



Roj: **STSJ M 9703/2023 - ECLI:ES:TSJM:2023:9703**

Id Cendoj: **28079340012023100773**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **15/09/2023**

Nº de Recurso: **74/2023**

Nº de Resolución: **768/2023**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **IGNACIO MORENO GONZALEZ-ALLER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 01 de lo Social

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

Teléfono: 914931977

Fax: 914931956

34016050

NIG: 28.079.00.4-2022/0099733

Procedimiento Recurso de Suplicación 74/2023

ORIGEN: Juzgado de lo Social nº 44 de Madrid Dchos. de conciliación de la vida personal, familiar y laboral reconocidos legal o convencionalmente 918/2022

Materia: Materias laborales individuales

Sentencia número: 768/2023

D

Ilmos/as. Sres/as.

D. IGNACIO MORENO GONZÁLEZ-ALLER

D. JOSÉ LUIS ASENJO PINILLA

D. EMILIO PALOMO BALDA

Dña. ÁNGELA MOSTAJO VEIGA

En la Villa de Madrid, a 15 de septiembre de 2023, habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección Primera de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, compuesta por los/as Ilmos/as. Sres/as citados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución española de 27 de diciembre de 1.978,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A

En el recurso de suplicación número **74/2023**, interpuesto por la representación letrada de la empresa DIRECCION000 ., contra la sentencia de 21 de noviembre de 2022, dictada por el Juzgado de lo Social número 44 de los de Madrid, en sus autos número 918/2022, seguidos a instancia de Dña. Lorenza , frente



a la citada empresa recurrente, sobre DERECHOS DE CONCILIACIÓN DE LA VIDA PERSONAL, FAMILIAR Y LABORAL, siendo Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. D. IGNACIO MORENO GONZALEZ-ALLER, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

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

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

"Primero.- La demandante doña Lorenza , mayor de edad, titular del DNI núm. NUM000 , viene prestando sus servicios para la empresa demandada DIRECCION000 ., con CIF NUM001 y ccc/ NUM002 , dedicada a la actividad de fabricación artículos de piel, en el centro de trabajo de DIRECCION001 , con una antigüedad reconocida del 01/02/2000, ostentando la categoría o grupo profesional de Oficial de 2ª, devengando un salario de 1.276,19€ brutos mensuales con inclusión de pagas extraordinarias, dada la reducción de jornada de 1/3 de la habitual. Además, tiene un plan de pensiones por valor de 28,14€ mes y una sociedad médica por valor de 38,03€ mensuales (doc. 1 y 2 de la actora y doc. 1 demandada y vida laboral).

La jornada laboral que ha venido realizando en los últimos años es de 5 horas y veinte minutos diarios, en turno de mañana de 8:30 a 13:50 horas (hecho conformado).

Segundo. La demandante contrajo matrimonio con don Jose Pedro el 30 de septiembre de 2000. Del indicado matrimonio han nacido dos hijas: Valentina y Alejandra , nacidas el NUM003 de 2004 y NUM004 2009, respectivamente (Libro de familia doc. 6 actora y folios 140 ss de las actuaciones).

Tercero. D. Adolfo , cónyuge de la actora, que presta servicios como bombero en la Comunidad de Madrid, con turnos de 24 horas y guardias cada 2 días (doc. 11 actora).

Cuarto. La actora solicitó en fecha 2 de diciembre de 2004, reducción de su jornada en 1/3 con concreción horaria de 10:10 horas a 15:30 horas de lunes a viernes.

La empresa demandada concedió a la actora la reducción y concreción en los términos expuestos anteriormente, de conformidad con lo establecido en el art. 50.g y h del Convenio Colectivo del Grupo de Marroquinería , Cueros Repujados y Similares de Madrid del año 2003 (doc. 10 demandada). Tras el cumplimiento de la menor hija de 12 años, solicito la prórroga de la reducción y concreción horaria, conforme al Plan de Igualdad existente en la empresa.

La indicada reducción y concreción horaria finalizaba el NUM004 de 2022.

Quinto. La actora solicitó mediante escrito de fecha 12 de septiembre de 2022, la reducción de jornada por cuidado de un familiar, de 1/3 y correlativa concreción horaria, conociendo con la misma que venía disfrutando por la guarda legal de sus hijas, que finalizaba el NUM004 de 2022.

En este caso se solicita la reducción de 1/3 de jornada con la correspondiente deducción salarial y concreción horaria por "Cuidado de familiar"; en concreto de su suegra doña Amalia , titular del D.N.I. NUM005 , de 74 años de edad, quien no realiza ninguna actividad retribuida y encontrarse impedida para valerse por sí misma, como así lo indica el informe médico que adjunta, con la finalidad de atender a su cuidado, desde el próximo NUM004 de 2022, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37.6 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores y convenio colectivo de aplicación.

Sexto. Doña Amalia , titular del DNI NUM005 , nacida el NUM006 /1948, es beneficiaria de una prestación no contributiva de jubilación por importe de 420€ mensuales y consta empadronada en CALLE000 , NUM007 , de la localidad de DIRECCION002 (Madrid) (doc. 7 y 10 actora).

La actora está empadronada en la CALLE001 , NUM008 de la misma localidad de DIRECCION002 (Madrid), a escasos 2,5 km, de su suegra.

La Sra. Amalia de 74 años de edad con diagnóstico de artrosis degenerativa, fue intervenida de prótesis de rodilla derecha el 27 de mayo de 2022 y pendiente de la realización de otra en la rodilla izquierda. En informe de 29 de julio de 2022, se acredita la impotencia funcional secundaria a la artroplastia total cementada de rodilla



derecha y dificultad para la deambulaci3n, precisando apoyo en domicilio para actividades b3sicas de la vida diaria. No puede ducharse sola, ni cocinar, ni vestirse, ni salir a la calle sola. Cuando no es atendida por su nuera, lo es por una vecina (doc. 5 y testifical practicada en don Jose Pedro).

S3ptimo. La responsable de RR.HH. de la empresa demandada solicit3 a la actora ampliar informaci3n y mandar m3s documentaci3n, al entender que la expresi3n "Necesita apoyo", no equivale, o implica que "no pueda valerse por s3 misma".

La actora hace una segunda solicitud que consta unida a las actuaciones y se da 3ntegramente por reproducida.

La actora ha acompa3ado, tanto en la inicial, como en la segunda solicitud la siguiente documentaci3n:

Certificado del INSS donde se refleja que el familiar recibe una pensi3n no contributiva (no desempe3a actividad retribuida. Declaraci3n jurada cuidado del familiar. Libro de familia donde se acredita el grado de afinidad del familiar a ser atendido. Certificado m3dico de fecha 29 de julio de 2022, donde se acredita la edad del familiar (74 a3os), situaci3n cl3nica (enfermedad) y necesidad de apoyo domiciliario para las actividades b3sicas de la vida diaria, es del tenor literal siguiente:

"Mujer de 74 a3os de edad con los antecedentes descritos en historia cl3nica presenta artroplastia total cementada de rodilla derecha, con impotencia funcional secundaria y dificultad para la deambulaci3n, por lo que precisa de apoyo en domicilio para actividades b3sicas de la vida diaria" (doc. 3y 4 demandada).

Octavo. Tras diferentes correos entre la actora y do3a Flor (Responsable de RR.HH) desde la solicitud de 12/09/2022, contestaci3n de 12/09/2022. Correo de la actora de 20/09/2022 a do3a Flor , contestaci3n de 3sta el 21/09/2022, que reitera que no procede la solicitud, al no ajustarse con la documentaci3n aportada a la situaci3n que estar3a protegida. Correo de la actora a do3a Flor el 21/09/2022, nuevo correo de la actora de 20/10/2022, al que se adjunta la solicitud de fecha 19/10/2022 de reducci3n de jornada por cuidado de familiar, anteriormente a finalizar la reducci3n de jornada concedida a trav3s del Plan de Igualdad, antes de que expira el que ven3a disfrutando (doc. 3,4,5,6,7 y 8. As3 como la testifical de do3a Flor).

Noveno. La empresa demandada, en comunicaci3n telef3nica ha comunicado a la actora la imposibilidad de acceder a lo solicitado, con base en que la persona por la cual se solicita, no tiene reconocimiento de persona dependiente. Ello se ha mantenido en acto previo de conciliaci3n y en el acto de juicio oral.

D3cimo. La IDC del per3odo 08/09/2020 hasta el 25/10/2021, la actora est3 en reducci3n de jornada y concreci3n horaria por cuidado de menor (doc. 9 demandada).

La IDC del per3odo de 26/10/2021 hasta el 25/10/2022, la reducci3n y concreci3n horaria lo es por el Plan de Igualdad (doc. 10 demandada).

Constan los fichajes de la actora desde el 27/09/2022 al doc., 13 de la demanda, que se dan 3ntegramente por reproducidos.

Und3cimo. El Plan de Igualdad de la compa3a 2019-2022, obrante al doc. 17 de la demandada, se da 3ntegramente por reproducido, (doc. 17 demandada).

Duod3cimo. Es de aplicaci3n a la relaci3n laboral el Convenio Colectivo del grupo de marroquiner3a, cueros repujados y similares de Madrid, Castilla-la mancha, la Rioja, Cantabria, Burgos, Soria, Segovia, 3vila, Valladolid y Palencia, publicado en el BOE n3m. 282, de fecha 25 de noviembre de 2021. El art. 55.f) regula la reducci3n y concreci3n horaria.

Decimotercero. La actora no ostenta la condici3n de representante de los trabajadores.

Decimocuarto. No resulta preceptivo el intento de conciliaci3n (art3culo 64.1 LRJS).

Decimoquinto. La parte actora en demanda interpuesta el 10 de octubre de 2022, en materia de conciliaci3n de la vida personal, familiar y laboral, solicita se dicte sentencia por la que, con estimaci3n de la demanda, se reconozca el derecho a la reducci3n de su jornada en 1/3 y su disfrute y concreci3n horaria en jornada de 5 horas y veinte minutos diarios, que constituye 1/3 de la habitual de 8:00 a 13:50 horas de lunes a viernes, condenando a la demandada a estar y pasar por dicho pronunciamiento. Y, adem3s, se condene a la demandada a los da3os y perjuicios generados en cuant3a de 3.1253, seg3n lo dispuesto en el art.37.6 ET y concordante 139 LRJS ".

TERCERO: En dicha sentencia recurrida en suplicaci3n se emiti3 el siguiente fallo o parte dispositiva:

1º/ Desestimo la excepci3n de falta de acci3n alegada por la empresa demandada DIRECCION000 .,

2º/ Estimo, en parte, la demanda de do3a Lorenza , en reclamaci3n de reducci3n de jornada y concreci3n de horario por cuidado de un familiar, siendo demandada la mercantil DIRECCION000 ., y declaro que la demandante, tiene derecho a reducir su jornada de 1/3, en la concreci3n horaria en jornada de 5 horas y veinte minutos



diarios de lunes a viernes de turno fijo de mañana de 8:30 a 13:50 horas, mientras se mantengan las actuales circunstancias y al menos durante 2 años.

Declaro que la demandada ha ocasionado un perjuicio a la trabajadora demandada, por lo que ésta tiene derecho a percibir la cantidad de 1.000€ en concepto de indemnización por los daños y perjuicios ocasionados.

3º/ Condeno a la empresa demandada DIRECCION000., a estar y pasar por la anterior declaración y a cumplirla, así como a que abone a la actora la cantidad que se expresa en el ordinal precedente. ".

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte DEMANDADA, formalizándolo posteriormente. Tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social de Madrid, tuvieron los mismos entrada en esta Sección Primera el 27 de enero de 2023, dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitación forma.

SEXTO: Nombrado Magistrado-Ponente, se dispuso el pase de autos al mismo para su conocimiento y estudio, señalándose el siguiente 13 de septiembre de 2023 para los actos de votación y fallo.

SEPTIMO: En la tramitación del presente recurso de suplicación no se ha producido ninguna incidencia.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia del Juzgado de lo Social nº 44 de los de Madrid de 21-11-22 ha estimado la demanda rectora del proceso en curso declarando que la demandante tiene derecho a reducir su jornada en un tercio en la concreción horaria en jornada de 5 horas y veinte minutos diarios de lunes a viernes en turno fijo de mañana, de 8:30 a 13:50 horas, " *mientras se mantengan las actuales circunstancias y al menos durante 2 años*" y declarando que la demandada ha ocasionado un perjuicio a la trabajadora por lo que condena a la empresa a abonarle la cantidad de 1.000€ en concepto de indemnización por los daños y perjuicios ocasionados.

SEGUNDO.- Discrepando de la resolución judicial de instancia interpone recurso de suplicación la empresa DIRECCION000, destinando el primer motivo, por el cauce de los apartados a), b) y c) del artículo 193 LRJS, a denunciar infracción de derecho a la tutela judicial efectiva previsto en el artículo 24 CE, en tanto, y a su juicio, la Sentencia se sustenta en alegaciones nuevas que se introdujeron en el acto de juicio y no en demanda, generándole indefensión; en concreto, prosigue su alegato, se ha introducido como hecho nuevo que el cónyuge de la actora, presta servicios como bombero en la Comunidad de Madrid, cuando, de una lectura pormenorizada de la demanda, nada se argumenta con respecto a la imposibilidad de que el cónyuge de la actora, hijo de la persona que daría el derecho a la solicitud por reducción de jornada, no pueda hacerse cargo de ella; que se han de reponer los autos al estado en el que se encontraban por cuanto la Sentencia también vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva recogida en el art.24.2 CE por infracción de lo dispuesto en los artículos 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) y 97.2 LRJS, pues el fallo de la sentencia no se corresponde con los argumentos jurídicos que lo sustentan, ya que las sentencias referidas en la resolución judicial aquí impugnada hacen referencia a procedimientos de conciliación de vida laboral y familiar en los que se solicita una reducción de jornada por cuidado de hijo, y no a reducción de jornada por cuidado de familiar de primer grado de afinidad, existiendo por ello una incongruencia interna de la misma, a lo que se añade que en la demanda no se dice en base a qué criterios se solicitan los daños por los que se le condena en la resolución judicial que recurre, incurriendo en una incongruencia extra petitum, más si cabe cuando la misma falla que la actora tiene derecho a la reducción de jornada " *mientras se mantengan las actuales circunstancias y al menos durante 2 años*"; que la Sentencia contraviene lo dispuesto en los artículos 97.2 y 218.2 LEC por falta de motivación expresando los razonamientos fácticos y jurídicos que conducen a la apreciación y valoración de las pruebas, por lo que solicita su nulidad.

TERCERO.- Antes de abordar la situación que se presenta en el supuesto enjuiciado conviene realizar algunas observaciones de carácter general sobre la congruencia y deber de motivación de las sentencias, así como de su nulidad.

Es doctrina consolidada del Tribunal Constitucional la relativa a que la nulidad de actuaciones procesales constituye un remedio extraordinario de muy estricta y excepcional aplicación dada la notoria connotación procedimental que supone tanto para las partes como para el principio de celeridad y economía procesal, que constituye una de las metas a cubrir como servicio público que aspira a satisfacer adecuadamente las pretensiones que en petición de amparo jurisdiccional se hacen a los órganos judiciales, por lo que su estimación: a) queda condicionada al cumplimiento de unos estrictos condicionamientos que han de ser



analizados en el caso concreto y no de forma general, sin que la no concurrencia de alguno de ellos, de carácter formal en todo caso, sea constitutivo de indefensión, por cuanto la indefensión constitucionalmente prohibida es la material y no la formal"; b) que "la indefensión es un concepto fundamentalmente procesal que se concreta en la posibilidad de acceder a un juicio contradictorio en el que las partes, alegando y probando cuanto estiman pertinente, pueden hacer valer en condiciones de igualdad sus derechos e intereses legítimos" (Ss. TC 156/85 ; 64/86 ; 89/86 ; 12/87 ; 171/91 y ATC 190/83 ; c) que "el concepto constitucional de indefensión tiene un contenido eminentemente material, lo cual impide apreciar lesión del artículo 24.1 de la CE , cuando por circunstancia del caso pueda deducirse que el afectado tuvo oportunidad de defender sus derechos e intereses legítimos" (SSTC 215/89 y 15.2.93) y que para que exista vulneración del derecho reconocido en el artículo 24.1 de la CE no basta el mero incumplimiento formal de normas procesales, ni basta cualquier infracción o irregularidad procesal cometida por los órganos judiciales sino que de las mismas ha de derivarse un perjuicio material para el interesado, esto es, ha de tener una repercusión real sobre sus posibilidades efectivas de defensa y contradicción, pues no toda infracción o irregularidad procesal cometida por los órganos judiciales provoca, en todos los casos la eliminación o discriminación sustancial de derecho que corresponden a las partes en el proceso" (STC 124/94).

Y sobre la incongruencia recuerda la Sentencia de la Sala Cuarta de 23 de julio de 2020 (recud.1418/2020) que " *la doctrina constitucional y la jurisprudencia de esta Sala han venido reiterando sobre la exigencia de congruencia en las sentencias, reconocida positivamente, con carácter general en el artículo 218 LEC cuando dispone que "Las sentencias deben ser claras, precisas y congruentes con las demandas y con las demás pretensiones de las partes, deducidas oportunamente en el pleito". La congruencia puede definirse como un ajuste "sustancial" entre lo pedido y lo resuelto que, por tanto, no exige del fallo una conformidad literal y rígida con las peticiones de las partes, sino racional y flexible" (STS de 16 de febrero de 1993, Rec. 1203/1992, con cita de otras muchas). La congruencia se plantea, pues, como una necesidad de correlación entre determinada actividad procesal de las partes, por un lado, y la actividad decisoria o resolutoria que el juez plasma en la sentencia, por otro.*

Los términos que es preciso comparar para averiguar si existe o no congruencia comprenden, esencialmente, desde el punto de vista de la actividad de las partes, la pretensión procesal, compuesta, a su vez, por la petición y la causa de pedir. De ahí que la Sala haya reiterado, recogiendo la doctrina constitucional, que " *el juicio sobre la congruencia de la resolución judicial exige confrontar la parte dispositiva de la Sentencia y el objeto del proceso, delimitado por referencia a sus elementos subjetivos -partes- y objetivos -causa de pedir y "petitum"-, y en relación a estos últimos elementos viene afirmándose que la adecuación debe extenderse tanto al resultado que el litigante pretende obtener, como a los hechos y fundamentos jurídicos que sustentan la pretensión (entre otras, SSTC de 5 de octubre de 1999, Rec. 4773/1998 y de 8 de noviembre de 2006, Rec. 135/2005)."*

En cuanto a la motivación de las resoluciones judiciales no sólo viene impuesta por el art. 120.3 sino que es una exigencia derivada del art. 24.1 CE que tiene el fin de que se puedan conocer las razones de la decisión que aquéllas contienen, posibilitando su control mediante el sistema de los recursos, a la par que está directamente relacionada con los principios de un Estado de Derecho [art. 1.1 CE] y con el carácter vinculante que para Jueces y Magistrados tiene la Ley, y que en todo caso es garantía de que la decisión no sea consecuencia de una aplicación arbitraria de la legalidad, no resulte manifiestamente irrazonada o irrazonable o incurra en un error patente, ya que en tal caso la aplicación de la legalidad sería tan sólo una mera apariencia (sobre tales extremos, SSTC 24/1990, de 15/Febrero, FJ 4 ; ... 3/2011, de 14/Febrero, FJ 3 ; y 183/2011, de 21/Noviembre , FJ 5. SSTC 18/11/10 -rco 48/10 -; 23/11/12 -rco 104/11 -; y 21/10/13 -rco 104/10 -).

Pero la exigencia se cumple cuando, como en el caso presente, se expresan los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión, poniendo así de manifiesto la ratio decidendi del fallo judicial y permitiendo conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales determinantes de la decisión jurisdiccional (SSTC 196/1988, de 24/Octubre, F. 2 ; ... 172/2004, de 18/Octubre, FJ 3 ; y 247/2006, de 24/Julio. En todo caso, es consolidada doctrina -constitucional y ordinaria- que resulta indiferente la extensión de la motivación, pues el deber de motivación "no autoriza a exigir un razonamiento judicial exhaustivo y pormenorizado de todos los aspectos y perspectivas que las partes puedan tener de la cuestión que se decide, sino que deben considerarse suficientemente motivadas aquellas resoluciones judiciales que vengan apoyadas en razones que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión" (SSTC 14/1991, de 28/Enero ; ... 66/1996, de 16/Abril, FJ 5 ; 115/1996, de 25/Junio, FJ 2 ; y 184/1998, de 28/Septiembre , FJ 2. Y STS 21/10/13 -rco 104/12 -), de manera que la motivación no está necesariamente reñida con el laconismo y la economía de los razonamientos, sin que sea necesaria la exhaustiva descripción del proceso intelectual ni la pormenorizada respuesta a las alegaciones de las partes, porque no obliga al " paralelismo servil del razonamiento que sirve de fundamento a la resolución judicial con el esquema discursivo de los escritos forenses donde se contienen las alegaciones de los litigantes" (sobre todo ello, SSTC 36/1989, de 14/Febrero, FJ 4 ; ... 160/2009, de 29/



Junio, FJ 6 ; y 3/2011, de 14/Febrero , FJ 3. SSTS 30/09/03 -rco 88/02 ; ... 16/12/09 - rco 7209-; 15/07/10 -rco 219/09 -; y 21/10/13 -rco 104/12 -).

CUARTO.- Dicho esto, no acompaña la razón a la empresa en lo que se refiere a que se haya introducido como hecho nuevo en la sentencia, respecto a los anunciados en la demanda, el cónyuge de la actora , que presta servicios como bombero en la Comunidad de Madrid, no pueda dedicarse a al cuidado de su madre, bastando con remitirnos al hecho cuarto de la demanda para advertir que ello no es así:

"La solicitud de la actora debe ser atendida ya que es la única manera de que pueda conciliar su vida familiar y laboral, cuidar de esta persona, pues en la actualidad, no tiene ningún familiar que se pueda hacer cargo de su suegra Doña Amalia , nacida en 1948".

Ninguna indefensión se le ha producido a la empresa por el hecho de que, en el acto de juicio, y en el hecho probado tercero de la sentencia, se haya introducido que el esposo de la actora, que presta servicios como bombero en la Comunidad de Madrid, con turnos de 24 horas y guardias cada 2 días, tiene dificultades para atender a su madre y que por ello ha de ser su esposa, la actora, la que ha de conciliar la vida laboral y familiar.

La empresa no puede pretender que, a la hora de reconocer el derecho de la persona trabajadora -sea el del 34.8 sea el del 37.6 ET -, se entre a analizar cómo esta organiza el cuidado del hijo/a o familiar con su cónyuge o pareja, o en su caso con otras personas de la familia (los abuelos). Sería permitir a la empresa, como se ha señalado por autorizada doctrina judicial, la intromisión en la vida privada de matrimonios y parejas, convirtiéndola en una suerte de guardián de la corresponsabilidad (ni, por derivación, ello se debe permitir a los Juzgados de lo Social). Lo que no impide -obviamente- que las dificultades del otro progenitor para conciliar en términos compatibles con el trabajo de la persona trabajadora solicitante puedan ser alegadas por esta para justificar la razón de su derecho.

Tuvo ocasión de ir preparada la empresa al acto del juicio para defenderse y desplegar los medios de prueba oportuno y de preguntar al marido de la demandante que compareció de testigo.

La sentencia recurrida, por lo demás, aparece debidamente motivada expresando las razones que determinan los criterios que sirven de fundamento a su decisión, y, por otra parte, no es incongruente cuando fija el importe de la indemnización por los daños producidos al no concederse la reducción de jornada solicitada, en tanto y en cuanto los parámetros venían delimitados en la propia demanda que se expresaba en este punto así:

" (...) la negativa o limitación empresarial al disfrute del derecho a la conciliación laboral y familiar cuando no existen razones justificadas puede generar daños que, de ser reclamados, han de ser resarcidos. Y en cuanto a la cuantía de la indemnización, entienden los tribunales que la cantidad de 3.125 euros debe considerarse desde luego proporcionada. Y esto es así en atención a la demora (durante varios meses) en la efectividad de la medida por la injustificada negativa empresarial a aceptarla, en conexión con la LISOS - art 7.5 y 40.1.b , que es un referente objetivo y razonable convalidado por el Tribunal Constitucional (sent. nº 247/2006 de 24 de julio)".

Consecuentemente, y partiendo de estas bases, no es incongruente la sentencia recurrida , ni da más de lo pedido, cuando argumenta que:

" (...) la demandante acredita que la negativa de la empresa a la reducción solicitada, le ha obligado a incorporarse al puesto de trabajo con jornada completa y, además, tener que acudir a un abogado e interponer la correspondiente demanda judicial y ello le ha producido daños y perjuicios, dada la imposibilidad de atender correctamente al familiar necesitado de su cuidado, así como las derivadas de tener que acudir a la vía judicial para su reconocimiento. Es evidente, ante la falta de una mínima razonabilidad y certeza en la oposición efectuada por la empresa demandada que, sin acreditar perjuicios u obstáculos, se ha opuesto a atender el derecho, que no ha ofrecido ningún tipo de opción alternativa a la propuesta, demorando la respuesta a la solicitud desde el mes de septiembre y mantener su negativa, tras la incorporación de la actora, y hasta la celebración del acto de juicio, con los evidentes perjuicios para la conciliación de la vida familiar y laboral. Por lo que procede fijar en concepto de indemnización por los daños ocasionados, el perjuicio derivado de la necesidad, en todo caso, de contratar a otra persona en las semanas en que la demandante ha trabajado en turno completo y dado el tiempo transcurrido de más de un mes, la condena en la cantidad de 1.000€".

En lo que si tiene razón la empresa es que la sentencia recurrida incurre en incongruencia extra petita cuando fija la reducción de jornada *"al menos durante 2 años "*.

Si vamos al petitum de la demanda este era del tenor literal siguiente:

" (...) dicte Sentencia por la que, con estimación de la demanda, concrete el disfrute horario de la reducción solicitada en la jornada diaria de 5 horas y veinte minutos que constituye 1/3 de la habitual; además se condene a los daños y perjuicios generados 3125 euros, condenando a los demandados a estary pasar por tal declaración, con todo cuanto más proceda en Derecho".



Para nada se hacía referencia a que la reducción de jornada se mantuviera durante dos años, ni tampoco parece pertinente atendiendo a un criterio lógico acotarla temporalmente al poder variar en el plazo de dos años las circunstancias que determinan el reconocimiento del derecho.

En su consecuencia deberá suprimirse del fallo de la sentencia la mención a "al menos durante 2 años", pero sin necesidad de anularla reponiendo las actuaciones, dado que el artículo 202.2 LRJS faculta a la Sala a que "Si la infracción cometida versara sobre las normas reguladoras de la sentencia, la estimación del motivo obligará a la Sala a resolver lo que corresponda, dentro de los términos en que aparezca planteado el debate".

Con los matices antes expuestos el primer motivo se estima en parte.

QUINTO.- En la rúbrica del motivo dedicado a la censura jurídica, y con carácter subsidiario al precedente, denuncia infracción del artículo 37.6 ET y de la STSJ de La Rioja nº 121/2005, de 2 junio, por considerar que la actora no tiene derecho a la reducción de jornada por cuidado de familiar de primer grado de afinidad, dado, y en su opinión, no se acredita (i) que la suegra esté a cargo directo de la actora; (ii) que no pueda valerse por sí misma; que el único requisito que cumple es que no ejerza actividad retribuida, y ello por sí solo no da derecho a que la actora pueda reducirse la jornada.

Conforme determina el artículo 37.6 ET:

"Quien por razones de guarda legal tenga a su cuidado directo algún menor de doce años, o una persona con discapacidad que no desempeñe una actividad retribuida, tendrá derecho a una reducción de la jornada de trabajo diaria, con la disminución proporcional del salario entre, al menos, un octavo y un máximo de la mitad de la duración de aquella.

Tendrá el mismo derecho quien precise encargarse del cuidado directo de un familiar, hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, que por razones de edad, accidente o enfermedad no pueda valerse por sí mismo, y que no desempeñe actividad retribuida".

Hacer notar que conforme al artículo 55 f) del Convenio colectivo del grupo de marroquinería, cueros repujados y similares de Madrid, Castilla-La Mancha, La Rioja, Cantabria, Burgos, Soria, Segovia, Ávila, Valladolid y Palencia, aplicable en la empresa demandada:

" Quien por razones de guarda legal tenga a su cuidado directo algún menor de 12 años o una persona con discapacidad que no desempeñe una actividad retribuida, tendrá derecho a una reducción de la jornada, con la disminución proporcional del salario, entre al menos, un octavo y un máximo de la mitad de la duración de aquella. Tendrá el mismo derecho quien precise encargarse del cuidado directo de un familiar hasta segundo grado de consanguinidad o afinidad que, por razones de edad, accidente o enfermedad no pueda valerse por sí mismo, y que no desempeñe actividad retribuida. La reducción de la jornada contemplada en el presente apartado constituye un derecho individual. No obstante, si dos o más personas de la misma empresa generasen este mismo derecho por el mismo sujeto causante, la Dirección de la empresa podrá limitar su ejercicio simultáneo por razones justificadas de funcionamiento de la empresa".

SEXTO.- Pues bien, ha quedado acreditado (hecho probado sexto) que Doña Amalia , suegra de la actora, nacida el NUM006 /1948, es beneficiaria de una prestación no contributiva de jubilación por importe de 420€ mensuales y consta empadronada en CALLE000 , NUM007 , de la localidad de DIRECCION002 (Madrid); la actora está empadronada en la CALLE001 , NUM008 de la misma localidad de DIRECCION002 (Madrid), a escasos 2,5 km, de su suegra; la Sra. Amalia , de 74 años de edad, tiene un diagnóstico de artrosis degenerativa, habiendo sido intervenida de prótesis de rodilla derecha el 27 de mayo de 2022 y pendiente de la realización de otra en la rodilla izquierda. En informe de 29 de julio de 2022, se acredita la impotencia funcional secundaria a la artroplastia total cementada de rodilla derecha y dificultad para la deambulación, precisando apoyo en domicilio para actividades básicas de la vida diaria; no puede ducharse sola, ni cocinar, ni vestirse, ni salir a la calle sola, lo que es tanto como entender que no puede valerse por sí misma, que es el presupuesto legal, y cuando no es atendida por su nuera, lo es por una vecina.

En el caso enjuiciado consta probado que la actora es madre de 2 hijas, tenía reconocida la reducción y concreción horaria con base en el art. 37.6 por cuidado de menor hasta el NUM004 de 2021 y desde el 26/10/2021 hasta el 25/10/2022 el derecho a la reducción y concreción horaria lo fue por aplicación del Plan de Igualdad, que reconoce la prórroga por un año más, tras cumplir el menor la edad de 12 años. Antes de la finalización del derecho reconocido, ha solicitado la reducción y concreción horaria en las mismas condiciones que venía disfrutando, pero esta vez por "Cuidado de un Familiar", en concreto de su suegra, doña Amalia .

También se ha acreditado que la actora es la única persona de la familia que puede atender al cuidado de su suegra; a lo que se añade no se justifican las causas de la denegación de la reducción de la jornada y concreción horaria por la empresa demandada, tan es así no se alegan ni acreditan causas organizativas, productivas o de



producción para denegar el derecho a la reducción. Por el contrario, se acredita que la actora viene realizando dicha reducción y concreción horaria durante más de 12 años, sin que ello afecte a la producción o necesidades organizativas de la empresa, ni que le produzca desajuste alguno.

Lo primero que cabe destacar es que nos encontramos ante el ejercicio de un derecho de conciliación que, tal y como el TC ha considerado (STC 3/2007, de 15 de enero), tiene una dimensión constitucional que implica que tanto el derecho a la no discriminación por razón de sexo o por razón de las circunstancias personales (art. 14 CE) como el mandato de protección a la familia y a la infancia (art. 39 CE) deben prevalecer y servir de orientación para la solución de cualquier duda interpretativa que pueda suscitarse ante la aplicación a un supuesto concreto de una disposición que afecte a la conciliación profesional y familiar. De este modo, los órganos jurisdiccionales cuando entren a resolver conflictos relacionados con el ejercicio de estos derechos, no pueden situarse exclusivamente en el ámbito de la legalidad ordinaria, sino que han de ponderar los derechos fundamentales en juego; lo que les obliga a valorar las concretas circunstancias personales y familiares que la persona trabajadora alegue y la organización del tiempo de trabajo en la empresa, a fin de ponderar ambos elementos para determinar si existe o no un obstáculo injustificado para la compatibilidad de su vida familiar y profesional (STC 26/2011, de 14 de marzo).

Se cumplen en el caso presente con los presupuestos del artículo 37.6 ET y 55 f) del Convenio colectivo para que la empresa demandada hubiera accedido a la pretensión de la reducción de jornada en tanto y en cuanto la suegra de la actora, que no puede valerse por sí misma para los actos más esenciales de su vida, precisa de la atención y cuidados de la trabajadora demandante, sin que concurren, pues ni tan siquiera se aducen, razones objetivas de índole organizativa o productiva que impidan el reconocimiento del derecho de la trabajadora a la reducción de jornada, no contemplado la STSJ de la Rioja invocada el mismo caso aquí analizado, aparte de no constituir jurisprudencia a los efectos del apartado c) del artículo 193 LRJS. Solo de las resoluciones del Tribunal Supremo es predicable su condición de jurisprudencia y de acuerdo a lo establecido en el art. 1.6, del Código Civil. Citaremos, en ese sentido, las sentencias de la Sala de lo Social del TS, de 11-10- 2001, rec. 344/2001 y 24-11-2015, rec. 298/2014, y de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, también del TS, las de 18-7-2013, rec. 2235/10, 5-12-2013, rec 4825/10 y 26-12-2013, rec. 2315/2012. Lo cual, no obstante y matizamos, es extensible y asimilable a las sentencias del Tribunal Constitucional (TCo), de acuerdo a los num. 1 y 4, del art. 5, de la Ley Orgánica del Poder Judicial -resolución 300/2006, por ejemplo-; y a las del TJUE, en consonancia a la Declaración 1/2004, de 13 de diciembre, del mentado TCo. Por tanto, no puede ser invocada con esa finalidad la doctrina elaborada por los diversos Tribunales Superiores de Justicia, en este caso de lo Social - STS 2-4-2018, rec. 27/2017 y 9-12-2021, rec. 3340/2019-.

SÉPTIMO.- Por lo razonado se impone estimar el recurso en parte a los únicos y exclusivos efectos de suprimir del fallo de la sentencia recurrida la locución "*y al menos durante dos años*", confirmando el resto de sus pronunciamientos, sin que haya lugar a condena en costas (art. 235 LRJS), y con devolución del depósito para recurrir a la empresa (art. 203 .3 LRJS).

Vistos los preceptos citados,

FALLAMOS

Estimamos en parte el recurso de suplicación nº **74/2023** interpuesto por DIRECCION000 contra sentencia del Juzgado de lo Social nº 44 de los de Madrid de 21 de noviembre de 2022, en el procedimiento nº 918/2022, seguido por Doña Lorenza frente a la mercantil recurrente, y con revocación parcial de la sentencia recurrida suprimimos del fallo de la misma la locución "*y al menos durante dos años*", confirmando el resto de sus pronunciamientos.

Sin costas y con devolución del depósito para recurrir a la empresa.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta Sección de Sala.

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

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

Hágaseles saber a los antedichos, sirviendo para ello esta misma orden, que contra la presente sentencia pueden, si a su derecho conviene, interponer recurso de casación para la unificación de la doctrina, que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social de Madrid dentro del improrrogable plazo de los diez días laborales inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia de acuerdo con los establecido, más en concreto, en los artículos 220, 221 y 230 de la LRJS.



Asimismo se hace expresa advertencia a todo posible recurrente en casación para unificación de esta sentencia que no goce de la condición de trabajador o de causahabiente suyo o de beneficiario del Régimen Público de la Seguridad Social o del beneficio reconocido de justicia gratuita, deberá acreditarse ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso el ingreso en metálico del depósito de 600 euros conforme al art. 229.1 b) de la LRJS y la consignación del importe de la condena cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente, en la cuenta corriente número 2826-0000-00-0074-23 que esta Sección Primera tiene abierta en el Banco de Santander, sita en el Paseo del General Martínez Campos nº 35, 28010 de Madrid.

Se puede realizar el ingreso por transferencia bancaria desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de Banco de Santander. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes:

Emitir la transferencia a la cuenta bancaria siguiente: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274. En el campo ordenante, se indicará como mínimo el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y si es posible, el NIF / CIF de la misma. En el campo beneficiario, se identificará al juzgado o tribunal que ordena el ingreso. En el campo "observaciones o concepto de la transferencia", se consignarán los 16 dígitos que corresponden al procedimiento: 2826-0000- 00-0074-23.

Pudiéndose, en su caso, sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento de dicha condena mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito.

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 Sección de Sala.

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

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

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