

Id Cendoj: 28079140012007100629
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Social
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 113/2006
Nº de Resolución:
Procedimiento: Casación
Ponente: AURELIO DESDENTADO BONETE
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

Conflicto colectivo. Telefónica Móviles de España, S.A. Permisos retribuidos por asuntos propios. Carácter recuperable. Se desestima el recurso. Los permisos son recuperables.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintinueve de Mayo de dos mil siete.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud del recurso de casación interpuesto por el SINDICATO INDEPENDIENTE DE MOVILES DE ESPAÑA, representado y defendido por el Letrado Sr. Espinosa Solaesa, contra la sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de 23 de mayo de 2.006, en autos nº 168/05, seguidos a instancia de dicho recurrente contra la empresa TELEFONICA MOVILES DE ESPAÑA, S.A., sobre conflicto colectivo.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de recurrida la empresa TELEFONICA MOVILES DE ESPAÑA, S.A., representada por el Procurador Sr. Rodríguez Nogueira y defendida por Letrado.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- EI SINDICATO INDEPENDIENTE DE MOVILES DE ESPAÑA interpuesto demanda de conflicto colectivo ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en el que éste, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminaba suplicando se dicte sentencia por la que se declare que no procede recuperar la jornada laboral correspondiente a los días de permiso retribuidos por asuntos propios, debiendo abonarse como horas extraordinarias las horas de recuperación que por esa causa se hayan realizado desde el 27 de abril de 2.004.

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 23 de mayo de 2.006 se dictó sentencia, en la que consta el siguiente fallo: "Que debemos desestimar y desestimamos la demanda deducida por el SINDICATO INDEPENDIENTE DE MOVILES DE ESPAÑA contra TELEFONICA MOVILES ESPAÑA S.A., CC.OO. y UGT en modalidad procesal de conflicto colectivo y declarando que los tiempos disfrutados por permiso por asuntos propios no tienen la condición de tiempo efectivo de trabajo a efectos de cumplir la jornada anual pactada como tal, debemos absolver y absolvemos a los demandados de las pretensiones contenidas en la demanda".

CUARTO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: "1º.- El presente conflicto colectivo afecta a todo el personal de la empresa (unos 4000) en todo el territorio nacional. ---2º.- La empresa viene concediendo, sin necesidad de acreditación de la causa de su solicitud, a sus trabajadores que habitualmente así lo solicitan permiso por asuntos propios de hasta tres días por año. En esos días el trabajador no acude al trabajo, sin que se le exija como acontece en los demás permisos, justificante de la causa de la ausencia. ---3º.- 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. ---4º.- La parte demandante postula que dichos días de permiso por asuntos propios deben ser computados como jornada diaria efectivamente trabajada por lo que los tiempos impuestos para recuperación del permiso deben reputarse como horas extraordinarias. ----5º.- La UGT sobre la cuestión se expresó diciendo que: "consultado nuestro Gabinete Jurídico, y con jurisprudencia en mano, la interpretación legal que tienen los días de asuntos propios no son, generalmente, los de tiempo efectivo de trabajo, sino los de días de libre disposición o, análogamente, días de vacaciones. Los días de asuntos propios, por su carácter generalista (los disfruta todo el mundo) y habitual (se disfrutan todos los años) no tienen la consideración legal de tiempo efectivo de trabajo y cualquier demanda al respecto se vería abocada a la interpretación de un Juez determinado. Por lo tanto entendemos, muy a nuestro pesar, que la ubicación acción de los Asuntos Propios dentro del *Convenio Colectivo es errónea y debería desplazarse del apartado Permisos Retribuidos*". ----6º.- CC.OO. en el intento mediador del SIMA mantuvo una posición que, en síntesis fue semejante a la de la empresa. ----7º.- Se ha agotado la intervención de la Comisión Paritaria de interpretación del Convenio Colectivo en la que se produjeron las siguientes posturas: "Los representantes de SIME consideran que actualmente se está aplicando incorrectamente ya que, a su juicio dichos permisos deben computarse como trabajo efectivo. Los representantes de la empresa no están de acuerdo con dicho planteamiento y sostienen que no existe base alguna para dicho razonamiento. El asesor de UGT manifiesta que, una vez consultado su Gabinete Jurídico, se puede interpretar que los días de asuntos propios no son tiempo efectivo de trabajo, sino días de libre disposición. De esta forma, cualquier reclamación a este respecto se vería abocada a la interpretación de un determinado juez y entiende que la ubicación de los Asuntos Propios dentro del Convenio Colectivo debería desplazarse del apartado Permisos Retribuidos. Además, se aclara que el cálculo de la jornada anual se debe realizar de forma individual y que en el caso de "defecto de jornada" se obligaría recuperar las horas no trabajadas. Los representantes de CC.OO. consideran que actualmente se trata correctamente el tema". ----8º.- Se ha agotado el intento de mediación ante el SIMA, con resultado de falta de acuerdo el 26-10-2005. Se han cumplido las previsiones legales".

QUINTO.- Contra expresada resolución se interpuso recurso de casación a nombre del SINDICATO INDEPENDIENTE DE MOVILES DE ESPAÑA, y recibidos y admitidos los autos en esta Sala por su Letrado Sr. Espinosa Solaesa, en escrito de fecha 16 de noviembre de 2.006 , se formalizó el correspondiente recurso, autorizándolo y basándose en los siguientes motivos: PRIMERO.- Al amparo del *artículo 205.d) de la Ley de Procedimiento Laboral* , por error de hecho en la apreciación de la prueba obrante en autos. SEGUNDO.- Al amparo del *artículo 205.e) de la Ley de Procedimiento Laboral* , por infracción del *artículo 82.2 y 3 en relación con el artículo 85.1 y 37.3, todos ellos del Estatuto de los Trabajadores* .

SEXTO.- Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar improcedente el recurso, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 23 de mayo actual, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La cuestión que se debate en el presente recurso consiste en determinar si los tres días anuales de permiso por asuntos propios que los trabajadores tienen derecho a disfrutar sin justificación, de conformidad con lo dispuesto en el *artículo 31 del IV Convenio Colectivo de Telefónica Móviles de España* deben ser recuperados para completar la jornada de 1766 horas anuales. La organización sindical demandante sostiene que los días de permiso por asuntos propios no debe ser recuperados y que, además, el tiempo invertido en su recuperación por orden de la empresa debe considerarse como horas extraordinarias. La sentencia recurrida ha desestimado esta pretensión, razonando que se trata de un permiso habitual y no causal, lo que determina, por una parte, su carácter previsible, y por otra, la necesidad de recuperación.

Frente a esta decisión se interpone el presente recurso, que formaliza dos motivos. El primero, por el cauce del error de hecho, solicita la supresión de los hechos quinto y sexto por no recoger antecedentes fácticos, sino las posiciones mantenidas en relación con la cuestión debatida por otros sindicatos. Esta impugnación debe rechazarse, porque el pretendido error de hecho no se evidencia a través de la prueba documental obrante en las actuaciones, como exige el *apartado d) del artículo 205 de la Ley de Procedimiento Laboral* y porque lo que se impugna no es propiamente un contenido fáctico sino la valoración que del mismo ha realizado la sentencia de instancia.

SEGUNDO.- El segundo motivo denuncia la infracción de los *artículos 82, 2 y 3, 85.1 y 37.3 del Estatuto de los Trabajadores* en relación con el *artículo 31 del IV Convenio Colectivo de Telefónica Móviles de España*, argumentando que el permiso por asuntos propios está incluido en los permisos retribuidos y, por tanto, debe seguir el régimen jurídico establecido para estos permisos que tienen carácter

de tiempo de trabajo, por lo que las horas en que se concretan los mismos no deben ser recuperadas a efectos del cumplimiento de la jornada establecida por el Convenio. En realidad, la denuncia que se formula es artificiosa, porque la sentencia recurrida no niega la capacidad del convenio colectivo para regular las condiciones de trabajo y tampoco niega la obligatoriedad de las cláusulas convencionales. Por otra parte, no puede vulnerar el régimen de los permisos retribuidos del *artículo 37.3 del Estatuto de los Trabajadores*, porque el permiso por asuntos propios que se debate no está comprendido en este artículo. La denuncia es, sin embargo, identificable en el desarrollo del motivo y lo que sostiene la recurrente es que la sentencia recurrida está aplicando a este permiso un régimen de recuperación que no está previsto para el mismo en el *artículo 31 del Convenio Colectivo*.

El problema consiste en la necesidad de conciliar la norma del *artículo 31 del Convenio*, que prevé un permiso de tres días con carácter general y sin necesidad de justificación, y la *regla del artículo 26 del Convenio* que establece una jornada de 1766 horas anuales. Se razona por la empresa que estamos ante días de libre disposición por parte del trabajador de naturaleza análoga a las vacaciones, domingos y festivos, por lo que no pueden considerarse como días de trabajo efectivo y, por tanto, deben recuperarse, sin duda -hay que entender-, porque, si se conceden tres días de permiso a todos los trabajadores de la empresa, la jornada ya no sería de 1766 horas al año, sino de estas horas menos las correspondientes a los días tres día mencionados. Esto alteraría además el equilibrio de lo pactado en la medida en que en función de esa jornada se ha establecido también la escala de salarios.

Lo que se está planteando es -para continuar utilizando la terminología del *artículo 37.2 del Estatuto de los Trabajadores* - el problema del carácter recuperable o no de los permisos retribuidos. La empresa reconoce que los permisos por motivos específicos a justificar del *artículo 37.3 del Estatuto de los Trabajadores* y del propio *artículo 31 del Convenio* -matrimonio, nacimiento de hijos, fallecimiento o enfermedad de familiares, traslados cumplimiento de deberes públicos- son no recuperables, pero es porque tales permisos son causales y aleatorios y, por tanto, no pueden ser objeto de previsión. Por el contrario, el permiso por asuntos propios es un permiso que los trabajadores no tienen que justificar ni depende de un acontecimiento incierto y en este sentido es un permiso de uso general, cierto y previsible. Llevando hasta el final esta argumentación, que es la que ha acogido la sentencia recurrida, habría que entender que los permisos por asuntos propios tienen que ser recuperados para garantizar el cumplimiento de la jornada ya que en otro caso ésta no sería la fijada en el convenio, sino la menor que resulta de las deducción de los tres días. De considerar que estos días no son recuperables el Convenio los habría deducido de la jornada. Hay alguna confusión en este planteamiento porque la propia empresa dice lo contrario cuando en un pasaje de su impugnación afirma que los tres días por asuntos propios se han deducido de los laborales para fijar la jornada. Tiene, sin embargo, que tratarse de un lapsus porque si fuera así no sería necesario recuperar.

TERCERO.- 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 se 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.

La conclusión que acaba de exponerse lleva también a la desestimación de la segunda pretensión de la parte sobre la compensación o retribución del tiempo de recuperación como horas extraordinarias, pues si estamos en el marco de una recuperación que se mueve dentro del límite de la jornada del convenio, es claro que no se da el supuesto necesario para las horas extraordinarias. Tampoco sería atendible esta pretensión, aunque se tratara de tiempo no recuperable, si no se hubiese excedido aquel límite.

Procede, por tanto, la desestimación del recurso, como propone el Ministerio Fiscal, sin que proceda la imposición de costas.

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

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación interpuesto por el SINDICATO INDEPENDIENTE DE MOVILES DE ESPAÑA, contra la sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de 23 de mayo de 2.006, en autos nº 168/05, seguidos a instancia de dicho recurrente contra la empresa TELEFONICA MOVILES DE ESPAÑA, S.A., sobre conflicto colectivo. Sin imposición de costas.

Devuélvanse 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.