

TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Social

SENTENCIA:

Presidente Excmo. Sr. D.: Gonzalo Moliner Tamborero

Fecha Sentencia: 20/09/2011

Recurso Num.: CASACION 165/2010

Fallo/Acuerdo : Sentencia Estimatoria

Votación: 14/09/2011

Procedencia: AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

Ponente Excmo. Sr. D. Aurelio Desdentado Bonete

Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. María Dolores Mosqueira Riera

Reproducido por: AOL

Nota:

Permiso retribuido por asuntos propios del art. 46.j) del Convenio Estatal de Empresas de Seguridad. No se computa como tiempo de trabajo efectivo a efectos de la jornada anual. Reitera y matiza la doctrina de la STS 14.3.2011 (recurso 125/2010).

Recurso Num.: CASACION/165/2010

Ponente Excmo. Sr. D.: Aurelio Desdentado Bonete

Votación: 14/09/2011

Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. María Dolores Mosqueira Riera

**SENTENCIA NUM.:
TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO SOCIAL**

Excmos. Sres.:

**D. Gonzalo Moliner Tamborero
D. Aurelio Desdentado Bonete
D. José Luis Gilolmo López
D. Manuel Ramón Alarcón Caracuel
D. Antonio Martín Valverde**

En la Villa de Madrid, a veinte de Septiembre de dos mil once. Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de los recursos de casación interpuestos por la FEDERACION EMPRESARIAL ESPAÑOLA DE SEGURIDAD (FES), representada y defendida por el Letrado Sr. Valentín-Gamazo y de Cárdenas, la ASOCIACION PROFESIONAL DE COMPAÑIAS PRIVADAS DE SERVICIOS DE SEGURIDAD (APROSER), representada y defendida por el Letrado Sr. Jiménez Gutiérrez, la ASOCIACION CATALANA DE EMPRESAS DE SEGURIDAD (ACAES), representada y defendida por el Letrado Sr. Jiménez Gutiérrez, contra la sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de 21 de julio de 2010, en autos nº 113/2010, seguidos a instancia de la FEDERACION DE SERVICIOS DE LA UNION GENERAL DE TRABAJADORES (FES-UGT), contra dichos recurrentes, sobre conflicto colectivo.

Han comparecido ante esta Sala en concepto de recurridos la UNION SINDICAL OBRERA (USO), representada y defendida por el Letrado Sr. Castaño Holgado, y la FEDERACION DE SERVICIOS DE LA UNION

GENERAL DE TRABAJADORES (FES-UGT), representada y defendida por el Letrado Sr. Pinilla Porlan.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. **AURELIO DESDENTADO BONETE**,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La FEDERACION DE SERVICIOS DE LA UNION GENERAL DE TRABAJADORES (FES-UGT), mediante escrito de fecha 21 de junio de 2010 interpuso demanda ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en la que ésta, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminaba suplicando se dicte sentencia por la que se declare que el disfrute del día de permiso retribuido por asuntos propios regulado en el art. 46.j) del Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Seguridad implica que dicho día debe computarse como de jornada efectiva de trabajo, a los efectos de determinar el cumplimiento de la jornada ordinaria mensual y/o anual; condenando a las demandadas a estar y pasar por esta declaración.

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

TERCERO.- Con fecha 21 de julio de 2010 se dictó sentencia, en la que consta el siguiente fallo: "Que debemos estimar y estimamos la demanda interpuesta por UGT a la que se adhirió USO, dirigida frente a APROSER, FES, AMPES y ACAES, y en consecuencia declaramos que el disfrute del día de permiso retribuido por asuntos propios regulado en el art. 46.j) del Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Seguridad implica que dicho día debe computarse como jornada efectiva de trabajo a los efectos de determinar el cumplimiento o cómputo de la jornada ordinaria mensual y/o anual, condenando a las cuatro empresas demandadas a estar y pasar por esta declaración y sus consecuencias".

CUARTO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: "1º.- Las empresas demandadas se rigen por el Convenio Colectivo de las Empresas de Seguridad, publicado en el BOE de 10 de junio de 2005. --2º.- El Capítulo XI de tal Convenio lleva el epígrafe "Licencias y excedencias", declarando el art. 16 que los trabajadores regidos por este Convenio Colectivo tendrán derecho al disfrute de licencias sin pérdida de la retribución, en los casos y con la duración, que se especifican en su apartados a) a k). Concretamente, en el apartado j) se dice que en tal derecho se comprende el "permiso retribuido de un día por asuntos propios, que entrará en vigor el 1 de enero del año 2009 y estará sujeto a las siguientes condiciones: no podrá utilizarse durante los periodos de máxima actividad, comprendidos entre el 15 de diciembre y el 15 de enero del año siguiente,

durante el periodo del domingo de ramos al lunes de pascua, ambos incluidos, ni durante el periodo vacacional de los meses de julio y agosto, salvo autorización de la empresa. No podrá ejercerse este derecho en el mismo día de manera simultánea por más del 5% de la plantilla del centro de trabajo al que pertenezca el trabajador. ---3º.- Los demandados tienen por práctica entender que este permiso no es computable como jornada mensual y/o anual para el trabajador, por lo que el tiempo de tal permiso ha de ser recuperable. --4º.- En los supuestos previstos en el art. 46 del Convenio, a excepción del apdo. j), la empresa no obliga a recuperar el tiempo que no se trabaje. Se han cumplido las previsiones legales".

QUINTO.- Contra expresada resolución se interpusieron recursos de casación a nombre de la FEDERACION EMPRESARIAL ESPAÑOLA DE SEGURIDAD (FES), la ASOCIACION PROFESIONAL DE COMPAÑIAS PRIVADAS DE SERVICIOS DE SEGURIDAD (APROSER), la ASOCIACION CATALANA DE EMPRESAS DE SEGURIDAD (ACAES).

Por la representación de la FEDERACION EMPRESARIAL ESPAÑOLA DE SEGURIDAD (FES), en escrito de fecha 22 de febrero de 2011, se formalizó el correspondiente recurso, autorizándolo y basándose en el siguiente motivo: UNICO.- Al amparo del artículo 205.e) de la Ley de Procedimiento Laboral por infracción de los artículos 82.2 y 3, 85.1 y 37.3 del Estatuto de los Trabajadores, en relación con el artículo 46 del Convenio Colectivo de las Empresas de Seguridad y aplicación indebida de los artículos 1281 y 1289 del Código Civil.

Por la representación de la ASOCIACION PROFESIONAL DE COMPAÑIAS PRIVADAS DE SERVICIOS DE SEGURIDAD (APROSER), en escrito de 22 de febrero de 2011, se formalizó el correspondiente recurso, autorizándolo y basándose en el siguiente motivo: UNICO.- Al amparo del artículo 205.e) de la Ley de Procedimiento Laboral por infracción del artículo 46.j) del Convenio Colectivo de Empresas de Seguridad Social, en relación con el artículo 37 del Estatuto de los Trabajadores.

Por la representación de la ASOCIACION CATALANA DE EMPRESAS DE SEGURIDAD (ACAES), en escrito de fecha 22 de febrero de 2011, se formalizó el correspondiente recurso, autorizándolo y basándose en el siguiente motivo: UNICO.- Al amparo del artículo 205.e) de la Ley de Procedimiento Laboral por infracción del artículo 46.j) del Convenio Colectivo de Empresas de Seguridad Social, en relación con el artículo 37 del Estatuto de los Trabajadores.

SEXTO.- Evacuados los traslados de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar procedente el recurso, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 14 de septiembre actual, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En la demanda que inicia el presente conflicto se solicita que se declare que "el disfrute del día de permiso retribuido por asuntos propios regulado en el art. 46.j) del Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Seguridad implica que dicho día debe computarse como de jornada efectiva de trabajo, a los efectos de determinar el cumplimiento de la jornada ordinaria mensual y/o anual". La licencia en cuestión está regulada en el art. 46, "Licencias" del capítulo XI ("Licencias y excedencias") del Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Seguridad (BOE de 10 de junio de 2005). Consta en los hechos probados que en los restantes supuestos de licencias previstos en el art. 46 del Convenio no se recuperan las licencias disfrutadas. La sentencia recurrida estimó la demanda por considerar que, al tratarse de un permiso retribuido, su disfrute implica la exención de trabajo durante el periodo de tiempo correspondiente, lo que no se produciría si el tiempo de licencia fuera recuperable.

SEGUNDO.- Contra esta decisión recurren la Asociación Catalana de Empresas de Seguridad (ACAES), la Asociación Profesional de Compañías Privadas de Servicios de Seguridad (APROSER) y la Federación Española de Seguridad (FES), que tienen un planteamiento en lo esencial coincidente, al invocar todos ellos la infracción del art. 46 del Convenio Colectivo de referencia.

Como señala el Ministerio Fiscal, los recursos han de estimarse, porque la cuestión ha sido resuelta por la reciente sentencia de esta Sala de 14 de marzo de 2011 (recurso 125/2010), que decide sobre un conflicto sustancialmente idéntico al que aquí se plantea y a cuyo criterio ha de estarse con las matizaciones que se harán a continuación.

Esta sentencia parte de la doctrina de las sentencias de 26 de abril de 1995 (recurso 3448/1993) y 29 de mayo de 2007 (recurso 113/2006), sobre los convenios de Banca y Telefónica Móviles. La primera sentencia negó la consideración de jornada efectiva de trabajo al día de permiso de trabajo retribuido sobre la base de que dicho día había sido ya tenido en cuenta al fijar la jornada anual y se incluía en ésta, mientras que los días de permiso retribuido del art. 37 del Estatuto de los Trabajadores "no se sabe si llegarán o no a disfrutarse, esto es, si se darán o no las causas que los genera... aquí, como en las vacaciones, se da en todo caso". Por su parte, la segunda sentencia señala que "los permisos por asuntos propios son, desde luego, tiempo de libre disposición del trabajador y no pueden considerarse trabajo efectivo", pero "no son tiempo de trabajo efectivo, porque precisamente durante el permiso se interrumpe la obligación de prestar trabajo y además el trabajador, como dice el artículo 34.5 del Estatuto de los Trabajadores, no se encuentra en su puesto de trabajo, ni cumplimiento sus funciones laborales.

Se reconoce, sin embargo, que estas consideraciones son irrelevantes a efectos problema que nos ocupa, porque tampoco es tiempo de trabajo efectivo el invertido en los restantes permisos y éstos no se recuperan. La diferencia consiste en que los permisos del art. 37. 3 del ET -al igual que los

de los apartados a) a j) del artículo 46 del Convenio de Empresas de Seguridad Social- son causales y aleatorios y, en consecuencia no pueden ser objeto de previsión, con lo que en principio no pueden ser deducidos a la hora de fijar la jornada del convenio. Por el contrario, los permisos por asuntos propios son permisos que los trabajadores no tienen que justificar y que no dependen de un acontecimiento incierto; en este sentido son permisos de uso general, cierto y previsible, como ocurre con las vacaciones o los domingos y festivos, por lo que pueden ser deducidos de la jornada que prevé el propio convenio.

En el presente caso no se cuestiona que el día del permiso por asuntos propios no ha sido deducido de la jornada del art. 41 del Convenio. La propia demanda pide su cómputo como trabajo efectivo para el cumplimiento de la jornada anual y si ese día ha de recuperarse para cumplir la jornada hay que llegar a la conclusión de que, pese al carácter previsible se su disfrute general, ese día no se dedujo a la hora de fijar la jornada convencional.

Aparece así una contradicción entre la jornada del art. 41 del Convenio y el efecto sobre esta jornada de los permisos por asuntos propios del art. 46.1º.j), pues, si el permiso se disfruta sin recuperación, la jornada no será con carácter general la fijada en el art. 41 del Convenio, sino la que resulte de restar a esa cifra las horas de permiso. Esta contradicción no se produciría si los permisos hubiesen sido deducidos de la jornada, con lo que no habría desfase ni recuperación. La contradicción obliga a decidir si, a efectos de la recuperación, debe prevalecer la norma sobre la jornada o la norma sobre los permisos, lo que, conforme a la doctrina de las sentencias citadas, hay que resolver a favor de la prevalencia de la regla sobre la jornada por las siguientes razones: 1ª) porque la aplicación de esta regla parece más adecuada a la intención de los contratantes (artículo 1281 del Código Civil), pues en caso de haber pretendido éstos que los días de permiso por asuntos propios no fueran recuperables habrían realizado las correspondientes deducciones en la jornada de forma que no fuese preciso recuperar esos días para cumplirla; 2ª) el criterio de la eficacia del artículo 1284 del Código Civil lleva a la misma conclusión, pues el mantenimiento de la regla sobre la jornada es compatible con la subsistencia de los permisos en régimen de recuperación, lo que no sucede en el caso contrario: la jornada convencional no se aplica si los permisos por asuntos propios no son recuperables, y 3ª) por último, el criterio del respeto a la mayor reciprocidad de los intereses en conflicto -artículo 1289 del Código Civil- también actúa en la misma dirección, pues la recuperación permite conciliar el interés de los trabajadores en obtener más días de libre disposición y el interés de la empresa en que con carácter general se cumpla la jornada pactada".

En suma, la aplicación de esa doctrina al caso de autos determina la necesidad de estimar el recurso de casación planteado puesto que la sentencia recurrida incidió en las infracciones denunciadas en el recurso. No obstante debe aclararse o complementarse la doctrina expuesta -tal y como se hace también en nuestra STS de 20 de septiembre de 2011, dictada en el recurso 165/2010- en el sentido de que, partiendo del principio general de la condición de recuperable del día por asuntos propios previsto en la regulación

del Convenio que examinamos, tal recuperación no resultará exigible en aquellos casos en los que se ponga de manifiesto que la jornada de trabajo de 1.766 horas exigible de conformidad con el artículo 41 del texto pactado Convenio ya se hubiese completado por el trabajador, o, lo que es lo mismo, cuando la recuperación del ese día no sea necesaria para completar la jornada anual pactada en el Convenio.

Procede, por tanto y de acuerdo con lo informado por el Ministerio Fiscal, la estimación de los recursos para casar la sentencia recurrida con desestimación de la demanda de la Federación de Servicios de la Unión General de Trabajadores, a la que se adhirió la Unión Sindical Obrera.

De acuerdo con el art. 233 de la Ley de Procedimiento Laboral, no procede la imposición de costas.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Estimamos los recursos de casación interpuestos por la FEDERACION EMPRESARIAL ESPAÑOLA DE SEGURIDAD (FES), la ASOCIACION PROFESIONAL DE COMPAÑIAS PRIVADAS DE SERVICIOS DE SEGURIDAD (APROSER), la ASOCIACION CATALANA DE EMPRESAS DE SEGURIDAD (ACAES), contra la sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de 21 de julio de 2010, en autos nº 113/2010, seguidos a instancia de la FEDERACION DE SERVICIOS DE LA UNION GENERAL DE TRABAJADORES (FES-UGT), contra dichos recurrentes, sobre conflicto colectivo. Casamos la sentencia recurrida de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, anulando sus pronunciamientos y desestimamos la demanda, absolviendo a las entidades demandadas.

Devuélvase las actuaciones a la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Aurelio Desdentado Bonete hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.