

Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de lo Social, Sentencia 224/2020 de 10 Mar. 2020, Rec. 221/2018

Ponente: Arastey Sahún, María Lourdes.

Nº de Sentencia: 224/2020

Nº de Recurso: 221/2018

Jurisdicción: SOCIAL

ECLI: *ES:TS:2020:2045*

CASACION núm.: 221/2018

Ponente: Excm. Sra. D.^ª María Lourdes Arastey Sahún

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 224/2020

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D.^ª María Luisa Segoviano Astaburuaga

D.^ª María Lourdes Arastey Sahún

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Ángel Blasco Pellicer

D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

En Madrid, a 10 de marzo de 2020.

Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto por Compañía Logística de Hidrocarburos CLH S.A., representada y asistida por el Letrado D. José Manuel Sánchez-Cervera Valdés, contra la sentencia dictada el 19 de julio de 2018 por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en autos núm. 144/2018 (LA LEY 100411/2018) seguidos a instancias de la Federación de Industria, Construcción y Agro de la Unión General de Trabajadores (UGT-FICA), CGT, CCOO Industria contra Compañía Logística de Hidrocarburos (CLH SA), en procedimiento de Conflicto colectivo.

Han comparecido como recurridas la Federación de Industria, Construcción y Agro de la Unión General de Trabajadores (UGT-FICA), representada y asistida por el Letrado D. Bernardo García Rodríguez, la Confederación General del Trabajo (CGT), representada y asistida por el Letrado D. Miguel Ángel Garrido Palacios y el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^ª María Lourdes Arastey Sahún.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación de la Federación de Industria, Construcción y Agro de la Unión General de Trabajadores (UGT-FICA) se interpuso demanda de Conflicto colectivo de la que conoció la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en la que, tras exponer los hechos y motivos que se estimaban necesarios, se terminó por suplicar que se dictara sentencia que "declare el derecho al disfrute del permiso de lactancia de forma acumulada por parte de los trabajadores varones de CLH, hasta que la hija o hijo tienen un año de edad, calculándose en relación al periodo que transcurra desde el final del permiso de paternidad y hasta que la hija o hijo tenga un año de edad; condenando a la empresa CLH, SA a estar y pasar por tal declaración."

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se celebró el acto del juicio en el que la parte actora se ratificó en la misma, oponiéndose las demandadas comparecidas, según consta en Acta. Recibido el pleito a prueba, se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

TERCERO.- Con fecha 19 de julio de 2018 se dictó sentencia por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en la que consta el siguiente fallo:

"Estimamos la demanda de conflicto colectivo, promovida por UGT, a la que se adhirieron CCOO y CGT, por lo que declaramos el derecho de los trabajadores varones a disfrutar del permiso de lactancia de forma acumulada hasta que la hija o hijo tenga un año de edad, calculándose en relación al período que transcurra desde el final del permiso de paternidad y hasta que la hija o hijo tenga un año de edad y en consecuencia condenamos a CLH a estar y pasar por dicha declaración a todos los efectos legales oportunos."

CUARTO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

PRIMERO.- UGT y CCOO ostentan la condición de sindicatos más representativos a nivel estatal y acreditan implantación suficiente en la empresa CLH.-CGT es un sindicato de ámbito estatal, implantado debidamente en CLH.

SEGUNDO.- CLH regula sus relaciones laborales por su convenio colectivo de empresa, publicado en el BOE de 28-02-2018, suscrito por la empresa y las secciones sindicales de UGT, CCOO y CGT.

TERCERO.- Cuando los trabajadores, una vez concluido su permiso por paternidad, solicitan la licencia acumulada por lactancia, la empresa les impone que comiencen a disfrutarla a partir de la finalización de la semana décimo sexta.

CUARTO.- La mayoría de trabajadores en la empresa son varones.

QUINTO.- El 18-05-2018 se intentó sin acuerdo la mediación ante el SIMA.

Se han cumplido las previsiones legales."

QUINTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de casación por la representación de la Compañía Logística de hidrocarburos CLH S.A..

El recurso fue impugnado por la Federación de Industria, Construcción y Agro de la Unión General de Trabajadores (UGT-FICA), la Confederación General del Trabajo (CGT) y el Ministerio Fiscal.

SEXTO.- Recibidas las actuaciones de la Audiencia Nacional y admitido el recurso de casación, se dio traslado por diez días al Ministerio Fiscal, quien emitió informe en el sentido de considerar el recurso improcedente.

Instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 10 de marzo de 2020, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. El recurso de casación ordinaria de la empresa se construye a través de un único motivo en el que, con correcto amparo procesal en el art. 207 e) LRJS (LA LEY 19110/2011), se denuncia la infracción de los arts. 37.4 (LA LEY 16117/2015) y 48.4 del Estatuto de los trabajadores (LA LEY 16117/2015) (ET), en relación con el art. 36 i) del Convenio colectivo de empresa (BOE de 28 febrero 2018).

2. *Todo el debate litigioso se circunscribe a determinar el momento a partir del cual los trabajadores varones pueden disfrutar del permiso acumulado de lactancia, cuya regulación se halla en el art. 37.4 ET y en la indicada cláusula del convenio, siendo ésta del siguiente tenor literal: "Licencias. A partir de la firma del acuerdo parcial del convenio, el personal, avisando con la posible antelación y justificándolo adecuadamente, podrá faltar o ausentarse del trabajo, con derecho a remuneración, por alguno de los motivos y durante el tiempo que a continuación se expone: (...) i) En los supuestos de parto, se tendrá derecho a un período de descanso laboral en los términos y condiciones establecidos en el artículo 48.4 del Estatuto de los Trabajadores (LA LEY 16117/2015).*

Asimismo, se tendrá derecho a una pausa de una hora de trabajo, que podrá dividirse en dos fracciones, cuando se destine a lactancia de un hijo menor de un año. La mujer, por su voluntad, podrá sustituir este derecho por una reducción de la jornada normal, bien al principio o al final de la misma. Este derecho podrá ser disfrutado indistintamente por la madre o por el padre, en el caso que ambos trabajen.

Se reconoce el derecho específico al disfrute del permiso de lactancia de forma acumulada por parte de los trabajadores y trabajadoras de CLH".

3. La parte social impugna la práctica empresarial consistente en interpretar que la acumulación de la reducción de la jornada por lactancia no puede solicitarse sino hasta que no han transcurrido las 16 semanas del permiso por maternidad, lo que impide que los trabajadores varones puedan acogerse a tal posibilidad al finalizar su baja por paternidad.

4. Conviene precisar que el conflicto se suscita con anterioridad a la entrada en vigor del actual marco normativo en esta materia, sensiblemente modificado por el RDL 6/2019, de 1 de marzo (LA LEY 3033/2019), de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación. Por consiguiente, la regulación aplicable, en la fecha del planteamiento de la demanda,

diseñaba un sistema integrado, además de por el permiso de lactancia del art. 37.4 ET, por las instituciones jurídicas siguientes: a) el periodo de suspensión del contrato de trabajo "en el supuesto de parto" del art. 47.4 ET, que fijaba en 16 semanas ininterrumpidas; b) el periodo de suspensión del contrato "por paternidad" de cuatro semanas.

Por su parte, el art. 37.4 ET aplicable al caso disponía: "En los supuestos de nacimiento de hijo, adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento, de acuerdo con el artículo 45.1.d), para la lactancia del menor hasta que este cumpla nueve meses, los trabajadores tendrán derecho a una hora de ausencia del trabajo, que podrán dividir en dos fracciones. La duración del permiso se incrementará proporcionalmente en los casos de parto, adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento múltiples.

Quien ejerza este derecho, por su voluntad, podrá sustituirlo por una reducción de su 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 constituye un derecho individual de los trabajadores, hombres o mujeres, pero solo podrá ser ejercido por uno de los progenitores en caso de que ambos trabajen".

5. La vinculación entre los dos supuestos de suspensión contractual y el permiso de lactancia del art. 37.4 ET no se hallaba -ni se halla- expresamente plasmada en el texto legal, ni tampoco existe referencia alguna a tal conexión en la literalidad de la regla convencional antes transcrita.

Estamos ante un permiso retribuido que, lógicamente, implica la efectiva prestación de servicios y que, en suma, supone que el contrato de trabajo no se encuentra suspendido. El derecho al disfrute del permiso no se halla en modo alguno condicionado a que la persona trabajadora haya estado en situación de suspensión del contrato de trabajo por razón de la circunstancia relacionada con el nacimiento del mismo lactante. *Los requisitos para que el derecho nazca se ciñen a: a) la edad del menor (menor de 9 meses, según el mínimo legal, y de un año en la mejora que introduce el convenio), la cual determina, por consiguiente, la fecha final de la posibilidad de ejercicio del derecho; y b) el vínculo entre la persona trabajadora y el lactante, el cual, con independencia del sexo de la primera, se concreta en filiación -natural (nacimiento) o adoptiva-, la guarda con fines de adopción y el acogimiento.*

Por consiguiente, cumplidos tales requisitos, *no puede justificarse la pretensión de la empresa de que, además, de tratarse de un trabajador varón el disfrute del derecho se posponga hasta la fecha en que se haya completado el periodo de suspensión de dieciséis semanas, pues con ello se introduce una condición no prevista por la norma legal que, además, acorta indudablemente el periodo de disfrute del permiso al retrasar su inicio.*

6. A la razón expuesta cabe añadir la de la inconsistencia del parámetro elegido para determinar ese momento de inicio. Es cierto que el periodo de suspensión del contrato de trabajo por parto es de dieciséis semanas, pero ello no determina en modo alguno una fecha estandarizada e igual para todos los supuestos. En primer lugar, cabe que la trabajadora que dé a luz haya iniciado la baja antes del parto, generándose así una multiplicidad de posibles fechas de finalización de la misma y, en consecuencia, alterándose caso por caso el periodo de duración que también tendría el permiso por lactancia para el trabajador varón, puesto que es la edad del menor la que determina el final de su derecho mientras que la de inicio estaría al albur de aquella circunstancia propia de la baja por parto.

Sucede, además, que el art. 48.4 ET establecía que "... sin perjuicio de las seis semanas inmediatamente posteriores al parto de descanso obligatorio para la madre, en el caso de que ambos progenitores trabajen, la madre, al iniciarse el periodo de descanso por maternidad, podrá optar porque el otro progenitor disfrute de una parte determinada e ininterrumpida del periodo de descanso posterior al parto bien de forma simultánea o sucesiva con el de la madre". Ello redundará aún más en la incoherencia puesta de manifiesto respecto de la exigencia de que no se dé inicio al derecho a la acumulación de la reducción por lactancia, dado que, de nuevo, la regulación de las citadas 16 semanas evidencia gran multiplicidad de situaciones.

7. Además, *en el texto aplicable del art. 37.4 ET, el derecho al permiso por lactancia, cuya titularidad era individual, estaba no obstante limitado a uno sólo de los progenitores. Ello suponía que, de disfrutarlo la madre -que, en buena lógica habría usado también la suspensión de su contrato- el padre carecería del mismo; mas, en caso de que la madre no lo utilizara, el padre podía ejercer el derecho, con obvia intranscendencia de cuál fuera la situación de aquélla.*

SEGUNDO.- 1. Lo que venimos exponiendo nos lleva a rechazar la pretensión de la empresa recurrente pues no cabe confundir ni entremezclar distintos instrumentos de protección de los trabajadores.

2. El permiso de lactancia controvertido implica la ausencia del trabajo para satisfacer obligaciones familiares que competen a los progenitores con independencia del sexo y no puede ser compensado,

limitado, condicionado o reducido por la protección que el ordenamiento jurídico dispensa a la maternidad. El peculiar argumento de la parte recurrente relativo a un beneficio para los trabajadores varones por poder éstos acceder con anterioridad al permiso carece también de fundamento puesto que, como ya hemos indicado, la duración máxima del permiso está fijada en la edad del lactante y la madre podría haber distribuido las 16 semanas por parto de forma tal que sólo seis de ellas fueran posteriores al nacimiento, y, a su vez, el padre tenía la posibilidad de ejercer el derecho a la suspensión de contrato por paternidad "durante el periodo comprendido desde la finalización del permiso por nacimiento de hijo, previsto legal o convencionalmente, o desde la resolución judicial por la que se constituye la adopción o a partir de la decisión administrativa de guarda con fines de adopción o de acogimiento, hasta que finalice la suspensión del contrato por dichas causas o inmediatamente después de la finalización de dicha suspensión" (art. 48.7, par. tercero ET).

Precisamente, para cumplir con el objetivo de alcanzar la igualdad real y efectiva de mujeres y hombres, la utilización de las medidas de corresponsabilidad debe hacerse facilitando que los hombres hagan uso de los derechos de conciliación de la vida familiar y, por ello, el retraso en el inicio del ejercicio del permiso que postula la empresa resulta lesivo para la efectividad del derecho constitucional (art. 14.1 (LA LEY 2543/2007) y 8 LO 3/2007, de 22 de marzo (LA LEY 2543/2007), para la igualdad efectiva de mujeres y hombre).

3. Desestimamos, pues, el recurso, con confirmación de la sentencia de instancia, sin que proceda condena en costas (art. 235.2 LRJS (LA LEY 19110/2011)), debiendo decretarse la pérdida de los depósitos y consignaciones que, en su caso, se hubieren efectuado para recurrir (art. 217 LRJS (LA LEY 19110/2011)).

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

desestimar el recurso de casación interpuesto por Compañía Logística de Hidrocarburos CLH S.A. contra la sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de fecha 19 de julio de 2018 (autos 144/2018 (LA LEY 100411/2018)), con la consiguiente confirmación de la misma. No procede hacer pronunciamiento sobre costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

D^a María Luisa Segoviano Astaburuaga D^a María Lourdes Arastey Sahún D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Ángel Blasco Pellicer D. Ignacio García-Perrote Escartín