

**Tribunal Superior de Justicia de Cataluña
(Sala de lo Social, Sección 1ª).**

Sentencia núm. 6225/2007 de 21 septiembre

Jurisdicción: Social Recurso de Suplicación núm. 3516/2007 **Ponente:** Illma. Sra. ascensión sole puig

El TSJestima el recurso de suplicación interpuesto por la demandante, contra la Sentencia de 19-02-2007 del Juzgado de lo Social núm. 21 de los de Barcelona, dictada en autos promovidos en materia de conflicto colectivo, revocándola en el sentido que se declara en su parte dispositiva.

Barcelona, 21 de setembre de 2007

La Sala Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, formada pels magistrats esmentats més amunt,
EN NOM DEL REI

ha dictat la següent

SENTÈNCIA NÚM. 6225/2007

En el recurs de suplicació interposat per María Angeles a la sentència del Jutjat Social 21 Barcelona de data 19 de febrer de 2007 dictada en el procediment núm. 912/2006 en el qual s'ha recorregut contra la part. Peguform Module Division

ANTECEDENTS DE FET

PRIMER

En data 22 de desembre de 2006 va arribar al Jutjat Social esmentat una demanda sobre conflicte col·lectiu, en la qual l'actor al·lega els fets i fonaments de dret que va considerar procedents i acabava demanant que es dictés una sentència d'acord amb el que es demanava. Admesa la demanda a tràmit i celebrat el judici, es va dictar la sentència en data 19 de febrer de 2007, que contenia la decisió següent:

"Refusar la demanda interposada per María Angeles, Delegada de la Sección Sindical de UGT, contra l'empresa Peguform Module División Iberica Cockpits, SL, per tant, declaro absolts els demandats de les pretensions aquí reclamades."

SEGON

En aquesta sentència es declaren com a provats els fets següents:

PRIMER.-La demandant María Angeles, Delegada de la Sección Sindical de UGT a l'empresa demandada Peguform Module División Iberica Cockpits, SL, amb una plantilla d'uns 100 treballadors al centre de treball del taller 8 de la planta de Seat a Martorell.

SEGON.-Les relacions laborals a l'empresa es regeixen pel conveni Col·lectiu de la Industrial siderometal·lúrgica de la província de BARCELONA, i pels pactes i acords de millora del Conveni.

TERCER.-El 18/3/2005 es va signar un acord de millora del Conveni, que entre altres pactes contenia el següent: "Se permitirá la acumulación del tiempo de lactancia en días completos, para quienes teniendo derecho así lo soliciten, como prolongación de la situación de maternidad."

QUART.-La part. actora ha intentat, sense èxit, la preceptiva conciliació administrativa prèvia, que finalitzà el dia 20/12/2006 amb el resultat de sense avineça.

TERCER

Contra aquesta sentència la part. actora va interposar un recurs de suplicació, que va formalitzar dins del termini. Es va donar trasllat a la part. contrària, que no el va impugnar. Es van elevar les actuacions a aquest Tribunal i es va formar aquest rotlle.

FONAMENTS DE DRET

PRIMER

La part. demandant planteja recurs de suplicació contra la Sentència que desestima la pretensió del reconeixement del dret a l'accumulació del temps de permís de lactància pactat en l'empresa. L'objecte del recurs és reposar les actuacions al moment en què es trobaven abans d'haver-se infringit normes o garanties del procediment que van produir indefensió, la revisió dels fets provats de la Sentència i l'examen de les normes substantives o de la jurisprudència, en empara en l' article 191 a), b) i c) de la Llei de Procediment laboral, el Text Refós de la qual va ser aprovat pel Reial Decret legislatiu 2/1995 de 7 d'abril (RCL 1995, 1144, 1563) .

SEGON

Qui recorre postula la nul litat de les actuacions fins el moment anterior a dictar-se la sentència de la instància en base a la indefensió que causa una relació fàctica escarida i a la incongruència perquè la part. dispositiva de la sentència no es pronuncia sobre la interpretació del pacte d'empresa sobre l'accumulació del temps de lactància ni situa la controvèrsia entre les parts, sinó que considera que és un pacte nul que al no haver-se postulat, no correspon pronunciament i per aquesta raó desestima la demanda.

La Sala IV del Tribunal Suprem ha establert (Sentències de 1 de desembre 1987 [RJ 1987, 8804] , 28 de maig 1990 [RJ 1990, 4510] i 9 d'abril 1991 [RJ 1991, 3257]) un criteri general clarament restrictiu sobre la declaració de la nul litat d'actuacions en atendre el caràcter instrumental de las formes i les conseqüències negatives d'aquesta decisió sobre el procés. En el mateix sentit la Sala IV del Tribunal Suprem ha establert també (Sentència de 10 d'abril 1990 [RJ 1990, 3452]) que «es constante doctrina de la Sala la que afirma que la nulidad de las resoluciones judiciales es una medida excepcional que, por sus negativas consecuencias sobre el proceso, ha de limitarse a los supuestos legalmente tipificados en el art. 238 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (RCL 1985, 1578, 2635) y a los vicios formales especialmente cualificados que menciona el núm. 1 del art. 240 de dicha Ley respecto de los que no pueda operar la subsanación prevista en el núm. 2 de este último artículo, sin que en ningún caso irregularidades formales carentes de auténtica proyección invalidante, al no impedir que el acto alcance su fin ni generar indefensión puedan justificar la adopción de tal medida con infracción del principio de economía procesal». (En sentit anàleg, la Sentència de la Sala IV del Tribunal Suprem de 2 de març 1992 [RJ 1992, 1611]). La Sala IV del Tribunal Suprem (Sentència de 30 d'octubre 1991 [RJ 1991, 7680]) ha establert els criteris següents: «1) La anulació de sentencia es un remedio último y excepcional al que sólo cabe acudir cuando el Tribunal que conoce del recurso no pueda prácticamente adoptar una decisión correcta de la controversia planteada (entre otras muchas Sentencias, las de 20 abril [RJ 1988, 2996] y 16 mayo 1988 [RJ 1988, 3625] , i que la causa de la insuficiencia no haya podido ser subsanada por una u otra vía (S. 17 octubre 1989 [RJ 1989, 7281])». Per altra banda el Tribunal Constitucional ha establert que «para que las irregularidades procesales produzcan el radical efecto de la nulidad de actuaciones es preciso que, como señala el Ministerio Fiscal en sus alegaciones, la indefensión que produzcan ha de ser material y efectiva y no simplemente posible». (Interlocutòria del Tribunal Constitucional de 15 de gener de 1996 [RTC 1996, 3]); que comporti la indefensió material i no merament formal, «que el citado defecto haya causado un perjuicio real y efectivo para el demandado en sus posibilidades de defensa (SSTC 43/1989 [RTC 1989, 43] , 101/1991 [RTC 1991, 101] , 6/1992 [RTC 1992, 6] y 105/1995 [RTC 1995, 105]), entre otras. Doncs be, atenent a l'esmentada doctrina tant del Tribunal Suprem com del Tribunal Constitucional, la nul litat de les actuacions s'haurà de decretar quan s'hagin produït infraccions de les normes processals que, degut a la seva gravetat justifiquin aquesta decisió i produeixin indefensió d'acord amb l' article 240.1 de la Llei Orgànica del Poder Judicial 6/1985 (RCL 1985, 1578, 2635) .

En el cas present considerem per altra part. que no és apreciable la manca de concordància i correlació entre la part. dispositiva de la resolució judicial i les pretensions de la part. demandant en la fase declarativa, tant en la demanda inicial com en la vista oral, doncs la sentència es pronuncia sobre la pretensió i la denega amb les motivacions extenses i meditades que consten en els fonaments de dret. La concordància del pronunciament judicial amb les pretensions de les parts ha de ser racional i substancial i dintre dels termes de la súplica. Altre tema és que aquest raonaments judicials no es considerin legalment procedents per la part, que forçosament s'haurà de ventilar en el tercer objecte del recurs d'interpretació i aplicació de les normes i la jurisprudència.

Tampoc considerem que la relació fàctica, encara que escarida, sigui insuficient i causi indefensió, perquè és fet conforme que la discrepància i controvèrsia entre les parts rau en la interpretació de la norma pactada a l'empresa sobre l'acumulació del temps de lactància, de si s'ha d'acumular l'hora diària de permís de lactància que preveu la norma o la mitja hora de reducció de la jornada de la treballadora a què aquesta opti en substitució.

Per aquests raonaments s'ha de desestimar aquest objecte del recurs.

TERCER

En segon lloc postula l'addició de dos fets provats nous, un que digui que " l'empresa aplica l'acumulació del temps de lactància en mitja hora." que basa en els documents que cita, i l'altre que digui que " La Secció Sindical de UGT s'ha dirigit per escrit a la direcció de l'empresa interessant que es corregís l'acumulació de mitja hora acordada perquè considera que correspon l'acumulació d'una hora, que basa en el document que cita.

La doctrina jurisprudencial pacífica dels Tribunals laborals i d'aquesta Sala, manté que únicament de manera excepcional els Tribunals superiors poden fer ús de la facultat de modificar i fiscalitzar la valoració de les proves feta pel jutge de la instància, ja què aquesta facultat els hi està atribuïda únicament per a supòsits en què els elements esmentats com a revisors, ofereixin una força de convicció molt gran que a judici de la Sala manifestin un error de fet clar del jutge en l'apreciació de la prova.

En el cas present considerem que els fets provats que es proposen afegir no són transcendents perquè la reclamació a l'empresa de la part. demandant sobre la interpretació del pacte i els termes d'interpretació diferent del Pacte entre les parts són justament l'origen de la controvèrsia del procediment.

Per tant es desestima aquest objecte del recurs.

QUAR

La part. recurrent denuncia la infracció de l' article núm. 37, 4 i 6 de l'Estatut dels Treballadors (RDLegislatiu 1/1995 [RCL 1995, 997]) i la doctrina jurisprudencial del Tribunal Suprem i d'aquesta Sala del Tribunal Superior de Catalunya que cita. Considera que el Pacte d'empresa ha d'interpretar-se segons els mateixos termes, que són clars ja què es refereix " al temps de lactància" d'acord amb l'article 1281 del Codi Civil (LEG 1889, 27) , de forma que el temps d'acumulació per lactància ha de ser la hora i no la mitja hora de reducció de jornada substitutòria.

La Sentència de la Sala IV del Tribunal Suprem de 20 de juny de 2005, Rec. 83/2004 (RJ 2005, 6597) que invoca la part. recurrent es refereix a un cas semblant d'acumulació de les hores establertes com a permís per a la lactància acordada en norma convencional, que, contra els raonaments de la sentència de la instància considera que millora la normativa legal de l'article núm. 37.4 i 6 de l'Estatut dels Treballadors sense desvirtuar-la perquè l'acumulació satisfà la finalitat prevista. Així en el Segon Fonament de Dret de la sentència afirma que "...conforme a la realidad social del momento en que ha de ser aplicada la Ley (artículo 3 del Código Civil) constituye un hecho notorio que en la sociedad actual y en un entorno urbano que obliga a la inversión de considerable tiempo en los desplazamientos..., la ausencia del trabajo, en dos fracciones de media hora, constituye un derecho prácticamente inejercitable para el fin previsto, ya que en la mayor parte de los casos el tiempo invertido en los desplazamientos del centro de trabajo al domicilio es superior al tiempo de interrupción de la jornada laboral. De otra parte, es evidente que la asistencia que se puede dar al hijo durante la media hora de disminución de la jornada es sensiblemente menor a la que reconoce la norma paccionada, que alcanza a un mes completo sin obligaciones laborales2.-El art. 37 ET es un precepto de derecho necesario

relativo, que puede ser mejorado por norma convencional, tal como de forma constante sostiene un sólido criterio jurisprudencial. En este sentido, el permiso de lactancia regulado en el repetido precepto estatutario, es susceptible de admitir la mejora en el convenio y esto es, lo que han hecho las partes firmantes del convenio colectivo impugnado, en el uso y ejercicio legítimo de su autonomía colectiva, al permitir que el titular del derecho pueda voluntariamente optar por la acumulación de los permisos si, como consecuencia de sus necesidades, dicha acumulación garantiza mejor la protección y atención del recién nacido, que es precisamente la finalidad que persigue el artículo 37 ET. 3. -No es de aceptar la tesis de la parte recurrente expresiva de que la norma paccionada altera, desvirtúa y desnaturaliza el régimen jurídico del permiso de lactancia, ya que, en primer término, la regulación legal se mantiene en su integridad y plenitud y por lo tanto difícilmente se puede hablar de alteración o desvirtuación de lo que permanece, de modo que la aplicación o no de la norma estatutaria dependerá de la opción que ejerciten los trabajadores. Lo que hace el convenio es permitir una opción personal de mejora -nunca una imposición- que sin contrariar la vigencia plena de la norma, permite a aquellos trabajadores que -atendiendo a razones personales de cualquier índole- consideren que su derecho queda más protegido y la finalidad de la norma más garantizada con la acumulación de los permisos de lactancia. En definitiva, como mantiene la sentencia recurrida, el precepto convencional no destruye, ni limita el derecho debatido, concebido siempre en atención y cuidado del menor, sino que, por el contrario, viene a ampliar, mejorando, la posibilidad de que, en los términos de la opción, los padres elijan lo que consideren más favorable para el cuidado de sus hijos."

La Sala coincideix amb la doctrina del Tribunal Suprem en què el dret de permís per lactància establert en l'article núm. 37.4 de l'Estatut dels Treballadors consisteix en una hora diària d'absència retribuïda del treball que pot dividir en dues fraccions. Aquest és el nucli del dret. Les dues fraccions de l' hora diària del permís de lactància pot i acostuma a produir-se mitja hora al inici de la jornada i mitja hora d'absència a la fi de la jornada, de forma que en realitat i en la pràctica la jornada de la treballadora en aquest període es veu reduïda una hora pel permís de lactància. La opció de la titular d'aquest dret a reduir la seva jornada en mitja hora queda per tant com una possibilitat substitutòria del dret reconegut i depèn únicament de la voluntat de la titular del dret, la mare o de l'altre progenitor si aquella li cedeix l'exercici d'aquest dret. Considerem que la regulació de la mateixa norma estatutària demostra una evolució tímida del mateix concepte de lactància, referida ja no a la lactància de la mare com en la norma inicial, sinó preveient altres tipus d'alimentació com la possibilitat de compartir la tasca d'alletament i alimentació del nadó per altres persones, sempre amb la finalitat de millor protecció i atenció al nascut. La tendència normativa establerta en la Llei Orgànica 3/2007 de 22 de març (RCL 2007, 586) d'Igualtat efectiva de les dones i els homes (BOE 23 de març de 2007) Disposició Addicional 11ena. modifica l'article núm. 37.4 de l'Estatut dels Treballadors (RCL 1995, 997) precisament per regular la possibilitat de l'acumulació en jornades completes del permís de lactància d'acord amb els termes de la negociació col·lectiva o els acords entre empresaris i treballadors per facilitar aquesta finalitat de protecció del nadó. També com a mostra de la tendència de la evolució normativa, aquesta mateixa Llei orgànica regula el permís de lactància per a les funcionàries en la Disposició Addicional 19ena. 8, i també preveu l'acumulació del temps del permís de lactància.

Hem de partir doncs de què l'acumulació del temps del permís de lactància no l'altera, ni el desvirtua ni el desnaturalitza perquè la regulació legal es manté en la seva integritat, i aquella acumulació depèn de la voluntat del tipus d'opció de qui ostenta el dret.

CINQUÈ

En el cas present hem d'estar al Pacte de 18 de març de 2005 de Millora del Conveni del Metall per a la Província de Barcelona (LCAT 2003, 526, 839) , signat entre l'empresa demandada i els representants dels treballadors que en l'apartat "Sociales", diu expressament: "Se permitirá la acumulación del tiempo de lactancia en días completos para quienes teniendo derecho así lo soliciten, como prolongación de la situación de maternidad."

Tal com aquesta Sala del tribunal Superior de Justícia de Catalunya ha dit en la Sentència de 23 de juny de 2005, Rec. 1790/2005 (AS 2006, 2965) que cita la part. recurrent, per interpretar aquest Pacte hem d'estar a la seva dicció literal en primer lloc si resulta clara i entenedora d'acord amb l'article núm. 1281 del Codi Civil (LEG 1889, 27) . El Pacte estableix de forma imperativa que es permetra l'acumulació del temps de lactància en dies complets. És evident que el temps de lactància a què es refereix el Pacte, és l' hora diària retribuïda establerta en el permís de lactància regulat en l'article núm. 37.4 de l'Estatut dels Treballadors (RCL 1995, 997) . Els termes del Pacte no es poden referir a la reducció de jornada de mitja hora diària, que ni s'esmenta, perquè aquesta reducció menor de jornada és una possibilitat substitutòria del permís, que depèn de l'opció de qui té el dret al permís de lactància, possibilitat que no es contempla. Per tant no es pot fer cap distinció que no estigui prevista en el Pacte ni equiparar l'exercici acumula del temps de permís de lactància amb la reducció de jornada, que depèn únicament de la voluntat dels pares afectats. El que fa el pacte és permetre una opció per raons personals de qualsevol tipus de millorar l'exercici del dret al permís de lactància reconegut a fi de quedar més protegits pel dret i garantir millor segons les seves circumstàncies la fi de protecció al nadó que persegueix l'article núm.

37.4 de l'Estatut dels Treballadors millorat a través del Pacte d'empresa.

En conseqüència, hem d'estimar aquest objecte del recurs i, amb revocació de la sentència de la instància, declarar el dret dels treballadors de l'empresa Peguform Module División Ibérica Cockpits, SL.

que tinguin dret, a optar per l'acumulació d'una hora diària del permís de lactància com a prolongació de la situació de maternitat, segons el Pacte d'Empresa de 18 de març de 2005 "Sociales", segon punt.

Atesos els precedents fonaments de dret i els preceptes esmentats,

DECIDIM

Estimar el recurs presentat per la part. demandant contra la Sentència de 19 de febrer de 2007 dictada pel Jutjat social núm. 21 de Barcelona en el procediment núm. 912/2006, seguit a instància de Doña. María Angeles contra l' empresa PEGUFORM MODULE DIVISION IBERICA COCKPITS SL en matèria de conflicte col lectiu sobre permís de lactància, la qual revoquem.

Declarar el dret dels treballadors de l'empresa Peguform Module División Ibérica Cockpits, SL. que tinguin dret, a optar per l'acumulació d'una hora diària del permís de lactància com a prolongació de la situació de maternitat, segons el Pacte d'Empresa de 18 de març de 2005 "Sociales", segon punt.

Condemnem l'empresa a estar i passar per aquesta declaració.

Contra aquesta sentència es pot interposar recurs de cassació per a la unificació de doctrina, que s'ha de preparar en aquesta Sala en els deu dies següents a la notificació, amb els requisits previstos als números 2 i 3 de l'article 219 de la Llei de procediment laboral (RCL 1995, 1144, 1563) .

Notifiqueu aquesta resolució a les parts i a la Fiscalia del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya i expediu-ne un testimoniatge que quedarà unit al rotlle. Incorporeu l'original al llibre de sentències corresponent.

Així ho pronunciem, ho manem i ho signem.

PUBLICACIÓ. Avui, el/la Magistrat/ada ponent ha llegit i publicat la sentència. En dono fe.