



Roj: **STS 5283/2023 - ECLI:ES:TS:2023:5283**

Id Cendoj: **28079140012023100963**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **14/11/2023**

Nº de Recurso: **312/2021**

Nº de Resolución: **969/2023**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **JUAN MOLINS GARCIA-ATANCE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 969/2023

Fecha de sentencia: 14/11/2023

Tipo de procedimiento: CASACION

Número del procedimiento: 312/2021

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 08/11/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. Juan Molins García-Atance

Procedencia: AUD. NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Alfonso Lozano De Benito

Transcrito por: MCP

Nota:

CASACION núm.: 312/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Juan Molins García-Atance

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Alfonso Lozano De Benito

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 969/2023

Excmos. Sres. y Excmo. Sra.

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Ángel Blasco Pellicer

D.^a María Luz García Paredes

D. Juan Molins García-Atance

En Madrid, a 14 de noviembre de 2023.

Esta Sala ha visto el recurso de casación ordinario interpuesto por el Letrado D. Carlos Bonachía Naranjo, en nombre y representación de la Agrupación de Empresas de Servicios Ferroviarios (AGESFER) contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en fecha 30 de junio de 2021, procedimiento



518/2020, en actuaciones seguidas en virtud de demanda sobre conflicto colectivo a instancia de la Federación de Servicios a la Ciudadanía de Comisiones Obreras (FSC-CCOO), a la que se adhirió el sindicato Federación Estatal de Servicios para la Movilidad y el Consumo de la Unión General de Trabajadores (FESMC-UGT) contra la citada recurrente Agrupación de Empresas de Servicios Ferroviarios (AGESFER) y contra la Unión de Empresas de Contratas Ferroviarias (UNECOFE).

Ha comparecido en concepto de recurrido los sindicatos Federación de Servicios a la Ciudadanía de Comisiones Obreras (FSC-CCOO), representado y asistido por el Letrado D. Enrique Lillo Pérez y Federación Estatal de Servicios para la Movilidad y el Consumo de la Unión General de Trabajadores (FESMC-UGT), representado y asistido por el Letrado D. José Vaquero Turiño.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Juan Molins García-Atance.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación letrada de la Federación de Servicios a la Ciudadanía de Comisiones Obreras (FSC-CCOO), a la que se adhirió el sindicato Federación Estatal de Servicios para la Movilidad y el Consumo de la Unión General de Trabajadores (FESMC-UGT), se presentó demanda sobre 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 estimó de aplicación terminó suplicando se dictara sentencia con el contenido siguiente: "que se declare el derecho de las personas trabajadoras a disfrutar los días de asuntos propios regulados en el artículo 37 del Convenio colectivo en su totalidad, sin proporcionalidad al tiempo en que la relación laboral estuviere suspendida por ERTE; la correlativa obligación de las empresas demandadas de conceder a los trabajadores los días de asuntos propios regulados en, el artículo 37 del Convenio colectivo en su totalidad, sin proporcionalidad al tiempo en que la relación laboral estuviere suspendida por ERTE; y se condene a las demandadas a estar y pasar por dichas declaraciones".

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda se celebró el acto del juicio, con la intervención de las partes y el resultado que se refleja en el acta que obra unida a las actuaciones. Recibido el pleito a prueba se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

TERCERO.- En fecha 30 de junio de 2021 se dictó sentencia por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en la que consta el siguiente fallo: "En la demanda de conflicto colectivo formulada por Federación de Servicios a la Ciudadanía de Comisiones Obreras, con la adhesión del sindicato Federación Estatal de Servicios para la Movilidad y el Consumo de la Unión General de Trabajadores (UGT), frente a Asociación de Empresas de Servicios Ferroviarios (AGESFER) y Unión de Empresas de Contratas Ferroviarias (UNECOFE), previa desestimación de la excepción de inadecuación de procedimiento, estimamos la demanda y declaramos el derecho de los trabajadores a disfrutar los días de asuntos propios regulados en el artículo 37 del Convenio colectivo de aplicación en su totalidad, sin proporcionalidad al tiempo en que la relación laboral estuviere suspendida por un ERTE, condenando a la parte demandada a estar y pasar por esta declaración".

CUARTO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

"Primero.- Por Resolución de 13 de marzo de 2017, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el IV Convenio colectivo sectorial estatal de servicios externos auxiliares y atención al cliente en empresas de servicios ferroviarios, que fue suscrito, con fecha 13 de febrero de 2017, de una parte, por la asociación empresarial AGESFER, en representación de las empresas del sector, y, de otra, por la organización sindical UGT, en representación de los trabajadores.

(BOE 28 de marzo de 2017)

Segundo.- El convenio colectivo regula en el artículo 37 los días de asuntos propios, en número de 6 al año y reservados a quienes presten servicios a jornada completa o en la modalidad de jornada parcial con 4 días o más de prestación de servicios a la semana.

Tercero.- Entre los meses de septiembre y diciembre de 2020, al menos seis trabajadores de la empresa Ferroviario Servicios, 8.A., solicitaron el disfrute de días de asuntos propios siéndoles denegado el permiso por "no haber generado los días suficientes para poder disfrutarlos".

Jesús Luis ., trabajador de la empresa Acciona-Services, S.A., solicitó disfrutar de dos días de asuntos propios los días 19 y 20 de octubre de 2020, lo que no le fue concedido por la empresa alegando motivos organizativos. El trabajador contestó a la denegación indicando que *el único motivo para poder negar un asunto propio sería que hubiera más de una persona disfrutándolo ese mismo día, comprobando el cuadrante veo que no es el caso*. Modificó los días de disfrute del permiso inicialmente solicitado, pero la empresa se ratificó en los motivos organizativos para denegar la solicitud.



Cuarto.- El día 10 de diciembre de 2020 se celebró una reunión de la Comisión Paritaria del IV Convenio Colectivo Sectorial Estatal de Servicios Externos, Auxiliares y Atención al Cliente en Empresas de Servicios Ferroviarios, en relación a la interpretación del artículo 37 (asuntos propios), en particular al derecho al disfrute de los 6 días de asuntos propios recogido en el Convenio Colectivo durante el año natural que Ferrovial viene denegando repetidamente a los trabajadores que los solicitan esgrimiendo como motivo de la denegación que los asuntos propios se devengan, concediendo únicamente los días que consideran devengados durante el año.

A la reunión asistió la patronal AGESFER, que expuso su postura sobre el particular en los siguientes términos: *Que en el caso en el que se solicite una interpretación general de cómo afecta al devengo de dichos días las reducciones de jornada, como son el caso de los ERTE, se ha de considerar que estos casos suponen una reducción proporcional de los días de asuntos propios a disfrutar por parte del trabajador, y es la postura de esta Patronal.*

Quinto. - Las partes del presente proceso de conflicto colectivo acudieron al servicio interconfederal de mediación y arbitraje, donde con fecha 23 de diciembre de 2020 celebraron un acto de mediación que finalizó con el resultado de falta de acuerdo.

Se han cumplido las previsiones legales".

QUINTO.- Contra dicha resolución se interpuso recurso de casación por la representación letrada de la Agrupación de Empresas de Servicios Ferroviarios, siendo admitido a trámite por esta Sala.

SEXTO.- Impugnado el recurso por la parte recurrida, se emitió informe por el Ministerio Fiscal en el sentido de interesar que se declare la improcedencia del recurso. Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos. Se señaló para votación y fallo del presente recurso el día 8 de noviembre de 2023, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- El debate litigioso consiste en determinar si los trabajadores a los que se aplica el IV Convenio Colectivo sectorial estatal de servicios externos auxiliares y atención al cliente en empresas de servicios ferroviarios, cuyos contratos se han suspendido al amparo del art. 47 del Estatuto de los Trabajadores (en adelante ERTE), tienen derecho a disfrutar en su integridad de los seis días de asuntos propios previstos en esa norma colectiva o si deben disfrutarlos en proporción al tiempo de prestación de servicios.

2.- La sentencia de la Audiencia Nacional 161/2021, de 30 de junio (recurso 518/2020) declaró el derecho de esos trabajadores "a disfrutar los días de asuntos propios [...] en tu totalidad, sin proporcionalidad al tiempo en que su relación laboral estuviera suspendida por un ERTE".

3.- La Agrupación de Empresas de Servicios Ferroviarios (en adelante AGESFER) interpuso recurso de casación ordinario con tres motivos:

a) El primero denuncia la infracción del art. 153 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (en adelante LRJS) en relación con el art. 24 de la Constitución y con la doctrina jurisprudencial que cita. Alega la inadecuación del procedimiento de conflicto colectivo.

b) El segundo solicita la revisión del hecho probado tercero.

c) El tercero denuncia la infracción del art. 37 del IV Convenio Colectivo sectorial estatal de servicios externos auxiliares y atención al cliente en empresas de servicios ferroviarios, en relación con el art. 42.5 del Estatuto de los Trabajadores, con los arts. 3, 1281 y 1282 del Código Civil y con el art. 14 de la Constitución.

Argumenta que los días de asuntos propios deben reconocerse en proporción al tiempo en que los trabajadores cuyos contratos se han suspendido por un ERTE, han prestado servicios en la empresa.

4.- La Federación de Servicios a la Ciudadanía de Comisiones Obreras (CC.OO.) y la Federación de Servicios de Movilidad y Consumo de la Unión General de Trabajadores (UGT) presentaron sendos escritos de impugnación del recurso en los que solicitan la confirmación de la sentencia recurrida.

El Ministerio Fiscal informó en contra de la estimación del recurso.

SEGUNDO.- 1.- El segundo motivo del recurso solicita una revisión fáctica que pretende sustentar tanto el primer motivo (relativo a la inadecuación de procedimiento) como el tercero (que examina el fondo del asunto). En consecuencia, debemos comenzar examinando el segundo motivo del recurso porque su eventual estimación podría afectar a los otros dos motivos.



2.- La parte recurrente postula la revisión del primer párrafo del hecho probado tercero, que tiene el siguiente contenido:

"Entre los meses de septiembre y diciembre de 2020, al menos seis trabajadores de la empresa Ferrovial Servicios, S.A., solicitaron el disfrute de días de asuntos propios siéndoles denegado el permiso por "no haber generado los días suficientes para poder disfrutarlos".

3.- La parte recurrente pretende sustituir ese párrafo por el siguiente:

"Entre los meses de septiembre y diciembre de 2020, dos trabajadores de la empresa Ferrovial Servicios, S.A., solicitaron el disfrute de días de asuntos propios siéndoles denegado el permiso por "no haber generado los días suficientes para poder disfrutarlos". En las solicitudes de disfrute de días de asuntos propios de los otros cuatro trabajadores de la empresa Ferrovial Services no consta motivo de la denegación."

4.- La parte recurrente solicita que conste en el relato histórico que solamente se ha probado que dos trabajadores de esa empresa solicitaron el disfrute de días de asuntos propios y se los denegaron por no haber generado los días suficientes para poder disfrutarlos.

Se trata de una modificación fáctica irrelevante. El hecho de que el número de trabajadores fuera dos o seis ni afecta a la controversia procesal (la adecuación del procedimiento de conflicto colectivo) ni a la sustantiva (la cuestión de fondo: interpretar el convenio colectivo).

Se ha acreditado que se celebró una reunión de la comisión paritaria cuyo objeto era interpretar el precepto del convenio colectivo que regulaba los días de asuntos propios porque Ferrovial denegaba ese permiso con el argumento de que solo debían concederse los días que consideraba devengados durante el año. En esa reunión AGESFER expresó su postura: las reducciones de jornada, como los ERTE, conllevan una reducción proporcional de los días de asuntos propios.

Los hechos probados de la sentencia recurrida contienen el sustrato fáctico necesario para resolver un conflicto que no es probatorio sino que tiene por objeto la interpretación del alcance de una norma jurídica. Es irrelevante el concreto número de trabajadores de Ferrovial que solicitaron esos días de asuntos propios y les fueron denegados por no haberlos generado, lo que impide estimar este motivo.

TERCERO.- 1.- En el primer motivo del recurso se alega la inadecuación del procedimiento de conflicto colectivo. La parte recurrente argumenta:

- a) No existe un conflicto actual.
- b) Se trata de un conflicto de intereses, no de un conflicto jurídico.
- c) No tiene índole colectiva.

2.- El art. 153.1 de la LRJS establece que se tramitarán a través del proceso de conflicto colectivo "las demandas que afecten a intereses generales de un grupo genérico de trabajadores o a un colectivo genérico susceptible de determinación individual y que versen sobre la aplicación e interpretación de una norma estatal, convenio colectivo, cualquiera que sea su eficacia, pactos o acuerdos de empresa, o de una decisión empresarial de carácter colectivo".

3.- Reiterada doctrina jurisprudencial desarrolla los requisitos de la modalidad procesal de conflicto colectivo [sentencia del TS 220/2023, de 22 marzo (rec. 137/2021), con cita de las sentencias del TS de 28 de septiembre de 2015, recurso 170/2014; 183/2016, de 3 de marzo (recurso 59/2015) y 497/2016, de 8 de junio de 2016, (recurso 207/2015, Pleno)]:

"a) la existencia de un conflicto actual; b) el carácter jurídico del mismo, diferenciándose así del conflicto de intereses; y c) su índole colectiva.

2º).- Este último aspecto -índole colectiva- se define por la conjunción de dos elementos: a) uno subjetivo, integrado por la referencia a la afectación de un grupo genérico de trabajadores, "entendiendo por tal no la mera pluralidad, suma o agregado de trabajadores singularmente considerados, sino un conjunto estructurado a partir de un elemento de homogeneidad"; y b) otro elemento objetivo, consistente en la presencia de un interés general, que se define como "indivisible, correspondiente al grupo en su conjunto y, por tanto, no susceptible de fraccionamiento entre sus miembros", o como "un interés que, aunque pueda ser divisible, lo es de manera refleja en sus consecuencias, que han de ser objeto de la oportuna individualización, pero no en su propia configuración general".

3º).- Precisando el elemento objetivo, hemos mantenido que existe una clara diferencia entre el grupo como tal y los trabajadores individuales que en última instancia lo componen, y es que el grupo está configurado por rasgos y conceptos que "a priori" lo configuran y no están sujetos a prueba, mientras que los trabajadores



individuales forman parte o no del grupo en atención a circunstancias personales que en cada caso han de probarse.

4º).- El hecho de que un litigio tenga por objeto un interés individualizable, que se concrete o pueda concretarse en un derecho de titularidad individual, no hace inadecuado el procedimiento especial de conflicto colectivo, siempre que el origen de la controversia sea la interpretación o aplicación de una regulación jurídicamente vinculante o de una práctica o decisión de empresa que afecte de manera homogénea e indiferenciada a un grupo de trabajadores; y ello es así, porque en los conflictos colectivos late un interés individual o plural, en la medida en que la interpretación general ha de afectar necesariamente a todos los trabajadores incluidos en el ámbito de aplicación del conflicto.

5º).- En último término, la característica esencial del proceso de conflicto colectivo es la de que a través del mismo "se trata de establecer el sentido o el alcance de una regla general aplicable a un grupo de trabajadores y no de resolver la situación individualizada de cada uno de los miembros de ese grupo".

4.- En la presente litis concurren las siguientes circunstancias:

a) Algunos trabajadores (al menos dos) de la empresa Ferrovial Servicios SA solicitaron el disfrute de días de asuntos propios y les denegaron el permiso por no haber generado los días suficientes para disfrutarlos.

b) El día 10 de diciembre de 2020 se celebró una reunión de la comisión paritaria de este convenio colectivo en relación con la interpretación del art. 37. Se discutió el derecho al disfrute de los seis días de asuntos propios que Ferrovial deniega repetidamente a los trabajadores que los solicitan, concediendo únicamente los días que consideran devengados durante el año.

La patronal AGESFER expuso su postura sobre el particular: en el caso en el que se solicite una interpretación general de cómo afectan al devengo de dichos días las reducciones de jornada, como son el caso de los ERTE, se ha de considerar que estos casos suponen una reducción proporcional de los días de asuntos propios a disfrutar por parte del trabajador.

5.- La citada reunión evidencia que existe un conflicto actual relativo a la interpretación del art. 37 de la norma colectiva en relación con el disfrute proporcional o no de los días de asuntos propios cuando se ha producido la citada suspensión de contratos. Se trata de un conflicto actual que puede ser abordado y resuelto por esta sentencia colectiva, evitando la litigiosidad individual o plural.

El objeto de este pleito no es un conflicto de intereses sino un conflicto jurídico porque no se pretende crear una norma jurídica nueva sino interpretar un precepto convencional, precisando su alcance.

Tiene naturaleza colectiva porque afecta a todos los trabajadores incluidos en el ámbito de aplicación de ese convenio colectivo cuyos contratos se han suspendido al amparo del art. 47 del Estatuto de los Trabajadores y que quieren disfrutar de los seis días de asuntos propios en su integridad. Por todo ello, de conformidad con el razonado informe del Ministerio Fiscal, procede declarar la adecuación del procedimiento de conflicto colectivo.

CUARTO.- 1.- En el tercer motivo del recurso se alega que la interpretación del art. 37 de este convenio colectivo efectuada por la Audiencia Nacional no se adecua a las reglas de interpretación establecidas en el Código Civil.

2.- El IV Convenio Colectivo sectorial estatal de servicios externos auxiliares y atención al cliente en empresas de servicios ferroviarios regulaba los permisos retribuidos en el art. 35:

"A) 15 días naturales en caso de matrimonio o pareja de hecho.

B) 3 días por el nacimiento de hijo y por el fallecimiento, accidente o enfermedad graves, hospitalización o intervención quirúrgica sin hospitalización que precise reposo domiciliario, de parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad. Cuando con tal motivo el trabajador necesite hacer un desplazamiento al efecto, el plazo será de 4 días.

C) 1 día por traslado del domicilio habitual.

D) Por el tiempo indispensable, para el cumplimiento de un deber inexcusable de carácter público y personal, comprendido el ejercicio de sufragio activo [...]."

3.- El art. 37 de esa norma colectiva reconocía el derecho a disfrutar de días de asuntos propios:

"Los trabajadores que presten servicios a jornada completa o en la modalidad de jornada parcial con 4 días o más de prestación de servicios a la semana, tendrán derecho a 5 días de asuntos propios anuales para los años 2016 y 2017, y 6 días para a partir del 1 de enero de 2018 [...] Los citados días se concederán cualquier



día del año y como mínimo a una persona por turno en centros de menos de 15 trabajadores y a 2 personas por turno en los centros de 15 o más trabajadores, concediéndose por orden de solicitud.

El disfrute de dichos días no originará merma económica de ningún concepto de carácter salarial o extrasalarial."

4.- Respecto de las vacaciones, la sentencia del TJUE de 8 de noviembre de 2012, C-229/11 y C-230/11, diferencia:

a) No puede disminuirse el derecho de un trabajador a disfrutar de las vacaciones anuales retribuidas mínimas cuando no ha podido responder a su obligación de trabajar debido a una enfermedad durante el período de devengo de las vacaciones anuales.

b) Esa jurisprudencia no puede aplicarse *mutatis mutandis* (cambiando lo que se deba cambiar) a la situación de un trabajador con reducción del tiempo de trabajo acordada por la empresa y su comité de empresa en un plan social que preveía la suspensión de la obligación de trabajar y de abonar salario (*KurzarbeitNull*).

El TJUE argumenta:

"durante el período de reducción del tiempo de trabajo derivado del citado plan social, que es, por tanto, previsible para el trabajador afectado, éste puede descansar o dedicarse a actividades de tiempo libre y ocio. Por lo tanto, en la medida en que el citado trabajador no está sujeto a limitaciones físicas o psíquicas causadas por una enfermedad, se encuentra en una situación distinta de la que resulta de una incapacidad laboral debida al estado de salud [...] la finalidad del propio plan social, que prevé la reducción del tiempo de trabajo, consiste en prevenir el despido de los trabajadores afectados por razones económicas y en reducir los inconvenientes sufridos por éstos como consecuencia de dicho despido. El hecho de vincular esa ventaja reconocida al trabajador por el Derecho nacional a la obligación del empresario de asumir las vacaciones anuales retribuidas durante el período de prórroga formal, por motivos meramente sociales, del contrato de trabajo, supondría el riesgo de que el empresario se mostrara reticente a prestar su consentimiento a ese plan social y, por lo tanto, de que el trabajador se viera privado de los efectos positivos de dicho plan."

El TJUE explica que, mientras dura la reducción del tiempo de trabajo, las obligaciones recíprocas del empresario y del trabajador en materia de prestaciones se suspenden. Por ello, esos empleados deben calificarse de "trabajadores provisionalmente a tiempo parcial". A dichos trabajadores se les aplica el principio *pro rata temporis*. La disminución del derecho a las vacaciones anuales en relación con el concedido por un período de trabajo a tiempo completo está justificada por razones objetivas.

5.- La sentencia del TJUE de 4 de octubre de 2018, C-12/17, argumenta que la finalidad del derecho a vacaciones anuales consiste en permitir que los trabajadores descansen de la ejecución de las tareas que les incumben según su contrato de trabajo y dispongan de un período de ocio y esparcimiento. Esa finalidad distingue el derecho a vacaciones anuales retribuidas de otros tipos de permiso con distintas finalidades y se basa en la premisa de que el trabajador ha trabajado efectivamente durante el período de referencia.

Por consiguiente, el derecho a vacaciones anuales retribuidas debe determinarse, en principio, en función de los períodos efectivamente trabajados con arreglo al contrato de trabajo. El derecho a las vacaciones anuales se garantiza aunque no se haya trabajado efectivamente en los casos de ausencia por enfermedad debidamente justificada o de trabajadoras con permiso de maternidad. Pero no se garantiza en los supuestos de disfrute de permiso parental.

6.- La sentencia del TS 724/2023, de 5 octubre (rec. 5/2022), aplica el principio de proporcionalidad a una bolsa de vacaciones para aquellos trabajadores que no habían disfrutado del período de vacación estival correspondiente porque su actividad laboral se había suspendido por un ERTE. Esta Sala argumenta:

"La regulación establecida en el Convenio Colectivo de Grandes Almacenes [...] fija en 31 días naturales lo de disfrute de las vacaciones anuales (art. 34). Y los períodos de disfrute lo recoge en el art. 35 diciendo que, entre los meses de junio a septiembre se disfrutarán por los trabajadores, al menos, 21 días naturales ininterrumpidos de su período vacacional o su parte proporcional. Y se señala una excepción a ese momento de disfrute: que la contratación se haya producido después de 1 de septiembre, lo que es lógico porque en ese espacio de tiempo de disfrute no se puede cubrir un período estival ya pasado. Por tanto, de esa regulación convencional se obtiene que el período estival puede estar sujeto a criterios de proporcionalidad, tal y como expresamente refiere el precepto, lo que implica que si la regla general de 21/17 días atiende a un período anual de vacaciones (31 días), si este período anual es inferior por no haberse trabajado todo el año, los días de período estival deberán obtenerse en atención a ese inferior período anual de vacaciones que resulte".



7.- La sentencia del TS de 15 de septiembre de 2006, recurso 103/2005, examina si un permiso retribuido de dos días debe reconocerse a los trabajadores a tiempo parcial en su plenitud literal (disfrute de los dos días) o de manera proporcional a la jornada que realizaban en relación con la ordinaria.

La norma colectiva que establecía ese permiso no contenía criterios específicos. Esta Sala explica que debe aplicarse el principio de proporcionalidad cuando así corresponda a la naturaleza de los derechos aplicables, lo que supone aplicar en plenitud a los trabajadores a tiempo parcial aquellos derechos que por su naturaleza sean indivisibles y, en cambio, reconocérselos sólo proporcionalmente cuando el beneficio es susceptible de algún tipo de medición.

8.- La sentencia del TS de 1 de diciembre de 2015, recurso 27/2015, rechaza que las licencias retribuidas "por motivos particulares" se reconozcan a los trabajadores con jornada de fin de semana en la misma extensión que estaba prevista en el convenio colectivo: un día de licencia por cada cuatrimestre (tres días de permiso al año).

Esta Sala argumenta:

a) Los demás permisos establecidos en el convenio colectivo exigen una causa y se disfrutan sin vinculación con el tiempo de trabajo en activo: licencias por matrimonio o inscripción como pareja de hecho, fallecimiento o enfermedad grave de parientes...

b) Lo mismo sucede cuando el permiso se acomoda a la duración de la circunstancia que lo justifica: cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave, cumplimiento de un deber público inexcusable y personal...

c) Solamente la licencia por asuntos propios está desvinculada de cualquier justificación o motivo y se calcula en atención al tiempo de trabajo activo, generándose un día de permiso por cada cuatrimestre. Por ello, "este tipo de permiso está en relación con el tiempo de prestación de servicios durante el periodo de referencia, siendo lógica la utilización de un criterio de proporcionalidad".

9.- La sentencia del TS 936/2020, de 22 octubre (rec. 50/2019), declara que los trabajadores fijos-discontinuos tienen derecho a disfrutar de los días suplementarios de vacaciones anuales y a la compensación única anual, en proporción a la jornada trabajada, sin que sea necesario que así lo prevea expresamente el convenio colectivo ya que deriva necesariamente del art. 12.4 d) del Estatuto de los Trabajadores:

"Partiendo del carácter imperativo de lo dispuesto en el artículo 12.4.d) del Estatuto de los Trabajadores, y a las exigencias legales de "igualdad" genérica y "proporcionalidad" [...] (esta Sala) ha aplicado este criterio de proporcionalidad en relación al tiempo de trabajo, en las materias siguientes: [...] b) permisos por asuntos propios: sentencia de 15-09-2006 (recurso casación 103/2005); c) ayudas sociales: sentencia de 05-05-2006 (recurso casación 18/2005) [...] Por consiguiente, es criterio de la Sala que la equiparación entre trabajadores fijos y trabajadores a tiempo parcial debe ser plena, cuando el derecho en juego sea indivisible, mientras que deberán reconocerse proporcionalmente, cuando los derechos sean medibles en función del tiempo de trabajo, considerándose que ese es el factor decisivo, sin que sea relevante que el convenio colectivo no haya distinguido entre una clase y otra de trabajadores".

QUINTO.- 1.- En este pleito, el convenio colectivo no establece criterios específicos relativos al disfrute del permiso de seis días anuales por asuntos propios. En defecto de regulación convencional, el carácter sinalagmático del contrato de trabajo obliga a aplicar el principio de proporcionalidad porque se trata de un permiso acausal consistente en un derecho divisible en función del tiempo de trabajo.

Hemos explicado que el TJUE ha aplicado el principio de proporcionalidad al disfrute de las vacaciones por los trabajadores cuyos contratos de trabajo se han suspendido en un plan social acordado por la empresa y su comité de empresa (sentencia del TJUE de 8 de noviembre de 2012, C-229/11 y C-230/11); el TS ha aplicado el principio de proporcionalidad a una bolsa de vacaciones respecto de los trabajadores cuya actividad laboral se había suspendido por un ERTE [sentencia del TS 724/2023, de 5 octubre (rec. 5/2022)]; y el TS ha aplicado el principio de proporcionalidad al disfrute de un permiso retribuido de dos días o de una licencia retribuida por motivos particulares respecto de los trabajadores a tiempo parcial [sentencias del TS de 15 de septiembre de 2006, recurso 103/2005 y de 1 de diciembre de 2015, recurso 27/2015].

El derecho a las vacaciones anuales está reconocido por el art. 31.2 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, el art. 40.2 de la Constitución y el art. 7.1 de la Directiva 2003/88. Forma parte del "núcleo irrenunciable de los derechos propios de un Estado social" (sentencia del TC 324/2006, de 20 noviembre). A pesar de la naturaleza del derecho a las vacaciones anuales retribuidas, el TJUE ha admitido que un plan social negociado entre una empresa y su comité de empresa tenga como consecuencia que las vacaciones anuales del trabajador con reducción del tiempo de trabajo se calculen conforme al principio de *pro rata temporis*.



2.- Hay que diferenciar entre los permisos causales regulados en el art. 35 de este convenio colectivo (por matrimonio, nacimiento de hijo, traslado del domicilio habitual...), que atienden a un evento concreto que puede suceder o no; y el permiso por asuntos propios del art. 37 de la norma colectiva, que es de libre disposición por parte del trabajador.

En los permisos causales, cuando se produce el evento previsto en el convenio colectivo, el trabajador tiene derecho a disfrutar del permiso con independencia de que su contrato haya estado suspendido por un ERTE. Por el contrario, los permisos por asuntos propios se disfrutan sin necesidad de que se produzca ningún evento. El trabajador puede solicitarlos en cualquier momento. Esos permisos permiten que el empleado pueda afrontar incidencias puntuales que le impiden o dificultan acudir al trabajo en un concreto día y que no están previstas en los permisos causales, como la necesidad de hacer un trámite administrativo o notarial en día y hora laboral. O bien, el trabajador puede solicitar el permiso por asuntos propios con la única finalidad de disfrutar de su tiempo libre.

Es decir, el convenio colectivo prevé varios eventos concretos que justifican que el trabajador no asista al trabajo y reconoce el derecho a disfrutar de los correspondientes permisos causales. Además de ese listado, puede haber otras situaciones no previstas por la norma colectiva que justifiquen la inasistencia al trabajo. También se puede disfrutar de ese permiso por asuntos propios con una finalidad exclusiva de descanso.

Este permiso por asuntos propios está desvinculado de cualquier justificación o motivo. Su duración (seis días anuales) está prevista para un trabajador cuyo contrato de trabajo no se ha suspendido por razón de un ERTE. A lo largo del año natural, se pueden producir varias de esas incidencias puntuales que se afrontan con ese permiso.

Si el contrato de trabajo está suspendido por un ERTE durante parte del año, el periodo de tiempo de no suspensión, durante el cual se pueden producir esas incidencias puntuales, es menor y, en consecuencia, el número de días de asuntos propios de libre disposición por el trabajador tiene que ser proporcional a dicho lapso temporal.

Cuando el trabajador presta servicios durante todo el año, el disfrute del permiso de seis días por asuntos propios está justificado, ya sea para atender a incidencias que no están incluidas en el listado de permisos causales, o con una finalidad de descanso del trabajador. Pero si durante parte del año el trabajador ha tenido su contrato de trabajo suspendido por un ERTE, durante el cual el empleado puede descansar o dedicarse a actividades de tiempo libre y ocio, la aplicación del principio de proporcionalidad obliga a disminuir el número de días de asuntos propios.

La tesis contraria conduciría a que, si el ERTE suspensivo se prolongase durante la mayor parte del año natural, el disfrute de este permiso de seis días por asuntos propios podría coincidir con los únicos días en los que un trabajador tiene que prestar servicios laborales, lo que desvirtuaría ese permiso acausal de libre disposición por el trabajador.

3.- El tenor literal de los arts. 35 y 37 de la norma colectiva respalda la aplicación del principio de proporcionalidad.

a) El art. 35 establece duraciones concretas para los permisos causales: 15 días en caso de matrimonio o pareja de hecho; tres días por el fallecimiento, accidente o enfermedad graves, hospitalización o intervención quirúrgica sin hospitalización que precise reposo domiciliario, de parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad... El convenio colectivo no vincula el permiso causal a la duración anual: si en un año natural fallecen dos parientes próximos, disfrutará de dos permisos de tres días.

b) Por el contrario, el art. 37 de ese convenio colectivo reconoce el derecho al disfrute de un permiso por asuntos propios de "5 días de asuntos propios anuales para los años 2016 y 2017, y 6 días para a partir del 1 de enero de 2018". El convenio colectivo establece un número de días de asuntos propios anuales.

No podemos compartir el argumento de la sentencia recurrida relativo a que la literalidad del precepto supone que "el disfrute de los días de asuntos propios no viene condicionado por el tiempo previo de prestación de servicios efectivos por parte del empleado/a durante el año en que se solicitan los días de asuntos propios". Si un trabajador es contratado por la empresa una semana antes del fin de año natural, no tendrá derecho a solicitar el disfrute de seis días de asuntos propios en ese mismo año. La solución es la misma si ese trabajador ha tenido su contrato suspendido por un ERTE.

4.- En definitiva, la aplicación del principio de proporcionalidad a los trabajadores cuyos contratos se han suspendido por un ERTE obliga a concluir que esos trabajadores no tienen derecho a disfrutar de ese permiso de seis días por asuntos propios en su totalidad sino que se reducirá en proporción al tiempo de suspensión de las relaciones laborales.



Las anteriores consideraciones, oído el Ministerio Fiscal, obligan a estimar el recurso de casación ordinario, casar y anular la sentencia recurrida y desestimar la demanda interpuesta por la Federación de Servicios a la Ciudadanía de Comisiones Obreras (FSC-CCOO), contra la Asociación de Empresas de Servicios Ferroviarios (AGESFER), la Unión de Empresas de Contratas Ferroviarias (UNECOFE) y la Federación Estatal de Servicios para la Movilidad y el Consumo de la Unión General de Trabajadores (UGT). Se desestima la pretensión de que se declare el derecho de los trabajadores a disfrutar los días de asuntos propios regulados en el artículo 37 del Convenio Colectivo en su totalidad, sin proporcionalidad al tiempo en que la relación laboral estuviere suspendida. Se desestima asimismo la pretensión de que se declare la correlativa obligación de las empresas demandadas de conceder a los trabajadores los días de asuntos propios regulados en el artículo 37 del Convenio Colectivo en su totalidad, sin proporcionalidad al tiempo en que la relación laboral estuviere suspendida.

Sin condena al pago de las costas del recurso. Se acuerda la pérdida del depósito efectuado para recurrir (art. 228.2 de la LRJS).

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido :

- 1.- Estimar el recurso de casación ordinario formulado por la Agrupación de Empresas de Servicios Ferroviarios (AGESFER).
- 2.- Casar y anular la sentencia de la Audiencia Nacional 161/2021, de 30 de junio (recurso 518/2020).
- 3.- Desestimar la demanda interpuesta por la Federación de Servicios a la Ciudadanía de Comisiones Obreras (FSC-CCOO), contra la Agrupación de Empresas de Servicios Ferroviarios (AGESFER), la Unión de Empresas de Contratas Ferroviarias (UNECOFE) y la Federación Estatal de Servicios para la Movilidad y el Consumo de la Unión General de Trabajadores (UGT).
- 4.- Desestimar la pretensión de que se declare el derecho de los trabajadores a disfrutar los días de asuntos propios regulados en el artículo 37 del Convenio Colectivo en su totalidad, sin proporcionalidad al tiempo en que la relación laboral estuviere suspendida. Desestimar asimismo la pretensión de que se declare la correlativa obligación de las empresas demandadas de conceder a los trabajadores los días de asuntos propios regulados en el artículo 37 del Convenio Colectivo en su totalidad, sin proporcionalidad al tiempo en que la relación laboral estuviere suspendida.
- 5.- Sin condena al pago de las costas del recurso. Se acuerda la pérdida del depósito efectuado para recurrir.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.