



Sección a cargo de

JESÚS. R. MERCADER UGUINA

Comentarios a sentencias y autos de instancia

Comentario a la sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de 23 de marzo de 2015 (procedimiento 16/2015): reducción de jornada por guarda legal y concreción horaria de la misma

GERMÁN MARTÍNEZ FERRANDO

Socio de Laffer Abogados

1. Resumen de cuestiones planteadas en el supuesto litigioso

El pleito del que trae origen la Sentencia viene motivado por dos demandas sobre conflicto colectivo interpuestas por los sindicatos UGT (Federación de Servicios) y CSI-F contra una empresa que lleva a cabo su actividad en el sector de los denominados «contact centers». El hecho que dio lugar a estas demandas fue la negativa de la empresa a reconocer a una trabajadora la reducción de jornada por cuidado de hijos que había solicitado, en particular la concreción horaria de dicha reducción de jornada, todo ello por no ajustarse a lo dispuesto en el artículo 37.5 ET, en el que se regula este derecho de los trabajadores.

A través de las referidas demandas, las cuales fueron acumuladas, los demandantes solicitan que la reducción de jornada por guarda legal y motivos familiares a la que decidieran acogerse los trabajadores de la empresa, y más concretamente la concreción horaria de dicha reducción de jornada, pudiera ser disfrutada sin otros re-

quisitos o limitaciones distintos a los establecidos en el convenio colectivo de aplicación.

La empresa en cuestión viene aplicando el Convenio Colectivo de Ámbito Estatal del Sector de Contact Center (anteriormente Telemarketing), estando vigente el publicado en el BOE núm. 179, de 27 de julio de 2012.

El núcleo de la discusión se encuentra, pues, en los requisitos y límites para la solicitud y disfrute de la ya mencionada reducción de jornada por guarda legal y motivos familiares, cuya regulación en este supuesto viene establecida a través de dos fuentes distintas. Por un lado, el artículo 37 (apartados 5 y 6) ET y, por otro lado, los artículos 32 y 33 del Convenio Colectivo de Contact Center. En esencia, los demandantes consideran que la regulación de este derecho de los trabajadores contenida en el Convenio Colectivo de Contact Center mejora la regulación que del mismo hace el artículo 37 ET en sus apartados 5 y 6, tal y como se explicará posteriormente con mayor detalle.

Además, y con carácter previo a la discusión de fondo, la empresa plantea una cuestión de índole procesal,

en concreto una excepción de inadecuación de procedimiento, por entender que la modalidad de conflicto colectivo regulada en el artículo 153 y siguientes de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social no es la adecuada para resolver las pretensiones de los sindicatos demandantes.

2. La doctrina de la Sentencia

2.1. Excepción de incompetencia de jurisdicción

La Sentencia analiza en primer lugar la excepción de inadecuación de procedimiento alegada por la empresa, concluyendo en su Fundamento de Derecho Tercero que la modalidad procesal de conflicto colectivo sí es la adecuada para resolver las cuestiones planteadas en las demandas, toda vez que concurren los elementos configuradores de esta modalidad, es decir:

(i) Elemento subjetivo: dado que el conflicto afecta por igual a todos los trabajadores de la empresa demandada.

(ii) Elemento objetivo: en la medida en que existe un interés general relativo al conjunto de trabajadores y que se refiere al disfrute de la reducción de jornada por guarda legal y cuidado de familiares. Añade la Sentencia que esta circunstancia no se ve afectada por el hecho de que el interés sea «individualizable» y pueda no afectar por igual a todos los trabajadores.

2.2. Fondo del asunto

A efectos aclaratorios, conviene recordar la regulación del derecho a la reducción de jornada que se contiene tanto en el ET como en el Convenio Colectivo de Contact Center.

El artículo 37.5 ET establece a este respecto lo siguiente: «5. *Quien por razones de guarda legal tenga a su cuidado directo algún menor de doce años o una persona con discapacidad física, psíquica o sensorial, que no desempeñe una actividad retribuida, tendrá derecho a una reducción de la jornada de trabajo diaria, con la disminución proporcional del salario, al menos, entre un octavo y un máximo de la mitad de la duración de aquella.*».

Además, el artículo 37.6 ET precisa «(...) los convenios colectivos podrán establecer criterios para la concreción horaria de la reducción de jornada a que se refiere el apartado 5, en atención a los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral del trabajador y las necesidades productivas y organizativas de las empresas.».

Por su parte, el artículo 32 del Convenio Colectivo de Contact Center dispone a este respecto: «2. *Quien por razón de guarda legal tenga a su cuidado directo algún menor de ocho años o un minusválido físico, psíquico o sensorial, que no desempeñe una actividad retribuida, tendrá derecho a una reducción de la jornada de trabajo, con la disminución proporcional del salario entre al menos un octavo y un máximo de la mitad de la duración de aquélla.*».

Finalmente, el artículo 33 del mismo convenio colectivo añade, en lo que se refiere a la concreción horaria y determinación del período de disfrute de la reducción de jornada, lo siguiente: «*La concreción horaria y la determinación del período de disfrute del permiso de lactancia y de la reducción de la jornada, previstos en este capítulo, corresponderá al trabajador dentro de su jornada ordinaria. El trabajador deberá preavisar al empresario, con quince días de antelación, la fecha en que se incorporará a su jornada ordinaria.*».

La cuestión fundamental objeto de discusión versa sobre la concreción horaria de la reducción de jornada, ya que la trabajadora que en su momento había solicitado dicha reducción para cuidar de sus hijos (y que la empresa no había negado) pretendía que ésta se concretara dentro de su jornada ordinaria semanal, denegando la empresa esta petición sobre la base de que el artículo 37.5 ET, en su nueva redacción tras la reforma laboral del año 2012, establece que la reducción ha de referirse a la jornada de trabajo «diaria». Además, en este caso el contrato de trabajo de la trabajadora establecía que su jornada semanal se distribuía de lunes a domingo, lo que lleva a la empresa a concluir que la reducción de jornada debería incluir los fines de semana que por convenio colectivo le correspondía trabajar con arreglo al Convenio Colectivo de Contact Center.

En relación con lo anterior, los sindicatos demandantes entienden que la regulación de la concreción horaria de la reducción de jornada por guarda legal y motivos familiares contenida en los artículos 32 y 33 del Convenio Colectivo de Contact Center supone un elemento de mejora respecto de lo dispuesto en el artículo 37.5 ET, de tal manera que dicha concreción horaria ha de relacionarse necesariamente con la «jornada ordinaria» de los trabajadores y no con la jornada de trabajo «diaria».

Frente a esta alegación, la empresa plantea dos argumentos de oposición:

(i) Aunque el Convenio Colectivo de Contact Center vigente en ese momento (y que mantiene su vigencia actualmente) fue suscrito el día 23 de mayo de 2012, es decir con posterioridad a la entrada en vigor del Real De-



creto-ley 3/2012, de 10 de febrero, y la reforma laboral de ese año, lo cierto es que fue negociado con anterioridad a la fecha de entrada en vigor de la Ley 3/2012, de 6 de julio, que consolidó dicho Real Decreto-ley. Según la empresa, esta circunstancia es relevante en la medida en que el texto del Convenio Colectivo de Contact Center es anterior a la modificación del artículo 37.5 ET, de tal manera que las partes negociadoras del convenio colectivo no podían pretender una mejora de lo dispuesto en la nueva redacción del artículo, sino simplemente remitirse a la regulación legal de la reducción de jornada por guarda legal y motivos familiares.

(ii) Tras la reforma laboral introducida por el Real Decreto-ley 3/2012, confirmada posteriormente por la Ley 3/2012, y la modificación del artículo 37.5 ET, la concreción horaria de la reducción de jornada por guarda legal y cuidado de familiares ha de llevarse a cabo necesariamente dentro de la jornada de trabajo «diaria». Es decir, lo dispuesto en el artículo 37.5 ET tiene carácter imperativo, sin que quepa su modificación a través de la negociación colectiva.

La Sentencia desestima los anteriores argumentos y por tanto estima las demandas formuladas por los sindicatos UGT y CSI-F, declarando el derecho de los trabajadores de la empresa a que la concreción horaria de la reducción de jornada por guarda legal y motivos familiares se disfrute de acuerdo únicamente con los requisitos y limitaciones establecidos en los artículos 32 y 33 del Convenio Colectivo de Contact Center, por tanto dentro de su «jornada ordinaria» y no obligatoriamente dentro de su jornada de trabajo «diaria»

Sobre la base de los argumentos planteados por la empresa, en los siguientes apartados se analizan los fundamentos jurídicos empleados por la Audiencia Nacional para estimar las demandas.

2.2.1. Negociación del Convenio Colectivo de Contact Center y entrada en vigor de la reforma laboral

En primer lugar, se indica en la Sentencia que el Real Decreto-ley 3/2012 –que entró en vigor el día 12 de febrero de 2012– ya modificó el artículo 37.5 ET a través de su Disposición Final Primera, especificando la palabra «diaria» en lo que se refiere al alcance de la reducción de la jornada de trabajo. Esta modificación se confirmó posteriormente en la Ley 3/2012 (Disposición Final Primera de la misma).

Pese a lo anterior, en el Convenio Colectivo de Contact Center suscrito el día 23 de mayo de 2012 se mantuvo el contenido del artículo relativo a la concreción horaria de la reducción de jornada ya existente en los

anteriores convenios colectivos, lo cual revela una voluntad expresa de las partes negociadores en este sentido. En cualquier caso, la Sentencia establece que los términos de dicho artículo resultan lo suficientemente claros como para interpretar los mismos de acuerdo con su tenor literal, al mismo tiempo que evidencian la voluntad de las partes negociadoras sin necesidad de acudir a otros criterios interpretativos (artículos 3 y 4 y 1281 a 1289 del Código Civil).

2.2.2. Naturaleza de la norma contenida en el artículo 37.5 ET

Sin perjuicio de lo ya indicado en el anterior apartado, la Sentencia indica que la misma conclusión habría de alcanzarse aun cuando el Convenio Colectivo de Contact Center hubiera sido suscrito con anterioridad a la modificación del artículo 37.5 ET y ello por las siguientes razones:

(i) De acuerdo con el artículo 3.1.b) ET, los convenios colectivos forman parte del sistema de fuentes de la relación laboral.

(ii) Según establece el artículo 3.3. ET, los conflictos entre los preceptos de dos o más normas laborales, tanto estatales como pactadas, que deberán respetar en todo caso los mínimos de derecho necesario, se resolverán mediante la aplicación de la más favorable para el trabajador apreciado en su conjunto, y en cómputo anual, respecto de los conceptos cuantificables.

(iii) Con base en lo anterior, la Sentencia interpreta que el artículo 37.5 ET establece una norma mínima de derecho necesario y por el contrario no tiene carácter imperativo ni absoluto, de tal modo que deja abierta la posibilidad de que sea mejorada por otras normas (fundamentalmente los convenios colectivos). Es más, el artículo 37.6 ET establece expresamente la posibilidad de que los convenios colectivos puedan establecer criterios para la concreción de horaria de la reducción de jornada a que se refiere dicho artículo en su apartado 5.

Por tanto, la conclusión pasa por entender aplicable la regulación sobre reducción de jornada por guarda legal y motivos familiares del Convenio Colectivo de Contact Center (artículos 32 y 33), al ser ésta más favorable para los trabajadores que la regulación del artículo 37.5 ET y por ende tener un carácter preferente en su aplicación.

Finalmente, la Sentencia añade que la anterior interpretación resulta acorde con los criterios establecidos por el Tribunal Constitucional (Sentencia de 15 enero 2007 y Auto de 12 enero 2009, rec. 6715/2003, así como

STS de 21 marzo 2011, rec. 54/2010), los cuales se pueden resumir del siguiente modo:

— La reducción de jornada por guarda legal y motivos familiares que se contempla en el artículo 37.5 ET (así como su concreción horaria de acuerdo con el artículo 37.6 ET) tiene una dimensión constitucional desde la perspectiva del derecho a la no discriminación por razón de sexo (artículo 14 CE) de las mujeres trabajadoras y la obligación de protección a la familia y a la infancia (artículo 39 CE).

— Esta dimensión ha de servir de orientación y prevalecer a la hora de valorar y solucionar cualquier duda interpretativa, a lo que se añade el hecho de que el propio artículo 37 ET (apartados 5 y 6) no establece, en relación con la concreción horaria de la reducción de jornada, una prevalencia de las circunstancias del trabajador o de las necesidades organizativas de la empresa. Esta circunstancia hace que sea necesario llevar a cabo una ponderación de las circunstancias e intereses de las partes en cada caso, debiendo tener presente siempre la trascendencia constitucional ya mencionada.

— En definitiva, la denegación o limitación del ejercicio de este derecho (en general de los permisos parentales) puede incidir en la vulneración del derecho a la no discriminación por razón de sexo de las trabajadoras (discriminación indirecta), ya que este colectivo es el que mayoritariamente ejerce este derecho.

3. Conclusiones

La reforma laboral del año 2012 introdujo una modificación relevante en el artículo 37.5 ET en lo que se refiere al alcance de la reducción de jornada por guarda legal y cuidados familiares, ligando dicha reducción a la jornada de trabajo «diaria». En la práctica, esta modificación hacía suponer que, tal y como acontecía en el supuesto enjuiciado, la concreción horaria de la reducción de jornada no podía conllevar una modificación en la jornada semanal del trabajador, por ejemplo dejando de trabajar los fines de semana cuando la jornada semanal fuera de lunes a domingo. Así lo entendió la empresa demandada, que otorgó el carácter de norma absoluta e imperativa a lo dispuesto en el artículo 37.5 ET.

Sin embargo, la Audiencia Nacional viene a interpretar que lo que establece dicho artículo es una norma mínima de derecho necesario, susceptible por tanto de ser mejorada por otras normas, ya sea una disposición legal o reglamentaria, un convenio colectivo, el contrato de trabajo o una práctica empresarial (artículo 3 ET). Es decir, se posibilita que el alcance de la reducción de jornada establecido en el artículo 37.5 ET pueda ser modificado, siempre que ello suponga una mejora para el trabajador. Además, el artículo 37.6 ET establece expresamente que los convenios colectivos podrán establecer criterios para la concreción horaria.

De esta manera, la Audiencia Nacional viene a matizar la referida modificación del artículo 37.5 ET, concluyendo además que ante la concurrencia de distintas normas que regulen la reducción de jornada, resultará aplicable aquella que sea más favorable para el trabajador (artículo 3.3. ET).

Lo anterior permite concluir que un convenio colectivo puede válidamente establecer una regulación que mejore el alcance de la reducción de jornada por guarda legal y motivos familiares como la concreción horaria de dicha jornada, incluso en aquellos supuestos en los que el convenio colectivo hubiera sido suscrito con anterioridad a la modificación del artículo 37.5 ET.

Por último, resulta destacable el hecho de que la Audiencia Nacional acabe de fundamentar su decisión en el criterio interpretativo puesto de manifiesto por el Tribunal Constitucional a través, sobre todo, de su Sentencia de 15 enero 2007. En primer lugar, porque se trata de un supuesto anterior a la modificación del artículo 37.5 ET, sin que la anterior redacción del precepto precisara como elemento de referencia la jornada de trabajo «diaria» y, en segundo lugar, porque parece tratar de minimizar el alcance real de dicha modificación a través de la preponderancia de los intereses constitucionales en juego, esto es, el derecho a la no discriminación por razón de sexo (artículo 14 CE) de las mujeres trabajadoras y la obligación de protección a la familia y a la infancia (artículo 39 CE).