

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAÍS VASCO

Sentencia 1695/2016, de 6 de septiembre de 2016

Sala de lo Social

Rec. n.º 1545/2016

SUMARIO:

Conflicto colectivo. Complemento de trabajo en días festivos. Derecho a permiso retribuido para participar en elecciones políticas celebradas en domingo. *Derecho a la percepción del plus de domingo correspondiente al tiempo dedicado a ir a votar.* Doctrina general: la Sala de Suplicación confirma el pronunciamiento de instancia que reconoce a los trabajadores de la empresa demandada el derecho a percibir el plus de domingo correspondiente a las cuatro horas de permiso disfrutadas a fin de poder ejercer el derecho de sufragio en las elecciones celebradas ese día, no obstante tratarse de un complemento de puesto de trabajo. Se desenfoca el problema si se enjuicia desde la perspectiva de la regulación de dicho complemento, o cualquier otro ligado a la prestación efectiva de servicios, pues ha de realizarse desde la perspectiva de la regulación del permiso, de tal forma que es irrelevante que el complemento de puesto de trabajo esté unido a dicha prestación efectiva de servicios. Debe entenderse que la remuneración comprende la retribución que se habría percibido de haber acudido a trabajar. A mayor abundamiento, ni en la norma legal ni en la convencional de aplicación existe previsión concreta de exclusión de ningún plus. En sentido contrario, STSJ de Castilla León, sede en Burgos, de 21 de enero de 2015 (rec. núm. 964/2014 - NSJ052243-).

PRECEPTOS:

RDLeg 2/2015 (TRET), art. 37.3 d).

RD 605/1999 (Regulación complementaria de los procesos electorales), art. 13.

PONENTE:

Don Manuel Díaz de Rábago Villar.

Magistrados:

Don FLORENTINO EGUARAS MENDIRI
Don JUAN CARLOS ITURRI GARATE
Don MANUEL DIAZ DE RABAGO VILLAR

RECURSO Nº: Suplicación / E_Suplicación 1545/2016

N.I.G. P.V. 48.04.4-15/008962

N.I.G. CGPJ 48044.44.2-0150/008962

SENTENCIA Nº: 1695/2016

SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO

En la Villa de Bilbao, a 6 de septiembre de 2016.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco, formada por los Ilmos. Sres. D. MANUEL DIAZ DE RABAGO VILLAR, Presidente en funciones, D. JUAN CARLOS ITURRI GARATE y D. FLORENTINO EGUARAS MENDIRI, Magistrados/as, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

S E N T E N C I A

En el Recurso de Suplicación interpuesto por GERDAU ACEROS ESPECIALES EUROPA S.L. contra la sentencia del Juzgado de lo Social num. 7 de los de BILBAO (BIZKAIA) de fecha 17 de febrero de 2016 , dictada en proceso sobre CIC, y entablado por Eleuterio frente a CCOO, ELA, FOGASA, GERDAU ACEROS ESPECIALES EUROPA S.L., LAB, LSB- USO y U.G.T.

Es Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. MANUEL DIAZ DE RABAGO VILLAR, quien expresa el criterio de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

La única instancia del proceso en curso se inició por demanda y terminó por sentencia, cuya relación de hechos probados es la siguiente:

"PRIMERO.-El presente conflicto colectivo afecta a unos 179 trabajadores de los 735 trabajadores con los que cuenta la plantilla de la empresa GERDAU ACEROS ESPECIALES DE EUROPA SL, en concreto a aquellos que trabajaron en horarios coincidentes con la apertura de los colegios electorales de la jornada electoral del día 24-5-2015 (Elecciones locales y a Juntas Generales en los Territorios Históricos de Bizkaia , Alava y Guipúzcoa)

SEGUNDO.- El Comité de empresa está compuesto por 21 miembros con la siguiente composición:

- 5 representantes por CC.OO.
- 4 representantes por UGT.
- 4 representantes ELA.
- 4 representantes USO.
- 4 representantes LAB.

TERCERO.- El domingo, 24-5-2015 se celebraron Elecciones locales y a Juntas Generales en los Territorios Históricos de Bizkaia , Alava y Guipúzcoa dictándose Orden de 7 de abril de 2015 por el Consejero de Empleo y Políticas Sociales relativa a la participación de los trabajadores en las citadas elecciones y sus retribuciones.

CUARTO.- Las relaciones laborales entre las partes se rigen por un Convenio de empresa en el que se contemplan una serie de concepto retributivos que se relacionan:

1. Salario de Calificación
2. Garantía de puesto.
3. Antigüedad.
4. Prima.
5. Plus de nocturnidad.
6. Complemento plus de nocturnidad.
7. Plus de sábado, domingo y festivo.
8. Compensación tiempo bocadillo.
9. Horas extraordinarias.
10. Pagas extraordinarias.

11. Paga de vacaciones.
12. Compensación vacaciones fuera de los meses de julio, agosto y septiembre, que tendrá la cuantía que se establece en el apartado 12.
13. Retribución variable (política Gerdau)
14. Complementos personales que tienen su origen en la Clasificación Profesional.
15. Complementos personales generados por procedencia de otras Empresas.

QUINTO.- En las elecciones del 24-5-2015 la empresa procedió a descontar el plus festivos respecto a las cuatro horas en que los trabajadores ejercieron su derecho al voto abonándose el resto de conceptos retributivos por la totalidad de la jornada. En anteriores elecciones la empresa no había procedido a realizar dicho descuento respecto a las 4 horas en los que los trabajadores venían a ejercitar su derecho a voto.

SEXTO.- Se ha celebrado intento de conciliación previa ante el PRECO con fecha 20-7-2015 sin avenencia."

Segundo.

La parte dispositiva de la Sentencia de instancia dice:

"Estimo la demanda interpuesta por D Eleuterio en representación del COMITÉ DE EMPRESA DE GERDAU ACEROS ESPECIALES DE EUROPA SL frente a GERDAU ACEROS ESPECIALES DE EUROPA SL, UGT, ELA, LAB, LSB-USO, CCOO sobre Conflicto Colectivo declaro el derecho de los trabajadores afectados por el presente conflicto a percibir de la empresa el importe íntegro correspondiente a la jornada normal de trabajo, sin descuento del plus de festivo, en las cuatro horas correspondientes al permiso retribuido para ejercicio de sufragio activo del día 24-5-2015, condenando a la empresa a su reconocimiento y al resto de la partes a estar y pasar por dicha declaración."

Tercero.

Frente a dicha resolución se interpuso Recurso de Suplicación por la empresarial Gerdau Aceros Especiales Europa SL, que fue impugnado por el Comité de Empresa de Gerdau Aceros Especiales Europa SL.

Cuarto.

El 13 de julio de 2016 se recibieron las actuaciones en esta Sala, deliberándose el recurso el 6 de septiembre siguiente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

La sociedad demandada (en adelante, GERDAU) recurre en suplicación, ante esta Sala, la sentencia del Juzgado de lo Social nº 7 de Bilbao, de 17 de febrero de 2016, que estimando la demanda de conflicto colectivo interpuesta el 4 de noviembre de 2015 por su comité de empresa, ha declarado el derecho de los trabajadores de la misma a percibir el plus de domingo correspondiente a las cuatro horas de permiso disfrutado el domingo 24 de mayo de 2015 a fin de poder votar en las elecciones locales y a Juntas Generales celebradas ese día.

El Juzgado sustenta su decisión en que así resulta tanto de una comprensión finalista del art. 37.3 del texto refundido del Estatuto de los Trabajadores (ET), como del art. 17.1 del convenio colectivo de empresa 2013/2016, que cuando ha querido excluir el devengo de ese plus en alguno de los permisos contemplados, lo ha hecho (subapartado 7), no siendo el caso de los permisos por deber inexcusable de carácter público y personal contemplados en el subapartado 11.

El recurso empresarial denuncia que dicho pronunciamiento no se ajusta a derecho por dos razones diferentes que articula en otros tantos motivos y al que se ha opuesto el comité de empresa demandante.

Resulta pacífico que la empresa descontó del salario del día referido el importe del plus de sábados, domingos y festivos contemplado en el art. 20.7 del convenio de empresa, en conducta opuesta a la que había seguido en anteriores elecciones.

Segundo.

A) Denuncia la empresa, en el motivo inicial, que ese pronunciamiento infringe el art. 20.7 del convenio, en relación con el art. 26.3 ET, dado que se trata de un plus de puesto de trabajo cuyo devengo se vincula al hecho de trabajar en sábado, domingo o festivo, lo que no es el caso de esas cuatro horas, en que no hubo prestación de servicios.

La parte demandante, al impugnarlo, sostiene que no es un complemento de puesto sino de cantidad o calidad de trabajo.

B) Su denuncia carece de amparo jurídico, pese a que dicho precepto convencional regula el plus de sábado, domingo y festivo, vinculando su devengo al hecho de trabajar en jornada ordinaria en alguno de esos días y a que su naturaleza, como bien alega la recurrente y en contra de lo que sostiene el demandante, es un complemento de puesto de trabajo.

Se trata, sin embargo, de dos extremos irrelevantes para dirimir la cuestión litigiosa, dado que lo decisivo es saber cómo se regula el permiso para votar, siendo el régimen jurídico dispuesto para éste el que nos da la clave para la solución del caso.

Dicho de otra forma, la recurrente desenfoca el análisis de la cuestión.

C) Si, en cambio, centramos nuestra atención con el debido enfoque, la solución dada por el Juzgado se revela plenamente ajustada a derecho.

A ello nos lleva, en primer lugar, la regla general contemplada en el inciso inicial del art. 37.3 ET, cuando dispone que "el trabajador, previo aviso y justificación, podrá ausentarse del trabajo con derecho a remuneración, por alguno de los motivos siguientes:..." , dado que salvo previsión específica en contrario contenida en lo dispuesto para cada tipo de permiso en el resto del apartado, debe entenderse que comprende la retribución que habría percibido de haber acudido a trabajar, con arreglo a la jornada de trabajo prefijada para el tiempo en que se le exonera de trabajar, en conclusión que deviene: 1) de la naturaleza del permiso, que únicamente constituye una causa que justifica que no se trabaje, siendo la función que cumple la expresión "con derecho a remuneración", la de advertir que no hay pérdida del salario; 2) de su finalidad, puesto que si el salario fuera inferior se podría tender a no disfrutar de un permiso que para nuestro legislador justifica que no se trabaje sin pérdida de remuneración.

Conclusión que no evita el hecho de que determinados pluses salariales estén asignados en razón a la prestación efectiva de servicios, tal y como es propio de los complementos de puesto de trabajo o por mayor cantidad o calidad de trabajo. Y es que se desenfoca el problema si se enjuicia desde la perspectiva de la regulación de dicho complemento, pues ha de analizarse desde la que regula el permiso. Es más, también el salario es la contraprestación del trabajo, pero eso no excluye que se tenga derecho al salario cuando una norma ha querido que se abone aún sin prestar servicios.

El criterio expuesto, por lo demás, es el que ha mantenido la Sala de lo Social del Tribunal Supremo a propósito de uno de estos complementos de puesto -plus de montaña-, en su sentencia de 20 mayo de 1992 (RC1634/1991) y también lo hemos aplicado nosotros en sentencia de 24-Ab-01 (rec. 620/2001), si bien que en ambos casos sin contemplar de manera específica la retribución del permiso por cumplir un deber público.

No es contraria a ello, la sentencia del tribunal Supremo de 9 de marzo de 2007 (RC 1968/2005), pese a que niega derecho a cobrar el plus de festivo a los trabajadores de Bimbo por las cuatro horas de permiso que tuvieron para votar en las elecciones generales de 14 de marzo de 2004, ya que el Tribunal Supremo lo sustenta únicamente en el efecto positivo de cosa juzgada que derivaba de lo resuelto en sentencia firme de la Audiencia Nacional, en relación a litigio similar en esa empresa, celebrado diez años antes, respecto a otro proceso electoral, con lo que no estamos ante un criterio propio del Tribunal Supremo sino a la obligada asunción que tuvo que hacer del mantenido por la Audiencia Nacional.

D) La conclusión se refuerza desde la concreta regulación de este específico tipo de permiso, para el que el art. 37.3.d) ET regula en estos términos: "por el tiempo indispensable para el cumplimiento de un deber de carácter público y personal, comprendido el ejercicio del sufragio activo. Cuando conste en una norma legal o convencional un período determinado, se estará a lo que ésta disponga en cuanto a duración de la ausencia y a su compensación económica".

Se trata de un permiso para el que el propio Estatuto permite que su regulación se haga por otra norma legal o convencional, a las que faculta para que establezcan el modo de retribuirlo.

La norma en cuestión es el art. 13 del R. Decreto 605/1999, de 16 de abril, de regulación complementaria de los procesos electorales, que en su art. 13 dispone que las Comunidades Autónomas que tengan atribuidas competencias en materia laboral, previo acuerdo con los Delegados del Gobierno, respecto a los trabajadores por cuenta ajena, "adoptarán las medidas precisas para que los electores que presten sus servicios el día de las elecciones puedan disponer en su horario laboral de hasta cuatro horas libres para el ejercicio del derecho del voto, que serán retribuidas".

A su vez, la Orden de 7 de abril de 2015, del Departamento de Empleo y Políticas Sociales del Gobierno Vasco, dicta normas para que las personas trabajadoras puedan participar, percibiendo sus retribuciones, en las elecciones locales y a Juntas Generales el 24 de mayo de 2015, en cuyo art. 1.2 se establece que el permiso cuya duración regula en los artículos siguientes "se retribuye por la empresa con el salario que correspondería si hubiera prestado sus servicios normalmente".

Se trata, como puede verse, del mismo criterio retributivo que resulta de la regla general del inciso inicial del art. 37.3 ET, revelando que no introduce cambio alguno respecto a ésta.

Sucede, sin embargo, que no podemos tener en cuenta esa previsión de la Orden de 7 de abril de 2015, siguiendo el criterio aplicado por el Tribunal Supremo en esa sentencia de 9 de marzo de 2007 para regla análoga dispuesta por una norma autonómica catalana en relación a otro proceso electoral.

E) Pero es que a idéntica solución se llega desde la vertiente del propio convenio colectivo de la demandada, que también hace uso de esa facultad en su art. 17.1.11, en donde contempla el permiso "por deber inexcusable de carácter público y personal", sin mayor precisión ni mención específica al ejercicio del sufragio activo (lo que ha de entenderse que lo abarca), pero únicamente lo hace para disponer que el permiso se disfrutará durante el tiempo indispensable, sin previsión concreta de exclusión del plus del art. 20.7, tras haber dispuesto en el encabezamiento del art. 17.1 que está regulando los permisos para ausentarse del trabajo, "con derecho a remuneración". Omisión de máxima relevancia, si tenemos en cuenta que en algún otro tipo de permiso, no específicamente contemplado en el art. 37.3 ET, como es por primera comunión o bautizo de hijo, sí efectúa esa singular exclusión (art. 17.1.7). Como bien dice el Juzgado, el convenio no ha querido excluir el plus de sábado, domingo o festivo en el disfrute de permisos por ejercicio de un deber público y personal, como en concreto es el de acudir a votar en elecciones municipales. Y lo corrobora, incluso, que tal ha sido la práctica pacífica seguida en la empresa hasta las elecciones de mayo de 2015.

El motivo, en consecuencia, se desestima.

Tercero.

A igual solución llegamos respecto al motivo segundo, para lo que basta con advertir que ataca un fundamento jurídico que si bien esgrimió el demandante, no hizo suyo el Juzgado, como es la expresa previsión contenida en el art. 1.2 de la Orden del Departamento de Empleo y Políticas Sociales del Gobierno Vasco, de 7 de abril de 2015, disponiendo que las horas de permiso para ir a votar serán remuneradas como si se hubieran trabajado normalmente. En consecuencia, resulta infundada la acusación de su aplicación indebida, por exceso competencial.

Sucede, además, que como hemos expuesto en el fundamento anterior, no es preciso acudir al art. 1 de la Orden autonómica mencionada para sustentar el derecho al cobro del plus litigioso, ya que igualmente deriva de la regla general estatutaria y de la propia previsión del convenio colectivo.

El recurso, por lo expuesto, debe desestimarse.

Cuarto.

Dicho resultado lleva consigo, como pronunciamientos accesorios: a) la pérdida del depósito de trescientos euros efectuado por la recurrente, en beneficio del Tesoro Público, en donde se ingresará una vez sea firme esta resolución (art. 204.4 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social); b) que cada parte asuma las costas propias causadas en el recurso, al no concurrir mala fe en ninguna de ellas (art. 235.2 LJS).

FALLAMOS

1º) Se desestima el recurso de suplicación interpuesto por la representación legal de Gerdau Aceros Especiales Europa SL contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 7 de Bilbao, de 17 de febrero de 2016, dictada en sus autos nº 893/2015, seguidos a instancias del comité de empresa de la recurrente, frente a ésta, los sindicatos UGT, ELA, LAB, CCOO, LSB-USO y el Fondo de Garantía Salarial, de conflicto colectivo sobre retribución del permiso del 24 de mayo de 2015, confirmando lo resuelto en la misma.

2º) Se decreta la pérdida del depósito de trescientos euros, en beneficio del Tesoro Público, en donde se ingresará una vez sea firme esta resolución.

3º) Cada parte se hace cargo de sus propias costas.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal, informándoles de que no es firme, pudiendo interponer recurso de casación para la unificación de la doctrina en los términos y con los requisitos que se detallan en las advertencias legales que se adjuntan.

Una vez firme lo acordado, devuélvanse las actuaciones al Juzgado de lo Social de origen para el oportuno cumplimiento.

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

E/

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado/a Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.

ADVERTENCIAS LEGALES.-

Contra esta sentencia cabe recurso de casación para la unificación de doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que necesariamente deberá prepararse por escrito firmado por Letrado dirigido a esta Sala de lo Social y presentado dentro de los 10 días hábiles siguientes al de su notificación.

Además, si el recurrente hubiere sido condenado en la sentencia, deberá acompañar, al preparar el recurso, el justificante de haber ingresado en esta Sala el importe de la condena; o bien aval bancario en el que expresamente se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista. Si la condena consistiere en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social, una vez se determine por ésta su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

El recurrente deberá acreditar mediante resguardo entregado en la secretaría de esta Sala de lo Social al tiempo de preparar el recurso, la consignación de un depósito de 600 euros.

Los ingresos a que se refieren los párrafos anteriores se deberán efectuar, o bien en entidad bancaria del Banco Santander, o bien mediante transferencia o por procedimientos telemáticos de la forma siguiente:

A) Si se efectúan en una oficina del Banco Santander, se hará en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de dicho grupo número 4699-0000-66-1545-16.

B) Si se efectúan a través de transferencia o por procedimientos telemáticos, se hará en la cuenta número ES55 0049 3569 9200 0500 1274, haciendo constar en el campo reservado al beneficiario el nombre de esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, y en el campo reservado al concepto el número de cuenta 4699-0000-66-1545-16.

Están exceptuados de hacer todos estos ingresos las Entidades Públicas, quienes ya tengan expresamente reconocido el beneficio de justicia gratuita o litigasen en razón a su condición de trabajador o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social (o como sucesores suyos), aunque si la recurrente fuese una Entidad Gestora y hubiese sido condenada al abono de una prestación de Seguridad Social de pago periódico, al anunciar el recurso deberá acompañar certificación acreditativa de que comienza el abono de la misma y que lo proseguirá puntualmente mientras dure su tramitación.

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.