21/01/10
09/409

ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

JDO. DE LO SOCIAL N. 1
OVIEDO

SENTENCIA: 00024/2010

Autos: Demanda 21/10

SENTENCIA

En la ciudad de Oviedo, a veinte de enero del año dos mil diez.

Vistos por Dª María del Pilar Muiña Valledor, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Social N º 1 de Oviedo, los presentes autos seguidos con el número 21/10 siendo demandante el sindicato Comisiones Obreras de Asturias representado por la letrada Dª Nuria Fernández Martínez y demandada la empresa Seguritas Seguridad España S.A. representada por el letrado D. Angel José Balbuena Fernández y que versan sobre conflicto colectivo

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día doce de enero del año dos mil diez se presentó la demanda rectora de los autos de referencia, en la que tras alegar los hechos y fundamentos que se tuvieron por convenientes se solicita que se dicte sentencia en la que se declare el derecho de los trabajadores afectados por este conflicto a que le sea computada como jornada del día de permiso retribuido la jornada que tenga habitualmente establecida para ese día, y que tal cómputo sea igual que el que se hace para el resto de los permisos retribuidos recogidos en el artículo 46 del Convenio Colectivo, obligándose a adoptar las medidas necesarias para la efectividad de lo acordado.

SEGUNDO.- En el acto del juicio celebrado el día de la fecha, la parte actora se ratificó en su posición, oponiéndose la demandada por las razones que constan en las actuaciones, recibiéndose el juicio a prueba, practicándose documental, informando nuevamente las partes en apoyo de sus pretensiones.

TERCERO.- En el presente procedimiento se han observado todas las prescripciones legales.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- La empresa Seguritas Seguridad España se dedica a la prestación de servicios de vigilancia y seguridad privada empleando aproximadamente a seiscientos trabajadores que son destinados a distintos puntos de la Comunidad Autónoma. La empresa rige sus relaciones laborales por el Convenio colectivo de empresas de seguridad privada.

PRINCIPADO DE ASTURIAS

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

SEGUNDO.- El día 46 del Convenio colectivo vigente en el periodo comprendido entre el año 2.005-2.008 establece "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: a) Matrimonio del trabajador, diecisiete días. El trabajador podrá disfrutar continuadamente la licencia de matrimonio y la vacación anual, siempre que lo solicite a la empresa con una antelación mínima de dos meses. b) Durante dos días, que podrán ampliarse hasta cuatro máximo cuando el trabajador necesite realizar un desplazamiento al efecto, en los casos de alumbramiento de esposa o adopción, o de enfermedad grave o fallecimiento de cónyuge, hijos de ambos, uno u otro cónyuge, padre, madre, nietos, abuelos o hermanos de uno u otro cónyuge. En caso de enfermedad o intervención grave, este permiso podrá tomarse dentro de los siete días desde el hecho causante incluido. c) Durante un mínimo de dos días para traslado de su domicilio. d) Por el tiempo indispensable para el cumplimiento de un deber inexcusable de carácter público y personal de acuerdo con la legislación que al efecto hubiere, incluyéndose en este tiempo el que corresponda al invertido en denuncias derivadas del cumplimiento del servicio. e) Por el tiempo establecido para disfrutar de los derechos educativos generales y de la formación profesional, en los supuestos y en la forma regulados por el Estatuto de los Trabajadores. f) Por el matrimonio de padres, hijos, hermanos y nietos de uno u otro cónyuge, y previa justificación, tendrán derecho a un día de licencias para asistir a la boda, ampliable a tres días por desplazamiento. g) Por bautizo de un hijo o nieto, un día de permiso. h) Por Primera Comunión de un hijo o nieto, un día de permiso. i) Por cita de médico especialista del INSALUD u organismo oficial de salud equivalente de las Comunidades Autónomas, tres horas de permiso como máximo. 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 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 manera simultánea por más del 5% de la plantilla del centro de trabajo al que pertenezca el trabajador. k) Por tiempo indispensable para la realización de exámenes prenatales y técnicas de preparación al parto, que deben realizarse dentro de la jornada de trabajo. Los derechos que correspondan a los permisos cuyo estado civil es el matrimonio legal se extenderán a las parejas que convivan en común salvo lo previsto en el apartado a), justificando esa convivencia mediante certificado de empadronamiento u otro equivalente".

TERCERO.- En fecha 21 de mayo del año 2.009 el trabajador Manuel Corte Pérez solicitó a la empresa permiso retribuido por asuntos propios el día 24 de mayo de 2.009, permiso que

PRINCIPADO DE ASTURIAS

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

le fue concedido si bien en el cálculo mensual de horas de trabajo no se computa, por ese día, ninguna hora.

CUARTO.- En la reunión de la Comisión paritaria del Convenio colectivo de empresas de seguridad celebrada el día 9 de marzo de 1.994 se adoptó el siguiente acuerdo en relación con el cómputo de los permisos retribuidos en el calendario laboral del trabajador del personal operativo "a) En los casos en los que el trabajador tenga asignado un calendario de trabajo ajustado a la jornada laboral pactada en el convenio, el trabajador podrá disfrutar de permisos retribuidos los días en los que le correspondiese trabajar; b) en los casos en los que el trabajador tenga asignado un calendario de trabajo que supere la jornada establecida en el Convenio colectivo, se considerará que el trabajador comienza a realizar su jornada laboral el primer día de trabajo de cada mes. Por consiguiente, el trabajador solamente computará como permiso retribuido los días en los que le correspondiese realizar su jornada mensual pactada en convenio. En el resto de los días, no se le computará ninguna hora como permiso retribuido. En ambos casos le será computada al trabajador como permiso retribuido el mismo número de horas de trabajo que hubiesen tenido que realizar durante dichos permisos retribuidos".

QUINTO.- En la reunión celebrada en Oviedo el día 17 de febrero de 2.003 entre los representantes de la empresa y el comité de empresa del centro de trabajo de Asturias se trató en el punto séptimo la aclaración sobre permisos retribuidos en los siguientes términos "La empresa nos dice que computará lo que marca el convenio, la jornada hasta un máximo de 8 horas. El comité recuerda a la empresa que cumpla el acuerdo existente en el acta nº 3 punto 3 en el que se pagará 5,5 horas por juicio. El Sr. Salvador Junquera comenta que pagará entre dos o tres horas por juicio, incumpliendo el pacto acordado".

SEXTO.- El día 7 de octubre de 2.009 el Sindicato Comisiones Obreras de Asturias remite burofax a la Comisión paritaria para la interpretación del convenio colectivo estatal de empresas de seguridad privada para que informase si la opinión o informe vertido en el año 1.994 se mantiene también para este tipo de permisos (asuntos propios). Ese burofax fue recibido el día 8 de octubre y no consta que al día de hoy la Comisión paritaria se haya pronunciado sobre la cuestión.

SEPTIMO.- Se realizó acto de mediación ante el Servicio asturiano de solución extrajudicial de conflictos laborales el día 10 de noviembre de 2.009 finalizando con el resultado de sin avenencia.

PRINCIPADO DE ASTURIAS

FUNDAMENTOS JURIDICOS

ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

PRIMERO.- Frente a la pretensión actora, encaminada a que los días que disfrutan por permiso retribuido al amparo del artículo 46 j) del Convenio colectivo de aplicación sean tomadas en consideración a efectos del cómputo de la jornada al igual que ocurre con el resto de permisos que regula ese artículo se alza la empresa demandada, alegando con carácter previo la excepción de incompetencia objetiva al considerar que el órgano competente para el enjuiciamiento de la cuestión es la Audiencia Nacional, oponiéndose igualmente en cuanto al fondo al considerar que las horas de ese día no deben tomarse en consideración a efectos del cálculo de la jornada de trabajo.

Comenzando por el análisis de la excepción opuesta con carácter previo entiende que dado que nos encontramos ante un convenio de ámbito estatal y que los efectos se producen en todo el territorio nacional debe conocer la Audiencia Nacional a lo que se opone el sindicato actor señalando que la competencia viene determinada por el ámbito dónde surge el conflicto, aunque sea inferior al ámbito de aplicación del convenio colectivo. La propia sentencia que aporta la parte demandada sirve para refrendar la posición de los demandantes y declarar la competencia de éste órgano judicial, y a su contenido debe estarse. Como recoge la Sentencia de 10 de junio de 2.009 "Sobre este particular hay que señalar que esta Sala tiene doctrina consolidada acerca de la distinción entre el ámbito del acuerdo o convenio regulador de una determinada situación, y el ámbito real del conflicto cuando se trata de discutir acerca de la interpretación o aplicación de una norma cualquiera que fuera su naturaleza, habiéndose siempre mantenido la tesis de que es el ámbito del conflicto y no el ámbito del Convenio el que determina la competencia. En este sentido es como hemos dicho en las STS de 20-12-2004 y 12-7-2006 "son los límites reales e inherentes a la cuestión debatida, los que deben determinar la competencia objetiva, no los artificialmente señalados por las partes", en doctrina que es la misma que se mantuvo en la STS de 25 de octubre de 2.004, y en la que con cita de la Sentencia de 4 de abril de 2002, ya se reiteraba que: "*... la competencia para conocer de una pretensión de conflicto colectivo viene dada por el alcance territorial de los efectos del conflicto colectivo planteado* (sentencias, entre otras, de 6-7-94, 15-2-95, 11-7-95, 22-12-95, 18-3-1997, 14-7-1997, 15-2-99, 17-7-2000, 21-2-2001 y 20-6-01 ... y desde luego no cabe extender un litigio colectivo basándose en *una potencial afectación distinta de la señalada en demanda o en puras conjeturas o hipótesis de futuro. Así lo ha declarado esta Sala al analizar la competencia objetiva, que es aquella que, atendiendo al objeto del proceso determina qué tipo o clase de órgano judicial entre los del mismo grado debe conocer del asunto en la instancia, en sus* sentencias de 15-6-1994, 14-I-97, 18-03-1997 y 21-02-2001 *con fundamento en los artículos 67.2 y 75.1 LOPJ y 7.a) y 8 LPL*" ; e incluso en la STS 20-6-2008 reiterando la doctrina ya recogida en las SSTS de 6-7-1994 y 20-06-reproduce la doctrina de la Sala, en los siguientes términos: "*el área a que se extiende la norma aplicable no es el único criterio para identificar el órgano que ha de conocer del conflicto planteado con motivo de su interpretación o aplicación puesto que, si bien la*

PRINCIPADO DE ASTURIAS

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

controversia jurídica no puede plantearse en un ámbito territorial superior al de la norma, el conflicto puede tener un área de afectación coextensa con la de la norma o producirse en una más reducida. Es decir, la aplicación de una norma puede plantear controversias en todo su ámbito de aplicación, en cuyo caso será Órgano competente para resolverlas el que tenga una extensión territorial igual o superior al de la misma, pero también es posible que el conflicto afecte a un área inferior, en cuyo caso será conocido por el Órgano Judicial competente en el ámbito de afectación del conflicto." En estos casos lo que se permitió siempre es que un Comité de Empresa pudiera solicitar ante el órgano de instancia que correspondiera al ámbito real del conflicto una determinada interpretación o aplicación de la norma que invocaba aunque ésta tuviera un ámbito de aplicación superior, si bien partiendo de la extensión real del conflicto que habrá que apreciar en cada caso".

La aplicación de esta doctrina al caso que nos ocupa determina la plena competencia de éste órgano jurisdiccional. En la demanda se señala que el conflicto afecta a los trabajadores de la empresa demandada que prestan servicios en la Comunidad autónoma de Asturias y es la empresa la que alude a un ámbito superior basándose en simples conjeturas o hipótesis de futuro, señalando los efectos que ésta sentencia puede producir o que otros trabajadores de otras comunidades autónomas también pueden verse afectados, pero no ofrece dato alguno que demuestre que eso sea cierto. Si la empresa aportase documentos que acreditasen que los trabajadores de otras delegaciones han planteado la misma reclamación podría estimarse su alegación, pero no se aporta ningún documento a excepción del convenio colectivo de aplicación. Pero es que, además, el sindicato actor aporta un documento que justifica que la actuación de la empresa no es única para el todo territorio nacional sino que se alcanzan distintos acuerdos e interpretaciones según cada delegación, y así acompaña una acta de reunión entre la empresa y el comité dónde se establece cual es la interpretación que debe darse a los permisos retribuidos referida exclusivamente al comité de Asturias. Por todo ello, al basarse la oposición de la empresa en meras hipótesis o conjeturas de futuro sobre una eventual reclamación de otros trabajadores no puede acogerse la excepción opuesta, pues lo único que consta es que esa discrepancia acerca de la interpretación del artículo 46 se ha producido en Asturias, dónde un trabajador solicitó el permiso por asuntos propios y no se le computó ninguna hora de trabajo durante esa jornada y otro trabajador solicitó aclaración sobre la forma de computar esos permisos sin obtener ningún tipo de respuesta, por lo que, como se ha dicho, lo único probado es la existencia de un conflicto en el ámbito territorial del centro de trabajo del Polígono de Espíritu Santo en Oviedo.

SEGUNDO.- Y, entrando en el fondo del asunto, lo que pretende el sindicato actor es que el día de asuntos propios cuente como día trabajado a efectos del cómputo de la jornada mensual, mientras que la empresa por ese día de asuntos propios no computa ninguna hora según consta en el informe de horas trabajadas correspondientes al trabajador Manuel Cotte que habiendo disfrutado el día 24 de mayo del año 2.009 por

PRINCIPADO DE ASTURIAS

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

asuntos propios no se le suma ninguna hora a efectos del cómputo de la jornada mensual.

La cuestión acerca de la naturaleza de esos permisos por asuntos propios y si se incluyen o no dentro de la jornada ya ha sido resuelta, como señala el demandado, por el Tribunal Supremo en su sentencia de 29 de mayo de 2.007. En la misma se establece textualmente "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 de 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

PRINCIPADO DE ASTURIAS

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

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".

Alegan los demandantes que esa sentencia no es de aplicación a éste caso porque esa conclusión se alcanzó al no tenerse conocimiento de cual fue la intención de las partes cuando se fijó la jornada y los permisos retribuidos mientras que en el caso que nos ocupa si que se conoce esa intención pues existe una interpretación realizada por la comisión paritaria del convenio. Debe discreparse de tal interpretación. La situación que nos ocupa es exactamente la misma que la que se recoge en la sentencia anteriormente transcrita. Cierto que en el año 1.994 la Comisión paritaria del convenio se pronunció sobre los permisos retribuidos, pero exclusivamente sobre los previstos en el convenio del año 1.994, que regulaba expresamente los llamados casuales o aleatorios, matrimonio, enfermedad, bautizo, etc. pero en ningún momento se pronunció sobre el permiso por asuntos propios pues no estaba previsto, por lo que esa interpretación de la comisión no puede aplicarse en este caso respecto del nuevo permiso creado. Tampoco el hecho de que el permiso se encuentre regulado dentro de los permisos retribuidos en el artículo 46 del convenio obliga a la empresa a proceder de forma igual, cómputo de las horas de trabajo correspondiente al día de permiso, en todos los casos, pues lo mismo ocurría en la sentencia antes mencionada y no obstante ello se distingue entre los permisos atendiendo a su naturaleza eventual o hipotética, no siempre se va a

PRINCIPADO DE ASTURIAS

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

otorgar anualmente el permiso de matrimonio o nacimiento ni se van a otorgar permisos por enfermedad pues se tratan de hechos inciertos y sólo posibles, mientras que, por el contrario, en el caso del permiso por asuntos propios, que no precisa justificación ni está sujeto a ninguna condición, a excepción del periodo en que puede disfrutarse y el número de trabajadores que puede hacer uso simultáneamente del mismo, siempre va a disfrutarse anualmente por todos los trabajadores y tiene una naturaleza semejante a las vacaciones. Finalmente debe tenerse en cuenta que ese permiso se establece como novedad en el convenio colectivo para los años 2.005 a 2.008, si bien su entrada en vigor se establece para el año 2.009. Si la intención de los negociadores del convenio hubiese sido que ese permiso computase como jornada efectiva de trabajo debió rebajarse la jornada anual en el número de horas correspondiente al permiso y esa reducción no se hizo ni se previó, pues la única reducción de jornada que se señaló en el convenio era para el año 2.007-2.008 en virtud del acuerdo alcanzado por los negociadores del convenio, momento en que aún no había entrado en vigor el permiso. Cierto que el establecimiento de la jornada del año 2.009 debe fijarse en el convenio de ese año, pero dado que es en el convenio anterior en el que se establece ese nuevo permiso con efectos una vez que ha finalizado la vigencia del mismo nada obstaba a que se señalase también en ese convenio la jornada del año siguiente o, al menos, que al regular el permiso se estableciese expresamente su carácter no recuperable como se señala en otros convenios colectivos. Por tanto, aplicando las pautas señaladas por el Tribunal Supremo debe entenderse que ese permiso por asuntos propios es distinto del resto de permisos regulados en el artículo 46 del convenio colectivo de aplicación y dado que no se ha modificado la jornada del convenio que sigue produciendo efectos dado la inexistencia de convenio posterior no deben computarse las horas correspondientes al permiso por asuntos propios, motivo por el cual la demanda decae en su integridad.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLO

Que debo desestimar y desestimo íntegramente la demanda formulada por el Sindicato Comisiones Obreras de Asturias contra la empresa Securitas Seguridad España S.A. absolviendo a los demandados de todas las pretensiones de la demanda.

Contra esta sentencia cabe interponer recurso de suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, recurso de suplicación que ha de ser anunciado en los cinco días

PRINCIPADO DE ASTURIAS

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

siguientes a la notificación de la misma. Adviértase igualmente al recurrente que no fuera trabajador o beneficiario del régimen público de seguridad social, o causahabiente suyos, o no tenga reconocido el beneficio de justicia gratuita, que deberá depositar la cantidad de 150,25 euros en la cuenta abierta en Banesto a nombre de este Juzgado con el número 3358/0000/65 (concepto 34) y número de procedimiento 0021/10 acreditando mediante la presentación del justificante de ingreso en el periodo comprendido hasta la formalización del recurso así como, en el caso de haber sido condenado en sentencia al pago de alguna cantidad, consignar en la cuenta de depósitos y consignaciones abierta en Banesto a nombre de este juzgado, con el nº 3358/0000/65 y número de procedimiento 0021/10 la cantidad objeto de condena, o formalizar aval bancario por dicha cantidad en el que se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista, incorporándoselos a este Juzgado con el anuncio de recurso. En todo caso el recurrente deberá designar letrado para la tramitación del recurso al momento de anunciarlo.

Así por esta mi Sentencia, de la que se expedirá testimonio para su unión a los autos, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACION.- Fue leída y publicada la anterior sentencia por el Magistrado-Juez que la dictó, estando celebrando audiencia pública en el día de la fecha. Doy fe.

PRINCIPADO DE ASTURIAS