



Roj: SAN 1498/2014
Id Cendoj: 28079240012014100068
Órgano: Audiencia Nacional. Sala de lo Social
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 17/2014
Nº de Resolución: 69/2014
Procedimiento: SOCIAL
Ponente: RICARDO BODAS MARTIN
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

Madrid, a cuatro de abril de dos mil catorce.

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

EN NOMBRE DEL REY

Ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el procedimiento nº 17/14 seguido por demanda de FEDERACIÓN DE SERVICIOS FINANCIEROS Y ADMINISTRATIVOS DE COMISIONES OBRERAS (COMFIA-CCOO) (letrado D^a Sonia de Pablo Portillo) contra SITEL IBÉRICA TELESERVICIOS, S.A. (letrado D. Juan Navas Muñoz) y como parte interesada FES-UGT (letrado D Félix Pinilla Porlam), CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO (CGT) (letrado D. Francisco Saúl Talavera Carballo), UNIÓN SINDICAL OBRERA (USO) (letrado D. Manuel Castaño Holgado sobre conflicto colectivo. Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. D. RICARDO BODAS MARTIN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Según consta en autos, el día 22-01-2014 se presentó demanda por FEDERACIÓN DE SERVICIOS FINANCIEROS Y ADMINISTRATIVOS DE COMISIONES OBRERAS (COMFIA-CCOO) contra SITEL IBÉRICA TELESERVICIOS, S.A. y como parte interesada FES-UGT, CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO (CGT), UNIÓN SINDICAL OBRERA (USO) sobre CONFLICTO COLECTIVO.

Segundo.- La Sala acordó el registro de la demanda y designó ponente, con cuyo resultado se señaló el día 3-04-2014 para los actos de intento de conciliación y, en su caso, juicio, al tiempo que se accedía a lo solicitado en los otrosí es de prueba.

Tercero.- Llegado el día y la hora señalados tuvo lugar la celebración del acto del juicio, previo intento fallido de avenencia, y en el que se practicaron las pruebas con el resultado que aparece recogido en el acta levantada al efecto.

Cuarto . - Dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 97.2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre , por la que se aprobó la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, debe destacarse, que las partes debatieron sobre los extremos siguientes: La FEDERACIÓN DE SERVICIOS FINANCIEROS Y ADMINISTRATIVOS DE COMISIONES OBRERAS (CCOO) ratificó su demanda de conflicto colectivo, mediante la cual pretende dictemos sentencia por la que se declare como no ajustada a derecho la práctica empresarial de imponer la interrupción de una hora para comer a aquellas trabajadoras que con motivo del disfrute del derecho de reducción de jornada por guarda legal o por cuidado de familiar dependiente hasta segundo grado, proceden a realizar una jornada igual o inferior a 30 horas semanales, aclarando que dicha práctica se aplica únicamente a las trabajadoras, que ya prestaban servicios a turno partido. Apoyó su pretensión en lo dispuesto en el art. 26 del convenio que establece expresamente que las jornadas de 30 o menos de 30 horas son incompatibles con el turno partido, de manera que, si las trabajadoras solicitan, en el ejercicio de los derechos reconocidos en los apartados quinto y sexto del art. 37 ET , la reducción de su jornada a 30 horas o menos, no es posible que se les mantenga el turno partido. La UNIÓN SINDICAL OBRERA; la CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO y la UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES se adhirieron a la demanda. SITEL IBÉRICA TELESERVICIOS,

SA (SITEL desde aquí) se opuso a la demanda, subrayando efectivamente que solo se obliga a interrumpir una hora para comer a las trabajadoras, que reducen su jornada a 30 o menos horas a la semana, que tenían adjudicado el turno partido. Defendió su posición, porque el art. 37.5 ET dispone que la reducción de jornada debe realizarse necesariamente en la jornada ordinaria diaria, de manera que, si la jornada se efectuaba a turno partido, no es posible reconvertirla, en la práctica, en jornada a turno continuado, subrayando, además, que en el tramo entre las 14 y 16 horas disminuye el número de llamadas. Mantuvo finalmente que el art. 26 del convenio no está pensado para estos supuestos, sino para los contratos a tiempo parcial.

Quinto . - De conformidad con lo dispuesto en el art. 85, 6 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre , se precisa que los hechos controvertidos y conformes fueron los siguientes: Hechos controvertidos: -El volumen de llamadas se reduce entre las 14:00 y 16:00 horas

Hechos conformes: -La media sólo se aplica a los trabajadores con una jornada partida. -Desde la contratación se adscribe a los trabajadores a determinado turno y jornada.

Resultando y así se declaran, los siguientes

HECHOS PROBADOS

PRIMERO . - CCOO y UGT acreditan la condición de sindicatos más representativos a nivel estatal y están implantadas suficientemente en la empresa SITEL. - USO y CGT están implantadas, así mismo, en la empresa mencionada. **SEGUNDO** . - La empresa demandada regula sus relaciones laborales por el Convenio de Contact Center, publicado en el BOE de 27-07-2012, cuya vigencia corre hasta el 31-12-2014. **TERCERO**. - Cuando los trabajadores y trabajadoras con turno partido, solicitan una reducción de jornada de 30 horas o menos a la semana, la empresa les exige que concreten dentro del horario una hora para comer. **CUARTO** . - Presentada consulta ante la Comisión paritaria del convenio sobre la cuestión controvertida, concluyó sin acuerdo. **QUINTO** . - El 26-12-2013 se intentó sin acuerdo la mediación ante el SIMA. Se han cumplido las previsiones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- De conformidad con lo dispuesto en los artículos 9, 5 y 67 de la Ley Orgánica 6/85, de 1 de julio, del Poder Judicial , en relación con lo establecido en los artículos 8.1 y 2, g de la Ley 36/2011, de 10 de octubre , compete el conocimiento del proceso a la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional.

SEGUNDO. - De conformidad con lo prevenido en el artículo 97, 2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre los hechos, declarados probados, se han deducido de las pruebas siguientes: Los hechos, declarados probados, no fueron controvertidos, reputándose conformes, a tenor con lo dispuesto en el art. 87.1 LRJS .

TERCERO . - El art. 37.5 ET , que regula el derecho a la reducción de jornada por razones de guarda legal y cuidado de familiares, dice textualmente lo siguiente: " *Quien por razones de guarda legal tenga a su cuidado directo algún menor de doce años o una persona con discapacidad física, psíquica o sensorial, que no desempeñe una actividad retribuida, tendrá derecho a una reducción de la jornada de trabajo diaria, con la disminución proporcional del salario entre, al menos, un octavo y un máximo de la mitad de la duración de aquélla. Tendrá el mismo derecho quien precise encargarse del cuidado directo de un familiar, hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, que por razones de edad, accidente o enfermedad no pueda valerse por sí mismo, y que no desempeñe actividad retribuida. El progenitor, adoptante o acogedor de carácter preadoptivo o permanente, tendrá derecho a una reducción de la jornada de trabajo, con la disminución proporcional del salario de, al menos, la mitad de la duración de aquélla, para el cuidado, durante la hospitalización y tratamiento continuado, del menor a su cargo afectado por cáncer (tumores malignos, melanomas y carcinomas), o por cualquier otra enfermedad grave, que implique un ingreso hospitalario de larga duración y requiera la necesidad de su cuidado directo, continuo y permanente, acreditado por el informe del Servicio Público de Salud u órgano administrativo sanitario de la Comunidad Autónoma correspondiente y, como máximo, hasta que el menor cumpla los 18 años. Por convenio colectivo, se podrán establecer las condiciones y supuestos en los que esta reducción de jornada se podrá acumular en jornadas completas. Las reducciones de jornada contempladas en el presente apartado constituyen un derecho individual de los trabajadores, hombres o mujeres. No obstante, si dos o más trabajadores de la misma empresa generasen este derecho por el mismo sujeto causante, el empresario podrá limitar su ejercicio simultáneo por razones justificadas de funcionamiento de la empresa*". El apartado sexto del artículo citado, que regula la concreción horaria de estos derechos, dice lo siguiente: "*La concreción horaria y la determinación del período de disfrute del permiso de lactancia y de la reducción de jornada, previstos en los apartados 4 y 5 de este artículo, corresponderán al trabajador, dentro de su jornada ordinaria. No obstante, los convenios colectivos podrán establecer criterios para la concreción*

horaria de la reducción de jornada a que se refiere el apartado 5, en atención a los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral del trabajador y las necesidades productivas y organizativas de las empresas. El trabajador, salvo fuerza mayor, deberá preavisar al empresario con una antelación de quince días o la que se determine en el convenio colectivo aplicable, precisando la fecha en que iniciará y finalizará el permiso de lactancia o la reducción de jornada. Las discrepancias surgidas entre empresario y trabajador sobre la concreción horaria y la determinación de los períodos de disfrute previstos en los apartados 4 y 5 de este artículo serán resueltas por la jurisdicción social a través del procedimiento establecido en el art. 139 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social ". Los apartados 2 a 4 y 6 del art. 32 del Convenio, que regula la regulación de jornada por motivos familiares, dice lo siguiente: " Quien por razón de guarda legal tenga a su cuidado directo algún menor de ocho años o un minusválido físico, psíquico o sensorial, que no desempeñe una actividad retribuida, tendrá derecho a una reducción de la jornada de trabajo, con la disminución proporcional del salario entre al menos un octavo y un máximo de la mitad de la duración de aquélla. 3. Tendrá el mismo derecho quien precise encargarse del cuidado directo de un familiar, hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, que por razones de edad, accidente o enfermedad, no pueda valerse por sí mismo, y que no desempeñe actividad retribuida. 4. La reducción de jornada contemplada en el presente apartado constituye un derecho individual de los trabajadores. No obstante, si dos o más trabajadores de la misma empresa generasen este derecho por el mismo sujeto causante, el empresario podrá limitar su ejercicio simultáneo por razones justificadas de funcionamiento de la empresa. Estos derechos se podrán ejercitar en los términos que para estos supuestos concretos se establezcan en los acuerdos entre la empresa y los representantes de los trabajadores, o conforme al acuerdo entre la empresa y la trabajadora afectada. En su defecto, la concreción de estos derechos corresponderá a la trabajadora, siendo de aplicación las reglas establecidas en el apartado anterior, incluidas las relativas a la resolución de discrepancias ". El art. 33 del convenio, que regula la concreción horaria y determinación del período de disfrute, dice lo que sigue: " La concreción horaria y la determinación del periodo de disfrute del permiso de lactancia y de la reducción de la jornada, previstos en este capítulo, corresponderá al trabajador dentro de su jornada ordinaria. El trabajador deberá preavisar al empresario, con quince días de antelación, la fecha en que se incorporará a su jornada ordinaria ". El art. 26 del convenio, que regula el régimen de horarios y turnos desarrolla al turno partido del modo siguiente: "Turno partido: no podrá comenzar antes de las 09,00 horas, ni terminar después de las 20,00 horas; en este turno no podrá mediar entre el final de la primera parte y el principio de la segunda, más de dos horas, sin perjuicio de acuerdo, individual o colectivo entre empresa y trabajadores. Se recomienda, no obstante, que este tiempo máximo se acorte. Este turno no podrá aplicarse a trabajadores con jornada igual o inferior a 30 horas semanales ". Como vemos la regulación convencional se ajusta del régimen de reducción de jornada por razones relacionadas con la conciliación de la vida profesional y familiar, regulado en el art. 37.5 y 6 ET , admitiéndose que las reducciones de jornada constituyen un derecho individual de los trabajadores, sean hombres o mujeres, quienes tienen derecho a concretar la reducción de jornada y el horario, siempre que se produzca dentro de su jornada ordinaria diaria. - Hemos comprobado también, que el art. 26 del convenio colectivo prevé de modo imperativo que el turno partido no podrá aplicarse a los trabajadores con jornada igual o inferior a 30 horas semanales. Como anticipamos más arriba, la empresa demandada, cuando un trabajador o trabajadora, cuyo turno es partido, solicita una reducción de jornada por razones de conciliación de la vida profesional y familiar, optando por una jornada igual o inferior a 30 horas semanales, les obliga a que concreten una interrupción de una hora para comer, lo cual comporta, en la práctica, que estos trabajadores se ven obligados a continuar trabajando en turno partido, pese a la prohibición expresa del art. 26 del convenio colectivo del sector. La empresa, quien no discute el derecho de reducción de jornada por razones de conciliación de la vida profesional y familiar de sus trabajadores, defiende que la concreción horaria debe realizarse dentro de la jornada ordinaria, de manera que, si los trabajadores tenían jornada partida, deberán concretar la reducción dentro de la jornada partida, ya que si no se hiciera así, estarían convirtiendo un turno partido en un turno continuado. La Sala no comparte la posición empresarial, por cuanto la reducción de jornada semanal igual o inferior a 30 horas es un derecho subjetivo de los trabajadores, cuando concurren las razones de guarda legal y/o cuidado de familiares, tratándose de una novación legítima del contenido de la prestación, de conformidad con lo dispuesto en el art. 37.6 ET , de manera que, una vez efectuada dicha reducción, la prestación ya no podrá efectuarse en régimen de turno partido, por cuanto dicho turno es incompatible con las jornadas iguales o inferiores a 30 horas semanales, de conformidad con lo dispuesto en el art. 26 del convenio. - Descartamos, por consiguiente, que la empresa imponga a estos trabajadores y trabajadoras que interrumpan su jornada durante una hora, porque dicha actuación empresarial choca frontalmente con la regla prohibitiva contenida en el art. 26 del convenio, aun cuando desempeñaran su jornada en turno partido con anterioridad a la reducción de jornada. Cuestión distinta es, que la empresa deniegue solicitudes abusivas de reducción de jornada, por cuanto el derecho, reconocido a los trabajadores y trabajadoras por el art. 37.5 y 6 ET , en relación con el art. 33 del convenio, es reducir la jornada dentro de

la jornada diaria ordinaria, entendiéndose, por jornada ordinaria el tiempo de prestación efectiva de trabajo, de conformidad con lo dispuesto en el art. 34.5 ET , sin que quepa pormenorizar en el procedimiento de conflicto colectivo los supuestos en los que puede producirse dicha actuación abusiva, que deberán controlarse judicialmente caso por caso. Se impone, por tanto, estimar la demanda de conflicto colectivo, por cuanto la empresa no puede imponer a sus trabajadores o trabajadoras, que han reducido su jornada semanal a 30 horas o menos, que continúen prestando servicios en turno partido, sin perjuicio, claro está, de las eventuales denegaciones de reducción de jornada, cuya finalidad sea abusiva, de conformidad con lo dispuesto en el art. 7 CC , como recuerda la STS 21-03-2011, rec. 54/2010 , que confirma SAN de 15-02-2010 . VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Estimamos la demanda de conflicto colectivo, promovida por CCOO, a la que se adhirieron USO, CGT y UGT, por lo que declaramos ilegal la práctica empresarial de imponer a los trabajadores y trabajadoras, que disminuyen su jornada semanal a 30 o menos horas por razones de conciliación de la vida profesional y familiar, que establezcan una interrupción de una hora para comer y condenamos a la empresa SITEL IBÉRICA TELESERVICIOS, SA a estar y pasar por dicha declaración a todos los efectos legales oportunos.

Notifíquese la presente sentencia a las partes advirtiéndoles que contra la misma cabe Recurso de Casación ante la Sala Cuarta del 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 colegiado 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 el art. 229.1.b de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , en la cuenta corriente que la Sala tiene abierta en Banesto, Sucursal de la calle Barquillo 49, con el nº 2419 0000 000016 14.

Se advierte, igualmente, a las partes que preparen recurso de casación contra esta resolución judicial, que, según lo previsto en la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, modificada por el RDL 3/13 de 22 de febrero, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, con el escrito de interposición del recurso de casación habrán de presentar justificante de pago de la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional a que se refiere dicha norma legal, siempre que no concurra alguna de las causas de exención por razones objetivas o subjetivas a que se refiere la citada norma, tasa que se satisfará mediante autoliquidación según las reglas establecidas por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas en la Orden HAP/2662/2012, de 13 de diciembre.

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.