



Roj: **STSJ LR 397/2019 - ECLI: ES:TSJLR:2019:397**

Id Cendoj: **26089340012019100149**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Logroño**

Sección: **1**

Fecha: **04/09/2019**

Nº de Recurso: **133/2019**

Nº de Resolución: **159/2019**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **CRISTOBAL IRIBAS GENUA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.LA RIOJA SALA SOCIAL

LOGROÑO

SENTENCIA: 00159/2019

C/ MARQUES DE MURRIETA 45-47

Tfno: 941 296 421

Fax: 941 296 597

Correo electrónico:

NIG: 26089 44 4 2018 0001494

Equipo/usuario: BMB

Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPPLICACION 0000133 /2019

Procedimiento origen: CCO CONFLICTOS COLECTIVOS 0000476 /2018

Sobre: CONFLICTO COLECTIVO

RECURRENTE/S D/ña URBASER,S.A., FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, S.A. , UTE LOGROÑO LIMPIO, S.L.

ABOGADO/A: JOSE JAVIER HERNANDEZ MUÑIZ, JOSE JAVIER HERNANDEZ MUÑIZ , JOSE JAVIER HERNANDEZ MUÑIZ , , , ,

RECURRIDO/S D/ña: Carmelo

ABOGADO/A: RICARDO VELASCO GARCIA

Sent. Nº 159-2019

Rec. **133/2019**

Ilm a. Sra. D^a M^a José Muñoz Hurtado. :

Presidenta. :

Ilm o. Sr. D. Cristóbal Iribas Genua. :

Ilm a. Sra. D^a Mercedes Oliver Albuerne. :

En Logroño, a cuatro de Septiembre de dos mil diecinueve.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, compuesta por los Ilmos. Sres. citados al margen y

**EN NO MBRE DEL REY**

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación nº **133/2019** interpuesto por UTE LOGROÑO LIMPIO S.L. y las empresas que conforman la misma URBASER S.A. y FORMENTO CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS S.A. asistidas del Abogado D. José Javier Hernández Muñiz, contra la SENTENCIA nº 108/19 del Juzgado de lo Social nº DOS de Logroño de fecha 10 DE ABRIL DE 2019 y siendo recurrido D. Carmelo asistido del Abogado D. Ricardo Velasco García, ha actuado como PONENTE EL ILMO. SR. D. Cristóbal Iribas Genua.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - Según consta en autos, por D. Carmelo se presentó demanda ante el Juzgado de lo Social número DOS de Logroño, contra UTE LOGROÑO LIMPIO S.L. y las empresas que conforman la misma URBASER S.A. y FORMENTO CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS S.A., en reclamación de CONFLICTO COLECTIVO.

SEGUNDO. - Celebrado el correspondiente juicio, con fecha 10 DE ABRIL DE 2019 recayó sentencia cuyos hechos declarados probados y fallo son del siguiente tenor literal:

"HECHOS PROBADOS:

PRIMERO .- El actual conflicto colectivo afecta a todos los trabajadores que presentan servicios para la empresa demandada.

SEGUNDO .- El artículo 16 del convenio colectivo de empresa (BOR 23 de noviembre de 2016) establece los siguientes permisos para el personal afecto al convenio que podrán disfrutar previo aviso y justificación:

- a) Dieciocho días naturales en caso de matrimonio.
- b) Cuatro días laborables por nacimiento de hijo.
- c) Cuatro días naturales en caso de enfermedad grave que suponga hospitalización para los parientes hasta segundo grado. En caso de intervención quirúrgica sin hospitalización que precise reposo domiciliario de familiares hasta segundo grado, se reconoce dos días de permiso y cuatro si existe desplazamiento.
- d) Un día natural por matrimonio de padres, padres políticos, hijos, hermanos y hermanos políticos.
- e) Cuatro días naturales por defunción de familiares de hasta segundo grado.
- f) Dos días naturales por traslado de domicilio habitual.

TERCERO .- El día 6 de junio de 2018 se celebró reunión de la comisión paritaria del convenio colectivo para tratar sobre la fecha de inicio de los permisos retribuidos, contando acta que obra al folio 57 de las actuaciones cuyo contenido se da por reproducido.

CUARTO .- En fecha 16 de julio de 2018 se celebró acto de conciliación previo a la vía judicial ante el Tribunal Laboral de La Rioja que finalizó sin acuerdo.

F A L L O : ESTIMO la demanda presentada por don Carmelo , en su condición de Secretario General de la Sección Sindical de la empresa UTE LOGROÑO LIMPIO, contra la UTE LOGROÑO LIMPIO S.L., y las empresas que conforman la misma URBASER S.A. Y FOMENTO CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS S.A., y en consecuencia DECLARO el derecho de los trabajadores a los que afecta este conflicto, a que el dies a quo del cómputo de los permisos retribuidos regulados en los apartados a), b), c), d), e) y f) del artículo 16 del convenio colectivo de empresa UTE LOGROÑO LIMPIO, en los casos en los que el hecho causante del permiso suceda en día no laborable para el trabajador tenga que iniciarse en el primer día laborable siguiente, con todos los efectos legales inherentes a dicha declaración."

TERCERO .- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por UTE LOGROÑO LIMPIO S.L. y las empresas que conforman la misma URBASER S.A. y FORMENTO CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS S.A., siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el pase de los mismos al Ponente para su examen y resolución.

CUARTO .- En la tramitación del presente recurso se han observado todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO



PRIMERO .- Por D. Carmelo , en su calidad de Secretario General de la Sección Sindical de la empresa UTE LOGROÑO LIMPIO, S.L., se planteó demanda de conflicto colectivo contra dicha Unión Temporal de Empresas y las empresas que la conforman, URBASER, S.A. y FOMENTO CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, S.A., sobre la interpretación del artículo 16, y concretamente sus apartados a), b), c), d), e) y f), del Convenio Colectivo de la empresa UTE LOGROÑO LIMPIO, S.L., con la pretensión de que se declare que el *dies a quo* del cómputo de los permisos retribuidos regulados en dichos apartados, en los casos en los que el hecho causante del permiso suceda en día no laborable para el trabajador tenga que iniciarse en el primer día laborable siguiente.

La sentencia de instancia, estimando la demanda, declaró el derecho de los trabajadores afectados por el conflicto a que el día inicial del cómputo de los permisos retribuidos regulados en los apartados a), b), c), d), e) y f) del artículo 16 del Convenio Colectivo de la empresa, en los casos en que el hecho causante del permiso suceda en día no laborable para el trabajador, se computa desde el primer día laborable siguiente, con todos los efectos legales inherentes a dicha declaración.

Contra dicha sentencia, se interpone por la representación letrada de las entidades demandadas recurso de suplicación que instrumenta a través de un único motivo, en el que, con amparo en el apartado c) del artículo 193 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social , atribuye a la sentencia el haber infringido "el artículo 16 del Convenio Colectivo de la empresa, su interpretación y la de la jurisprudencia como sustento de tal interpretación". El recurso ha sido impugnado por la representación letrada de la parte demandante.

SEGUNDO .- La Juez de lo Social razona su decisión en el fundamento jurídico Tercero, en el que transcribe el texto del artículo 16, apartados a), b), c), d), e) y f), del Convenio Colectivo de aplicación en el centro de trabajo que la empresa U.T.E Logroño Limpio tiene en Logroño para los años 2016 a 2019, cuyo tenor literal es el siguiente:

" *Artículo 16.- Permisos.*

Todo el personal afecto al presente Convenio Colectivo podrá disfrutar de los siguientes permisos, previo aviso y justificación:

a) *Dieciocho días naturales en caso de matrimonio.*

b) *Cuatro días laborables por nacimiento de hijo.*

c) *Cuatro días naturales en caso de enfermedad grave que suponga hospitalización para los parientes hasta segundo grado. En caso de intervención quirúrgica sin hospitalización que precise reposo domiciliario de familiares hasta segundo grado, se reconoce dos días de permiso y cuatro si existe desplazamiento.*

d) *Un día natural por matrimonio de padres, padres políticos, hijos, hermanos y hermanos políticos.*

e) *Cuatro días naturales por defunción de familiares de hasta segundo grado.*

f) *Dos días naturales por traslado de domicilio habitual* ."

Reproduce también parte de la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de febrero de 2018, en la que funda su decisión, dictada en recurso de casación ordinaria nº 266/2016 , y añade: "*Ciertamente dicha sentencia no ha sido dictada por el alto tribunal en unificación de doctrina, pero ello no impide que el criterio seguido en la misma sea compartido íntegramente por esta juzgadora, así como por otros órganos judiciales como por ejemplo sentencia TSJ Madrid de 16 de enero de 2019 , máxime cuando la redacción del convenio colectivo de la empresa demandada ninguna vinculación realiza en el artículo 16 entre los permisos y la fecha del hecho causante, motivo por el cual resulta razonable la interpretación realizada por la parte actora de dicho precepto coincidente con la recogida en la citada sentencia del Tribunal Supremo*".

Lo que sostiene, en síntesis, la empresa recurrente en su único motivo de suplicación es que la doctrina de la sentencia del Tribunal Supremo de 13 de febrero de 2018 , además de no constituir jurisprudencia, no es aplicable al presente caso porque: a) La redacción del artículo 28.1 del Convenio Colectivo Estatal de Contact Center , objeto de interpretación por la citada sentencia del Tribunal Supremo, y la del artículo 16 del Convenio Colectivo de aplicación en el presente caso, son diferentes, porque aquél se inicia diciendo "*Los trabajadores, previo aviso y justificación, podrán ausentarse del trabajo, con derecho a retribución, y desde que ocurra el hecho causante, por alguno de los motivos y por el tiempo siguiente: ...*"; mientras que el aquí aplicable expresa "*Permisos. Todo el personal afecto al presente Convenio Colectivo podrá disfrutar de los siguientes permisos, previo aviso y justificación: ...*". b) Las actividades de las empresas Contact Center y UTE Logroño Limpio también son muy diferentes, la de la primera del sector de la tecnología, y la de la segunda del servicio público de limpieza como contrata de la Administración.

TERCERO .- Esta Sala no comparte en su totalidad la decisión de instancia.



En el presente caso el Convenio Colectivo de empresa respeta y mejora los mínimos de derecho necesario de la regulación legal prevista en el art. 37.3 del Estatuto de los Trabajadores .

En principio cabe señalar que el permiso contemplado en el apartado b) del citado artículo 16 del Convenio Colectivo - *Cuatro días laborables por nacimiento de hijo* - queda casi fuera de lo que se cuestiona en este proceso en cuanto que, en ese supuesto, el trabajador tiene derecho a cuatro días laborables, lo que implica que aunque el hecho causante se haya producido en día en el que el trabajador no prestaba servicios, el permiso ha de disfrutarse en los cuatro días laborables siguientes, y ello aunque entre tales cuatro días concurren días no laborables, lo cual no se discute por las partes.

En los restantes apartados del precepto los permisos se otorgan por días naturales, es decir, que discurren de modo continuado sin tenerse en cuenta que dentro de ellos se produzcan días de libranza para el trabajador.

La sentencia del Tribunal Supremo de 13/02/2018 (rec. 266/2016), en la que la sentencia recurrida funda su decisión y que en el caso que contempla demora al primer día laborable siguiente al del hecho causante el inicio del permiso, no constituye jurisprudencia, como así se alega y es incuestionado, pues se trata de una única sentencia dictada en recurso de casación ordinaria; y además ha de indicarse que la doctrina que contiene no es una doctrina pacífica en el propio Alto Tribunal pues en su sentencia de 17/01/2008 (rec 24/2007) no viene a mantener el mismo criterio en cuanto que ésta hace hincapié en la necesidad de que el permiso se disfrute para atender la causa que lo justifica y, consecuentemente, desde la misma fecha del hecho causante o en fecha inmediata a la misma, sin que sea admisible, salvo pacto expreso, una demora que desnaturalice la finalidad del permiso; y la de 05-04-2018 (Rec. 122/2017) que respeta el criterio interpretativo de la sentencia recurrida para rechazar que el inicio del cómputo de los días de permiso por matrimonio se produjera el primer día laborable para el trabajador. Y por ello es cierto, en conclusión, que, como expresa la sentencia del TSJ de Cantabria de 01/02/2019 (rec. 867/2018), no existe una doctrina jurisprudencial consolidada sobre la materia, lo que permite resolver cada supuesto con libertad de criterio, debiendo en cada caso examinar la concreta regulación convencional que resulta de aplicación.

Para la resolución del caso presente, ha de tenerse en cuenta que los permisos que ahora se examinan se reconocen por causas específicas y responden a la finalidad de que el trabajador pueda atender, liberándolo del trabajo, a las necesidades o circunstancias especiales, de índole privada, que surgen por la producción del hecho que los justifica.

También es reseñable, como ya se ha señalado, que los permisos que otorga el convenio, que superan en duración a los que establece el ET, los son por días naturales.

Y asimismo el Convenio Colectivo no establece, ni se deduce de sus términos, en qué momento se puede o se ha de iniciar el permiso que discurre por días naturales, por lo cual, resolviendo tal cuestión, esta Sala considera que, como regla general (y sin perjuicio de lo que pueda pactarse entre las partes) ha de atenderse a la fecha del hecho causante como fecha de inicio del permiso, en cuanto que es tal hecho fundamental el que justifica la existencia y el nacimiento del permiso, sin que pueda apreciarse la existencia de motivo suficiente (ni siquiera el artículo 5 del Código Civil previsto para el cómputo de plazos) para dejar fuera del período del permiso el día del hecho causante y vincular su inicio con otra fecha posterior lo cual, sin embargo, no obsta para que, excepcionalmente, el permiso haya de iniciarse en el primer día siguiente, (sea o no laborable) al del hecho causante como es en el caso en el que el trabajador haya prestado servicios en el mismo día del hecho causante (por la incompatibilidad entre trabajo y permiso) y también, estima esta Sala, cuando el hecho causante se produce en día no laborable para el trabajador por cuanto no es el hecho causante del permiso el justificante de la ausencia del trabajador en ese día o, en otras palabras, no es el hecho causante el que ha producido la ausencia del trabajador en ese día.

Esta Sala comparte, por lo dicho, la posición de la demanda en cuanto que viene a interesar tácitamente que el día del hecho causante no se compute como día integrante del permiso si tal hecho se produce en día de libranza para el trabajador (porque su ausencia no responde a la causa del permiso), pero no comparte la pretensión principal y expresa de la demanda de que el inicio del permiso se posponga al primer día laborable siguiente, porque, como también se ha expresado, el Convenio Colectivo otorga los permisos por días naturales los cuales no puede sino considerarse que son los siguientes al del hecho causante con independencia de que sean o no laborables para el trabajador.

Y por tanto ya se inicie el permiso en la misma fecha del hecho causante o en la del día siguiente, el permiso discurre en todo caso por días naturales teniendo como referente al del hecho causante que es el que determina su inicio, sin que haya motivo que justifique el que si se inicia el permiso al día siguiente al del hecho causante ese inicio haya de demorarse al del primer día laborable siguiente, obviando que el permiso es de días naturales y que demorarse al siguiente día laborable puede causar de un modo evidente una distorsión y desnaturalización del permiso que no cabe apreciar que la Ley y el Convenio pretendan proteger.



Es verdad que si tras el día del hecho causante se producen unos días no laborables para el trabajador puede ocurrir que éste no pueda hacer uso, de modo independiente, del disfrute del permiso (al discurrir éste durante el tiempo de esa libranza) pero también es cierto que tal libranza permite al trabajador cumplir la finalidad del permiso (es decir, atender a las necesidades inmediatas que surgen como consecuencia del hecho causante), y tal finalidad difícilmente puede considerarse que concurre si el disfrute del permiso se difiere al primer día laborable siguiente al del hecho causante que puede dar lugar a que el disfrute del permiso se realice en un período claramente desconectado con el del hecho causante que justifica el permiso, (como, por ejemplo, sería el caso, que no puede considerarse inhabitual, de que el disfrute del permiso haya de demorarse a que concluya una situación de IT o a que finalice el período vacacional anual) lo cual no parece lógico ni razonable y supone una desnaturalización del permiso que, en definitiva, y como se ha dicho, no cabe apreciar que la normativa legal o convencional pretendan amparar.

Por todo lo indicado, el hecho causante es el que determina el inicio del permiso de manera que una vez producido el mismo, si el permiso se otorga por días naturales, como ocurre en este caso, es a partir del día del hecho causante (ya sea incluyéndolo o no en la duración del permiso, según los casos antes referidos) cuando ha de iniciarse el discurrir del permiso, que ha de reconocerse o disfrutarse en los días inmediatamente siguientes, con total independencia a que esos días siguientes sean o no laborables para el trabajador.

Por tanto, y concretando, en el caso del apartado b), si el nacimiento del hijo acontece en día laborable o no laborable para el trabajador, el permiso de cuatro días, que han de ser laborables, se iniciará el primer día siguiente que para él trabajador fuese laborable; mientras que en los casos de los demás apartados, el permiso se iniciará el día del hecho causante si en ese día el trabajador no ha prestado servicios por razón de la concurrencia de ese hecho causante, o, en otro caso, es decir si ha trabajado en ese día del hecho causante o en él el trabajador ha disfrutado de libranza por causa ajena al hecho causante, el cómputo del permiso se iniciará al día siguiente, sea o no laborable, recayendo el permiso sobre días naturales.

La consecuencia de todo lo expuesto es que el recurso haya de ser parcialmente estimado para, de una parte, mantener la decisión de instancia respecto al apartado b) del artículo 16 del Convenio Colectivo (permiso por nacimiento), y en lo restante revocar la sentencia recurrida por no haber lugar a reconocer el derecho a disfrutar de los permisos contemplados en los otros apartados de dicho artículo en el primer día laborable siguiente al del hecho causante si éste sucede en día no laborable para el trabajador que es lo pretendido en la demanda.

VISTOS los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Estimamos parcialmente el recurso de suplicación interpuesto por la representación letrada de UTE LOGROÑO LIMPIO, S.L., frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número Dos de Logroño el 10 de abril de 2019, en autos nº 476/2018, y con revocación parcial de la sentencia de instancia confirmamos la decisión de instancia referente al apartado b) del artículo 16 del Convenio Colectivo, y revocamos su decisión relativa a los restantes apartados de ese precepto, absolviendo a la entidad demandada de las pretensiones concernientes a ellos. Sin costas.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal, haciéndoles saber que contra la misma pueden interponer Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, debiendo anunciarlo ante esta Sala en el plazo de DIEZ DIAS mediante escrito que deberá llevar firma de Letrado y en la forma señalada en los artículos 220 y siguientes de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, quedando en esta Secretaría los autos a su disposición para su examen. Si el recurrente es empresario que no goce del beneficio de justicia gratuita y no se ha hecho la consignación oportuna en el Juzgado de lo Social, deberá ésta consignarse del siguiente modo:

a) Si se efectúa en una Oficina del **BANCO DE SANTANDER** se hará en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones que esta Sala tiene abierta con el nº 2268-0000-66-0133-19, Código de Entidad 0030 y Código de Oficina 8029.

b) Si se efectúa a través de transferencia bancaria o por procedimientos telemáticos, se hará en la cuenta núm.0049 3569 92 0005001274, código IBAN. ES55, y en el campo concepto: 2268-0000-66-0133-19.

Pudiendo sustituirse la misma por aval bancario, así como el depósito para recurrir de 600 euros que deberá ingresarse ante esta misma Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, en la cuenta arriba indicada. Expídanse testimonios de esta resolución para unir al Rollo correspondiente y autos de procedencia, incorporándose su original al correspondiente libro de Sentencias.

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos mandamos y firmamos.

E./



PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Magistrado-Ponente, Ilma. Sra. Dña. M^a José Muñoz Hurtado, celebrando audiencia pública la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, de lo que como Letrado de la Administración de Justicia, doy fe.

DILIGENCIA.- Seguidamente se procede a cumplimentar la **no** tificación de la anterior resolución. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ