hechos probados y que acreditan la fijación de dichas horas en un horario y fecha no coincidente con el horario lectivo real del actor". Es decir, según la sentencia los créditos horarios sindicales fueron usados en horario distinto del lectivo real, sin embargo, examinando el HP 6º y la propia documental nº 4 en que se basa, no se hace referencia ninguna a la hora exacta durante la cual se usa el crédito, es decir, es imposible afirmar que el crédito sindical se utilizó en hora distinta de la lectiva cuando no se tiene constancia documental de la hora a la que se utilizó. Así mismo, afirmar lo contrario resultaría tan sencillo como utilizar un calendario para apreciar cómo los día 8 y 22 de Enero de 2020 eran miercoles, días en los que el recurrente empleó su crédito horario. Así con otras fechas.

En definitiva, lo que hay que examinar es el contenido del Curso al que el actor se había matriculado, a saber, Prueba de Acceso al Ciclo Formativo de Grado Superior. Este Curso se impartía de Lunes a Jueves en horario de tarde, de 17:30 a 20:30 en el Centro de Educación de Personas Adultas de Agüimes. El trabajador por ende necesitaba trabajar en turno de mañana todos los días de lunes a jueves para poder acudir al curso por la tarde.

La promoción profesional es un derecho del trabajador cuyo contenido típico es la facultad de acceder a un trabajo más cualificado, o mejor remunerado, o de mejores expectativas. Este derecho tiene tres manifestaciones:

El derecho a la formación profesional ( [art 23 ET \(LA LEY 16117/2015\)](#)).

El derecho a los ascensos ( [art. 24 ET \(LA LEY 16117/2015\)](#)).

El derecho a la promoción económica dentro del trabajo en los términos fijados en el Convenio Colectivo o contrato individual ( [art 25 ET \(LA LEY 16117/2015\)](#)).

En cuanto a la formación profesional, contemplada en el [art. 23 ET \(LA LEY 16117/2015\)](#), y de la que parte el presente recurso, comprende no solo la facilitada por la empresa de forma general y en relación a su puesto de trabajo en concreto, sino también que se le facilite la posibilidad de formarse mediante el disfrute de licencias o permisos. Así el [art. 23 ET \(LA LEY 16117/2015\)](#) reconoce que el trabajador tendrá derecho:

Al disfrute de los permisos necesarios para concurrir a exámenes.

A la adaptación de la jornada ordinaria de trabajo para la asistencia a cursos de formación profesional.

A la concesión de los permisos oportunos de formación o perfeccionamiento profesional con reserva del puesto de trabajo.

A la formación necesaria para su adaptación a las modificaciones operadas en el puesto de trabajo.

En la negociación colectiva se pactarán los términos del ejercicio de estos derechos, que se acomodarán a criterios y sistemas que garanticen la ausencia de discriminación directa o indirecta entre trabajadores de uno y otro sexo Véanse arts. 51 y cc. (LA LEY 1/1889) Ley 7/2007, de 12 abril (LA LEY 3631/2007), del Estatuto Básico del Empleado Público (LA LEY 16526/2015)..

El punto de partida de la idea de formación a lo largo de la vida se recoge en la Carta de los Derechos Sociales Fundamentales de 1989, así como en la Estrategia Europea para el Empleo.

Para denegar este permiso, la empresa ha de acreditar la concurrencia de circunstancias organizativas o de producción que impidan o dificulten de manera apreciable su otorgamiento ( TSJ La Rioja 8-10-15 (LA LEY 157815/2015)). Cuando la empresa tiene instaurado el régimen de turnos , el trabajador tiene derecho a la adscripción al turno solicitado, cuando curse con regularidad estudios para la obtención de un título académico o profesional ( TS 25-10-02 (LA LEY 144/2003); 6-7-06), más aún cuando esta concesión no es imposible para la empresa ni colisiona con otros derechos igualmente preferentes (TSJ Aragón 13-5-02).

En el caso presente, resulta por tanto claro la necesidad, conforme a lo expuesto ut supra, y dicha necesidad no es lo que al final hizo el trabajador ante las trabas puestas por la empresa, como analizó la sentencia de instancia, sino lo que debería haber hecho para cursar todas las asignaturas, a saber, de Lunes a Jueves por la tarde, en horario de 17:30 a 20:30.

Dicho esto, y acreditado en la narración fáctica, es la empresa la que debería haber acreditado las imposibilidades organizativas o técnicas. Lo cierto es que de la narración fáctica nada se deduce, como tampoco de la relación de pruebas aportadas. En relación con ello, hemos de citar la Sentencia del TSJ de La Rioja, de 08 de Octubre de 2015 (rec. 233/2015 (LA LEY 157815/2015)) en la que se señala lo siguiente:

*"En el caso presente, en el que no se cuestiona que el demandante cumple los requisitos que establece el [artículo 23.1.a\) del Estatuto de los Trabajadores \(LA LEY 16117/2015\)](#) para que le sea reconocido el derecho que reclama de adaptación de su turno de trabajo para cursar estudios dirigidos a obtener un título oficial, y teniendo en cuenta que es la empresa la que ha de acreditar la concurrencia de circunstancias organizativas o de producción que impidan o dificulten de manera apreciable su otorgamiento, del relato de hechos probados de la sentencia recurrida, de los que necesariamente ha de partirse para resolver el recurso, no resulta la concurrencia de circunstancias relevantes que excluyan la preferencia del actor para disfrutar del derecho ni tampoco la existencia de razones organizativas o productivas de la empresa que hagan de imposible o de onerosa dificultad el reconocimiento del derecho, pues aunque a la concesión se opone por la empresa como principal razón de su negativa que puede incidir gravemente en la organización del trabajo, que en el taller de mantenimiento*

*solo hay dos trabajadores (uno el actor) que se turnan en horarios de mañana y tarde, al parecer semanalmente, frente a ello cabe oponer que, aparte de que no hay obstáculo normativo para que el Jefe de Taller pueda desempeñar las funciones de mecánico de línea cuando las circunstancias así lo requieran aunque sea una función residual, en todo caso consta acreditado (F.4) que la empresa otorgó al demandante en el año precedente la adecuación de su jornada de trabajo a los estudios a realizar en la Escuela de Idiomas, sin que conste que el otorgamiento de esa adecuación hubiera supuesto para la empresa una especial dificultad u onerosidad o una alteración relevante en su sistema organizativo o productivo, ni que se haya producido una variación de las circunstancias del trabajo que justifique de algún modo la negativa actual de la empresa a la concesión del derecho que ahora se reclama.*

*[.]*

*Ante ello, y en atención a la dimensión constitucional del derecho a la formación que obliga al reconocimiento del derecho salvo que se acredite por la empresa la concurrencia de circunstancias que hagan manifiesta la dificultad su otorgamiento, que aquí no cabe*

*dar por acreditada, debe prevalecer el derecho del trabajador frente a la oposición de la empresa a su concesión. Lo que, en definitiva, lleva a la estimación del motivo examinado."*

El empresario debe posibilitar al máximo este derecho (TS 21-7-86), ya que no se trata de una facultad discrecional, sino de una obligación legal ([TSJ Galicia 21-10-19 \(LA LEY 163192/2019\)](#)). Su ejercicio no se limita más que por el derecho de los restantes trabajadores y las necesidades organizativas de la empresa que en todo caso han de ser probadas (TSJ Galicia 21-10-19), lo cual no tiene lugar en la presente causa.

No estamos, por tanto, ante una facultad discrecional de la empresa, sino ante una obligación legal que favorecía la accesibilidad del demandante a la educación y que en el presente caso la empresa ignoró. Ciertamente podría entenderse que se trataba de una mera discrepancia de legalidad ordinaria si, como sostiene la empresa en su contestación a la solicitud, existieran causas organizativas de entidad que impidieran o dificultaran aceptar la opción del actor por el turno de mañana y así se le hubieran puesto de manifiesto. Pero no solo no concretó en el momento de la negativa los supuestos obstáculos organizativos, sino que tampoco resulta acreditado en la instancia.

La negativa infundada a reconocer el derecho del trabajador a elegir turno puede suponer el derecho a una indemnización de daños y perjuicios ([TSJ Galicia 21-10-19 \(LA LEY 163192/2019\)](#)). En este sentido, la negativa de la empresa efectuada por escrito de 17 de Junio de 2019 es infundada, dado que no hay prueba sobre la imposibilidad de ubicar al trabajador en turno fijo de mañana,

cuando sí ha quedado acreditada la necesidad formativa y horario del trabajador, por ende, procede reconocer una indemnización a la recurrente.

Al objeto del cálculo de la indemnización, podría haberse tenido en cuenta el perjuicio efectivo que sufrió el trabajador, a saber, la necesaria posposición de su estudio a años posteriores en atención al número de asignaturas que no pudo cursar, esto es, de haber tenido el turno de mañana, podría haber cursado todas las asignaturas ese año, al no tenerlo, su formación se resintió al tener que cursarla en años posteriores, retrasando aún más una formación que ya de hecho es 'para mayores'.

En este sentido, la recurrente calcula la indemnización en el número de horas de permiso no retribuido que solicitó para poder acudir al curso, esta indemnización se muestra también como razonable.

Solicitada la cantidad de 852,10 euros netos, se accede a la indemnización por daños y perjuicios solicitada, al tener el actor el derecho a la adaptación de la jornada y no quedar acreditada la imposibilidad de la empresa para su concesión. Por ello, se estima el motivo de censura jurídica y se revoca la sentencia de instancia.

#### **CUARTO.-** Costas, depósitos y consignaciones

La estimación del recurso, de conformidad con lo establecido en el [artículo 235.1 LRJS \(LA LEY 19110/2011\)](#), implica que no haya lugar a hacer pronunciamiento alguno sobre las costas del recurso.



Vistos los preceptos legales citados, sus concordantes y demás disposiciones de general y pertinente aplicación.

## **FALLAMOS**

ESTIMAR el recurso de suplicación interpuesto por D. Luis Pedro contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 5 de los de Las Palmas de Gran Canaria, de fecha 04 de marzo de 2022, dictada en autos nº 1187/2019, revocando la misma en el sentido de que:

"Se estima la demanda interpuesta por D. Luis Pedro contra Duna Oasis Palace SA, y por ende se condena a la demandada al abono de 852,10 euros netos, en concepto de daños y perjuicios."

Sin costas.

Devuélvanse los autos originales al Juzgado de lo Social Nº 5 de Las Palmas de Gran Canaria, con testimonio de la presente una vez notificada y firme a las partes.

## **ADVERTENCIAS LEGALES**

Contra esta sentencia cabe Recurso de Casación para Unificación de doctrina, que se preparará por las partes o el Ministerio Fiscal por escrito ante esta Sala de lo Social dentro de los DIEZ DÍAS siguientes a la notificación de la sentencia de acuerdo con lo dispuesto en los [artículos 220 \(LA LEY 19110/2011\)](#) y [221 de la Ley](#)

36/2011 de 11 de Octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social (LA LEY 19110/2011).

Para su admisión será indispensable que todo recurrente que no tenga la condición de trabajador o causahabiente suyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, y no goce del beneficio de justicia gratuita efectúe, dentro del plazo de preparación del recurso, el depósito de 600 € previsto en el artículo 229, con las excepciones previstas en el párrafo 4º, así como así como el importe de la condena, dentro del mismo plazo, según lo previsto en el artículo 230, presentando los correspondientes resguardos acreditativos de haberse ingresado en el BANCO DE SANTANDER c/c ?Las Palmas nº 3537/0000/66/0820/22, pudiéndose sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario en el que se hará constar la responsabilidad solidaria del avalista, y que habrá de aportarse en el mismo plazo. 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.

Para el supuesto de ingreso por transferencia bancaria, deberá realizarse la misma al siguiente número de cuenta:

IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274

Consignándose en el campo Beneficiario la Cuenta de la Sala y en Observaciones o Concepto de la Transferencia los 16 dígitos que corresponden al procedimiento.

Notifíquese la Sentencia a la Fiscalía de este Tribunal y líbrese testimonio para su unión al rollo de su razón, incorporándose original al Libro de Sentencias.

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