



Roj: **STSJ NA 3/2017 - ECLI: ES:TSJNA:2017:3**

Id Cendoj: **31201340012017100003**

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

Sede: **Pamplona/Iruña**

Sección: **1**

Fecha: **12/01/2017**

Nº de Recurso: **545/2016**

Nº de Resolución: **3/2017**

Procedimiento: **Recursos de Suplicación**

Ponente: **MIGUEL AZAGRA SOLANO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

ILMA. SRA. D^a CARMEN ARNEDE DIEZ

PRESIDENTA EN FUNCIONES

ILMO. SR. D. JOSE ANTONIO ALVAREZ CAPEROCHIPI

ILMO. SR. D. MIGUEL AZAGRA SOLANO

En la Ciudad de Pamplona/Iruña , a DOCE DE ENERO de dos mil diecisiete .

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

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A Nº 3/2017

En el Recurso de Suplicación interpuesto por DOÑA OLGA LEIRA RUBALCABA , en nombre y representación de MONDELEZ ESPAÑA GALLETAS PRODUCTION SLU , frente a la Sentencia del Juzgado de lo Social Nº 4 de Pamplona/Iruña sobre CONFLICTO COLECTIVO , ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado DON MIGUEL AZAGRA SOLANO, quien redacta la sentencia conforme al criterio de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Ante el Juzgado de lo Social nº CUATRO de los de Navarra, se presentó demanda por MONDELEZ ESPAÑA GALLETAS PRODUCTION, S.L.U., en la que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminaba suplicando se dictara sentencia por la que fijando como interpretación del artículo 12.j) del Convenio Colectivo del centro de trabajo de esta empresa en Viana (Navarra) que el disfrute del permiso por acumulación de horas de lactancia tendrá una duración de catorce días naturales.

SEGUNDO: Admitida a trámite la demanda, se celebró el acto del juicio oral en el que la parte actora se ratificó en la misma, oponiéndose la demandada según consta en el acta extendida a tal efecto por la Letrada de la Administración de Justicia. Recibido el juicio a prueba se practicaron las propuestas y declaradas pertinentes.

TERCERO: Por el Juzgado de instancia se dictó sentencia, cuya parte dispositiva dice: "Que desestimando la demanda presentada por MONDELEZ ESPAÑA GALLETAS PRODUCTION SLU contra el Comité de empresa de la misma, debo absolver y absuelvo al demandado de todos sus pedimentos."

CUARTO : En la anterior sentencia se declararon probados: "PRIMERO.- La presente demanda de conflicto colectivo ha sido interpuesta por la empresa MONDELEZ ESPAÑA GALLETAS PRODUCTION SLU y se dirige frente al Comité de Empresa del centro de trabajo de Viana.- El presente conflicto afecta, por la parte social, a la totalidad de los trabajadores que integran la plantilla de la demandada en el referido centro de trabajo.- SEGUNDO.- Las relaciones laborales en el seno de la empresa demandada se rigen por lo dispuesto por el Convenio Colectivo de empresa publicado en el BON de 26/08/2014 (folios 23 y siguientes cuyo contenido se



da por reproducido).- TERCERO.- El referido convenio colectivo regula en su artículo 12 las "fiestas y permisos" y, en concreto, en el apartado j del epígrafe 1º "Permisos con retribución", dispone: " El trabajador, previo aviso y justificación, podrá ausentarse del trabajo con derecho a remuneración por alguno de los motivos y por el tiempo siguiente: (...) j) las trabajadoras, por lactancia de un hijo menor de nueve meses, tendrán derecho a una hora de ausencia del trabajo, que podrán dividir en dos fracciones, la mujer, por su voluntad, podrá sustituir este derecho por una reducción de la jornada normal en media hora, con la misma finalidad.- Este permiso podrá sustituirse por un permiso de 14 días que deberá disfrutarse en la fecha en que se acuerde entre empresa y trabajador, pero en todo caso con anterioridad a que el hijo cumpla los nueve meses de edad ".- CUARTO.- El párrafo segundo del anterior precepto se introdujo en el convenio colectivo publicado en el BON de 31/10/2008 sin que en la negociación se tratara ni discutiera en concreto si los 14 días que se refiere debían ser naturales o laborables.- QUINTO.- Desde entonces, cuando los trabajadores han solicitado sustituir el permiso de lactancia por el permiso de 14 días la empresa ha fijado el periodo en días naturales, sin que las solicitudes ni los reconocimientos de dichos permisos se hayan notificado por la empresa al Comité.- SEXTO.- Las primeras demandas individuales al respecto se han presentado en 2016 por 3 trabajadores, habiendo dado lugar a los procedimientos número 148/2016 del Juzgado de lo Social número 2 de Pamplona y a los procedimientos número 252/2016 y 459/2016 de este Juzgado. En el primero se dictó sentencia estimatoria en fecha 15/04/2016 (cuyo contenido obra en autos a los folios 157 y ss y se da por reproducido), sin que conste su firmeza, y en los otros dos se acordó la suspensión en aplicación del artículo 160.5 LRJS .- SÉPTIMO.- El 11/04/2016 se presentó papeleta de conciliación previa y el 04/05/2016 se celebró acto de conciliación previa, con el resultado de "sin avenencia".

QUINTO: Anunciado recurso de Suplicación por la representación letrada de la Empresa demandante, se formalizó mediante escrito en el que se consignan dos motivos, el primero al amparo del artículo 193.b) de Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, para revisar los hechos declarados probados, y el segundo, amparado en el artículo 193.c) del mismo Texto legal, para examinar las infracciones de normas sustantivas o de la jurisprudencia, denunciando infracción por interpretación erróneamente del artículo 12.1º.j) del Convenio Colectivo del Centro de Trabajo de Viana de la empresa recurrente, e infracción del artículo 37.4 del Estatuto de los Trabajadores, en relación con los artículos 3.4, 5, 7 y 1281 a 1289 del Código Civil, y de la doctrina jurisprudencial que los interpreta.

SEXTO: Evacuado traslado del recurso fue impugnado por el Comité de Empresa demandado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: La demanda de Conflicto Colectivo interpuesta por la empresa "Mondelez España Galletas Production, SLU" frente al Comité de Empresa del Centro de Trabajo de Viana (Navarra), es rechazada por el Juzgado de instancia, absolviendo a la parte demandada de las peticiones deducidas en la reclamación.

Este pronunciamiento judicial no se comparte por la representación letrada de la empresa demandante interponiendo, por tal razón, el presente recurso que ampara formalmente en dos motivos de suplicación distintos que deben ser objeto de análisis y resolución diferenciada.

SEGUNDO: El primer motivo del recurso se destina a corregir el relato de hechos probados que contiene la decisión controvertida y, a este respecto, la parte que lo interpone solicita la adición de dos hechos probados nuevos: el "quinto bis" y el "octavo".

El texto que se propone para el nuevo hecho probado "quinto bis" es el siguiente:

"Desde diciembre de 2011 hasta diciembre de 2015 se han concedido a la plantilla del centro de trabajo de Viana un total de once permisos de lactancia acumulada, a solicitud de los interesados, disfrutándose todos ellos a razón de catorce días naturales.

El 16 de febrero de 2015 solicitó permiso de lactancia D. Jacobo, miembro del comité de empresa, quien disfrutó el permiso de catorce días naturales, desde el 22 de febrero hasta el 7 de marzo de 2015, ambos inclusive.

El 8 de abril de 2016 Dª Lidia, solicita un permiso de lactancia acumulada por parto múltiple de 28 días naturales (14 por cada hijo)."

Esta petición revisora tiene su base y fundamento en los documentos obrantes a los folios 71 a 85, 86, 88 a 91 y 129 de las actuaciones, y está llamada al fracaso por lo siguiente:

1º.- Porque la adición pretendida resulta completamente innecesaria toda vez que del contenido de los hechos probados cuarto y quinto de la sentencia recurrida se desprende que, desde que el Convenio Colectivo de aplicación fue publicado (31/10/2008), siempre que los trabajadores han solicitado sustituir el permiso de lactancia por el permiso de 14 días, la empresa ha fijado el periodo en días naturales. De este modo, añadir



al relato fáctico de la sentencia que desde diciembre de 2011 y hasta diciembre de 2015, se han concedido once permisos de lactancia acumulada y que todos ellos se han disfrutado a razón de 14 días naturales, o que dos trabajadores concretos han disfrutado de los permisos de esta forma, es un dato indiscutido, que tiene ya reflejo en la sentencia y que hace que la solicitud resulte redundante y, por tal, innecesaria.

2º.- Porque el texto propuesto nada aporta al relato de hechos con trascendencia para influir en el resultado del litigio pues, de su tenor literal, ni se puede constatar que la decisión empresarial de fijar el periodo de disfrute del permiso en días naturales se haya ejercido de forma pacífica e incuestionada (existen al menos tres reclamaciones individuales sobre esta cuestión), ni que aquella haya sido asumida por el órgano de representación de los trabajadores.

3º.- Porque del texto que pretende ser introducido no se desprende error alguno en la valoración de prueba llevada a cabo por la juzgadora de instancia que precise de su corrección por parte de esta Sala, máxime cuando el ejercicio de tal función valorativa se ha realizado teniendo en consideración la totalidad de la prueba practicada y no solo una parte reducida y concreta de la misma, como ahora se pretende por quien recurre.

Todo ello hace que esta primera solicitud revisora deba ser rechazada.

Como hemos apuntado al inicio de este razonamiento, en el recurso se pide también la adición de un nuevo hecho, el "octavo" con el siguiente texto:

"El convenio colectivo para el sector de galletas de Barcelona, de aplicación en otro centro de trabajo de la empresa fija el disfrute del permiso de lactancia acumulada en 12 días laborales continuados.

El convenio colectivo de dietéticos de Cataluña. De aplicación en otra empresa del grupo, fija el disfrute del permiso de lactancia acumulada en 10 días laborables continuados".

La adición interesada se desprende, según quien recurre, de los documentos que constan en los folios 17 y 18 de las actuaciones y, como ocurriera con la anterior solicitud, no puede ser admitida.

Sabido es que el Convenio Colectivo, como fuente jurídica en sentido propio y de derecho necesario, conforme disponen los artículos 3.1.b) y 82.3 del ET, carece de eficacia a efectos de revisión fáctica en suplicación, lo que hace que la petición deba rechazarse, máxime cuando los acuerdos colectivos a los que se refieren los párrafos que pretenden ser añadidos, ni resultan de aplicación al caso ahora enjuiciado, ni sirven para cuestionar o condicionar la decisión que deba ser adoptada.

Por lo expuesto, las solicitudes referentes a la variación del relato de hechos de la decisión impugnada, deben ser desestimadas.

TERCERO: El último motivo de suplicación se destina a censurar jurídicamente la sentencia del juzgado, en la consideración de que esta resolución interpreta erróneamente el artículo 12.1º.j) del Convenio Colectivo del Centro de Trabajo de Viana de la empresa recurrente, e infringe el artículo 37.4 del ET, en relación con los artículos 3.4, 5, 7 y 1281 a 1289 del CC, y de la doctrina jurisprudencial que los interpreta.

La cuestión controvertida se reduce, como así deja constancia la juzgadora de instancia en el fundamento de derecho tercero de su sentencia, a determinar si el permiso de lactancia que se regula en el artículo 12.j) de la norma convencional de aplicación, debe reconocerse -cuando se solicite- en 14 días naturales como pretende la empresa, o en 14 días laborales como postula el Comité demandado.

La juez "a quo", tras analizar la totalidad de la prueba practicada; interpretar el artículo del convenio al que venimos refiriéndonos; y ponerlo en relación tanto con los artículos 3 y 37.4 de la norma estatutaria, como con los artículos 3, 4 y 1281 y siguientes del CC, llega a la conclusión de que la reclamación deducida por la empresa debe ser rechazada, pues los negociadores del convenio al referirse a la lactancia acumulada en 14 días, se estaban refiriendo a días efectivos de trabajo.

Para dar respuesta a la cuestión controvertida, lo primero que esta Sala debe recordar es que, como establece la Sala IV del TS en numerosas resoluciones (SSTS 15/09/2009 (RJ, 2009/5647); 05/06/2012 (RJ, 2012/8327); 04/02/2013 (rcud.33/2012) entre otras muchas), es doctrina constante del Alto Tribunal la que dice que "la interpretación de los contratos y demás negocios jurídicos (y el convenio colectivo participa de tal naturaleza) es facultad privativa de los Tribunales de instancia, cuyo criterio, como más objetivo, ha de prevalecer sobre el del recurrente, salvo que aquella interpretación no sea racional ni lógica, o ponga de manifiesto la notoria infracción de alguna de las normas que regulan la exégesis contractual".

Así se han pronunciado las sentencias de 12 de noviembre de 1993 (RJ 1993, 8684), 3 de febrero del 2000 (RJ 2000, 1603), 27 de abril del 2001 y 16 de diciembre del 2002. Debiéndose destacar así mismo que las sentencias de 20 de marzo de 1997 (RJ 1997, 2604) y 16 de diciembre del 2002 (RJ 2003, 2339) han precisado que "en materia de interpretación de cláusulas de convenios y acuerdos colectivos, en cuyo esclarecimiento



se combinan las reglas de interpretación de las normas con las de la interpretación de los contratos, debe atribuirse un amplio margen de apreciación a los órganos jurisdiccionales de instancia, ante los que se ha desarrollado la actividad probatoria relativa a la voluntad de las partes y a los hechos comitentes". Por tanto la cuestión debe centrarse primeramente en determinar si la interpretación efectuada por el Juez "a quo" se ajusta a los criterios de razonabilidad.

Pues bien, en el caso aquí enjuiciado no parece discutible que la interpretación de las disposiciones controvertidas llevada a cabo en la sentencia objeto del presente recurso, respete plenamente las exigencias de la razón y de la lógica, asentándose en unos hechos acreditados y en un análisis riguroso de la normativa aplicable, que esta Sala comparte.

Dicho esto, y partiendo de la razonabilidad de la interpretación normativa llevada a cabo por la juez "a quo", no está de más recordar también que el artículo 1281 del Código Civil dispone que "si los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes se estará al sentido literal de sus cláusulas. Si las palabras parecieren contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá ésta sobre aquéllas", y el 1282 recuerda que para juzgar la intención de los contratantes deberá atenderse principalmente a los actos de éstos, coetáneos y posteriores al contrato.

Las reglas básicas de interpretación literal y sistemática son similares para la Ley y para el contrato. Aquélla ha de ser interpretada "según el sentido literal de sus palabras" (artículo 3 del CC), y en éste ha de estarse "al sentido literal de sus cláusulas", si éste es claro en cuanto a la intención de los contratantes (artículo 1281 del CC). Por ello, tanto el precepto legal como las cláusulas contractuales deben interpretarse "en relación con el contexto" el primero, y "las unas por las otras, atribuyendo a las dudosas el sentido que resulte del cómputo de todas" las segundas (artículo 1285 del CC).

La doctrina científica viene distinguiendo dos tipos de interpretación de los contratos: la "subjetiva", que pretende la averiguación de la voluntad real o intención (interna) común de los contratantes, y la "objetiva", que atribuye a las declaraciones de intención (externa) de las partes un sentido y alcance objetivo, incluso con independencia de la intención subjetiva o voluntad interna de los contratantes. El CC mantiene en los artículos 1281 a 1283 una interpretación "subjetiva", mientras que en los artículos 1284 a 1289 se inclina por una interpretación "objetiva", de donde se deduce que la interpretación subjetiva tiene carácter prioritario, y que la objetiva se aplicará cuando no sea posible averiguar la intención común o ésta no se haya producido verdaderamente.

Sobre la base de estas premisas debemos analizar el precepto convencional del que dimana la controversia interpretativa suscitada entre los litigantes.

El artículo 12.1º.j) del Convenio Colectivo del Centro de Trabajo de Viana de la empresa recurrente, establece que *"las trabajadoras, por lactancia de un hijo menor de nueve meses, tendrán derecho a una hora de ausencia del trabajo, que podrán dividir en dos fracciones. La mujer, por su voluntad, podrá sustituir este derecho por una reducción de la jornada normal en media hora, con la misma finalidad."*

Este permiso podrá sustituirse por un permiso de 14 días, que deberá disfrutarse en la fecha que se acuerde entre empresa y trabajador, pero en todo caso con anterioridad a que el hijo cumpla los nueve meses de edad."

La determinación del alcance y el contenido de esta norma convencional, no puede hacerse adecuadamente si no se toma en consideración el precepto estatutario que la sustenta.

Ese precepto es el artículo 37.4 del ET que establece que: *"en los supuestos de nacimiento de hijo, adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento, de acuerdo con el artículo 45.1.d), para la lactancia del menor hasta que este cumpla nueve meses, los trabajadores tendrán derecho a una hora de ausencia del trabajo, que podrán dividir en dos fracciones. La duración del permiso se incrementará proporcionalmente en los casos de parto, adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento múltiples."*

Quien ejerza este derecho, por su voluntad, podrá sustituirlo por una reducción de su jornada en media hora con la misma finalidad o acumularlo en jornadas completas en los términos previstos en la negociación colectiva o en el acuerdo a que llegue con el empresario respetando, en su caso, lo establecido en aquella."

Este permiso constituye un derecho individual de los trabajadores, hombres o mujeres, pero solo podrá ser ejercido por uno de los progenitores en caso de que ambos trabajen."

Este derecho, así como el resto de los que se recogen en el artículo 37 del ET , se podrán ejercitar -y así se expone en la norma-, *"en los términos que para estos supuestos concretos se establezcan en los convenios colectivos o en los acuerdos entre la empresa y los representantes de los trabajadores, o conforme al acuerdo entre la empresa y los trabajadores afectados. En su defecto, la concreción de estos derechos corresponderá a*



estos, siendo de aplicación las reglas establecidas en el apartado anterior, incluidas las relativas a la resolución de discrepancias".

Pues bien, el derecho básico que se reconoce en el precepto (artículo 37.4 del ET) a las trabajadoras por lactancia de un hijo menor de nueve meses, es el ausentarse del trabajo durante una hora al día, que pueden dividir en dos fracciones. Este derecho admite dos formas de ejercicio alternativo, pudiéndose: a) sustituirlo -el derecho a ausentarse durante una hora cada día- por una reducción de jornada en media hora, o b) acumularlo -el mismo derecho- en jornadas completas. Es por ello que cuando el trabajador o trabajadora opta por esta segunda forma alternativa de ejercicio del derecho la acumulación por jornadas completas ha de referirse a cada hora diaria de ausencia al trabajo a que, con carácter general, se tiene derecho.

Así, la lactancia acumulada tiene como presupuesto el derecho a ausentarse del trabajo una hora, es decir, tiene como base el derecho a la "hora de ausencia al trabajo" a la que se refiere el precepto.

Si la trabajadora opta por la posibilidad de disfrutar de la lactancia acumulada, podrá la norma convencional aplicable establecer la forma, los requisitos o la duración de ese derecho.

Dicho esto, es cierto que el artículo 12.1º.j) del Convenio Colectivo aplicable, prevé que la "hora de ausencia" puede sustituirse por un "permiso de 14 días", siendo cierto también que en esta norma no se especifica si esos "días" son naturales o laborables. Ahora bien, esta falta de especificación no puede dar lugar a la interpretación reduccionista defendida por la empresa por varias razones:

La primera la hemos recogido anteriormente: la lactancia acumulada tiene como presupuesto el derecho a una hora de ausencia en el trabajo, y es lo cierto que esta determinación aparece recogida en la norma estatutaria reguladora del derecho al disfrute del permiso.

La segunda se deduce del propio artículo 12 del Convenio aplicable, lugar en donde -y en relación a la regulación de otros permisos-, se desprende que cuando el permiso se reconoce por días naturales, así se especifica. Así, en la norma pactada se establece el derecho a ausentarse durante "quince días naturales" en caso de matrimonio (art. 12.1º.a)); cuatro "días naturales" en caso de fallecimiento del cónyuge (art. 12.1º.b); tres "días naturales" en los supuestos de nacimiento de hijos, enfermedad grave o fallecimiento de determinados familiares (art. 12.1º.c); dos "días naturales" en caso de accidente u hospitalización de parientes (art. 12.1.c)...

La tercera se desprende de la propia interpretación del artículo 12.1º.j), lugar en donde el derecho primigenio se establece en una "hora de ausencia al trabajo", siendo patente que su sustitución acumulada, salvo una especificación muy concreta en contrario, debe quedar referida a días laborables, pues laborables son las horas sustituidas.

Si a estas razones añadimos que, como consta en la sentencia recurrida, no ha quedado acreditado que la intención de los negociadores del convenio fuera otra distinta a la hasta ahora referida, pues esta cuestión ni siquiera fue discutida en las negociaciones llevadas a cabo, solo cabe asumir la conclusión alcanzada en la instancia, sin que a ello pueda oponerse el que la empresa haya identificado el permiso con "días naturales" desde el inicio de la vigencia del convenio y que así lo haya venido aplicando, pues esta forma de actuar no la transforma en fuente del derecho, máxime cuando no hay constancia de que tal interpretación fuera conocida por el Comité recurrido y ha sido objeto de demandas individuales y colectivas como la que posibilita este recurso.

Por lo expuesto, el recurso se desestima sin expresa condena en costas.

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

FALLAMOS

Que DESESTIMAMOS EL RECURSO DE SUPPLICACIÓN interpuesto por la representación letrada de la empresa "MONDELEZ ESPAÑA GALLETAS PRODUCTION, S.L.U." contra la Sentencia nº 303/16 del Juzgado de lo Social nº 4 de Navarra, de fecha 6 de septiembre de 2016, dictada en autos de CONFLICTO COLECTIVO, promovidos por la empresa recurrente frente al COMITÉ DE EMPRESA DEL CENTRO DE TRABAJO EN VIANA y CONFIRMAMOS DICHA SENTENCIA, sin expresa condena en costas.

Notifíquese a las partes y al Ministerio Fiscal la Sentencia dictada, con la advertencia que contra la misma, puede interponerse Recurso de Casación para la unificación de doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, anunciándolo a través de esta Sala por escrito, dentro de los DIEZ DIAS hábiles siguientes a su notificación, durante el cual tendrán a su disposición en la oficina judicial de esta Sala los autos para su examen, debiendo la parte condenada si recurre y no tuviese reconocido el beneficio de justicia gratuita, constituir un depósito de 600 €. en la cuenta de Procedimiento que esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia



tiene abierta en el Banco Santander, (con el nº 31 66 0000 66 0545 16, (si se realiza a través de Internet el nº de c/c ES550049 3569 92 0005001274 y en el campo observaciones o concepto de la transferencia se consignará el número de cuenta de procedimiento mencionado) debiendo hacer entrega del resguardo acreditativo en la Secretaría de esta Sala al tiempo de preparar el recurso.

Firme que sea esta resolución, devuélvanse los autos al Juzgado de lo social de procedencia con certificación de la misma, dejándose otra certificación en el rollo a archivar por esta Sala.

Así, por nuestra Sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ