



Roj: **STSJ M 6441/2023 - ECLI:ES:TSJM:2023:6441**

Id Cendoj: **28079340012023100538**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **26/05/2023**

Nº de Recurso: **241/2023**

Nº de Resolución: **524/2023**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **JOSE LUIS ASENJO PINILLA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJS, Madrid, núm. 5, 05-12-2022 (proc. 867/2022) ,  
STSJ M 6441/2023**

**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

34002650

**NIG:** 28.079.00.4-2022/0088517

**Procedimiento Recurso de Suplicación 241/2023**

**ORIGEN:** Juzgado de lo Social nº 05 de Madrid Dchos. de conciliación de la vida personal, familiar y laboral reconocidos legal o convencionalmente 867/2022

**Materia:** Materias laborales individuales

**Sentencia número: 524/2023**

D

**Ilmos/a. Sres/a.**

**D. IGNACIO MORENO GONZALEZ-ALLER**

**D. JOSE LUIS ASENJO PINILLA**

**D. EMILIO PALOMO BALDA**

**D<sup>a</sup>. MARIA LUISA SEGURA RODRIGUEZ**

En la Villa de Madrid, a 26 de mayo 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/a Ilmos/a. Sres/a citados/a, 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 **241/2023**, interpuesto por la empresa DIRECCION000 ., contra la sentencia de 5 de diciembre de 2022, dictada por el Juzgado de lo Social número 5 de los de Madrid, en sus autos número 867/2022, seguidos a instancia de D<sup>a</sup>. Aurelia , frente a la citada empresa RECURRENTE, sobre CONCILIACIÓN DE LA VIDA PERSONAL, FAMILIAR Y LABORAL, siendo Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. D. JOSE LUIS ASENJO PINILLA, 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.- D<sup>a</sup> Aurelia viene prestando sus servicios para DIRECCION000 con la categoría de Administrativo en el centro sito en la CALLE000 NUM000 de Madrid y con un salario para jornada a tiempo completo de 2.542,01 €*

*SEGUNDO.- La jornada estándar en el centro de trabajo es de 9 a 18 con flexibilidad en entrada y salida y con pausa de 1/2 hora para la comida. La hora de la comida no tiene fijada horquilla.*

*TERCERO.-La actora tiene el puesto de "Influencer Specialist" y tiene como función principal la de activar contactos con personas influyentes de redes sociales y celebridades. Para ello, además de los correspondientes seguimientos de estas personas y de la marca en las redes coordina y ejecuta las citas de los "influencers" para las presentaciones de las marcas y Showrooms.*

*CUARTO.- El 29 de noviembre de 2.021 la actora es madre y pasa a situación de excedencia para cuidado de hijo*

*QUINTO.- El 15 de julio de 2.022 la demandante solicita reducción de jornada para cuidado de hijo menor a partir del 12 de septiembre de 2.022 con horario de 8:30 a 15:30.*

*SEXTO.- El 22 de julio de 2.022 la empresa contesta que accede a la reducción de jornada pero que no accede al horario solicitado puesto que si su jornada finaliza a las 15:30 horas (14:30 en Portugal, zona que también depende de ella) significaría reducir a más de la mitad su actividad al no atender a las celebridades en horario de tarde y no poder acudir a los eventos externos, normalmente de tarde. Se le propone trabajar en horario de 8:30 a 15:30 dos días a la semana, tres día por semana de 10 a 17:30 y con flexibilidad para asistir a eventos y manteniendo la flexibilidad para realizar viajes.*

*SÉPTIMO.- El 1 de agosto de 2.022 la actora reitera su petición explicando que el horario de colegio de su hijo es de 9 a 16:45 horas. Que el centro de enseñanza se encuentra en DIRECCION001 y que el padre del menor tiene un horario de 9:30 a 18:30 y que es él quien se encarga de llevar al colegio al niño.*

*OCTAVO.- El 5 de agosto de 2.022 la empresa reitera sus argumentos. La actora contesta el 15 de agosto de 2.022 en idénticos términos*

*NOVENO.-El 23 de septiembre de 2.022 la actora solicita continuar en situación de excedencia para cuidado de hijo menor hasta el 13 de octubre de 2.022 y nueva prórroga hasta el 8 de enero de 2.023.*

*DÉCIMO.-El hijo de la demandante está matriculado en segundo cursos de primer ciclo de educación infantil en un centro de DIRECCION001 con horario de 9:00 a 16:45 horas.*

*UNDÉCIMO.- El padre del menor presta servicio en una empresa con horario de lenes a viernes de 9:30 a 18:30 horas.*

*DUODÉCIMO.- Las citas de los influyentes y celebridades para el Showroom suelen ser en horario de tarde (no consta a qué hora entienden la empresa que empieza la tarde)".*

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

*"Que estimando la demanda interpuesta por D<sup>a</sup> Aurelia contra DIRECCION000 debo declarar el derecho de la actora a reducir su jornada para cuidado de hijo menor en 35 horas semanales con horario de lunes a viernes de 8:30 a 15:30 deforma de inmediata condenado a la empresa a estar y pasar por esta declaración a hacerla efectiva y a abonar a la trabajadora una indemnización de 6.227,76 €".*

**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 17 de marzo 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 24 de mayo 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 Sra. Aurelia solicitaba en la demanda origen de las actuaciones en curso y presentada el 9 de septiembre de 2022, que por razón de su derecho a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, se le redujera por parte de la empresa DIRECCION000 . ( DIRECCION002 , en lo sucesivo), la jornada de trabajo a 35 horas semanales, con un horario de 8,30 a 15,30 horas de lunes a viernes, y que a consecuencia de haberle denegado dicha solicitud, se le abonaran los salarios dejados de percibir desde el 12 de septiembre de 2022, a razón de 2.542,01 mensuales, en concepto de daños y perjuicios, y hasta la fecha en que se produjera tal reconocimiento.

La sentencia del siguiente 5 de diciembre y del Juzgado de referencia, estimó esa solicitud. Indicaba, básicamente, que correspondía la reducción de jornada y con el horario propuesto por la actora, derivado del nacimiento de su hijo con las atenciones que conllevaba; al no haber demostrada la empresa que existieran causas organizativas que impidiesen esa solicitud; asimismo, asumió el pago de una indemnización cifrada en 6.227,76 €, por el salario que hubiera percibido caso de no existir dicha negativa, e imputable al periodo que abarcaba de 12 de septiembre a 5 de diciembre de 2022, fecha esta última del dictado de su sentencia.

**SEGUNDO.-** El primer motivo de Suplicación toma como base el art. 193.b), de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS).

Tiene como objetivo completar el séptimo hecho probado. Cita a tal fin el documento num. 4, que la actora acompaña su demanda. El texto que propugna es el que sigue:

*"...para mantener la flexibilidad horaria de forma puntual para eventos, viajes, etc. (...) siempre y cuando exista el suficiente preaviso para poder planificar mi vida familiar".*

No puede aceptarse en cuanto redundante y por tanto ser innecesario. A tal efecto, aquello que ya figura es inútil volver a incorporarlo - Sala de lo Social del Tribunal Supremo (TS), sentencia de 8-11-2016, rec. 259/2015-.

Así, la mención que el relato fáctico original efectúa al escrito de 1 de agosto de 2022, ha de entenderse realizada a todo su contenido, al no haberse excluido nada de lo allí expuesto de manera expresa. Por tanto, lo es a lo que expresamente incluye la Juzgadora, al igual que al resto de las manifestaciones incorporadas al mismo, algunas de las cuales coinciden con el texto antes transcrito, pero no todas.

**TERCERO.-** El segundo y a la par último motivo de Suplicación, lo sustenta en el apartado c), del art. 193, de la LRJS de nuevo.

La empleadora estima que la sentencia objeto de Recurso, infringe lo dispuesto en los nums. 6 y 7, del art. 37, del Estatuto de los Trabajadores; el art. 1106, del Código Civil, puesto en relación con el art. 139.1.a), de la LRJS; así como la jurisprudencia recaída en interpretación de dichos preceptos.

Estima que la resolución de instancia aplica un criterio erróneo a la hora de cuantificar los daños y perjuicios causados a la trabajadora. Refiere en ese sentido que desconoce en que elementos probatorios se sustenta la Juzgadora, pues nada explica en sentido, para determinar que la excedencia solicitada a partir del 12 de septiembre de 2022 venía exclusivamente forzada por la no aplicación de la concreción horaria solicitada; que fue una decisión no impuesta por el proceder empresarial, sino que obedeció a una decisión particular de ella; que la indemnización reconocida no responde a la realidad del perjuicio ocasionado, ya que, sigue diciendo, no se toma en consideración que 2 días a la semana no los tendría que alterar pues coincidirían con su solicitud, y el daño se limitaría a solo 2 horas para los tres días restantes; que tal como reconoció en su escrito de 1 de agosto, disponía de capacidad y opciones para la atención al menor; que ese criterio es conforme con el expuesto por el TSJ de Cataluña en la resolución de 23-6-2020. Conclusión de todo lo anterior es que a su juicio la indemnización a favor de la trabajadora habría de reducirse a 666,72 €, pues únicamente serían 72 las horas a compensar entre el 12 de septiembre y el 5 de diciembre de 2022.

Adelantaremos que nuestro criterio coincide con el expuesto por la Juzgadora de instancia. A tal efecto, sus razonamientos no nos parecen arbitrarios sino que han de calificarse de congruentes con la cuestión sujeta a debate. Nos basamos a tal fin en los siguientes argumentos:

Sobre la inexistencia de prueba respecto a que la solicitud de excedencia a partir del 12 de septiembre obedeció a una decisión personal de la Sra. Aurelia .

Tiene que rechazarse de plano por carecer de cualquier sustento argumental. Destaquemos a tal efecto que:

La relación causal entre la denegación de DIRECCION002 y la consecuente solicitud de excedencia, es fácilmente obtenible del análisis cronológico que se infiere del conjunto del relato fáctico y el cual ha permanecido inmutable. La conclusión judicial en uso de las atribuciones que le confiere el art. 97.2, de la LRJS, no puede calificarse de arbitraria, ni irrazonable. En cualquier caso, recordemos que el amparo negativo de prueba y argüido por la empleadora, constituye inaceptable técnica revisoria - sentencia del TS, de 23-9-2014, rec. 231/2013-.

Sin perjuicio de lo anterior y a mayor abundamiento, hemos de remitirnos al noveno hecho probado por si existiera alguna duda fáctica y/o interpretativa. El escrito de la actora de 23 de septiembre y que allí se menciona, hace referencia expresa a otro anterior de 25 de agosto -folio 21-. El inicial es mera continuación del que precede. Pues bien, se anuncian dos decisiones en este último, la primera es que va a interponer acciones judiciales al respecto; siendo la segunda que va a *"continuar en la situación de excedencia por cuidado de hijo menor"*, ya que la negativa de la hoy recurrente *"me impide poder atender a mi hijo menor de edad"*; por tanto, sigue diciendo, dicha continuación lo será desde el 12 de septiembre y hasta el siguiente 12 de octubre *"fecha en la que entiendo se habrá resuelto el litigio"*. Volviendo al de 23 de septiembre, se ratifica que ha interpuesto una demanda judicial, y, sobre todo, que se ve impelida a solicitar una nueva prórroga hasta el 13 de noviembre, para *"continuar en dicha situación de excedencia por cuidado de hijo menor"*, (el subrayado es suyo) y *"para poder atender a mi hijo menor de edad en el horario que en su día les justifiqué"*.

**CUARTO.-** Sobre el montante de la indemnización para fijar una suma inferior a la reconocida.

La resolución de instancia toma como punto de partida las retribuciones dejadas de percibir por haber tenido la actora que continuar en situación de excedencia. Criterio ecuaníme y que asimismo es el propuesto por la parte actora. Es claro el lucro cesante que habría de repararse.

No puede decirse lo mismo del empleado por DIRECCION002 . Hace caso omiso de varias cuestiones, cada una con idiosincrasia propia a efectos de rechazar su teoría. Resultan ser:

Como acabamos de reseñar, la Sra. Aurelia se ve obligada a continuar en excedencia ante la negativa empresarial a reconocerle la reducción de jornada en los términos por ella solicitados. Que la sentencia recurrida avala la justeza de su pretensión al no haberse demostrado por la recurrente que existiera una causa organizativa que justificara lo contrario. Que con la parcelación indemnizatoria que persigue al concretar el perjuicio en tres días y además en solo dos horas de cada uno; efectúa una división artificiosa y carente de sentido, ya que de aceptarse sería tanto como obviar que la alternativa empresarial no ha sido asumida y en su conjunto; en consecuencia, tampoco es necesario entrar en la subjetiva y parcial interpretación de los perjuicios indemnizatorios que propugna.

Finalmente, raya la temeridad el que se intente identificar un generoso ofrecimiento de la trabajadora para asistir a eventos, viajes, etc, fuera de su horario de trabajo, es decir para cuestiones puntuales y, sobre todo, mediante un preaviso suficiente, con que ello revele que tenía *"capacidad y recursos para adaptar su vida familiar si...fuera necesario"* -página 1 reverso de su Recurso-. Afirmación que no solo es insustancial desde un punto de vista indemnizatorio. Sino que, además, parece intentar retomar el debate sobre la pertinencia del horario definitivamente reconocido cuando tal cuestión no es objeto de la presente Suplicación.

**QUINTO.-** El rechazo de la Suplicación conlleva la condena al pago de las costas causadas en la presente instancia; incluidos los honorarios de la Letrada de la parte actora y que debemos cifrar en 800 euros, atendiendo a la complejidad del asunto y al trabajo desarrollado. Todo ello en consonancia a lo establecido en el art. 235.1, de la LRJS.

Asimismo, la recurrente perderá las cantidades consignadas y el depósito efectuado con tal fin; en este caso de acuerdo al art. 204, num. 1 y 4, de ese mismo Texto procesal.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

**FALLAMOS**

Que desestimamos el Recurso de Suplicación formulado por la empresa DIRECCION000., contra la sentencia del Juzgado de lo Social num. 5 de los de Madrid, de 5 de diciembre de 2022, dictada en el procedimiento 867/2022; por lo cual y, en consecuencia, debemos ratificarla. Igualmente se condena a la citada empresa al pago de las costas causadas en la presente instancia, incluidos los honorarios de la Letrada de la parte actora y que debemos concretar en 800 euros que habrá de incrementarse con el IVA; asimismo, la empleadora perderá las cantidades consignadas y el depósito efectuado para recurrir.

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 2826-0000-00-0241-23 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- 0000-00-0241-23.

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.