

**La AN reconoce el derecho a disfrutar en su totalidad los días de asuntos propios regulados en el convenio colectivo de aplicación, a los trabajadores que tengan suspendido su contrato por un ERTE**

**Se interesa en la presente demanda de conflicto colectivo que se declare el derecho de las personas trabajadoras a disfrutar los días de asuntos propios regulados en el art. 37 del IV Convenio Colectivo Sectorial Estatal de Servicios Externos Auxiliares y Atención al Cliente en Empresas de Servicios Ferroviarios, en su totalidad, sin proporcionalidad al tiempo en que la relación laboral estuviere suspendida por ERTE.**

La Sala estima la demanda, pues, de la literalidad del precepto, el disfrute de los días de asuntos propios no viene condicionado por el tiempo previo de prestación de servicios efectivos por parte del empleado durante el año en que se solicitan. Por otra parte, afirma que no existe dato alguno, ni en la norma discutida ni en el proceso, que permita entender que es la suspensión del contrato por ERTE la concreta causa que genera la regla de proporcionalidad entre el tiempo de trabajo efectivo y el número de días de asuntos propios a disfrutar que es la postura sostenida por la parte demandada que, por ello, no encuentra justificación alguna. Concluye que el propio convenio colectivo regula los permisos retribuidos sin sujeción a requisito temporal alguno, por lo que, entiende, igual solución se debe dar al supuesto de los días de asuntos propios, pues en otro caso se estaría introduciendo un trato desigual en materia de permisos que carece de motivación.

Órgano: Audiencia Nacional. Sala de lo Social

Sede: Madrid

Sección: 1

Fecha: 30/06/2021

Nº de Recurso: 518/2020

Nº de Resolución: 161/2021

Procedimiento: Conflicto colectivo

Ponente: JOSE LUIS NIÑO ROMERO

Tipo de Resolución: Sentencia

## **AUDIENCIA NACIONAL**

### **Sala de lo Social**

#### **SENTENCIA**

En MADRID, treinta de junio de dos mil veintiuno.

La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional compuesta por los Sres./as. Magistrados/as citados al margen y

EN NOMBRE DEL REY

Han dictado la siguiente

## SENTENCIA

En el procedimiento CONFLICTOS COLECTIVOS 518/2020 seguido por demanda de FEDERACION DE SERVICIOS A LA CIUDADANIA DE CCOO FSC-CCOO (Letrado D. PABLO MANUEL SIMÓN TEJERO) contra ASOCIACION DE EMPRESAS DE SERVICIOS FERROVIARIOS AGESFER (Letrado D. CARLOS NICOLAS BONACHÍA NARANJO), UNION DE EMPRESAS DE CONTRATAS FERROVIARIAS UNECOFE (Letrado D. ANDRÉS ARRIBAS CHAVES), FEDERACION ESTATAL DE SERVICIOS PARA LA MOVILIDAD Y EL CONSUMO DE LA UGT (Letrado D. JOSE VAQUERO TURIÑO) sobre CONFLICTO COLECTIVO. Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. D. JOSE LUIS NIÑO ROMERO.

## ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. - Según consta en autos, el día 18/12/20 se presentó demanda por el abogado Enrique Lillo Pérez, en nombre y representación de la parte actora, Federación de Servicios a la Ciudadanía de Comisiones Obreras (CC.OO. en adelante), sobre conflicto colectivo.

Segundo. - La Sala acordó el registro de la demanda con el número 518/2020 y designó ponente señalándose el día 29/06/21 para los actos de conciliación y, en su caso, juicio.

Tercero.- Abierto el acto del juicio, el letrado de la actora CC.OO., se afirmó y ratificó en su escrito de demanda solicitando se dicte sentencia por la que declare el derecho de los trabajadores a disfrutar los días de asuntos propios regulados en el artículo 37 del Convenio colectivo en su totalidad, sin proporcionalidad al tiempo en que la relación laboral estuviere suspendida por ERTE; la correlativa obligación de las empresas demandadas de conceder a los trabajadores los días de asuntos propios regulados en el artículo 37 del Convenio colectivo en su totalidad, sin proporcionalidad al tiempo en que la relación laboral estuviere suspendida por ERTE; y se condene a las demandadas a estar y pasar por dichas declaraciones.

Por el sindicato Federación Estatal de Servicios para la Movilidad y el Consumo de la Unión General de Trabajadores (UGT), se adhirió a la demanda.

La parte codemandada AGESFER se opuso a la demanda solicitando su desestimación, planteando como cuestión procesal la inadecuación de procedimiento al entender que no se cumplen los requisitos del artículo 153 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS), al no tratarse de un procedimiento de naturaleza colectiva sin que se acredite un conflicto actual y real, tratándose más bien de decisiones de empresa en torno a la aplicación del artículo discutido del convenio colectivo. Por la otra codemandada, UNECOFE, igualmente se mostró oposición a la demanda planteada de contrario, alegando como excepción la de inadecuación de procedimiento.

Seguidamente se procedió a la fase de prueba proponiéndose y practicándose la documental, tras lo cual las partes elevaron sus conclusiones a definitivas.

Cuarto. - De conformidad con lo dispuesto en el artículo 85.6 de la LRJS se precisa que la controversia se centró en acreditar si los días de asuntos propios contemplados en el convenio colectivo están condicionados por el tiempo de prestación de servicios.

Quinto. - En la tramitación de las presentes actuaciones se han observado todas las formalidades legales.

Resultado y así se declaran, los siguientes HECHOS PROBADOS Primero. - Por Resolución de 13 de marzo de 2017, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el IV Convenio colectivo sectorial estatal de servicios externos auxiliares y atención al cliente en empresas de servicios ferroviarios, que fue suscrito, con fecha 13 de febrero de 2017, de una parte, por la asociación empresarial AGESFER, en representación de las empresas del sector, y, de otra, por la

organización sindical UGT, en representación de los trabajadores. (BOE 28 de marzo de 2017)  
Segundo. - El convenio colectivo regula en el artículo 37 los días de asuntos propios, en número de 6 al año y reservados a quienes presten servicios a jornada completa o en la modalidad de jornada parcial con 4 días o más de prestación de servicios a la semana.

Tercero. - Entre los meses de septiembre y diciembre de 2020, al menos seis trabajadores de la empresa Ferrovial Servicios, S.A., solicitaron el disfrute de días de asuntos propios siéndoles denegado el permiso por "no haber generado los días suficientes para poder disfrutarlos".

Jesús Ángel., trabajador de la empresa Acciona-Services, S.A., solicitó disfrutar de dos días de asuntos propios los días 19 y 20 de octubre de 2020, lo que no le fue concedido por la empresa alegando motivos organizativos.

El trabajador contestó a la denegación indicando que el único motivo para poder negar un asunto propio sería que hubiera más de una persona disfrutándolo ese mismo día, comprobando el cuadrante vea que no es el caso.

Modificó los días de disfrute del permiso inicialmente solicitado, pero la empresa se ratificó en los motivos organizativos para denegar la solicitud.

Cuarto.- El día 10 de diciembre de 2020 se celebró una reunión de la Comisión Paritaria del IV Convenio Colectivo Sectorial Estatal de Servicios Externos Auxiliares y Atención al Cliente en Empresas de Servicios Ferroviarios, en relación a la interpretación del artículo 37 (asuntos propios), en particular al derecho al disfrute de los 6 días de asuntos propios recogido en el Convenio Colectivo durante el año natural que Ferrovial viene denegando repetidamente a los trabajadores que los solicitan esgrimiendo como motivo de la denegación que los asuntos propios se devengan, concediendo únicamente los días que consideran devengados durante el año.

A la reunión asistió la patronal AGESFER, que expuso su postura sobre el particular en los siguientes términos:

Que en el caso en el que se solicite una interpretación general de cómo afecta al devengo de dichos días las reducciones de jornada, como son el caso de los ERTE, se ha de considerar que estos casos suponen una reducción proporcional de los días de asuntos propios a disfrutar por parte del trabajador, y es la postura de esta Patronal.

Quinto. - Las partes del presente proceso de conflicto colectivo acudieron al servicio interconfederal de mediación y arbitraje, donde con fecha 23 de diciembre de 2020 celebraron un acto de mediación que finalizó con el resultado de falta de acuerdo.

Se han cumplido las previsiones legales.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

PRIMERO. - Prueba de los hechos.

1. De conformidad con el artículo 97.2 de la LRJS los hechos declarados probados han resultado acreditados de la prueba practicada a instancia de las partes, según se especifica a continuación:

El hecho primero, no controvertido y por la prueba documental obrante al descriptor 26.

El hecho segundo, no controvertido y del documento obrante al descriptor 27.

El hecho tercero de la prueba documental que figura en el descriptor 25.

El cuarto, del documento que consta en el descriptor 27.

El quinto, descriptor 11.

SEGUNDO. - Pretensiones de las partes.

1. Las demandantes en el presente procedimiento interesan que se declare el derecho de las personas trabajadoras a disfrutar los días de asuntos propios regulados en el artículo 37 del Convenio colectivo en su totalidad, sin proporcionalidad al tiempo en que la relación laboral estuviere suspendida por ERTE.

Alega en tal sentido que varias empresas del sector, citando entre ellas a Ferrovial Servicios, Atendo y otras, representadas a través de las patronales UNECOFE y AGESFER, tras un ERTE de fuerza mayor derivado del estado de alarma y demás efectos generados por la pandemia Covid19, denegaron los permisos por asuntos propios solicitados por los trabajadores alegando que no les corresponden todos los días contemplados para cada año en el Convenio sino la parte proporcional a los días en que sus contratos no estuvieron suspendidos por ERTE. Entiende la parte demandante que el disfrute de los días de asuntos propios no está vinculado a la temporalidad o parcialidad de los contratos ni a la suspensión de los contratos por ninguna causa, por lo que aplicar el criterio de proporcionalidad es vulnerar lo dispuesto en el convenio colectivo.

2. La parte demandada se opone, alegando primeramente la excepción de inadecuación en los términos que se han expuesto en los antecedentes de esta resolución, señalando en cuanto al fondo del asunto que los días de asuntos propios requieren de una prestación de servicios pues en otro caso se produciría una infracción del principio igualitario.

TERCERO. - Inadecuación de procedimiento.

1. Procede analizar primeramente la excepción de inadecuación de procedimiento, al entender la parte demandada que el proceso de conflicto colectivo no es el adecuado al no tratarse de un procedimiento de naturaleza colectiva sin que se acredite un conflicto actual y real, tratándose más bien de decisiones de empresa en torno a la aplicación del artículo discutido del convenio colectivo. El punto de partida lo hemos de situar en el artículo 153.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, que dispone lo siguiente en relación con el objeto del proceso de conflicto colectivo: Se tramitarán a través del presente proceso las demandas que afecten a intereses generales de un grupo genérico de trabajadores o a un colectivo genérico susceptible de determinación individual y que versen sobre la aplicación e interpretación de una norma estatal, convenio colectivo, cualquiera que sea su eficacia, pactos o acuerdos de empresa, o de una decisión empresarial de carácter colectivo, incluidas las que regulan el apartado 2 del artículo 40, el apartado 2 del artículo 41, y las suspensiones y reducciones de jornada previstas en el artículo 47 del Estatuto de los Trabajadores que afecten a un número de trabajadores igual o superior a los umbrales previstos en el apartado 1 del artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores, o de una práctica de empresa y de los acuerdos de interés profesional de los trabajadores autónomos económicamente dependientes, así como la impugnación directa de los convenios o pactos colectivos no comprendidos en el artículo 163 de esta Ley. Las decisiones empresariales de despidos colectivos se tramitarán de conformidad con lo previsto en el artículo 124 de esta Ley.

2. Expone el Tribunal Supremo en su sentencia de 10 de marzo de 2021, Recurso 139/2019, que la jurisprudencia de esta Sala IV del Tribunal Supremo viene reiterando que lo que caracteriza al procedimiento especial de conflicto colectivo es la existencia de un grupo indiferenciado de trabajadores. En él únicamente tienen cabida las pretensiones que busquen una solución fundada en Derecho y que afecte a un grupo indiferenciado de trabajadores, en el sentido de que el interés controvertido no sea el individual de cada uno de los integrantes del grupo, sino el del grupo mismo. De ahí que la sentencia que lo resuelva deba afectar a dicho interés colectivo, sin particularidades, aun cuando en la práctica pueda generar después efecto para éstos. Recordemos que existe una clara

diferencia entre el grupo como tal y los trabajadores individuales que lo componen. Para que el conflicto colectivo pueda suscitarse es necesario que el grupo esté configurado por rasgos y conceptos apriorísticos, con independencia de quienes puedan resultar los trabajadores individuales que finalmente quedarán afectados por la sentencia. Así lo hemos vuelto a poner de relieve recientemente en las STS/4.ª de 17 septiembre 2020 (rec. 19/2019 ) y 19 enero 2021 (rcud. 59/2019 ).

Hemos sostenido también que la diferencia entre la pretensión propia del conflicto colectivo y aquella otra que, aun siendo individual en su ejercicio tiene naturaleza plural, no debe hacerse atendiendo únicamente al carácter general o individual del derecho ejercitado, sino también al modo de hacerlo valer. En el conflicto colectivo se incluyen las demandas en que el reconocimiento del derecho sea interesado, no para cada uno de los trabajadores individualmente considerados, sino en cuanto colectivo, cualesquiera que sea el número de trabajadores singulares comprendidos en el grupo. El hecho de que un litigio tenga por objeto un interés individualizable, que se concrete o pueda concretarse en un derecho de titularidad individual, no hace inadecuado el procedimiento especial de conflicto colectivo, siempre que el origen de la controversia sea la interpretación o aplicación de una regulación jurídicamente vinculante que afecte de manera homogénea e indiferenciada a un grupo de trabajadores. En suma, la cuestión estriba en la dimensión en que se plantea el litigio y en el carácter general de la declaración que se quiere obtener (por todas, STS/4.ª de 16 octubre 2018, rcud. 229/2017 ).

3. En el presente caso concurren las características identificadas por la LRJS y la doctrina del Tribunal Supremo para entender que nos encontramos ante una controversia colectiva, pues afecta a un colectivo potencial de personas trabajadoras indeterminadas, por más que se conozcan casos de trabajadores individualizados que estén afectados por la interpretación de la norma convencional discutida en este proceso, y además se refiere a la interpretación de una norma contenida en un convenio colectivo que es jurídicamente vinculante para las partes, por lo que se ha de rechazar la inadecuación de procedimiento invocada por las demandadas.

CUARTO. - Normativa convencional, resolución.

1. El artículo 37 del Convenio colectivo de aplicación regula los días de asuntos propios en los siguientes términos:

Los trabajadores que presten servicios a jornada completa o en la modalidad de jornada parcial con 4 días o más de prestación de servicios a la semana, tendrán derecho a 5 días de asuntos propios anuales para los años 2016 y 2017, y 6 días para a partir del 1 de enero de 2018. La solicitud se realizará por escrito, como mínimo con una semana de antelación, y la empresa deberá contestar por cualquier medio fehaciente dentro de los cuatro días siguientes desde su recepción. Los citados días se concederán cualquier día del año y como mínimo a una persona por turno en centros de menos de 15 trabajadores y a 2 personas por turno en los centros de 15 o más trabajadores, concediéndose por orden de solicitud.

El disfrute de dichos días no originará merma económica de ningún concepto de carácter salarial o extrasalarial.

2. Conviene tener en cuenta también el artículo 35 del mismo convenio colectivo que regula los "permisos retribuidos", disponiendo que el trabajador, previo aviso y justificación, podrá ausentarse del trabajo, con derecho a remuneración por alguno de los motivos y por el tiempo siguiente. Como ejemplo se pueden citar los 15 días naturales en caso de matrimonio, 3 días por nacimiento de hijo/a, o 1 día por traslado del domicilio habitual.

3. Por otra parte hay que recordar que para interpretar las estipulaciones de los convenios y acuerdos colectivos han de aplicarse de modo combinado las reglas de interpretación de las normas y las de los contratos. En este sentido se ha pronunciado la Sala IV del Tribunal Supremo, en sentencia de 10 de

noviembre de 2016 (Rec. 290/2015) -entre otras- que resume su reiterada doctrina en los siguientes términos: "hemos señalado que: a) el carácter mixto del Convenio Colectivo -norma de origen convencional/contrato con eficacia normativa- determina que su interpretación ha de atender tanto a las reglas legales atinentes a la hermenéutica de las normas jurídicas, como a aquellas otras que disciplinan la interpretación de los contratos, esto es, los Arts.

3, 4 y 1.281 y 1.289 del CC; b) la interpretación de un Convenio Colectivo ha de combinar los criterios de orden lógico, gramatical e histórico, junto con el principal de atender a las palabras e intenciones de los contratantes;

c) las normas de interpretación de los Arts. 1.282 y siguientes del CC tiene carácter de subsidiariedad en su aplicación, de forma que cuando la literalidad de las cláusulas de un contrato sean claras, no son de aplicación otras diferentes que las correspondientes al sentido gramatical; o dicho de otro modo, el Art. 1.281 del CC consta de dos párrafos, que persiguen la doble finalidad de evitar que se tergiverse lo que aparece claro, o que se admita, sin aclarar lo que se ofrezca oscuro, siendo factor decisivo de interpretación, en el primer supuesto las palabras empleadas, y en el segundo la intención evidente de los contratantes. En el mismo sentido, entre otras muchas, la sentencia del Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de 20 de julio de 2016 (Rec. 197/2015).

4. Como puede apreciarse de la literalidad del precepto discutido, el disfrute de los días de asuntos propios no viene condicionado por el tiempo previo de prestación de servicios efectivos por parte del empleado/a durante el año en que se solicitan los días de asuntos propios, ya que únicamente se exige que se trate de trabajadores que presten servicios a jornada completa o en la modalidad de jornada parcial con 4 días o más de prestación de servicios a la semana, y que se solicite por escrito con al menos una semana de antelación. Cumplidos los requisitos anteriores, procedería la concesión del permiso discutido. Por otra parte hay que decir que son variadas las causas de suspensión del contrato de trabajo contempladas en el artículo 45 del Estatuto de los Trabajadores, sin que exista dato alguno, ni en la norma discutida ni en el proceso, que permita entender que es la suspensión del contrato por ERTE la concreta causa que genera la regla de proporcionalidad entre el tiempo de trabajo efectivo y el número de días de asuntos propios a disfrutar que es la postura sostenida por la parte demandada que, por ello, no encuentra justificación alguna. Añadir que el propio convenio colectivo regula los permisos retribuidos sin sujeción a requisito temporal alguno, de tal manera que, por ejemplo, el permiso de 15 días por matrimonio se disfruta por la concurrencia del hecho causante, la celebración del matrimonio, y ello con independencia de que la persona empleada haya sido contratada el día 1 de enero o el día 1 de diciembre, pues ninguna regla de proporción contempla el convenio colectivo. Igual solución se debe dar al supuesto de los días de asuntos propios, pues en otro caso se estaría introduciendo un trato desigual en materia de permisos que no tiene justificación alguna. Por lo expuesto la demanda ha de ser estimada.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

#### **FALLAMOS**

En la demanda de conflicto colectivo formulada por Federación de Servicios a la Ciudadanía de Comisiones Obreras, con la adhesión del sindicato Federación Estatal de Servicios para la Movilidad y el Consumo de la Unión General de Trabajadores (UGT), frente a Asociación de Empresas de Servicios Ferroviarios (AGESFER) y Unión de Empresas de Contratas Ferroviarias (UNECOFE), previa desestimación de la excepción de inadecuación de procedimiento, estimamos la demanda y declaramos el derecho de los trabajadores a disfrutar los días de asuntos propios regulados en el artículo 37 del Convenio colectivo de aplicación en su totalidad, sin proporcionalidad al tiempo en que

la relación laboral estuviere suspendida por un ERTE, condenando a la parte demandada a estar y pasar por esta declaración.

Notifíquese la presente sentencia a las partes advirtiéndoles que, contra la misma cabe recurso de Casación ante el Tribunal Supremo, que podrá prepararse ante esta Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en el plazo de CINCO DÍAS hábiles desde la notificación, pudiendo hacerlo mediante manifestación de la parte o de su abogado, graduado social o representante al serle notificada, o mediante escrito presentado en esta Sala dentro del plazo arriba señalado.

Al tiempo de preparar ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional el Recurso de Casación, el recurrente, si no goza del beneficio de Justicia Gratuita, deberá acreditar haber hecho el depósito de 600 euros previsto en art. 229.1.b de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, y, en el caso de haber sido condenado en sentencia al pago de alguna cantidad, haber consignado la cantidad objeto de condena de conformidad con el art. 230 del mismo texto legal, todo ello en la cuenta corriente que la Sala tiene abierta en el Banco de Santander Sucursal de la Calle Barquillo 49, si es por transferencia con el n.º 0049 3569 92 0005001274 haciendo constar en las observaciones el n.º 2419 0000 00 0518 20; si es en efectivo en la cuenta n.º 2419 0000 00 0518 20 (IBAN ES55), pudiéndose sustituir la consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario, en el que conste la responsabilidad solidaria del avalista.

Llévese testimonio de esta sentencia a los autos originales e incorpórese la misma al libro de sentencias.

Así por nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.