

CASACION núm.: 198/2015

Ponente: Excmo. Sr. D. Jesús Souto Prieto

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Margarita Torres Ruiz

TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Social

Sentencia núm. 443/2016

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D^a. María Milagros Calvo Ibarlucea

D^a. María Luisa Segoviano Astaburuaga

D^a. Rosa María Virolés Piñol

D^a. María Lourdes Arastey Sahún

D. Jesús Souto Prieto

En Madrid, a 18 de mayo de 2016.

Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto por el letrado D. Luis Enrique de la Villa de la Serna, en nombre y representación de la mercantil Transcom Wordlwide Spain, S.L.U. (Transcom), contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de fecha 23 de marzo de 2015 en autos nº 16/2015 seguidos a instancias de la Federación de Servicios de UGT, Central Sindical Independiente y de Funcionarios (CSI-F), contra CGT, Transcom Wordlwide Spain, Comisiones Obreras (CC.OO), Unión Sindical Obrera sobre conflicto colectivo.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Jesús Souto Prieto.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación de la FEDERACIÓN DE SERVICIOS DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (FES-UGT), se interpuso demanda de la que conoció la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional. En el correspondiente escrito, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminaba suplicando se dicte sentencia estimatoria en la que se reconozca y declare el derechos de los trabajadores de TRANSCOM a que la concreción horaria de la reducción de jornada por guarda legal se disfrute sin más requisitos o limitaciones que las que aparecen contempladas en los artículos 32 y 33 del Convenio Colectivo de Contact Center, y en consecuencia, sin que la empresa les pueda exigir que dicha concreción horaria se realice obligatoriamente dentro de su jornada ordinaria diaria.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se celebró el acto del juicio, en el que la parte actora se afirmó y ratificó en la misma, oponiéndose la demandada, según consta en acta. Recibido el pleito a prueba, se practicaron las propuestas y declaradas pertinentes.

TERCERO.- Con fecha 23 de marzo de 2015 se dictó sentencia por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Desestimamos la excepción de inadecuación de procedimiento y estimamos las demandas formuladas por la FEDERACIÓN DE SERVICIOS DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (FES-U.G.T.), y por la CENTRAL SINDICAL INDEPENDIENTE Y DE FUNCIONARIOS (CSI-F), contra la mercantil TRANSCOM WORDLWIDE SPAIN, S.L.U. siendo partes interesadas las siguientes Secciones sindicales con presencia en la empresa demandada: COMISIONES OBRERAS (CC.OO), UNIÓN SINDICAL OBRERA (USO) CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO (CGT), sobre CONFLICTO COLECTIVO. Declaramos el derecho de los trabajadores de TRANSCOM a que la concreción horaria de la reducción de jornada por guarda legal y por motivos familiares se disfrute sin más requisitos o limitaciones que las que aparecen contempladas en los artículos 32 y 33 del Convenio Colectivo de Contact Center, es decir, dentro de su jornada ordinaria y ,en consecuencia, sin que la empresa les pueda exigir que dicha concreción horaria se realice obligatoriamente dentro de su jornada ordinaria "diaria", condenamos a la empresa demandada a estar y pasar por esta declaración."

CUARTO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

«PRIMERO.- TRANSCOM WORLDWIDE SPAIN es una empresa de ámbito estatal, que presta servicios, en el sector de Contact Center, y viene aplicando el convenio sectorial, contando con centros de trabajo en varias comunidades autónomas. (Hecho conforme).

SEGUNDO.- Una trabajadora de la empresa solicitó la concreción horaria por cuidado de hijos dentro de su jornada ordinaria semanal, respondiendo la empresa que tras la reforma laboral que entró en vigor el pasado día 12 de Febrero del 2012, en aplicación del artículo 37 del Estatuto de los Trabajadores, concretamente en su apartado 5, precisa que quien por razones de guarda legal deba cuidar a un menor de ocho años o persona con discapacidad física, psíquica o sensorial, que no desempeñe un actividad retribuida, tendrá derecho a una reducción de la jornada de trabajo «diaria» entre, al menos, un octavo y un máximo de la mitad de la duración de aquella, con disminución proporcional del salario.

En consecuencia de lo anteriormente citado y teniendo en cuenta que su contrato de trabajo establece que la distribución de su jornada semanal es de (lunes a domingo), su reducción de jornada aprobada el 19 de Febrero de 2014 debe incluir los fines de semana que por convenio le corresponda trabajar, descansando los fines de semana que establece el convenio colectivo de aplicación en su artículo 25 como lo venía haciendo hasta la fecha.

Por los motivos anteriormente indicados le informamos de la inviabilidad de su petición y por ello, de la denegación de la misma. (Descriptor 38).

TERCERO.-Se presentó denuncia ante la Inspección de Trabajo haciendo constar que la empresa aplica el Artículo 37 del Estatuto de los trabajadores en su apartado 5 que se vio modificado con la entrada en vigor de la Ley 3/2012 de 6 de julio de 2012 de Medidas Urgentes para la Reforma del Mercado. Laboral que establece "Quien por razones de guarda legal tenga a su cuidado directo algún menor de ocho años o a una persona con discapacidad física, psíquica o sensorial 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 duración de aquella." (Descriptor 35).

La inspección de trabajo procede a formular requerimiento a la referida sociedad para que con carácter inmediato de cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 32 y 33 del convenio colectivo de aplicación, sin perjuicio de las acciones que se puedan ejercitar ante la jurisdicción competente. (Descriptor 36).

CUARTO.-El 12 de diciembre de 2014 tuvo lugar la reunión de la Comisión Paritaria de interpretación del y Convenio Colectivo de Contact Center en la que no se logró un acuerdo sobre concreción horaria. (Descriptor 15).

QUINTO.- En fecha 16 de enero de 2015 se celebró el procedimiento de mediación promovido por FeS-UGT con el resultado de, falta de acuerdo. (Descriptor 2 y 14)»

QUINTO.- Contra la referida sentencia se preparó recurso de casación en nombre de TRANSCOM WORLDWIDE SPAIN. Su letrado Don .Luis Enrique de la Villa de la Serna, en escrito de fecha 28 de mayo de 2015, formalizó el correspondiente recurso, basándose en los siguientes motivos: Primer motivo.- Al amparo del artículo 207 b) de la LRJS, para denunciar la inadecuación del procedimiento de conflicto colectivo en que ha incurrido la sentencia recurrida, de conformidad con lo establecido en los artículos 139, 153 y siguientes de la LRJS. Segundo motivo.- Al amparo de lo dispuesto en el art. 207 d) de la LRJS, para denunciar el error en la apreciación de la prueba a la vista de la documentación que obra en autos. Motivo tercero.- Al amparo del artículo 207 e) de la LRJS, por infracción de los artículos 32 y 33 del convenio colectivo de Contact Center, en relación con el artículo 37 del ET, así como los artículos 3, 4 h 1281 a 1289 del CC.

SEXTO.- Por providencia de esta Sala de fecha 10 de septiembre de 2015, se procedió a admitir el citado recurso. Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar la desestimación del recurso.

SÉPTIMO.- Instruido el Excmo. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 11 de mayo de 2016, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La cuestión planteada en este conflicto colectivo consiste en determinar si la reducción de jornada por guarda legal y por motivos familiares debe concretarse dentro de la jornada ordinaria del trabajo - posición de la parte demandante -, o bien -práctica de la empresa- si tal reducción debe gravitar sobre la jornada diaria.

La demanda de conflicto colectivo fue presentada el 20 de enero de 2015 por el sindicato Federación de Servicios de la Unión General de Trabajadores (FES-UGT), contra la mercantil Transcom Worldwide Spain, S.L.U. siendo partes interesadas las siguientes Secciones Sindicales con presencia en la empresa demandada: Comisiones Obreras (CC.OO), Unión Sindical Obrera (USO), Confederación General del Trabajo (CGT), Central Sindical Independiente y de Funcionarios (CSI-F).

El 13 de febrero también presentó demanda la Central Sindical Independiente y de Funcionarios (CSI-F) contra la misma empresa y el resto de los sindicatos antes mencionados con la misma pretensión, acordándose la acumulación de ambas demandas.

En dichas demandas acumuladas se solicita que se declare el derecho de los trabajadores de Transcom a que la concreción horaria de la reducción de jornada por guarda legal se disfrute sin más requisitos o limitaciones que las que aparecen contempladas en los artículos 32 y 33 del Convenio colectivo de Contact Center, y en consecuencia, sin que la empresa les pueda exigir que dicha concreción horaria se realice obligatoriamente dentro de su jornada ordinaria "diaria"; condenando a la empresa a estar y pasar por dicha declaración.

La sentencia dictada en la instancia por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional (AN), desestimó la excepción de inadecuación de procedimiento que había alegado la empresa y estimó íntegramente la demanda.

La sentencia es recurrida en casación por TRANSCOM WORLDLWIDE SPAIN, SLU, articulando su recurso en tres motivos.

SEGUNDO.- En el primer motivo, al amparo del artículo 207 b) de la LRJS se denuncia la inadecuación de procedimiento de conflicto colectivo con infracción de los artículos 139, 153 y siguientes de la LRJS.

Considera el recurrente que no concurren los requisitos establecidos en el artículo 153 para acudir al procedimiento de conflicto colectivo. Alega que no

afecta a un grupo genérico de trabajadores o a un colectivo genérico, homogéneo, y que no concurre un interés general; que se trata de un conflicto de intereses que afecta de manera diferente a los trabajadores individualmente, con circunstancias distintas en cada caso.

Este motivo no puede prosperar. En primer lugar porque en la demanda se solicita de manera clara una concreta interpretación y aplicación de unos artículos del Convenio Colectivo, que afecta a la reducción de jornada por guarda legal y su concreción horaria. Esta pretensión es la que expresamente resuelve la sentencia, y es claro que la aplicación o interpretación de normas de convenios colectivos entra de lleno en la clase de litigios que deben resolverse por el procedimiento de conflicto colectivo (STS de 23 de enero de 2012- R. 87/2011) y de 17 de marzo de 2015- R. 50/2014, entre otras muchas).

Por otra parte, parece evidente que esta interpretación del Convenio Colectivo afecta a un colectivo genérico y homogéneo de trabajadores y afecta a un interés general de ese grupo, sin perjuicio de la repercusión individual que pueda tener en cada uno los trabajadores de manera individual.

La jurisprudencia de esta Sala no ofrece dudas al respecto (baste citar, entre otras entre otras las STS antes mencionadas y la más reciente de 17 de marzo de 2015, R. casación 50/2014 - que también se refiere a cuestiones relacionadas con la reducción de jornada por guarda legal).

TERCERO.- El motivo segundo se interpone al amparo del artículo 207 e) de la LRJS por error en la apreciación de la prueba. Se propone la adición de un nuevo hecho probado (H.P. cuarto) y se parte para ello del Acta de la Comisión Negociadora del Convenio de 16 de abril de 2012.

Considera el recurrente que de dicha Acta se desprende que la intención de las partes fue la de someter y adaptar el Convenio Colectivo que se estaba negociando a las disposiciones legales vigentes del Estatuto de los Trabajadores y que, por lo tanto, cuando el artículo 33 del Convenio se refiere a "jornada ordinaria", debe entenderse que lo hace a "jornada diaria".

El motivo no puede prosperar.

Del contenido del Acta de 16 de abril de 2012 en modo alguno puede deducirse esa interpretación del artículo 33 del Convenio que pretende el recurrente. La clara redacción del artículo 33 del convenio se refiere exclusivamente al término "jornada ordinaria" y no al de "jornada diaria" que es el que ya figura en el Estatuto de los Trabajadores tras la reforma operada en el Real Decreto-Ley 3/2012, que ya estaba en vigor desde el 12 de febrero de 2012 y era perfectamente conocido por todas las partes, incluida la Empresa.

Como dice el Ministerio Fiscal, más que un motivo por error de hecho en la apreciación de la prueba la verdadera pretensión del recurrente es la de realizar una interpretación y valoración distinta de la prueba a la que ha realizado la Sala en su sentencia.

CUARTO.- El motivo tercero se formula al amparo de lo dispuesto en el artículo 207 e) de la LRJS para denunciar la infracción de los artículos 32 y 33 del Convenio Colectivo de Contact Center en relación con el artículo 37 del Estatuto de los Trabajadores y los artículos 3, 4 y 1281 del Código Civil".

Para delimitar claramente el litigio debemos señalar, de acuerdo con los hechos probados, que surgió a raíz de la aplicación que la empresa hizo ante la pretensión de una trabajadora que solicitó la concreción horaria por cuidado de hijos dentro de la jornada "ordinaria" y se le respondió que dicha concreción tenía que ser de la jornada "diaria", añadiendo: "En consecuencia de lo anteriormente citado y teniendo en cuenta que su contrato de trabajo establece que la distribución de su jornada semanal es de (lunes a domingo), su reducción de jornada aprobada el 19 de febrero de 2014 debe incluir los fines de semana que por convenio le corresponda trabajar, descansando los fines de semana que establece el convenio colectivo de aplicación en su artículo 25 como lo venía haciendo hasta la fecha. Por los motivos anteriormente indicados le informamos de la inviabilidad de su petición y por ello, de la denegación de la misma".

Centrándonos en el texto de los preceptos cuya interpretación se solicita, el vigente Convenio Colectivo de Contact Center (publicado en el BOE nº 179, de 27 de julio de 2012), establece lo siguiente:

"Artículo 32. Reducción de la jornada por motivos familiares.

2. *"(...) Quien por razón de guarda legal tenga a su cuidado directo algún menor de ocho años o un minusválido físico, psíquico o sensorial, que no desempeñe una actividad retribuida, tendrá derecho a una reducción de la jornada de trabajo, con la disminución proporcional del salario entre al menos un octavo y un máximo de la mitad de la duración de aquélla.*

3. *Tendrá el mismo derecho quien precise encargarse del cuidado directo de un familiar, hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, que por razones de edad, accidente o enfermedad, no pueda valerse por sí mismo, y que no desempeñe actividad retribuida.*

4. *La reducción de jornada contemplada en el presente apartado constituye un derecho individual de los trabajadores. No obstante, si dos o más trabajadores de la misma empresa generasen este derecho por el mismo sujeto causante, el empresario podrá limitar su ejercicio simultáneo por razones justificadas de funcionamiento de la empresa. (...)"*.

"Artículo 33. Concreción horaria y determinación del período de disfrute. *"La concreción horaria y la determinación del periodo de disfrute del permiso de lactancia y de la reducción de la jornada, previstos en este capítulo, corresponderá al trabajador dentro de su jornada ordinaria. El trabajador deberá preavisar al empresario, con quince días de antelación, la fecha en que se incorporará a su jornada ordinaria"*.

La actual redacción del art. 37.5 ET, que está vigente desde el día 12.2.2012 (DF Decimosexta del RDL 3/2012), es la siguiente:

"5. *Quien por razones de guarda legal tenga a su cuidado directo algún menor de ocho años o una persona con discapacidad física, psíquica o sensorial, 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 ochavo y un máximo de la mitad de la duración de aquella."

El artículo 37.6 ET dispone "(...) los convenios colectivos podrán establecer, no obstante, criterios para la concreción horaria de la reducción de jornada a que se refiere el apartado 5 (relativo a la reducción de jornada por guarda legal o de personas con discapacidad física, psíquica o sensorial) en atención a los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral del trabajador y las necesidades productivas y organizativas de las empresas (...)".

Pues bien se insiste por la recurrente en que "la única intención de las partes en este caso era remitirse a los mínimos legales vigentes en cada momento".

Para llegar a esta subjetiva conclusión se recurre a una compleja argumentación sobre la interpretación de las normas contenidas en los Convenio, con alusión a criterios "de orden lógico, finalístico, gramatical e histórico", a la que responde, con acierto, la sentencia recurrida. En el Fundamento Jurídico Cuarto apartado 6, cuando dice: "6). *En cuanto a interpretación que deba hacerse del contenido del artículo 33 del convenio ,con carácter general, dado el carácter mixto del Convenio Colectivo -norma de origen convencional/contrato con eficacia normativa- su interpretación ha de atender tanto a las reglas legales atinentes a la hermenéutica de las normas jurídicas como a aquellas otras que disciplinan la interpretación de los contratos, esto es, los y 1281 a 1289 CC (SSTS 18/06/08 y 04/04/11 - rc. 2/10-).*

Esto determina que en la interpretación de los CC deben combinarse los criterios de orden lógico, gramatical e histórico, junto con el principal de atender a las palabras e intención de los contratantes,...- que las palabras son el medio de expresión de la voluntad y han de presumirse que son utilizadas con corrección, de manera que «no debe admitirse cuestión sobre la voluntad cuando en las palabras no existe ambigüedad», en otras palabras, si los términos son claros y no dejan duda sobre la intención de los pactantes habrá de estarse al sentido literal de las cláusulas, conforme al artículo 1281 Código Civil STS 11/05/00, «la finalidad de los cánones hermenéuticos determinados

en el artículo 1281 CC radica en evitar que se tergiverse lo que aparece claro o que se admita, sin aclarar, lo que se ofrezca oscuro, siendo factor decisivo de interpretación, en el primer supuesto, las palabras empleadas, y, en el segundo, la intención evidente de los contratantes»

Y en este asunto los términos empleados son plenamente claros y no ofrecen discusión, partiendo del precepto convencional de que se trata: artículo 33 del vigente Convenio Colectivo de Contact Center; donde se afirma literalmente que « La concreción horaria y la determinación del periodo de disfrute del permiso de lactancia y de la reducción de la jornada, previstos en este capítulo, corresponderá al trabajador dentro de su jornada ordinaria.".

De lo que se puede deducir la voluntad de los negociadores -sin precisar acudir a otros parámetros hermenéuticos- que la concreción horaria y la determinación del período de disfrute del permiso de lactancia y de la reducción de jornada corresponderán al trabajador dentro de su jornada ordinaria".

Como indica el Ministerio Fiscal: "Hay que destacar, algo que el recurrente oculta, es que es el propio Convenio Colectivo el que distingue claramente los conceptos de jornada ordinaria y jornada diaria. A la primera se refiere expresamente el artículo 22: "la duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo en cómputo anual será de mil setecientos sesenta y cuatro horas y de 30 horas semanales de trabajo efectivo, mientras que los artículo 23 y 24 se refieren específicamente a la "jornada diaria". No hay confusión posible."

En definitiva, el convenio colectivo tiene en esta materia su propia y completa regulación, sin remisión alguna al texto vigente del ET -que ya estaba en vigor cuando se negoció-, como ocurre al regular otras cuestiones tales como la de clasificación profesional.

Igualmente se desestima este motivo.

QUINTO: Lo anteriormente razonado determina, de acuerdo con el Ministerio Fiscal, la desestimación del recurso, quedando firme la sentencia de la Audiencia Nacional.

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 interpuesto por el letrado D. Luis Enrique de la Villa de la Serna, en nombre y representación de la mercantil Transcom Worldwide Spain, S.L.U. (Transcom), contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de fecha 23 de marzo de 2015 en autos nº 16/2015. No se hace especial imposición de costas.

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

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Jesús Souto Prieto hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.

