

**Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Social, Sección 1ª).****Sentencia núm. 7621/2009 de 23 octubre**[AS\2009\2592](#)

**PERMISO POR LACTANCIA:** la acumulación de horas no disfrutadas se refiere a la hora de ausencia del trabajo y no a la media hora de reducción de jornada: convenio colectivo siderometalúrgico de Barcelona.

**Jurisdicción:** Social

Recurso de Suplicación núm. 4853/2008

**Ponente:** Ilmo. Sr. D. ignacio mª palos peñarroya

El TSJ desestima el recurso de suplicación interpuesto por la empresa «Showa Europe, SA» demandada, contra la Sentencia de 04-04-2008 del Juzgado de lo Social núm. 3 de los de Granollers, dictada en autos promovidos en reclamación de derechos.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

SALA SOCIAL

NIG : 08096 - 44 - 4 - 2007 - 0005911

EL

ILMA. SRA. Mª DEL CARMEN FIGUERAS CUADRA

ILMO. SR. IGNACIO MARÍA PALOS PEÑARROYA

ILMO. SR. FRANCISCO ANDRÉS VALLE MUÑOZ

En Barcelona a 23 de octubre de 2009

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, compuesta por los/as Ilmos/as. Sres/as. citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

**S E N T E N C I A núm. 7621/2009**

En el recurso de suplicación interpuesto por SHOWA EUROPE, S. A. frente a la Sentencia del Juzgado Social 3 Granollers de fecha 4 de abril de 2008, dictada en el procedimiento Demandas nº 631/2007 y siendo recurrido/a Sabino . Ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. IGNACIO MARÍA PALOS PEÑARROYA.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Con fecha 27 de diciembre de 2007, tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre Reclam. derechos contrato trabajo, en la que el actor alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminaba suplicando se dictara sentencia en los términos de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el juicio se dictó sentencia con fecha 4 de abril de 2008 , que contenía el siguiente Fallo:

"Que debo estimar y estimo íntegramente la demanda formulada por Sabino frente a SHOWA EUROPE S.A. y debo declarar y declaro el derecho del actor a que la acumulación del permiso de lactancia se compute por una hora diaria, en lugar de la media hora que le reconoce la empresa, de modo que le quedan por disfrutar 6'604 días, sin perjuicio de las horas que le quedan en virtud del 15%

restante que conforme al Convenio Colectivo no se pueden disfrutar acumuladamente. "

SEGUNDO.- En dicha sentencia, como hechos probados, se declaran los siguientes:

"PRIMERO.- El demandante, Sabino , mayor de edad, con D.N.I. nº NUM000 , presta sus servicios para la empresa SHOWA EUROPE S.A. del ramo de la siderometalúrgica.

SEGUNDO.- El actor solicitó a SHOWA EUROPE S.A. la acumulación del derecho reconocido en el artículo 37.4 ET para empezar a disfrutar el mismo a partir del 15/10/07 .

TERCERO.- Por la empresa se formuló oposición a la solicitud por entender que sólo se podían acumular medias horas, pues sólo cuando se ejercita en derecho en la propia jornada laboral reduciéndola diariamente su duración puede ser de una hora.

CUARTO.- El número de horas que corresponderían al trabajador, en caso de estimarse la demanda, descontado el 15% a que se refiere el Convenio, sería de 16'229 días laborables de los que ya ha disfrutado 9'62 días laborables, por lo que le corresponden todavía 6'604 días laborables equivalentes al 85% del total. El 15% restante podrá disfrutarlo no acumuladamente en dos medias horas o disminución de la jornada en media hora correspondiéndole 22'91 horas, si opta por disfrutarlo como interrupción de la jornada y 11'46 horas si opta por disfrutarlo como tiempo reducido de su jornada laboral ordinaria. (no controvertido)

QUINTO.- Para el caso en que se desestime la demanda, al actor no le quedará por disfrutar días correspondientes a la acumulación del tiempo correspondiente al derecho de lactancia por haberlo disfrutado en exceso. (no controvertido)

SEXTO.- El actor presentó demanda de conciliación teniendo lugar el acto el 08/01/08 que fue intentado sin efecto por incomparecencia de la parte interesada no solicitante. "

TERCERO.- Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte demandada, que formalizó dentro de plazo, y que la parte contraria, a la que se dió traslado impugnó, elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

##### PRIMERO

En un único motivo, al amparo del apartado c) del artículo 191 de la [Ley de Procedimiento Laboral \( RCL 1995, 1144, 1563 \)](#), denuncia la parte recurrente, Showa Europe S.A., la infracción del artículo 37, apartado 4, del [Estatuto de los Trabajadores \( RCL 1995, 997 \)](#), en la redacción introducida por la disposición adicional 11ª de la [Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo \( RCL 2007, 586 \)](#), de igualdad efectiva de mujeres y hombres, así como del artículo 54 del [Convenio Colectivo Siderometalúrgico de la provincia de Barcelona \( LCAT 2007, 390 y LCAT 2008, 6 \)](#) y el pacto 4.2 del acuerdo suscrito entre la representación legal de la empresa y los representantes de los trabajadores. Alega en síntesis que el disfrute del permiso de lactancia mediante jornadas completas solo es alternativo al supuesto de reducción de jornada en media hora diaria, pudiéndose acumular éstas, pero no al supuesto de ausencia del trabajo del que forma parte necesaria el tiempo preciso para los desplazamientos entre el lugar del trabajo y el domicilio del trabajador y que, al haber optado el actor por el disfrute del permiso de lactancia de forma acumulada en días completos, el número de días de disfrute de dicho permiso resulta de la suma de media hora diaria por cada día laborable, y no de una hora diaria como le reconoce la sentencia, hasta un 85% de las que le pudieran corresponder, debiéndose disfrutar el 15% restante en los términos establecidos en el ET.

##### SEGUNDO

El artículo 37.4 del ET , en la redacción dada al mismo por la Ley Orgánica 3/2007 de 22 de marzo , establece que "las trabajadoras por lactancia de un hijo menor de nueve meses, tendrán derecho a una hora de ausencia al trabajo, que podrán dividir en dos fracciones. La duración del permiso se incrementará proporcionalmente en los casos de parto múltiple. La mujer, por su voluntad, podrá sustituir este derecho por una reducción de 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 podrá ser disfrutado indistintamente por la madre o el padre en caso de que ambos trabajen".

El artículo 54 del XV Convenio Colectivo para la Industria Siderometalúrgica de la provincia de Barcelona establece que "En desarrollo del artículo 37.4 del Estatuto de los Trabajadores , siempre que

se preavise a la empresa con 15 días de antelación, se establece la acumulación de horas de lactancia, hasta un máximo del 85% de las horas que pudiesen corresponder, que deberán disfrutarse en jornadas laborales completas inmediatamente después del permiso maternal. El resto de horas que pudieran corresponder hasta el tope legal podrán disfrutarse en los términos establecidos en el Estatuto de los Trabajadores en cualquiera de los supuestos, salvo acuerdo entre las partes".

Por último el pacto de empresa, cuya infracción también se denuncia, señala que "la duración del permiso de lactancia para los trabajadores/as de Showa Europe S.A. se amplía de 9 a 12 meses en las mismas condiciones que establece la Ley".

El núcleo del debate, no siendo controvertidos los hechos, se centra en la interpretación que deba hacerse del artículo 37.4 del E.T. El derecho básico que se reconoce en el precepto 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. Esta es la conclusión a la que se llega aplicando las reglas de interpretación -gramatical, lógica y sistemática- contenidas en los artículos 1.281 y siguientes del [Código Civil \( LEG 1889, 27 \)](#), no existiendo base para una interpretación reduccionista, como la que pretende la empresa recurrente, de limitar la posibilidad de acumular en jornadas completas solo la primera de las formas de ejercicio alternativo del derecho, la reducción de jornada en media hora, pues donde la ley no distingue, tampoco le es lícito al interprete distinguir.

La [sentencia del Tribunal Supremo de 20 de junio de 2005 \( RJ 2005, 6597 \)](#), citada por la empresa, aunque trata también la cuestión del permiso de lactancia, no resuelve el problema que ahora se plantea sino otro diferente. En concreto, se trataba de decidir si el precepto de un Convenio Colectivo que permitía la acumulación de las horas correspondientes al permiso de lactancia mediante el disfrute de un mes de permiso retribuido era o no conforme con el artículo 37.4 del ET en su versión anterior a la reforma llevada a cabo por la Ley Orgánica 3/2007 y lo que resuelve el Tribunal Supremo es que el artículo 37 es un precepto de derecho necesario relativo que puede ser mejorado por norma convencional, que es lo que se hizo al permitir que el titular del derecho pueda optar por la acumulación de los permisos sí, como consecuencia de sus necesidades, dicha acumulación garantiza mejor la protección y atención del recién nacido que es la finalidad que persigue el precepto.

Esta Sala en [sentencia de 21 de septiembre de 2007 \( AS 2007, 3065 \)](#) se ha pronunciado en un supuesto similar al examinar el precepto de un convenio colectivo que permitía la acumulación del tiempo de lactancia en días completos, que es una posibilidad que con carácter general se introdujo con la reforma ya citada del artículo 37.4 del [ET \( RCL 1995, 997 \)](#). Se decía en ella que los términos del pacto no se pueden referir a la reducción de jornada de media hora diaria porque esta reducción menor de jornada es una posibilidad sustitutoria del permiso que depende de la opción de quien tiene derecho al permiso de lactancia, no pudiéndose hacer ninguna distinción no prevista en el pacto ni equiparar el ejercicio acumulado del tiempo de permiso de lactancia con la reducción de jornada, que depende únicamente de la voluntad de las partes afectadas.

Por las razones expuestas, al no haberse producido ninguna de las infracciones denunciadas, el recurso debe ser desestimado.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Desestimar el recurso de suplicación interpuesto por la empresa Showa Europe S.A. contra la sentencia de 4 de abril de 2008 dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de Granollers en los autos nº 631/07, seguidos a instancia D. Sabino contra la citada empresa, confirmando la misma en todos sus extremos e imponiendo a la recurrente las costas causadas, con inclusión de los honorarios del letrado de la parte impugnante del recurso, que esta Sala fija en 300 euros. Se acuerda la pérdida del depósito constituido para recurrir, al que se dará el destino legal una vez firme esta sentencia.

Contra esta Sentencia cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina que deberá prepararse ante esta Sala en los diez días siguientes a la notificación, con los requisitos previstos en los números 2 y 3 del Artículo 219 de la [Ley de Procedimiento Laboral \( RCL 1995, 1144, 1563 \)](#).

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y

expídase testimonio que quedará unido al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente libro de sentencias.

Así por nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Publicación.- La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de su fecha por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado/a Ponente, de lo que doy fe.