



Roj: **STSJ M 9843/2025 - ECLI:ES:TSJM:2025:9843**

Id Cendoj: **28079340012025100723**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **11/07/2025**

Nº de Recurso: **396/2025**

Nº de Resolución: **699/2025**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **IGNACIO MORENO GONZALEZ-ALLER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJS, Madrid, núm. 47, 20-01-2025 (proc. 1004/2024),
STSJ M 9843/2025**

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

34001360

NIG:28.079.00.4-2024/0112094

Procedimiento Recurso de Suplicación 396/2025

ORIGEN:

Juzgado de lo Social nº 47 de Madrid Dchos. de conciliación de la vida personal, familiar y laboral reconocidos legal o convencionalmente 1004/2024

Materia:Materias laborales individuales

Sentencia número: 699-2025

AS

Ilmo. Sr. D. IGNACIO MORENO GONZÁLEZ-ALLER

Ilmo. Sr. D. JOSE LUIS ASENJO PINILLA

Ilma. Sra. DÑA. ÁNGELA MOSTAJO VEIGA

Ilma. Sra. DÑA. MARÍA DEL CARMEN LÓPEZ HORMEÑO

En la Villa de Madrid, a once de julio de dos mil veinticinco, 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 la/los Ilma/os. Sra/es. 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 396-25 interpuesto por D. Efrain contra la sentencia de fecha 20-1-2025, dictada por el Juzgado de lo Social número 47 de los de Madrid, en sus autos número 1004-24, seguidos a instancia del aquí recurrente frente a DIRECCION000, con intervención del MINISTERIO FISCAL en materia de derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral reconocidos legal o convencionalmente, siendo Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. D. IGNACIO MORENO GONZÁLEZ-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 probados:

PRIMERO: La parte actora, D. Efrain, cuyos datos constan en la demanda, presta servicios para la parte demandada, categoría personal operativo de fabricación y mantenimiento, en virtud de contrato indefinido a tiempo completo, antigüedad de 6 de septiembre de 2022 (documento 1 aportado por la parte actora en juicio).

SEGUNDO: La parte actora tiene una hija, Dña. Celestina, nacida el NUM000 de 2020 (documento 2 aportado por la parte actora en juicio).

TERCERO: A los efectos objeto del presente procedimiento, la parte actora no acudió a trabajar los días 22 y 23 de noviembre de 2023, 31 de mayo de 2024, 21 a 27 de febrero de 2024 (documento 10 aportado por la parte demandada en juicio).

CUARTO: La parte actora acudió al centro de salud en calidad de acompañante de su hija el 22 de noviembre de 2023 a las 11:48 horas, siendo la hora del justificante las 13:44; y el 31 de mayo de 2024 a las 12:30 hora de consulta, siendo la hora del justificante las 13:19

(documentos 3 y 9 aportados por la parte actora en juicio).

QUINTO: La hija de la parte actora ingresó en el Hospital DIRECCION001 el 21 de febrero de 2024 a las 14:55 horas por intervención quirúrgica fechada ese mismo día a las 16:27 horas, recomendaciones "la paciente permanecerá en reposo domiciliario 7 días" (documentos 6 y 7 aportados por la parte actora en juicio).

SEXTO: El 24 de noviembre de 2023, la parte demandada realizó un parte de incidencias a la parte actora recogiendo que el permiso por urgencia médica enfermedad familiar de 22 y 23 de noviembre de 2023 "no corresponde licencia urgencia familiar. Tiene derecho a acompañar a su hija con horas a recuperar" (documentos 4 y 5 aportados por la parte actora en juicio).

SÉPTIMO: El 28 de febrero de 2024, la parte demandada realizó un parte de incidencias a la parte actora recogiendo sobre permiso por operación familiar de 21 a 27 de 2024 que

"no corresponde el 27 de febrero 2024. Excede en 1 día su petición" (documento 8 aportado por la parte actora en juicio).

OCTAVO: El 3 de junio de 2024, la parte demandada realizó un parte de incidencias a la parte actora recogiendo que el permiso por enfermedad familiar de 31 de mayo de 2024

"no corresponde licencia de urgencia familiar. Tiene derecho a acompañar a su hija con horas a recuperar" (documento 10 aportado por la parte actora en juicio).

NOVENO: El 14 de marzo de 2024, la parte actora acudió a urgencias a las 10:28 horas en calidad de acompañante de su hija, siendo la hora del justificante las 10:48. La parte demandada consideró justificada la ausencia ese día (documento 6 aportado por la parte

actora en juicio).

DÉCIMO: El horario de la parte actora es de 07:00 a 14.45 horas (documento 10 aportado por la parte demandada en juicio).

UNDÉCIMO: Se dan por reproducidas las nóminas de la parte actora de noviembre 2023, febrero y mayo de 2024 (documento 11 aportado por la parte demandada en juicio).

DUODÉCIMO: Resulta de aplicación el III Convenio colectivo del Grupo DIRECCION000 (código de convenio núm. 9010256301201-6) (hecho no controvertido).

DÉCIMO TERCERO: La parte actora presentó papeleta de conciliación el 30 de agosto de 2024, celebrándose dicho acto el 16 de septiembre de 2024, con resultado sin avenencia

(documento 1 de la demanda).

TERCERO:En dicha sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:

ESTIMO PARCIALMENTE la demanda interpuesta por D. Efrain frente a DIRECCION000 . y, en consecuencia, declaro el derecho de la parte actora a disfrutar del permiso retribuido del artículo 37.3 del Estatuto de los Trabajadores el día 27 de febrero de 2024, absolviendo a la parte demandada del resto de pronunciamientos deducidos contra ella en el presente procedimiento.

CUARTO:Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte DEMANDANTE 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 en fecha 9-4-2025, dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitación en forma.

SEXTO:Nombrado Magistrado-Ponente, se dispuso el pase de autos al mismo para su conocimiento y estudio, señalándose el día 9-7-2025 para los actos de votación y fallo.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- I).-El objeto de debate, tal como ha quedado delimitado ante esta sede, se circunscribe a dirimir sobre tres cuestiones:

A).- Si los días 22 de noviembre de 2023 y 31 de mayo de 2024 solicitados por el actor han de ser considerados permisos retribuidos por causa de fuerza mayor con todas las consecuencias legales derivadas de dicho reconocimiento.

B).- **Si el día 27 de febrero de 2024** (la parte recurrente lo circunscribe en determinados pasajes del recurso, confundiéndolo, al 21 de febrero de 2024) ha de ser considerado permiso retribuido por hospitalización, con todas las consecuencias legales inherentes a dicho reconocimiento. La fecha correcta es, por consiguiente, **el 27 de febrero de 2024** y no el 21 de febrero de 2024, tal como por error material se apunta en los folios 4 y 8 del recurso.

C).- Si se ha producido una vulneración del derecho fundamental a la igualdad y no discriminación (art. 14 CE) por parte de la empresa demandada, al haber denegado al actor injustificadamente el permiso por hospitalización, debiendo ser indemnizado en 7.500 euros por el daño moral.

II).-El conocimiento del asunto se atribuyó al Juzgado de lo Social nº 47 de Madrid que dictó sentencia el 20 de enero de 2025, en sus autos nº 1004/2024, el cual estimó en parte la demanda interpuesta por D. Efrain frente a DIRECCION000 . y, en consecuencia, declaró el derecho de la parte actora a disfrutar del permiso retribuido del artículo 37.3 del Estatuto de los Trabajadores el día 27 de febrero de 2024, absolviendo a la parte demandada del resto de pronunciamientos deducidos contra ella en el presente procedimiento.

SEGUNDO.-Disconforme interpone recurso de suplicación el actor cuyo primer motivo se endereza, por el cauce del apartado a) del art. 193 LRJS, a interesar se repongan los autos al estado en el que se encontraban en el momento de cometerse una infracción de normas o garantías del procedimiento que haya producido indefensión, si bien en el suplico no solicita se declare la nulidad de la sentencia, denunciando infracción de los artículos 24.1 de la Constitución Española (en adelante, "CE"), 97.2 de la LRJS, 209 y 218.1 de La Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, por incurrir la resolución impugnada en incongruencia procesal manifiesta, tanto extra petita como ultra petita, al pronunciarse sobre hechos y fechas que en ningún momento fueron objeto del presente procedimiento.

A su juicio, tanto en el escrito de demanda como en la vista del juicio, su pretensión se ha limitado exclusivamente a los días cuya recuperación ha sido expresamente exigida por la empresa demandada, al no reconocerlos como permisos retribuidos. En este sentido las fechas objeto del presente procedimiento se circunscriben, dice, a:

- 22 de noviembre de 2023 y 31 de mayo de 2024, respecto del permiso por causa de fuerza mayor.
- **27 de febrero de 2024**, respecto del permiso por hospitalización.

Aduce que el Juez a quo introduce en su resolución los días 23 de noviembre de 2023 y 21 de febrero de 2024, fechas que nunca fueron objeto del presente procedimiento:

- 23 de noviembre de 2023: En ningún apartado del escrito de demanda, dice, se menciona esta fecha como parte de la controversia. Del mismo modo, en la vista del juicio, no amplió el actor la demanda para incluir dicho día dentro del objeto del procedimiento.

- 21 de febrero de 2024: La referencia a esta fecha en la demanda se hizo, según dice, únicamente a efectos contextuales, por tratarse del día inicial del permiso por hospitalización del actor, que se extendió del 21 al 27 de febrero de 2024. En ningún momento, continúa, se cuestionó el derecho del trabajador a disfrutar de dicho permiso en esta fecha (la parte recurrente induce una vez más a confusión a la Sala, ya que en la página 21 de su recurso hace mención a que solicita el reconocimiento del derecho del trabajador a que el 21 de febrero de 2024 sea considerado permiso retribuido por hospitalización, con todas las consecuencias legales inherentes a dicho reconocimiento).

En su opinión, la introducción indebida de estas fechas en la resolución judicial implica una alteración del objeto del procedimiento, generando una vulneración del principio de congruencia procesal y afectando el derecho fundamental del actor a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

Se rechaza de plano el motivo, no cabiendo decretar la nulidad de la Sentencia y la reposición de los autos al estado procesal anterior a la vulneración, por las consideraciones que pasamos a exponer:

A).- Es la propia parte recurrente la que en su demanda y luego en el recurso, en una auténtica ceremonia de la confusión, introduce fechas que resultan contradictorias entre sí, lo que bien pudo clarificar con un suplico claro y preciso tanto de la demanda como del recurso, lo que no ha hecho. En el suplico se hace mención a que se dicte *"una Sentencia de conformidad, a todos efectos legales oportunos"*.

B).- Para obtener una declaración como la propugnada por la recurrente, es necesario y en otros requisitos que no traemos a colación por innecesarios en este supuesto, que en el procedimiento de instancia se haya infringido una norma procesal o una de las garantías de esa misma naturaleza explícitas en la Constitución, sobre todo en el art. 24.1. Sin embargo, no basta con que el órgano judicial haya incurrido en alguna irregularidad; sino que además es imprescindible que tal infracción determine la indefensión de la afectada -sentencia del Tribunal Constitucional (TCo) 158/1989-. Indefensión no solo en un sentido puramente formal, sino también material -TCo, resoluciones 158/1989 y 124/1994-. Dicha situación, recordemos, supone impedir el ejercicio de la potestad de alegar y demostrar en el proceso los propios derechos y, en su manifestación más trascendente, se constituye en obstáculo insalvable para ejercitar el de defensa de la involucrada. Se le priva, de esa manera, el justificar sus derechos e intereses para que le sean reconocidos, o para replicar dialécticamente las posiciones contrarias en la ejecución del indispensable principio de contradicción - TCo, sentencia 89/1986-.

Tampoco es suficiente para declarar la nulidad, la escueta fundamentación de la sentencia -TCo, resolución 154/1995-. En ese sentido, aunque desde la más pura técnica procesal resulte deseable que sea detallada y exprese el completo proceso lógico que condujo a la Juez a su decisión, e igualmente plausible una descripción exhaustiva de lo que se considera probado -TCo, resolución 27/1993-, la obligada tutela se satisface cuando simplemente se expresa con claridad el motivo que lleva a resolver la pretensión - Tco, sentencias 58/1994 y 192/1994-. Siendo así que el citado derecho fundamental no impone servilismo a las alegaciones de las partes -Sala de lo Social del Tribunal Supremo (TS), resolución de 5-5-2005, rec. 18/2005-; ni hace exigible una respuesta pormenorizada a los argumentos de los litigantes. Porque la motivación no está necesariamente reñida con el laconismo - TCo, sentencias 154/1995; y TS 30-9-2003-. Por otro lado, no es necesaria la exhaustiva descripción del proceso intelectual, ni la pormenorizada respuesta a las alegaciones de las partes - resoluciones del TCo 36/1989; y del TS de 30-9-2003-.

C).- Una solicitud de esa naturaleza es contraria a los principios de economía y rapidez procesal - art. 74.1, de la LRJS-. Ello determina que únicamente pueda decretarse la nulidad cuando la infracción sea de tal calado que haya ocasionado verdadera indefensión. Es decir, y por su carácter excepcional, debe ser el último remedio a adoptar y cuando no exista otra alternativa.

D).- La propia parte recurrente no lleva a sus últimas consecuencias esa petición de nulidad trasladándola de manera clara y precisa al suplico.

E).- Podrá compartir o no lo que expone la sentencia recurrida, pero esa discrepancia tiene que vehiculizarse acudiendo a los apartados b) o c), del mencionado art. 193, no del que ahora invoca.

TERCERO.-El segundo motivo, por al apartado b) del artículo 193 LRJS, interesa adicionar un nuevo hecho probado que, a su juicio, sería el segundo (mal cabe sea el segundo cuando ya este existe este ordinal en la sentencia), con este tenor:

Sic "*SEGUNDO. El horario de trabajo del actor se destruye de lunes a viernes*".

Consideramos que existe un error gramatical y que donde dice "destruye" está queriendo decir "distribuye", y con esta precisión gramatical admitimos la revisión por adición incluyendo como hecho probado **segundo bis** que el horario de trabajo del actor se distribuye de lunes a viernes, al venir refrendado de modo indubitado y fehaciente por el documento nº 10 del ramo de prueba de la demandada, tratándose de un hecho relevante ya que la empresa no ha considerado el 27 de febrero de 2024 dentro del cómputo de los cinco días de permiso por hospitalización, al interpretar que el sábado es un día laborable para el actor. Sin embargo, dicha interpretación resulta incorrecta, pues el trabajador no prestaba servicios los sábados.

El tercer motivo propone revisar el hecho probado tercero, que reza así:

"A los efectos objeto del presente procedimiento, la parte actora no acudió a trabajar los días 22 y 23 de noviembre de 2023, 31 de mayo de 2024, 21 a 27 de febrero de 2024 (documento 10 aportado por la parte demandada en juicio)".

Postula esta redacción: *"A los efectos objeto del presente procedimiento, la parte actora no acudió a trabajar los días 22 de noviembre de 2023, 31 de mayo de 2024 y 27 de febrero de 2024 (documento 10 aportado por la parte demandada en juicio)".*

Aceptamos la corrección, suprimiendo las referencias a los días 23 de noviembre de 2023 y 21 de febrero de 2024, por dos razones:

- 1.- Aun cuando la demanda no es lo suficientemente clara, induciendo a confusión en las fechas, ello se desprende así de la grabación de la vista del juicio.
- 2.- El 21 de febrero de 2024 fue aprobado por la propia empresa demandada: reconoce el derecho del trabajador a ausentarse el día 21 de febrero de 2024 al ser constitutivo del hecho causante del permiso por hospitalización, tal y como se evidencia del documento número 8 aportado por la parte actora. En concreto, este documento consiste en el parte de incidencias emitido por la propia empresa demandada donde el único día que no se reconoce y se exige recuperar es el del 27 de febrero de 2024.

El cuarto motivo solicita la revisión del hecho probado cuarto, que reza así:

"La parte actora acudió al centro de salud en calidad de acompañante de su hija el 22 de noviembre de 2023 a las 11:48 horas, siendo la hora del justificante las 13:44; y el 31 de mayo de 2024 a las 12:30 hora de consulta, siendo la hora del justificante las 13:19 (documentos 3 y 9 aportados por la parte actora en juicio)".

Propone esta redacción alternativa: (las negritas son suyas)

*" La parte actora acudió al centro de salud en calidad de acompañante de su hija el 22 de noviembre de 2023 a las 11:48 horas, siendo la hora del justificante las 13:44; y el 31 de mayo de 2024 a las 12:30 hora de consulta, siendo la hora del justificante las 13:19. **El actor cumplimentó los partes de incidencias de la empresa por las ausencias de estos días indicando la casilla de "enfermedad familiar"**(documentos 3 y 9 aportados por la parte actora en juicio)."*

Admitimos la revisión. Resulta relevante, ya que la redacción actual del Hecho Probado Cuarto es ambigua, pudiendo interpretarse erróneamente que la ausencia del actor se produjo exclusivamente para acompañar a su hija al médico, cuando en realidad el motivo fue que la menor se encontraba enferma, circunstancia que le obligó a permanecer a su cargo, lo que es, por tanto, un elemento a tener en cuenta en orden a determinar si se ha justificado o no el ejercicio del permiso retribuido por causa de fuerza mayor.

Por lo demás, la propuesta revisora tiene sustento en los siguientes documentos del ramo de prueba de la parte actora:

- Documento 4: Parte de incidencias correspondiente a la ausencia del trabajador el 22 de noviembre de 2023.
- Documento 10: Parte de incidencias correspondiente a la ausencia del trabajador el 31 de mayo de 2024.

El quinto motivo interesa la revisión del hecho probado sexto, que reza así:

"El 24 de noviembre de 2023, la parte demandada realizó un parte de incidencias a la parte actora recogiendo que el permiso por urgencia médica enfermedad familiar de 22 y 23 de noviembre de 2023 "no corresponde licencia urgencia familiar. Tiene derecho a acompañar a su hija con horas a recuperar" (documentos 4 y 5 aportados por la parte actora en juicio)".

Propone esta redacción alternativa:

"SEXTO. El 24 de noviembre de 2023, la parte demandada realizó un parte de incidencias a la parte actora recogiendo que el permiso por urgencia médica enfermedad familiar de 22 de noviembre de 2023 "no corresponde licencia urgencia familiar. Tiene derecho a acompañar a su hija con horas a recuperar" (documentos 4 aportado por la parte actora en juicio".

Ciertamente deviene necesaria la eliminación de la referencia al día 23 de noviembre de 2023 a fin de garantizar que el relato fáctico refleje de forma precisa y ajustada el objeto real del procedimiento, evitando cualquier confusión o extralimitación en la resolución de la litis, siendo por lo demás el texto que se nos propone certero y conforme a la vista de la grabación del juicio.

El sexto motivo solicita la adición de un nuevo hecho probado décimo (que por su orden en realidad sería el décimo-cuarto) con esta redacción:

" El actor remitió dos escritos a la empresa demandada, el primero con fecha 4 de julio de 2024 y el segundo con fecha 29 de octubre de 2024.

· En el primer escrito, el actor solicitó a la empresa demandada que no le obligara a recuperar los días en conflicto, al considerar que estaban amparados por los permisos retribuidos regulados en el Estatuto de los Trabajadores, en concreto, el permiso por causa de fuerza mayor (22 de noviembre de 2023 y 31 de mayo de 2024) y el permiso por hospitalización (27 de febrero de 2024).

· En el segundo escrito, el actor comunicó a la empresa demandada su decisión de que, en caso de mantenerse la negativa a reconocer dichos días como permisos retribuidos, estos fueran descontados de su nómina, tal y como había acordado previamente con el personal de recursos humanos en la reunión mantenida el día anterior (Documentos 11 y 12 aportados por la parte actora)".

Mostramos conformidad a la revisión que se nos propone, ya que tiene sustento en estos dos documentos del ramo de prueba de la parte actora:

· Documento 11: Escrito dirigido por el actor a la empresa demandada con fecha 4 de julio de 2024, en el que reitera su solicitud de reconocimiento del permiso retribuido por causa de fuerza mayor (22 de noviembre de 2023 y 31 de mayo de 2024) y del permiso retribuido por hospitalización (27 de febrero de 2024), y donde detalla de manera precisa los motivos en los que fundamenta esta pretensión.

· Documento 12: Escrito dirigido por el actor a la empresa demandada con fecha 29 de octubre de 2024, en el que informa de su decisión de que los días que la empresa le exige recuperar sean descontados de su nómina, conforme al acuerdo alcanzado con el personal de recursos humanos en la reunión celebrada el día anterior.

El séptimo motivo interesa la adición de un nuevo hecho probado (que por su orden sería el décimo-quinto y no el ordinal undécimo), con esta redacción:

" En el procedimiento de conflicto colectivo seguido contra la empresa demandada, la Audiencia Nacional, en su sentencia número 135/2021, de 9 de junio de 2021 , declaró la obligación de la empresa demandada de reconocer el permiso por hospitalización en días laborables, excluyendo de su cómputo los días de descanso, festivos, no trabajados días no laborables (excepto vacaciones). Asimismo, precisó que todos los días de la semana, salvo el domingo y el sábado cuando sea festivo, tienen la consideración de laborables para aquellos trabajadores sujetos a jornadas especiales y son computables a los efectos de las licencias establecidas en el convenio colectivo de aplicación.

Dicho pronunciamiento fue confirmado íntegramente por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en su sentencia número 431/2024, de 6 de marzo de 2024 (Documentos 8 y 9 aportados por la parte demandada)".

Admitimos la adición, dado que tiene soporte en los documentos número 8 y 9 de su ramo de prueba, que acreditan:

· Documento número 8: Sentencia número 135/2021 de la Audiencia Nacional, dictada el 9 de junio de 2021, en la que se resolvió un procedimiento de conflicto colectivo promovido por los sindicatos frente a la empresa demandada, estableciendo que los días correspondientes al permiso por hospitalización deben disfrutarse en días laborables, precisando que todos los días de la semana, salvo el domingo y el sábado cuando sea festivo, tienen la consideración de laborables para los trabajadores con jornadas especiales y deben computarse a los efectos de las licencias previstas en el convenio colectivo aplicable.

· Documento número 9: Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo número 431/2024, dictada el 6 de marzo de 2024, que confirma íntegramente el fallo de la Audiencia Nacional en el procedimiento de

conflicto colectivo, consolidando así la interpretación sobre la aplicación del permiso por hospitalización en la empresa demandada.

La inclusión de este Hecho Probado en la Sentencia, y como se nos propone, es relevante, ya que acredita que, desde el año 2021, la empresa demandada tenía la obligación de reconocer que los días del permiso por hospitalización deben disfrutarse exclusivamente en días laborables, de acuerdo con el criterio establecido por la Audiencia Nacional y confirmado por el Tribunal Supremo.

Con ello queda acreditado la empresa demandada, al denegar el permiso de hospitalización del 27-2-24, y pese a conocer un precedente judicial que le vinculaba:

1. Desatendió lo resuelto en los procedimientos de conflicto colectivo, aplicando un criterio contrario a lo establecido judicialmente.
2. Impuso al actor la recuperación del día 27 de febrero de 2024, bajo la justificación errónea de que el sábado 24 de febrero de 2024 computaba como día de permiso, lo que contraviene expresamente los pronunciamientos judiciales mencionados.

Por tanto, la inclusión de este Hecho Probado Undécimo es pertinente, útil y necesaria para reflejar en la Sentencia la existencia de un incumplimiento empresarial reiterado, lo que es trascendente para fijar la indemnización derivada de los derechos del actor.

CUARTO.-Ya en sede del Derecho aplicado y correcta cobertura en el apartado c) del artículo 193 LRJS denuncia, en el que sería por su orden el octavo motivo del recurso, infracción del artículo 37.9 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.

A su parecer, la sentencia impugnada en su FUNDAMENTO DE DERECHO CUARTO concluye que el actor no tenía derecho a ausentarse y, en consecuencia, debe recuperar las ausencias de los días 22 de noviembre de 2023 y 31 de mayo de 2024, al no considerar que los hechos constituyan un permiso retribuido por fuerza mayor conforme al artículo 37.9 ET.

Esta conclusión se fundamenta por la sentencia recurrida en dos premisas:

1. Que la asistencia a un centro de salud no constituye un supuesto de fuerza mayor, ya que no es un suceso imprevisto, sino una situación previsible.
2. Que el artículo 37.9 ET solo contempla la retribución de horas de ausencia, pero no de días completos.

Acompaña la razón a la parte recurrente: ambas afirmaciones desvirtúan el objeto del permiso y distorsionan la correcta interpretación de la norma. La causa de la ausencia del actor no fue la asistencia al centro de salud en sí misma, sino la enfermedad repentina de su hija menor de tres años, lo que hizo indispensable su presencia inmediata para su cuidado.

Ciertamente, los argumentos esgrimidos por la sentencia recurrida son contrarios a la finalidad protectora y garantista del artículo 37.9 del Estatuto de los Trabajadores, el cual reconoce el derecho de los trabajadores a ausentarse en situaciones urgentes derivadas de enfermedad o accidente de un familiar, garantizando su derecho a la conciliación de la vida laboral y familiar.

Dicho artículo 37.9 del ET dispone:

"La persona trabajadora tendrá derecho a ausentarse del trabajo por causa de fuerza mayor cuando sea necesario por motivos familiares urgentes relacionados con familiares o personas convivientes, en caso de enfermedad o accidente que hagan indispensable su presencia inmediata."

Las personas trabajadoras tendrán derecho a que sean retribuidas las horas de ausencia por las causas previstas en el presente apartado equivalentes a cuatro días al año, conforme a lo establecido en convenio colectivo o, en su defecto, en acuerdo entre la empresa y la representación legal de las personas trabajadoras aportando las personas trabajadoras, en su caso, acreditación del motivo de ausencia".

De este precepto se desprenden tres requisitos esenciales para que una ausencia pueda ser calificada como permiso retribuido por causa de fuerza mayor:

1. Existencia de un motivo familiar urgente: Que la ausencia de la persona trabajadora obedezca a una situación sobrevenida e imprevisible que requiera su presencia inmediata.
2. Situación de enfermedad o accidente: Que el familiar o conviviente se encuentre afectado por un problema de salud que exija la asistencia de la persona trabajadora.

3. Indispensabilidad de la presencia de la persona trabajadora: Que la ausencia esté justificada por la necesidad ineludible de que la persona trabajadora se haga cargo de la situación, al no existir una alternativa razonable para la atención del familiar.

Incluso la normativa comunitaria refuerza esta interpretación. En la web oficial de la Unión Europea, dentro del marco normativo sobre conciliación de la vida familiar y laboral, se recoge expresamente que:

"Todas las personas trabajadoras tienen derecho a ausentarse por motivos de fuerza mayor debido razones familiares urgentes. Por ejemplo, si un familiar cae enfermo o sufre un accidente. Los países de la UE pueden limitar este derecho a un determinado número de días al año, por incidente o por ambos criterios."

En el caso que nos ocupa la enfermedad de la hija del actor es causa directa de la ausencia del trabajador demandante. El motivo real de la ausencia del actor no fue la asistencia al centro de salud, sino la enfermedad repentina de su hija menor de tres años, lo que hacía imprescindible su presencia para garantizar su cuidado y atención, más aún cuando la conciliación de la vida laboral y familiar exige una mayor implicación de los varones en el reparto de las tareas domésticas y cuidado de los hijos respecto a las mujeres, que tradicionalmente han asumido este rol.

En el supuesto enjuiciado:

- La enfermedad de la menor generó una situación imprevista que requería la asistencia inmediata del progenitor.
- La niña, por su corta edad, no era autónoma y no podía quedarse sola en casa.
- La presencia del actor era indispensable, no solo para el traslado al centro de salud, sino también para proporcionarle los cuidados básicos y atender cualquier complicación derivada de su estado de salud.

Hacer notar que de la prueba documental aportada en autos, concretamente el justificante del centro de salud (Documentos números 3 y 4 aportado por la actora), se acredita que la menor se encontraba enferma. Sin embargo, este documento no es el hecho causante del permiso, sino la propia enfermedad de la niña, que hizo ineludible la ausencia del actor.

Con estas premisas era indispensable la presencia del actor por causa de fuerza mayor acompañando a su hija de tan solo tres años de edad.

Para que opere el permiso por causa de fuerza mayor, no basta con acreditar la existencia de un problema de salud, sino que es necesario que la presencia de la persona trabajadora sea imprescindible para atender la situación.

En este caso, la ausencia estaba plenamente justificada porque:

- La menor no podía valerse por sí misma, por lo que necesitaba cuidados constantes durante todo el día.
- La enfermedad de una niña de tres años no puede ser prevista con antelación ni gestionada sin la asistencia de un progenitor o tutor legal.
- El actor no se ausentó voluntariamente, sino porque su hija necesitaba atención urgente e ininterrumpida debido a su estado de salud.

Por tanto, se cumplen todos los requisitos exigidos por el artículo 37.9 del TRLET para que las ausencias del actor de los días 22 de noviembre de 2023 y 31 de mayo de 2024 sean reconocidas como permiso retribuido por fuerza mayor, con todas las consecuencias legales derivadas de dicho reconocimiento, estimándose el motivo.

Denuncia a renglón seguido, y dentro del mismo motivo, infracción del artículo 37.3.b) 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.

La Sentencia impugnada en su FUNDAMENTO DE DERECHO CUARTO concluye que el actor no tenía derecho al permiso retribuido por hospitalización, argumentando que su hija ingresó en el hospital para ser intervenida quirúrgicamente el 21 de febrero de 2024 a las 14:55 horas, mientras que su jornada laboral finalizaba a las 14:45 horas.

Defiende el recurrente que esta argumentación es errónea por dos razones fundamentales:

1. El hecho causante del permiso es la hospitalización del familiar, sin que la normativa condicione su reconocimiento a una franja horaria específica o a la coincidencia con el horario laboral de la persona trabajadora.

2. El ingreso hospitalario de un menor no es un acto instantáneo, sino un proceso que requiere gestiones previas, lo que implica que la hospitalización se produjo antes de la hora formalmente registrada en los documentos administrativos del hospital.

Adicionalmente, este día nunca fue objeto del procedimiento, ya que la propia empresa demandada reconoció expresamente el derecho del actor al permiso retribuido por hospitalización el 21 de febrero de 2024.

En consecuencia, resulta incongruente que se haya debatido sobre un derecho ya reconocido, haciendo innecesaria cualquier discusión al respecto.

Agrega que el hecho causante fue la hospitalización como elemento determinante del permiso.

El artículo 37.3.b) del Estatuto de los Trabajadores establece el derecho del trabajador a un permiso retribuido en caso de hospitalización de un familiar hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, disponiendo lo siguiente:

"Cinco días por accidente o enfermedad graves, hospitalización o intervención quirúrgica sin hospitalización que precise reposo domiciliario del cónyuge, pareja de hecho o parientes hasta el segundo grado por consanguinidad o afinidad, incluido el familiar consanguíneo de la pareja de hecho, así como de cualquier otra persona distinta de las anteriores, que conviva con la persona trabajadora en el mismo domicilio y que requiera el cuidado efectivo de aquella".

De la literalidad del precepto se desprende que el hecho causante del permiso es la hospitalización del familiar, sin que la norma establezca:

- Una hora específica a partir de la cual deba reconocerse el permiso.
- La necesidad de que la hospitalización coincida con el horario laboral de la persona trabajadora.

Compartimos con el recurrente, estimando el motivo, que el razonamiento del juzgador a quo, según el cual el permiso no es aplicable porque el trabajador finalizaba su jornada a las 14:45 horas y el ingreso hospitalario se registró a las 14:55 horas, carece de fundamento normativo y desvirtúa la finalidad del permiso.

- El artículo 37.3.b) ET reconoce el permiso desde el día en que se produce la hospitalización, sin establecer restricciones horarias.
- No existe previsión legal que exija que la hospitalización coincida con el horario laboral de la persona trabajadora para generar el derecho al permiso retribuido.
- El momento exacto en que el hospital formaliza el ingreso es irrelevante a efectos de determinar el derecho al permiso, ya que la hospitalización es un proceso, no un acto instantáneo.

Por lo tanto, dado que el hecho causante del permiso (hospitalización de la menor) se produjo el 21 de febrero de 2024, el actor tiene derecho a que ese día le sea reconocido como permiso retribuido, con independencia de la hora exacta en que el hospital formalizó el ingreso.

Por otra parte, la hospitalización de una menor de edad exige una interpretación finalista del permiso. El hecho de que la persona hospitalizada fuera una niña de tres años refuerza la necesidad de reconocer el derecho del actor al permiso retribuido desde el inicio de la jornada del 21 de febrero de 2024, por las siguientes razones:

- La menor no podía acudir sola al hospital ni gestionar su propio ingreso, por lo que el actor debía ausentarse previamente para acompañarla y formalizar su hospitalización.
- El ingreso hospitalario no es inmediato, sino que requiere una serie de trámites administrativos y médicos que el trabajador debía gestionar.
- La intervención quirúrgica estaba programada, lo que implicaba que el trabajador debía estar presente con antelación para realizar los preparativos y cumplir con los procedimientos médicos previos.
- La hospitalización de la menor no se produjo exactamente a las 14:55 horas, sino antes, desde el momento en que el actor inició las gestiones necesarias para el ingreso hospitalario de su hija.

Negar el reconocimiento del permiso retribuido basándose en una diferencia de 10 minutos entre la finalización de la jornada laboral y la hora oficial del ingreso hospitalario es contrario a la finalidad de la norma y constituye una interpretación restrictiva que vacía de contenido el derecho reconocido en el artículo 37.3.b) TRLET.

En virtud de lo expuesto, queda acreditado que:

- El hecho causante del permiso fue la hospitalización de la hija del actor el 21 de febrero de 2024, lo que activa automáticamente el derecho al permiso retribuido desde esa misma fecha.

- El ingreso hospitalario no ocurrió exactamente a las 14:55 horas, sino antes, ya que el actor tuvo que llevar a su hija al hospital, realizar las gestiones administrativas y acompañarla en los preparativos previos a la intervención.
- El permiso por hospitalización no está condicionado a la hora concreta en la que el hospital registre formalmente el ingreso, sino únicamente a la existencia del hecho causante (hospitalización del familiar).

En definitiva, ha de estimarse el motivo y reconocer que el 27 de febrero de 2024 sea considerado permiso retribuido por hospitalización, con todas las consecuencias legales inherentes a dicho reconocimiento.

QUINTO.-En el siguiente motivo denuncia infracción del artículo 14 de la Constitución Española. En particular cuestiona la negativa de la empresa demandada a reconocer como permisos retribuidos por fuerza mayor y hospitalización los días objeto del presente procedimiento, decisión que vulnera el derecho del trabajador a la igualdad de trato en la aplicación de sus derechos laborales.

La Sentencia recurrida justifica su decisión en los siguientes términos:

"Aplicando la jurisprudencia y doctrina recogidas al caso de autos, no puede sostenerse, pues no hay indicios, ni siquiera mínimos, de que la parte demandada haya llevado a cabo un comportamiento que vulnere el derecho fundamental a la igualdad. Tal alegación carece de todo sentido y no ha quedado indiciariamente acreditada en el presente procedimiento por ninguna de las pruebas que se han practicado, sin que pueda apreciarse ninguna duda al respecto".

Sin embargo, y a criterio del recurrente, esta conclusión es errónea y contradice el artículo 14 de la Constitución Española, que dispone:

"Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social".

Este precepto, agrega, garantiza el derecho de las personas trabajadoras a no ser objeto de discriminación en la aplicación de sus derechos laborales, impidiendo que la empresa aplique criterios arbitrarios o desiguales en el reconocimiento de permisos retribuidos.

En este sentido, la Sentencia del Tribunal Constitucional 26/2011, de 14 de marzo, establece que:

"La dimensión constitucional de las medidas normativas tendentes a facilitar la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras, tanto desde la perspectiva del derecho a la no discriminación por razón de las circunstancias personales (art. 14 CE), como desde la perspectiva del mandato de protección a la familia y a la infancia (art. 39 CE), debe 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".

En el presente caso, y a su juicio, la empresa demandada ha actuado de manera contraria a este principio, al denegar un derecho previamente reconocido en sede judicial en un procedimiento de conflicto colectivo en el que ella misma fue parte.

Al respecto, la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en su sentencia 135/2021, de 9 de junio de 2021, ya resolvió que la empresa demandada debía reconocer el permiso retribuido por hospitalización en días laborables, excluyendo del cómputo días de descanso, festivos o no laborables. Este pronunciamiento fue confirmado íntegramente por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en su sentencia 431/2024, de 6 de marzo de 2024 (Documentos 8 y 9 aportados por la parte demandada), consolidando el criterio sobre la aplicación del permiso por hospitalización.

Acompaña una más la razón al recurrente.

El hecho de que la empresa demandada hubiera sido parte en el procedimiento de conflicto colectivo en el que se resolvió la aplicación del permiso por hospitalización y que dicha resolución fuera dictada en 2021 y ratificada por el Tribunal Supremo en 2024, hace aún más grave su negativa a reconocer este derecho en el presente procedimiento.

Este comportamiento genera una situación de desigualdad, ya que la empresa demandada:

1. Niega al actor un derecho reconocido en una sentencia firme, que afecta a la totalidad de la plantilla.
2. Aplica un criterio arbitrario y contrario a su propia obligación, al no reconocer un permiso en toda su extensión, al negarle como permiso de hospitalización el día 27-2-24, cuya correcta aplicación ya ha sido determinada en sede judicial.

3. Provoca un perjuicio adicional al actor, al obligarlo a reclamar judicialmente un derecho que ya ha sido expresamente reconocido en vía colectiva.

La denegación del permiso no responde a razones objetivas ni justificadas, sino que obedece a una actuación arbitraria en abierta contradicción con la doctrina judicial, generando un daño moral evidente al trabajador, quien se ha visto sometido a un tratamiento injusto e irregular respecto a lo que la propia empresa estaba obligada a reconocer.

La protección constitucional de la conciliación familiar y laboral obliga a interpretar cualquier duda normativa en favor del derecho fundamental a la igualdad y no discriminación, tal como establece la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

En el presente caso, han de valorarse las circunstancias personales y familiares del actor, en particular:

- La edad de su hija y su dependencia total del cuidado parental en caso de hospitalización.
- El derecho del actor a no ser tratado de manera desigual respecto a otras personas trabajadoras.

Adicionalmente, el actor envió hasta dos escritos a la empresa demandada solicitando que le reconociera su derecho a no recuperar los días de ausencia, considerando que estaban amparados por los permisos retribuidos por fuerza mayor y hospitalización.

A pesar de ello, la empresa demandada:

- Ignoró las solicitudes del trabajador, negándole el permiso sin justificación alguna.
- Desconoció su propia obligación, previamente establecida en sentencia firme.
- Forzó al actor a acudir a la vía judicial, generándole un perjuicio innecesario.

En este orden de cosas la STS 695/2017, de 19 de septiembre (rec. 178/2016), señala que *"la prohibición de trato desigual injustificado afecta de manera especial precisamente a las Administraciones Públicas -el sector público en general, afirmamos ahora-, hasta el punto de convertirse en un auténtico deber de igualdad de trato que se basa no solamente en la prohibición de discriminación sino también en el principio de igualdad ante la ley y en la interdicción de arbitrariedad. Pues cuando la empleadora es la Administración Pública, ésta no se rige en sus relaciones jurídicas por el principio de autonomía de la voluntad, sino que debe actuar con sometimiento a la Ley y al Derecho y con interdicción de la arbitrariedad, estando sujeta al principio de igualdad ante la Ley, que concede a las personas el derecho subjetivo de alcanzar de los poderes públicos un trato igual para supuestos iguales (SSTC 161/1991, de 18/Junio ; 2/1998, de 12/Enero ; 34/2004, de 08/Marzo . Doctrina recordada y aplicada por las SSTS 13/10/04 -rco 132/03 -; 07/12/11 -rcud 4574/10 -; 14/02/13 -rcud 4264/11 -; y 23/05/14 -rco 179/13 -)."*

Como asimismo recuerda la STS 865/2024, de 4 de junio (rcud. 1019/2023), en la aplicación en el ámbito de las relaciones laborales del derecho a la igualdad de trato y no discriminación establecido en el artículo 14 CE, *"tanto la doctrina del tribunal Constitucional, como la jurisprudencia de esta Sala, han sido constantes en entender que el principio de igualdad no implica en todos los casos un tratamiento legal igual con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica, de manera que no toda desigualdad de trato normativo respecto a la regulación de una determinada materia supone una infracción del mandato contenido en el art. 14 CE , sino tan sólo las que introduzcan una diferencia entre situaciones que puedan considerarse iguales, sin que se ofrezca y posea una justificación objetiva y razonable para ello, pues, como regla general, el principio de igualdad exige que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas y, en consecuencia, veda la utilización de elementos de diferenciación que quepa calificar de arbitrarios o carentes de una justificación razonable . Lo que prohíbe el principio de igualdad son, en suma, las desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas por no venir fundadas en criterios objetivos y razonables, de valor generalmente aceptado. También es necesario, para que sea constitucionalmente lícita la diferencia de trato, que las consecuencias jurídicas que se deriven de tal distinción sean proporcionadas a la finalidad perseguida, de suerte que se eviten resultados excesivamente gravosos o desmedidos. En resumen, el principio de igualdad, no sólo exige que la diferencia de trato resulte objetivamente justificada, sino también que supere un juicio de proporcionalidad en sede constitucional sobre la relación existente entre la medida adoptada, el resultado producido y la finalidad pretendida (por todas, SSTC 22/1981, de 2 de julio ; 209/1987, de 22 de diciembre ; 214/1994, de 14 de julio ; 200/1999, de 8 de noviembre , FJ 3 ; 111/2001, de 7 de mayo , 103/2002, de 6 de mayo ; y 104/2004, de 28 de junio ; entre otras. Y SSTS de 16 de diciembre de 2010, Rec. 44/2010 ; 178/2019, de 6 de marzo Re. 8/2018 y 790/2019, de 19 de noviembre , Rcod. 2309/2017 ; entre muchas otras)."*

Los órganos judiciales tienen la obligación de resolver los litigios aplicando las normas de manera que por vía interpretativa no se introduzcan diferencias injustificadas y/o desproporcionadas no previstas en la propia norma. Pero también se impone a todos los poderes públicos cuando actúan, especialmente a las

Administraciones Públicas, porque estas en su actuación no operan con arreglo al principio de autonomía de la voluntad, como si fueran un sujeto privado y no pueden reclamar para sí una libertad que es propia de los ciudadanos, sino que en su actuación se rigen por el Derecho y están obligadas a servir con objetividad los intereses generales (artículo 103.1 de la Constitución), por lo que el principio de igualdad ante la Ley deriva para ellas en una interdicción de la arbitrariedad (artículo 9.3 de la Constitución), lo que implica una obligación de trato igual a todos quienes se relacionan con ellas, esto es, la obligación de no introducir diferencias de trato que no estén justificadas objetivamente de una manera proporcionada.

En definitiva, se ha vulnerado el derecho fundamental a la igualdad y no discriminación (art. 14 CE) por parte de la empresa demandada, al haber denegado injustificadamente el permiso por hospitalización en toda su extensión, con las consecuencias legales inherentes a dicho reconocimiento.

A tenor del artículo 183 de la LRJS:

"1. Cuando la sentencia declare la existencia de vulneración, el juez deberá pronunciarse sobre la cuantía de la indemnización que, en su caso, le corresponda a la parte demandante por haber sufrido discriminación u otra lesión de sus derechos fundamentales y libertades públicas, en función tanto del daño moral unido a la vulneración del derecho fundamental, como de los daños y perjuicios adicionales derivados.

2. El tribunal se pronunciará sobre la cuantía del daño, determinándolo prudencialmente cuando la prueba de su importe exacto resulte demasiado difícil o costosa, para resarcir suficientemente a la víctima y restablecer a ésta, en la medida de lo posible, en la integridad de su situación anterior a la lesión, así como para contribuir a la finalidad de prevenir el daño".

A partir de la doctrina jurisprudencial sentada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo a la vista de la nueva regulación contenida en la Ley Reguladora de esta Jurisdicción, plasmada en la sentencia de 2 de febrero de 2015 (Rec. 279/2013) y en una extensa serie de resoluciones posteriores, entre las que cabe citar las de 5 de octubre y 19 de diciembre de 2017 (Rec. 2497/2015 y 624/2016) y 6 de febrero de 2019 (Rec. 224/17), uno de cuyos últimos exponente hasta la fecha lo constituye la sentencia de 20 de abril de 2022 (Rec. 2391/2019), dictada en Sala General, su posicionamiento se puede sintetizar del siguiente modo:

a) La nueva regulación introducida por el art. 183 de la Ley Reguladora del orden social obliga a superar la interpretación rigurosa que exigía que en la demanda se alegasen las bases y elementos clave de la cantidad reclamada y a matizar la exigencia de que en el proceso se aportasen indicios o puntos de apoyo de la existencia del daño moral, dada la dificultad que por lo general conlleva en función de su naturaleza, teniendo en cuenta, por un lado, que en determinados supuestos, como los referidos a ciertas conductas antisindicales, los datos acreditados acerca del comportamiento empresarial pueden evidenciar, por sus propias características, la existencia del perjuicio moral y ser suficientes para sustentar el pronunciamiento de condena al pago de la indemnización que corresponda, y, por otro, que en algunos casos la dificultad que encierra demostrar con detalle el daño moral concretamente padecido impide imponer al demandante una mayor precisión en cuanto a indicios o puntos de apoyo de su concurrencia.

b) La estimación detallada de los daños morales indisolublemente unidos a la vulneración de un derecho fundamental resulta especialmente difícil, por lo que deben flexibilizarse las exigencias para la determinación de la indemnización, de manera que el propio órgano judicial puede establecer prudencialmente su cuantía, sin que se pueda imponer al demandante la obligación de aportar bases más exactas y precisas para su fijación, al no existir parámetros objetivos que permitan traducir en términos económicos el sufrimiento en que el daño moral esencialmente consiste.

c) Esta clase de indemnización no cumple exclusivamente una función resarcitoria, sino también preventiva o disuasoria de actuaciones lesivas de los derechos fundamentales de los trabajadores.

d). Resulta preciso valorar las circunstancias concurrentes en cada caso, como a título ejemplificativo, la antigüedad del trabajador en la empresa, la persistencia temporal de la vulneración del derecho fundamental, la intensidad del quebrantamiento del derecho, las consecuencias que se provoquen en la situación personal o social del trabajador, la posible reincidencia en conductas vulneradoras, el carácter pluriofensivo de la lesión, el contexto en el que se haya podido producir la conducta, o una actitud tendente a impedir la defensa y protección del derecho transgredido.

En este contexto, es posible acudir con carácter orientativo a la regulación establecida en el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (en adelante, "TRLISOS").

El artículo 8.12 del TRLISOS tipifica como infracción muy grave:

"Las decisiones unilaterales de la empresa que impliquen discriminaciones directas o indirectas desfavorables por razón de edad o discapacidad o favorables o adversas en materia de retribuciones, jornadas, formación, promoción y demás condiciones de trabajo, por circunstancias de sexo, origen, incluido el racial o étnico, estado civil, condición social, religión o convicciones, ideas políticas, orientación e identidad sexual, expresión de género, características sexuales, adhesión o no a sindicatos y a sus acuerdos, vínculos de parentesco con otros trabajadores en la empresa o lengua dentro del Estado español, así como las decisiones del empresario que supongan un trato desfavorable de los trabajadores como reacción ante una reclamación efectuada en la empresa o ante una acción administrativa o judicial destinada a exigir el cumplimiento del principio de igualdad de trato y no discriminación".

Para este tipo de infracciones muy graves, el artículo 40 del TRLISOS prevé sanciones económicas que oscilan entre:

- Grado mínimo: 7.501 a 30.000 euros.
- Grado medio: 30.001 a 120.005 euros.
- Grado máximo: 120.006 a 225.018 euros.

Asimismo, el artículo 39.2 del TRLISOS establece que las sanciones deben graduarse en función de diversos factores, tales como:

- La intencionalidad del infractor.
- El fraude o connivencia en la actuación discriminatoria.
- La reincidencia.
- El número de personas trabajadoras afectadas.
- El perjuicio causado.

La empresa demandada ha incurrido en una conducta claramente discriminatoria, negando al actor un derecho reconocido previamente en sede judicial y forzándolo a reclamarlo individualmente, en contra de la doctrina consolidada en materia de permisos retribuidos.

En el presente caso, el actor intentó resolver la situación extrajudicialmente antes de acudir a la vía judicial, enviando dos solicitudes formales a la empresa demandada:

- El 4 de julio de 2024, presentó un escrito fundamentando que los días cuya recuperación se le exigía debían ser reconocidos como permisos retribuidos, tanto por fuerza mayor como por hospitalización.
- El 29 de octubre de 2024, remitió un segundo escrito a la empresa, solicitando que, en todo caso, dichos días fueran descontados de su nómina, conforme a lo acordado con el departamento de recursos humanos en una reunión celebrada el día anterior.

La empresa demandada, pese a ser parte en un procedimiento judicial anterior en el que se resolvió esta misma cuestión, desconoció su propia obligación, actuando con clara mala fe al exigir la recuperación de los días.

El perjuicio causado al actor es evidente, ya que ha tenido que recurrir a la vía judicial para reclamar un derecho expresamente reconocido en sede judicial y que debería haberle sido concedido sin necesidad de litigio.

En consecuencia, la actitud de la empresa demandada ha generado un daño moral claro al actor, que cuantificamos prudencialmente en 3.500 euros y no en los 7.500 euros reclamados, todo ello atendiendo a que, por una parte, la LISOS tiene carácter orientativo y hemos de estar a las circunstancias específicas concurrentes del caso enjuiciado, entre las que destaca el número de días afectados en el permiso solicitado, que la empresa no denegó totalmente su derecho a pesar de no obrar de buena fe, la intensidad del quebranto producido y el salario percibido por el trabajador.

Recapitulando, se impone estimar en parte el recurso, efectuando los siguientes pronunciamientos:

A).- Reconocemos el derecho del actor a que los días 22 de noviembre de 2023 y 31 de mayo de 2024 sean considerados como permisos retribuidos por causa de fuerza mayor, con todas las consecuencias legales derivadas de dicho reconocimiento, condenando a DIRECCION000 a estar y pasar por ello.

B).- Reconocemos el derecho del actor a que el 27 de febrero de 2024 sea considerado permiso retribuido por hospitalización, con todas las consecuencias legales inherentes a dicho reconocimiento, condenando a DIRECCION000 a estar y pasar por ello.



C).- Reconocemos el derecho del actor a ser indemnizado con 3.500 euros por el daño moral sufrido al haber vulnerado la empresa demandada su derecho fundamental a la igualdad y a la no discriminación, condenando a DIRECCION000 estar y pasar por ello.

Sin costas (art. 235 LRJS).

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

FALLAMOS

Estimamos el recurso de suplicación nº 396/2025 interpuesto por la letrada de Don Efrain contra sentencia del Juzgado de lo Social nº 47 de Madrid de 20 de enero de 2025, dictada en sus autos nº 1004/2024, seguidos por el recurrente frente a DIRECCION000 . y, en consecuencia, efectuamos los siguientes pronunciamientos:

A).- Reconocemos el derecho del actor a que los días 22 de noviembre de 2023 y 31 de mayo de 2024 sean considerados como permisos retribuidos por causa de fuerza mayor, con todas las consecuencias legales derivadas de dicho reconocimiento, condenando a DIRECCION000 estar y pasar por ello.

B).- Reconocemos el derecho del actor a que el 27 de febrero de 2024 sea considerado permiso retribuido por hospitalización, con todas las consecuencias legales inherentes a dicho reconocimiento, condenando a DIRECCION000 estar y pasar por ello.

C).- Reconocemos el derecho del actor a ser indemnizado con 3.500 euros por el daño moral sufrido al haber vulnerado la empresa demandada su derecho fundamental a la igualdad y a la no discriminación, condenando a DIRECCION000 estar y pasar por ello.

Sin costas.

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

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

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía 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 lo 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 2826000000 039625 que esta Sección Primera tiene abierta en el Banco de Santander, sita en el Paseo del General Martínez Campos 35, 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 número 2826000000039625.

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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ