



Roj: **STS 2088/2012** - ECLI: **ES:TS:2012:2088**

Id Cendoj: **28079140012012100128**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **06/03/2012**

Nº de Recurso: **80/2011**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **MARIA LOURDES ARASTEY SAHUN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 532/2011,**
STS 2088/2012

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a seis de Marzo de dos mil doce.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de Casación interpuesto por el letrado Sr. Lillo Pérez, en nombre y representación de FEDERACION AGROALIMENTARIA DE CC.OO, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de fecha 16 de febrero de 2011, en procedimiento núm. 261/10, seguido en virtud de demanda a instancia de la ahora recurrente contra CAMPOFRIO FOOD GROUP S.A., UGT EN CAMPOFRIO, CCOO EN CAMPOFRIO y SECCION SINDICAL INTERCENTROS CAMPOFRIO, sobre Conflicto Colectivo.

Ha comparecido en concepto de recurrido CAMPOFRIO FOOD GROUP S.A. representado por el letrado Sr. Gil Rubio.

Es Ponente la Excm. Sra. D^a. Maria Lourdes Arastey Sahun,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación de FEDERACION AGROALIMENTARIA DE CC.OO se plantearon demanda de conflicto colectivo de la que conoció la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, y en la que tras exponer los hechos y motivos que estimaron de aplicación se terminó por suplicar se dictada sentencia por la que se declare "EL derecho de los trabajadores a que, en interpretación legal correcta del art. 50, párrafo último del Convenio básico de Industrias Cárnicas, la retribución de las licencias sea la propia de un día habitual de trabajo efectivo y, por lo tanto, su retribución integre todos los conceptos salariales previstos en los pactos colectivos de centro de trabajo y no sólo el salario base y la antigüedad, condenando a la empresa demandada a estar y pasar por dicha declaración. O subsidiariamente, y para el caso de que no se estimase la pretensión principal, se declare el derecho a que por tablas del Convenio deben entenderse todos los conceptos salariales y que solo se excluya de esta totalidad de conceptos salariales previstos en los pactos colectivos de empresa los previstos expresamente en tablas (penosidad y nocturnidad). Condenando a la empresa 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 16-02-2011 se dictó sentencia por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en la que consta el siguiente fallo: "Que desestimando las excepciones de falta de litisconsorcio pasivo necesario, falta de legitimación pasiva e inadecuación de procedimiento, desestimamos la demanda de



conflicto colectivo, interpuesta por CC.OO y la Sección Sindical Intercentros de CC.OO en CAMPOFRIO y absolvemos a CAMPOFRIO FOOD GROUP S.A. de los pedimentos de la demanda."

CUARTO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: **1º.-** CC.OO es un sindicato más representativo con notoria implantación en la empresa CAMPOFRIO. **2º.-** El art. 50 del convenio de Industrias Cárnicas, publicado en el BOE de 18-03-2008, que regula las licencias, dice lo que sigue: "El trabajador, previa solicitud por escrito, podrá ausentarse del trabajo, con derecho a remuneración, en los casos que a continuación se relacionan y en aquellos otros que así estén dispuestos en el art. 37 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores y por la duración que se indica:

- a) Quince días naturales en caso de matrimonio.
- b) Tres días en caso de nacimiento de hijo o fallecimiento de cónyuge o hijos.
- c) Dos días por accidente, muerte, enfermedad grave u hospitalización del cónyuge o hijos, padre, madre, nietos, abuelos o hermanos de uno u otro cónyuge. Si el trabajador tuviese necesidad de desplazarse fuera de su residencia, tanto en los casos previstos en este apartado c) como en el anterior b), el plazo se incrementará por el tiempo necesario para tal desplazamiento y con un límite máximo de cuatro días en total (permanencia y desplazamiento).
- d) Un día por matrimonio de padres, hijos y hermanos naturales, así como traslado del domicilio habitual.
- e) Por el tiempo indispensable, para el cumplimiento de un deber inexcusable de carácter público y personal.
- f) Para realizar funciones sindicales o de representación del personal, en los términos establecidos en este Convenio.

Las licencias a que se refieren los apartados b), c) y e) se concederán en el acto, sin perjuicio de su posterior justificación, el mismo día de su reincorporación al trabajo. Los días de las licencias serán siempre naturales e ininterrumpidos, estando siempre el hecho que motiva el permiso dentro de los días del mismo, no siendo computables para la licencia las horas trabajadas en el día que inicia la misma. Estas licencias serán retribuidas con el salario de las tablas de convenio más antigüedad. En el supuesto previsto en el apartado f) de este artículo, las horas de garantía serán abonadas con las retribuciones ordinarias como si efectivamente estuvieran trabajando"

Dicho convenio fue negociado por las Asociaciones empresariales AICE; ANAFRIC-GREMSA; ANAGRASA; APROSA-ANEC; ASOCARNE y FECIC y por las FEDERACIONES AGROALIMENTARIAS DE CCOO y UGT. El 19-11-2010 fue denunciado por CCOO y el 2-12-2010 por ASOCARNE. **3º.-** Las licencias retribuidas han tenido el mismo tratamiento convencional desde el convenio que entró en vigor el 1-01-1982, salvo la excepción de las licencias para realizar funciones sindicales o de representación del personal, que se introdujo en el convenio colectivo del año 1999. **4º.-** La empresa demandada regula sus relaciones laborales por el convenio de Industrias Cárnicas, si bien ha alcanzado acuerdos con sus representantes unitarios en distintos centros de trabajo, que obran en autos y se tienen por reproducidos, en los que se introducen distintos conceptos salariales. **5º.-** La empresa demandada retribuye las licencias con salario base y antigüedad, salvo las licencias sindicales o de representación del personal que se retribuyen ordinariamente, como si dichos trabajadores estuvieran trabajando efectivamente. **6º.-** Actualmente se han convocado elecciones en la empresa. **7º.-** CC.OO viene publicitando su decisión de reclamar incentivos y nocturnidad durante las licencias retribuidas. **8º.-** El 17-12-2010 se intentó la conciliación ante el SIMA, sin alcanzarse avenencia. Se han cumplido las previsiones legales."

QUINTO.- Contra dicha resolución se interpuso recurso de casación por la representación de FEDERACION AGROALIMENTARIA DE CC.OO en el que se alega infracción del art. 37.3, párrafo 1º del E.T., en relación con el art. 7.1 del Convenio 132 de la OIT, y el contenido de la Directiva Comunitaria 93/104, en relación con el art. 50 convenio colectivo Básico Estatal de Industrias Carnicas.

SEXTO.- Impugnado el recurso por las partes personadas y evacuado el traslado conferido por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar improcedente el recurso, e instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 28-02-2012, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El único motivo de casación ordinaria del sindicato inicialmente demandante se acoge al apartado e) del art. 205 de la Ley de Procedimiento Laboral (LPL) -aplicable al caso en virtud de la Disp. Trans. 2ª de la Ley 36/2011, reguladora de la Jurisdicción Social-.



El recurso denuncia la infracción de los arts. 37.3 del Estatuto de los Trabajadores (ET), 7.1 del Convenio 132 OIT, la Directiva 1993/104 (en relación a la relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo) y el art. 50 del Convenio Colectivo Básico de Industrias Cárnicas .

De este modo se reproduce la pretensión de la demanda, desestimada íntegramente en la sentencia de instancia, y que consistía, en esencia, en que se declarara el derecho de los trabajadores afectados a que la retribución de las licencias del art. 50 del convenio sea la propia de un día habitual de trabajo efectivo, integrando por tanto todos los conceptos salariales previstos en los pactos colectivos de centro de trabajo y no solo el salario base y la antigüedad. Subsidiariamente, se solicita que se declare el derecho a que por tablas de convenio se entiendan todos los conceptos salariales y solo se excluya la penosidad y nocturnidad.

En el art. 50 del convenio aplicable se regulan las licencias y permisos, tal y como reproduce el hecho probado segundo de la sentencia recurrida; señalándose en el último párrafo el sistema de retribución de las mismas. En el texto del convenio se indica que la retribución se ha de hacer con arreglo al " *salario de las tablas de convenio más antigüedad* ", ajustándose la empresa a la literalidad del precepto en el abono de las licencias (hecho probado quinto).

El recurso argumenta que al no hacer referencia el convenio a la exclusión de conceptos salariales y que ha de partirse de que la retribución de las licencias, como la de las vacaciones, habrá de hacerse en atención al promedio de la totalidad de los emolumentos de la jornada ordinaria. De ahí concluye que todo concepto salarial no expresamente excluido por el convenio, ha de considerarse integrado en la retribución de vacaciones o licencias.

SEGUNDO.- El Convenio de la OIT 132, de 24 de junio de 1970 (ratificado por Instrumento de 16 de junio 1972), relativo a las vacaciones anuales pagadas, señala en su art. 7.1 : " *Toda persona que tome vacaciones de conformidad con las disposiciones del presente Convenio percibirá, por el período entero de esas vacaciones, por lo menos su remuneración normal o media (incluido el equivalente en efectivo de cualquier parte de esa remuneración que se pague en especie, salvo si se trata de prestaciones permanentes de que disfruta el interesado independientemente de las vacaciones pagadas), calculada en la forma que determine en cada país la autoridad competente o el organismo apropiado*".

El precepto de la norma internacional ha sido objeto de múltiples pronunciamientos de esta Sala IV, cuya doctrina puede resumirse del modo siguiente. La retribución de las vacaciones anuales se rige por la regla general de la retribución habitual o promedio de todos los emolumentos de la jornada ordinaria. Ello supone que han de excluirse los conceptos que remuneran actividades extraordinarias. Sin embargo, se ha reiterado que el convenio colectivo puede especificar los factores de cálculo de la retribución de las vacaciones, y apartarse de la regla general, siempre que con ello se respeten los mínimos indisponibles. Así puede leerse en las STS de 25 de abril de 2006 (rcud. 16/2005); 2 de febrero (rec. 57/2006), 19 de abril (rcud. 1000/2006), 30 de abril (rcud. 701/2006), 3 de octubre (rcud. 2083/2006) y 21 de diciembre de 2007 (rcud. 1989/2006), así como la de 18 de marzo de 2009 (rcud. 98/2007); todas ellas citadas en al STS de 26 de julio de 2010 (rcud. 199/2009), en la que se afirmaba que " *A falta de regulación en el Convenio Colectivo, y conforme a la jurisprudencia social expuesta, debe estarse directamente a lo establecido en el Convenio nº 132 de la OIT, es decir, conforme precisa nuestra jurisprudencia, a la " regla general de retribuirlas de acuerdo con la remuneración normal o media obtenida por el trabajador en la época de actividad, lo cual es acorde con su finalidad: garantizar el disfrute efectivo del derecho a vacaciones mediante la continuidad de la percepción de la renta del trabajo habitual*".

En cuanto a las licencias o permisos retribuidos, el art. 37 ET no establece regla alguna sobre el cálculo de su remuneración. La aplicación de los mismos de la doctrina que interpreta el alcance del Convenio 132 OIT, como el recurso postula, habría de llevarnos a efectuar idéntico análisis de la regulación convencional al respecto. En suma, a falta de expresa norma legal, serán los términos del convenio colectivo los que determinen el cálculo de la remuneración correspondiente a los días de permiso o licencia.

En suma, pues, el convenio colectivo puede incidir en la remuneración de vacaciones y licencias y el análisis de conformidad del mismo respecto del mínimo indisponible que surge del mandato de la norma internacional exige que se incluyan los complementos salariales que constituye la contraprestación efectiva de la actividad laboral ordinaria. En este sentido, la STS de 9 de diciembre de 2009 (rec. 8/2008) analizó la retribución del permiso de maternidad para sostener que no podía implicar pérdida económica, afirmación esta que, a diferencia de lo que opina el Ministerio Fiscal, también pudiera adecuarse a los permisos que se recogen en el listado del precepto convencional analizado, pues se trata en muchos de ellos de situaciones propias de la conciliación de la vida personal, familiar y laboral. Ocurre, no obstante, que el mantenimiento del nivel retributivo se debe hacer en atención a la habitualidad y regularidad de la actividad que se retribuye, concepto este que resulta acorde en la doctrina de esta sentencia con la que hemos sentado en las sentencias anteriormente mencionadas.



En el presente caso, efectivamente se indica en el convenio cuales son los conceptos que han de incluirse en tal enumeración de las licencias, con remisión a unas tablas salariales de las que no se desprende la exigencia de otro tipo de emolumentos de naturaleza habitual u ordinaria. Es por ello que la parte recurrente apoya su pretensión en la existencia de acuerdos colectivos posteriores, negociados en un ámbito inferior, que habrían establecido complementos retributivos que no aparecen en el convenio sectorial por el que se rige la empresa.

Ahora bien, no se ofrece concreción alguna sobre el tipo de complemento al que se refiere. Si bien consta en la sentencia recurrida que, ciertamente, se produce tal situación, se hace imposible analizar si se trata de complementos salariales que pudieran ser incluidos en el concepto de salario correspondiente a la actividad ordinaria, dado que la parte demandante no efectúa alegaciones al respecto.

Sucede además que, al parecer, los complementos en cuestión surgen de pactos de eficacia limitada a determinados centros. De ello resultaría un panorama no homogéneo para toda la empresa, y sin embargo, el Sindicato demandante ha formulado aquí un conflicto colectivo de alcance nacional, pretendiendo una interpretación del convenio sectorial en la que se toma en consideración acuerdos colectivos que carecen de esa eficacia territorial amplia que delimitó el presente litigio.

La confirmación de la "litis" obliga a dar a la misma la respuesta que se desprende del fallo de instancia, pues deviene de todo punto imposible examinar la naturaleza y circunstancias de complementos pactados pormenorizadamente para centros de trabajo específicos. Ello no obstará a la eventual aplicación de la doctrina expuesta, a cuyo tenor en el ámbito de afectación concreto determinados complementos pueden gozar de la naturaleza de "remuneración normal", en los términos del Convenio nº 132 OIT, pero cuya aplicación no puede extenderse a toda la plantilla de la empresa, como con la demanda suscita. Por ello, el recurso debe ser desestimado sin perjuicio de las acciones que quepa plantear en ámbitos de afectación inferiores.

Finalmente, ha de señalarse que la Directiva Europea citada por el recurso fue sustituida por la Directiva 2003/88. Sin embargo, en cualquier caso, resulta inaplicable al caso, ya que en ella no se regulan ni los permisos, ni el sistema retributivo de las vacaciones, al tratarse de una norma que tiene por objetivo la seguridad y salud en los trabajadores, limitándose el art. 7 a señalar el periodo de duración de las vacaciones anuales retribuidas.

Todo lo dicho nos lleva a desestimar el recurso, con las matizaciones expuestas. Sin costas.

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 FEDERACION AGROALIMENTARIA DE CC.OO, frente a la sentencia dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de fecha 16 de febrero de 2011, en procedimiento núm. 261/10, seguido a instancia de la ahora recurrente contra CAMPOFRIO FOOD GROUP S.A., UGT EN CAMPOFRIO, CCOO EN CAMPOFRIO y SECCION SINDICAL INTERCENTROS CAMPOFRIO, en los términos indicados y confirmamos la sentencia recurrida. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones al Organismo Jurisdiccional de procedencia, 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. María Lourdes Arastey Sahun hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.