

En BILBAO (BIZKAIA), a 30 de junio de 2016.

Vistos por la Ilma. Sra. Magistrada-Juez del Juzgado de lo Social nº 8 D^a MARIA PILAR GISMERA CATALINAS los presentes autos número 401/2016, seguidos a instancia de SILVIA SANCHEZ SARACHU contra KONECTA BTO S.L., sobre EXCEDENCIA para el cuidado de hijo.

EN NOMBRE DEL REY
ha dictado la siguiente

SENTENCIA Nº 170/2016

ANTECEDENTES DE HECHO

Con fecha 11 de mayo de 2016 tuvo entrada demanda formulada por SILVIA SANCHEZ SARACHU contra KONECTA BTO S.L. y admitida a trámite se citó de comparecencia a las partes asistiendo todas: la demandante comparece asistida por el letrado Jaime Marín Marín y la mercantil demandada lo hace representada por el letrado Jesús Vázquez Elvira; y abierto el acto de juicio por S.S^a. las comparecidas manifestaron cuantas alegaciones creyeran pertinentes en defensa de sus derechos practicándose seguidamente las pruebas que fueron admitidas según queda constancia en el acta correspondiente, y finalmente manifestaron por su orden sus conclusiones.

En la tramitación de este proceso se han observado las prescripciones legales.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.-La actora DOÑA SILVIA SÁNCHEZ SARACHU, con DNI 30686680-B viene prestando servicios para la empresa demandada KONECTA BTO SL con una antigüedad desde el 13-12-2010, categoría profesional de Gestor Telefónico y salario bruto mensual de 861,05 euros mensuales con prorrata de pagas extras; realizando 22,30 horas de trabajo semanal, toda vez que se encuentra en situación de reducción de jornada, por cuidado de hijo menor. Estas 22,30 horas de trabajo semanal suponen un 57,69% de la jornada ordinaria (hecho conforme).

SEGUNDO.- La trabajadora tiene un hijo nacido el 4 de junio de 2007, motivo por el cual solicitó el 29 de marzo de 2016, una excedencia por cuidado de hijo, acogándose al artículo 31.2 del convenio colectivo de contac center, solicitando un periodo de excedencia entre el 12 de julio de 2016 y el 21 de agosto de 2016 ambos inclusive. Esta excedencia le fue denegada mediante carta de fecha 30-3-2016 entendiéndose la empresa que la petición de la actora no cumple los requisitos legales (documentos 1, 2, 3 y hecho conforme).

TERCERO.- A la relación laboral le es de aplicación el convenio colectivo de ámbito estatal de contact center, publicado en el BOE de 23-5-2012.

CUARTO.- Se presentó papeleta de conciliación ante el DEPS del Gobierno Vasco/EJ en fecha 20-4-2016, celebrándose el acto de conciliación el 6-5-2016, con el resultado de intentado y sin efecto (acompañado a la demanda). La demanda se presentó en este Juzgado el 11-5-2016.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- CONVICCIÓN.

Los hechos declarados probados son conformes, y en el acto del juicio oral se practicaron las pruebas documentales de ambas partes, practicadas por las partes con arreglo a los principios de inmediación y contradicción, valorados conforme a las reglas de la sana crítica; por lo que se ha dado cumplimiento a lo establecido en el art. 97.2 de la LJS.

SEGUNDO.- PLANTEAMIENTO DEL CASO.

Se solicita en la demanda que se declare el derecho de la trabajadora a disfrutar del derecho a excedencia forzosa del artículo 46.3 párrafo 2º del ET, en relación con el artículo 31.2 del convenio colectivo estatal de conctat center, entendiendo la parte actora que este derecho lo tiene la trabajadora, aunque su hijo sea mayor de tres años.

Se opone la empresa alegando que el artículo 46.3 del ET distingue entre la excedencia por razón del cuidado de hijos y la motivada por la edad, enfermedad o accidente de un familiar dentro del grado de consanguinidad o afinidad que marca la norma, en suma, los sujetos causantes de una y otra clase de excedencia son distintos, a excepción de aquellos casos en que la excedencia cuya aplicación se pretende esté motivada por la atención de un hijo sea o no menor de edad, que por razón de accidente o enfermedad no pueda valerse por sí mismo y no desempeñe actividad retribuida -supuesto en que el sujeto causante sería el mismo-.

También diferencia entre una y otra clase de excedencia el artículo 31 del convenio colectivo, incluyendo a los hijos pequeños en el primer párrafo del numeral 3º en tanto que el segundo regula la excedencia por cuidado de personas mayores que no puedan valerse por sí mismas y que no realicen actividad retribuida.

Aporta la empresa a título ilustrativo la STSJPV de fecha 2-5-2007, recurso 424/2007, que revocó la sentencia de instancia denegando el derecho a la trabajadora.

TERCERO.- SOLUCIÓN AL CASO.

I.- Marco Normativo:

A) El artículo 46.3 del ET establece:

<<Los trabajadores tendrán derecho a un periodo de excedencia de duración no superior a tres años para atender al cuidado de cada hijo, tanto cuando lo sea por naturaleza, como por

adopción, o en los supuestos de guarda con fines de adopción o acogimiento permanente, a contar desde la fecha de nacimiento o, en su caso, de la resolución judicial o administrativa.

También tendrán derecho a un periodo de excedencia, de duración no superior a dos años, salvo que se establezca una duración mayor por negociación colectiva, los trabajadores para atender al cuidado de un familiar hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, que por razones de edad, accidente, enfermedad o discapacidad no pueda valerse por sí mismo, y no desempeñe actividad retribuida.

La excedencia contemplada en el presente apartado, cuyo periodo de duración podrá disfrutarse de forma fraccionada, constituye un derecho individual de los trabajadores, hombres o mujeres. No obstante, si dos o más trabajadores de la misma empresa generasen este derecho por el mismo sujeto causante, el empresario podrá limitar su ejercicio simultáneo por razones justificadas de funcionamiento de la empresa.

Cuando un nuevo sujeto causante diera derecho a un nuevo periodo de excedencia, el inicio de la misma dará fin al que, en su caso, se viniera disfrutando.

El periodo en que el trabajador permanezca en situación de excedencia conforme a lo establecido en este artículo será computable a efectos de antigüedad y el trabajador tendrá derecho a la asistencia a cursos de formación profesional, a cuya participación deberá ser convocado por el empresario, especialmente con ocasión de su reincorporación. Durante el primer año tendrá derecho a la reserva de su puesto de trabajo. Transcurrido dicho plazo, la reserva quedará referida a un puesto de trabajo del mismo grupo profesional o categoría equivalente...>>.

Los tres primeros párrafos del apartado 3 fue modificado por la disposición adicional 11.8 y 9 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, así como el párrafo segundo del apartado 3 por la disposición adicional 1 de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre y la disposición adicional 1.3 de la Ley 40/2003, de 18 de noviembre añadió el último párrafo al apartado 3, así como el artículo 4 de la Ley 39/1999, de 5 de noviembre modificó el apartado 3 del citado artículo 46 ET.

B) A su vez el Capítulo X del convenio colectivo relativo a las excedencias especiales y por motivos familiares, regulando en su artículo 30 las excedencias especiales.

Y para ello establece:

Los trabajadores que tengan una antigüedad mínima de un año en la empresa, tendrán derecho a disfrutar de una excedencia especial sin sueldo por un máximo de un mes y por una sola vez al año. Alternativamente, dicha excedencia especial podrá ser fraccionada en dos periodos máximos de quince días naturales, uno en cada semestre del año. A la finalización de esta excedencia el trabajador se incorporará a su puesto de trabajo, de manera inmediata y sin que sea necesaria la existencia de vacante.

Las empresas, no obstante, podrán denegar la concesión de estas excedencias especiales cuando, en las mismas fechas para las que se solicite el disfrute, tengan concedido el ejercicio de tal derecho el siguiente número de trabajadores:

- Empresas de 20 o menos trabajadores: un trabajador.
- Empresas de 21 a 50 trabajadores: dos trabajadores.
- Empresas de 51 a 100 trabajadores: tres trabajadores.
- Empresas de más de 100 trabajadores: más del 3% de la plantilla.

En la distribución de estas excedencias, y a los efectos de su concesión, el número tope de trabajadores indicados, no podrá pertenecer a un mismo departamento o servicio de la empresa.

Y el artículo 31 del citado convenio regula otros tipos de excedencia. A saber: la voluntaria o forzosa. Para ello establece: La excedencia podrá ser voluntaria o forzosa.

1. La forzosa, que dará derecho a la conservación del puesto y al cómputo de la antigüedad de su vigencia, se concederá por la designación o elección para un cargo público que imposibilite la asistencia al trabajo. El reingreso deberá ser solicitado dentro del mes siguiente al cese en el cargo público.

2. Voluntaria: 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 a cuatro meses y no mayor a cinco años. Este derecho sólo podrá ser ejercitado otra vez por el mismo trabajador si han transcurrido cuatro años desde el final de la anterior excedencia voluntaria.

2. Excedencia por cuidado de familiares.

1. Los trabajadores tendrán derecho a un período de excedencia de duración no superior a tres años para atender el cuidado de cada hijo, tanto cuando lo sea por naturaleza, como por adopción, o en los supuestos de acogimiento, tanto permanente como preadoptivo, aunque estos sean provisionales a contar desde la fecha de nacimiento o, en su caso, de la resolución judicial o administrativa.

2. También tendrán derecho a un periodo de excedencia de duración no superior a dos años, los trabajadores para atender al cuidado de un familiar hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, que por razones de edad, accidente o enfermedad no pueda valerse por sí mismo, y no desempeñe actividad retribuida.

3. Estas excedencias cuyo período de duración podrá disfrutarse de forma fraccionada, constituye un derecho individual de los trabajadores, hombres o mujeres. No obstante, si dos o más trabajadores de la misma empresa generasen este derecho por el mismo sujeto causante, el empresario podrá limitar su ejercicio simultáneo por razones justificadas de funcionamiento de la empresa.

De tal forma que el contenido convencional es idéntico al recogido en el ET.

II.- Vista la normativa de aplicación, se observa que la empresa en la comunicación que remite a la actora deniega la solicitud de forma genérica al decir: "La Dirección de la Empresa pone en su conocimiento la imposibilidad de atender dicha petición por no cumplir los requisitos legales la documentación entregada". Mientras que en el acto del juicio oral alega hechos nuevos omitidos

en la comunicación que es objeto de impugnación en esta demanda tales como: que la excedencia en base a la que la demandante fundamenta la petición es distinta a la de por razón de un menor y que el legislador ha querido separar el hecho y obligación de cuidado de un menor de igual obligación referida a familiar hasta el 2º grado que por avanzada edad, incapacidad o accidente necesita el cuidado de otra persona. Cuestión jurídica que según se haga una interpretación restrictiva o no permite una solución negativa o positiva.

Tema interpretativo que conduce al examen de la ley 39/99 de Conciliación de la vida familiar, Ley Orgánica 3/2007 para la igualdad efectiva de hombres y mujeres, y de la doctrina del TC y TS que señalan que el objeto y finalidad de dichas normas es la de conciliar las obligaciones laborales con las del ámbito familiar, por lo que la interpretación no debe efectuarse restrictivamente, pues en otro caso, la finalidad de las modificaciones introducidas en la normativa del ET por la Ley 39/1999 (que a su vez desarrolla los mandatos programáticos contenidos en el artículo 39 de la CE de protección a la familia y a la infancia, en el artículo 39.2 CE, así como el contenido de las Directivas comunitarias del Consejo 92/95 CEE de 19 de octubre, y 96/34 CE de 3 de junio) quedaría restringida en su aplicación material.

De este modo, como las modificaciones introducidas tienen por objeto la protección de la familia y de la infancia, las dudas interpretativas que surjan dice la STS de 11-12-2001, han de resolverse a favor de la finalidad de protección a la familia, como a su vez señala la sentencia del TS de fecha 20-7-2000 recurso 3799/1999, siempre que quede acreditada la buena fe del trabajador junto a la posibilidad de su sustitución en virtud de la dimensión de la empresa. Dato éste de la buena fe de la trabajadora que en estos autos no ha quedado controvertido, de la misma forma que en autos no se ha acreditado por la empresa ex art. 217.3 de la LEC que carezca de personal suficiente y/o disponibilidad, para cubrir la prestación de servicios de la actora dada la dimensión de la plantilla, de lo que se deduce que en el presente caso no puede pensarse que existan problemas de organización empresarial irresolubles, y máxime si se analizan los intereses en conflicto.

Conflicto de intereses en relación con el que, como dice la jurisprudencia citada, se trata de valorar si la organización de los medios de producción, incluidos los humanos que el artículo 20 del ET atribuye al empleador, ha de ceder ante la necesidad de proteger a la familia y al menor en atención a la protección de aquel de mayor relevancia, que no puede ser otro que el del menor.

Resultando esclarecedora en este punto la sentencia dictada por el TC el 15-7-2007, recurso de amparo 6715/2003, que entre otras consideraciones hace referencia a:

<<... Como recordábamos en nuestra STC 203/2000, de 24 de julio, refiriéndonos a una institución evidentemente próxima —en contenido y finalidad— a la ahora considerada, cual es la de la excedencia para el cuidado de hijos, “la realidad social subyacente a la cuestión debatida y a su trascendencia constitucional muestra, en palabras de la STC 240/1999, que ‘el no reconocimiento de la posibilidad de obtener esa excedencia por parte de los funcionarios interinos produce en la práctica unos perjuicios en el ámbito familiar y sobre todo laboral que afectan mayoritariamente a las mujeres que se hallan en situación de interinidad’, pues ‘hoy por hoy son las mujeres las que de forma casi exclusiva solicitan este tipo de excedencias para el cuidado de los hijos’ (FJ 5), por lo que ‘en la práctica, la denegación de las solicitudes como la

aquí enjuiciada constituye un grave obstáculo para la conservación de un bien tan preciado como es la permanencia en el mercado laboral que afecta de hecho mayoritariamente a la mujeres perpetuándose así la clara situación de discriminación que tradicionalmente ha sufrido la mujer en el ámbito social y laboral (STC 166/1988, FJ 2)' (FJ 7). De ahí que la STC 240/1999 declarase que las resoluciones denegatorias de la excedencia para el cuidado de hijo vulneraban el derecho de la recurrente a no ser discriminada por razón de sexo" (STC 203/2000, de 24 de julio, FJ 6).

Es claro que estas consideraciones, efectuadas respecto de una solicitud de excedencia para el cuidado de hijos, son íntegramente trasladables al supuesto ahora analizado,... Siendo ello así, y reconocida la incidencia que la denegación del ejercicio de uno de los permisos parentales establecidos en la ley puede tener en la vulneración del derecho a la no discriminación por razón de sexo de las trabajadoras, es lo cierto que el análisis que a tal efecto corresponde efectuar a los órganos judiciales no puede situarse exclusivamente en el ámbito de la legalidad, sino que tiene que ponderar y valorar el derecho fundamental en juego. Como hemos señalado también en relación con el tema de la excedencia, los órganos judiciales no pueden ignorar la dimensión constitucional de la cuestión ante ellos suscitada y limitarse a valorar, para excluir la violación del art. 14 CE, si la diferencia de trato tiene en abstracto una justificación objetiva y razonable, sino que han de efectuar su análisis atendiendo a las circunstancias concurrentes y, sobre todo, a la trascendencia constitucional de este derecho de acuerdo con los intereses y valores familiares a que el mismo responde. Como afirmamos en nuestra STC 95/2000, de 10 de abril, FJ 5, la razonabilidad de las decisiones judiciales es también una exigencia de adecuación al logro de los valores, bienes y derechos constitucionales (SSTC 82/1990, de 4 de mayo, FJ 2, 126/1994, de 25 de abril, FJ 5)>>.

Sentencia del Tribunal Constitucional que está referida a la discriminación de la mujer pero que es perfectamente trasladable si efectuamos la valoración de los intereses debatidos conforma a la Ley Orgánica 3/2007, en definitiva, en los supuestos como el actual no cabe efectuar sin más una interpretación literal del artículo 46.3 del ET, sino que ha de valorarse el bien jurídico protegido -el menor en este caso- y la razonabilidad de la respuesta que esta juzgadora da ponderando las circunstancias concurrentes.

III.- Lo anteriormente dicho lleva a esta juzgadora a apartarse con todo respeto de la respuesta dada por la STSJ PV de fecha 2-5-2007, recurso 424/2007 a esta cuestión que estableció lo siguiente con arreglo a la cuestión jurídica aquí debatida:

<<... Esta distinción entre la excedencia por razón del cuidado de hijos y la motivada por la edad, enfermedad o accidente de un familiar dentro del grado de consanguinidad o afinidad que marca la norma, continúa en la Ley Orgánica 3/2007 de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, que si bien reforma los párrafos primero, segundo y tercero del artículo 46.3 ET, ampliando la duración de la excedencia para atender el cuidado de un familiar hasta el segundo grado a dos años, e introduciendo la posibilidad fraccionado de la excedencia, mantiene que la destinada al cuidado de un hijo por naturaleza tiene una duración de tres años desde el nacimiento del hijo.

En suma, los sujetos causantes de una y otra clase de excedencia son distintos, a excepción de aquellos casos en que la excedencia cuya aplicación se pretende esté motivada por la atención de un hijo sea o no menor de edad, que por razón de accidente o enfermedad no pueda valerse por sí mismo y no desempeñe actividad retribuida -supuesto en que el sujeto causante sería el mismo-.

La solución que se adopta no significa que se acepte que la edad de tres años es la que marca la consideración de una y otra clase de excedencia cuando se trata de hijos por naturaleza no enfermos. Lo asumido es que la excedencia por razón de cuidado de un hijo para atender a su cuidado, en ausencia de otras circunstancias como enfermedad del hijo o accidente, tiene una duración de tres años desde el nacimiento del hijo o desde la resolución judicial o administrativa en caso de adopción o acogimiento, pero desde luego se parte de la consideración de que la debatida es la única posible cuando se trata de atender por determinadas circunstancias (por ejemplo grave enfermedad del progenitor o progenitores), por parte de abuelos o hermanos al nieto o hermano no enfermo, menor de edad aun mayor de tres años>>.

IV.- En contraposición a la STSPV transcrita en el apartado anterior, sin embargo, la sentencia del TSJ de Navarra de fecha 23-2-2006, Recurso de Suplicación núm. 25/2006 estableció una interpretación distinta teleológica y no restrictiva y que esta juzgadora comparte, a saber:

<<... La mencionada Exposición de Motivos (de la Ley 39/1999) explica que la Constitución Española reconoce en su artículo 14 el derecho a la igualdad ante la Ley y el principio de no discriminación por razón de nacimiento, raza, sexo, religión u opinión o cualquier otra condición, el artículo 39.1 el deber de los poderes públicos de asegurar la protección social, económica y jurídica de la familia y, en el artículo 9.2, se atribuye a los poderes públicos el deber de promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integran sean reales y efectivas, y remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud, facilitando la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social.

La necesidad de conciliación del trabajo y la familia ha sido ya planteada a nivel internacional y comunitario como una condición vinculada de forma inequívoca a la nueva realidad social. En este sentido la Directiva del Consejo 92/85/CEE, de 19 de octubre, contempla la maternidad desde el punto de vista de la salud y seguridad en el trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia, y la Directiva del Consejo 96/34/CE, de 3 de junio, relativa al Acuerdo marco sobre el permiso parental, celebrado por la UNICE, el CEEP y la CES, prevé el permiso parental y la ausencia del trabajo por motivos de fuerza mayor como medio importante para conciliar la vida profesional y familiar y promover la igualdad de oportunidades y de trato entre hombres y mujeres.

De esa forma la Ley 39/1999 constituye una transposición a la legislación española de las directrices marcadas por la normativa internacional y comunitaria superando los niveles mínimos de protección previstos en las mismas, introduciendo una serie de cambios legislativos en el ámbito laboral para que los trabajadores puedan participar de la vida familiar, dando un nuevo paso en el camino de la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres. Trata además de guardar un equilibrio para favorecer los permisos por maternidad y paternidad sin que ello afecte negativamente a las posibilidades de acceso al empleo, a las condiciones del trabajo y al acceso a puestos de especial responsabilidad de las mujeres. Al mismo tiempo se facilita que los hombres puedan ser copartícipes del cuidado de sus hijos desde el mismo momento del nacimiento o de su incorporación a la familia.

Para ello en el primer Capítulo se introdujeron modificaciones en el Estatuto de los Trabajadores en lo relativo a permisos y excedencias relacionadas con la maternidad, paternidad y el cuidado de la familia. Estas modificaciones mejoran el contenido de la normativa comunitaria y ajustan los permisos a la realidad social.

Así se hacen concordar los permisos o ausencias retribuidas con la Directiva 96/34/CE, previendo la ausencia del trabajador en los supuestos de accidente y de hospitalización, al mismo tiempo que se flexibiliza el derecho al permiso de lactancia.

Igualmente se amplía el derecho a la reducción de jornada y excedencia a los trabajadores que tengan que ocuparse de personas mayores y enfermas, en línea con

Como novedad importante, cabe destacar que la Ley facilita a los hombres el acceso al cuidado del hijo desde el momento de su nacimiento o de su incorporación a la familia, al conceder a la mujer la opción de que sea el padre el que disfrute hasta un máximo de diez semanas de las dieciséis correspondientes al permiso por maternidad, permitiendo además que lo disfrute simultáneamente con la madre y se amplía el permiso de maternidad en dos semanas más por cada hijo en el caso de parto múltiple.

Asimismo, se introducen importantes modificaciones en la regulación de los permisos por adopción y acogimiento permanente y preadoptivo. Frente a la legislación actual en la que la duración del permiso depende de la edad del menor, concediéndose distintos períodos de tiempo, según el niño o niña sea menor de nueve meses o de cinco años, la Ley no hace distinción en la edad de los menores que generan este derecho, siempre que se trate de menores de seis años.

Por último, se establece la aplicación de la reducción de la jornada o excedencia para atender al cuidado de familiares que por razón de edad, accidente o enfermedad no puedan valerse por sí mismos y no desempeñen actividad retribuida, configurándose este derecho como individual de los trabajadores.

Desde esta perspectiva, en el ordenamiento actualmente vigente la excedencia por cuidado de hijos y familiares se articula como una modalidad de excedencia forzosa, suspensión en consecuencia del contrato de trabajo, sobre la que operan algunas reglas particulares. Los supuestos para los que está prevista esta excedencia son dos:

1º) El «cuidado de cada hijo, tanto cuando sea por naturaleza, como por adopción, o en los supuestos de acogimiento, tanto permanente como preadoptivo» (art. 46.3 ET). Se concede, pues, en los mismos supuestos que la suspensión por maternidad. Se concibe así como una figura complementaria de esa causa de suspensión, que posee su misma justificación y permite prolongar más allá de la duración de aquélla la dedicación plena del trabajador a las relaciones paterno-filiales.

2º) El cuidado de un familiar «hasta el segundo grado de consanguinidad y afinidad, que por razones de edad, accidente, enfermedad o discapacidad no pueda valerse por sí mismo y no desempeñe actividad retribuida» (art. 46.3 p. 2 Estatuto de los Trabajadores). Los sujetos para cuyo cuidado puede solicitarse esta excedencia son los mismos que habilitan al trabajador a disfrutar de los permisos retribuidos por cuidado de familiares (artículo 37.5 Estatuto de los Trabajadores).

Su duración es distinta según la causa que la haya suscitado. Así, la excedencia por cuidado de hijos tendrá una duración «no superior a tres años», computables desde el momento del nacimiento, en caso de maternidad/paternidad natural, o desde la fecha de la resolución administrativa o judicial por la que se constituye el acogimiento o la adopción y, la excedencia por cuidado de familiares tiene una duración «no superior al año».

También debe tenerse presente que la Ley permite expresamente el disfrute sucesivo de varias excedencias por esta causa, estableciendo que «cuando un nuevo sujeto causante diera derecho a un nuevo período de excedencia, el inicio de la misma dará fin al que, en su caso, se viniera disfrutando» (art. 46.3 p. 4 ET).

Efectuadas las anteriores consideraciones, aun cuando una primera lectura del precepto podría hacernos pensar que los sujetos causantes del derecho a la excedencia son distintos en ambos supuestos: el hijo recién nacido (menor de tres años), adoptado o acogido, en la excedencia regulada en el párrafo primero, y otro familiar, enfermo o desvalido, en el segundo, sin embargo una interpretación literal y, fundamentalmente, teleológica del precepto nos lleva a considerar que en los dos casos subyace una situación de desvalimiento de la persona causante del ejercicio del derecho, motivada por su edad, enfermedad o accidente, de tal forma que no existe obstáculo alguno para permitir el disfrute de la excedencia solicitada por el demandante, pues un niño mayor de tres años es, sin duda, un familiar que por razón de edad no puede valerse por sí mismo. También avala esta interpretación la propia Directiva 96/34/CE cuando prevé la concesión de un permiso parental para ocuparse del cuidado de hijos de «hasta ocho años» (cláusula 2.1).

Lo anteriormente razonado nos lleva a concluir, en consonancia con el criterio del Juzgador de instancia, que en la intención del legislador al regular la excedencia para el cuidado de familiares no estaba la de excluir el supuesto de atención a hijos mayores de tres años, y ello con independencia de que se hubiera disfrutado previamente de la excedencia prevista en el párrafo primero del artículo 46 del Estatuto de los Trabajadores para la atención o cuidado de hijos, pues ambas excedencia son compatibles y susceptibles de ser disfrutadas de forma sucesiva>>.

V.- Por todo lo expuesto, la demanda ha de ser estimada, y reconocer el derecho a la actora a disfrutar de excedencia forzosa para el cuidado de su hijo ERGAT SANZ SÁNCHEZ, nacido el 4-6-2007, desde el 12 de julio de 2016 al 21 de agosto de 2016 y con derecho a reserva del puesto de trabajo; por lo que procede condenar a la empresa a estar y pasar por esta declaración con todas las consecuencias legales que ello conlleva.

CUARTO.- RECURSO.

Contra esta sentencia sí cabe recurso de suplicación de conformidad con lo establecido en el art. 191 de la LJS, que deberá anunciarse en el término de cinco días ante este Juzgado desde la notificación de esta sentencia.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

FALLO

Que estimando la demanda presentada por Doña SILVIA SÁNCHEZ SARACHU, frente a la empresa KONECTA BTO SL, en demanda de reconocimiento de derecho a excedencia para el cuidado de hijo, autos 401/2016, y declaro el derecho de la actora a disfrutar de excedencia forzosa para el cuidado de su hijo ERGAT SANZ SÁNCHEZ, nacido el 4-6-2007, desde el 12 de julio de 2016 al 21 de agosto de 2016 y con derecho a reserva del puesto de trabajo; condenando a la empresa a estar y pasar por esta declaración con todas las consecuencias legales que ello conlleva.

Contra esta sentencia cabe recurso de suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, debiendo ser anunciado tal propósito mediante comparecencia o por escrito ante este Juzgado en el plazo de cinco días a contar desde su notificación, debiendo designar letrado/a o graduado/a social para su formalización.

El que sin tener la condición de trabajador, causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de Seguridad Social, anuncie recurso de suplicación deberá ingresar en la cuenta del Banco Santander, con nº 0049-3569-92-0005001274, expediente judicial nº 4778-0000-69-0401-16, con el código 69, la cantidad de 300 euros en concepto de depósito para recurso de suplicación, debiendo presentar el correspondiente resguardo en la Oficina judicial de

este Juzgado al tiempo de anunciar el recurso.

Están exentos de constituir el depósito indicado las personas y entidades comprendidas en el apartado 4 del artículo 229 de la LJS.

Así por esta mi sentencia, definitivamente juzgando, lo pronuncio, mando y firmo.

