



Roj: **STSJ M 8155/2021 - ECLI:ES:TSJM:2021:8155**

Id Cendoj: **28079340012021100635**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **30/06/2021**

Nº de Recurso: **384/2021**

Nº de Resolución: **669/2021**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **MARIA DEL ROSARIO GARCIA ALVAREZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 01 de lo Social

Domicilio: C/ General Martínez Campos, 27 , Planta Baja - 28010

Teléfono: 914931977

Fax: 914931956

34002650

NIG: 28.079.00.4-2020/0031594

Procedimiento Recurso de Suplicación 384/2021

ORIGEN: Juzgado de lo Social nº 37 de Madrid Despidos / Ceses en general 695/2020

Materia: Resolución contrato

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

SALA DE LO SOCIAL - SECCIÓN PRIMERA

Recurso número: 384/21

Sentencia número: 669/21

G.

Ilmo. Sr. D. JUAN MIGUEL TORRES ANDRÉS

Ilma. Sra. D^a. MARÍA DEL ROSARIO GARCÍA ÁLVAREZ

Ilmo. Sr. D. ISIDRO MARIANO SAIZ DE MARCO

En la Villa de Madrid, a treinta de junio de dos mil veintiuno, habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección Primera de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, compuesta conforme consta en el encabezamiento, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución española de 27 de diciembre de 1.978,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A

En los recursos de suplicación número 384/21 formalizados por la Sra. Letrada Doña LAURA RODRÍGUEZ MEJÍAS, en nombre y representación de DIRECCION000 y por el Sr. Letrado D. NICOLÁS ALONSO NIETO, en nombre y representación de D^a. Virginia , contra la sentencia de fecha 23-12-20, dictada por el Juzgado de lo



Social número 37 de MADRID, en sus autos número 695/20, seguidos a instancia de DOÑA Virginia contra DIRECCION000 ., con intervención del MINISTERIO FISCAL, en reclamación por resolución de contrato con vulneración de derechos fundamentales, siendo Magistrada-Ponente la Ilma. Sra. D^a. MARÍA DEL ROSARIO GARCÍA ÁLVAREZ, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Según consta en los autos, se presentó demanda por la citada parte actora contra la mencionada parte demandada, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, tras los pertinentes actos procesales de tramitación y previa celebración de los oportunos actos de juicio oral, en el que quedaron definitivamente configuradas las respectivas posiciones de las partes, dictó la sentencia referenciada anteriormente.

SEGUNDO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos en calidad de expresamente declarados probados:

"PRIMERO.- DOÑA Virginia , cuyos datos de identificación constan en la demanda, viene prestando servicios para la demandada desde el 1/7/2002 con la categoría profesional de técnico de medio ambiente, grupo profesional 2, y salario anual de 57.300 euros. Resulta de la documental 2 y 3 de la demandada.

SEGUNDO.- Desde el 4/7/2016 la actora se encuentra en reducción de jornada, del 85,42% de la ordinaria prestando su servicios en horario de 08,00 a 15,02 horas. La demandada se dedica a la producción de cemento desarrollando la actora su trabajo en el departamento de medio ambiente. Resulta de la documental 4 de la demandada.

TERCERO.- La actora es madre de tres hijos menores de edad. A consecuencia de la crisis sanitaria derivada de la pandemia por covid 19 y el cierre de los colegios acordado por la Consejería de Educación de la Comunidad de Madrid, la actora y la empresa pactaron por escrito el 10/3/2020 que durante 15 días prestaría sus servicios en régimen de teletrabajo. El mismo cuerdo se alcanza con otros dos trabajadores del departamento donde trabaja la actora. Fueron alternando días de trabajo presencial con teletrabajo atendiendo a las necesidades y circunstancias de ese momento. Son los documentos num 5 y 6 del ramo de prueba de la demandada

CUARTO.- Ante las sucesivas prórrogas del Estado de Alarma la situación se prorroga. Resulta del documento 8 de la demandada

QUINTO.- Al finalizar el Estado de Alarma se informa a todos los trabajadores de que se dejan de aplicar las condiciones especiales en que se había venido prestando el servicio y que deben volver a realizar su trabajo de forma presencial. Resulta de las testificales practicadas en el acto del juicio.

SEXTO.- El 22/6/2020 la actora remite correo a la responsable de Recursos Humanos en el que solicita nueva reducción de jornada de 21 horas semanales (46,42% de la ordinaria) a realizar los martes, miércoles y jueves en horario de 8,00 a 15,00 horas y solicita seguir alternado trabajo presencial con teletrabajo. Resulta del documento 11 de la empresa.

SÉPTIMO.- Se le contesta por la responsable diciéndole que hablarían al día siguiente. Cuando hablan se le dice que justifique su petición. Es el documento 12 de la empresa

OCTAVO.- El 27/6/2020 la actora remite nuevo email a RRHH donde solicita la reducción de jornada de 21 horas semanales a realizar martes, miércoles y jueves en horario de 8,00 a 15,00 horas y que dicha jornada se realice por teletrabajo dos días de la semana y el tercero de forma presencial. Es el documento 13 de la demandada

NOVENO.- EL 2/7/2020 le remiten email desde RRHH aceptando la reducción de la jornada si bien le indican que debe indicarles el horario que debe ser dentro de la jornada ordinaria habitual y presencial. Es el documento 14 de la empresa

DÉCIMO.- EL 7/7/2020 remite la actora comunicación solicitando reducción del 100% de su jornada desde el 9/7/2020 Es el documento 15 de la empresa

DÉCIMOPRIMERO.- En comunicación de 8/7/2020 la empresa le deniega esa reducción quedando a disposición de la actora para buscar alternativas. Es el documento 16 de la empresa

DÉCIMOSEGUNDO.- En comunicación de 8/7/2020 la actora comunica a la empresa que ha solicitado por demanda judicial la extinción de su contrato de trabajo al amparo del artículo 50 del ET. Es el documento 17 de la empresa

DÉCMTERCERO.- En comunicación de 30/7/2020 la actora solicita excedencia voluntaria por 6 meses a computar desde el 17/8/2020 hasta el 16/2/2021. Es el documento 18 de la empresa



DÉCIMOTERCERO.- La empresa concede la excedencia en comunicación de 12/8/2020. Es el documento 19 de la empresa

DÉCIMOCUARTO.- El 16/8/2020 la actora firma documento en que rescinde su relación laboral con el abono por la empresa de la cantidad de 4.124,15 euros netos en concepto de finiquito, declarando la actora que se considera finiquitada sin que tenga nada más que pedir ni reclamar. Es el documento 20 de la empresa

DECIMOQUINTO.- Interpuso demanda sobre conciliación de la vida laboral y familiar que fue turnada al Juzgado nº 39 de Madrid estando prevista para la celebración de los actos de conciliación y juicio el día 20/1/2021. Es el documento 29 de la empresa.

DÉCIMOSEXTO.- Presentó esta demanda el 8/7/2020. "

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

"Que DESESTIMANDO LA DEMANDA interpuesta por DOÑA Virginia , defendida por el Letrado Sr. Alonso Nieto, y DEMANDADA la empresa DIRECCION000 . ABSUELVO a la demandada de las pretensiones en su contra deducidas."

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunciaron recursos de suplicación por ambas partes, formalizándolos posteriormente; tales recursos fueron objeto de impugnación recíproca.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social de Madrid, tuvieron los mismos entrada en esta Sección Primera en fecha 6- 5- 21 dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitación en forma.

SEXTO: Nombrado Magistrado-Ponente, se dispuso el pase de autos al mismo para su conocimiento y estudio en fecha 16-6-21 señalándose el día 29-6-21 para los actos de votación y fallo.

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

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: 1.- La demanda rectora de las actuaciones se formula en solicitud de resolución de contrato al amparo del art. 50 del ET por incumplimiento empresarial del derecho a la conciliación de la vida familiar y laboral, incurriendo en actuación discriminatoria por razón de sexo.

2.- La sentencia de instancia declara probado que la demandante firmó la extinción de su relación laboral con fecha de 16 de agosto de 2020, percibiendo una cantidad con la que consideraba aquella finiquitada. Como consecuencia, concluye que no hay acción para reclamar. En cuanto a la petición de indemnización por vulneración de derechos fundamentales, la sentencia establece lo siguiente: 1) se trata de una trabajadora que tras terminar el primer estado de alarma el 22 de junio de 2020, pretendió seguir desarrollando gran parte de su trabajo en régimen de teletrabajo con una nueva reducción de jornada, sin que las partes tras diversas comunicaciones llegaran a un acuerdo; 2) el trabajo a distancia no es un derecho incondicional del trabajador pues, conforme a la Exposición de Motivos del Real Decreto-Ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia, es de carácter voluntario para la persona trabajadora y la empresa debiendo adoptarse por escrito; 3) no ha existido acuerdo y de las comunicaciones entre partes no se deduce actuación discriminatoria para la trabajadora quien, finalmente, decidió acogerse a una excedencia para pocos días después extinguir voluntariamente su relación laboral.

3.- Disconforme con el anterior pronunciamiento, recurre la parte actora en suplicación. Su recurso se articula a través de siete peticiones de revisión fáctica y tres denuncias de infracciones jurídicas.

4.- La empresa recurre también en suplicación. Al efecto, formula dos motivos destinados a revisar los hechos probados y un tercero a denunciar infracciones jurídicas. En su suplico se solicita que se *dicte sentencia por la que, en caso de entrar a analizar la cuestión de fondo, se confirme el fallo de la sentencia de instancia desestimando todas las pretensiones de la parte actora en base a la fundamentación jurídica expuesta en el presente escrito.*

5.- En el escrito de impugnación, la empresa no hace uso de las previsiones del art. 197 de la LRJS. En la página 8 del escrito de impugnación, con ocasión del análisis del motivo octavo del recurso de la contraparte, manifiesta lo siguiente:



En todo caso, para el supuesto de que se considerara por el Tribunal Ad quem que no debió apreciarse la falta de acción, se planteará por medio del Recurso de Suplicación anunciado por esta parte para prevenir los eventuales efectos del recurso de la parte contraria, los motivos necesarios para analizar la cuestión de fondo y que, en definitiva, se analizan en el fundamento jurídico quinto de la sentencia y por el que se concluye la existencia de una disparidad de criterios entre la trabajadora y la empresa respecto al alcance de su derecho a realizar su trabajo en forma de teletrabajo, lo que, evidentemente no supone un incumplimiento grave, culpable y reiterado de las obligaciones Empresariales que merezca declarar extinguida la relación laboral por aplicación el art. 50.1 c) del ET .

6.- La demandante, por su parte, ha impugnado el recurso empresarial acompañando al mismo dos documentos consistentes, el primero, en la solicitud de reingreso de la excedencia fechada el 14 de enero de 2021 y la respuesta dada por la empresa el 18 de enero de 2021. Ambos son de fecha posterior a la sentencia, pero anteriores a la fecha de entrada del recurso de suplicación en la instancia (7 de febrero de 2021).

7.- Planteados así los recursos y las impugnaciones, comenzaremos por indicar la incorrecta técnica procesal seguida por la empresa con la formulación de su recurso de suplicación, encaminado a confirmar la sentencia y a alegar causas de oposición subsidiarias que abundan en la desestimación de la demanda llevada a cabo en la instancia. En correcta técnica procesal, tales alegatos deberían haberse formulado por la vía del art. 197 de la LRJS y, en consecuencia, en el escrito de impugnación ya que así se deriva de lo establecido en el apartado 1 del indicado precepto. La petición de confirmación de la sentencia no es propia del recurso de suplicación pues en él se combate el Fallo por medio de su revocación o anulación. La confirmación ha de solicitarse en el escrito de impugnación tanto por las propias razones de la sentencia como por otras razones (causas de oposición subsidiarias).

8.- La STS 15 de octubre de 2013, rec. 1195/2013, nos recuerda en relación con la configuración del escrito de impugnación lo siguiente:

A la vista de los antecedentes jurisprudenciales y redacción actual del artículo 197 LRJS forzoso es concluir que en el escrito de impugnación del recurso de suplicación el impugnante puede limitarse a oponerse al recurso de suplicación o puede alegar:

- *Motivos de inadmisibilidad del recurso.*

- *Rectificaciones de hechos.*

- *Causas de oposición subsidiarias.*

En dicho escrito únicamente se puede interesar la confirmación de la sentencia recurrida. En modo alguno puede ser el cauce adecuado para la anulación o revocación total o parcial de la sentencia impugnada.

9.- No puede ser el cauce adecuado para la anulación o revocación porque tal petición es propia del recurso de suplicación. Dicho de otro modo: no es posible canalizar vía recurso lo que es propio y característico de la impugnación, ni a través de ésta lo que es propio y característico del recurso. De aceptarse tal mezcla se desvirtuaría la esencia y finalidad de ambos instrumentos procesales y, con ello, quedarían vacías de contenido las previsiones del art. 193, 196 y 197 de la LRJS.

10.- El criterio jurisprudencial expuesto ha sido reiterado entre otras por la STS de 22 de julio de 2015, rec. 130/2014, en los siguientes términos:

...hemos establecido en la STS de 15/10/2013, rcud 1195/2013 , las siguientes conclusiones que, si bien formuladas a propósito del recurso de suplicación, pueden trasladarse a la correspondiente situación procesal en la impugnación de recursos de casación, aunque siempre atendiendo a las características propias de éste último, tal y como ha precisado la STS Pleno 20 abril 2015 (rec. 354/2014):

a) En el escrito de impugnación del recurso se pueden alegar motivos de inadmisibilidad del recurso, interesar rectificaciones de hecho o formular causas de oposición subsidiarias, aunque no hubieran sido estimadas en la sentencia.

b) Dichas alegaciones han de efectuarse cumpliendo los requisitos establecidos para el escrito de interposición del recurso.

c) En el escrito de impugnación únicamente procede interesar la inadmisibilidad del recurso o la confirmación de la sentencia recurrida, no procede solicitar la nulidad de la misma, ni su revocación total o parcial.

d) La naturaleza del escrito de impugnación no es similar a la del recurso, por lo que no cabe plantear por esta vía lo que hubiera podido ser objeto de un recurso específico.



e) *La impugnación eventual no puede sustituir al propio recurso ni puede agravar por sí misma la condena inicial, y en consecuencia no es posible la reformatio in peius por la sola circunstancia de haberse formulado una impugnación eventual a cargo de la parte recurrida. Aunque tenga algunos elementos en común o responda a finalidades similares, no sustituye al recurso que las partes deben interponer si interesa a su derecho.*

11.- La STCO 196/2003 recuerda a su vez la STC 227/2002, de 9 de diciembre, indicando que *dos son las razones principales por las que este Tribunal considera que, en principio, cuando se obtiene un fallo favorable no es exigible la interposición directa de un recurso de suplicación: "En primer lugar, porque no puede imponerse a quien obtiene una Sentencia favorable a sus intereses la carga de anticiparse a la decisión que puede adoptar la parte condenada acerca de si recurre esa Sentencia o si se aquieta al fallo. Y en segundo lugar, fundamentalmente, porque, aunque sea cierto que en determinados supuestos este Tribunal haya relativizado las exigencias de legitimación para recurrir en suplicación (STC 60/1992, de 2 de abril, FJ 2), en modo alguno se ha cuestionado la legitimidad constitucional de la jurisprudencia del orden social, que viene manteniendo como regla general que carece de legitimación para recurrir en suplicación quien obtuvo Sentencia favorable, al faltar en este caso interés para recurrir, de modo que sólo se admite esa legitimación cuando concurre un perjuicio o gravamen efectivo (que es justamente la doctrina acogida en la citada STC 60/1992) o cuando a aquella parte beneficiada por el fallo de instancia le fue desestimada una excepción procesal que estaba interesada en sostener en fase de recurso (así, Sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 28 de mayo de 1992 , 22 de julio de 1993 , 8 de junio de 1999 , 10 de abril de 2000 , y 21 de febrero de 2000)"* (el subrayado es nuestro).

12.- En definitiva, en el supuesto de autos la desestimación de la petición actora ha eliminado el gravamen pretendido irrogar a la parte demandada, quien carece de interés legítimo en combatir un pronunciamiento cuyo destinatario inmediato es la trabajadora y que no le ocasiona efectos indirectos de los que se pudiera derivar, eventualmente, legitimación para recurrir en suplicación. En consecuencia, no procede entrar a conocer del recurso empresarial pues todo lo que en él plantea debió canalizarse por la vía del escrito de impugnación contra el recurso de suplicación formulado por la demandante.

13.-Establecido lo anterior, hemos de recalcar ahora en los documentos aportados por la trabajadora con su escrito de impugnación al recurso empresarial. Si el mismo no procede tal y como se ha planteado, la impugnación que contra él se formula pierde su eficacia ya que está sujeta, en todo caso, a la suerte del recurso no solo en su nacimiento (no hay impugnación si no hay recurso) sino en su propia pervivencia (la impugnación decae cuando se desiste del recurso).

14.- En cualquier caso, no está de más indicar que el recurso de suplicación de la trabajadora se presentó el 7 de febrero de 2021 y que, por consiguiente, debió acompañar los escritos fechados el 14 de enero y 18 de enero de 2021 con su recurso de suplicación y activar, si es que consideraba que los mismos eran decisivos para la adecuada resolución, la vía del art. 233 de la LRJS para, en su caso, proceder a su toma en consideración en la forma establecida por el indicado precepto.

15.- A la vista de cuanto antecede, solo procede verificar el análisis del recurso de suplicación de la trabajadora demandante y del correlativo escrito de impugnación.

SEGUNDO: Revisión de los hechos probados, art. 193.b) LRJS .

16.- Es criterio de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo que la revisión de los hechos declarados probados exige la concurrencia de una serie de requisitos consistentes en que se indiquen qué hechos han de adicionarse, rectificarse o suprimirse, sin que en ningún caso bajo esta delimitación conceptual fáctica puedan incluirse normas de derecho o su exégesis, citando concretamente la prueba documental o en su caso pericial que, por sí sola, demuestre la equivocación del Juzgador de una manera manifiesta, evidente y clara, precisando la influencia de la variación del signo del pronunciamiento pues ha de tener trascendencia para modificar el fallo de instancia (SSTS de 14 de mayo 2013, rec. 285/2011 , y 17 de enero de 2011, rec. 75/2010). Además, no es posible admitir la revisión fáctica de la sentencia impugnada con base en las mismas pruebas que le sirvieron de fundamento, pues no cabe sustituir la percepción que de ellas hizo el Juzgador por un juicio valorativo personal y subjetivo de la parte interesada, y cuando se trate de documentos contradictorios y en la medida que de ellos puedan extraerse conclusiones contrarias e incompatibles, debe prevalecer la solución fáctica realizada por el juez o Tribunal de Instancia, órgano judicial soberano para la apreciación de la prueba (STC 24/1990, de 15 de febrero).

17.- Sentadas las reglas anteriores, para la prosperabilidad del recurso de suplicación por dicho cauce procesal se exige: a) que la equivocación que se imputa al juzgador en los hechos probados, resulte del todo patente y sin necesidad de realizar conjeturas o razonamientos, más o menos fundados, de documentos o pericias obrantes en autos que así lo evidencien; b) que se señalen los párrafos a modificar, ofreciendo redacción alternativa que delimite el contenido de la pretensión revisoria; c) que los resultados postulados, aun deduciéndose



de aquellos medios de prueba, no queden desvirtuados por otras pruebas practicadas en autos, pues en caso de contradicción entre ellas debe prevalecer el criterio del juzgador "a quo", a quien le está reservada la función de valoración de las pruebas aportadas por las partes; d) finalmente, que las modificaciones solicitadas sean relevantes y trascendentes para la resolución de las cuestiones planteadas. Sin la conjunta concurrencia de estos requisitos, no puede prosperar la revisión fáctica en el recurso de suplicación, de naturaleza extraordinaria que, a diferencia de la apelación civil, no faculta a la Sala para la revisión de todo lo actuado.

18.- Desde las anteriores premisas, analizaremos a continuación los concretos motivos de recurso destinados a interesar la revisión de los hechos probados. Así, el primero de ellos se formula con el objeto de dar nueva redacción al hecho probado quinto de tal forma que al final de su primer párrafo se adicione que *sin embargo, hay trabajadores que continúan realizando su trabajo en la modalidad teletrabajo, en concreto el puesto de técnico de prevención de riesgos laborales*.

19.- La adición se sustenta en la misma prueba testifical que soporta la revisión judicial. El medio es inhábil conforme al precepto procesal de cobertura que solo permite la prueba documental y pericial en determinadas condiciones. Se desestima el motivo.

20.- En el segundo de los motivos, se interesa la modificación del hecho probado octavo. Trata ahora de introducir que la petición de reducción de jornada que se recoge en el ordinal se formula *conforme a lo establecido en el artículo 37.5 del Estatuto de los Trabajadores y, a su vez, solicita la adaptación de la distribución de la jornada y la forma de prestación del trabajo en atención a lo establecido en el artículo 34.8 del Estatuto de los Trabajadores*. El soporte alegado es el documento nº 13 de la demandada que recoge el propio hecho como referencia y el documento nº 1 de la parte actora, folios 70-72.

21.- La petición no se acepta porque, obviamente, el documento nº 13 que es el mismo que el documento nº 1 de los respectivos ramos de prueba, forma parte íntegra del hecho por la vía de la remisión que su cita representa sin que sea necesaria la mimética reproducción de determinados pasajes de su contenido, el cual puede ser invocado con ocasión de la infracción jurídica que se formule. Por lo demás, no hay denuncia de error alguno cometido en el proceso de valoración judicial. Lo que existe es una propuesta de dar al hecho la redacción que se considera más favorable a las personales expectativas.

22.- En el motivo tercero se solicita la modificación del ordinal noveno del relato de probados. Trata ahora de introducir un primer párrafo del siguiente tenor: *El 24/06/2020 la empresa remite escrito a la trabajadora comunicando que la dan apertura al periodo de negociación previsto en el art. 34.8 del Estatuto de los Trabajadores. Documento n.º 2 de la parte actora (folio 73)*.

23.- Igualmente solicita que al final de la dicción del contenido actual se añada lo siguiente: *denegando por ello la solicitud de adaptación de jornada de la trabajadora y la modalidad de trabajo a distancia solicitada al amparo de lo previsto en el art. 34.8 del Estatuto de los Trabajadores*.

24.- La solicitud tampoco prospera. En primer lugar, el documento nº 2 unido al folio 73, no aparece firmado por la empresa y, en cualquier caso, no sirve para evidenciar un error obvio y por tanto manifiesto. En segundo término, y en lo que se refiere al segundo párrafo a introducir, se trata de una conclusión eminentemente valorativa y no la estricta constatación de un extremo fáctico que haya sido erróneamente recogido u omitido. Se desestima.

25.- En el motivo cuarto se solicita la modificación del hecho décimo, de nuevo para introducir la norma a cuyo amparo se solicita la reducción, la cual se considera necesaria por la denegación de las medidas de conciliación. Tampoco se acoge porque, como hemos indicado, la referencia del documento en el hecho determina que su íntegro contenido forme parte del ordinal por la vía de la remisión. La parte, en consecuencia, puede hacerlo valer o servirse del mismo con ocasión de la formulación de infracciones jurídicas sin que sea necesaria la reproducción total del documento y, mucho menos, de las partes del mismo que interesan a la recurrente. Con ello se evidencia que no hay denuncia de error, sino una propuesta destinada a dar la redacción que se considera más ajustada y favorable a las expectativas personales.

26.- En el motivo quinto, destinado a revisar el hecho decimotercero, se incurre en el mismo error de técnica procesal al pretender introducir las causas que se hacen constar en la comunicación de 30 de julio de 2020 de solicitud de la excedencia. Si los documentos 18 y 6 que se citan en el hecho forman parte del mismo en su integridad, no hay necesidad de introducir más extremos de ellos, máxime cuando no hay denuncia de error alguno.

27.- El motivo sexto centra su atención en el hecho decimocuarto. Trata ahora de añadir, con apoyo en el documento 20 de la empresa, que el citado documento aparece firmado por la trabajadora como no conforme



y que no ha sido un hecho controvertido entre las partes que la relación laboral de la trabajadora se encuentra suspendida como causa de la excedencia y no rescindida.

28.- La no conformidad aparece en el citado documento y, como hemos dicho, el extremo, ciertamente relevante, forma parte del hecho por lo que puede ser alegado posteriormente a los efectos de la denuncia jurídica. En cuanto a que no fuera controvertido que mediaba una excedencia por haber sido otorgada la misma por la empresa, ésta lo reconoce en su escrito de impugnación si bien lo que se sostiene es que la relación laboral queda extinguida como consecuencia de la manifestación vertida en el escrito de referencia. Al efecto, reiteramos lo expuesto: no pueden aceptarse expresiones que conlleven cargas valorativas y conclusiones jurídicas lo que no impide que el íntegro contenido del documento nº 20 de la empresa pueda ser invocado al analizar jurídicamente la sentencia.

29.- En el motivo séptimo se solicita la adición de un nuevo hecho decimoséptimo con el contenido que a continuación transcribimos:

" DÉCIMO SÉPTIMO.- *"En el mes de julio de 2020 la empresa no contaba con un plan de contingencia COVID-19, pues el aportado como documento n.º 28 por la demandada está fechado el 9/10/2020. El Presidente del Comité de Empresa no tiene constancia de que existiera un plan de contingencia, reconoce que no se comunicó al comité de empresa."*

30.- Ciertamente, el plan de contingencia COVID-19 que obra como documento nº 28 está fechado el 9 de octubre de 2020, pero de ello no puede deducirse que no existiera uno previo o que el mismo no responda a una actualización. Por otro lado, la aseveración se soporta en la prueba testifical, medio inhábil para la revisión. En suma, puede aceptarse la constancia del plan de contingencia citado, pero no ninguno de los otros dos extremos.

SEGUNDO: Infracciones de derecho, art. 193.c) LRJS .

31.- En sede jurídica se alega, en el motivo octavo, la infracción de lo establecido en el art. 50 del ET en relación con la STS de 18 de septiembre de 1989. Aduce que la relación laboral se encuentra suspendida como consecuencia de la excedencia por cuanto se hizo constar la no conformidad en el documento nº 20 que contiene la liquidación propia de la suspensión por excedencia y hasta esa misma fecha, todo ello plasmado en un modelo de finiquito propio de rescisión laboral. Añade que si consta la "no conformidad", difícilmente puede concluirse que concurre una voluntad extintiva por parte de la trabajadora. Considera, de esta forma, que la juez de instancia debería haber entrado a valorar el fondo del asunto, lo que no hizo por acogimiento de la apreciación de oficio de la falta de acción. Añade, también, que es posible dejar de prestar servicios si el trabajador considera que existe un atentado a la dignidad, integridad personal o, en general, a los derechos fundamentales, lo que sustenta en la STS antes citada. Reitera que la solicitud de excedencia tiene causa en las dificultades de conciliación y la falta de aceptación empresarial de sus solicitudes previas.

32.- En el motivo noveno, alega la infracción del art. 50.1.c) del ET, en relación a la no discriminación por razón de sexo como consecuencia del ejercicio de los derechos de conciliación, así como del art. 34.8 del ET en relación con los arts. 5 y 6 del Real Decreto-Ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19.

33.- Argumenta que por parte de la empresa no ha habido ni negociación ni las propuestas alternativas a que alude el art. 34.8 del ET, ni siquiera una respuesta motivada sobre las causas de la denegación de las medidas de conciliación y adaptación de jornada, lo que ha llevado a la trabajadora a pedir la reducción del 100% de la jornada. Añade que la suspensión de los campamentos de verano, las obligaciones laborales de su cónyuge y la falta de ayuda familiar para atender a los niños ha sido la causa de su situación. Cita también el Plan MECUIDA, sus arts. 5 y 6 así como el art. 8 y 13 de la LO 3/2007, de 22 de marzo. También refiere el art. 17 del ET en relación con el 9.2 CE y 96 LRJS.

34.- En el motivo décimo alega la infracción del art. 15 CE que relaciona con el 4.2 y 19 ET, así como el art. 14 de la LPRL para alegar que en el mes de julio la empresa no contaba con plan de contingencia, a lo que añade que sus solicitudes de medidas de prevención también fueron desatendidas lo que relaciona con el art. 1124 CC en cuanto a la facultad de resolver las obligaciones, implícita en las recíprocas si el otro obligado incumple, lo que traslada al art. 50 del ET y al incumplimiento empresarial de medidas de seguridad.

35.- La empresa, por su parte, reitera que no existe acción porque la relación laboral quedó extinguida como consecuencia de lo declarado en el documento nº 20. Aduce también que no hay incumplimiento empresarial grave y culpable. Señala que la trabajadora mantuvo un régimen de teletrabajo durante casi cuatro meses hasta el 30 de 2020 (hecho probado cuarto), informándose entonces a los trabajadores que debían volver al régimen normal presencial existente antes del 11 de marzo (hecho probado quinto). Es en ese momento de transición cuando la demandante pretende seguir en régimen de teletrabajo y que *no existe precepto legal*



alguno que le otorgue a la actora el derecho a teletrabajar ya que, el art. 5 del RD Ley 8/2020 promulga la aplicación prioritaria del trabajo a distancia frente a la cesación temporal o reducción de actividad y el RD Ley 28/2020 declara la voluntariedad del trabajador y de la empresa para acordar la modalidad de trabajo a distancia. Concluye afirmando que lo que pretende la demandante es imponer el régimen de teletrabajo.

36.- En cuanto a la alegación relativa a los incumplimientos en materia de prevención de riesgos laborales, señala que no han quedado acreditados lo que corrobora con la cita de la STSJ Madrid de 27 de enero de 2012 y la de 8 de mayo de 2020.

37.- La sentencia de instancia, por su parte, ha considerado que la relación laboral quedó plena y eficazmente extinguida conforme consta en el documento nº 20 firmado el 16 de agosto de 2020 y que se recoge en el hecho decimocuarto. Esta apreciación se ha verificado de oficio, por cuanto la empresa no alegó la inexistencia de acción para lograr la extinción indemnizada. Como consecuencia, no entra a analizar el fondo del asunto si bien efectúa un pronunciamiento en relación con la alegada lesión de derechos fundamentales en los siguientes términos:

Se trata de una trabajadora que tras terminar el primer Estado de Alarma el pasado 22/6/2020 pretendió seguir desarrollando gran parte de su trabajo en régimen de teletrabajo con una nueva reducción de jornada, intercambiando comunicaciones con la empresa sin que finalmente las partes llegaran a un acuerdo. Debe recordarse que la realización del trabajo a distancia no está configurado como un derecho del trabajador tal y como resulta de la actual regulación contenida en Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia en cuya exposición de motivos consta "...su carácter voluntario para la persona trabajadora y la empresa, debiendo adoptarse mediante un acuerdo por escrito que deberá recoger todas las informaciones escritas pertinentes, incluidas las especificidades que derivan del trabajo a distancia y que permiten garantizar con claridad y transparencia el contenido de sus elementos esenciales, más allá de que puedan deducirse de la normativa laboral de carácter general. De esta manera, esta modalidad de organización o prestación de la actividad laboral no resulta de los poderes de dirección y organización empresariales, ni de la figura de la modificación sustancial de condiciones de trabajo - artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores - sino que es una opción voluntaria para ambas partes".

Debe pues alcanzarse un acuerdo entre las partes sin que de las comunicaciones intercambiadas entre trabajadora y empresa se evidenciara actuación alguna discriminatoria para la trabajadora que finalmente decidió acogerse a una excedencia para pocos días después extinguir voluntariamente su relación laboral. No existiendo ni siquiera el indicio de la vulneración alegada, se desestima la demanda.

38.- Previo al examen de las concretas infracciones jurídicas denunciadas, destacaremos las circunstancias fácticas específicamente relevantes para su resolución:

1) Desde el 4/7/2016 la actora se encuentra en reducción de jornada del 85,42% de la ordinaria, prestando su servicios en horario de 08,00 a 15,02 horas (hecho segundo). La actora es madre de tres hijos menores (hecho tercero).

2) A consecuencia de la crisis sanitaria derivada de la pandemia por COVID 19 y el cierre de los colegios acordado por la Consejería de Educación de la Comunidad de Madrid, la actora y la empresa pactaron por escrito el 10/3/2020 que durante 15 días prestaría sus servicios en régimen de teletrabajo. El mismo acuerdo se alcanza con otros dos trabajadores del departamento donde trabaja la actora. El acuerdo conforme consta en el documento nº 5 tenía carácter temporal, inicialmente por quince días prorrogables. Fueron alternando días de trabajo presencial con teletrabajo atendiendo a las necesidades y circunstancias de ese momento. Ante las sucesivas prórrogas del estado de alarma la indicada situación se prorroga (hechos tercero y cuarto).

3) A la finalización del estado de alarma la empresa informa a los trabajadores la vuelta al trabajo presencial (hecho quinto).

4) El 22 de junio la actora solicita una nueva reducción de jornada de 21 horas semanales (46'42 % de la ordinaria) a realizar los martes, miércoles y jueves en horario de 8'00 a 15'00 y seguir alternando trabajo presencial con teletrabajo (hecho sexto). La empresa contesta, quedando pendientes de hablar una vez justificara la petición. (hecho séptimo).

5) El 27 de junio la demandante reitera la petición de reducción de jornada en un 21 % con la indicación de que dicha jornada se realice dos días de la semana en teletrabajo y el tercero presencial (hecho octavo).

6) El 2 de julio la empresa acepta la reducción de jornada, precisando que se debe indicar el horario dentro de la jornada habitual y que debía ser en modalidad presencial (hecho noveno).

7) El 7 de julio la demandante pide una reducción del 100% desde el 9 de julio, petición que es denegada indicado la empresa estar a disposición para buscar alternativas (hecho décimo y decimoprimer). El 8 de



julio la trabajadora comunica a la empresa que ha solicitado la extinción vía judicial al amparo del art. 50 ET (hecho decimosegundo).

8) El 30 de julio la demandante solicita excedencia voluntaria por seis meses, desde el 17 de agosto de 2020 al 16 de febrero de 2021. La excedencia se concede por la empresa (hecho decimotercero).

9) El 16 de agosto de 2020 la trabajadora firma documento de finiquito en el que manifiesta que con el percibo de la cantidad de 4124'15 € "considero rescindida a todos los efectos mi relación laboral con esta empresa manifestando además que con el percibo de la indicada cantidad que percibo en este acto y que es consecuencia de mi cese me considero finiquitada prometiendo nada más pedir ni reclamar". En el documento plasma de su puño y letra su disconformidad expresada como "no conforme" (hecho decimocuarto).

10) Las solicitudes de reducción de jornada y la excedencia han tenido como causa la conciliación al tener tres hijos menores. La demandante ha interpuesto demanda de conciliación de la vida laboral y familiar (hecho decimoquinto)

39.- El art. 37.6 del ET establece que *quien por razones de guarda legal tenga a su cuidado directo algún menor de doce años o una persona con discapacidad que no desempeñe una actividad retribuida tendrá derecho a una reducción de la jornada de trabajo diaria, con la disminución proporcional del salario entre, al menos, un octavo y un máximo de la mitad de la duración de aquella.*

40.- Por su parte, el art. 37.7 del ET señala que *la concreción horaria y la determinación de los permisos y reducciones de jornada, previstos en los apartados 4, 5 y 6, corresponderán a la persona trabajadora dentro de su jornada ordinaria. No obstante, los convenios colectivos podrán establecer criterios para la concreción horaria de la reducción de jornada a que se refiere el apartado 6, en atención a los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral de la persona trabajadora y las necesidades productivas y organizativas de las empresas. La persona trabajadora, salvo fuerza mayor, deberá preavisar 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 cuidado del lactante o la reducción de jornada. Las discrepancias surgidas entre empresario y trabajador sobre la concreción horaria y la determinación de los periodos de disfrute previstos en los apartados 4, 5 y 6 serán resueltas por la jurisdicción social a través del procedimiento establecido en el artículo 139 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social.*

41.- En cuanto a la solicitud de prestación en régimen de teletrabajo, ciertamente se trata de una opción voluntaria para ambas partes conforme al Real Decreto Ley 28/2020, de 22 de septiembre, de fecha posterior a los hechos enjuiciados, pero no lo es menos que ese carácter voluntario debe compaginarse con lo establecido en el art. 34.8 del ET:

"Las personas trabajadoras tienen derecho a solicitar las adaptaciones de la duración y distribución de la jornada de trabajo, en la ordenación del tiempo de trabajo y en la forma de prestación, incluida la prestación de su trabajo a distancia, para hacer efectivo su derecho a la conciliación de la vida familiar y laboral. Dichas adaptaciones deberán ser razonables y proporcionadas en relación con las necesidades de la persona trabajadora y con las necesidades organizativas o productivas de la empresa.

En el caso de que tengan hijos o hijas, las personas trabajadoras tienen derecho a efectuar dicha solicitud hasta que los hijos o hijas cumplan doce años.

En la negociación colectiva se pactarán los términos de su ejercicio, que se acomodarán a criterios y sistemas que garanticen la ausencia de discriminación, tanto directa como indirecta, entre personas trabajadoras de uno y otro sexo. En su ausencia, la empresa, ante la solicitud de adaptación de jornada, abrirá un proceso de negociación con la persona trabajadora durante un periodo máximo de treinta días. Finalizado el mismo, la empresa, por escrito, comunicará la aceptación de la petición, planteará una propuesta alternativa que posibilite las necesidades de conciliación de la persona trabajadora o bien manifestará la negativa a su ejercicio. En este último caso, se indicarán las razones objetivas en las que se sustenta la decisión.

La persona trabajadora tendrá derecho a solicitar el regreso a su jornada o modalidad contractual anterior una vez concluido el periodo acordado o cuando el cambio de las circunstancias así lo justifique, aun cuando no hubiese transcurrido el periodo previsto.

Lo dispuesto en los párrafos anteriores se entiende, en todo caso, sin perjuicio de los permisos a los que tenga derecho la persona trabajadora de acuerdo con lo establecido en el artículo 37.

Las discrepancias surgidas entre la dirección de la empresa y la persona trabajadora serán resueltas por la jurisdicción social a través del procedimiento establecido en el artículo 139 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social "



42.- Por su parte, si bien como hemos dicho se trata de norma posterior a los hechos examinados, el art. 5 del Real Decreto-Ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia señala que *el trabajo a distancia será voluntario para la persona trabajadora y para la empleadora y requerirá la firma del acuerdo de trabajo a distancia regulado en este real decreto-ley, que podrá formar parte del contrato inicial o realizarse en un momento posterior, sin que pueda ser impuesto en aplicación del artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores, todo ello sin perjuicio del derecho al trabajo a distancia que pueda reconocer la legislación o la negociación colectiva.*

43.- Recordada la anterior normativa, debemos poner de relieve que aquí no se enjuicia la corrección o incorrección de la decisión empresarial a la hora de denegar el teletrabajo de la demandante y las demás actuaciones producidas inter partes en relación con dicha cuestión y la reducción de jornada, porque las mismas, a falta del aditamento de circunstancias especiales, deben ser dilucidadas a través del procedimiento específico del art. 139 de la LRJS.

44.- Lo que aquí se examina es, propiamente, una acción formulada al amparo del art. 50 del ET con dos elementos relevantes a determinar: 1) el presupuesto, si existe acción para extinguir la relación, lo que exige examinar la eficacia rescisoria del documento firmado el 16 de agosto de 2020 recogido en el hecho probado decimocuarto, a los efectos de determinar si la relación laboral se ha extinguido o está en estado de suspensión por mor de la excedencia; y 2) para el supuesto de que exista acción para reclamar, si la empresa ha incurrido en incumplimiento grave y culpable de sus obligaciones contractuales que justifique la extinción indemnizada, por haber incurrido en una conducta discriminatoria como consecuencia de las decisiones adoptadas en relación con la solicitud de reducción de jornada y de teletrabajo, y como consecuencia de haber incumplido sus deberes en materia de prevención de riesgos laborales.

45.- La juez de instancia ha apreciado de oficio la falta de acción. Recordemos al respecto que *el derecho de acción es el derecho de acudir a los órganos judiciales y obtener en el proceso un pronunciamiento de fondo sobre los derechos sustantivos de los que el accionante afirma ser titular o tener un interés legítimo respecto de ellos. Ese pronunciamiento puede no llegar a producirse si se alega por la contraparte la excepción de falta de acción y se prueba la inexistencia de la titularidad o de la posición de interés legítimo en relación con el derecho sustantivo que esgrime el accionante para recabar la tutela. Cabe pues afirmar que la excepción sólo puede ser acogida frente a quien no es titular o carece de dicho interés. Desde ese prisma, el acogimiento de la excepción de falta de acción guarda íntima relación con la legitimación procesal activa. Así lo reconoció esta Sala al señalar en su sentencia de 29 Jun. 1998 (rec. 5/1998) que "la legitimación implica y presupone que unas determinadas personas se encuentren inicialmente, al menos en apariencia, en una situación de especial afectación en cuanto a la relación jurídico-material deducida en el proceso" (STS 18 julio 2002, rec. 1289/2001).*

46.- La falta de acción también puede ser apreciada de oficio y proyectarse en un defecto de legitimación ad causam que tiene que ver con el fondo del asunto, aunque sea preliminar al mismo. Es decir, se traduce en una falta de legitimación activa que puede y debe ser apreciada de oficio, si es el caso y cuando afecta al orden público procesal. Esto es lo que ha verificado la juzgadora. Sin embargo, no compartimos su conclusión.

47.- En primer lugar, los acontecimientos revelan a todas luces que no era la voluntad de la demandante extinguir la relación laboral. Así se deduce de dos circunstancias claras: 1) la emisión del finiquito tiene su origen en la solicitud de excedencia que la empresa concede; y 2) la trabajadora plasma con rotundidad un "no conforme" en el documento, luego no es correcto deducir que acepta una rescisión laboral y menos que ésta ha sido promovida a su instancia -baja voluntaria- porque los actos anteriores, coetáneos y posteriores (art. 1282 CC) evidencian todo lo contrario. Así, dentro de estos actos nos encontramos la reiteración en la petición de reducción de jornada y de prestación de servicios en régimen de teletrabajo, la solicitud de excedencia, la interposición de dos demandas judiciales destinadas una a extinguir la relación laboral y otra a reclamar sus derechos de CVFL y, finalmente, la ausencia de alegación por parte de la empresa de la excepción de falta de acción.

48.- El único elemento que apunta a una rescisión de la relación laboral vía baja voluntaria son los términos del finiquito, pero los mismos se neutralizan por la no conformidad expresada sin bagajes y, si existe alguna duda al respecto, hay que acudir al art. 1282 CC. El documento de referencia solo es muestra de la percepción de los conceptos que refleja. Como señala el TS en su sentencia de 26 de febrero de 2013, rec. 4347/2011, "los finiquitos sin perjuicio de su valor normalmente liberatorio -deducible en principio de la seguridad del tráfico jurídico e incluso de la buena fe del otro contratante- vienen sometidos como todo acto jurídico o pacto del que es emanación externa a un control judicial. Control que puede y debe recaer, fundamentalmente, sobre todos aquellos elementos esenciales del pacto previo -mutuo acuerdo, o, en su caso, transacción- en virtud del cual aflora al exterior y es, con motivo de este examen e interpretación, cuando puede ocurrir que el finiquito pierda su eficacia normal liberatoria, sea por defectos esenciales en la declaración de voluntad, ya por falta de objeto cierto que sea materia del contrato o de la causa de la obligación que se establezca (art. 1261 CC) ya por



ser contrario a una norma imperativa, al orden público o perjudique a terceros, (STS 28-02-00, rec. 4977/98 ; 24-07-00, rec. 2520/99; 11-06-08, rec. 1954/07 y 21-07-09, rec. 1067/08)".

49.- Pues bien, verificado el control judicial, concluimos que no nos encontramos ante una causa de extinción del contrato de trabajo contemplada en el art. 49.1.d) del ET porque no ha existido una dimisión comunicada a la empresa como acto generador de derechos a terceros. Por consiguiente, existe acción para instar la extinción de la relación laboral al amparo del art. 50 del ET pues la misma no estaba extinguida, sino suspendida por la excedencia.

50.- Sentado lo anterior, debemos analizar si la empresa ha incumplido de forma muy grave y culpable sus obligaciones contractuales. Al respecto, alega la infracción del art. 50.1.c) del ET en relación a la no discriminación por razón de sexo como consecuencia del ejercicio de los derechos de conciliación, así como del art. 34.8 del ET en relación con los arts. 5 y 6 del Real Decreto-Ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19.

51.- Argumenta la trabajadora que por parte de la empresa no ha habido ni negociación ni formulación de las propuestas alternativas a que alude el art. 34.8 del ET, ni siquiera una respuesta motivada sobre las causas de la denegación de las medidas de conciliación y adaptación de jornada, lo que ha llevado a la trabajadora a terminar solicitando una excedencia como consecuencia de la suspensión de los campamentos de verano, las obligaciones laborales de su cónyuge y la falta de ayuda familiar para atender a los niños. Cita también el Plan MECUIDA, sus arts. 5 y 6 así como el art. 8 y 13 de la LO 3/2007, de 22 de marzo, el art. 17 del ET en relación con el 9.2 CE y 96 LRJS. También alega la infracción del art. 15 CE que relaciona con el 4.2 y 19 ET, así como el art. 14 de la LPRL para señalar que en el mes de julio la empresa no contaba con plan de contingencia, a lo que añade que sus solicitudes de medidas de prevención también fueron desatendidas lo que relaciona con el art. 1124 CC en cuanto a la facultad de resolver las obligaciones, implícita en las recíprocas si el otro obligado incumple, lo que traslada al art. 50 del ET y el incumplimiento empresarial de medidas de seguridad.

52.- Como antes hemos indicado, las discrepancias que surjan entre las partes en relación con la adaptación de la jornada, incluidas las relativas al Plan MECUIDA y la solicitud de teletrabajo, son conflictos que deben resolverse a través del procedimiento del art. 139 de la LRJS como ejercicio de derechos de conciliación. Al respecto, en la conducta empresarial no se aprecia elemento alguno que permita extinguir la relación laboral pues su negativa -correcta o incorrecta-, así como el resto de decisiones adoptadas, se han de examinar por aquella vía ya que esta es la conflictividad que se aprecia. Por otro lado, no hay indicio adicional alguno de discriminación que permita abrir la vía extintiva por esta causa. El solo hecho de tratarse de peticiones de conciliación denegadas o en las que no ha existido acuerdo, no justifica la extinción por discriminación. La regulación legal no responde a esta estructura pues se precisa la concurrencia de otras circunstancias: la aportación de un indicio sólido que constituya un principio de prueba no destruido de contrario, junto a un incumplimiento grave de obligaciones contractuales empresariales. Ninguna de las dos concurren pues, insistimos, las discrepancias y conflictos derivados de las solicitudes de CVFL encuentran su acomodo de resolución en el art. 139 LRJS. De hecho, la alegaciones y razonamientos de la recurrente se ajustan más a la petición de reconocimiento de un derecho del que se estima asistida y que le ha sido denegado que propiamente a una petición extintiva.

53.- En cuanto a la alegación de incumplimiento de las medidas de prevención, no se advierte acreditado un incumplimiento grave por la empresa de sus deberes de prevención de riesgos laborales que permita subsumir su conducta entre las que dan derecho a extinguir el contrato de trabajo por voluntad unilateral del trabajador. Aun considerando que el plan de contingencia no estuviera elaborado en julio de 2020, nada consta en los hechos probados que nos permita dar como acreditado un incumplimiento concreto por parte de la empresa de su obligación de protección eficaz y específica de la trabajadora demandante en materia de seguridad y salud en el trabajo, adoptando todas las medidas necesarias a tal fin.

54.- Debemos recordar que no todo incumplimiento empresarial es susceptible de determinar la resolución del contrato de trabajo a instancias del trabajador. Es así por cuanto se trata de una medida extrema que, como tal, ha de ser proporcional a la gravedad del incumplimiento empresarial, por ello solo procede en caso de reiterados y graves incumplimientos de las condiciones esenciales del contrato de trabajo de los que se deduzca una voluntad intencionadamente rebelde al cumplimiento de las obligaciones asumidas.

55.- En el caso de autos se ha evidenciado una petición de reducción de jornada que ha sido aceptada por la empresa, radicando la diferencia entre las partes esencialmente en la posibilidad de prestación en régimen de teletrabajo. El iter de acontecimientos que antes hemos recogido como circunstancias relevantes, deducidas todas ellas del relato de probados, no evidencian una negativa arbitrariamente contumaz a los derechos de la trabajadora. Al efecto, basta observar que tras la aceptación de la petición de reducción de jornada el 2 de julio con indicación de que la concreción debe ser dentro de la jornada habitual y en régimen presencial,



la demandante plantea una reducción del 100% (lo que no se acomoda a lo establecido en el art. 37.6 del ET que establece un mínimo y un máximo) procediendo a presentar demanda extintiva y posteriormente a solicitar la excedencia. En fin, no se aprecia la pertinaz y deliberada oposición al derecho de conciliación que alega la demandante como manifestación de una voluntad obstativa y discriminatoria prolongada de alguna manera en el tiempo, ya que la demanda resolutoria se presentó con premura seguida de la excedencia, sino una discrepancia surgida en el curso de la negociación que bien puede dilucidarse por el cauce del art. 139 en el que se enjuicie debidamente si la empresa ha obrado correcta o incorrectamente en su decisión.

56.- Las razones expuestas nos llevan a la desestimación del recurso y a la confirmación de la sentencia de instancia en el bien entendido sentido de que se ha rechazado la estimación de la falta de acción que no se ha declarado en el Fallo (contra el que se formula el recurso) y que se ha analizado el fondo del asunto porque así lo permite el art. 202.3 de la LRJS, al estimarse que la relación está suspendida por la excedencia y no extinguida.

FALLAMOS

Desestimando el recurso de suplicación formulado por D^a Virginia y el de igual clase formulado por DIRECCION000 . contra la sentencia de instancia cuyo Fallo se confirma. Se condena a la empresa recurrente a la pérdida del depósito constituido para recurrir dándose al mismo el destino legal una vez sea firme la sentencia, así como a las costas, fijándose en 500 euros el importe de los honorarios del letrado de la parte contraria interviniente en el recurso.

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

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

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

Hágaseles saber a los antedichos, sirviendo para ello esta misma orden, que contra la presente sentencia pueden, si a su derecho conviene, interponer recurso de casación para la unificación de la doctrina, que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social de Madrid dentro del improrrogable plazo de los diez días laborales inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia de acuerdo con lo establecido, más en concreto, en los artículos 220, 221 y 230 de la LRJS.

Asimismo se hace expresa advertencia a todo posible recurrente en casación para unificación de esta sentencia que no goce de la condición de trabajador o de causahabiente suyo o de beneficiario del Régimen Público de la Seguridad Social o del beneficio reconocido de justicia gratuita, deberá acreditarse ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso el ingreso en metálico del depósito de 600 euros conforme al art. 229.1 b) de la LRJS y la consignación del importe de la condena cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente, en la cuenta corriente número 2826-0000-00-0384-21 que esta Sección Primera tiene abierta en el Banco de Santander, sita en el Paseo del General Martínez Campos 35, Madrid, 28010 de Madrid,

Se puede realizar el ingreso por transferencia bancaria desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de Banco de Santander. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes:

Emitir la transferencia a la cuenta bancaria siguiente: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274. En el campo ordenante, se indicará como mínimo el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y si es posible, el NIF/CIF de la misma. En el campo beneficiario, se identificará al juzgado o tribunal que ordena el ingreso. En el campo "observaciones o concepto de la transferencia", se consignarán los 16 dígitos que corresponden al procedimiento 2826- 0000-00- 0384-21.

Pudiéndose, en su caso, sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento de dicha condena mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvase los autos originales, para su debida ejecución, al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sección de Sala.

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