

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS***Sentencia 2884/2017, de 14 de diciembre de 2017**Sala de lo Social**Rec. n.º 2682/2017***SUMARIO:**

Reducción de jornada por guarda legal en un 20 % que se concreta en una prestación de trabajo acumulado de lunes a jueves 8 horas cada día. Cómputo de las vacaciones cuando el disfrute de estas es por días laborables. El día que se deja de trabajar como consecuencia de la reducción de jornada no pierde la consideración de laborable transformándose en día festivo o de libranza, por lo que la empresa no puede computar solo como días vacacionales de lunes a jueves. Esto implica que la reducción de jornada que conlleve acumulación tiene como consecuencia la reducción del número de días de vacaciones en la misma proporción, so pena de una situación discriminatoria no justificada en relación con el resto de trabajadores a jornada completa que se traduciría en un disfrute más prolongado a favor de quien dispone del modo señalado de dicha reducción. Otra cosa es que el convenio de aplicación establezca que para alcanzar la jornada anual efectiva deban descontarse los días correspondientes a festivos, vacaciones y libranza compensatoria en evitación de excesos en la jornada anual y que estos últimos no son computables como laborables a los efectos del disfrute de vacaciones, no pudiendo equipararse a las libranzas disfrutadas por el trabajador con motivo de la reducción de jornada.

PRECEPTOS:

RDLeg. 2/2015 (TRET), arts. 37.6 y 38.

PONENTE:

Doña Isolina Paloma Gutiérrez Campos.

T.S.J.ASTURIAS SALA SOCIAL

OVIEDO

SENTENCIA: 02884/2017

T.S.J.ASTURIAS SALA SOCIAL DE OVIEDO

C/ SAN JUAN Nº 10

Tfno: 985 22 81 82

Fax: 985 20 06 59

NIG: 33044 44 4 2017 0003052

Equipo/usuario: MGZ

Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPPLICACION 0002682 /2017

Procedimiento origen: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000515 /2017

Sobre: OTROS DCHOS. LABORALES

RECURRENTE/S D/ña Filomena

ABOGADO/A: ELISA MARIA DIEZ RENDUELES

RECURRIDO/S D/ña: SERVICIO DE EMERGENCIAS DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS

ABOGADO/A: LETRADO DE LA COMUNIDAD

Sentencia nº 2884/17

En OVIEDO, a catorce de diciembre de dos mil diecisiete.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la T.S.J.ASTURIAS SALA SOCIAL, formada por los Ilmos. Sres. D. FRANCISCO JOSE DE PRADO FERNÁNDEZ, Presidente, D^a PALOMA GUTIERREZ CAMPOS, D^a MARIA PAZ FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ y D. JOSE LUIS NIÑO ROMERO Magistrados de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española ,

EN NO MBRE DE S.M. EL REY
Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE
EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el RECURSO SUPPLICACION 2682/2017, formalizado por la Letrada D^a ELISA MARIA DIEZ RENDUELES, en nombre y representación de Filomena , contra la sentencia número 402 /2017 dictada por JDO. DE LO SOCIAL N. 5 de OVIEDO en el PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000515/2017, seguidos a instancia de Filomena frente al SERVICIO DE EMERGENCIAS DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS, siendo Magistrado-Ponente el/la Ilma. Sra. D^a PALOMA GUTIERREZ CAMPOS.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

D^a Filomena presentó demanda contra el SERVICIO DE EMERGENCIAS DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 402/2017, de fecha ocho de agosto de dos mil diecisiete .

Segundo.

En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados:

1º.- Dª Filomena , DNI NUM000 y NASS NUM001 , presta servicios por cuenta y orden del SEPA desde el 1 de abril de 2005 como coordinadora operadora especialista en idiomas (Grupo C) adscrita al área funcional de 112 Asturias y Protección Civil - datos no controvertidos-.

2º.- La relación laboral se rige por el Convenio Colectivo del 112 de Asturias - dato no controvertido-.

3º.- Dª Filomena solicitó el pasado 27 de marzo de 2017 reducción de jornada laboral en un 20% para cuidar de su madre a partir del 1 de junio de 2017, concedida por resolución de 16 de mayo de 2017 y que se concreta tal reducción en una acumulación de jornadas (excluyendo los turnos de noche) de modo que las jornadas de mañanas y tardes que realiza, las acumula en jornadas respectivas de 8 horas. Su rotación es: dos mañanas, dos tardes y cuatro descansos (en jornadas de 8 horas) - datos no controvertidos-.

4º.- Obra unido a las actuaciones documento de solicitud de permiso por vacaciones de Dª Filomena fechado en la Morgal el 27 de marzo de 2017, solicitud desestimada por no ajustarse a los criterios de proporcionalidad vigentes.

5º.- Obra unido a las actuaciones documento de aclaración sobre aplicación de criterios de proporcionalidad en su aplicación a las vacaciones en el centro de coordinación de emergencias 112 Asturias, cuyo contenido se da aquí por íntegramente reproducido, en todo caso, se señala que al año son 22 días hábiles de vacaciones en total, excepto quienes tengan más días por antigüedad.

6º.- Obra unido a las actuaciones escrito de Dª Filomena fechado en la Morgal el 23 de mayo de 2017, reclamando frente a la denegación de vacaciones decidida, denegada nuevamente según se desprende del Informe fechado en la Morgal el 20 de junio de 2017 también obrante en las actuaciones, cuyo contenido se da aquí por íntegramente reproducido.

7º.- Obra unida a las actuaciones sentencia dictada el 27 de junio de 2017 en el asunto nº 460/2017 seguido ante el Juzgado de lo Social nº 1 de Oviedo , cuyo contenido se da aquí por íntegramente reproducido.

8º.- Un coordinador especialista en idiomas trabaja un total de 228 días al año a razón de 8 horas, haciendo un total de 1826 horas, a las que hay que restar los 22 días de vacaciones y los 6 días de asuntos particulares, haciendo un total de 200 días de trabajo al año y de 1600 horas de trabajo al año en jornadas de 8 horas - datos no controvertidos-.

Tercero.

En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: "DESESTIMO LA DEMANDA interpuesta por Dª Filomena frente a SERVICIO DE EMERGENCIAS PRINCIPADO DE ASTURIAS (SEPA) por los motivos expuestos en la fundamentación."

Cuarto.

Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por Filomena formalizándolo posteriormente. Tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

Quinto.

Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en fecha 20 de octubre de 2017.

Sexto.

Admitido a trámite el recurso se señaló el día 30 de noviembre de 2017 para los actos de votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

En la sentencia de instancia se desestima la demanda formulada por Doña Filomena contra el Servicio de Emergencias del Principado de Asturias. Frente a dicho pronunciamiento se formula recurso de suplicación por la representación letrada de la demandante, siendo impugnado de contrario.

Por el cauce procedimental el artículo 193 c) LJS, se denuncia por la actora la infracción, por violación, de los artículos 14 y 40.2 CE , 3 y 38 ET , 23 del Convenio Colectivo de la empresa 112 Asturias y 3 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo , para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. Considera que no ha habido en su caso acumulación sino reducción de su jornada en un 20% con la consiguiente reducción de salario. Esta circunstancia no puede conllevar una reducción de las vacaciones pues ello atenta contra los preceptos indicados. La empresa concede la posibilidad de eliminar la jornada nocturna a fin de poder conciliar su vida laboral y familiar, esa eliminación lo único que conlleva es el traslado de esas horas nocturnas a la jornada diurna, pero son igualmente trabajadas y la jornada reducida representa el 80% de la jornada completa con independencia de la distribución de la misma. La empresa no puede penalizar restando días de vacaciones a quienes ejercitan un derecho y una opción que otorga la empresa y que además en la resolución de concesión de la reducción no recoge, pues solo manifiesta la lógica percepción proporcional de las retribuciones.

Segundo.

La sentencia del Tribunal Superior del País Vasco de 31 de mayo de 2011 (Rec. 948/2011) en supuesto similar, efectúa el siguiente razonamiento:

"La sentencia de instancia estima la pretensión de las demandantes señalando que su jornada efectiva es de cuatro días semanales, y que a la jornada efectiva se vincula por la norma paccionada el disfrute de las vacaciones al no computar como días laborables las libranzas.

No se comparte ese criterio. Sustentada la tesis anterior en base al art. 152 del Convenio Colectivo , en el que se indica que "todo el personal afectado por el Convenio disfrutará de 30 días laborables de vacación anual", señalando seguidamente que, "a los solos efectos de vacaciones, no tendrán consideración de día laborable todas aquellas libranzas fijadas para alcanzar 40 horas semanales en cómputo anual", diremos que si "la jornada de trabajo en la empresa es de 1712 horas anuales de trabajo efectivo y 40 semanales en cómputo anual, con los días de libranza precisos para alcanzar el citado cómputo" (art. 76 del Convenio), resulta que los días de libranza necesarios para no sobrepasar la jornada de trabajo anual, que no son computables como laborables a los efectos del disfrute de vacaciones, no son equiparables a las libranzas disfrutadas por las demandantes, una los lunes y la otra los viernes, como consecuencia de la reducción de sus jornadas de trabajo por cuidado de un menor; ahora bien, al igual que los días de libranza para lograr el cómputo establecido en el art. 76 se trata de días laborables (así lo determina el art. 85 del Convenio cuando fija que a partir del 1.1.2005 a tal efecto se librarán 48 días laborables, sábados u otros días, pero sin que puedan coincidir en ningún caso con los días de vacaciones reglamentarias ni con los días festivos), los días que las demandantes han dejado de tener trabajo efectivo como consecuencia de la reducción de jornada solicitada tampoco dejan de tener la consideración de días laborables.

Sentado lo anterior, no resulta de recibo que, aunque a los días de libranza disfrutados para no superar la jornada de trabajo anual se les deje de dar la consideración de laborables a los efectos del disfrute de las vacaciones, se deba hacer lo mismo con los días no trabajados por la actoras como consecuencia de su reducción de jornada, primero, porque no se les da el mismo tratamiento que a las libranzas antes referidas en los arts. 152 y 85 del Convenio; segundo, porque ejercitado por ellas el derecho que les reconoce el art. 37.5 del ET , la concreción de la reducción de jornada en horario elegido por las mismas no transforma los días laborables que dejan de trabajar en días festivos o de libranza (téngase en cuenta que si la reducción se hubiera elegido de otra forma, por ejemplo, con la misma jornada reducida del 50% pero de lunes a viernes y con un horario diario más reducido, los lunes y viernes también serían laborables y según la tesis de las demandantes computables a la hora de fijar las vacaciones, lo que dejaría el período de su disfrute al albur de la elección en la reducción, con las consiguientes distorsiones en función de la realizada); y tercero, el cómputo de las vacaciones en los términos solicitados por las demandantes determina su disfrute -al quedar reducido a cuatro días semanales- durante un período más prologado al del resto de los trabajadores de Iberia con jornada completa, suponiendo ello, por un lado, una situación discriminatoria no justificada, y por otro, que aquellas no llegarían a realizar el 50% de la jornada anual de trabajo prevista en el Convenio".

Tal criterio que suscribe esta Sala, determina la desestimación del recurso y la confirmación de la sentencia impugnada. La reducción de jornada que conlleva una acumulación de jornada en este caso (20%), implica la reducción del número de días de vacaciones en la misma proporción.

Procede por lo expuesto la desestimación del recurso.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

FALLAMOS

Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por Filomena contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 5 de Oviedo en autos seguidos a su instancia contra el SERVICIO DE EMERGENCIAS DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS sobre Derechos, y en consecuencia, debemos confirmar y confirmamos la resolución impugnada.

Medios de impugnación

Se advierte a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación para la unificación de doctrina, que habrá de prepararse mediante escrito suscrito por letrado, presentándolo en esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de los diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de la misma, y en los términos del art. 221 de la LRJS y con los apercibimientos en él contenidos.

Pásense las actuaciones al Sr/a. Letrado de la Admón. de Justicia para cumplir los deberes de publicidad, notificación y registro de la Sentencia.

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

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.