



Roj: **STSJ AND 15236/2016 - ECLI:ES:TSJAND:2016:15236**

Id Cendoj: **18087340012016102605**

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

Sede: **Granada**

Sección: **1**

Fecha: **04/02/2016**

Nº de Recurso: **2878/2015**

Nº de Resolución: **274/2016**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **FERNANDO OLIET PALA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJS, Jaén, núm. 3, 23-09-2015,**
STSJ AND 15236/2016,
STS 1613/2018

1 TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA

CON SEDE EN GRANADA

SALA DE LO SOCIAL

MJ

SENT. NÚM. 274/2016

ILTMO. SR. D. JOSÉ M^a CAPILLA RUIZ COELLO

ILTMO. SR. D. FERNANDO OLIET PALÁ

ILTMA. SRA. D^a. RAFAELA HORCAS BALLESTEROS

MAGISTRADOS

En la ciudad de Granada, a Cuatro de Febrero de dos mil dieciséis.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Granada, compuesta por los Iltmos. Sres. Magistrados que al margen se indican, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

S E N T E N C I A

En el Recurso de Suplicación núm. **2878/15**, interpuesto por la empresa **VALEO ILUMINACIÓN** S.A. contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. Tres de los de Jaén, en fecha 23 de Septiembre de 2015, en Autos núm. 468/2015, ha sido Ponente el Iltmo. Sr. Magistrado **D. FERNANDO OLIET PALÁ**.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- En el Juzgado de referencia tuvo entrada demanda interpuesta por el sindicato CONFEDERACIÓN DE CUADROS Y PROFESIONALES (CCP ASMAVAN) en reclamación sobre CONFLICTO COLECTIVO (DERECHOS FUNDAMENTALES), contra la empresa **VALEO ILUMINACIÓN** S.A., el sindicato UGT y el sindicato CCOO. Y admitida a trámite y celebrado juicio se dictó sentencia en fecha 23 de Septiembre de 2015, por la que estimando la demanda, declara el derecho los trabajadores de la empresa demandada a optar por la acumulación del permiso de lactancia por jornadas completas, refiriéndose a cada hora diaria de ausencia al trabajo, debiendo computar la empresa por cada jornada completa 60 minutos, reconociéndose el derecho a



los trabajadores desde la entrada en vigor del XV Convenio Colectivo de Empresa **Valeo Iluminación**, S.A., de Martos, siempre que no esté afecto de prescripción.

Segundo.- En la sentencia aludida se declararon como hechos probados los siguientes:

I.- El presente conflicto afecta a todos los trabajadores y trabajadoras de la empresa **VALEO ILUMINACIÓN** S.A. en su factoría de Martos (Jaén), unos 2.249 en total.

II.- El artículo 25 apartado s) del XV Convenio Colectivo de la empresa, publicado en el B.O.P. de Jaén de 24 de abril de 2012, sobre lactancia de hijo menor de 9 meses, establece que el trabajador o trabajadora tendrá derecho a "una hora diaria de ausencia, dividida en dos fracciones de media hora o reducción de la jornada diaria en media hora. Posibilidad de disfrute acumulado".

III.- En la Comisión Paritaria del Convenio en su reunión de 16 de junio de 2015 se planteó el tema en los siguientes términos:

"Por parte de ASMAVAM se considera que la lactancia acumulada debe realizarse computando 60 minutos diarios y no el tiempo que en la actualidad viene acumulando la empresa, teniendo en cuenta la jurisprudencia existente en esta materia.

La Dirección de la empresa responde que la acumulación de horas de lactancia no es un derecho de los trabajadores que se desprenda directamente del ET, sino que dicha norma establece su regulación por vía convencional.

Nuestro convenio no establece dicho derecho, sino exclusivamente su posibilidad de acuerdo con lo establecido en el art. 25 del mismo, de lo que se deduce que el trabajador que esté interesado al faltar tal regulación convencional, deberá pactar con la empresa los términos de la acumulación, y entre ellos el tiempo de acumulación diario. Es decir, no existe un derecho de aplicación directa, sino la posibilidad de pactar en los términos que las partes acuerden".

IV.- Se planteó el conflicto ante el SERCLA, celebrándose acto de conciliación sin avenencia el 28 de julio de 2015 (folio 60).

Tercero.- Notificada la sentencia a las partes, se anunció recurso de suplicación contra la misma por la empresa **VALEO ILUMINACIÓN** S.A., recurso que posteriormente formalizó, siendo en su momento impugnado por el contrario. Recibidos los Autos en este Tribunal, se acordó el pase de los mismos al Ponente, para su examen y resolución.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero.- Contra la Sentencia de instancia que ha estimado la demanda de conflicto colectivo interpuesta por la Sección Sindical de CONFEDERACION DE CUADROS Y PROFESIONALES (CCP ASMAVAN) contra la empresa **VALEO ILUMINACION** SA, el sindicato UGT y el sindicato CCOO, al declarar el derecho de los trabajadores de la empresa demandada a optar por la acumulación del permiso de lactancia por jornadas completas, refiriéndose a cada hora diaria de ausencia al trabajo, debiendo computar la empresa por cada jornada completa 60 minutos, reconociéndose el derecho a los trabajadores desde la entrada en vigor del XV Convenio Colectivo de empresa de **VALEO ILUMINACION** SA de Martos, siempre que no esté afecto de prescripción, se alza en suplicación dicha empresa habiendo sido el recurso impugnado de contrario por aquella Sección Sindical promotora del conflicto colectivo. Y el recurso se formaliza a través de un único motivo en el que al amparo del artículo 193 c) de la LRJS se denuncia como infringido el artículo 25 del XV Convenio Colectivo de empresa en relación con lo establecido en el artículo 37.4 del ET, así como de la jurisprudencia del Tribunal Supremo establecida en la Sentencia de la Sala de lo Social dictada el 11 de noviembre de 2009 en el recurso de casación nº. 133/2008. Y se aduce que la infracción se produce porque el artículo 25 del Convenio de empresa cuyo tenor literal se ha estampado en el hecho probado segundo de la Sentencia recurrida, en realidad lo que hace es reproducir el contenido del artículo 37.4 del ET al concretar las dos posibilidades de ejercicio del derecho al permiso retribuido; es decir a una hora de ausencia que podrán dividir en dos fracciones o la sustitución de dicho derecho 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 se llegue con el empresario respetando, en su caso lo establecido e aquella. Es decir y según afirma la empresa recurrente, el derecho que se contiene en el art. 37.4 del ET tiene dos vertientes a opción del titular del derecho. Una a modo de ausencia al trabajo con una hora de duración con posibilidad de dividir la misma en dos fracciones, y otra una reducción de su jornada de trabajo en media hora, evidenciando así que el derecho contenido en dicho precepto puede tener una duración según la opción elegida por su titular, de una hora o de media hora. Y que por otra parte, continúa la recurrente, en cuanto a su acumulación, el citado precepto refiere tal posibilidad



a lo previsto en la negociación colectiva o en el acuerdo al que pueda llegar con el empresario, siempre que respete lo establecido en la citada negociación colectiva. Sentada esta delimitación del contenido y ejercicio del derecho del permiso de lactancia que hace la empresa recurrente, la misma sigue indicando que dado el texto del artículo 25 del Convenio de empresa lo que se establece no es un derecho a la acumulación de dicho permiso, en la modalidad que su titular escoja (una hora dividida en dos fracciones o la reducción de la jornada en media hora), sino una posibilidad de disfrute de forma acumulada dejando a ésta a un acuerdo posterior entre las partes, como así se afirma que ha venido ocurriendo desde la entrada en vigor de dicho convenio el día 1 de enero de 2011 de forma pacífica. Es decir continua la empresa recurrente, afirmando que no existe ni en la norma legal, ni en el convenio colectivo de empresa, una referencia expresa al derecho de acumulación del permiso retribuido correspondiente, sino únicamente una determinación al respecto basada en un acuerdo entre las partes, como así establece el artículo 37.4 del ET, en los términos y condiciones que dichas partes establezcan siempre que se respete la norma convencional, precepto convencional que en nuestro caso hace referencia a ambas posibilidades previstas en el ET es decir una hora diaria de ausencia dividida en dos fracciones de media hora o reducción de la jornada diaria en media hora, a lo que añade la posibilidad de disfrute acumulado, que necesariamente deberá establecerse en un acuerdo entre las partes. En este sentido, sigue afirmando la empresa recurrente, que la sentencia citada como infringida establece que "De esta forma, si no hay previsión convencional o acuerdo con el empresario, no habrá acumulación y, conforme a la Ley, un convenio colectivo podría establecer, tras la vigencia del nuevo art. 37.4 del Estatuto de los Trabajadores, un tope de acumulación de 14 días, un tope con un número de días superior o inferior, o excluir incluso la acumulación", concluyendo que el Convenio a examen no se ha visto afectado por la Disposición Adicional Onceava de la Ley Orgánica 11/2007, que ninguna variación ha introducido en lo que se refiere al tope de acumulación de 14 días, pues no se contiene en este punto ninguna previsión salvo en cuanto a "...la posibilidad de establecer la acumulación en las condiciones que se estimen oportunas". Y en nuestro caso no existe tal derecho a la acumulación, dejando las condiciones de tal acumulación a un acuerdo entre las partes, que viene produciéndose en computo de 30 minutos diarios y no 60 minutos como se pretende, en clara sintonía con lo establecido en el párrafo primero del art. 37.4 del ET que establece dos posibilidades para el disfrute del derecho como antes se dijo.

Segundo .- Pues bien a la vista de cómo está formulado el motivo y su impugnación, debemos partir de un dato capital y es que no consta que existan acuerdos entre la empresa recurrente y los trabajadores/as en relación con el disfrute acumulado del permiso de lactancia referido a la media hora, así como que a la vista de la regulación de la materia en el artículo 25 del convenio de empresa, cuyo tenor literal ha quedado reproducido en el hecho probado segundo, existe un derecho a la acumulación del tiempo de lactancia, es decir que en contra de lo que se manifiesta por la empresa hay la previsión convencional que posibilita la acumulación, porque el art. 37.4 en su párrafo segundo del ET dentro de las distintas posibilidades a optar en el permiso o reducción por lactancia, establece la acumulación del tiempo correspondiente en jornadas completas, en los términos previstos en la negociación colectiva o en el acuerdo a que pudiera llegar el interesado con el empresario, dentro en su caso de lo establecido en convenio colectivo. Y la utilización del término en el artículo 25 del Convenio de "Posibilidad de disfrute acumulado", sin más, es claramente indicativo que los negociadores han querido establecer esta posibilidad como un derecho a la acumulación del tiempo de lactancia, lo que significa no que sea preciso acuerdo expreso entre trabajador y empresa para que se dé el disfrute acumulado, pues se prevé expresamente la opción, pues si no nada se hubiera dicho y no cabría acumulación conforme a la STS de 11 de noviembre de 2009 que se cita, sino que no se fija su régimen por los negociadores, con lo que surge la duda de si el tiempo de lactancia a acumular debe referirse a la hora de ausencia retribuida del art. 37.4 del ET y no a la media hora de reducción de la jornada. Por ello resulta ajustada la aplicación del principio por operario que hace el Magistrado de instancia, al referirse a la hora de ausencia retribuida y no a la media hora de reducción de jornada, no existiendo base para realizar una interpretación limitativa de derechos cuando el trabajador o trabajadora de la empresa demandada opta por esta forma de disfrute, siguiendo la doctrina establecida en la Sentencia de la Sala de lo Social de Burgos del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-León dictada el 30 de mayo de 2012, y acorde a la también sentada en la Sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Cataluña de 21 de septiembre de 2007 y de 23 de octubre de 2009 en que como en el caso que nos ocupa había previsión convencional de posibilidad de disfrute acumulado sin más concreción, razones que conducen a la desestimación del motivo, sin observarse que la empresa haya recurrido con temeridad, por lo que de conformidad con lo establecido en el artículo 235.2 de la LRJS cada parte se hará cargo de las costas causadas a su instancia.

FALLAMOS

Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por la empresa **VALEO ILUMINACIÓN S.A.** contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. Tres de los de Jaén, en fecha 23 de Septiembre de 2015,



en Autos núm. 468/2015, seguidos a instancia del mencionado recurrente, en reclamación sobre CONFLICTO COLECTIVO (DERECHOS FUNDAMENTALES), contra la empresa **VALEO ILUMINACIÓN S.A.**, el sindicato UGT y el sindicato CCOO, debemos confirmar y confirmamos la Sentencia recurrida. Se acuerda la pérdida del depósito constituido para recurrir, al que se dará el destino legal. Sin costas.

Notifíquese la presente Sentencia a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia, con advertencia de que contra la misma puede interponerse Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina que previene el art. 218 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social y que habrá de prepararse ante esta Sala dentro de los **DIEZ DÍAS** siguientes al de su notificación, debiendo el recurrente que no ostente la condición de trabajador, causa-habiente suyo o no tenga reconocido el beneficio de justicia gratuita efectuar el depósito de 600 €, en impreso individualizado en la cuenta corriente que más abajo se indica, así como que deberá consignar la cantidad objeto de condena, o de manera solidaria, si no estuviera ya constituida en la instancia, en la cuenta de "Depósitos y Consignaciones" de esta Sala abierta en el Banco de Santander con el núm. 1758.0000.80. (nº de expediente y año), Oficina C/ Reyes Católicos, 36 de esta Capital o bien, mediante transferencia a la cuenta número ES5500493569920005001274 (en el caso de ingresos por transferencia en formato electrónico), o a la cuenta núm. ES55 0049 3569 9200 0500 1274 (para ingresos por transferencia en formato papel); en tales casos, habrá de hacer constar, en el campo reservado al beneficiario, el nombre de esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Granada y en el campo reservado al concepto, el número de cuenta 1758.0000.80. (nº de expediente y año). Y pudiendo sustituir tal ingreso por aval bancario solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por entidad de crédito, sin cuyos requisitos se tendrá por no preparado el recurso.

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