

AUDIENCIA NACIONAL*Sentencia 10/2025, de 27 de enero de 2025**Sala de lo Social**Rec. n.º 375/2024***SUMARIO:**

Convenios colectivos. Reconocimiento como premio de continuidad del derecho al devengo de un día de descanso adicional por cada semestre en que el trabajador mantenga una asistencia ininterrumpida al trabajo, siendo considerados solo a estos efectos los días de trabajo efectivo y los de vacaciones y descansos reglamentarios. Debe analizarse si la exclusión de determinadas ausencias resulta o no contraria a la legalidad vigente. Aunque los negociadores de un pacto colectivo son libres a la hora establecer ventajas en favor de aquellos trabajadores que opten por no disfrutar de permisos legalmente establecidos, es preciso que tal decisión no implique una discriminación indirecta por razón de sexo. Así, no existe tal discriminación cuando se trata de la licencia por matrimonio, el permiso por fallecimiento de familiar o el de cambio de domicilio, por cuanto se consideran permisos neutros. No ocurre lo mismo respecto de aquellos permisos que impliquen el ejercicio de derechos fundamentales, como el de libertad sindical, o el establecido para concurrir a exámenes, al verse afectado el derecho a la educación. En cuanto al denominado permiso de horas por fuerza mayor del artículo 37.9 del ET, al estar vinculado a cuidados de familiares y convivientes y ser ejercitado mayoritariamente por mujeres, debe resolverse cualquier duda interpretativa que pueda surgir efectuando un enjuiciamiento con perspectiva de género, de manera que cualquier interpretación del convenio colectivo que en la práctica suponga un trato desfavorable por el uso de estas horas ha de suponer una discriminación indirecta por razón de sexo, proscrita por el artículo 6.2 de la Ley Orgánica 3/2007, sin que pueda considerarse que la mera lucha contra el absentismo sea una justificación objetiva y razonable de la diferencia de trato. En lo que se refiere a las suspensiones de contrato de los números 4 a 8 del artículo 48 del ET, el derecho que se reclama trae causa directa de lo establecido en el apartado 9 del propio artículo 48 del ET, al señalar que *«Los trabajadores se beneficiarán de cualquier mejora en las condiciones de trabajo a la que hubieran podido tener derecho durante la suspensión del contrato en los supuestos a que se refieren los apartados 4 a 8»*. Tal mandato implica que los trabajadores que disfruten de este permiso, aun encontrándose en situación de suspensión contractual, deben considerarse como efectivamente trabajando a todos los efectos, excepto del expresamente señalado en el apartado 2 del artículo 45, esto es, para devengar salario. Siendo el derecho que se reclama de naturaleza extrasalarial por mor del precepto referido procede acceder al mismo. En lo concerniente al permiso parental regulado en el artículo 48 bis del ET, está vinculado a los cuidados de personas dependientes, por lo que cualquier penalización de su disfrute implica discriminación indirecta por razón de sexo. Finalmente, con relación a la IT, los periodos de baja deben considerarse como efectivamente trabajados a efectos del premio de asistencia, en caso contrario, se estaría incurriendo en un supuesto de discriminación por enfermedad, no justificando la lucha contra el absentismo el otorgamiento de un trato peyorativo a aquellos trabajadores que hayan cursado procesos de IT respecto de aquellos que no los cursaron.

PONENTE:

Síguenos en...



Don Ramón Gallo Llanos.

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Social

Letrada de la Administración de Justicia

D^a. MARTA JAUREGUIZAR SERRANO

SENTENCIA Nº: 10/2025

Fecha de Juicio: 22/01/2025

Fecha Sentencia: 27/01/2025

Tipo y núm. Procedimiento: CONFLICTOS COLECTIVOS 0000375/2024

Materia: CONFLICTO COLECTIVO

Ponente: D. RAMÓN GALLO LLANOS

Demandante/s: COMISIONES OBRERAS DE INDUSTRIA

Demandado/s: EXOLUM CORPORATION SA

Partes interesadas: FEDERACION DE INDUSTRIA CONSTRUCCION Y AGRO DE LA UNION GENERAL DE TRABAJADORES (UGT FICA), CONFEDERACION GENERAL DEL TRABAJO (CGT)

Resolución de la Sentencia: ESTIMATORIA PARCIAL

AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

-

GOYA 14 (MADRID)

Tfno:914007258

Correo electrónico:

Equipo/usuario: SLI

NIG: 28079 24 4 2024 0000376

Modelo: ANS105 SENTENCIA

CCO CONFLICTOS COLECTIVOS 0000375/2024

Procedimiento de origen: /

Sobre: CONFLICTO COLECTIVO

Ponente Ilmo/a. Sr/a: D. RAMÓN GALLO LLANOS

Síguenos en...



SENTENCIA 10/2025

ILMO/A. SR./SRA.PRESIDENTE:

D. RAMÓN GALLO LLANOS

ILMOS/AS. SRES./SRAS. MAGISTRADOS/AS:

D^a. ANA SANCHO ARANZASTI

D. FRANCISCO JAVIER PIÑONOSA ROS

En MADRID, a veintisiete de enero de dos mil veinticinco.

La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional compuesta por los Sres./as. Magistrados/as citados al margen y

EN NOMBRE DEL REY

Han dictado la siguiente

SENTENCIA

En el procedimiento CONFLICTOS COLECTIVOS 0000375/2024 seguido por demanda de COMISIONES OBRERAS DE INDUSTRIA (letrado D. Eduardo Cohnen Torres) contra EXOLUM CORPORATION SA (letrado D. José Manuel Sánchez-Cervera Valdés), FEDERACION DE INDUSTRIA CONSTRUCCION Y AGRO DE LA UNION GENERAL DE TRABAJADORES UGT FICA (letrado D. Bernardo García Rodríguez), CONFEDERACION GENERAL DEL TRABAJO CGT (no comparece) sobre CONFLICTO COLECTIVO. Ha sido Ponente el Ilmo./a. Sr./a. D. RAMÓN GALLO LLANOS.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

Según consta en autos, el día 18 de noviembre de 2024 se presentó demanda por sobre conflicto colectivo.

Segundo.

Dicha demanda fue registrada con el número 375/2024 por Decreto de fecha 19 de noviembre de 2024 en el que se fijó como fecha para los actos de conciliación y juicio el día 22 de enero de 2025.

Tercero.

Los actos de conciliación y juicio, tuvieron lugar el día previsto para su celebración, y resultando la conciliación sin avenencia, se inició el acto del juicio en el que el letrado de CCOO se afirmó y ratificó en su escrito de demanda solicitando se dictase sentencia en la que declare que las siguientes situaciones: - Los permisos retribuidos del artículo 37.3 ET y las licencias retribuidas del artículo 36 del Convenio - Las ausencias por fuerza mayor del artículo 37.9 E. T. - Las suspensiones de contrato de los números 4 a 8 del artículo 48 ET - El permiso parental del artículo 48 bis E - Y las situaciones de incapacidad temporal. No afectan al devengo del premio de continuidad regulado en el artículo 25.I.F del convenio aplicable.

Síguenos en...



En dicha demanda tras señalar que la demandada rige sus relaciones laborales con arreglo a un Convenio de Empresa suscrito en fecha 19 de julio de 2023 y que el presente conflicto afecta a unos 900 trabajadores y referir que CCOO ostenta implantación suficiente en la demandada, refirió que el 25.1 del Convenio regula el denominado premio de asistencia en los siguientes términos:

"La Compañía reconocerá, como premio de continuidad, el derecho al devengo de un día de descanso adicional por cada semestre natural en que el trabajador mantenga una asistencia ininterrumpida al trabajo, siendo disfrutable dentro del semestre natural siguiente. Y en el supuesto de que dicha asistencia ininterrumpida se hubiera mantenido a lo largo de los dos semestres del año natural, se devengara el derecho a un día de descanso adicional, a disfrutar en el primer semestre del año siguiente. A estos efectos sólo serán considerados los días de trabajo efectivo y los de vacaciones y descansos reglamentarios"

Se denuncia que a los trabajadores que incurrían en las situaciones de ausencia referidas en el suplico de la demanda no se les reconoce el día de descanso adicional, lo que a juicio del sindicato actor vulnera la propia naturaleza retribuida y no recuperable de los permisos, aplicándose en los supuestos de suspensión contractual el art. 10 de la Directiva 2019/1158 y el art. 48.9 ET y en los supuestos de IT implicando una discriminación de razón de enfermedad.

UGT se adhirió a la demanda de CCOO.

El letrado de la empresa demandada defendiendo que el premio de absentismo se estipuló en el Convenio colectivo precisamente para paliar el absentismo que en la empresa es de una media del 7 por ciento de las jornadas.

Adujo, además, que en la empresa solo se trabaja un máximo de 1680 o 1678 horas al año, siendo el máximo de días de trabajo efectivo de 223, y que la IT se complementa al 100 por 100.

Señaló que el precepto viene interpretándose en los sucesivos convenios en la forma en la que lo hace la empresa- no comprendiéndose en el término descansos reglamentarios los permisos y licencias retribuidas, ni causa alguna de suspensión contractual- excediendo la interpretación que se postula de la intención de los negociadores.

Cuarto.

De conformidad con lo dispuesto en el *artículo 85.6 LRJS*, se precisa que los hechos controvertidos y pacíficos fueron los siguientes:

Hechos controvertidos.- El premio de continuidad se estableció para reducir el absentismo en la empresa que es de una media de 7%

Hechos pacíficos.- En la empresa se trabajan 1680 o 1678 horas/anuales, en todo caso menos de 37,5 horas/semanales - Se trabaja un máximo de 223 días al año, pudiendo ser de 210 a 223 días - El premio controvertido se viene aplicando así desde hace más 20 años - La empresa complementa las prestaciones por incapacidad (IT) al 100% de la retribución.

Quinto.

En la tramitación de las presentes actuaciones se han observado todas las formalidades legales.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.

Síguenos en...



La empresa demandada rige sus relaciones laborales con arreglo al Convenio colectivo de la empresa Exolum Corporation, SA (código de convenio número 90000830011981), que fue suscrito con fecha 12 de abril de 2023, de una parte por los designados por la Dirección de la empresa en representación de la misma, y de otra por la sección sindical de UGT en representación de los trabajadores, publicado en el BOE de 19 de abril de 2023 que regula dentro de la Jornada en su art. 25. I. F el premio de asistencia.- conforme.-

SEGUNDO.

CCOO es un sindicato más representativo a nivel estatal-notorio- y tiene suficiente implantación en la empresa demandada.- conforme.-

TERCERO.

El presente conflicto colectivo afecta a unos 900 trabajadores.-

CUARTO.

Siendo la redacción del premio de asistencia similar a la existente en anteriores convenios, en los últimos 20 años la empresa no equipara las situaciones que se refieren en el suplico de la demanda a las vacaciones o a los descansos reglamentarios a efectos del premio de asistencia.- conforme.-

QUINTO.

En la empresa se trabajan 1680 o 1678 horas/anuales, en todo caso menos de 37,5 horas/semanales. Se trabaja un máximo de 223 días al año, pudiendo ser de 210 a 223 días. El premio controvertido se viene aplicando así desde hace más 20 años. La empresa complementa las prestaciones por incapacidad (IT) al 100% de la retribución- conforme.-

SEXTO.

El día 5 de diciembre de 2023 CCOO formuló cuestión ante la Comisión Paritaria del Convenio colectivo de Exolum en los términos que obran en el descriptor 3 que damos por reproducido.

SÉPTIMO.

El 7 de junio de 2024 se celebró intento de mediación ante el SIMA extendiéndose acta de desacuerdo.- descriptor 4.-

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.

La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional es competente para conocer del presente proceso de conformidad con lo dispuesto en los *artículos 9, 5 y 67 de la Ley Orgánica 6/85, de 1 de julio, del Poder Judicial*, en relación con lo establecido en los artículos 8.1 y 2 g) de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social.

SEGUNDO.

Síguenos en...



De conformidad con lo prevenido en el artículo 97.2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, la redacción de la resultancia fáctica de la presente resolución descansa bien en hechos conformes, bien las fuentes de prueba que en los mismos se expresan.

TERCERO.

Expuestos los términos del debate la cuestión que debe resolverse no es otra que determinar si como se interesa en la demanda de CCOO a la que se adhiere UGT los permisos retribuidos del artículo 37.3 ET y las licencias retribuidas del artículo 36 del Convenio, las ausencias por fuerza mayor del artículo 37.9 ET, las suspensiones de contrato de los números 4 a 8 del artículo 48 ET, el permiso parental del artículo 48 bis ET y las situaciones de incapacidad temporal no afectan al devengo del premio de continuidad regulado en el artículo 25.I.F del convenio aplicable debiendo tenerse a tales efectos equiparados al tiempo efectivo de trabajo, o si, por el contrario, y como se sostiene por parte de la demandada la única equiparación posible es la prevista en el precepto convencional, esto es, los descansos semanales y los festivos.

De cara a abordar la cuestión que se suscita hemos de señalar que el precepto convencional obedece al siguiente tenor:

"La Compañía reconocerá, como premio de continuidad, el derecho al devengo de un día de descanso adicional por cada semestre natural en que el trabajador mantenga una asistencia ininterrumpida al trabajo, siendo disfrutable dentro del semestre natural siguiente. Y en el supuesto de que dicha asistencia ininterrumpida se hubiera mantenido a lo largo de los dos semestres del año natural, se devengara el derecho a un día de descanso adicional, a disfrutar en el primer semestre del año siguiente. A estos efectos sólo serán considerados los días de trabajo efectivo y los de vacaciones y descansos reglamentarios"

Tratándose de una ventaja estipulada en un precepto convencional la primera consideración que hemos de efectuar es una referencia a la tan citada por esta Sala doctrina de la Sala IV del TS relativa a la interpretación de los Convenios y pactos colectivos que como señala la STS de 11-12-2.024- rec. 253/2.022- se encuentra referida entre otras muchas, en las SSTS 495/2024 (rec. 76/2022); 534/2023, de 19 de julio, (rec. 16/2021); 104/2020, de 5 febrero (rcud 3174/2017); 904/2020, de 13 octubre (rec. 132/2019); 577/2020, de 1 de julio (rec. 223/2018); 1125/2020, de 15 diciembre (rec. 80/2019) y 1135/2020, de 21 diciembre (rec. 76/2019), en las que se indica que *"atendida la singular naturaleza mixta de los convenios colectivos (contrato con efectos normativos y norma de origen contractual), la interpretación de los mismos debe hacerse utilizando los siguientes criterios: La interpretación literal, atendiendo al sentido literal de sus cláusulas, salvo que sean contrarias a la intención evidente de las partes (artículos 3.1 y 1281 CC; STS 13 octubre 2004, rec. 185/2003) La interpretación sistemática, atribuyendo a las cláusulas dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas (artículos 3.1 y 1285 CC). La interpretación histórica, atendiendo a los antecedentes históricos y a los actos de las partes negociadoras (artículos. 3.1 y 1282 CC). La interpretación finalista, atendiendo a la intención de las partes negociadoras (artículos 3.1, 1281 y 1283 CC). No cabrá la interpretación analógica para cubrir las lagunas del convenio colectivo aplicable (STS 9 abril 2002, rec. 1234/2001). Y los convenios colectivos deberán ser interpretados en su conjunto, no admitiéndose el "espiguelo" (STS 4 junio 2008, rec. 1771/2007)."*

La primera conclusión que hemos de efectuar con arreglo a la doctrina expuesta es que la intención de las partes a la hora de fijar los días adicionales de descanso en este precepto y en los correlativos de convenios anteriores de los que el presente trae causa fue premiar la asistencia al trabajo como medida paliativa del absentismo, de ahí que en principio cualquier ausencia al trabajo que no esté expresamente prevista como equiparada al trabajo efectivo, pero lo cierto es que estamos examinando una norma prevista en un precepto contenido en un convenio colectivo norma esta que es el producto de la autonomía de los agentes económicos y sociales a los que se refiere el art. 7 CE, la cual con arreglo al art. 37 CE y 85.1 del ET debe efectuarse con arreglo a la ley, tal y como

Síguenos en...



ha puesto de manifiesto reiteradamente la Sala IV del TS, y citamos al efecto y por todas la STS de 11-9-2.024 (rec. 51/2023).

Ello hace que a lo largo de los siguientes fundamentos de derecho debamos analizar si la exclusión de determinadas ausencias resulta o no contraria a la legalidad vigente.

CUARTO.

En primer lugar hemos de analizar si la exclusión de los permisos y licencias del art. 37.3 ET y desarrollados en el art. 36 del Convenio, así como los expresamente contemplados en dicho precepto resultan contrarios a normas con rango de ley.

Dicho precepto en la redacción actual y vigente dispone lo siguiente:

"3. La persona trabajadora, previo aviso y justificación, podrá ausentarse del trabajo, con derecho a remuneración, por alguno de los motivos y por el tiempo siguiente:

a) Quince días naturales en caso de matrimonio o registro de pareja de hecho.

b) Cinco días por accidente o enfermedad graves, hospitalización o intervención quirúrgica sin hospitalización que precise reposo domiciliario del cónyuge, pareja de hecho o parientes hasta el segundo grado por consanguinidad o afinidad, incluido el familiar consanguíneo de la pareja de hecho, así como de cualquier otra persona distinta de las anteriores, que conviva con la persona trabajadora en el mismo domicilio y que requiera el cuidado efectivo de aquella.

b bis) Dos días por el fallecimiento del cónyuge, pareja de hecho o parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad. Cuando con tal motivo la persona trabajadora necesite hacer un desplazamiento al efecto, el plazo se ampliará en dos días.

c) Un día por traslado del domicilio habitual.

d) Por el tiempo indispensable, para el cumplimiento de un deber inexcusable de carácter público y personal, comprendido el ejercicio del sufragio activo. Cuando conste en una norma legal o convencional un periodo determinado, se estará a lo que esta disponga en cuanto a duración de la ausencia y a su compensación económica.

Quando el cumplimiento del deber antes referido suponga la imposibilidad de la prestación del trabajo debido en más del veinte por ciento de las horas laborables en un periodo de tres meses, podrá la empresa pasar al trabajador afectado a la situación de excedencia regulada en el artículo 46.1.

En el supuesto de que el trabajador, por cumplimiento del deber o desempeño del cargo, perciba una indemnización, se descontará el importe de la misma del salario a que tuviera derecho en la empresa.

e) Para realizar funciones sindicales o de representación del personal en los términos establecidos legal o convencionalmente.

f) Por el tiempo indispensable para la realización de exámenes prenatales y técnicas de preparación al parto y, en los casos de adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento, para la asistencia a las preceptivas sesiones de información y preparación y para la realización de los preceptivos informes psicológicos y sociales previos a la declaración de idoneidad, siempre, en todos los casos, que deban tener lugar dentro de la jornada de trabajo.

g) Hasta cuatro días por imposibilidad de acceder al centro de trabajo o transitar por las vías de circulación necesarias para acudir al mismo, como consecuencia de las recomendaciones, limitaciones o prohibiciones al desplazamiento establecidas por las autoridades competentes, así como cuando concurra una situación de riesgo grave e inminente, incluidas las derivadas de una catástrofe o fenómeno meteorológico adverso. Transcurridos los cuatro días, el permiso se prolongará hasta que desaparezcan las circunstancias que lo justificaron, sin perjuicio de la posibilidad de la empresa de aplicar una suspensión del contrato de trabajo o una reducción de jornada derivada de fuerza mayor en los términos previstos en el artículo 47.6.

Síguenos en...

Quando la naturaleza de la prestación laboral sea compatible con el trabajo a distancia y el estado de las redes de comunicación permita su desarrollo, la empresa podrá establecerlo, observando el resto de las obligaciones formales y materiales recogidas en la Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia, y, en particular, el suministro de medios, equipos y herramientas adecuados. ¶ 8.

Por otro lado, el Convenio colectivo en su artículo 36 regula las licencias de la siguiente forma;

"Artículo 36. Licencias.

Las personas trabajadoras avisando con la posible antelación y justificándolo adecuadamente, podrán faltar o ausentarse del trabajo, con derecho a remuneración, por alguno de los motivos y durante el tiempo que a continuación se expone:

a) Por tiempo de quince días laborables, en caso de matrimonio.

b) Durante tres días laborables en los casos de accidente o enfermedad graves, hospitalización o intervención quirúrgica sin hospitalización que precise de reposo domiciliario, del padre, madre, cónyuge, hijos, nietos, abuelos, hermanos, así como abuelos, padre, madre, hijos o hermanos políticos del trabajador o menores a su cargo en virtud de resolución administrativa o judicial.

c) Durante tres días laborables en el supuesto de fallecimiento del padre, madre, nietos, abuelos, hermanos, así como abuelos, padre, madre, hijos o hermanos políticos del trabajador o menores a su cargo en virtud de resolución administrativa o judicial.

Los tres días laborables señalados en los apartados b) y c) podrán ampliarse un día laborable adicional (hasta sumar cuatro), cuando el trabajador necesite realizar un desplazamiento a otra localidad distante en más de 40 km. respecto de donde tenga establecida su residencia habitual. Si este desplazamiento hubiera de producirse a otra provincia o a distancia mayor de 60 km, la ampliación será de hasta 3 días laborables adicionales (hasta sumar seis).

d) Durante seis días laborables en los casos de fallecimiento de cónyuge o hijos.

e) Se acuerda una extensión del derecho al disfrute de las licencias previstas en los supuestos regulados en los apartados b), c) y d) a los trabajadores y trabajadoras con pareja de hecho, siempre que se disponga de la acreditación del registro público correspondiente y haya sido previamente comunicada a la Empresa, cuando estas contingencias afecten a la pareja de hecho o a sus familiares hasta el segundo grado de consanguinidad.

f) Durante un día, por mudanza de su domicilio habitual. Este permiso será de dos días laborables cuando la mudanza del domicilio del trabajador a la nueva localidad de residencia está ubicada a más de 40 km, y de tres días laborables si la nueva residencia está ubicada en provincia distinta o a distancia mayor de 60 km, respecto de la de residencia de origen del trabajador o trabajadora.

g) Por el tiempo indispensable para el cumplimiento de un deber inexcusable de carácter público y personal. Cuando conste en norma obligatoria un período determinado, se estará a lo que ésta disponga en cuanto a duración de la ausencia y a su compensación económica.

h) Al disfrute de los permisos necesarios para concurrir a exámenes.

i) En los supuestos de parto y cuidado del menor de doce meses, se tendrá derecho a un período de descanso laboral en los términos y condiciones establecidos en el artículo 48.4 del Estatuto de los Trabajadores.

Asimismo, se tendrá derecho a una pausa de una hora de trabajo, que podrá dividirse en dos fracciones, cuando se destine al cuidado por lactancia de un hijo menor de un año. Quien ejerza este derecho, por su voluntad, podrá sustituirlo por una reducción de la jornada normal, bien al principio o al final de la misma. Este derecho podrá ser disfrutado indistintamente por la madre o por el padre, en el caso que ambos trabajen.

Se reconoce el derecho específico al disfrute del permiso por cuidado de lactante de forma acumulada por parte de los trabajadores y trabajadoras de Exolum.

j) *En los supuestos de adopción, guarda con fines de adopción, riesgo durante el embarazo o lactancia y suspensión del contrato por nacimiento, o cualquier otro supuesto no contemplado entre los mencionados en este artículo, se estará a lo dispuesto en el Estatuto de los Trabajadores.*

Los días de licencia retribuida mencionados en los apartados b), c) y d) podrán ampliarse hasta con cuatro días más sin sueldo a petición del trabajador, previa comunicación a la empresa."

Al efecto, y con relación a los permisos establecidos para atender a determinadas contingencias familiares, hemos de traer a colación la doctrina que se contiene en la STS de 3-12-2.019 - rec. 141/2018- que, corrigiendo el criterio de esta Sala que partía de la indemnidad del trabajador por el disfrute del permiso, razonó que los negociadores de un pacto colectivo son libres a la hora establecer ventajas (en este caso se trataba del percibo de una retribución variable) en favor de aquellos trabajadores que opten por no disfrutar de permisos legalmente establecidos, siempre y cuando tal decisión no implique una discriminación indirecta por razón de sexo, por cuanto que resulte notorio que el referido permiso sea disfrutado más personas de un determinado sexo que de otro. Así en dicha resolución y analizando la redacción del art. 37.3 vigente en 2018 consideró que no existía tal discriminación cuando afectaba a la licencia por matrimonio, al permiso por fallecimiento de familiar o al de cambio de domicilio, por cuanto que los consideraba permisos neutros.

Lo cual trasladado al presente caso implica que deben ser equiparados a los días de efectiva prestación de servicios los permisos comprendidos en las letras b) y f) del art. 37.3 ET, y b) del art. 36 y en los casos en que a tal precepto se remite el apartado e) del Convenio, sin que proceda en los supuestos de licencia por matrimonio, cambio de domicilio o fallecimiento de familiares que Alto Tribunal en su superior criterio tildó de "neutros".

Por otro lado, y respecto de aquellos permisos que impliquen el ejercicio de derechos fundamentales tales como la libertad sindical resulta diáfano que penalizar su ejercicio vulnera el derecho a la libertad sindical con arreglo al art. 12 de la LOLS.

Finalmente, consideramos y con relación al permiso retribuido del Convenio colectivo establecido para concurrir a exámenes, que la interpretación patronal que a efectos del día adicional que reconoce el art. 25 del Convenio penaliza el disfrute del mismo, supone una vulneración de un derecho fundamental cual es el derecho a la educación reconocido en el art. 27.1 CE y descrito en el apartado 2 del mismo precepto de la forma siguiente ("*La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales*"). En los mismos términos art. 1 de la LO 8/1985 de 3 de julio reguladora del derecho a la educación (LODE).

II. Horas por fuerza mayor del art. 37.9 E.T.-

El denominado permiso de horas por fuerza mayor familiar fue objeto de análisis en nuestra SAN de 13-2-2.024- autos 315/2023- donde razonábamos que *"los permisos vinculados a cuidados de familiares y convivientes son ejercitados mayoritariamente por mujeres. Esta misma descripción de la realidad social es la que se deduce de los considerandos de la Directiva 2019/1158 que pretende transformar la misma favoreciendo mecanismos que faciliten la corresponsabilidad en la asunción de los deberes familiares.*

Partiendo de lo anterior, cualquier duda interpretativa que pueda surgir debe resolverse efectuando un enjuiciamiento con perspectiva de género, teniendo el carácter informador del Ordenamiento Jurídico del principio de igualdad de trato y oportunidades entre mujeres y hombres conforme proclama el art. 4 de la LO 3/2.007, de forma que dicha igualdad sea verdaderamente efectiva.

Pues bien, la interpretación que postula la empresa según la cual la retribución de las meritadas horas de fuerza mayor se supedita al pacto colectivo expreso, resulta contrario al referido principio de igualdad real, pues no hace sino perpetuar la denominada "brecha laboral de género", ya que implica que el colectivo que tradicionalmente asume los cuidados vea

Síguenos en...

mermada su retribución por esta causa, a la par, que supone un desincentivo para que los hombres asuman el deber de corresponsabilidad en las cargas familiares."

Consideramos que lo razonado en dicha resolución ha de servir en la presente para concluir que cualquier interpretación del Convenio colectivo que en la práctica suponga un trato desfavorable por el uso de las denominadas horas de fuerza mayor ha de suponer una discriminación indirecta por razón de sexo, proscrita por el art. 6.2 de la LO 3/2007 sin que consideremos que la mera lucha contra el absentismo sea una justificación objetiva y razonable de la diferencia de trato.

QUINTO.

En lo que se refiere a las suspensiones de contrato de los números 4 a 8 del artículo 48 ET hemos de coincidir con CCOO que el derecho que reclama trae causa directa de lo establecido en el apartado 9 del propio art. 48 ET al señalar que:

"9. Los trabajadores se beneficiarán de cualquier mejora en las condiciones de trabajo a la que hubieran podido tener derecho durante la suspensión del contrato en los supuestos a que se refieren los apartados 4 a 8"

A juicio de la Sala, tal mandato implica que los trabajadores que disfruten de este permiso, aún encontrándose en situación de suspensión contractual, deben considerarse como efectivamente trabajando a todos los efectos excepto del expresamente señalado en apartado 2 del art. 45, esto es, para devengar salario.

Siendo el derecho que se reclama de naturaleza extrasalarial por mor del precepto referido procede acceder al mismo.

SEXTO.

En lo concerniente al permiso regulado en el art. 48 bis ET, hemos de señalar que se regula en el mismo de la forma siguiente:

"1. Las personas trabajadoras tendrán derecho a un permiso parental, para el cuidado de hijo, hija o menor acogido por tiempo superior a un año, hasta el momento en que el menor cumpla ocho años.

Este permiso, que tendrá una duración no superior a ocho semanas, continuas o discontinuas, podrá disfrutarse a tiempo completo, o en régimen de jornada a tiempo parcial conforme a lo establecido reglamentariamente.

2. Este permiso constituye un derecho individual de las personas trabajadoras, hombres o mujeres, sin que pueda transferirse su ejercicio.

Corresponderá a la persona trabajadora especificar la fecha de inicio y fin del disfrute o, en su caso, de los períodos de disfrute, debiendo comunicarlo a la empresa con una antelación de diez días o la concretada por los convenios colectivos, salvo fuerza mayor, teniendo en cuenta la situación de aquella y las necesidades organizativas de la empresa.

En caso de que dos o más personas trabajadoras generasen este derecho por el mismo sujeto causante o en otros supuestos definidos por los convenios colectivos en los que el disfrute del permiso parental en el período solicitado altere seriamente el correcto funcionamiento de la empresa, ésta podrá aplazar la concesión del permiso por un período razonable, justificándolo por escrito y después de haber ofrecido una alternativa de disfrute igual de flexible."

Como sucedía con las denominadas horas de fuerza mayor, este es un permiso vinculado a los cuidados de personas dependientes, por lo que como arriba razonábamos la penalización de su disfrute implica discriminación indirecta por razón de sexo.

SÉPTIMO.

Síguenos en...

Con relación a la IT hemos de señalar que examinando la incidencia de la Ley 15/2022 en el ámbito de las relaciones laborales nuestra SAN de 19-6-2023 - autos 114/2023- consideró que el condicionar el cobro de una retribución variable por objetivos al no haber cursado procesos por IT constituía una discriminación por enfermedad proscrita por el art. 2 de la Ley 15/2022, y en la misma razonábamos lo siguiente:

"La ley 15/2022 define en su art. 6.1.a) la discriminación directa como la situación en que se encuentra una persona o grupo en que se integra que sea, haya sido o pudiera ser tratada de manera menos favorable que otras en situación análoga o comparable por razón de las causas previstas en el apartado 1 del artículo 2.

En el presente caso si comparamos la situación en que se encuentran dos trabajadores de la empresa que perciben incentivos por ventas en la gestión telefónica, resulta evidente que, a aquellos trabajadores que, por encontrarse en IT, hubieran superado los índices de absentismo exigidos en el plan, se les estaría dispensando un trato desigual y menos favorable que a los trabajadores que no hubieran causado periodos de IT en el tramo temporal de referencia.

Como quiera que la IT, art. 169.1 LGSS , se define como aquellas situaciones debidas a enfermedad común o profesional y a accidente, sea o no de trabajo, mientras el trabajador reciba asistencia sanitaria de la Seguridad Social y esté impedido para el trabajo, este absentismo viene provocado por la situación de enfermedad en que el trabajador se encuentra y que le resulta impeditiva para trabajar, de modo que el trato dispar constituye una discriminación directa por enfermedad, lo que resulta proscrito por la Ley 15/2022."

Posteriormente en nuestra SAN de 22-1-2024- autos 280/2023- consideramos que tras la entrada en vigor de la referida norma, la lucha contra el absentismo, no justificaba otorgar un trato peyorativo a aquellos trabajadores que hayan cursado procesos de IT respecto de aquellos que no los cursaron, y que la IT en consecuencia no puede tener más efecto en perjuicio del trabajador durante la misma que la ausencia de devengo del salario.

La aplicación de la anterior doctrina al presente caso, nos va a llevar a coincidir con los actores y a considerar que los periodos de IT deben considerarse como efectivamente trabajados a efectos del premio de asistencia, pues sino se estaría incurriendo en un supuesto de discriminación por enfermedad.

OCTAVO.

Corolario de todo lo anterior será la estimación parcial de la demanda pues como razonamos en el 4º de los estos fundamentos de derecho resulta legítimo no computar como efectivamente trabajado a efectos del día adicional de descanso las ausencias debidas a licencia de matrimonio, traslado de domicilio o fallecimiento de familiar o allegado.

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

FALLAMOS

Con estimación parcial de la demanda interpuesta por CCOO a la que se adhirió UGT contra EXOLUM CORPORATION SA declaramos que las siguientes situaciones:

- Los permisos retribuidos del artículo 37.3 ET y las licencias retribuidas del artículo 36 del Convenio excepto la licencia de matrimonio y los permisos de traslado de domicilio o por fallecimiento de familiar o allegado.

- Las ausencias por fuerza mayor del artículo 37.9 E.T.

- Las suspensiones de contrato de los números 4 a 8 del artículo 48 ET El permiso parental del artículo 48 bis ET

-Y las situaciones de incapacidad temporal

No afectan al devengo del premio de continuidad regulado en el artículo 25.I.F del convenio aplicable.

Síguenos en...

Notifíquese la presente sentencia a las partes advirtiéndoles que, contra la misma cabe recurso de Casación ante el Tribunal Supremo, que podrá prepararse ante esta Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en el plazo de CINCO DÍAS hábiles desde la notificación, pudiendo hacerlo mediante manifestación de la parte o de su abogado, graduado social o representante al serle notificada, o mediante escrito presentado en esta Sala dentro del plazo arriba señalado.

Al tiempo de preparar ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional el Recurso de Casación, el recurrente, si no goza del beneficio de Justicia Gratuita, deberá acreditar haber hecho el depósito de 600 euros previsto en *art. 229.1.b de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social*, y, en el caso de haber sido condenado en sentencia al pago de alguna cantidad, haber consignado la cantidad objeto de condena de conformidad con el *art. 230 del mismo texto legal*, todo ello en la cuenta corriente que la Sala tiene abierta en el Banco de Santander Sucursal de la Calle Barquillo 49, si es por transferencia con el (IBAN ES55) nº 0049 3569 92 0005001274 haciendo constar en las observaciones el nº 2419 0000 67 0375 24; si es en efectivo en la cuenta nº 2419 0000 67 0375 24, pudiéndose sustituir la consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario, en el que conste la responsabilidad solidaria del avalista.

Llévese testimonio de esta sentencia a los autos originales e incorpórese la misma al libro de sentencias.

Así por nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ).

Síguenos en...

