

CASACION núm.: 193/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Sebastián Moralo Gallego

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

TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Social

Sentencia núm. 257/2020

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D^a. María Luisa Segoviano Astaburuaga

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Ángel Blasco Pellicer

D. Sebastián Moralo Gallego

D^a. María Luz García Paredes

En Madrid, a 17 de marzo de 2020.

Esta Sala ha visto los recursos de casación interpuestos por el letrado D. Luis Enrique de la Villa de la Serna, en nombre y representación de la Asociación Empresarial ASEMPLEO; el letrado D. Armando García López, en nombre y representación de la Federación de Servicios de Comisiones Obreras (CCOO-Servicios); y el letrado D. José Antonio Mozo Saiz, en nombre y representación de la Federación Estatal de Servicios, Movilidad y Consumo de la Unión General de Trabajadores (FESMC-UGT); contra la sentencia dictada el 13 de junio de 2018, por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en demanda 91/2018, sobre conflicto colectivo, seguida a instancia de Federación Estatal de Servicios, Movilidad y Consumo de la Unión General de Trabajadores contra la Asociación Empresarial ASEMPLEO; la Asociación de Empresas de Trabajo Temporal (FEDETT); y la Federación de Servicios de Comisiones Obreras.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Sebastián Moralo Gallego.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 20 de abril de 2018, la representación letrada de FESMC-UGT presentó demanda de conflicto colectivo, registrada bajo el número 91/2018, 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, terminaban suplicando se dictara sentencia estimatoria en la que: «se reconozca el derecho de los trabajadores afectados por el presente conflicto colectivo a que el "dies a quo" del cómputo de los permisos retribuidos regulados en los apartados a), b), c), d) y e), del artículo 37 del V Convenio Colectivo estatal de empresas de trabajo temporal, en los casos en que el hecho causante del permiso suceda en día no laborable para el trabajador, tenga que iniciarse en el primer día laborable siguiente; condenando a las demandadas a estar y pasar por dicha declaración».

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se celebró el acto del juicio en el que la parte actora se ratificó en la misma, CCOO-Servicios se adhirió a la demanda, y la Asociación Empresarial ASEMPELO se opuso a la misma. Seguidamente, se recibió el pleito a prueba, practicándose las propuestas por las partes y, tras formular éstas sus conclusiones definitivas, quedaron los autos conclusos para sentencia.

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

«1º.- UGT y CCOO ostentan la condición de sindicatos más representativos a nivel estatal y acreditan implantación suficiente en el sector de ETT,s.

2º.- Las relaciones laborales en el sector de ETT,s se regulan por su V Convenio, publicado en el BOE de 24-02-2008, cuya vigencia concluyó el 31-12-2010. - Dicho convenio, suscrito en su momento por AETT, AGET y FEDETT, en nombre de las empresas y por CCOO y UGT en representación de los trabajadores, se encuentra actualmente en situación de ultractividad.

3º.- A principios de 2013, se produjo la fusión de AETT (Asociación Estatal de Trabajo Temporal) y AGETT (Asociación de Grandes Empresas de Trabajo Temporal), con pérdida de la personalidad jurídica de ambas, pasando a constituir la "Asociación Empresarial ASEMPELO".

4º.- El conflicto afecta a todos los trabajadores, incluidos en el ámbito personal del convenio mencionado. - Las empresas del sector vienen concediendo los permisos retribuidos de

manera tal que, si el hecho causante sucede en día no laborable para el trabajador, se computan los días naturales que corresponden a cada tipo de permiso incluyendo al del hecho causante.

5º.- UGT promovió consulta a la CP el 20-03-2018 en la que solicitaba una interpretación del art. 37 del convenio en los mismos términos que en la demanda. - La CP no se ha reunido hasta la fecha.

6º.- El 20-04-2018 se intentó sin acuerdo la mediación ante el SIMA. Se han cumplido las previsiones legales».

CUARTO.- Con fecha 13 de junio de 2018 se dictó sentencia por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en la que consta el siguiente fallo: «Estimamos parcialmente la demanda de conflicto colectivo, promovida por UGT, a la que se adhirió CCOO, por lo que declaramos el derecho de los trabajadores afectados por el presente conflicto colectivo a que el "dies a quo" del cómputo de los permisos retribuidos regulados en los apartados b), c), d) y e), del artículo 37 del V Convenio Colectivo estatal de empresas de trabajo temporal, en los casos en que el hecho causante del permiso suceda en día no laborable para el trabajador, tenga que iniciarse en el primer día laborable siguiente y en consecuencia condenamos a ASEMPLEO y FDETT a estar y pasar por dicha declaración a todos los efectos legales oportunos, absolviéndole de los restantes pedimentos de la demanda».

QUINTO.- 1.- En el recurso de casación formalizado por la Asociación Empresarial ASEMPLEO se consigna los siguientes motivos:

Único.- Al amparo de lo dispuesto en el artículo 207 e) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, se denuncia la infracción del artículo 37 del V Convenio Colectivo de empresas de trabajo temporal sobre permisos retribuidos, en relación con el art. 37.3 del Estatuto de los Trabajadores y el art. 5 del Código Civil, así como la jurisprudencia que emanada de los Tribunales Superiores de Justicia que lo interpretan.

El recurso fue impugnado por CCOO-Servicios y FESMC-UGT.

2.- En los recursos de casación formalizados por CCOO-Servicios y FESMC-UGT se consignan los siguientes motivos:

Único.- Al amparo de lo dispuesto en el artículo 207 e) de la LRJS, se denuncia la infracción de los arts. 37.3 a) y 38 del Estatuto de los Trabajadores, en relación con el art. 37.1 a) del V Convenio del Sector de ETT's.

Los recursos fueron impugnados por la Asociación Empresarial ASEMPLEO.

SEXTO.- Recibido el expediente judicial electrónico de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional y admitidos los recursos de casación, se dio traslado por diez días al Ministerio Fiscal, que emitió informe en el sentido de estimar improcedentes los tres recursos interpuestos.

Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 4 de marzo de 2020, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- La sentencia de la Sala Social de la Audiencia Nacional de 13 de junio de 2018, asunto 91/2018, estimó en parte la demanda de conflicto colectivo rectora del procedimiento y declaró que el día inicial para el cómputo de los permisos retribuidos regulados en los apartados b), c), d) y e) del art. 37 del V Convenio Colectivo estatal de empresas de trabajo temporal, en los casos en los que el hecho causante del permiso suceda en día no laborable para el trabajador, deberá ser el primer día laborable siguiente.

Desestimando en cambio esa misma pretensión respecto al permiso de quince días naturales en caso de matrimonio previsto en la letra a) del precepto, cuando la celebración del matrimonio tiene lugar en festivo.

2.- Recurre en casación la asociación empresarial codemandada ASEMPLEO, así como los sindicatos UGT y CCOO.

El recurso de ASEMPLEO se articula en un único motivo al amparo de la letra e) art. 207 LRJS, en el que denuncia infracción por interpretación errónea del art. 37 del Convenio Colectivo, en relación con el art. 37.3 ET, art. 5 CC y doctrina jurisprudencial que se invoca.

Sostiene que el convenio colectivo no hace mención alguna al “dies a quo” de los permisos a los que se refiere la parte dispositiva de la sentencia de instancia, por lo que el día inicial no puede ser otro que aquel en el que se

produce el hecho causante, con independencia de que sea un día laborable o festivo para el trabajador. Razona a tal efecto que la finalidad de estos permisos no es la de faltar al trabajo a modo de descanso en favor del trabajador, sino la de atender los asuntos que justifican su concesión y que ocurren en un momento determinado de imposible modificación, por ser esta la causa que justifica la necesidad de faltar al trabajo.

El recurso de UGT plantea igualmente un único motivo al amparo del mismo art. 207 e) LRJS, en el que denuncia infracción de la doctrina emanada de la STS 13/2/2018, rec. 266/2016, para sostener que de dicha doctrina se desprende que debe aplicarse al permiso de quince días por matrimonio igual criterio que al resto de los permisos, de modo que su cómputo no puede comenzar hasta el primer día laborable siguiente al hecho causante cuando tiene lugar en festivo.

El recurso de CCOO suscita idéntica cuestión que el de UGT y denuncia infracción de los arts. 37.3 a) y 38 ET, en relación con el art. 37. 1 a) del Convenio Colectivo y STS 13/2/2018, rec. 266/2016.

En los dos recursos de los sindicatos se ejercita la misma pretensión, lo que obliga a su conjunta resolución.

SEGUNDO. 1.- Para la ordenada resolución de los tres recursos, es necesario transcribir el precepto convencional en litigio.

Dice así el art. 37 del V Convenio Colectivo estatal de ETTs: que regula los permisos retribuidos: “1. Los trabajadores tanto de estructura como de puesta a disposición, previo aviso y justificación, tienen derecho a los siguientes permisos retribuidos:

a) Quince días naturales en caso de matrimonio. b) Dos días en caso de nacimiento de hijos. c) Dos días en caso de enfermedad grave, accidente, hospitalización o intervención quirúrgica sin hospitalización que precise reposo domiciliario, y fallecimiento de pariente hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad. d) Tres días en caso de fallecimiento de cónyuge, padres, padres políticos, hijos o hermanos. e) En los supuestos b), c) y d) anteriores, el plazo será de cuatro días cuando con tal motivo el trabajador necesite hacer un desplazamiento al efecto superior a 200 Kms. por trayecto. No obstante, no se aplicará la condición de distancia mínima de 200 Kms. de distancia por trayecto cuando el desplazamiento tenga que efectuarse desde territorio peninsular a las islas, a Ceuta o a Melilla, o desde cualquiera de estos lugares a la península...

2. Del mismo modo, serán de aplicación los permisos que la legislación laboral reconozca en cada momento.

Lo primero a destacar es que la redacción del convenio no difiere en esencia de lo dispuesto en el art. 37. 3 ET -más allá de ampliar a tres días el permiso por fallecimiento de parientes-, lo que nos llevará a la aplicación de la doctrina general establecida por esta Sala en la materia en STS 13/2/2018, rec. 266/2016, en tanto que la norma convencional no contempla una específica regla en el cómputo de los permisos que mejore y regule de manera diferente las previsiones legales.

2.- Como ya hemos anticipado, la sentencia recurrida acoge la pretensión de los sindicatos demandantes respecto al cómputo de los permisos de las letras b), c) y d) del art. 37. 1 del CC, esto es, los relativos a nacimiento de hijos, enfermedad y fallecimiento de parientes, para establecer en estos casos que el permiso debe iniciarse el primer día laborable siguiente cuando el hecho causante se produce en festivo, con el argumento de que se trata de permisos de corta duración que no pueden entenderse referidos a días naturales, sino laborables. Mientras que en el supuesto de matrimonio se trata de un permiso de larga duración que comprende en su cómputo los días naturales.

La resolución de las distintas cuestiones planteadas por cada una de los recurrentes exige que establezcamos unas bases comunes para encontrar la adecuada y coordinada respuesta a cada una de ellas.

Y en punto de partida no puede ser otro que el de recordar que los permisos retribuidos obedecen a situaciones transitorias en las que se encuentra el contrato de trabajo, en las que el trabajador afectado por alguna de las causas previstas legal o convencionalmente, queda liberado de la obligación de la prestación laboral, pero mantiene el derecho a la retribución (STS de 3 de diciembre de 2019, Rec. 141/2018).

Como decimos en la sentencia recaída en el recurso de casación 192/2018, deliberado en la misma fecha, “es importante tener en cuenta que estas situaciones no son identificables a los tiempos de descanso o a las vacaciones que constituyen tiempo de libre disposición para el trabajador durante los cuales puede desarrollar actividades absolutamente ajenas al trabajo y que tienen su razón de ser en el derecho al descanso que resulta ser consustancial a la propia actividad laboral, pues no en vano el artículo 40.2 CE encarga a los poderes públicos que garanticen el descanso necesario mediante la limitación de la jornada laboral y las vacaciones periódicas retribuidas”.

Los permisos no tienen por finalidad la de conceder al trabajador un descanso, sino la de liberarles de acudir al trabajo sin pérdida de retribución, ante la necesidad de atender una determinada situación conforme a los distintos objetivos para los que se contemplan y que van desde la conciliación de la vida familiar y laboral que la norma legal o convencional entiende necesaria ante determinadas circunstancias de la vida, hasta facilitar el cumplimiento de determinados deberes públicos o desarrollar actividades representativas.

Por este motivo el permiso tiene sentido cuando sirve para atender a la causa que lo permite, de ahí que se exija una cierta inmediatez entre la necesidad que cubre el permiso y el efectivo disfrute de éste. Desde esa misma perspectiva, la “ausencia del trabajo” solo está justificada cuando efectivamente hay obligación de trabajar, que no en los periodos de vacaciones o suspensión del contrato en los que no existe la obligación de acudir al puesto de trabajo, por lo que tampoco pueden diferirse para un momento posterior en el que se hubiera reanudado la prestación laboral (STS de 13 de febrero de 2018, Rec. 266/2016).

Bajo estos parámetros debemos resolver los diferentes recursos.

TERCERO. 1.- Entrando a conocer del formulado por la asociación empresarial codemandada, lo que en el mismo se sostiene es que debe considerarse como día inicial el del propio hecho causante aunque coincida en festivo, puesto que la finalidad del permiso es la de que el trabajador se ocupe de la necesidad derivada de la situación que ha da lugar al mismo – destacadamente en este caso, el fallecimiento o la enfermedad de un familiar, teniendo en cuenta la vigente regulación legal del permiso de paternidad-, por lo que a juicio de la recurrente se cumple perfectamente con dicha finalidad cuando el hecho causante es festivo y eso permite al trabajador atender las obligaciones familiares asociadas a la causa que justifica el permiso.

Argumento inatendible, porque ese razonamiento no se compadece con la regulación legal de esta materia en el art. 37. 3 ET.

Si el hecho causante se produce en día laborable, no hay duda de que ese es el día inicial del permiso, sobre lo que no hay discusión entre las partes.

Sin embargo, cuando el hecho causante sucede en un día no laborable –festivo o día establecido como no laborable en el calendario laboral- la finalidad y la propia esencia del permiso fuerzan a que tenga que iniciarse al siguiente día laborable inmediato. Como ya reseñamos en nuestra precitada STS de 13 de febrero de 2018, por lo que se refiere al día inicial de disfrute de los permisos que aquí nos ocupan, debe entenderse que como el convenio y la propia Ley hablan de "ausentarse del trabajo con derecho a retribución" el día inicial del disfrute de estos permisos no puede ser un día feriado, sino el primer día laborable que le siga a aquél en que se produjo el hecho que da derecho al permiso.

El permiso sólo tiene sentido si se proyecta sobre un período de tiempo en el que existe obligación de trabajar, pues –de lo contrario- carecería de sentido que su principal efecto fuese "ausentarse del trabajo"; en consecuencia, lo normal es que los permisos se refieran a días laborables, salvo previsión normativa en contrario.

Y es que, reiterando nuestra jurisprudencia, tanto en el convenio como en la Ley se habla de "permisos retribuidos", lo que claramente evidencia que tales permisos se conceden para su disfrute en días laborables, pues en días festivos no es preciso pedirlos porque no se trabaja.

Esta solución la corrobora el art. 37.3 del ET que, al regular el descanso semanal, las fiestas y los permisos dispone que "el trabajador... podrá ausentarse del trabajo con derecho a remuneración...", en los supuestos que enumera y que coinciden con los que nos ocupan, en términos que evidencian que el permiso se da para ausentarse del trabajo en día laborable, porque en días festivos no es preciso solicitarlo (STS de 13 de febrero de 2018, Rec. 266/2016).

Debemos por ello desestimar el recurso de la asociación empresarial.

CUARTO. 1.- Entrando ya en la resolución de los recursos de ambos sindicatos referidos al permiso por matrimonio, y como recordamos en la sentencia dictada para la resolución del recurso de casación 192/2018 –deliberada en las mismas fechas que la presente resolución-, "nuestra STS de 12 de mayo de 2009, rec. 4/2008, ya señaló que la fecha del matrimonio debe estar incluida en los quince días que concede el convenio, salvo cuando la celebración de la ceremonia se realice en día no laborable para el trabajador, en cuyo caso el plazo comenzará a contar desde el primer día laborable".

En el bien entendido, como ya hemos dicho, de que el matrimonio se celebre en un momento en que la relación laboral despliegue plenos efectos y no se encuentre suspendida ni en período vacacional.

Es cierto que tanto el art. 37.3 letra a) ET, como en este caso el art. 37 del Convenio Colectivo, hablan de “Quince días naturales...”, pero eso solo significa que en el cómputo de tales quince días, una vez iniciado su devengo, no pueden excluirse los que no sean laborables para el trabajador.

El problema reside en determinar cuál haya de ser el tratamiento jurídico aplicable al día mismo de la celebración de la ceremonia, en función de que pudiere ser festivo o laborable para el trabajador.

Es obvio que si el día de la ceremonia es laborable deberá computarse dentro de los quince, puesto que en caso contrario supondría en realidad el reconocimiento de dieciséis días de permiso.

Pero, por el contrario, el trabajador ya es titular de los días festivos que le corresponden y puede decidir libremente sobre los mismos, por lo que, si ha optado por fijar en uno de ellos la ceremonia de su matrimonio, no le puede ser computado dentro de los quince días de permiso a los que tiene derecho, lo que en verdad supondría la reducción en un día del periodo.

Lo que solicitan los recursos de los dos sindicatos es que cuando la ceremonia haya tenido lugar en festivo para el trabajador, el día inicial del permiso por matrimonio sea el siguiente laborable a su celebración, y esa pretensión ha de admitirse porque es la interpretación correcta del precepto convencional y la más acorde con el mismo criterio que hemos aplicado al resolver el recurso de los sindicatos.

QUINTO.- Por todo lo expuesto, y oído el Ministerio Fiscal, procede estimar los recursos formulados por CC.OO y UGT, para casar en parte la sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en el único sentido de declarar que, respecto del permiso por matrimonio previsto en el apartado a) del artículo 27 del V Convenio colectivo del sector de empresas de trabajo temporal, la fecha del matrimonio debe estar incluida en los quince días que concede el convenio, salvo cuando la celebración de la ceremonia se realice en día no laborable para el trabajador, en cuyo caso el plazo comenzará a contar desde el primer día inmediato siguiente. Y procede, también,

desestimar el recurso interpuesto por ASEMPELO. Sin costas, de conformidad con el artículo 235 LRJS.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido :

1.- Estimar los recursos de casación interpuestos por Servicios de Comisiones Obreras (CCOO-Servicios); y Federación Estatal de Servicios, Movilidad y Consumo de la Unión General de Trabajadores (FESMC-UGT); contra la sentencia dictada el 13 de junio de 2018, por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en demanda 91/2018, sobre conflicto colectivo, seguida a instancia de Federación Estatal de Servicios, Movilidad y Consumo de la Unión General de Trabajadores contra la Asociación Empresarial ASEMPELO; la Asociación de Empresas de Trabajo Temporal (FEDETT); y la Federación de Servicios de Comisiones Obreras.

2.- Casar anular en parte dicha resolución para declarar que, respecto del permiso por matrimonio previsto en el apartado a) del artículo 27 del V Convenio colectivo estatal de empresas de trabajo temporal, la fecha del matrimonio debe estar incluida en los quince días que concede el convenio, salvo cuando la celebración de la ceremonia se realice en día no laborable para el trabajador, en cuyo caso el plazo comenzará a contar desde el primer día laborable inmediato siguiente, manteniendo el resto de pronunciamientos de la misma.

3.- Desestimar el recurso de casación formulado por la representación de la Asociación Empresarial ASEMPELO.

4.- No efectuar declaración alguna sobre imposición de costas.

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

Así se acuerda y firma.

D^a. María Luisa Segoviano Astaburuaga

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Ángel Blasco Pellicer

D. Sebastián Moralo Gallego

D.^a María Luz García Paredes

