

**BASE DE DATOS [NORMACEF](#)****TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CASTILLA Y LEÓN (Sede en Burgos)**

*Sentencia 792/2015, de 18 de noviembre de 2015*

*Sala de lo Social*

*Rec. n.º 666/2015*

**SUMARIO:**

**Excedencia por cuidado de hijo y excedencia por cuidado de familiares.** *Hijo de cinco años.* En el párrafo primero del artículo 46.3 ET se ha establecido un límite de edad de tres años y no es dable soslayar este límite acudiendo a la excedencia del segundo párrafo (por cuidado de familiares) cuando se trate de un hijo de cinco años que no consta que esté enfermo, accidentado ni discapacitado. Parece claro que dicha excedencia se refiere a las personas mayores dado que, por un lado, la exposición de motivos de la Ley 39/1999, que la introdujo, circunscribe esta nueva excedencia a las personas mayores y enfermas y, por otro, se exige que el familiar no desempeñe actividad retribuida, lo cual solo es posible a partir de los dieciséis años. Por consiguiente, se reconoce que, salvo que el hijo esté enfermo, la excedencia para su cuidado se regula en el primer párrafo del artículo 46.3 ET y no en el segundo.

**PRECEPTOS:**

RDLeg. 1/1995 (TRET), art. 46.3 párrafos primero y segundo.

**PONENTE:**

*Doña Raquel Vicente Andrés.*

Magistrados:

Don CARLOS JOSE COSME MARTINEZ TORAL  
Doña RAQUEL VICENTE ANDRES  
Don SANTIAGO EZEQUIEL MARQUES FERRERO

**T.S.J.CASTILLA-LEON SALA SOCIAL 1  
BURGOS**

SENTENCIA: 00792/2015

RECURSO DE SUPPLICACION Num.: 666/2015

Ponente Ilma. Sra. D<sup>a</sup>. Raquel Vicente Andrés

Secretaría de Sala: Sra. Carrero Rodríguez

SALA DE LO SOCIAL

DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE

CASTILLA Y LEÓN- BURGOS

SENTENCIA N.º: 792/2015

Señores:

Ilmo. Sr. D. Carlos Martínez Toral

Presidente Acctal.

Ilmo. Sr. D. Santiago Ezequiel Marqués Ferrero

Magistrado

Ilma. Sra. D<sup>a</sup>. Raquel Vicente Andrés

Magistrada

En la ciudad de Burgos, a dieciocho de Noviembre de dos mil quince.

En el recurso de Suplicación número 666/2015 interpuesto por DOÑA Enma, frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social n.º 2 de Burgos, en autos número 556/2015 seguidos a instancia de la recurrente, contra SUPERMERCADOS SABECO S.A., en reclamación sobre Excedencia. Ha actuado como Ponente la Ilma. Sra. Doña Raquel Vicente Andrés que expresa el parecer de la Sala.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

#### **Primero.**

En el Juzgado de lo Social de referencia, tuvo entrada demanda suscrita por la parte actora en la que solicita se dicte sentencia en los términos que figuran en el suplico de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el oportuno juicio oral, se dictó sentencia con fecha 10 de Julio de 2015 cuya parte dispositiva dice: "FALLO- Que desestimando la demanda presentada por DOÑA Enma contra SUPERMERCADOS SABECO S.A., debo declarar y declaro no haber lugar a lo solicitado, absolviendo a la empresa SUPERMERCADOS SABECO S.A., de los pedimentos contenidos en la demanda".

#### **Segundo.**

En dicha sentencia, y como hechos probados, se declaraban los siguientes: PRIMERO. - DOÑA Enma viene prestando servicios para la empresa SUPERMERCADOS SABECO S.A., con una antigüedad de 20 de mayo de 1.999, ostentando la categoría profesional de Grupo 4.º y salario mensual bruto con inclusión de prorrata de pagas extraordinarias de 662,67 euros, desarrollando su actividad en el centro de trabajo Supermercados Simply de la localidad de Burgos, carretera Poza número 14. SEGUNDO. - La actora está casada con Don Maximino, teniendo dos hijos, uno nacido en fecha NUM000 de 2.005 y otro el día NUM001 de 2.009, prestando servicios Don Maximino en la empresa Benteler España S.A., desarrollando su actividad en tres turnos, de lunes a viernes, de 06,00 a 14,05 horas, de 14,00 a 22,05 horas y de 22,00 a 06,05 horas. TERCERO. - Desde el año 2.013 la empresa demandada y los Representantes de los Trabajadores vienen negociando la posibilidad de que SUPERMERCADOS SABECO S.A., conceda excedencias voluntarias con reserva de puesto para los meses de verano en Burgos, cara a reducir el gasto de personal y por existir una demanda de las trabajadoras de la empresa, habiéndolo venido concediendo la empresa, con carácter anual, en determinados centros de trabajo, dependiendo de las condiciones que se den en cada uno de ellos, tratándose de una concesión voluntaria de la empresa, en las condiciones citadas y que realiza anualmente dependiendo de las circunstancias de cada momento En el año 2.015 SUPERMECADOS SABECO S.A., planteó a los Representantes de los Trabajadores suprimir la concesión de esas excedencias, dado que podían producirse diferencias entre los trabajadores, a lo que estos últimos respondieron que era mejor conceder algunas que ninguna, lo que hizo que la empresa demandada se haya planteado la concesión de las excedencias citadas en el año 2.015 en las condiciones que se han expresado. CUARTO - En fecha 30 de abril de 2.015 la actora solicitó un periodo de excedencia extraordinaria de verano ofertada por la empresa de manera excepcional para el año 2.015, por cuidado de hijo menor de 12 años, que comprenderá desde el día 22 de junio hasta el día 26 de septiembre, ambos inclusive, lo que le fue denegado, en los siguientes términos: Muy Sr./Sra. Nuestra: Con fecha 27 de mayo de 2015 tuvo lugar una reunión entre Sabeco S.A. y el Comité de Empresa, en la cual la empresa se comprometió a estudiar las concesiones de excedencias voluntarias excepcionales. Dicha concesión es con carácter de prueba y con carácter excepcional para el verano 2015 para los supermercados urbanos de Burgos y Miranda sin que pueda extrapolarse a otros centros de la compañía. Tras ser estudiadas todas las solicitudes por nuestra parte, hemos decidido como empresa que sólo se concederán excepcionalmente las solicitudes de las tiendas de Carlos III y Arenal, que pidan como mínimo 2 meses de excedencia, por causar menos trastornos organizativos durante los meses estivales. Lamentamos comunicarla que usted no se encuadra dentro de ninguna de las dos tiendas. Con lo cual, no podemos sino denegar su petición . QUINTO. - En fecha 5 de junio de 2.015 la demandante comunicó a la empresa demandada que el día 6 de julio iniciaría un periodo de excedencia por cuidado de familiar de acuerdo a lo establecido en el artículo 46-3 del ET hasta el día 30 de septiembre de 2.015, por tener a su cargo a un familiar de las siguientes características: Hijo, Luis Pedro, nacido el día NUM001 de 2.009, siendo menor de edad. SUPERMECADOS SABECO S.A., denegó dicha solicitud por entender que la excedencia por cuidado de hijos viene regulada en el artículo 21-1 del Convenio Colectivo aplicable, teniendo un periodo no superior a cuatro años, a contar desde la

fecha de nacimiento, por lo que no se encuentra dentro de los requisitos necesarios para su concesión. SEXTO - Durante los años 2.004 y 2.005 la empresa demandada concedió a Doña Adolfinia, trabajadora en centro de trabajo de Burgos, excedencia durante los meses de julio y agosto para el cuidado de sus hijos de 8 y 10 años. SEPTIMO - La actora solicita se declare su derecho a disfrutar de situación de excedencia con reserva del puesto de trabajo durante el periodo comprendido entre el 6 de julio al 30 de septiembre de 2.015, condenando a la empresa demandada a estar y pasar por esta declaración.

### **Tercero.**

Contra dicha sentencia, interpuso recurso de Suplicación la parte demandante siendo impugnado por la contraria. Elevados los autos a este Tribunal y comunicada a las partes la designación del Ponente, le fueron, a éste, pasados los autos para su examen y resolución por la Sala.

### **Cuarto.**

En la resolución del presente recurso se han observado, en sustancia, las prescripciones legales vigentes.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **Primero.**

Con fecha 10 de julio de 2015 se dicta sentencia por el Juzgado de lo Social número dos de Burgos en los autos sobre PO número 556/2015 seguidos a instancia de Enma contra Supermercados Sabeco SA, disponiéndose en la parte dispositiva " que desestimando la demanda presentada por Dña. Enma contra Supermercados Sabeco debo declarar y declaro no haber lugar a lo solicitado, absolviendo a la empresa supermercados Sabeco SA de los pedimentos contenidos en demanda. Contra esta resolución se alza en suplicación la representación de la actora interesando que con estimación del mismo se revoque la sentencia dictada en la instancia y se reconozca el derecho de la actora a lucrar la excedencia por cuidado de familiar solicitada para atender a su hijo de seis años de edad y ello para el periodo de 6 de julio a 30 de septiembre de 2015 condenando a la empresa a estar y pasar por esta declaración, con lo demás que en derecho proceda. El recurso fue impugnado de contrario.

### **Segundo.**

AL amparo de lo dispuesto en el apartado c del art. 193 de la LRJS se interesa revisión por infracción del art. 46.3 del ET en su párrafo segundo en materia de derecho de conciliación de la vida familiar y laboral, excedencia por cuidado de familiar.

Del inalterado relato de hechos probados resulta acreditado que desde el año dos mil trece la empresa demandada y los representantes de los trabajadores vienen negociando la posibilidad de que Supermercados Sabeco SA conceda excedencias voluntarias con reserva de puesto para los meses de verano en Burgos de cara a reducir el gasto de personal, habiéndolo concedido la empresa con carácter anual en determinados centros de trabajo, dependiendo de las condiciones que se den en cada uno de ellos, tratándose de una concesión voluntaria que se realiza dependiendo de las circunstancias de cada momento. En el año 2015 Supermercados Sabeco, planteó a los representantes de los trabajadores suprimir la concesión de esas excedencias. En fecha 30 de abril de 2015 se solicita un periodo de excedencia extraordinaria por la actora por cuidado de hijo menor de 12 años que comprenderá desde el día 22 de junio hasta el 26 de septiembre, lo que le fue denegado porque se dicte por la empresa que la conexión se realiza con carácter excepcional para el verano 2015 para los supermercados urbanos de Burgos y Miranda sin que pueda extrapolarse a otros centros, y que se ha decidido que se concederán excepcionalmente las solicitudes de las tiendas de Carlos III y Arenal que pidan como mínimo dos meses de excedencia, a los efectos de causar menos transtornos organizativos. Supermercados Sabeco deniega la solicitud de excedencia alegando que viene regulada en el art. 21.1 del convenio colectivo aplicable, teniendo un periodo no superior a cuatro años, a contar desde la fecha de nacimiento .

El art. 46.3 del ET dispone "Los trabajadores tendrán derecho a un período 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 acogimiento, tanto permanente como preadoptivo, aunque éstos sean provisionales, a contar desde la fecha de nacimiento o, en su caso, de la resolución judicial o administrativa. También tendrán derecho a un período 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.

También tendrán derecho a un período 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."

En interpretación del art. 46.3 del ET cuya infracción se invoca, hemos de señalar tal y como indica la STJS de Aragón 752/2009 de 14 de octubre que "La redacción inicial del art. 46.3 ET únicamente contemplaba la excedencia "para atender al cuidado de cada hijo, tanto cuando lo sea por naturaleza como por adopción, a contar desde la fecha de nacimiento de éste". No se regulaba la excedencia para cuidado de otros familiares. Esta segunda modalidad de excedencia fue incluida, en un párrafo aparte del art. 46.3 ET, por la reforma del ET llevada a cabo por la Ley 39/1999, de 5-11 ( RCL 1999, 2800), de conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras. La Exposición de Motivos de esta Ley explica: "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 los cambios demográficos y el envejecimiento de la población".

Y el párrafo segundo del art. 46.3 ET, a diferencia del primero, exige que el familiar no desempeñe actividad retribuida. Habida cuenta de que la edad mínima de admisión al trabajo es de dieciséis años de edad ( art. 6 ET ), parece claro que dicha excedencia se refiere a las personas mayores, enfermas o discapacitadas, no a los menores. sujetos causantes de una y otra excedencia son distintos, sin que sea dable utilizar el supuesto previsto en el segundo párrafo del art. 46.3 ET para eludir el límite etario del primer párrafo. Si en el primer párrafo del art. 46.3 ET se ha establecido un límite de edad de tres años para los hijos biológicos, justificado por los especiales cuidados que precisan cuando son tan pequeños, no es dable soslayar este límite acudiendo a la excedencia del segundo párrafo de este precepto cuando se trate de un hijo, como en el presente supuesto, de cinco años de edad, que no consta que esté enfermo, accidentado ni discapacitado, puesto que, a tenor de la exposición de motivos de la norma que la introdujo, esta excedencia tiene por objeto "ocuparse de personas mayores y enfermas, en línea con los cambios demográficos y el envejecimiento de la población". Por consiguiente, salvo que el hijo esté enfermo, la excedencia para su cuidado se regula en el párrafo primero del art. 46.3 ET y no en el segundo, lo que obliga a desestimar el recurso interpuesto, confirmando la sentencia de instancia."

Y esta es por tanto la interpretación que debe darse al art. 46.3 del ET, de modo que constando acreditado que el hijo de la actora tiene seis años de edad, supera los límites del art. 46 apartado tres párrafo primero y no siendo de aplicación lo establecido en su párrafo segundo al circunscribirse al cuidado de familiares, ya que esta excedencia tiene por objeto ocuparse de personas mayores y enfermas a tenor de la exposición de motivos de la norma que lo introdujo, por ello el recurso debe ser desestimado.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español,

### **FALLAMOS**

Que debemos desestimar y desestimamos el Recurso de Suplicación interpuesto por DOÑA Enma, frente a la sentencia de que dimana el presente rollo dictada por el Juzgado de lo Social n.º 2 de Burgos de fecha 10 de Julio de 2015, en autos número 556/2015, seguidos a instancia de la recurrente contra SUPERMERCADOS SABECO S.A., en reclamación sobre Excedencia, y en su consecuencia debemos confirmar y confirmamos la sentencia recurrida. Sin costas.

Notifíquese la presente resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León en la forma prevenida en el artículo 97 de la L.R.J.S . y 248.4 de la L.O.P.J . y sus concordantes, haciéndoles saber que contra esta resolución cabe recurso de Casación para la Unificación de Doctrina para ante el Tribunal Supremo, significándoles que dicho recurso habrá de prepararse ante esta Sala en el plazo de los DIEZ DIAS siguientes a la notificación, mediante escrito ajustado a los requisitos legales contenidos en los artículos 220 y 221 de la L.R.J.S ., con firma de Abogado o de Graduado Social Colegiado designado en legal forma conforme al art. 231 de la citada Ley .

Se deberá ingresar como depósito la cantidad de 600 euros conforme a lo establecido en el artículo 229.1.b de la L.R.J.S ., asimismo será necesaria la consignación por el importe de la condena conforme a los supuestos previstos en el art. 230 de la mencionada Ley, salvo que el recurrente estuviera exento por Ley o gozare del beneficio de justicia gratuita.

Dichas consignación y depósito deberán efectuarse en la cuenta corriente de esta Sala, bajo la designación de Depósitos y Consignaciones, abierta en la entidad Banesto, sita en la c/ Almirante Bonifaz n.º 15 de Burgos, -en cualquiera de sus sucursales, con el n.º 1062/0000/65/000666/2015.

Se encuentran exceptuados de hacer los anteriormente mencionados ingresos, los Organismos y Entidades enumerados en el punto 4 del artículo 229 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .

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

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.