



UNIVERSIDAD DE ALMERÍA

GRADO EN RELACIONES LABORALES Y RECURSOS HUMANOS

LA TUTELA JUDICIAL DE LOS DERECHOS DE CONCILIACIÓN DE LA VIDA PERSONAL, FAMILIAR Y LABORAL

ESTHER SENOBUA EBESI

2014

Proyecto que para la obtención del Título de Grado, presenta Dña. Esther Sénobua Ebesi, bajo la dirección de la Dra. Dña. Raquel Dominica Bonachera Villegas; profesora de Derecho Procesal de la Universidad de Almería.

Vº Bº. Directora.

ÍNDICE GENERAL

	<u>Páginas</u>
ABREVIATURAS Y SIGLAS	
I. INTRODUCCIÓN _____	5 - 6
II. DERECHO SUSTANTIVO _____	7- 37
1. La reducción de jornada laboral por el cuidado de hijo o familiar ____	9
2. La reducción de la jornada laboral para el cuidado de hijos: discrepancias entre normativas del mismo rango sector público (ámbito estatal y autonómico) _____	16
3. Los permisos de trabajo retribuidos reconocidos a hombres y mujeres _____	18
4. El permiso por nacimiento de hijos prematuros: discrepancias en el permiso reconocido a los trabajadores del sector público y del sector privado _____	20
5. Los derechos reconocidos a las víctimas de violencia de género _____	22
6. Los derechos reconocidos a los trabajadores con discapacidad _____	24
7. La modificación sustancial de las condiciones de trabajo y el derecho del trabajador a extinguir la relación laboral _____	25
8. La suspensión del contrato _____	26 - 33
8.1 La suspensión del contrato de trabajo por riesgo en el embarazo _____	26
8.2 La suspensión del contrato de trabajo por permiso de maternidad y paternidad _____	28
8.3 La suspensión del contrato de trabajo por riesgo durante la lactancia del menor de nueve meses _____	33
9. La suspensión del contrato por excedencia _____	33 - 36
9.1 La excedencia forzosa _____	34
9.2 La excedencia voluntaria _____	35
10. Coincidencia del período de vacaciones con el disfrute de la suspensión del contrato de trabajo _____	37
III. EL PROCEDIMIENTO ESPECIAL PARA LA TUTELA DE LOS DERECHOS DE CONCILIACIÓN DE LA VIDA PERSONAL, FAMILIAR Y LABORAL _____	38 - 41
IV. PROPUESTAS _____	42 - 43

V.	CONCLUSIÓN _____	44
VI.	BIBLIOGRAFÍA, LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA _____	45- 50

Abreviaturas y siglas

Art.	Artículo.
BOE	Boletín Oficial del Estado.
C	Convenio.
CE	Constitución Española de 1978.
CP	Código Penal.
Dº	Derecho.
EBEP	Estatuto Básico del Empleado Público.
ET	Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley el Estatuto de los Trabajadores.
J ^{do}	Juzgado.
L	Ley.
LGSS	Ley General de la Seguridad Social.
LO	Ley Orgánica.
LOIMH	Ley Orgánica para la Igualdad efectiva de Hombres y Mujeres.
LOVG	Ley Orgánica de Violencia de Género.
LPRL	Ley de Prevención de Riesgos Laborales.
OIT	Organización Internacional del Trabajo.
RDL	Real Decreto Legislativo.
SAN	Sentencia de la Audiencia Nacional.
SJS	Sentencia del Juzgado de lo Social.
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional.
STS	Sentencia del Tribunal Supremo.
STSJ	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia.

I. INTRODUCCIÓN

Para entender el significado del derecho a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, debemos partir del derecho fundamental a la igualdad, y la no discriminación por razón de sexo en el ámbito laboral. Dicho de otro modo, del derecho a la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres. En este sentido, se señala que el acceso y permanencia de la mujer en el mercado laboral, depende en buena medida de la efectiva implantación de las medidas de conciliación de la vida personal y laboral.

Antes de abordar las concretas medidas de conciliación que prevé nuestro Ordenamiento jurídico, hemos de señalar que su implantación presentó diversas fases, en atención al objeto mediato que se perseguía con cada una de ellas¹. Así, la primera fase, partía de la concepción tradicional de la mujer como procreadora, que hacía que la ocupación de la mujer se limitase a los cuidados de la unidad familiar y tareas del hogar, en tanto que el papel del hombre, se asociaba exclusivamente al trabajo remunerado.

En esta fase, el principal objetivo de las medidas de conciliación de la vida personal, familiar y laboral, era la ampliación de roles por parte de la mujer. La mujer trabajadora para no ser discriminada, precisaba de medidas de conciliación que le permitieran el acceso al mercado laboral y su mantenimiento en el mismo, compaginando su vida laboral con el cuidado del hogar. Así pues, el titular de las medidas en esta primera fase era la mujer.

La segunda fase en esta evolución se inicia hacia el año 1989, momento en el que se permite a los padres trabajadores el uso del permiso de maternidad, eso si, con muchas limitaciones. De esta forma, se reconocía una posición subordinada del padre, en la atención y cuidados de sus hijos, pues se permitía la suspensión del contrato de trabajo con derecho a prestaciones si la madre se incorporaba en las últimas cuatro semanas a su puesto de trabajo.

¹En este sentido, vid. ALAMEDA CASTILLO, M.T.: “Otro lento avance normativo hacia la corresponsabilidad familiar: suspensión del contrato de trabajo y prestación por paternidad”, en *Comentarios laborales de la Ley de Igualdad entre mujeres y hombres* (Coord. Mercader Uguina), Valencia, 2007, págs. 495-499.

En la tercera fase, asistimos a un cambio jurídico drástico, puesto que el sujeto titular de los derechos de conciliación de la vida personal y laboral, pasa a considerarse con independencia del sexo, dicho de otra manera, legalmente se reconoce estos derechos de conciliación a todos los trabajadores, sean hombres o mujeres, incorporándose en las leyes el término progenitor o trabajador/ra.

En cuanto a la metodología seguida para el desarrollo de este proyecto, hemos estructurado nuestra investigación en dos grandes apartados. El primero lo dedicamos al análisis de los derechos sustantivos que facilitan la conciliación de la vida personal, familiar y laboral de los trabajadores. En concreto, hemos estudiado el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores; y, la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, que regulan la adaptación, distribución y reducción de la jornada laboral por cuidado de un familiar, o por guarda legal, la suspensión del contrato de trabajo por maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo, riesgo durante la lactancia de un menor, y otros derechos reconocidos a los trabajadores, entre los que destaca, las excedencias con derecho a la reserva del empleo; la preferencias ante una movilidad geográfica; y el derecho a la extinción de la relación laboral cuando no le resulten beneficiosas las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo.

Así como, hemos estudiado los derechos de la víctima de violencia de género en el ámbito laboral, esto es, los derechos que se le reconoce a permisos y ausencias del trabajo con derecho a remuneración.

En tanto que el segundo bloque, lo destinamos al estudio de las medidas de carácter procesal que permiten la tutela judicial efectiva de los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral. Todo ello argumentado con legislación, jurisprudencia y bibliografía en la materia.

II. DERECHO SUSTANTIVO

Como ya se ha avanzado, el Derecho a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, ha de partir necesariamente del reconocimiento y protección del derecho a la igualdad efectiva entre hombres y mujeres². Derecho a la igualdad que se contempla como un principio universal en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948). Por su parte, la Constitución Española, no sólo garantiza la igualdad de la mujer y la no discriminación por razón de sexo, cuando en su artículo 14 señala que:

<<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>>.³

Sino que también, recoge como principio rector de la política social y económica, la protección de la familia (art. 39.1)⁴. Todo ello ha de significar que debe establecerse medidas de conciliación de la vida personal y laboral, que fomente el acceso de la mujer al mundo laboral.

Las primeras normas que desde el plano internacional se aprobaron sobre la materia fueron:

El Convenio número tres sobre la protección de la maternidad, aprobado por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo⁵, de 29 de octubre de 1919, que el Estado Español ratificó el 14 de julio de 1923.

Y las posteriores revisiones del Convenio número tres, aprobadas en los años 1952 y 2000 denominados respectivamente, Convenio número 103 y Convenio número 183, que adaptaron la norma a las necesidades y exigencias sociales de su tiempo.

En 1981, la OIT, promulga el Convenio número 156, denominado Convenio sobre los trabajadores con responsabilidades familiares. Los derechos que se reconocen en este Convenio son de aplicación tanto a trabajadores como a trabajadoras con responsabilidades familiares, siendo ratificado por el Estado español cuatro años después de ser promulgado.

² MONTOYA MEDINA D.; Dimensión constitucional de los derechos de conciliación de la vida laboral, personal y familiar (comentario a las SSTCO 24/2011 y 26/2011, de 14 de marzo). Pamplona 2011.

³ STC 17/2007, de 12 de febrero (Fund. j^{CO} 3º).

⁴ Cfr. MINISTERIO DE TRABAJO Y ASUNTOS SOCIALES, informes y estudios de relaciones laborales. *Igualdad Ante la Ley y la no discriminación en las relaciones laborales*. Lleida, 2004, 35 -54.

⁵ La Organización Internacional del Trabajo se designará de aquí en adelante como OIT.

La Organización de las Naciones Unidas, se conoce como el segundo organismo internacional que ha contribuido a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, y lo ha hecho, impulsando la figura de la mujer en la sociedad a través de Conferencias. Así podemos citar la I. Conferencia Mundial del Año Internacional de las Mujeres, celebrada en México, en el año 1975.

La II. Conferencia Mundial de la Década de las Naciones Unidas para las Mujeres: Igualdad, Desarrollo y Paz, celebrada en Copenhague, en el año 1980.

La III. Conferencia Mundial sobre las Mujeres, celebrada en Nairobi, Kenia, en el año 1985.

Y, la IV Conferencia Mundial sobre las Mujeres, celebrada en Beijing, en el año 1995.

Por lo que refiere el Derecho “español” aunque la negociación colectiva sigue siendo la principal fuente impulsadora de derechos en materia de conciliación de la vida laboral y familiar⁶, es importante hacer una breve referencia del Dº. Comunitario. En este aspecto, de todos es sabido que algunas normas comunitarias son de aplicación directa en los distintos Estados miembros y otras precisan de transposición al Derecho interno (Directivas). Siendo a través de Directivas como se ha conseguido la armonización de la legislación en la materia.

A título de ejemplo, podemos citar la propia Exposición de Motivos de la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, Ley de Conciliación de vida familiar y laboral, en la que literalmente se señala que:

“en la misma se contempla la transposición a la legislación española de las directivas marcadas por la normativa internacional y comunitaria, superando los niveles mínimos de protección previstos en las mismas”.

Y es que esta Ley hace un especial incapié en la Directiva del Consejo 92/85/CEE, de 19 de octubre, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada, que han dado a luz o en período de lactancia, y en la Directiva del Consejo 96/34/CE, de 3 de junio de 1996, relativa al Acuerdo Marco sobre el permiso parental. Sí bien hemos de decir que está última ha sido derogada por la Directiva 2010/18/UE, de 8 de marzo.

⁶ En este sentido, vid. CARRASQUER OTO P. y ARQUILES A. M.; La política de conciliación de la vida laboral y familiar en la negociación colectiva. Un aspecto de la estrategia europea de empleo.131-150, Cuadernos de Relaciones Laborales. 2005.

Sentadas las bases de la regulación, a continuación analizaremos las medidas concretas a adaptar para conciliar la vida personal, familiar y laboral.

1ª. La reducción de jornada laboral por cuidado de hijo o familiar

La jornada laboral es el tiempo que permanece el trabajador en el centro de trabajo o cualquier otro lugar fijado por el empresario para la realización de su actividad objeto de retribución. El artículo 34.8 ET, respecto a la jornada laboral reconoce al trabajador el derecho:

<<a adaptar la duración y distribución de la jornada de trabajo para hacer efectivo su derecho a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, en los términos que se establezcan en la negociación colectiva o en el acuerdo a que llegue con el empresario respetando, en su caso, lo previsto en aquella. A tal fin, se promoverá la utilización de la jornada continuada, el horario flexible u otros modos de organización del tiempo de trabajo y de los descansos que permitan la mayor compatibilidad entre el derecho a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral de los trabajadores y la mejora de la productividad en las empresas.[....]>>.

Así pues, en principio, le corresponde al trabajador la determinación de su jornada, de modo que le permita hacer efectivo el derecho a la conciliación. No obstante como señala Carmen Jover Ramírez, el reconocimiento de la distribución irregular de la jornada mencionada en el punto 2º del mismo artículo 34⁷; puede suponer un obstáculo a la conciliación de la vida familiar y laboral. A juicio de este autor, ello supone un paso atrás en las necesidades conciliatorias satisfechas. En un sentido similar, se expresa Carmen Viqueira Pérez que opina que⁸:

“Un buen esquema de derechos tendentes a propiciar la conciliación debería sostenerse en un entramado flexible, en un doble sentido. Flexible porque permita en lo posible que el derecho de que se trate pueda ser disfrutado de modos distintos (a tiempo completo, a tiempo parcial; sin interrupción o fraccionadamente), y flexible porque permita, también en lo posible, coordinar los distintos derechos de diversos modos para que el disfrute de uno no entorpezca el ejercicio del otro”.

⁷ JOVER RAMÍREZ, C. “La difícil supervivencia de la conciliación entre la vida laboral y familiar en tiempos de crisis y reforma”. Pamplona 2013, pág.9.

⁸ VIQUEIRA PÉREZ C. “Derechos de la conciliación de la vida laboral, familiar y personal: deficiencias y problemas aplicativos”. Pamplona, 2010, pág.4.

Una cuestión de especial relevancia es, determinar qué sujetos suelen hacer uso de este derecho⁹. Según el estudio realizado en 2011 por la Generalitat de Cataluña sobre la aplicación de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres; son las mujeres las que hacen más uso del derecho de reducción de la jornada laboral, y además éstas pertenecen mayoritariamente al sector privado¹⁰.

Estos datos se obtienen del análisis de las demandas planteadas ante los tribunales. De tal modo, que del total de las demandas planteadas en relación con este derecho (44 demandas), cuarenta y uno fueron interpuestas por mujeres, frente a tres que interpusieron los hombres. Y, a su vez, cuarenta y uno se refieren al sector privado y tres al sector público. El estudio también destaca siete posibles cuestiones que se pueden plantear ante una reducción de jornada:

- Que se produzca el cambio del centro de trabajo en el que se prestan los servicios.
- Que el cambio se produzca en el lugar de trabajo y no en el centro de trabajo.
- Que se produzca un cambio de funciones y de centro de trabajo.
- Que el cambio afecte sólo a las funciones.
- Que se produzca un cambio de funciones y de jornada.
- Que se produzca un cambio de turno de trabajo.
- Y en último lugar, pero no menos importante, que el cambio afecte a la cuestión salarial.

Por lo que refiere, a la reducción de la jornada por cuidado de hijos. La redacción vigente del art. 37.5 del ET, señala que tiene derecho a la reducción quien tenga la guarda legal de un menor de 12 años¹¹.

Hemos de tener en cuenta que no tiene porque ser hijo del sujeto que solicita la reducción de la jornada, siendo legítima la petición de la reducción por cuidado de los hijos de la pareja de hecho que convivan con el solicitante¹². Además se puede pedir la reducción en cualquier momento, esto es que, la solicitud no tiene porque presentarse en los primeros años de vida del menor.

⁹ S. J^{do} de lo Social de Almería, de 1 de abril 2012. N^o Autos 273/2.

¹⁰ GENERALITAT DE CATALUNYA (CENTRO DE ESTUDIOS JURÍDICOS) “Estudio sobre la aplicación de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres”. Barcelona, 2011. 75, 79- 91.

¹¹ Según la redacción del RDL 16/2013, de 20 de diciembre, que ha aumentado la edad del menor de 8 a 12 años.

¹² Vid. la STS (Sala 4^a) de 21 de mayo de 2002; N^o Recurso 183/2001; y la STSJ de Aragón de 18 de septiembre de 2000; N^o de Recurso 603/1999.

En cuanto al aumento de la edad del menor, hemos de decir que la modificación legislativa obedece a las críticas de una parte de la doctrina, que no entendía el diferente tratamiento entre los trabajadores y funcionarios públicos, pues respecto aquellos el art. 48, h) del EBEP reconoce esta facultad hasta los 12 años.

También se reconoce la reducción de la jornada laboral si se está al cuidado directo de un familiar (padres, abuelos, hermanos, hijos y nietos) de cualquier edad que no trabajen y no puedan valerse por sí mismos. Es importante señalar que no se exige que tengan reconocido ningún grado de invalidez. También se reconoce la reducción si se tiene la guarda legal de cualquier persona con discapacidad que no trabaje; o si se trata del cuidado de un menor de 18 años durante su hospitalización y tratamiento continuado por cáncer o cualquier otra enfermedad grave, que implique ingreso hospitalario de larga duración y su cuidado directo, continuo y permanente, y en este caso, lo asuma uno de los progenitores. En este último supuesto será necesaria la acreditación por el Servicio Público de Salud correspondiente de tal hospitalización. Por otra parte, en este supuesto el porcentaje de reducción tiene un mínimo del 50%, y no tiene máximo, admitiéndose la posibilidad de que el convenio permita la acumulación de la reducción en jornadas completas; además el menor debe ser hijo del trabajador, sea biológico, adoptado o preadoptado.¹³

Además el Art. 135 quáter de la LGSS, reconoce una prestación económica a los progenitores, adoptantes o acogedores con carácter preadoptivo o permanente, en el caso de que ambos trabajen y uno de ellos solicite la reducción de la jornada, al menos de 50% a fin de dedicarse al cuidado directo, continuo y permanente del menor. La prestación consistirá en un subsidio equivalente al 100% de la base reguladora equivalente a lo establecido para la prestación de incapacidad temporal, derivada de contingencias profesionales y en proporción a la reducción que experimente la jornada de trabajo.

En cuanto a las garantías que se establecen para los trabajadores que soliciten la reducción de la jornada laboral en todos los supuestos enunciados, tendrán: protección contra el despido improcedente, las indemnizaciones por despido objetivo o por rescisión voluntaria del contrato de trabajo se cobran como si tuvieran jornada completa; y, el paro se cobra como si tuvieran jornada completa.

¹³ Vid. Ezquerro ESCUDERO L.; “La reducción de jornada por guarda legal”. Pamplona, 2008; CASTELLI, N.; Conciliación de la vida familiar laboral y exigencias organizativas empresariales. Pamplona 2012.

Hay que diferenciar el derecho a la modificación de la jornada laboral para el cuidado de hijos o de familiares, del derecho del trabajador implícito en aquél, a la concreción horaria tras esa modificación (Arts. 37.5.4 y 38.4 del ET)¹⁴.

Por otra parte, hay que distinguir según se solicite conjuntamente la reducción de la jornada y la modificación del turno u horario, supuestos incardinables en el art. 37.5º y 6º del ET o se pida la concreción de turno u horario desde una situación de jornada reducida con una concreción horaria ya consolidada.

En este sentido se pronuncia la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Islas Canarias, de 16 de octubre de 2012¹⁵, señalando que:

“A partir de la Sentencia de 13/06/08 (RJ 2008. 4227) (Rec. 897/07), la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, ha venido manteniendo en distintas resoluciones [SS 18/06/08 (RJ 2008. 4230) (Rec. 1.625/07), 20/05/09 (Rec. 2.286/08), 19/10/09 (RJ 2009, 7606) (Rec. 3910/08) y 24/04/12 (RJ 2012. 5881) (3090/2011) Y Auto 21/07/09 (PROV. 2009. 424252) (Rec. 2888/08)], que el derecho que reconoce al trabajador el Art. 37.6º del ET. (RCL 1995. 997), de fijar la concreción horaria, está vinculado a la existencia de una reducción de jornada, con la consiguiente reducción de retribuciones, por lo que deben quedar extramuros de su ámbito de aplicación aquellos supuestos en que la solicitud de cambio de horario o turno de trabajo no vaya unida a una petición de reducción de jornada, por lo que estos últimos supuestos con anterioridad a la introducción en nuestro ordenamiento jurídico del apartado 8 del Art. 34 ET, carecían de apoyo legal, y tras la entrada en vigor del precepto habían que reconducirse a lo establecido en dicha norma legal que era la que delimitaba los contornos del derecho a la conciliación de la vía laboral y familiar por razones de guarda legal y atención o cuidado de familiares.

En las citadas sentencias se sientan los siguientes criterios:

1) El apartado 8 del art. 34 del ET, establece el derecho del trabajador a adaptar la duración y distribución de la jornada para hacer efectivo su derecho a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, condicionándolo a los términos en que se establezca en la negociación colectiva o en el acuerdo que se llegue con el empresario, respetando lo previsto en aquel acuerdo, resolviendo en todas las sentencias que hemos mencionado que en ausencia de previsión convencional al respecto y de pacto alcanzado mediante la autonomía individual, la pretensión de variación horario o alteración de turno de trabajo carece de amparo legal.

2) La Sala Cuarta en las resoluciones de referencia descarta expresamente que en tales supuestos de mera petición de cambio de horario, y por tanto de turnos, sin reducción de jornada, que califica como carentes de apoyo legal, entre en juego la doctrina constitucional contenida en la STC 3/2007 (RTC 2007. 3), por estar la misma referida exclusivamente para los casos regulados en los Arts. 37.5º y 6º ET, añadiendo a tales razonamientos que

¹⁴ S. J^{do}. de lo Social núm. 11 de Madrid de 19 de septiembre de 2012, Núm. de Resolución 259/2012.

¹⁵ STSJ de las Islas Canarias (Sala de lo Social, Sección 1ª). de 16 de octubre de 2012. Nº de Recurso 766/2010, Núm. de Resolución 1844/2012.

los Órganos Judiciales, no pueden asumir funciones legislativas, sino que es el legislador a quien en su caso competiría acometer las oportunas reformas legales, cosa que, pudiendo hacerlo, no ha hecho, como lo revela la reforma operada en el art. 34 del ET. (RCL 1995. 997) en la Ley Orgánica 3/2007 de 22 de marzo (RCL 2007. 586) para la igualdad efectiva entre mujeres y hombres.

E) Abundando en el análisis dichos pronunciamientos debemos llamar la atención respecto a que aún cuando en todos ellos la doctrina que se sienta es la de que quedan fuera del ámbito de aplicación del Art.37.5º y 6º del ET, sólo aquellos casos en los que sólo se pide la modificación horaria u turnos sin que la misma vaya unida a una petición de reducción de jornada, una atenta lectura de las sentencias 18/06/08 (RJ 2008. 4230) Y 19/10/09 (RJ 2009.7606), pone de manifiesto que en dos supuestos en que las mismas se resuelven la pretensión actuada en cuanto al cambio de horario o de turnos se formuló conjuntamente con la reducción de jornada por cuidado de menores o familiares, lo que pone en evidencia que implícitamente la Sala Cuarta vino dando el mismo tratamiento a estas situaciones amparadas en el Arts. 37.5º y 6º que aquellas otras en las que no había habido simultánea solicitud de reducción de jornada, criterio que se patentiza de manera más explícita en la ulterior sentencia de 20/10/10 (RJ2010. 8447), en la que se razona que aunque inicialmente la solicitud de cambio de horario o turno estuviera unida a la de reducción de jornada, si no hubo oposición empresarial a esta última petición, la pretensión que se actúa en el procedimiento, al haber sido la misma satisfecha, queda constreñida a la primera de ellas, que, por tanto se reconduce al ámbito del Art. 34.8º ET.

F) Resaltamos igualmente que en la última de las sentencias mencionadas de 24/04/12 (RJ 2012. 5881), se sienta el criterio de que cuando la trabajadora ya viene disfrutando de reducción de jornada por motivos familiares y de guarda legal con una determinada concreción horaria, y desde tal situación acciona judicialmente en solicitud de que se le varíen el horario o los turnos que venía realizando, nos encontramos ante supuestos incardinables en el ámbito de aplicación del Art. 34.8º ET.

G) Determinado el criterio de la jurisprudencia ordinaria en cuanto a los supuestos en que resulta aplicable el Art. 34.8º ET, y las reglas relativas a su aplicación debemos a continuación analizar cuál ha sido la doctrina constitucional en la materia.

Por un lado, la Sentencia 24/11 de 14 de marzo (RTC 2011. 4), en un caso de denegación de cambio de turnos posterior a la entrada en vigor de la LO 3/07 no ligado a reducción de jornada había sido denegado judicialmente por considerar, en línea con los pronunciamientos a los que nos hemos referido, que al no existir previsión convencional al respecto ni haberse alcanzado acuerdo individual en la materia con la empresa, la pretensión actuada, conforme al Art. 34.8º ET, carecía de amparo legal, el TC descarta expresamente que en dicho supuesto sea aplicable la doctrina contenida en la STC 3/07 (RTC 2007.3), que considera referida exclusivamente a los supuestos reconducibles al Art. 37.5º y 6º ET, y por otro, desecha igualmente que las decisiones judiciales a la denegatorias del reconocimiento del derecho pretendido vulneren los derechos fundamentales a la no discriminación por razón de sexo (Art. 14 CE) y a la tutela judicial efectiva (Art. 24 CE).

Por el contrario, en la Sentencia 26/11 (RTC 2011.26), también de 14 de marzo, en un caso anterior a la entrada en vigor del Art. 34.8º ET, en que el solicitante del cambio de turno sin reducción de jornada era el padre, habiendo visto desestimada su petición tanto en la instancia como en grado de suplicación, con inadmisión por el TS mediante auto de 21/07/09 (citado ut supra) del recurso de casación para unificación de doctrina, por falta de contenido casacional remitiéndose a los pronunciamientos precedentes de la Sala Cuarta a que nos hemos referido en el apartado D, el Tribunal Constitucional, en franca contradicción con el criterio mantenido en la anterior sentencia 24/11, no sólo establece que la doctrina sentada por la STC 3/07, resulta de plena aplicación, sino que va más allá y extiende el ámbito de aplicación del Art. 14 CE a las discriminaciones por razón de las circunstancias familiares, concediendo el amparo solicitado.

H) Expuesto el panorama normativo y los criterios jurisprudenciales en la materia, que, como resalta el propio TS en Sentencia de 19/07/2012 (rj 2012.9315) (Rec. 3387/11), que generan una situación de absoluta inseguridad jurídica propiciada fundamentalmente por la disparidad de pronunciamiento del TC, esta Sala considera que debemos distinguir los siguientes supuestos:

1) En los casos en que se solicita la reducción de jornada y la modificación de turno u horario, con independencia de que la primera de ellas haya sido reconocida por la empresa, el supuesto resulta incardinable en el ámbito del Art. 37.5º y 6º ET, debiendo en tales supuestos, aplicar como criterio de resolución el que sin fisuras ha mantenido la jurisprudencia ordinaria y constitucional citados en los apartados B y C.

En este punto, entendemos que excluir del marco aplicativo de dicha norma legal y reconducir al Art. 34.8º ET aquellos casos en que la empresa ha accedido a reconocer la reducción de jornada, supone, no sólo, de facto dejar vacío de contenido el Art. 37.6º ET, pues bastaría con que formalmente no se accediese a la reducción de jornada, para impedir el derecho a la concreción de jornada que en dicha situación reconoce a los trabajadores el indicado precepto legal, sino también, descomponer de manera artificiosa el conflicto, por cuanto la alteración horaria que en estos supuestos se pretende está indisolublemente ligada al ejercicio del derecho a la reducción de jornada del punto 5 que se intentan hacer valer de manera coetánea y conjunta.

2) Supuestos en que la variación de turno u horario se postula desde una situación de jornada reducida con una concreción horaria previamente consolidada o sin interesar la reducción de jornada alguna, encajan en las previsiones del Art. 34.8º ET, que, ha de ser interpretado en los términos establecidos por la STC 26/11, de manera que la simple inexistencia de acuerdo colectivo o individual que contemple medidas que permitan adaptar la jornada y el horario de trabajo para conciliar la vida laboral y familiar, no constituye causa suficiente para denegar el derecho pretendido por el trabajador, sino que habrá que tomar en consideración en el particularismo de cada caso las singularidades circunstancias concurrentes, valorando la dimensión constitucional ex Art. 14 y 39 CE de las medidas solicitadas y realizar la correspondiente ponderación del derecho fundamental que está en juego.

La posición que mantenemos se sustenta en el indicado pronunciamiento del TC, que entendemos es el más acorde con la finalidad del Art. 34.8º ET, pues, tal y como se pretende de la Exposición de Motivos de la LO 3/07, que fue

la norma que lo introdujo en nuestro ordenamiento jurídico, está orientado a potenciar el derecho a la conciliación de la vida personal, laboral y familiar, corrigiendo las desigualdades y fomentando la corresponsabilidad entre hombres y mujeres en la asunción de obligaciones familiares, apuntando en idéntico sentido el principio programático que establece el Art.44.1º de dicha LO.

Por otro lado, consideramos que una interpretación distinta, abocaría al entendimiento de que la norma se limita a instaurar un derecho carente de contenido eficaz, dejando absolutamente inerte al trabajador afectado en aquellos supuestos en que exista una abierta negativa empresarial carente de razonabilidad y justificación en orden a lograr un acuerdo encaminado a satisfacer un derecho que, como hemos expuesto tiene una clara dimensión constitucional, lo que podría vulnerar el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva”.

En relación con la reducción de la jornada por cuidado de hijos, hemos analizado la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 29 de octubre de 2013. El actor con estado civil separado, solicita la reducción de la jornada con la finalidad de adaptar su horario de trabajo al régimen de visitas semanales, días festivos y vacaciones escolares de sus hijos determinado en el convenio regulador de divorcio.¹⁶ El convenio atribuye a la madre la guarda y custodia de los hijos del matrimonio, estableciendo un régimen de visitas en favor del padre que es incompatible con su horario de trabajo, dado que es controlador aéreo en los Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea (AENA), en un régimen de trabajo adscrito con turnos mañana, tarde, noche o imaginaria. El servicio de imaginaria consiste en la obligatoriedad de disponibilidad para cualquier incidencia que pudiera ocurrir en su centro de trabajo. Disponibilidad que se extiende desde media hora antes hasta una hora después del comienzo del servicio. En caso de incidencia se localiza al actor para la incorporación al servicio dentro de los 60 minutos siguientes de surgir la incidencia. El servicio de imaginaria se programa para los tres turnos (mañana, tarde y noche).

El actor desconociendo los turnos de trabajo asignados por la empresa para el año 2012, solicita el 11 de noviembre de 2011, la reducción de jornada para todo el año 2012, haciendo constar en la solicitud dirigida a la empresa, los días específicos de cada mes del año en los que precisa se le aplique dicha reducción de jornada y también indica en la misma, los días de cada mes en los que le es posible prestar el servicio de

¹⁶STSJ de Cataluña (Sala de lo Social, Sección 1ª). de 29 de octubre de 2013; Nº de Recurso 1530/2013, Núm. de Resolución 7034/2013.

imaginaria, todo ello, con la finalidad de adaptar el horario de trabajo al régimen de visitas estipulado respecto de sus hijos.

El día 29 de diciembre de 2011, la empresa contesta a la solicitud del actor, reconociéndole la reducción de la jornada sólo en los meses de enero y abril del año 2012, alegando que este reconocimiento se debe a la especificación en bloque de los días que señalados para el disfrute de la reducción de jornada. Ante esta concesión parcial de su solicitud de reducción de jornada para todo el año 2012, el actor interpone demanda ante el Juzgado de lo Social Núm. 24 de Barcelona, solicitando la reducción de la jornada como consta en la solicitud dirigida a la empresa, además de la condena del demandado a la indemnización de los daños y perjuicios padecidos. El Juzgado de lo Social, dicta sentencia en el que reconoce al actor la indemnización por daños y perjuicios por un valor de 3.125€ al no poder ejercitar el actor su derecho a la reducción de jornada en los meses de febrero y marzo. Y, también le reconoce el derecho a la reducción de la jornada pendiente de disfrutar en los meses posteriores.

La empresa recurre la Sentencia del Juzgado ante el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, que desestima el Recurso de Suplicación interpuesto.

2ª. La reducción de la jornada laboral para el cuidado de hijos: discrepancias entre normativas del mismo rango del sector público (ámbito estatal y autonómico)

Como punto de partida, hemos de tener en cuenta que en materia de concilia no sólo tiene competencia el Estado, sino también las Comunidades Autónomas. Ello sin duda puede ocasionar conflicto de normas a aplicar¹⁷.

A título de ejemplo, hemos analizado la Sentencia del Tribunal Constitucional de 29 de octubre de 2012 que resuelve la cuestión de constitucionalidad planteada por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en relación al artículo 26, a) de la Ley Catalana 8/2006, de 5 de

¹⁷ Vid. La Ley 12/2007, de 26 de noviembre, para la promoción de la igualdad de género en Andalucía (capítulo III); El Decreto 47/2004, de 9 de marzo del gobierno de Aragón, para la promoción de la contratación estable y de calidad (Capítulo VII); La Ley 7/2007, de 4 de abril, para la igualdad entre mujeres y hombres, y de protección contra la violencia de género de la Región de Murcia (Capítulo I); Decreto 12/2003, de 4 de abril, por el que se fijan medidas de apoyo a la familia, a la conciliación de la vida laboral y familiar, y a la inserción y promoción laboral de las mujeres en La Rioja.

julio, de medidas de conciliación de la vida personal, familiar y laboral del personal al servicio de las administraciones públicas de Cataluña (en adelante Ley 8/2006) en relación con el artículo 48,1 h) EBEP.

La cuestión de constitucionalidad, que trae causa de la Resolución de la Generalitat de Cataluña de 15 de noviembre de 2004, que otorgaba a una funcionaria interina de la misma, una reducción de un tercio de la jornada para el cuidado de un hijo menor de seis años, con el abono del 80% de sus retribuciones de acuerdo con lo previsto en el artículo 26 de la Ley 8/2006.

El 3 de marzo de 2007 y el 4 de abril de 2007, la funcionaria presentó escrito, solicitando que le fuera prorrogada la reducción de jornada que venía disfrutando hasta que su hija cumpliera los ocho años. La Generalitat denegó la prórroga en base al artículo 26 a) de la Ley 8/2006. El precepto citado establece que:

<<Las personas a las que se aplica la presente ley pueden disfrutar de una reducción de un tercio o de la mitad de la jornada de trabajo, con la percepción del 80% o del 60% de la retribución, respectivamente, en los siguientes supuestos:

- a) Para cuidar de un hijo o hija menor de seis años, siempre que se tenga su guarda legal>>.*

Frente a esta resolución la funcionaria interina interpuso recurso Contencioso Administrativo, al entender que le resultaba de aplicación el artículo 48.1, h) EBEP, que dispone que:

<<Las Administraciones Públicas determinarán los supuestos de concesión de permisos a los funcionarios públicos y sus requisitos, efectos y duración. En defecto de legislación aplicable los permisos y su duración serán, al menos, los siguientes:

- h) Por razones de guarda legal, cuando el funcionario tenga el cuidado directo de algún menor de doce años, de persona mayor que requiera especial dedicación, o de una persona con discapacidad que no desempeñe actividad retribuida, tendrá derecho a la reducción de su jornada, con la disminución de sus retribuciones que corresponda>>.*

También, alega la LOIMH, que en el punto cinco de su Disposición Adicional décimo primera amplía a ocho años la edad del menor por guarda legal.

El pronunciamiento del Alto Tribunal respecto a las discrepancias entre ambas normativas ha establecido que:

“Es el propio legislador estatal el que permite que las Administraciones públicas determinen los supuestos de concesión de permisos a los funcionarios públicos y sus requisitos, efectos y duración, y que sólo << en defecto de

legislación aplicable>> los permisos y su duración serán, al menos, los establecidos en el citado precepto”.

Y ha añadido que:

“A la vista del contenido y del significado del artículo 48.1 h) EBEP, en la reciente STC 181/2012, FJ5, afirmamos que, de haberse producido una supuesta vulneración respecto de la igualdad de derechos de todos los funcionarios, como argumentaba el órgano judicial como premisa que debería servir para atribuir a la letra h) del artículo 48.1 EBEP la condición de norma básica, al afectar a <<un beneficio o derecho social>> que los poderes públicos tienen la obligación de asegurar –en este caso la protección social económica y jurídica de la familia (artículo 39.1 CE)-, aquella no se producía como consecuencia de la regulación autonómica.”

En resumen el artículo 26, a) de la Ley 8/2006, no vulnera las competencias del Estado, esto es no vulnera el contenido del 48,1 h) EBEP que resulta de aplicación cuando la normativa autonómica no disponga de otra cosa.

También, el Alto Tribunal cita como referente el artículo 149.1.18 CE, que otorga competencias exclusivas al Estado sobre la legislación básica en materia de régimen estatutario de los funcionarios de las Administraciones Públicas, el tribunal Constitucional desestima la cuestión de inconstitucionalidad planteada, al considerar que lo previsto en el artículo 48,1 h) del EBEP, es sólo de aplicación en ausencia de normativa autonómica¹⁸.

3ª. Los permisos de trabajo retribuidos reconocidos a hombres y mujeres

El artículo 37 del ET, se dedica al descanso semanal, fiestas y permisos. En concreto los permisos que permiten la concilia se concretan en los apartados 3º; 4º, 5º, 6º y 7º.

El apartado 3º prevé que el trabajador pueda ausentarse del trabajo, con derecho a remuneración, por alguno de los siguientes motivos, y por el tiempo siguiente:

- a) <<Quince días naturales en caso de matrimonio>>.
- b) <<Dos días por el nacimiento de hijo y por el fallecimiento, accidente o enfermedad graves, hospitalización o intervención quirúrgica sin

¹⁸ STC. (Sala 1ª) de 29 octubre de 2012, nº 191/2012. Cuestión de inconstitucionalidad Nº 1320-2011.

hospitalización que precise reposo domiciliario, de parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad. Cuando con tal motivo el trabajador necesite hacer un desplazamiento a tal efecto el plazo será de cuatro días>>.¹⁹

- c) *<<Un día por traslado del domicilio habitual>>.*
- d) *<<Por el tiempo indispensable, para el cumplimiento de un deber inexcusable de carácter público y personal>>.*
- e) *<<Para la realización de funciones sindicales o de representación de personal en los términos establecido legal o convencionalmente>>.*
- f) *<<Por el tiempo indispensable para la realización de exámenes prenatales y técnicas de preparación al parto que deban realizarse dentro de la jornada de trabajo>>.*

A nuestro juicio, el legislador se ha expresado con claridad respecto al contenido de las letras *a*, *c*, *d*, *e* y *f*, puesto que los permisos que conceden no precisan de interpretación alguna, en tanto que el permiso reconocido en el apartado *b*), presenta deficiencias técnicas: por un lado, regula un entramado de sujetos que convendría precisar en función del grado de consanguinidad o afinidad. Por otro lado, quizás habría de ampliarse los días de permiso en algunos supuestos. Así por ejemplo, cuando se produce el nacimiento o fallecimiento de un hijo, es obvio que los cónyuges se encuentran en un plano distinto con respecto a cualquier otro miembro familiar, de segundo grado de afinidad. Lo mismo sucede cuando se produce un accidente o enfermedad grave, cuando el afectado es el cónyuge o el hijo.

Para la lactancia natural del menor de nueve meses el apartado 4º, establece que:

<<En los supuestos de nacimiento de hijo, adopción o acogimiento de acuerdo al artículo 45.1.d) de esta Ley, para la lactancia del menor hasta que éste cumpla nueve meses, los trabajadores tendrán derecho a una hora de ausencia del trabajo que podrán dividir en dos fracciones. La duración del permiso se incrementará proporcionalmente en los casos de parto, adopción o acogimiento múltiples>>.²⁰

Las dos fracciones de media hora de permiso afectan a la hora establecida de entrada y salida del trabajo. El convenio colectivo de la empresa determinará si las horas de lactancia pueden acumularse a un permiso por días equivalente al mismo. Y, si

¹⁹ STS (Sala de lo Social, Sección 1ª), de 25 de enero de 2011, Nº de Recurso 216/2009. Con respecto al permiso por nacimiento, fallecimiento, accidente o enfermedad la Sentencia del Tribunal Supremo, de 25 de enero; relativo al Convenio Colectivo de la empresa Shindler S. A., señala que contraviene el derecho reconocido la letra d), cuando sólo se concede un día natural en lugar de dos días. Y es que, el Tribunal Supremo ha señalado que el art. 37.3 ET, contiene mínimos de derecho necesario relativo que no pueden ser empeorados ni siquiera por convenio colectivo.

²⁰ Para un mayor abundamiento, vid. SANCHEZ TRIGUEROS, C. “Conciliación de la vida familiar en la Reforma Laboral de 2012: lactancia”. Pamplona, 2012. Y GONZÁLEZ GONZÁLEZ, C. “Permisos retribuidos por nacimiento de hijo y por lactancia”. Pamplona, 2011.

su disfrute es contiguo a la suspensión del contrato por maternidad y paternidad, y si el derecho que se reconoce, sólo podrá ser ejercido por uno de los progenitores en caso de que ambos trabajen²¹. En sentido similar se pronuncia la Sentencia de 12 de julio de 2008 del Tribunal Superior de Justicia²². Posiblemente esta limitación, puede hacer que los intereses de ambos de progenitores estén enfrentados. A pesar de lo señalado, hemos de decir que el derecho se reconoce por lo general a la mujer; siendo ella quien viene disfrutando de este permiso de lactancia; tanto si se tratara de un supuesto de amamantamiento del menor, de la adopción o del acogimiento. Y es que, cuando ambos progenitores trabajan, teniendo en cuenta las diferencias salariales²³, esto es, que la mujer es quien menos remuneración percibe por su trabajo, suele ser quien se toma este permiso. Siendo esta la gran batalla a librar, la igualdad en el salario para hombres y mujeres por un trabajo de igual valor²⁴.

4ª. El permiso por nacimiento de hijos prematuros: discrepancias en el permiso reconocido a los trabajadores del sector público y del sector privado

El permiso por nacimiento de hijos prematuros, se regula de distinta forma según se trate de un trabajador del sector público o del sector privado.

Por lo que se refiere a los funcionarios públicos, el artículo 48, g) EBEP, señala que:

<<por nacimiento de hijos prematuros o que por cualquier otra causa deban permanecer hospitalizados a continuación del parto, la funcionaria o el

²¹STSJ de Castilla y León (Sala de lo Social, Sección 1ª) de 4 de diciembre 2008, N° de Recurso 609/2008.

²²STSJ de Castilla y León, Burgos (Sala de lo Social, Sección 1ª) de 12 de Julio 2012, N° Recurso de Suplicación 459/2012.

²³En este sentido, RODRÍGUEZ GARCÍA, M.; “Sobre la igualdad entre hombres y mujeres en la Unión Europea: La resolución del Parlamento Europeo, de 8 de marzo de 2011”. Universidad de Alcalá, 2011, Anuario Facultad de Derecho IV, 383-385. Hemos de decir que aunque hay voces políticas que han reclamado la iniciativa legislativa para aprobar una ley sobre igualdad salarial, éstas aún no han cuajado en una propuesta firme.

²⁴En este sentido vid. C100-Convenio sobre Igualdad de Remuneración, 1951 (núm. 100); ratificado por España el 06 de noviembre de 1967. Y la Directiva 75/117/CEE del Consejo, de 10 de febrero de 1975, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados Miembros que se refieren a la aplicación del principio de igualdad de retribuciones entre los trabajadores masculinos y femeninos.

funcionario tendrá derecho a ausentarse del trabajo durante un máximo de dos horas diarias percibiendo las retribuciones íntegras>>.

En tanto que el apartado 4º bis del artículo 37 ET, para los trabajadores señala que:

<<En los casos de nacimientos de hijos prematuros o que, por cualquier causa, deban permanecer hospitalizados a continuación del parto, la madre o el padre tendrán derecho a ausentarse del trabajo durante una hora. Asimismo, tendrán derecho a reducir su jornada de trabajo hasta un máximo de dos horas, con la disminución proporcional del salario. Para el disfrute de este permiso se estará, a lo previsto en el apartado 6 de este artículo>>.

Así pues, al trabajador funcionario le son reconocidas dos horas de ausencia al trabajo con derecho a remuneración, mientras que al trabajador del sector privado se le reconoce: por un lado, el derecho a ausentarse durante una hora con derecho a remuneración; y por otro lado, la reducción de la jornada en dos horas, con la disminución proporcional del salario. Quiero resaltar que el propósito que se persigue con este permiso es el mismo, consiste nada más y nada menos que atender, dar afecto y amor a un ser que apenas ha superado su primer año de vida, es por ello que, a nuestro juicio no tiene sentido el distinto tratamiento jurídico según se trata de empleado público o privado.

En cuanto al momento de su disfrute; el apartado 6º del artículo 37 del ET otorga facultades al trabajador al especificar que:

<<la concreción horaria y la determinación del período de disfrute del permiso de lactancia y de la reducción de jornada, previstos en los apartados 4 y 5 de este artículo, corresponderán al trabajador, dentro de su jornada ordinaria. Los convenios colectivos, podrán establecer criterios para la concreción horaria de la reducción de jornada a que se refiere el apartado 5, en atención a los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral del trabajador y las necesidades productivas y organizativas de la empresa. El trabajador, salvo fuerza mayor, deberá avisar al empresario con una antelación de quince días o la que se determine en el convenio colectivo aplicable, precisando la fecha en que iniciará y finalizará el permiso de lactancia o la reducción de jornada>>.

Igualmente, deposita en la negociación colectiva el establecimiento de los criterios de mejora de reducción de jornada que permitan al trabajador conciliar.

5ª. Los derechos reconocidos a las víctimas de violencia de género

La LO 1/2004, de 28 de diciembre, denominada Ley de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, ofrece una respuesta global contra la violencia que se ejercita sobre las mujeres, abarcando un paquete de medidas de carácter multidisciplinar para proteger a la víctima de violencia de género y en la medida de lo posible erradicar este tipo de violencia, empezando por el proceso de socialización y educación, pasando por ofrecer a la víctima un conjunto de derechos.

En este contexto, la citada ley reconoce algunos derechos en el ámbito laboral y funcional que concilian los requerimientos de la relación laboral y empleo público con las circunstancias de aquellas trabajadoras o funcionarias que sufren violencia de género [(art. 2, d) LOMPIVG].

En cuanto a los requisitos para la concesión de estos derechos, la ley establece en primer lugar, unos de carácter subjetivo, que ponen de manifiesto a quién se le puede reconocer los derechos de las víctimas de violencia de género.

La LOMPIVG, establece que la víctima tiene que ser mujer, y la falta o agresión tiene que haberla cometido un varón, que haya sido su cónyuge o que esté ligado a ella por relaciones similares de afectividad, aún sin convivencia.

En segundo lugar, establece un requisito de carácter objetivo que consiste en la acreditación de la situación de violencia de género ejercidas sobre las trabajadoras o funcionarias mediante la orden de protección a favor de la víctima o del informe del Ministerio Fiscal que indique la existencia de indicios de que la demandante es víctima de violencia de género hasta tanto se dicte la orden de protección, (art. 23 y 26 LOMPIVG)²⁵.

No basta con una mera denuncia para que se reconozcan los derechos a estas mujeres, debe de existir indicios fundados de la comisión de un delito o falta en materia de violencia de género.

A la trabajadora por cuenta ajena víctima de violencia de género se le reconoce el derecho a:

²⁵ En este sentido, vid. La STSJ de Castilla La Mancha (Sala de lo Social, Sección 1ª) de 2 de noviembre 2007. Nº de Recurso 1117/2007. Trabajadora que es despedida por la empresa tras conocer su situación de víctima de violencia de género; y la STSJ del País Vasco (Sala de lo Social, Sección 1ª) de 2 de febrero 2010. Nº de Recurso 3021/2009 que no reconoce los derechos a la demandante por no acreditar su situación de víctima de violencia de género.

- Reducción o a la reordenación de su tiempo de trabajo, a la movilidad geográfica, al cambio de centro de trabajo, a la suspensión de la relación laboral con reserva del puesto de trabajo y a la extinción del contrato de trabajo.²⁶
- Situarse legalmente en desempleo con ocasión de la suspensión y la extinción del contrato de trabajo.
- Que su reincorporación a su relación laboral se produzca en las mismas condiciones existentes en el momento de la suspensión del contrato de trabajo.
- Considerarse justificadas las ausencias o faltas de puntualidad al trabajo motivadas por la situación física o psicológica derivada de violencia de género.
- Cesar en su actividad laboral para hacer efectivo su protección o su derecho a la asistencia social integral, se le suspenderá la obligación de cotizar durante un período de seis meses, que les serán considerados como de cotización efectiva a efectos de las prestaciones de la Seguridad Social. Asimismo, su situación será considerada como asimilada al alta. Este derecho también se reconoce a la trabajadora por cuenta propia víctima de violencia de género.

A la funcionaria pública víctima de violencia de género en los términos en que determine su legislación específica se le reconoce el derecho a:

- La reducción o a la reordenación de su tiempo de trabajo.
- La movilidad geográfica de centro de trabajo.
- Situarse en excedencia.
- Que se consideren justificadas las ausencias totales o parciales al trabajo motivadas por su situación física o psicológica.

A demás de los anteriores derechos, la disposición final decimoquinta de la ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, reconoce a los trabajadores que tengan reconocido la consideración de víctima de violencia de género o de víctimas del terrorismo que se vean obligadas a abandonar el puesto de trabajo:

²⁶ Vid. STSJ de Cataluña (Sala delo Social, Sección 1ª) de 3 de octubre 2008. Nº de Recurso 587/2007. La víctima sí contaba con una Orden de Protección e incluso llegó a hacer uso de su derecho de reordenación del tiempo de trabajo para hacer efectiva su protección o su derecho a la asistencia social integral.

<< [...] donde venían prestando sus servicios, para hacer efectiva su protección o su derecho a la asistencia social integral, tendrán derecho preferente a ocupar otro puesto de trabajo del mismo grupo profesional o categoría equivalente, que la empresa tenga vacante en cualquier otro de sus centros de trabajo.

En tales supuestos, la empresa estará obligada a comunicar a los trabajadores las vacantes existentes en dicho momento o las que se pudieran producir en el futuro.

El traslado o el cambio de centro de trabajo tendrá una duración inicial de seis meses, durante los cuales le empresa tendrá la obligación de reservar el puesto de trabajo que anteriormente ocupaban los trabajadores.

Terminado este periodo, los trabajadores podrán optar entre el regreso a su puesto de trabajo anterior o la continuidad en el nuevo. En este último caso, decaerá la mencionada obligación de reserva>>.

Hemos de señalar que en el supuesto de terrorismo, los derechos no sólo se reconocen a la víctima mujer sino también a la víctima varón.

6ª. Los derechos reconocidos a los trabajadores con discapacidad

Los trabajadores discapacitados, constituyen un subcolectivo dentro del colectivo de trabajadores. Son trabajadores que tienen disminuida su capacidad física, psíquica o sensorial y el artículo 25 LPRL les dedica una especial atención.

Los derechos de movilidad geográfica reconocidos a los trabajadores que adquieren la consideración de víctimas de violencia de género o víctimas del terrorismo, en los mismos términos y condiciones establecidos en el artículo 40.3 del ET²⁷, también les son reconocidos a los trabajadores con discapacidad en el artículo 40.3 ter del ET, cuando establece que estos trabajadores:

<<Para hacer efectivo su derecho de protección a la salud, los trabajadores con discapacidad que acrediten a necesidad de recibir fuera de su localidad un tratamiento de rehabilitación, físico, o psicológico relacionado con su discapacidad, tendrán derecho preferente a ocupar otro puesto de trabajo, del mismo grupo profesional, que la empresa tuviera vacante en otro de sus centros de trabajo en una localidad en que sea más accesible dicho tratamiento [.....]>>.

²⁷ Introducido por el número tres del artículo 11 de la Ley 3/2012 de 6 de julio de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.

7ª. La modificación sustancial de las condiciones de trabajo y el derecho del trabajador a extinguir la relación laboral

El empresario con la finalidad de mejorar la competitividad, la productividad u organización técnica o del trabajo en la empresa podrá modificar las condiciones de trabajo siempre y cuando éstas hallen su causa en razones económicas, técnicas, organizativas o de producción o bien por contrataciones referidas a la actividad empresarial.

Cuando la modificación de las condiciones de trabajo vaya aparejada de una movilidad geográfica y esta tenga un desplazamiento de duración superior a tres meses, artículo 40.4 del ET señala que:

<<[...], el trabajador tendrá derecho a un permiso de cuatro días laborables en su domicilio de origen por cada tres meses de desplazamiento, sin computar como tales los de viajes, cuyos gastos correrán a cargo del empresario>>.

En tanto que el artículo 40.3 del ET establece que:

<<Si por traslado uno de los cónyuges cambia de residencia, el otro si fuera trabajador de la misma empresa, tendrá derecho al traslado a la misma localidad, si hubiera puesto de trabajo>>.²⁸

Con una antelación mínima de 15 días a la fecha de su efectividad el empresario deberá notificar al trabajador afectado y a sus representantes su decisión de modificar de forma sustancial las condiciones de trabajo. Cuando las modificaciones afecten a su jornada de trabajo; al horario y distribución del tiempo de trabajo; al régimen de trabajos a turnos; al sistema de remuneración y cuantía salarial y a las funciones.

En el supuesto de que las modificaciones de las condiciones de trabajo excedan los límites de la movilidad funcional que prevé el artículo 39 ET y además dichas modificaciones resultan perjudiciales para el trabajador, el artículo 41.3 del ET señala que, el trabajador:

<<[...] tendrá derecho a rescindir su contrato y percibir una indemnización de 20 días de salario por año de servicio prorrateándose por meses los períodos inferiores a un año y con un máximo de nueve meses>>.

Igual derecho, le es reconocido cuando:

<<Sin perjuicio de la ejecutividad de la modificación en el plazo de efectividad anteriormente citado, el trabajador que no habiendo optado por la rescisión de

²⁸ LOUSADA AROCHENA, J.F.; “Movilidad geográfica y conciliación de la vida personal, familiar y laboral” Pamplona, 2012. 3.

su contrato se muestre disconforme con la decisión empresarial podrá impugnarla ante la jurisdicción social. La sentencia declarará la modificación justificada o injustificada y, en este último caso, reconocerá el derecho del trabajador a ser repuesto en sus anteriores condiciones>>.

8ª. La suspensión del contrato de trabajo

Se entiende por suspensión del contrato de trabajo la interrupción temporal de la prestación laboral sin que por ello se extinga el contrato de trabajo entre la empresa y el trabajador.

Ello con lleva el cese temporal de las principales obligaciones de las partes del contrato: la obligación de trabajar y remunerar el trabajo. Pues bien, entre las diversas causas que pueden dar lugar a la suspensión del contrato de trabajo, el estatuto de los trabajadores prevé: la maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo, riesgo durante la lactancia natural de un menor de nueve meses y adopción o acogimiento [artículo 45.1.d)].²⁹

Las causas citadas generan el derecho de reserva del puesto de trabajo, y una vez cesada la causa que ocasionó la suspensión del contrato, el trabajador tendrá derecho a reincorporarse al puesto de trabajo que venía desempeñando antes de originarse la suspensión (art.48.1 ET).

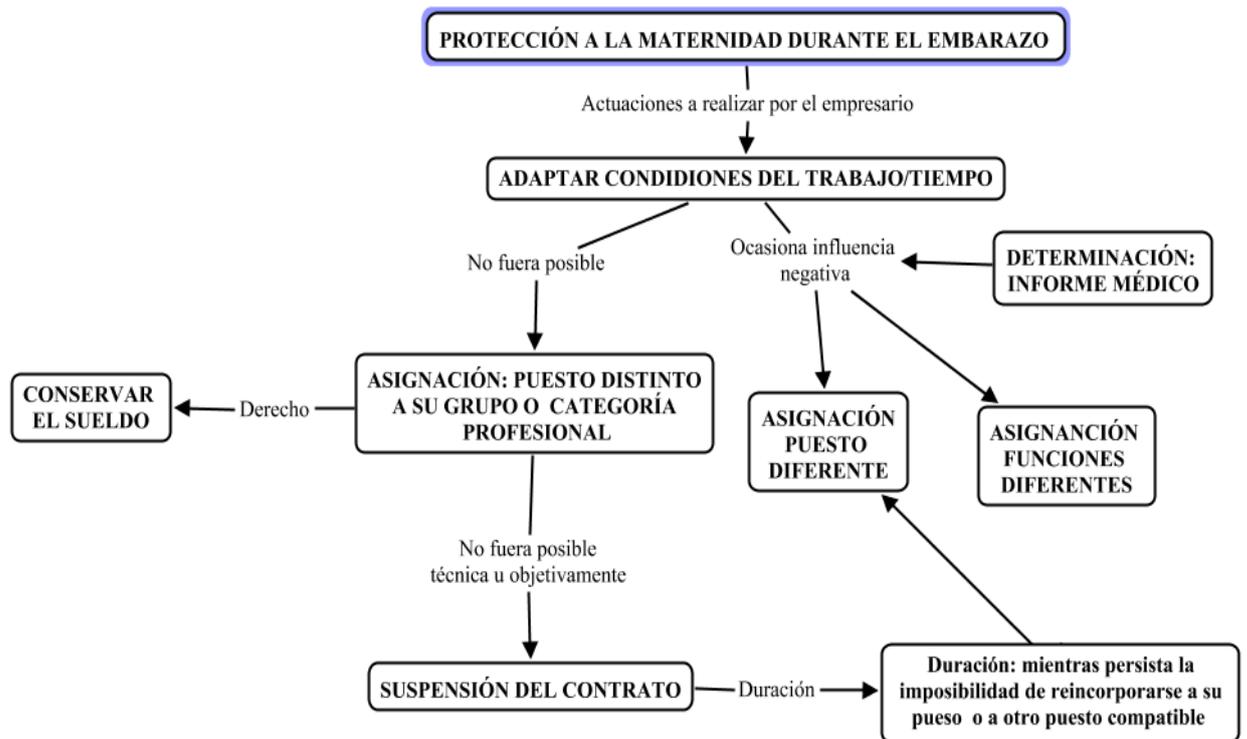
8.1 La suspensión del contrato de trabajo por riesgo en el embarazo.

La suspensión del contrato de trabajo por riesgo en el embarazo se producirá cuando las condiciones del trabajo pueden influir negativamente en la salud de la embarazada o suponer algún peligro para el feto, y no sea posible un cambio en el puesto de trabajo dentro de la empresa (art. 26 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre. Ley de Prevención de Riesgos Laborales).³⁰

²⁹ El artículo 45.1 del ET, desde su redacción originaria ha sufrido varias modificaciones. Dos de las tres modificaciones que afectan al apartado *d)* del mismo fueron introducidas por la Ley 39/1999, de 5 de noviembre para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras y la LOIMH respectivamente. Entre tanto que la otra modificación consistió en añadir al artículo 45.1 una nueva letra, la *n)*, redactada por la LOMPIVG.

³⁰ Para un mayor abundamiento Vid. OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Revisión del Convenio sobre la protección de la maternidad (revidado), 1952 (núm. 103), y de la Recomendación sobre la protección de la maternidad, 1952 (núm. 95). *La protección de la maternidad en el trabajo*. Ginebra, 1999; MINISTERIO DE TRABAJO Y ASUNTOS SOCIALES, Convenios y recomendaciones de la OIT. *Igualdad y protección de la mujer en el trabajo*. Madrid, 1990.

A título de ejemplo véase el siguiente cuadro ilustrativo, que abarca una serie de actuaciones que debe realizar el empresario en esta situación.



Elaboración propia.
Fuente: Ley 31/1995; artículo 26, 24/04/2014

En este periodo la trabajadora tendrá derecho a percibir una remuneración a cargo de la Seguridad Social por importe del 75% de la base reguladora que sirve para calcular la incapacidad temporal por contingencias comunes.

Esta suspensión según dispone el artículo 48.5 del ET finalizará:

<<el día en que se inicie la suspensión del contrato por maternidad biológica o el lactante cumpla nueve meses, respectivamente, o, en ambos casos, cuando desaparezca la imposibilidad de la trabajadora de reincorporarse a su puesto anterior o a otro compatible con su estado>>.

8.2 La suspensión del contrato de trabajo por permiso de maternidad y paternidad

a) La suspensión del contrato de trabajo por maternidad

La trabajadora podrá acceder al disfrute del permiso por maternidad en los supuestos de parto natural, adopción o acogimiento.

Cuando se accede al disfrute por parto natural, el artículo 48.4 señala que:

<<“la suspensión tendrá una duración de dieciséis semanas ininterrumpidas, ampliables en el supuesto de parto múltiple en dos semanas más por cada hijo a partir del segundo. El período de suspensión se disfrutará a opción de la interesada, siempre que seis semanas sean inmediatamente posteriores al parto>>.

Las seis semanas primeras de suspensión del contrato por maternidad, tienen consideración de descanso obligatorio para la madre³¹.

En un parto natural puede suceder que se produzca de forma fortuita el fallecimiento de la madre, el fallecimiento del hijo o que el parto sea prematuro.

Cuando se produce el fallecimiento de la madre con posterioridad al parto, con independencia de que ésta realizará o no algún trabajo, el artículo 48.4 prevé que:

<<El otro progenitor podrá hacer uso de la totalidad, o en su caso, de la parte que reste del período de suspensión, computando desde la fecha del parto, y sin que se descuenta del mismo la parte que la madre hubiera podido disfrutar con anterioridad al parto>>.

Cuando con posterioridad al parto se produzca el fallecimiento del hijo, el periodo de suspensión del contrato de la madre no se verá reducido, salvo que, finalizado el periodo de descanso obligatorio de las seis semanas, la madre solicitara por voluntad propia incorporarse a su puesto de trabajo. La incorporación al trabajo ocasionaría la pérdida del derecho.

También producen la suspensión del contrato de trabajo la maternidad y parto prematuro, en este caso, el legislador establece dos particularidades, uno: que el neonato haya nacido con falta de peso y que por alguna condición clínica, precise hospitalización por un período de siete días; en este caso, el cómputo de la suspensión:

³¹ En este sentido, vid.SAN. (Sala de lo Social, Sección 1ª) de 23 de noviembre, Número de procedimiento 208/2011. Sentencia que considera, que se produce discriminación por razón de sexo en los términos del artículo 8 de la LOIMH por parte de la empresa hacia las trabajadoras, al no abonar a éstas, la retribución variable extra estipulada en el Convenio correspondiente a las semanas de descanso obligatorio para la madre en los supuestos de parto natural.

<<Se ampliará en tantos días como el nacido se encuentre hospitalizado, con un máximo de trece semanas adicionales, y en los términos en que reglamentariamente se desarrolle>>.

Cuando la hospitalización del menor se deba a cualquier otra causa distinta a la mencionada en el punto uno y por la que el neonato precise hospitalización, el párrafo cuarto del artículo 48.4 señala que:

<<El período de suspensión podrá computarse, a instancia de la madre, o en su defecto del otro progenitor, a partir de la fecha del alta hospitalaria>>.

De dicho cómputo quedan excluidas las seis semanas de descanso obligatorio para la madre establecidas por ley.

Si ambos progenitores trabajan, la madre podrá optar porque el otro progenitor disfrute de una parte determinada e ininterrumpida del período de descanso, y podrán optar al disfrute de forma simultánea o al término del disfrute de la madre.

Cuando tuviera que producirse la incorporación de la madre en el trabajo y está se encontrase en situación de incapacidad temporal, esta circunstancia no supondría un impedimento para el otro progenitor de seguir haciendo uso del período de suspensión por maternidad inicialmente cedido.

Si ambos progenitores trabajan y la madre no tuviera generado el derecho a disfrutar del permiso por maternidad, y tampoco puede acceder a prestaciones de la Seguridad Social ni suspender su actividad profesional, el otro progenitor tendrá derecho a suspender su contrato de trabajo por el período que hubiera correspondido a la madre³².

Cuando la maternidad halle su causa en la adopción o acogimiento del menor, el artículo 45.1.d) prevé que ocasionará la suspensión del contrato, en los siguientes términos:

<<el supuesto de adopción o acogimiento, tanto preadoptivo como permanente o simple, de conformidad con el Código Civil o las leyes civiles de las Comunidades Autónomas que lo regulen, siempre que su duración no sea inferior a un año, aunque éstos sean provisionales, de menores de seis años o de menores de edad que sean mayores de seis años cuando se trate de menores discapacitados o que sus circunstancias y experiencias personales o por

³² En este sentido, vid. la STSJ del País Vasco (Sala de lo Social, Sección 1ª). De 9 de diciembre 2008. Nº de Recurso 2392/2008 con respecto a la suspensión del contrato de trabajo por maternidad por parto natural; y la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 9 de diciembre, en la que se reconoce la suspensión por maternidad del contrato de trabajo al padre.

provenir del extranjero, tengan especiales dificultades de inserción social y familiar debidamente acreditadas por los servicios competentes>>.

En consonancia con el artículo anterior, el artículo 48.4 del ET establece que:

<<la suspensión tendrá una duración de dieciséis semanas interrumpidas, ampliable en el supuesto de adopción o acogimiento múltiples en dos semanas por cada menor a partir del segundo>>.

El legislador evita que sea en el empresario, en quien recaiga la toma de decisión de fechar el inicio del disfrute del permiso o que el trabajador deba negociar con el empresario el inicio del disfrute del derecho, al establecer que:

<<Dicha suspensión producirá sus efectos, a elección del trabajador, bien a partir de la resolución judicial por la que se constituye la adopción, bien a partir de la decisión administrativa o judicial de acogimiento, provisional o definitivo>>.

El legislador es cauteloso y establece en este supuesto un límite, que consiste en que un mismo menor, en ningún caso, podrá generar el derecho a varios períodos de disfrute.

Para el supuesto de que ambos progenitores trabajen, el legislador establece que:

<<el período de suspensión se distribuirá a opción de los interesados, que podrán disfrutarlo de forma simultánea o sucesiva, siempre con períodos ininterrumpidos y con los límites señalados>>

Cuando el disfrute del período de descanso se produzca de forma simultánea por ambos progenitores, la suma de ambos disfrutes no podrá exceder las dieciséis semanas previstas de suspensión del contrato más su ampliación en caso de adopción o acogimiento múltiples.

Cuando el menor adoptado o acogido estuviera afectado por alguna discapacidad, la suspensión del contrato tendrá una duración adicional de dos semanas, tiempo que los progenitores podrán distribuir a su elección, y en cuanto al modo de disfrutarlo podrán optar por realizarlo simultáneamente o sucesivamente pero de forma ininterrumpida.

Para los supuestos de adopción internacional, si los progenitores deban desplazarse al país de origen del adoptado, se señala que:

<<el disfrute del permiso de maternidad podrá iniciarse hasta cuatro semanas antes de la resolución por la que se constituye la adopción>>.

De la jurisprudencia se puede desprender que el disfrute del derecho del permiso de maternidad podrá ser reconocido al padre, siempre que el otro progenitor “la madre” sea titular del derecho³³.

b) La suspensión del contrato de trabajo por paternidad

La suspensión del contrato de trabajo por permiso de paternidad, supuso una iniciativa tranquilizadora por parte de los trabajadores, proporcionando al trabajador varón más tiempo para su implicación con la responsabilidad familiar³⁴.

La Ley 9/2009, de 6 de octubre, de ampliación de la duración del permiso de paternidad en los casos de nacimiento, adopción o acogida introdujo una importante modificación, consistía en la ampliación hasta cuatro semanas, de los días de disfrute del permiso de paternidad³⁵. Estableciéndose una sombra para su entrada en vigor de hasta el uno de enero de 2015, para ejercer el derecho de disfrute de dicha ampliación.

La postergación del disfrute de la ampliación del permiso por paternidad encuentra su causa en la crisis económica que comenzó aproximadamente en el año 2007 y continúa dilatándose en el tiempo. La ampliación a 4 semanas del permiso por paternidad supone una aproximación del mismo al permiso por maternidad, es prioritario y necesario igualar el permiso de paternidad al permiso de maternidad para igualar en tiempo el disfrute de los permisos que pueden disfrutar tanto la madre como el padre. Hasta el 31 de diciembre de 2014, son 13 los días ininterrumpidos de duración del permiso por paternidad reconocido al trabajador, ampliables a dos días más en los supuestos de parto adopción o acogimiento múltiples.

Con la finalidad de garantizar la efectividad del permiso de paternidad, el legislador establece unas pautas para cada uno de los supuestos que crea el derecho.

<<En el supuesto de parto, la suspensión corresponde en exclusiva al otro progenitor. En los supuestos de adopción o acogimiento, este derecho

³³ En este sentido, vid. la STC (Sala Primera) de 6 de junio de 2011. Nº de Recurso de amparo 3141-2003.

³⁴ NÚÑEZ-CORTÉS CONTRERAS, P.; GARRIGUES GIMÉNEZ, A.; VELASCO PORTERO, Mª T.; “La suspensión del contrato de trabajo por maternidad y paternidad en la nueva Ley Orgánica de igualdad”. Pamplona, 2007.

³⁵ La redacción futura prevista para el artículo 48 bis ET: “En los supuestos de nacimiento de hijo, adopción o acogimiento de acuerdo con el artículo 45.1.d) de esta Ley, el trabajador tendrá derecho a la suspensión del contrato durante cuatro semanas ininterrumpidas, ampliables en el supuesto de parto, adopción o acogimiento múltiples en los días más por cada hijo a partir del segundo. Esta suspensión es independiente del disfrute compartido de los períodos de descanso por maternidad regulados en el artículo 48.4.”

corresponderá sólo a uno de los progenitores, a elección de los interesados; no obstante cuando el período de descanso regulado en el artículo 48.4 sea disfrutado en su totalidad por uno de los progenitores, el derecho a la suspensión por paternidad únicamente podrá ser ejercido por el otro>>.

También el legislador establece el momento en que debe iniciarse el disfrute del permiso al señalar que:

<<El trabajador que ejerza este derecho podrá hacerlo durante el período comprendido desde la finalización del permiso por nacimiento de hijo, previsto legal o convencionalmente, o desde la resolución judicial por la que se constituye la adopción o a partir de la decisión administrativa o judicial de acogimiento, hasta que finalice la suspensión del contrato regulada en el artículo 48.4 o inmediatamente después de la finalización de dicha suspensión>>.

Y con la debida antelación el trabajador comunicará al empresario su deseo de ejercer este derecho.

En la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia, de 8 de marzo, que se enfrenta al Recurso de Suplicación interpuesto contra la sentencia dictada en fecha 4 de junio de 2012, por el Juzgado de lo Social nº 33 de los de Barcelona en autos nº 312/2011.³⁶

A lo largo del epígrafe de reducción de jornada laboral por cuidado de hijo o familiar hicimos alusión a un estudio realizado en el año 2011 por el centro de estudios jurídicos de la Generalitat de Catalunya (ver nota pie 10) pues, según el mismo, han sido tres las reclamaciones judiciales sobre el permiso de paternidad, en concreto, una corresponde al ámbito empresarial en tanto que las otras dos corresponden al sector público. Y añade que:

<<En el caso del personal de las Administraciones Públicas, no se discute el derecho al permiso –que reconocen las Administraciones Públicas sin trabas– sino que se debate cuál debe ser la duración de dicho permiso, como consecuencia de la posible confusión existente en torno a la normativa aplicable en esta cuestión (Estatuto de los Trabajadores y/o Estatuto Básico del Empleado Público), cuando se trata del personal laboral de las Administraciones Públicas>>.

El disfrute del permiso por paternidad a diferencia del permiso por maternidad, es compatible con el trabajo y tiene reconocidas varias modalidades para su disfrute, según el artículo 48 bis del ET:

³⁶ STSJ. de Cataluña (Sala de lo Social, Sección 1ª). De 8 de marzo 2013. Nº de Recurso 6512/2012. El derecho al disfrute del permiso por paternidad y el abono de las prestaciones correspondientes al mismo, han sido denegados al actor por solicitud extemporánea.

<<Podrá disfrutarse en régimen de jornada completa o en régimen de jornada parcial de un mínimo del 50 por 100, previo acuerdo entre el empresario y el trabajador, y conforme se determine reglamentariamente>>.

En cuanto a la prestación por paternidad, se encuentra regulada en el capítulo IV ter, artículos 133 octies, 133 nonies y 133 decies de la LGSS.

8.3 La suspensión del contrato de trabajo por riesgo durante la lactancia del menor de nueve meses

La suspensión del contrato de trabajo por riesgo durante la lactancia del menor se producirá cuando las condiciones del trabajo puedan influir negativamente en la salud de la trabajadora o suponer algún peligro para la salud del menor, y no sea posible un cambio en el puesto de trabajo dentro de la empresa. En este caso, el empresario deberá realizar las actuaciones señaladas en el cuadro *–protección a la maternidad durante el embarazo–* que aparece en la medida 8.1 de suspensión del contrato de trabajo por riesgo en el embarazo.

Los artículos del 14 al 29 de la LPRL dedican especial atención a los supuestos de riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia del menor de nueve meses.

9ª. La suspensión del contrato por excedencia

Son situaciones en las que se produce la suspensión del contrato de trabajo a solicitud del trabajador, sin que este tenga derecho a percibir remuneración alguna.

Las excedencias pueden ser de dos tipos: forzosas o voluntarias. Dentro de estas últimas se sitúan las excedencias por cuidado de cada hijo o familiar, caracterizados porque su duración máxima será de 3 años para el cuidado de cada hijo (natural o adoptado) a contar desde el nacimiento, adopción o acogimiento de éste. Dando lugar los sucesivos hijos a un nuevo periodo de excedencia que pondrá fin al que venía disfrutando.

En el supuesto de que el padre y la madre trabajen, sólo uno de ellos podrá ejercer este derecho.

Por lo que se refiere a los efectos, el periodo de suspensión será computable a efectos de antigüedad, y el trabajador tendrá derecho a la asistencia a cursos de formación a cuya participación debe de ser convocado por el empresario.

Además durante el primer año tiene derecho a reserva del puesto, y transcurrido éste la reserva se limitará a un puesto dentro del mismo grupo profesional o categoría.

9.1 La excedencia forzosa

Tiene por finalidad el desempeño de una actividad de interés público durante un período de tiempo, cuya compatibilidad con el trabajo sería contraproducente. Son dos las notas caracterizadoras de la excedencia forzosa, uno se concede por designación o elección para el desempeño de un cargo público y dos su duración está limitada al desempeño del cargo público. La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de fecha 5 de abril, que nos ocupa abarca la negativa empresarial al reingreso por caducidad del plazo de solicitud de reincorporación por excedencia forzosa.³⁷

El demandante con contrato indefinido y con categoría de auxiliar administrativo, prestaba sus servicios en el Sindicato Labrego Galego-Comisións Labregas, concurrió a las elecciones a diputados de la IV legislatura del Parlamento de Galicia. Las ganó y ostentó cargo público desde noviembre de 1989 hasta 24 de abril de 2009. El 13 de mayo de 2009 comunica su intención de reincorporarse al trabajo. Ante la negativa de la empresa, el actor interpone demanda ante el Juzgado de lo Social núm. 3 de Lugo. El Juzgado aprecia inadecuación de procedimiento y desestima la demanda por despido presentada por el demandante.

El actor recurre el fallo de la Sentencia del Juzgado núm. 3 de Lugo ante el Tribunal Superior que, revoca la Sentencia del Juzgado de lo Social, y declara la caducidad de la acción de reingreso ejercitada por el demandante frente a la empresa.

9.2 La excedencia voluntaria

Como indica su propio nombre esta se produce a petición e interés del trabajador para fines personales. En ocasiones, la excedencia puede estar disfrazada, es decir, que

³⁷STSJ. De Galicia (Sala de lo Social, Sección 1ª) de 5 de abril 2010. Nº Recurso de Suplicación 5369/2009.

en ocasiones, el hecho de que el trabajador se situó en excedencia voluntaria obedece a un pacto propuesto por la empresa al trabajador.

Son tres modalidades que pueden situar en excedencia voluntaria al trabajador: la excedencia voluntaria también denominada excedencia común o especial; la excedencia por cuidado de hijo y la excedencia para atender al cuidado de un familiar hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad.

La excedencia voluntaria, exige como requisito indispensable que el trabajador haya permanecido en la empresa al menos un año, así lo recoge el artículo 46.2 al señalar que³⁸:

<<El trabajador con al menos una antigüedad en la empresa de un año tiene derecho a que se le reconozca la posibilidad de situarse en excedencia voluntaria por un plazo no menor de cuatro meses y no mayor a cinco años>>.

Derecho que podrá ser ejercitado por el mismo trabajador después del transcurso de cuatro años contando desde el día siguiente al de la finalización de la anterior excedencia.

La excedencia por cuidado de hijo, conforma la segunda modalidad de excedencia voluntaria, su duración no es superior a tres años, este derecho también se extiende en los supuestos de adopción o acogimiento permanente, como preadotivo provisional; el trabajador podrá situarse en excedencia desde la fecha de nacimiento o desde la fecha en que se emita la resolución judicial o administrativa para el resto de supuestos.³⁹

En relación a la excedencia para el cuidado de hijos, hemos analizado la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla la Mancha de 15 de febrero de 2011 y la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 17 de octubre de 2012. Ambas sentencias tienen en común que el trabajador situado en excedencia por cuidado de hijo y durante el transcurso de la excedencia ha prestado servicios en otra empresa. En ambos casos, el tribunal por un lado, encuentra compatible la situación de excedencia con la prestación de servicios idénticos en otra empresa y,

³⁸STS. (Sala de lo Social) de 25 de octubre 2000. Nº Recurso de casación para la unificación de doctrina 3606/1998.

³⁹ Para mayor abundamiento, Vid. DURÁ PURROY, P.; “Excedencia voluntaria no fraudulenta: no me la deniegas, pero me despides.”. Pamplona, 2012. Pág.1; RODRÍGUEZ COPÉ, Mª L.; “Trabajo y vida familiar: el derecho a la excedencia por cuidado de hijos y el deber de buena fe.”. Pamplona, 2007. Págs.3-4.

por otro parte, determina que esta acción no tiene la consideración de fraude de Ley ni da lugar al despido, cuando la realización de la jornada de la misma le permite atender a la causa que originó la excedencia⁴⁰.

La excedencia para atender al cuidado de un familiar hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad.; para que el trabajador se sitúe en excedencia para atender al cuidado de un familiar hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, dos son las características que debe reunir el familiar que precise de los cuidados: uno, que no pueda valerse por sí mismo por razones de edad, por padecer alguna enfermedad o discapacidad, o que haya sufrido un accidente; y dos, que no desarrolle actividad retributiva.⁴¹

El disfrute de la excedencia contempla la modalidad fraccionada. La reserva del puesto de trabajo se producirá sólo durante el primer año, ampliables a quince y a dieciocho meses cuando se trate de familias con categoría de general o especial respectivamente; transcurrido este plazo, la reserva quedará vinculada a un puesto de trabajo del mismo grupo profesional o categoría⁴².

El artículo 53.4, *a), b) y c)* ET pone de manifiesto que la decisión por parte del empresario de extinguir la relación laboral tendrán la calificación de despido nulo para los supuestos recogidos en la letra *d)* del apartado 1º del artículo 45; los permisos recogidos en los apartados 4º, 4bis y 5º del artículo 37; la excedencia prevista en el apartado 3º del artículo 46 y los derechos reconocidos a las trabajadoras víctimas de violencia de género.

Añade el precepto que la decisión extintiva de la relación laboral procede cuando se acrediten la causa y se fundamente la decisión, de lo contrario se considerará improcedente el despido.

⁴⁰ STSJ. de Castilla La Mancha (Sala de lo Social, Sección 1ª) de 15 de febrero 2011. Nº Recurso de Suplicación 3/2011; STSJ. de Castilla y León, Valladolid (Sala de lo Social, Sección 1ª) de 17 de octubre 2012. Nº Recurso de Suplicación 1468/2012.

⁴¹ STSJ. de Madrid (Sala de lo Social, Sección 2ª) de 5 de marzo 2002. Nº Recurso de Suplicación 5684/2001.

⁴² Según la Ley 30/2003, de 18 de noviembre, de Protección a las Familias Numerosas, se entiende por familia numerosa la integrada por uno o dos ascendientes con tres o más hijos, sean o no comunes. Las familias numerosas se clasifican en categoría especial (las de cinco o más hijos y las de cuatro hijos de los cuales al menos tres procedan de parto, adopción o acogimiento permanente o preadoptivo múltiples) y categoría general (las restantes unidades familiares).

10ª. Coincidencia del período de vacaciones con el disfrute de la suspensión del contrato de trabajo

Todos los trabajadores tienen reconocido el disfrute de unas vacaciones con una duración no inferior a treinta días naturales (artículo 38.1 del ET). Cuando el trabajador generaba un “derecho especial” y el disfrute del mismo coincidía en el tiempo con el disfrute de las vacaciones se producía un solapamiento de los derechos generados y el trabajador sólo podía disfrutar de uno de los derechos.

En el año 2007, la LOIMH, a través de su Disposición Adicional 11.6ª introdujo en el artículo 38.3º un nuevo texto que resolvía las discrepancias surgidas en periodo coincidente del disfrute de las vacaciones con la suspensión del contrato por una incapacidad temporal derivada de embarazo, el parto o lactancia natural o con el período de suspensión del contrato de trabajo previsto en el artículo 48.4 del ET.

Por otro lado, la LOIMH al introducir el permiso de paternidad y no regular las discrepancias surgidas en período coincidente del disfrute de las vacaciones con la suspensión del contrato por paternidad volvía a sembrar otra polémica similar a la que ya había resuelto.⁴³

La nueva discrepancia se solucionó con disposición final 1.4 de la Ley 3/2012, de 6 de julio de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, que da una nueva redacción al artículo 38.3º del ET, al señalar que:

<<Cuando el período de las vacaciones fijado en el calendario de vacaciones de la empresa al que se refiere el apartado anterior coincida [...], parto o la lactancia natural o con el período de suspensión del contrato de trabajo previsto en el artículo 48.4 y 48.bis de esta Ley, se tendrá derecho a disfrutar las vacaciones en fecha distinta a la de la incapacidad temporal o a la del disfrute del permiso que por aplicación de dicho precepto le correspondiera, al finalizar el período de suspensión, aunque haya terminado el año natural a que corresponda>>.

⁴³ Vid. La STSJ. de Andalucía, Sevilla (Sala de lo Social, Sección 1ª) de 5 octubre de 2010. N° Recurso de Suplicación 2485/2010, que versa sobre un conflicto colectivo en el que, los trabajadores que prestan servicios para la empresa CEPSA solicitaban se les reconociese con carácter retroactivo el derecho al disfrute de sus vacaciones en los supuestos en que los períodos preestablecidos de vacaciones anuales hubieran coincidido con el disfrute del permiso por paternidad. El tribunal declara que la omisión de la regulación en el ET del permiso por paternidad entre las situaciones compatibles con el disfrute de las vacaciones, se justifica por el carácter mínimo de la norma (ampliable por tanto en negociación colectiva). Sin embargo, el convenio colectivo de la empresa solamente contempla la regulación del permiso de maternidad en los supuestos de que este coincida con las vacaciones.

III. EL PROCEDIMIENTO ESPECIAL PARA LA TUTELA DE LOS DERECHOS DE CONCILIACIÓN DE LA VIDA PERSONAL, FAMILIAR Y LABORAL

Concluido el apartado anterior que abarca el estudio de las medidas que permiten conciliar la vida personal, familiar y laboral analizaremos el procedimiento judicial establecido para garantizar el cumplimiento de las medidas en los supuestos en que el empresario se niegue a reconocer al trabajador el derecho a conciliar.

a) La tramitación por un procedimiento especial: Antecedentes históricos

Hemos de partir de la definición de procedimiento especial que es aquel procedimiento que no puede destinarse para uso distinto del que ha sido predestinado.

La determinación de un procedimiento especial en el ámbito de conciliación de la vida personal, familiar y laboral no sólo viene marcado por la necesidad de dar una respuesta rápida al trabajador en esta materia, sino también, por la necesidad de reforzar la seguridad jurídica del trabajador proporcionando una tutela judicial efectiva y eficaz.

Son los órganos de la jurisdicción social a quienes les corresponde ventilar las disputas que surjan entre el trabajador (en defensa del derecho a conciliar) y el empresario (en hacer prevalecer su poder de organización). En el art. 139 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (en adelante LRJS), se enumeran los trámites que conforman el procedimiento para el ejercicio de los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral reconocidos legal o convencionalmente.

Los orígenes del actual art. 139 de la LRJS, se remontan al art. 138 bis de la Ley de Procedimiento Laboral (en adelante LPL, derogada el 11 de diciembre de 2011). Este último artículo fue redactado conforme a lo dispuesto por la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación familiar y laboral de las personas trabajadoras. Inicialmente el procedimiento judicial que se describía en el art. 138 bis de la LPL, se limitaba a supuestos concretos como son: la concreción horaria, la determinación del periodo de los permisos por lactancia y por reducción de jornada, debiendo ejercitarse en otros procedimientos el resto de derechos, además se señalaba

que contra la sentencia que se dictaba en este procedimiento especial no cabía recurso de suplicación (art. 189.1 LPL).

La LOIMH en su Disposición Adicional décima séptima, amplió el ámbito de este procedimiento al señalar que:

«Las discrepancias que surjan entre empresarios y trabajadores en relación con el ejercicio de los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral reconocidos legal o convencionalmente se resolverán por la jurisdicción competente a través del procedimiento establecido en el artículo 138 bis de la Ley de Procedimiento Laboral».

Años más tarde la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de Reforma de la Legislación Procesal para la Implantación de la nueva Oficina Judicial, aclaró aún más el ámbito material de este procedimiento.

No obstante, la Disposición Adicional decimoquinta de la Ley 35/2010, de 10 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, dispuso que en el plazo de seis meses el gobierno aprobaría un proyecto de Ley de reforma del texto RDL 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la LPL, y como consecuencia de lo enunciado se promulga la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social, que ha sido modificada por la Ley 3/2012 de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.

b) Ámbito del procedimiento

El ámbito de aplicación del procedimiento especial para la tutela de los derechos de concilia se limita exclusivamente a las pretensiones de aquellos derechos reconocidos al trabajador, tanto por ley como por la negociación colectiva; y se concretan en las distintas medidas que a lo largo de este proyecto se han venido estudiando, que hayan sido solicitadas por el trabajador al empresario con resultado negativo.

c) Legitimación

Están legitimados para interponer demanda en materia de concilia, el trabajador a quien le corresponde la legitimación activa, correspondiendo al empresario la legitimación pasiva cuando discrepa con la propuesta del trabajador

d) Tramitación

Para formular demanda, el trabajador dispone de un plazo de veinte días hábiles a partir del momento en que el empresario le comunique su negativa o su disconformidad en relación a su propuesta.

Cuando la negativa o demora del empresario en el reconocimiento del derecho de concilia ocasionen en el trabajador daños y perjuicios, en la demanda, podrá acumular a la acción de reclamación del derecho a la concilia, la acción de condena a la reparación de los daños y perjuicios derivados de la negativa del derecho o de la demora en la efectividad de la medida (art. 139.1 LRJS).

Por lo que refiere a la forma y contenido de la demanda hemos de remitirnos a lo señalado en el art. 80 de la LRJS, si se ha procedido a una acumulación de acciones, el trabajador deberá indicar en la misma, la cuantía de indemnización por los daños y perjuicios sufridos ocasionados por la negativa del empresario a acceder a su petición o de la demora en la adopción de la medida.

Por lo que refiere a la tramitación en general, el procedimiento judicial tiene carácter de urgente, gozando de una tramitación preferente, esto es, los plazos se acortan considerablemente si los comparamos con el procedimiento ordinario. Así pues, transcurridos cinco días desde la admisión a trámite de la demanda, deberá celebrarse el acto de la vista. Por otra parte, la sentencia deberá dictarse en el plazo de tres días desde la celebración del juicio.

Además, la sentencia es firme y no puede recurrirse en suplicación, salvo en el supuesto de que se haya procedido a la acumulación de acciones (art.191LRJS). La finalidad de estos recortes en los plazos, es que el trabajador pueda disfrutar efectivamente de los derechos de concilia de la forma más rápida posible.

Tanto en el acto de la vista como en el acto del propio juicio, deberán acudir empresario y trabajador con sus respectivas propuestas y alternativas, en relación a la medida de concilia que solicita el trabajador. También podrán acompañar el informe de los órganos paritarios o de seguimiento de los planes de igualdad de la empresa.

Este procedimiento judicial no excluye soluciones extrajudiciales que en ocasiones, pueden ser más eficaces.

IV. PROPUESTAS

Las diversas propuestas están encaminadas a mejorar diversos aspectos de distintas y concretas medidas que permiten al trabajador conciliar la vida personal, familiar y laboral.

Los trabajadores mantienen puntos de vista muy diferentes entre sí, en lo que se refiere a la duración de cada medida que permite conciliar la vida personal, familiar y laboral por lo que no pretendemos plantear propuestas absolutas, sino que puede haber propuestas más allá de las que se expliquen a continuación.

En el planteamiento de las propuestas se ha seguido el orden de estudio que ocupan las distintas medidas en el desarrollo de este proyecto, así pues:

- En la medida *–permisos de trabajo retribuidos reconocidos a hombres y mujeres-* concretamos, art. 37.3.b), proponemos ampliar la duración este permiso. Clasificar en función del grado de afinidad y asignar más o menos días de permiso, de manera que el disfrute del mismo le permita al trabajador desvincularse de emociones fuertes como la tristeza, la desesperación etc., más bien retomar la vuelta al trabajo con una actitud positiva.

- En la medida *–permiso por nacimiento de hijos prematuros: discrepancias en el permiso reconocido a los trabajadores del sector público y del sector privado-* proponemos igualar la duración y tratamiento jurídico del art. 37.4 bis del ET al art. 48.g) EBEP, ya que consideramos que atienden a un mismo fin.

- En la medida *-la violencia de de género-* proponemos extender el derecho de víctima de violencia de género al trabajador hombre. Por muy pocos que sean los hombres que padecen esta situación, deben contar con los mismos derechos es decir, recibir igual tratamiento en el ámbito laboral que el que recibe la víctima de violencia de género.

- La medida *–Suspensión del contrato por maternidad y paternidad-* para la suspensión del contrato por maternidad: proponemos ampliar la duración de este permiso como mínimo hasta que el menor cumpla su primer año de vida. Y para la suspensión del contrato por paternidad también proponemos una ampliación del mismo con menor duración a la propuesta en la suspensión del contrato por maternidad pero lo suficientemente amplia que permita atender a las

necesidades básicas del recién nacido y del cónyuge durante los primeros meses posteriores al parto. A la hora de formular esta última propuesta hemos considerado situaciones como son: la recuperación de la mujer tras un parto por cesárea; los supuestos de parto múltiple u otras circunstancias como que la familia tenga otros hijos menores etc., en estos casos toda ayuda que se pueda proporcionar es necesaria y bienvenida.

V. CONCLUSIÓN

Con la realización de este trabajo hemos observado que sin duda es importante seguir avanzando en la mejora de la calidad y consolidación de los derechos que permiten la conciliación personal, laboral y familiar.

A día de hoy, hay trabajadores/as que no hacen uso de los derechos de concilia por miedo a perder su puesto de trabajo (excepto la suspensión del contrato por maternidad). A título de ejemplo: un camionero.

La suspensión del contrato de trabajo por maternidad y paternidad, es el derecho que más demanda el trabajador y que especial atención y dedicación requiere por parte del legislador. Y también cabe destacar que el procedimiento judicial de tutela de los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral es sin duda el mejor.

VI. BIBLIOGRAFÍA, LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA

- Bibliografía

- DURÁ PURROY, P.; “Excedencia voluntaria no fraudulenta: no me la deniegas, pero me despides.”. Pamplona, 2012.
- RODRÍGUEZ COPÉ, M^a L.; “Trabajo y vida familiar: el derecho a la excedencia por cuidado de hijos y el deber de buena fe”. Pamplona, 2007.
- ALAMEDA CASTILLO, M.T.: “Otro lento avance normativo hacia la corresponsabilidad familiar: suspensión del contrato de trabajo y prestación por paternidad”, en *Comentarios laborales de la Ley de Igualdad entre mujeres y hombres* (Coord. Mercader Uguina), Valencia, 2007.
- CARRASQUER OTO P.; ARQUILES A. M.; La política de conciliación de la vida laboral y familiar en la negociación colectiva. Un aspecto de la estrategia europea de empleo. Cuadernos de Relaciones Laborales. 2005.
- CASTELLI, N.; Conciliación de la vida familiar laboral y exigencias organizativas empresariales. Pamplona 2012.
- Ezquerria ESCUDERO L.; “La reducción de jornada por guarda legal”. Pamplona, 2008.
- GENERALITAT DE CATALUNYA (CENTRO DE ESTUDIOS JURÍDICOS) “Estudio sobre la aplicación de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres”. Barcelona, 2011.
- GONZÁLEZ GONZÁLEZ, C. “Permisos retribuidos por nacimiento de hijo y por lactancia”. Pamplona, 2011.
- JOVER RAMÍREZ, C. “La difícil supervivencia de la conciliación entre la vida laboral y familiar en tiempos de crisis y reforma”. Pamplona 2013.
- LOUSADA AROCHENA, J.F.; “Movilidad geográfica y conciliación de la vida personal, familiar y laboral” Pamplona, 2012.

- MINISTERIO DE TRABAJO Y ASUNTOS SOCIALES, informes y estudios de relaciones laborales. Igualdad Ante la Ley y la no discriminación en las relaciones laborales. Lleida, 2004.
- MONTOYA MEDINA D.; Dimensión constitucional de los derechos de conciliación de la vida laboral, personal y familiar (comentario a las SSTCO 24/2011 y 26/2011, de 14 de marzo). Pamplona.
- NÚÑEZ-CORTÉS CONTRERAS, P.; GARRIGUES GIMÉNEZ, A.; VELASCO PORTERO, M^a T.; “La suspensión del contrato de trabajo por maternidad y paternidad en la nueva Ley Orgánica de igualdad”. Pamplona, 2007.
- OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Revisión del Convenio sobre la protección de la maternidad (revidado), 1952 (núm. 103), y de la Recomendación sobre la protección de la maternidad, 1952 (núm. 95). *La protección de la maternidad en el trabajo*. Ginebra, 1999; MINISTERIO DE TRABAJO Y ASUNTOS SOCIALES, Convenios y recomendaciones de la OIT. *Igualdad y protección de la mujer en el trabajo*. Madrid, 1990.
- RODRÍGUEZ GARCÍA, M.; “Sobre la igualdad entre hombres y mujeres en la Unión Europea: La resolución del Parlamento Europeo, de 8 de marzo de 2011”. Universidad de Alcalá, 2011, Anuario Facultad de Derecho IV.
- SANCHEZ TRIGUEROS, C. “Conciliación de la vida familiar en la Reforma Laboral de 2012: lactancia”. Pamplona, 2012.
- VIQUEIRA PÉREZ C. “Derechos de la conciliación de la vida laboral, familiar y personal: deficiencias y problemas aplicativos”. Pamplona, 2010.

- Legislación:

- C003 – Convenio sobre la protección de la maternidad, 1919 (número 3).
- C100 – Sobre igualdad de remuneración, 1951.
- C103 – Convenio sobre la protección de la maternidad 1952, (número 103).

- C156 – Convenio sobre los trabajadores con responsabilidad familiar, 1981.
- Consejo 92/85/CEE, DE 19 de octubre, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada, que ha dado a luz o en período de lactancia.
- Directiva del Consejo 96/34/CE, de 3 de junio de 1996, relativa al Acuerdo marco sobre el permiso parental; derogada por la directiva 2010/18/UE, DE 8 de marzo.
- Directiva 75/117/CEE del Consejo, de 10 de febrero de 1975, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados Miembros que se refieren a la aplicación del principio de igualdad de retribuciones entre los trabajadores masculinos y femeninos.
- La Constitución Española, 1978.
- La Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948.
- Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial.
- Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la Función Pública.
- Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales.
- Ley 35/2010, de 10 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo.
- Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social.
- Real Decreto Ley 16/2013, de 20 de diciembre, de medidas para favorecer la contratación estable y mejorar la empleabilidad.
- Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.
- Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.
- 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.

- Ley 8/2006, de 5 de julio, de medidas de conciliación de la vida personal, familiar y laboral del personal al servicio de las administraciones públicas de Cataluña.
- Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público.
- Ley 9/2009, de 6 de octubre, de ampliación de la duración del permiso de paternidad en los casos de nacimiento, adopción o acogida.
- Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.
- Ley 3/2007, de 22 marzo para la igualdad efectiva de hombres y mujeres.
- Medidas Urgentes del Mercado de Trabajo Ley 12/2001, de 9 julio.
- Ley 39/1999, de 5 noviembre, Ley de Conciliación de vida familiar y laboral.
- Ley Orgánica 1/2004, de 28 diciembre, Ley de medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.

- Jurisprudencia:

- STC. (Sala 1ª) de 29 octubre de 2012, nº 191/2012. Cuestión de inconstitucionalidad Nº 1320-2011.
- STC. (Sala 1ª) de 29 octubre de 2012, nº 191/2012. Cuestión de inconstitucionalidad Nº 1320-2011.
- STC. 17/2007, de 12 de febrero (Fund. J^{co} 3º).
- STC. (Sala Primera) de 6 de junio de 2011. Nº Recurso de amparo 3141-2003.
- SAN. (Sala de lo Social, Sección 1ª) de 23 de noviembre, Número de procedimiento 208/2011.
- STS. (Sala de lo Social) de 25 de octubre 2000. Nº Recurso de casación para la unificación de doctrina 3606/1998.
- STS. (Sala de lo Social, Sección 1ª), de 25 de enero de 2011, Nº de Recurso 216/2009.
- STS. (Sala 4ª) de 21 de mayo de 2002; Nº Recurso 183/2001.

- S. del J^{do} de lo Social de Almería, de 1 de abril 2012. N^o Autos 273/2.
- S. J^{do}. de lo Social núm. 11 de Madrid de 19 de septiembre de 2012, Núm. de Resolución 259/2012.
- STSJ del País Vasco (Sala de lo Social, Sección 1^a) de 2 de febrero 2010. N^o Recurso 3021/2009.
- STSJ. de Andalucía, Sevilla (Sala de lo Social, Sección 1^a) de 5 octubre de 2010. N^o Recurso de Suplicación 2485/2010.
- STSJ. de Aragón de 18 de septiembre de 2000; N^o de Recurso 603/1999.
- STSJ. de Castilla La Mancha (Sala de lo Social, Sección 1^a) de 15 de febrero 2011. N^o Recurso de Suplicación 3/2011.
- STSJ. de Castilla La Mancha (Sala de lo Social, Sección 1^a) de 2 de noviembre 2007. N^o Recurso 1117/2007
- STSJ. de Castilla La Mancha (Sala de lo Social, Sección 1^a) de 2 de noviembre 2007. N^o Recurso 1117/2007.
- STSJ. de Castilla y León (Sala de lo Social, Sección 1^a) de 4 de diciembre 2008, N^o de Recurso 609/2008.
- STSJ. de Castilla y León, Burgos (Sala de lo Social, Sección 1^a) de 12 de Julio 2012, N^o Recurso de Suplicación 459/2012.
- STSJ. de Castilla y León, Valladolid (Sala de lo Social, Sección 1^a) de 17 de octubre 2012. N^o Recurso de Suplicación 1468/2012.
- STSJ. de Cataluña (Sala de lo Social, Sección 1^a) de 3 de octubre 2008. N^o de Recurso 587/2007.
- STSJ. de Cataluña (Sala de lo Social, Sección 1^a). de 29 de octubre de 2013; N^o de Recurso 1530/2013, Núm. De Resolución 7034/2013.
- STSJ. de Cataluña (Sala de lo Social, Sección 1^a) de 3 de octubre 2008. N^o Recurso 587/2007.
- STSJ. de Galicia (Sala de lo Social, Sección 1^a) de 5 de abril 2010. N^o Recurso de Suplicación 5369/2009.
- STSJ. de las Islas Canarias (Sala de lo Social, Sección 1^a). de 16 de octubre de 2012. N^o de Recurso 766/2010, Núm. De Resolución 1844/2012.

- STSJ. de Madrid (Sala de lo Social, Sección 2ª) de 5 de marzo 2002. N° Recurso de Suplicación 5684/2001.
- STSJ. del País Vasco (Sala de lo Social, Sección 1ª) de 2 de febrero 2010. N° de Recurso 3021/2009.
- STSJ. del País Vasco (Sala de lo Social, Sección 1ª). De 9 de diciembre 2008. N° Recurso 2392/2008.