

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

SENTENCIA:

Presidente Excmo. Sr. D.: Gonzalo Moliner Tamborero

Fecha Sentencia: 14/03/2011

Recurso Num.: CASACION 125/2010

Fallo/Acuerdo : Sentencia Estimatoria

Votación: 10/03/2011

Procedencia: AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

Ponente Excmo. Sr. D. Jesús Souto Prieto

Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. María Emilia Carretero Lopategui

Reproducido por: Mlf

Nota:

**CONFLICTO COLECTIVO. SECURITAS SEGURIDAD ESPAÑA, S.A.
PERMISO RETRIBUIDO POR ASUNTOS PROPIOS (ART. 46,J) DEL
CONVENIO COLECTIVO ESTATAL DE EMPRESAS DE SEGURIDAD
PRIVADA. NO SE DESCUENTA DE LA JORNADA ANUAL, QUE DEBE
CUMPLIRSE, TENIENDO POR TANTO CARÁCTER RECUPERABLE.**

Recurso Num.: CASACION/125/2010

Ponente Excmo. Sr. D.: Jesús Souto Prieto

Votación: 10/03/2011

Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. María Emilia Carretero Lopategui

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

Excmos. Sres.:

**D. Aurelio Desdentado Bonete
D. Luis Fernando de Castro Fernández
D. Jesús Souto Prieto
D. José Manuel López García de la Serrana
D^a. Rosa María Virolés Piñol**

En la Villa de Madrid, a catorce de Marzo de dos mil once.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación interpuesto por el letrado D. Pedro Jiménez Gutiérrez en nombre y representación de SECURITAS SEGURIDAD ESPAÑA, S.A., contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de fecha 31 de mayo de 2010, en autos nº 73/2010 seguidos a instancias de la FEDERACIÓN DE SERVICIOS DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (Fes-U.G.T.) contra la empresa SECURITAS SEGURIDAD ESPAÑA, S.A., sobre conflicto colectivo.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de recurrido la Federación de Servicios de la Unión General de Trabajadores (FES-UGT), representado por el letrado D. Martín Jose Mingorance García.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. **JESÚS SOUTO PRIETO**,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el letrado D. Jose Felix Pinilla Porlan, en nombre y representación de la FEDERACIÓN DE SERVICIOS DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (FES-U.G.T.), mediante escrito de fecha 28 de abril de 2010, presentó demanda ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en la que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimaron de aplicación, terminaban suplicando 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, condenándose a la empresa demandada a estar y pasar por esta declaración.

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

TERCERO.- Con fecha 31 de mayo de 2010, la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: FALLO: "Que debemos estimar y estimamos la demanda interpuesta por UGT contra SECURITAS Seguridad España, S.A. 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 imputarse como jornada efectiva de trabajo a los efectos de determinar el cumplimiento de la jornada ordinaria mensual y/o anual".

CUARTO.- En la anterior sentencia se declararon probados los siguientes hechos: "PRIMERO: La empresa demandada se rige por el Convenio Colectivo de las Empresas de Seguridad, publicado en el BOE de 10 de junio de 2005. SEGUNDO: El Capítulo XI de tal Convenio lleva 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 apartado a) a k). Concretamente en el apdo. 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 período 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. TERCERO: El día 5 de Noviembre de 2009 la empresa comunicó a sus trabajadores que la existencia de este permiso no puede impedir el mantenimiento cumplido de la jornada anual que establece el

Convenio. Asimismo Securitas manifestaba que se puede mantener la jornada anual y sin embargo disfrutar de más días libres sobre sólo si el permiso es recuperable. CUARTO: El día 11 de febrero de 2010 se reunió la Comisión Paritaria de interpretación del Convenio, sin que existiese acuerdo sobre la interpretación aplicación del art. 46.j) del Convenio Colectivo. QUINTO: En los supuestos previstos en el art. 46 del Convenio, a excepción del apartado j), la empresa no obliga a recuperar el tiempo que no se trabaje, aplicando un parámetro fijo de 5,14 horas. Se han cumplido las previsiones legales."

QUINTO.- Por la parte recurrente, se interpuso recurso de Casación, ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, amparado en lo dispuesto en el artículo 205 e), de la Ley de Procedimiento Laboral, siendo su objetivo denunciar la interpretación del art. 46.j) del Convenio Colectivo de Empresas de Seguridad Privada en conexión con lo dispuesto en el art. 37 de la norma estatutaria.

SEXTO.- Evacuado el traslado de impugnación a las partes recurridas personadas y emitido el preceptivo informe del Ministerio Fiscal, en el sentido de estimar la procedencia del recurso, se declararon conclusos los autos y se señaló día para votación y fallo el día 10 de marzo de 2011, quedando la Sala formada por cinco Magistrados.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Federación de Servicios de la U.G.T. (FES-UGT) presentó demanda de conflicto colectivo contra la empresa SEGURITAS SEGURIDAD ESPAÑA, S.A., solicitando 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 o anual.

Dentro del Capítulo XI del Convenio, el art. 46, bajo el epígrafe de "licencias", establece 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 a continuación se indican en días naturales:
.....

j) Permiso retribuido de un día por asuntos propios. Entrará en vigor el 1 de enero del año 2009 y estará sujeto a las siguientes condiciones:

No podrá utilizarse durante los períodos de máxima actividad, comprendidos entre el 15 de diciembre y el 15 de enero del año siguiente, durante el período del domingo de Ramos al lunes de Pascual, ambos incluidos, ni durante el período vacacional de los meses de julio y agosto, salvo autorización de la empresa.

No podrá ejercerse este derecho en el mismo día manera simultánea por más del 5% de la plantilla del centro de trabajo al que pertenezca el trabajador".

Según la declaración de hechos probados hasta el 5 de noviembre de 2009, la empresa vino aplicando la norma pactada de acuerdo con la interpretación que sostiene la entidad sindical demandante, entendiéndose -dice, que por error- que el día de permiso de referencia computaba como integrante de la jornada efectiva de trabajo anual pues en tal fecha la patronal comunicó a sus trabajadores que la existencia de ese permiso no podía impedir el mantenimiento y el cumplimiento de la jornada anual que establece el Convenio, decisión empresarial que motivó este litigio.

SEGUNDO.- Lo que se debate en el presente pleito es determinar si los días de permiso retribuido por asuntos propios deben computarse o no como jornada efectiva de trabajo, de modo que no sean recuperables a efectos del cumplimiento de la jornada laboral establecida en el art. 41 del propio Convenio Colectivo, y la respuesta tiene que ser favorable a la tesis de la empresa recurrente, que combate en este recurso la sentencia estimatoria de la demanda dictada por la Audiencia Nacional el 31 de mayo de 2010.

Con ello, esta Sala no hace mas que seguir los precedentes sentados en sus sentencias de 26 de abril de 1995 (rec. 3448/93) y de 29 de mayo de 2007 (rec. casación 113/06), oportunamente citadas por la entidad recurrente, resolviendo dos supuestos esencialmente idénticos.

En la primera de ellas, donde se resolvía un caso relativo a si un día de licencia retribuida al año, prevista en el convenio colectivo de la banca privada, debía incluirse o no como jornada de trabajo efectiva, con la consecuencia en el primer caso de que hubiera de pagarse mediante descanso compensatorio o con abono de horas extras, se resolvió negar tal consideración de jornada efectiva de trabajo al día de permiso retribuido, sobre la base de que dicho día ya había sido tenido en cuenta al fijar la jornada anual y se incluía en ésta, y que, mientras que los días de permisos retribuidos del art. 37 del Estatuto de los Trabajadores *"no se sabe si llegarán o no a disfrutarse, ésto es, si se darán o no las causas que los genera... aquí, como en las vacaciones, se da en todo caso"*.

En la segunda sentencia se resuelve en el mismo sentido al tratar el supuesto de la consideración que a estos efectos hubiera de darse a los 3 días de permiso al año por asuntos propios, de libre disposición sin justificación alguna, previsto en el IV Convenio Colectivo de Telefónica Móviles de España, argumentando en los términos literales siguientes:

"Los permisos por asuntos propio son, desde luego, tiempo de libre disposición del trabajador y no pueden considerarse trabajo efectivo. Son de libre disposición, porque sólo la voluntad del trabajador determina su disfrute, aunque por razones organizativas obvias se prevé que las fechas de disfruten se "acuerden con los respectivos mandos". No es 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. Pero estas conclusiones son irrelevantes a efectos problema que nos ocupa, porque tampoco es tiempo de trabajo efectivo el invertido en los restantes permisos y no se recuperan. El argumento decisivo a efectos de la recuperación es el de la contradicción entre la jornada convencional de 1766 horas del artículo 26 del convenio y el efecto de recuperación del permiso por asuntos propios. Las partes no han sido muy precisas a la hora de determinar el cómputo de las 1766 horas y concretamente no han establecido si para llegar a esa cifra se han deducido o no los días de permiso por asuntos propios. Pero la pretensión ejercitada se funda en que la empresa exige la recuperación de esos días y así se recoge también en el hecho probado 3º de la sentencia recurrida que dice que: "en atención a que la empresa considera, que esos días no han sido efectivamente trabajados impone su recuperación a fin de alcanzar la jornada de 1766 horas anuales de trabajo efectivo". Pues bien, si los días han de recuperarse para cumplir la jornada, hay que llegar a la conclusión de que, pese al carácter previsible de su disfrute general, estos días no se han deducido a efectos de la fijación de la jornada máxima convencional. Pero llegados a este punto hay que resolver una eventual contradicción entre la aplicación de la jornada de 1766 horas y el efecto sobre ésta de los permisos por asuntos propios; contradicción que, como ya se ha dicho, determina que si el permiso se disfruta sin recuperación la jornada no sea con carácter general de 1.766 horas, sino la que resulta de restar a esta 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 aparente contradicción obliga a decidir si, a efectos de la recuperación, debe prevalecer la norma sobre la jornada o la norma sobre los permisos, pues éstos se regulan en el artículo 31 conjuntamente con los permisos aleatorios, y para ninguno de los dos tipos de los permisos está prevista la recuperación. Los criterios hermenéuticos de los artículos 1281 a 1289 del Código Civil llevan a afirmar la prevalencia de la regla sobre la jornada. En primer lugar, porque la aplicación de ésta en sus propios términos parece más adecuada a la intención de los contratantes (artículo 1281 del Código Civil), pues en caso de haber pretendido que los días de permiso por asuntos propios no fueran recuperables los contratantes habrían realizado las correspondientes deducciones en la jornada de forma que no fuese preciso recuperar esos días para cumplirla. Esta intención también se deduce de los actos posteriores de las partes del convenio (artículo 1282 del Código Civil), dada la posición adoptada por los sindicatos UGT y CCOO en el seno de la Comisión Paritaria y su actitud a lo largo de este conflicto. En segundo lugar, 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 de 1766 horas no se aplica si los permisos por asuntos propios no son recuperables. 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".

Procede, por tanto, de acuerdo con lo propuesto por el Ministerio Fiscal, la estimación del recurso, sin imposición de costas.

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

FALLAMOS

Estimamos el recurso de casación interpuesto por SECURITAS SEGURIDAD ESPAÑA, S.A., contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional con fecha 31 de mayo de 2010 en autos nº 73/2010, seguidos a instancia de la Federación de Servicios de la Unión General de Trabajadores (Fes-UGT), frente a la referida empresa, sobre conflicto colectivo. Casamos y anulamos dicha sentencia y con desestimación de la demanda, absolvemos a la demandada de la pretensión que se le formuló. Sin imposición de costas.

Devuélvase las actuaciones a la Sala de lo Social del Órgano Jurisdiccional correspondiente, 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. Jesús Souto Prieto hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.