

Sentencia Tribunal Supremo 29/09/2020

Tribunal Supremo , 29-09-2020 , nº 244/2018, rec.811/2020,

Pte: Lourdes Arastey Sahún, María

ECLI: ES:TS:2020:3167

ANTECEDENTES DE HECHO

Por las representaciones de los sindicatos Federación Estatal de Servicios, Movilidad y Consumo de la Unión General de Trabajadores (FeSMC), Federación de Trabajadores Independientes de Comercio (FETICO), Federación de Asociaciones Sindicales (FASGA) y Federación de Servicios de Comisiones Obreras, se interpusieron sendas demandas de Conflicto colectivo de las que conoció la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, y en las que, tras exponer los hechos y motivos que se estimaban necesarios, cada uno de los demandantes terminaba por suplicar que se dictara sentencia en los siguientes términos:

La Federación Estatal de Servicios, Movilidad y Consumo de la Unión General de Trabajadores (FeSMC) solicitaba se "dicte sentencia que en definitiva declare que los periodos de licencias retribuidas establecidos en el artículo 36 del convenio colectivo del sector de Grandes Almacenes, deben comenzar su cómputo a partir del primer día siguiente laborable al hecho causante; condenando a las partes a estar y pasar por tal declaración".

Por parte de la Federación de Trabajadores Independientes de Comercio (FETICO) que "se declare:

- Respecto a los permisos retribuidos recogidos en el artículo 36 Convenio colectivo (todos excepto matrimonio): que para el disfrute de dichos permisos, tanto su inicio como el resto de su disfrute, se produzca en días hábiles para el trabajador, entendiéndose por días hábiles aquellos en los que deba desempeñar su trabajo y por inhábiles aquellos que no debía prestar servicios para la empresa (incluidos los días feriados y de vacaciones).

- Respecto al permiso retribuido recogido en el artículo 36.B) del mismo convenio colectivo (matrimonio): que su inicio se produzca en días hábiles para el trabajador, entendiéndose por días hábiles aquellos en los que deba desempeñar su trabajo y por inhábiles aquellos que no deba prestar servicios para la empresa (incluidos los días feriados y de vacaciones).

La Federación de Asociaciones Sindicales (FASGA), solicitaba "que se declare:

a) Que las licencias retribuidas que se establecen en los apartados B, C, D, E, F, y H del art. 36 del vigente Convenio colectivo de Grandes Almacenes, deberán iniciar su cómputo en el primer día laborable del trabajador afectado tras el hecho causante que las origina.

b) Que dentro de los días de disfrute de las licencias retribuidas que se establecen en los apartados C, D, E, F y H del art. 36 del vigente Convenio Colectivo de Grandes Almacenes no computarán a efectos de su duración los días no laborables del trabajador afectado.

Condenando a la demandada a estar y pasar por dicha declaración, junto con los demás pronunciamientos favorables que procedan."

Y la Federación de Servicios de Comisiones Obreras suplicaba que "se dicte sentencia por la que se declare el derecho de las trabajadoras y trabajadores afectados por el convenio de grandes almacenes a:

a) Que todos los permisos regulados en el art. 36 del convenio (salvo el de matrimonio) se disfruten en días hábiles para el trabajador y subsidiariamente y para el caso de que no se estime la anterior pretensión que se declare que el "dies a quo" del cómputo de los permisos retribuidos, en los casos en que el hecho causante del permiso suceda en día no laborable para el trabajador o trabajadora, tenga que iniciarse en el primer día laborable siguiente para el mismo,

b) Que en lo que se refiere al permiso por matrimonio que se declare el "dies a quo" del cómputo de los permisos retribuidos, en los casos en que el hecho causante del permiso suceda en día no laborable para el trabajador o trabajadora, tenga que iniciarse en el primer día laborable siguiente para el mismo,

c) Que se condene a la patronal a estar y pasar por esta declaración."

Admitida a trámite la demanda, se celebró el acto del juicio en el que la parte actora se ratificó en la misma, oponiéndose las demandadas comparecidas, según consta en Acta. Recibido el pleito a prueba, se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

Con fecha 28 de junio de 2018 se dictó sentencia por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en la que consta el siguiente fallo:

"Con estimación parcial de las demandas deducidas por FETICO, FASGA, CCOO Y UGT, a la que se adhirió CIG frente a ANGED, siendo partes interesadas ELA y LAB declaramos: que las licencias y permisos retribuidos que se establecen en los apartados C, D, E, F, y H.1,2, y 4 del art. 36 del vigente Convenio Colectivo de Grandes Almacenes, deberán iniciar su cómputo en el primer día laborable del trabajador afectado tras el hecho causante que las origina y que dentro de los días de disfrute de las licencias retribuidas que se establecen en los apartados C, D, E, F y H 1, 2 y 4 del art. 36 del vigente Convenio Colectivo de Grandes Almacenes no computarán a efectos de su duración los días no laborables del trabajador afectado, condenando a la demandada a estar y pasar por dichas declaraciones y absolviendo a la demandada del resto de pedimentos efectuados."

En fecha 10 de septiembre de 2018 se dicta Auto cuya parte dispositiva establece:

"Corrójase el fallo de la sentencia de fecha 28-6 -2018 en el sentido de suprimir del mismo la referencia al punto 2 del artículo H del Convenio colectivo."

En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

"PRIMERO.- FETICO y FASGA son organizaciones sindicales con suficiente implantación en el sector de los grandes almacenes, al igual que UGT y CCOO que además ostentan la condición de organizaciones sindicales más representativas a los efectos del art. 6 de la LOLS -conforme-

SEGUNDO.- Están afectados por el presente conflicto todos los trabajadores a los que les resulta de aplicación el Convenio colectivo del sector de grandes almacenes para el periodo 2017-2020, publicado en el B.O.E. núm. 242 de 7 de octubre de 2017. -conforme-

TERCERO.- El Convenio citado regula los permisos y licencias retribuidas en su artículo 36.

CUARTO.- A raíz de la STS de 13-2-2018 (Sentencia 145/2018) las organizaciones sindicales actoras plantearon a la Comisión mixta del convenio cuestión relativa a las pretensiones que ahora ejercitan en sus demandas.

QUINTO.- El día 8-5-2018 se celebró intento de mediación ante el SIMA, resultando sin avenencia."

Contra dicha sentencia se interpusieron recursos de casación por las representaciones de la Federación de Trabajadores Independientes de Comercio (FETICO), la Federación Estatal de Servicios, Movilidad y Consumo de la Unión General de Trabajadores (FeSMC-UGT) y la Asociación Nacional de Grandes Empresas de Distribución (ANGED), adhiriéndose la Federación de Servicios de Comisiones Obreras (CCOO) al recurso presentado por UGT.

Presentaron impugnación frente al recurso de ANGED la Federación de Asociaciones Sindicales (FASGA), la Federación de Servicios de Comisiones Obreras (CCOO Servicios) y la Federación de Trabajadores Independientes de Comercio (FETICO); habiendo presentado ANGED, por su parte, impugnación contra los recursos de los sindicatos FeSMC-UGT y FETICO.

Recibidas las actuaciones de la Audiencia Nacional y admitidos los recursos de casación, se dio traslado por diez días al Ministerio Fiscal, quien emitió informe en el sentido de considerar que el recurso debía "ser suspendido a resultas de la solución que se dé por el TJUE a la Cuestión Prejudicial planteada por la propia Audiencia Nacional a través de Auto de 3/09/19, en el conflicto colectivo 113/18; o subsidiariamente debe ser declarado parcialmente procedente".

Instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 29 de septiembre de 2020, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. Frente a la sentencia de instancia cuyo fallo se ha transcrito se alzan en casación ordinaria, tanto la asociación empresarial demandada, como los sindicatos demandantes FETICO y UGT -al que se adhiere el también demandante CC.OO.-.

Lo que la sentencia recurrida lleva a cabo dos declaraciones relativas a la interpretación del art. 36 del Convenio colectivo del sector de Grandes Almacenes 2017- 2020 -BOE de 7 octubre 2017-: A) En primer lugar, reconoce el derecho de los trabajadores afectados a que los siguientes permisos tengan inicio en el primer día laborable siguiente al hecho causante: por accidente grave u hospitalización de parientes (art. 36 C); nacimiento de hijo y enfermedad grave o fallecimiento de parientes (art. 36 D); traslado de domicilio (art. 36 E); matrimonio de parientes (art. 36 F); y matrimonio del trabajador (art. 36 H.4). B) En segundo lugar, declara que no deben computarse, a efectos de duración, los días no laborables que caigan en el periodo de disfrute de esos mismos permisos.

2. El recurso de la parte demandada pretende la desestimación íntegra de la demanda y se construye sobre un único motivo, en el que, con apoyo en el art. 207 e) LRJS, se denuncia la infracción del art. 36 C, D, E, F y H.4 del convenio citado, así como del art. 37.3 del Estatuto de los trabajadores (ET), en relación con los arts. 3.1, 5, 1281 a 1283 y 1285 a 1287 del Código Civil (CC).

Esta parte recurrente sostiene, en esencia, que los permisos del art. 36 del convenio deben iniciarse en el propio momento en que acontece el hecho causante y computarse por días naturales.

3. El recurso que plantea UGT busca que se reconozca el derecho de los trabajadores afectados a que el permiso por matrimonio del art. 36 B del convenio se compute con inicio en el primer día siguiente hábil a la celebración de aquél.

Este recurso consta también de un único motivo, desarrollado con el mismo amparo procesal en el art. 207 e) LRJS. Se denuncia en el mismo la infracción del art. 40.2 de la Constitución (CE), así como de los arts. 37 y 38 ET, en relación con el mencionado art. 36 del convenio.

4. Finalmente, el recurso de FETICO suplica igualmente que el disfrute de dicho permiso por matrimonio se inicie en día hábil, "entendiendo por días hábiles aquéllos en los que deba desempeñar su trabajo y por inhábiles aquéllos que no deba prestar servicios para la empresa (incluidos los días feriados y de vacaciones)"; y añade la petición de que ese mismo parámetro de fijación del día de inicio del disfrute se siga para los permisos recogidos en el art. 36 del convenio, letras A (asistencia al médico), G (exámenes), H.2 (firma de documentos notariales de adquisición de vivienda), H.3 (acompañamiento a hijos menores a urgencias médicas) y H.5 (examen del permiso de conducir), en relación a los cuales pretende, además, que se declare que todo el periodo de disfrute debe producirse en días hábiles.

Se acoge también al art. 207 e) LRJS para desarrollar dos motivos separados. En el primero de ellos, destinado a razonar sobre la primera de las pretensiones, achaca a la sentencia de instancia la infracción del art. 36 B del convenio y del art. 1281 CC. Sostiene FETICO que el permiso por matrimonio quedaría desnaturalizado si su inicio no coincide con un día laborable y, por ello, debe rechazarse que se fije en días festivos, de descanso o vacaciones.

El segundo motivo se relaciona con la segunda pretensión y denuncia la infracción del art. 36 A, G, H.2, H.3 y H.5 y del mismo art. 1281 CC. Entiende este sindicato recurrente que el convenio no distingue sobre el carácter natural o no de los días de estos permisos y añade que, en relación con el permiso del art. 36 G, el texto convencional no permite considerar que la utilización de horas haya de ser coincidente con el horario de trabajo.

5. En suma, los recursos reproducen los dos puntos controvertidos en este conflicto: de un lado, la determinación de los días a quod los permisos o licencias; de otro, la fijación de la duración de los mismos según se computen o no los días no laborables que se encuentren en el periodo de concreto disfrute.

1. Respecto de la primera cuestión, ceñida a la interpretación de preceptos del convenio colectivo en el particular extremo la fijación del día de inicio para el cómputo del periodo de disfrute de permisos y licencias en él reconocidos, esta Sala IV del Tribunal Supremo ha tenido ocasión de pronunciarse interpretando el Convenio Colectivo estatal para el sector del Contact Center -BOE de 27 julio 2012- (STS/4ª de 13 febrero 2018, rec. 266/2016); el Convenio colectivo del sector de Empresas de Ingeniería y Oficinas de Estudios Técnicos -BOE de 18 enero 2017- (STS/4ª de 11 marzo 2020, rec. 192/2018); el Convenio Colectivo Nacional de Empresas de Ingeniería y Oficinas de Estudios Técnicos -BOE de 18 de enero de 2017- y Acuerdo de Homologación de condiciones para el personal de TRAGSATEC (STS/4ª de 11 marzo 2020, rec. 188/2018); el V Convenio colectivo estatal de empresas de trabajo temporal (STS/4ª de 17 marzo 2020, rec. 193/2018); y el XVII Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Consultoría y Estudios de Mercado y de la Opinión Pública -BOE de 6 marzo 2018- (STS/4ª de 9 julio 2020, rec. 198/2018).

Debemos puntualizar que, contrariamente a lo que expresa la sentencia recurrida, nuestra STS/4ª de 5 abril 2018 -rec. 266/2016- no contiene pronunciamiento alguno sobre el tema. Si bien aquel pleito se había suscitado en torno a cuestión análoga -en relación con el XXII Convenio colectivo de banca-, esta Sala se pronunció allí exclusivamente sobre aspectos procesales. Ante la falta de adecuada denuncia al respecto, respondíamos únicamente a la denuncia de incongruencia que hacía el sindicato recurrente, sin consideración alguna sobre el fondo (así puede leerse en el punto 4 del Fundamento Segundo). Por ello, la firmeza de la sentencia de instancia en aquel supuesto resultaba de la mera falta de adecuada impugnación, sin ninguna consideración de esta Sala sobre el fondo del asunto. Así lo hemos precisado ya en la STS/4ª de 9 julio 2020, antes mencionada.

2. Con relación a este tipo de controversia, hemos partido de que la regulación que llevan a cabo los convenios colectivos no puede ser sino una mejora del régimen de descansos, fiestas y permisos que establece el art. 37.3 ET. De ahí que primero ha de discernirse cuál es la interpretación que ha de hacerse de cada uno de los permisos que se reconocen en el precepto legal, a la cual ha de estarse en todo caso.

La doctrina de esta Sala, plasmada en las sentencias citadas, subraya que "el permiso se da para ausentarse del trabajo en día laborable, pues en día festivo no hace falta", ya que, si el hecho que origina el derecho al permiso acontece en un momento distinto al tiempo de trabajo (suspensión del contrato, vacaciones, disfrute de otro permiso distinto, ...), "no tendría sentido la ausencia del trabajo". Así, en relación con el permiso de quince días por matrimonio del art. 37.3 a) ET ("quince días naturales en caso de matrimonio") -que el art. 36 B del convenio aquí controvertido reproduce literalmente-, hemos dicho que la fecha del matrimonio está incluida en los quince días que concede la ley/convenio "salvo cuando la celebración de la ceremonia se realice en día no laborable para el trabajador, en cuyo caso el plazo comenzará a contar desde el primer día laborable" (STS/4ª de 12 mayo 2009, rec. 4/2008). Y hemos precisado que "es obvio que si el día de la ceremonia es laborable deberá computarse dentro de los quince días, puesto que en caso contrario supondría en realidad el reconocimiento de dieciséis días de permiso". Por el contrario, si la celebración del matrimonio se lleva a cabo en un día festivo o no laborable para la persona trabajadora, el día inicial del permiso por matrimonio será el siguiente laborable a aquélla (STS/4ª de 17 marzo 2020, rec. 193/2018; antes citada).

3. Por consiguiente, los permisos a los que la ley no fija otra regla distinta de cómputo habrán de disfrutarse a partir del momento en que, en efecto, el trabajador haya de dejar de acudir al trabajo (día laborable) y no desde una fecha en que no tenía tal obligación.

Esta doctrina es acorde con la que plasma la STJUE de 4 junio 2020 (FETICO y otros, C-588/18), en la que se razona que el disfrute de permisos retribuidos similares a los que ahora nos ocupan "está sujeto a dos requisitos acumulativos: el acaecimiento de alguno de los acontecimientos contemplados en dicha normativa (en referencia al convenio), por un lado, y el hecho de las necesidades y obligaciones que justifican la concesión de un permiso retribuido acaezcan durante un periodo de trabajo, por otro lado". Al hilo de la posible confrontación con la Directiva 2003/88, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, el Tribunal de la Unión entiende que "los trabajadores no pueden reclamarlos en periodo de descanso semanal o de vacaciones anuales retribuidos".

4. Cuestión distinta es que el convenio establezca mejoras o ampliaciones en el catálogo legal de permisos. En tal caso, el régimen de cada uno de ellos estará determinado por lo estipulado por los negociadores colectivos. Así lo hemos declarado en la STS/4ª de 11 marzo 2020, rec. 188/2018 (antes citada), siguiendo la consolidada jurisprudencia sobre interpretación de los convenios y pactos de carácter colectivo. Precisamente por ello, aceptamos allí una distinción relativa al día de inicio de cada permiso ya que la norma convencional de la que dimanaban había ido discerniendo claramente entre días naturales y días laborables.

5. La aplicación de los criterios sostenidos por esta Sala, que acabamos de referenciar, nos lleva al acogimiento de la pretensión relativa al permiso por matrimonio del art. 36 B (recurso de UGT y primer motivo del de FETICO), dado que, como hemos resaltado, la dicción del convenio es literalmente coincidente con la del art. 37.3 ET, sin matiz de ninguna clase respecto de la circunstancia concurrente en el día en que se lleve a cabo el matrimonio. Ello nos ha de llevar a rectificar en este extremo puntual el fallo de instancia.

Por el contrario, no podemos acoger la pretensión de FETICO de que los permisos del art. 36 A, G, H.2, H.3 y H.5 hayan de iniciarse en todo caso en día laborable cuando el hecho se produce en un día que no lo era para la persona trabajadora. Con excepción del permiso del art. 36.G, en todos ellos expresamente se contiene alguna de estas expresiones: "en horas coincidentes con su jornada laboral" -asistencia al consultorio médico-, "coincida con su horario de trabajo" - asistencia a firma notarial-, "en horas coincidentes con el horario de trabajo" -acompañamiento de hijo menor a urgencia médica-, y "coincida con el horario de trabajo del trabajador" -examen de conducir-.

Se hace, por tanto, evidente que la voluntad de los negociadores vinculaba el permiso a la ausencia retribuida del trabajo a una concurrencia precisa y directa el tiempo de aquellas circunstancias con la jornada laboral.

Y este mismo significado ha de darse al permiso reconocido para exámenes del art. 36.G del convenio, puesto que se trata de un permiso fijado en "las horas precisas para asegurar" que tales exámenes puedan efectuarse, lo cual implica que la imposibilidad para la realización de los mismos habría de venir de la coincidencia con la jornada laboral. No cabe sostener que el aseguramiento de tal concurrencia a los exámenes abarque situaciones distintas, ajenas a las obligaciones de la prestación de servicios. Si el examen se desarrolla en un momento en que la persona trabajadora no está obligada a prestar servicios, es obvio que no será su condición de trabajador la que impida que acuda a realizar el mismo.

6. Asimismo, la doctrina expuesta conduce a la desestimación de las alegaciones del recurso de la parte demandada en relación con los permisos del art. 36.C, D, E y F, respecto de los que la sentencia recurrida ha declarado también que han de iniciarse en el día laborable siguiente. Tal decisión judicial se acomoda perfectamente en este caso a aquella jurisprudencia puesto que el convenio no lleva a cabo tampoco distinción alguna sobre el momento en que se hubiera

podido producir el hecho causante del derecho al permiso y, en tal sentido, sigue el mismo esquema que el texto legal, aun cuando amplíe el número de días (como sucede en el art. 36.B) o la casuística (como en el art. 36 F y H.4). Consecuentemente, ha de confirmarse la sentencia recurrida en este punto.

1. Debemos ahora responder a la segunda de las controversias suscitadas; esto es, a la relativa al cómo se despliega en el tiempo la duración de los permisos.

Mientras que la sentencia recurrida se alinea con la postura de la parte demandante, al entender que el número de días fijado para cada uno se refiere sólo a días laborables -si bien lo ciñe a los que expresamente indica en el fallo-, la parte demandada postula que se limite a los días naturales y, por el contrario, FETICO busca que ese criterio de la Sala de instancia se aplique también a los permisos del art. 36.G, H.2, H.3 y H.5.

2. Respecto de estos últimos, la respuesta que hemos dado en el anterior Fundamento comporta la consecuente desestimación también de esta segunda pretensión del sindicato FETICO, dado que dichos permisos deben coincidir con la jornada laboral.

3. En cuanto a la forma en que han de computarse los días incluidos en los permisos a los que se refiere la declaración de la sentencia de instancia, así como en el permiso por matrimonio -cuya incorporación hemos hecho-, cabe poner de relieve que, dado que el permiso sólo tiene sentido si se proyecta sobre un periodo de tiempo en el que existe obligación de trabajar, "lo normal es que los permisos se refieran a días laborables, salvo previsión normativa en contrario" (STS/4ª de 11 marzo 2020, rec. 192/2018, ya citada).

Precisamente, respecto del permiso por matrimonio, el art. 37.3 a) ET contiene la expresión "días naturales"; lo cual es literalmente reiterado por el art. 36 B del convenio. Esta expresión no se reitera en el resto de los permisos que ahora analizamos (los del art. 36 C, D, E, F y H.4), por lo que, en relación a ellos, hemos de reiterar nuestra doctrina según la cual los permisos han de disfrutarse en día laborables.

3. En suma, debemos desestimar también en este punto el recurso de la asociación empresarial demandada.

1. Todo lo dicho nos lleva a la desestimación del recurso de casación de ANGED, y a la estimación del de UGT (con la adhesión de CC.OO.) y a la estimación parcial del de FETICO.

En consecuencia, revocamos en parte la sentencia en el sentido de declarar que el permiso por matrimonio del art. 36 B del Convenio colectivo del sector de Grandes Almacenes 2017-2020 deberá también iniciar su cómputo en el primer día laborable del trabajador afectado, computándose su duración por días naturales, y mantenemos los restantes pronunciamientos del fallo.

2. De conformidad con lo dispuesto en el art. 235.2 LRJS, no procede la imposición de costas, debiendo afrontar cada parte las causadas a su instancia.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

desestimar el recurso de casación de ANGED, estimar el de UGT -al que se adhirió CC.OO.- y estimar en parte el de FETICO y, en consecuencia, casamos en parte la sentencia de instancia en el sentido de declarar que el permiso por matrimonio del art. 36 B del Convenio colectivo del sector de Grandes Almacenes 2017-2020 deberá también iniciar su cómputo en el primer día laborable del trabajador afectado, computándose su duración por días naturales, y mantenemos los restantes pronunciamientos del fallo. Sin costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.