



AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

GOYA 14 (MADRID)

Tfno: 914007258

NIG: 28079 24 4 2015 0000020

ANS105 SENTENCIA

CCO CONFLICTOS COLECTIVOS 0000016 /2015

Procedimiento de origen: /

Sobre: CONFLICTO COLECTIVO

SENTENCIA 49-15

ILMO/A. SR./SRA.PRESIDENTE:

D./D^a RICARDO BODAS MARTÍN

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

D. JOSE PABLO ARAMENDI SANCHEZ,

D^a EMILIA RUIZ-JARABO QUEMADA

En MADRID, a veintitrés de Marzo de dos mil quince.

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 0000016/2015 seguido por demanda de FEDERACION DE SERVICIOS DE UGT, CENTRAL SINDICAL INDEPENDIENTE Y DE FUNCIONARIOS (CSI-F), contra CGT, TRANSCOM WORDLWIDE SPAIN, COMISIONES OBRERAS CCOO, UNION SINDICAL OBRERA sobre CONFLICTO COLECTIVO. Ha sido Ponente el Ilmo./a. Sr./a. D./ña. EMILIA RUIZ-JARABO QUEMADA.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Según consta en autos, el día 20 de enero de 2015 se presentó demanda por D. José Félix Pinilla Porlan, Letrado del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, en nombre y representación de la FEDERACIÓN DE SERVICIOS DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (FeS-U.G.T), contra la mercantil TRANSCOM WORDLWIDE SPAIN, S.L.U siendo partes interesadas las siguientes:

Secciones sindicales con presencia en la empresa demandada: COMISIONES OBRERAS (CC.OO), UNIÓN SINDICAL OBRERA (USO) CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO (CGT), CENTRAL SINDICAL INDEPENDIENTE Y DE FUNCIONARIOS (CSI-F), sobre CONFLICTO COLECTIVO.

En fecha 13 de febrero de 2015 se presentó demanda por D. PEDRO POVES OÑATE, letrado en ejercicio del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, en nombre y representación de la CENTRAL SINDICAL INDEPENDIENTE Y DE FUNCIONARIOS (CSI-F), contra la empresa TRANSCOM WORLDWIDE SPAIN, SLU. Siendo Interesados: FEDERACIÓN ESTATAL DE SERVICIOS DE LA UGT. FEDERACION DE SERVICIOS DE COMISIONES OBRERAS (CCOO SERVICIOS), UNIÓN SINDICAL OBRERA (USO), CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO (CGT). Sobre, CONFLICTO COLECTIVO. Acordándose la acumulación de ambas demandas por auto de 18 de febrero de 2015.

SEGUNDO.- La Sala acordó el registro de la demanda y designó ponente, con cuyo resultado se señaló el día 17/3/2015 para los actos de intento de conciliación y, en su caso, juicio.

TERCERO.- Llegado el día señalado tuvo lugar la celebración del acto del juicio en el que los demandantes se afirmaron y ratificaron en su demanda, exponiendo sus argumentaciones y solicitando se dicte sentencia por la que se declare:

El derecho de los trabajadores de TRANSCOM a que la concreción horaria de la reducción de jornada por guarda legal se disfrute sin más requisitos o limitaciones que las que aparecen contempladas en los artículos 32 y 33 del Convenio Colectivo de Contact Center, y en consecuencia, sin que la empresa les pueda exigir que dicha concreción horaria se realice obligatoriamente dentro de su jornada ordinaria "diaria"; condenando a la empresa a estar y pasar por dicha declaración.

CSI-F solicita que se declare el derecho de los trabajadores de la empresa TRANSCOM WORLDWIDE SPAIN, SLU a realizar la concreción horaria de la reducción de jornada por motivos familiares respecto de su "jornada ordinaria" según el art. 32 y 33 del convenio colectivo de referencia, como elemento paccionado de mejora sobre el art. 37.5 ET y el concepto "jornada diaria", y consecuentemente declare nula la conducta de la empresa de negar dicha concreción horaria sobre la jornada ordinaria.

Oponiéndose la empresa demandada por los motivos que argumento, todo ello en los términos que resultan del acta del juicio y de la grabación de la vista oral.

CUARTO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 85.6 LRJS se precisa que los hechos controvertidos y conformes fueron los siguientes:

HECHOS CONTROVERTIDOS:

- La empresa no exige la reducción de jornada diaria en todos los casos sino que analiza caso por caso.
- En el convenio no se pretendió mejorar la normativa legal, se remitían a los mínimos legislativos.



-Se aplica indistintamente a hombres y mujeres.

HECHOS PACIFICOS:

-Se firmó el 23.5.12 el convenio entre la fecha del RDL 3/2012 y su plasmación final en la Ley 3/12 de 6 de julio.

QUINTO.- Recibido el pleito aprueba, se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes con el resultado que consta en el acta levantada al efecto.

SEXTO.- En la tramitación de estos autos se han observado todas las prescripciones legales.

Resultado y así se declaran, los siguiente

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- TRANSCOM WORLDWIDE SPAIN es una empresa de ámbito estatal, que presta servicios, en el sector de Contact Center, y viene aplicando el convenio sectorial, contando con centros de trabajo en varias comunidades autónomas. (Hecho conforme).

SEGUNDO.- Una trabajadora de la empresa solicitó la concreción horaria por cuidado de hijos dentro de su jornada ordinaria semanal, respondiendo la empresa que tras la reforma laboral que entró en vigor el pasado día 12 de Febrero del 2012, en aplicación del artículo 37 del Estatuto de los Trabajadores, concretamente en su apartado 5, precisa que quien por razones de guarda legal deba cuidar a un menor de ocho años o persona con discapacidad física, psíquica o sensorial, que no desempeñe un actividad retribuida, tendrá derecho a una reducción de la jornada de trabajo «diaria» entre, al menos, un octavo y un máximo de la mitad de la duración de aquélla, con disminución proporcional del salario.

En consecuencia de lo anteriormente citado y teniendo en cuenta que su contrato de trabajo establece que la distribución de su jornada semanal es de (lunes a domingo), su reducción de jornada aprobada el 19 de Febrero de 2014 debe incluir los fines de semana que por convenio le corresponda trabajar, descansando los fines de semana que establece el convenio colectivo de aplicación en su artículo 25 como lo venía haciendo hasta la fecha.

Por los motivos anteriormente indicados le informamos de la inviabilidad de su petición y por ello, de la denegación de la misma. (Descriptor 38).

TERCERO.- Se presentó denuncia ante la Inspección de Trabajo haciendo constar que la empresa aplica el Artículo 37 del Estatuto de los trabajadores en su apartado 5 que se vio modificado con la entrada en vigor de la Ley 3/2012 de 6 de julio de 2012 de Medidas Urgentes para la Reforma del Mercado Laboral que establece "Quien por razones de guarda legal tenga a su cuidado directo algún menor de ocho años o a una persona con discapacidad física, psíquica o sensorial que no desempeñe una actividad retribuida tendrá derecho a una reducción de la jornada de trabajo diaria con la disminución proporcional del salario entre al menos un octavo y un máximo de la duración de aquella." (Descriptor 35).

La inspección de trabajo procede a formular requerimiento a la referida sociedad para que con carácter inmediato de cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 32 y 33 del convenio colectivo de aplicación, sin perjuicio de las acciones que se puedan ejercitar ante la jurisdicción competente. (Descriptor 36).

CUARTO.-El 12 de diciembre de 2014 tuvo lugar la reunión de la Comisión Paritaria de interpretación del v Convenio Colectivo de Contact Center en la que no se logró un acuerdo sobre concreción horaria. (Descriptor 15).

QUINTO.- En fecha 16 de enero de 2015 se celebró el procedimiento de mediación promovido por FeS-UGT con el resultado de, falta de acuerdo. (Descriptor 2 y 14)

Se han cumplido las previsiones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En cuanto a los hechos declarados probados, los mismos se obtienen de las pruebas que en ellos se indica, dando con ello cumplimiento a lo establecido en el artículo 97.2 de la LRJS.

SEGUNDO.-Se solicita en las demandas que se declare el derecho de los trabajadores de TRANSCOM a que la concreción horaria de la reducción de jornada por guarda legal se disfrute sin más requisitos o limitaciones que las que aparecen contempladas en los artículos 32 y 33 del Convenio Colectivo de Contact Center, y en consecuencia, sin que la empresa les pueda exigir que dicha concreción horaria se realice obligatoriamente dentro de su jornada ordinaria "diaria".

CSI-F solicita que se declare el derecho de los trabajadores de la empresa TRANSCOM WORLDWIDE SPAIN, SLU a realizar la concreción horaria de la reducción de jornada por motivos familiares respecto de su "jornada ordinaria" según el art. 32 y 33 del convenio colectivo de referencia, como elemento paccionado de mejora sobre el art. 37.5 ET y el concepto "jornada diaria", y consecuentemente declare nula la conducta de la empresa de negar dicha concreción horaria sobre la jornada ordinaria.

El legal representante de la empresa demandada alegó la excepción de inadecuación de procedimiento y, en cuanto al fondo, considera que, desde la reforma laboral del RDL 3/2012, la concreción horaria de la reducción de jornada por guarda legal y por motivos familiares, solo es posible hacerse dentro de la jornada ordinaria "diaria" del trabajador que la solicita. Habiéndose suscrito el convenio con posterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto Ley 3/2012 que no era definitivo y cuando entró en vigor la Ley 3/12 de 6 de julio que consolida la redacción del Real Decreto, el convenio ya estaba negociado. En las actas del período de negociación se remiten a los mínimos, salvo cuestiones objeto de negociación expresa sin que se pueda declarar el derecho absoluto reclamado sin límite alguno.

TERCERO.-En cuanto a la excepción de inadecuación de procedimiento, se ha de precisar que la modalidad procesal de conflicto colectivo es la adecuada para



resolver la cuestión ahora examinada, ya que concurren los elementos configuradores de la citada modalidad. En efecto, aparece el elemento subjetivo, que es la existencia de un grupo homogéneo definido por caracteres objetivos que lo configuran, ya que el conflicto afecta de forma indiferenciada a todos los trabajadores que prestan los servicios en la empresa demandada TRANSCOM WORDLWIDE SPAIN, S.L.U. Asimismo se aprecia la concurrencia del elemento objetivo, que consiste en la presencia de un interés general que reside en el grupo, a saber, en los supuestos de reducción de la jornada por motivos familiares, la forma de determinar la concreción horaria y el periodo de disfrute de la reducción para todo el colectivo de trabajadores de la empresa. No afecta a la adecuación del procedimiento seguido el que el interés sea «individualizable» y pueda tener incidencia diversa en cada uno de los componentes del grupo. Se rechaza, por tanto, la excepción.

CUARTO.- La pretensión actora objeto del presente conflicto deriva de la actuación empresarial consistente en la interpretación del art. 33 del Convenio Colectivo, al entender la empresa que tras la reforma del RDL 3/2012 del art. 37.5, la concreción horaria sólo se puede realizar en modo diario, esto es, entiende que es una norma imperativa absoluta, no mejorable por negociación colectiva.

Para dejar delimitado los términos jurídicos del presente conflicto, conviene realizar las siguientes consideraciones, atendidas las argumentaciones que las partes efectuaron en el acto de juicio:

1) El vigente Convenio Colectivo de Contact Center (publicado en el BOE nº 179, de 27 de julio de 2012), establece lo siguiente:

"Artículo 32. Reducción de la jornada por motivos familiares.

2."(...) *Quien por razón de guarda legal tenga a su cuidado directo algún menor de ocho años o un minusválido físico, psíquico o sensorial, que no desempeñe una actividad retribuida, tendrá derecho a una reducción de la jornada de trabajo, con la disminución proporcional del salario entre al menos un octavo y un máximo de la mitad de la duración de aquélla.*

3. *Tendrá el mismo derecho quien precise encargarse del cuidado directo de un familiar, hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, que por razones de edad, accidente o enfermedad, no pueda valerse por sí mismo, y que no desempeñe actividad retribuida.*

4. *La reducción de jornada contemplada en el presente apartado constituye un derecho individual de los trabajadores. No obstante, si dos o más trabajadores de la misma empresa generasen este derecho por el mismo sujeto causante, el empresario podrá limitar su ejercicio simultáneo por razones justificadas de funcionamiento de la empresa. (...)"*.

"Artículo 33. Concreción horaria y determinación del período de disfrute.

"La concreción horaria y la determinación del período de disfrute del permiso de lactancia y de la reducción de la jornada, previstos en este capítulo, corresponderá al trabajador dentro de su jornada ordinaria. El trabajador deberá preavisar al

empresario, con quince días de antelación, la fecha en que se incorporará a su jornada ordinaria"

2) Partiendo de la realidad expuesta, la demanda debe tener favorable acogida pues si bien es cierto que la actual redacción del Art. 37.5 del ET, que está vigente desde el día 12.02.2012 (D.F. Decimosexta del RD-L 3/2012), es la siguiente:

«5. Quien por razones de guarda legal tenga a su cuidado directo algún menor de ocho años o una persona con discapacidad física, psíquica o sensorial, que no desempeñe una actividad retribuida, tendrá derecho a una reducción de la jornada de trabajo diaria, con la disminución proporcional del salario entre, al menos, un octavo y un máximo de la mitad de la duración de aquella.»

El artículo 37.6 ET dispone *"(...) los convenios colectivos podrán establecer, no obstante, criterios para la concreción horaria de la reducción de jornada a que se refiere el apartado 5 (relativo a la reducción de jornada por guarda legal o de personas con discapacidad física, psíquica o sensorial) en atención a los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral del trabajador y las necesidades productivas y organizativas de las empresas (...)".*

3).En el presente caso, se ha de significar que el Convenio Colectivo fue suscrito en fecha 23 de mayo de 2012, esto es, con posterioridad a la entrada en vigor del RDL 3/2012, de 10 de febrero, de Medidas Urgentes para la Reforma del Mercado Laboral, cuya Disposición Final Primera, modificó la redacción del primer párrafo del Art. 37.5 del Estatuto de los Trabajadores, introduciendo la palabra "diaria". Y pese a ello, se mantuvo la redacción recogida en precedentes convenios, lo que evidencia que la intención de las partes fue mantener el contenido del precepto mejorando la regulación estatutaria.

4).La alegación de la parte demandada relativa a la provisionalidad del Real Decreto carece de apoyo legal porque la norma entró en vigor en fecha 12/02/2012, es cierto que la disposición final primera de la ley 3/2012 ratificó la anterior redacción, significando que, la actual redacción del Art. 37.5 del ET, está vigente desde el día 12.02.2012 (D.F. Decimosexta del RD-L 3/2012).

5).En cualquier caso, aunque el convenio fuera anterior a la modificación del artículo 37.5 del ET se llegaría a la misma solución si se tiene en cuenta que el convenio colectivo se integra en el sistema de fuentes laborales y más en concreto en el art. 3.1.b) del Estatuto de los Trabajadores. Esto significa que a la situación de concurrencia generada por el convenio colectivo y el Estatuto de los Trabajadores en el ámbito de regulación de la relación laboral serán de aplicación las reglas de solución de concurrencia que establece el art. 3, para la concurrencia entre ésta y los convenios colectivos : los principios de jerarquía y modernidad; la prevalencia de las normas de Derecho necesario absoluto, el principio de norma más favorable y la preferencia aplicativa de "los mínimos de Derecho necesario. (.)

Así pues, será de aplicación el artículo 3.3 ET, según el cual los conflictos originados entre los preceptos de dos o más normas laborales, tanto estatales como pactadas,

que deberán respetar en todo caso los mínimos de derecho necesario, se resolverán mediante la aplicación de lo más favorable para el trabajador apreciado en su conjunto, y en cómputo anual, respecto de los conceptos cuantificables.

Nos hallamos ante un supuesto de normas legales que fijan condiciones mínimas. En estos supuestos la ley, sin intención de plenitud o monopolio, se limita a fijar unas condiciones «mínimas», que en cuanto a tales son también imperativas, pero que, precisamente en cuanto mínimas, dejan abierta la posibilidad de ser elevadas a mejoradas por otras normas, básicamente por los convenios colectivos. Es el caso del artículo 37.6 ET que reenvía al Convenio Colectivo que podrá establecer criterios para la concreción horaria.

Es claro que la solución solo puede llevar a entender aplicable la regulación del art. 33 del convenio colectivo. Frente a la del ET al ser aquella más favorable para los trabajadores, debiendo tener por tanto una aplicación preferente.

6). En cuanto a interpretación que deba hacerse del contenido del artículo 33 del convenio, con carácter general, dado el carácter mixto del Convenio Colectivo - norma de origen convencional/contrato con eficacia normativa- su interpretación ha de atender tanto a las reglas legales atinentes a la hermenéutica de las normas jurídicas como a aquellas otras que disciplinan la interpretación de los contratos, esto es, los artículos 3, 4 y 1281 a 1289 CC (SSTS 18/06/08 y 04/04/11 -rco 02/10 -). Esto determina que en la interpretación de los CC deben combinarse los criterios de orden lógico, gramatical e histórico, junto con el principal de atender a las palabras e intención de los contratantes, ...- que las palabras son el medio de expresión de la voluntad y han de presumirse que son utilizadas con corrección, de manera que «no debe admitirse cuestión sobre la voluntad cuando en las palabras no existe ambigüedad», en otras palabras, si los términos son claros y no dejan duda sobre la intención de los pactantes habrá de estarse al sentido literal de las cláusulas, conforme al artículo 1281 Código Civil STS 11/05/00, «la finalidad de los cánones hermenéuticos determinados en el artículo 1281 CC radica en evitar que se tergiverse lo que aparece claro o que se admita, sin aclarar, lo que se ofrezca oscuro, siendo factor decisivo de interpretación, en el primer supuesto, las palabras empleadas, y, en el segundo, la intención evidente de los contratantes»

Y en este asunto los términos empleados son plenamente claros y no ofrecen discusión, partiendo del precepto convencional de que se trata: artículo 33 del vigente Convenio Colectivo de Contact Center; donde se afirma literalmente que « La concreción horaria y la determinación del periodo de disfrute del permiso de lactancia y de la reducción de la jornada, previstos en este capítulo, corresponderá al trabajador dentro de su jornada ordinaria.»

De lo que se puede deducir la voluntad de los negociadores -sin precisar acudir a otros parámetros hermenéuticos- que la concreción horaria y la determinación del periodo de disfrute del permiso de lactancia y de la reducción de jornada corresponderán al trabajador dentro de su jornada ordinaria.

7). Finalmente, se ha de significar que toda la aplicación de la normativa afectada debe partir de los postulados interpretativos del Tribunal Constitucional, y en concreto de la sentencia de 15-1-07, 3/2007 y del auto posterior de 12-1-09, 1/2009

y TS 21-3-11, recurso 54/10. En estas resoluciones se define el derecho contemplado en el art. 37,5, como una medida paliativa de la discriminación indirecta por razón de sexo, y se contempla la integración de los ámbitos de producción y reproducción con un ajuste a la razonabilidad y practicidad de la previsión, evitándose soluciones ajenas a la finalidad de la norma, o interpretaciones en las que, a la postre, se obtenga un resultado contrario a la eficacia de la reducción de la jornada y a la conciliación de los derechos tanto de maternidad, como de familia, como al trabajo. Este punto inicial, al que alude la demanda, es básico para comprender los perfiles y parámetros en los que se desenvuelve un elemento de la realidad sociológica dentro del derecho, como es tanto el derecho de incorporación de la mujer al trabajo, como el tratamiento de igualdad y mantenimiento que ello supone, dentro de la tendencia actual al equilibrio, y al reparto de los costes de reproducción en los distintos ámbitos privados, tanto empresariales como domésticos.

En consecuencia, las demandas deben tener favorable acogida.

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

FALLAMOS

Desestimamos la excepción de inadecuación de procedimiento y estimamos las demandas formuladas por la FEDERACIÓN DE SERVICIOS DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (FeS-U.G.T.), y por la CENTRAL SINDICAL INDEPENDIENTE Y DE FUNCIONARIOS (CSI-F), contra la mercantil TRANSCOM WORDLWIDE SPAIN, S.L.U siendo partes interesadas las siguientes Secciones sindicales con presencia en la empresa demandada: COMISIONES OBRERAS (CC.OO), UNIÓN SINDICAL OBRERA (USO) CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO (CGT), sobre CONFLICTO COLECTIVO. Declaramos el derecho de los trabajadores de TRANSCOM a que la concreción horaria de la reducción de jornada por guarda legal y por motivos familiares se disfrute sin más requisitos o limitaciones que las que aparecen contempladas en los artículos 32 y 33 del Convenio Colectivo de Contact Center, es decir, dentro de su jornada ordinaria y, en consecuencia, sin que la empresa les pueda exigir que dicha concreción horaria se realice obligatoriamente dentro de su jornada ordinaria "diaria", condenamos a la empresa demandada a estar y pasar por esta declaración.

Notifíquese la presente sentencia a las partes advirtiéndoles que contra la misma cabe Recurso de Casación ante la Sala Cuarta del 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 Letrado 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 el 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 nº 0049 3569 92 0005001274 haciendo constar en las observaciones el nº 2419 0000 00 0016 15; si es en efectivo en la cuenta nº 2419 0000 00 0016 15, pudiéndose sustituir la consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario, en el que conste la responsabilidad solidaria del avalista.

Se advierte, igualmente, a las partes que preparen Recurso de Casación contra esta resolución judicial, que, según lo previsto en la Ley 10/2014, de 20 de noviembre, modificada por el RDL 3/13 de 22 de febrero, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, con el escrito de interposición del recurso de casación habrán de presentar justificante de pago de la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional a que se refiere dicha norma legal, siempre que no concurra alguna de las causas de exención por razones objetivas o subjetivas a que se refiere la citada norma, tasa que se satisfará mediante autoliquidación según las reglas establecidas por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas en la Orden HAP/2662/2012, de 13 de diciembre.

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.