



Roj: STS 2081/2014
Id Cendoj: 28079140012014100236
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Social
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 76/2013
Nº de Resolución:
Procedimiento: Casación
Ponente: GONZALO MOLINER TAMBORERO
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a nueve de Abril de dos mil catorce.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud del recurso de casación interpuesto por el Letrado Don Emilio Pin Arboledas en nombre y representación de la COMPAÑÍA ESPAÑOLA DE DISTRIBUCIÓN DE PETRÓLEOS, S.A. (CEDIPSA) contra la sentencia de fecha 17 de enero de 2013, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en procedimiento núm. 24/2012, seguido a instancias de D. Dimas, SECRETARIO GENERAL DE LA FEDERACIÓN DE P.V. DE INDUSTRIAS TEXTIL-PIEL, QUIMICAS Y AFINES CC.OO. contra CEDIPSA sobre conflicto colectivo.

Ha comparecido en concepto de recurrido D. Dimas, representado por la Letrada Doña Consuelo Herraiz Alcon.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. **Gonzalo Moliner Tamborero**,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación de la COMPAÑÍA ESPAÑOLA DE DISTRIBUCIÓN DE PETRÓLEOS S.A. (CEDIPSA) se planteó demanda de conflicto colectivo de la que conoció la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, y en la que tras exponer los hechos y motivos que estimaron de aplicación se terminó por suplicar se dictará sentencia por la que se declare: "que el permiso retribuido de un día al año que establece el artículo 41 G) del Convenio Colectivo de Estaciones de Servicio de la Comunidad Valenciana no debe ser recuperado aunque con su disfrute no se alcance la jornada anual, condenando a la empresa demandada a estar y pasar por esta declaración."

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda se celebró el acto del juicio en el que la parte actora se afirmó en la misma, oponiéndose la demandada según consta en acta. Recibido el pleito a prueba se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

TERCERO.- Con fecha 17 de enero de 2013 se dictó sentencia por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en la que consta el siguiente fallo: "Estimamos la demanda presentada por la Federación del País Valenciano de Industrias Textil-Piel, químicas y afines de Comisiones Obreras contra Compañía Española Distribuidora de Petróleos, S.A. y declaramos que el permiso retribuido de un día al año que establece el artículo 41 G) del Convenio Colectivo de Estaciones de Servicio de la Comunidad Valenciana no debe ser recuperado aunque con su disfrute no se alcance la jornada anual, condenando a la empresa demandada a estar y pasar por esta declaración."

En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: "1º) El presente conflicto colectivo afecta a todos los trabajadores que conforman la plantilla de las estaciones de servicio que la Compañía Española Distribuidora de Petróleos, S.A. (CEDIPSA) tiene en la Comunidad Valenciana y que son aproximadamente trescientos. 2º) Las relaciones laborales de los trabajadores afectados por este conflicto colectivo se rigen por el Convenio Colectivo de Estaciones de Servicio de la Comunidad Valenciana publicado en el D.O.C.V. Núm. 6295 de 23 de junio de 2010. 3º) El artículo 41 de dicho Convenio Colectivo establece los permisos retribuidos y no retribuidos y dentro de los primeros, prevé en el apartado "G) Un día laborable dentro del año natural de descanso, para todos los trabajadores afectados por el presente Convenio, que disfrutará previo acuerdo entre empresa y trabajador, preferentemente en período vacacional, Navidad y Semana Santa,

teniendo en cuenta las exigencias productivas, técnicas y organizativas." Idéntico tenor al transcrito aparece en el apartado G) del artículo 41 del Convenio Colectivo de Estaciones de Servicio de la Comunidad Valenciana para los años 2006, 2007 y 2008 publicado en el D.O.C.V. Núm. 5448 / 12.02.2007, en el apartado G) del artículo 41 del Convenio Colectivo de Estaciones de Servicio de la Comunidad Valenciana para los años 2003, 2004 y 2005 publicado en el D.O.C.V. Núm. 4.597 de 29.09.2003, en el apartado del artículo 40 del Convenio Colectivo de Estaciones de Servicio de la Comunidad Valenciana para el año 2002 publicado en el Núm. 4.381 de 19.11.2002, en apartado G del artículo 40 del Convenio de Estaciones de Servicio de la Comunidad Valenciana para los años 2000 y 2001 publicado en el D.O.C.V. Núm. 3.830 de 6.9.2000 y en el apartado G) del del art. 40 del Convenio Colectivo de Estaciones de Servicio de la Comunidad Valenciana para los años 1998 y 1999 publicado en el D.O.C.V. Núm. 3321 de 2.9.1998. 4º) La empresa demandada entiende que dicho día debe ser recuperado por los trabajadores porque de lo contrario no se alcanza la jornada laboral anual que se establece en 1.776 horas (artículo 33 del Convenio Colectivo). 5º) El Sindicato accionante solicita que se declare que el permiso retribuido de un día al año que establece el artículo 41 G) del Convenio Colectivo aplicable no debe ser recuperado aunque con su disfrute no se alcance la jornada anual. 6º) Sometida la cuestión ahora controvertida a la Comisión Paritaria el día 10/2/2011, no ha sido resuelta. 7º) Se ha interpuesto demanda de Conciliación ante el Tribunal Arbitral Laboral el día 29/10/2012, celebrándose el acto de conciliación el día 7/11/2012 con el resultado de terminado sin acuerdo."

CUARTO.- Contra dicha resolución se interpuso recurso de casación por la representación de la COMPAÑÍA ESPAÑOLA DE DISTRIBUCIÓN DE PETRÓLEOS S.A. (CEDIPSA).

QUINTO.- Por providencia de esta Sala de fecha 24 de mayo de 2013, se admitió a trámite el presente recurso, pasando seguidamente las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe.

SEXTO.- Emitido el preceptivo informe por el Ministerio Fiscal, en el sentido de considerar procede la desestimación del recurso, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 1 de abril de 2014.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- El presente conflicto colectivo fue promovido por la Federación del P.V. de industrias textil-piel, químicas y afines de CCOO contra la Compañía española distribuidora de petróleo S.A. (CEDIPSA) en la que solicitaba que " *estimando la demanda se declare que el permiso retribuido de un día al año que establece el artículo 41 G) del Convenio Colectivo de Estaciones de Servicio de la Comunidad Valenciana no debe ser recuperado aunque con su disfrute no se alcance la jornada anual, condenando a la empresa demandada a estar y pasar por esta declaración*"

2.- La Sala de lo Social de Valencia que conoció en instancia del presente procedimiento dictó sentencia estimatoria de la demanda y condenó a la demandada a estar y pasar por dicha declaración.

3.- Contra dicha sentencia ha presentado la empresa condenada el presente recurso de casación, que ha sido impugnado por la demandante, y respecto del cual el Ministerio Fiscal ha emitido un informe pidiendo la desestimación del recurso .

SEGUNDO.- 1.- El recurso empresarial se formalizó y articuló sobre tres motivos de casación, uno de naturaleza procesal al amparo del apartado c) del art. 207 de la Ley de la Jurisdicción Social sobre el argumento de que la recurrente había sufrido indefensión al no haber solicitado la parte un informe previo de la Comisión Mixta del Convenio aplicable, cual era preceptivo según dicho Convenio y la propia demandada solicitó en el acto del juicio al pedir la suspensión del mismo, sobre lo que efectuó la oportuna protesta; y los otros dos al amparo del apartado e) del mismo precepto procesal indicado por entender que la sentencia recurrida no se acomodaba a las previsiones establecidas en el Convenio, a las reglas legales sobre tal cuestión y a la jurisprudencia existente sobre supuestos semejantes.

2.- Antes, sin embargo, de entrar en la solución de estos motivos se impone resolver una cuestión procesal previa planteada por la parte recurrida y por el Ministerio Fiscal en cuanto sostienen que el recurso debe ser inadmitido por cuanto, a pesar de tratarse de un recurso de casación de los llamados ordinarios, el escrito de formalización lo denomina "recurso de casación para unificación de doctrina". Esto es así, y es cierto que así viene denominado en el escrito de formalización en dos ocasiones, pero este error de denominación no se ha traducido mas que en el nombre dado al recurso ya que en su contenido se acomoda con toda plenitud a las previsiones legales reguladoras del recurso de casación tradicional recogidas en los arts. 205 y sgs de la Ley Procesal de aplicación, lo que lleva a considerar aquel cambio de denominación como una mera irregularidad que en cuanto no ha causado indefensión alguna a la contraparte ni ha impedido que el

procedimiento se haya tramitado con regularidad, no puede llevarnos a declarar su inadmisión por cuanto no concurre en el caso ninguna de las causas que se recogen en el art. 213.4 de la LRJS para poder llegar a aquella conclusión.

TERCERO.- 1.- Entrando a resolver el primer motivo del recurso, de naturaleza procesal como antes se indicó, nos encontramos con un alegato de indefensión hecho por la parte demandada sobre el argumento de que, habiendo solicitado el informe previo de la Comisión Paritaria del Convenio, y habiendo pedido la suspensión del juicio para que se aportara el mismo, no obstante la Sala no dio lugar a la suspensión.

2.- Para dar solución adecuada a este primer motivo se impone antes que nada ver lo realmente ocurrido al respecto, y para ello nos sirve el hecho probado sexto de la sentencia que se recurre en el que se afirma que "sometida la cuestión ahora controvertida a la Comisión Paritaria el día 10/2/2011, no ha sido resuelta", de donde se deduce como primera afirmación la de que sí que se había solicitado previamente la intervención de la Comisión Paritaria nada menos que con una antelación de casi dos años sobre el día de la celebración del juicio, lo que tuvo lugar el día 15 de enero de 2013. Es cierto, como señala la demandante que según el art. 7 del Convenio de aplicación "para cualquier reclamación relacionada con el mismo (se entiende que derivada de dicho Convenio) será obligatorio el dictamen previo de la Comisión Mixta" que allí se prevé, pero también es cierto que en dicho precepto se añade que "la comisión paritaria se reunirá cuando lo solicite alguna de las organizaciones firmantes del presente Convenio, en el plazo máximo de una semana", y, como puede apreciarse, dicho plazo no se cumplió en el caso. En estas circunstancias, y puesto que en ningún precepto legal se establece que un Juzgado o Tribunal haya de retrasar la celebración de un juicio por falta de emisión de dicho informe previo, a pesar de que no solo el art. 7 del Convenio sino también el art. 91.4 del Estatuto de los Trabajadores requiere la previa intervención de la Comisión Paritaria, - lo que sería incompatible con la exigencia de celeridad y urgencia que tiene previsto el art. 159 LRJS -, carece de sentido la alegación hecha por el recurrente, por cuanto de todos estos preceptos lo que se desprende es la necesidad de invocar esa intervención previa, pero no la de hacer depender de su emisión un proceso judicial; tanto más cuanto que de la negativa del Tribunal a suspender no puede deducirse la existencia de indefensión, no solo porque la parte actora cumplió con su obligación derivada de Convenio de solicitar aquel informe previo, cuanto que, además, en el supuesto de que el mismo hubiera sido emitido, y cualquiera que fuera su significado, aquella decisión no hubiera sido determinante de ninguna decisión judicial en cuanto que en última instancia es a la autoridad judicial la que, tanto por disposición del art. 91.1 del Estatuto, como por las propias previsiones de la Ley Orgánica del Poder Judicial - art 25.2 - y de los arts 2.g) y 153 a 162 de la LRJS .

CUARTO.- 1.- Los dos últimos motivos de recurso, con denuncia de infracción jurídica se remiten respectivamente a lo que considera infracción de la doctrina jurisprudencial dictada al respecto, con apoyo en una sentencia de esta Sala de 29-5-2007 (rec.- 113/2006) y otra de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional el primero, y a lo que considera interpretación y aplicación contraria a lo previsto en el art. 41 del Convenio de aplicación, en relación con lo dispuesto en los arts. 36 y concordantes del Estatuto de los Trabajadores en relación con lo dispuesto en materia de permisos.

2.- La cuestión planteada tanto en la instancia como en este trámite de casación se concreta en interpretar si el permiso retribuido para asuntos propios de un día de duración que se contempla en el art. 41 del Convenio de aplicación debe considerarse como permiso recuperable, como sostiene la empresa por considerarlo integrado dentro de la jornada laboral anual pactada en el Convenio o si, por el contrario, debe calificarse como permiso con entidad propia y por ello como período de descanso situado más allá de la jornada laboral normal.

Para la solución de este problema interpretativo se ha de partir de las reglas de la hermeneútica judicial que se contienen en los arts. 3 y 1281 y sgs del Código Civil . Para lo cual hay que partir de la propia literalidad del precepto que dice así: "*art. 41.- Permisos. Retribuidos:El trabajador, avisando con la posible antelación, y justificándolo adecuadamente, podrá faltar o ausentarse del trabajo con derecho a su remuneración, por alguno de los motivos y durante el tiempo máximo que a continuación se expone:*

A) *Quince días naturales en caso de matrimonio o de pareja de hecho registradas legalmente.*

B) *Cuatro días, por nacimiento de hijo o por fallecimiento, accidente o enfermedad graves u hospitalización de parientes hasta el tercer grado de afinidad o consanguinidad, que se ampliarán a tres días más, cuando el trabajador necesite realizar algún desplazamiento al efecto a localidad distinta aquella donde tenga su residencia habitual.*

C) *Un día por traslado de domicilio habitual.*

D) *Por el tiempo indispensable, para el cumplimiento de un deber inexcusable de carácter público y personal, debidamente justificado.*

E) *Un día por matrimonio de padres, hijos, hermanos o cuñados, siendo un día más si el acontecimiento es fuera de la provincia.*

F) *Por el tiempo indispensable y necesario para acudir a consulta médica, siempre que se justifique adecuadamente.*

G) *Un día laborable dentro del año natural de descanso, para todos los trabajadores afectados por el presente Convenio, que disfrutará previo acuerdo entre empresa y trabajador, preferentemente en período vacacional, Navidad y Semana Santa, teniendo en cuenta las exigencias productivas, técnicas y organizativas.*

H) *Las trabajadoras, por lactancia de un hijo menor de nueve meses, tendrán derecho a una hora de ausencia al trabajo, que podrán dividir en dos fracciones. La duración del permiso se incrementará proporcionalmente en los casos de parto múltiple. La mujer por su voluntad podrá sustituir este derecho por una reducción de su jornada en media hora con la misma finalidad o acumularlo en jornadas completas, por acuerdo con el empresario respetando, en todo caso, lo establecido en aquella. Este permiso podrá ser disfrutado indistintamente por la madre o el padre en caso de que ambos trabajen.*

I) *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, con la disminución proporcional del salario entre, al menos un octavo y un máximo de la mitad de la duración de aquella.*

No retribuidos: Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado anterior de este artículo, en los casos previstos en el apartado B) del mismo, el trabajador tendrá además derecho a una licencia de tres días sin remuneración, que deberá ampliarse a cuatro días, así mismo sin remuneración, en el supuesto de tener que desplazarse el trabajador al efecto a localidad distinta de aquella donde tenga su residencia habitual."

3.- De dicha redacción, de la mera literalidad a la que nos remite el art. 1281 CC , se desprende que existen días retribuidos y días no retribuidos de los que podría deducirse que los días no retribuidos no habrían de ser recuperados porque no han sido retribuidos - en una especie de reciprocidad de tiempo de trabajo y salario - mientras que los retribuidos habrían de ser recuperados si se mantiene esa reciprocidad; ahora bien, si leemos el elenco de situaciones que se cubren bajo la rúbrica de "retribuidos", no podemos llegar a esa conclusión con carácter de generalidad puesto que la mayoría de sus previsiones se corresponden con permisos establecidos en el Estatuto de los Trabajadores como retribuidos y no recuperables o parcialmente recuperables en el art. 37 del Estatuto de los Trabajadores , lo que, a defecto de precisión en el propio Convenio Colectivo sobre cuáles son recuperables y cuáles no, nos lleva a la conclusión de que no es posible afirmar sobre la propia literalidad del precepto cual fue la voluntad última de los negociadores, e incluso en ese "totum revolutum" no sería difícil llegar a la conclusión de que todo el precepto se contempló como una mejora sobre lo previsto en el Estatuto y por ello como una mejora que iría más allá de la primera impresión de que los "retribuidos" habrían de considerarse como recuperables. Con lo que, en definitiva, no puede deducirse a partir de la mera literalidad del precepto qué es lo que se quiso al respecto cuando se redactó dicho precepto.

4.- Así las cosas, el intérprete ha de dirigirse a las demás previsiones del Código Civil, y en concreto al art. 1282 de dicho cuerpo legal en el que se dispone que "para juzgar de la intención de los contratantes deberá atenderse principalmente a los actos de estos coetáneos y posteriores al contrato", en este caso al Convenio. Y aquí nos encontramos, como hizo la Sala "a quo" en su sentencia ante el hecho trascendental de que desde el primer texto del Convenio para los años 1998 y 1999 no consta que en ningún caso la empresa haya exigido la recuperación de este día de descanso para asuntos propios, lo que lleva a pensar que siempre entendió que se trataba de un permiso no recuperable, lo que nos conduce a resolver la duda en este mismo sentido, puesto que no existe razón para llegar a la conclusión contraria en este momento histórico cuando siempre prevaleció, de hecho, la contraria a la que ahora defiende la propia empresa.

5.- A las reflexiones anteriores procede añadir lo siguiente; a saber: que a pesar de que el recurrente se refiere a doctrina anterior y en concreto a la sentencia de esta Sala de fecha 29-5-2007 (rec.- 113/2006) que resolvió cuestión semejante a la aquí planteada, no es menos cierto que ello se hizo en relación con un Convenio Colectivo distinto en el que se contenía redacción parecida pero no igual, y que esto mismo se resolvió en la sentencia 17-5-2011 (rec.- 147/2010) en relación también con otro convenio diferente, no es menos cierto que la interpretación que en la presente sentencia se mantiene fue la misma que se recogió en la sentencia de esta Sala de 16-10-2012 (rec.- 269/2011) al contemplar otra situación semejante. Lo que



es congruente con el hecho de que la libertad de negociación en cuanto a las mejoras de Convenio permite diferentes pactos al respecto y por lo tanto también diferentes interpretaciones.

QUINTO.- Lo dicho en el apartado anterior conduce a la desestimación del recurso y a la confirmación de la sentencia recurrida con todos los pronunciamientos. Sin que proceda la imposición de las costas al recurrente por no concurrir las circunstancias en que ello es posible de conformidad con el art. 235.2 de la LRJS .

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

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación interpuesto por la representación de la COMPAÑÍA ESPAÑOLA DE DISTRIBUCIÓN DE PETRÓLEOS, S.A. (CEDIPSA) contra la sentencia de fecha 17 de enero de 2013, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana , en procedimiento núm. 24/2012, seguido a instancias de D. Dimas , SECRETARIO GENERAL DE LA FEDERACIÓN DE P.V. DE INDUSTRIAS TEXTIL-PIEL, QUIMICAS Y AFINES CC.OO. contra CEDIPSA sobre conflicto colectivo. Confirmamos la sentencia recurrida en todos sus pronunciamientos. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones al Órgano Jurisdiccional correspondiente ,con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. **Gonzalo Moliner Tamborero** hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.