

Recurso Num.: UNIFICACIÓN DOCTRINA/4416/2009

Ponente Excmo. Sr. D.: Jesús Souto Prieto

Votación: 26/10/2010

Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. María Dolores Mosqueira Riera

**SENTENCIA NUM.:
TRIBUNAL SUPREMO, SALA DE LO SOCIAL**

Excmos. Sres.:

**D. Jesús Souto Prieto
D. José Luis Gilolmo López
D^a. María Lulsa Segoviano Astaburuaga
D. Manuel Ramón Alarcón Caracuel
D. Luis Ramón Martínez Garrido**

En la Villa de Madrid, a veintiocho de Octubre de dos mil diez.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado D. . en nombre y representación de Maria frente a la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de fecha 27 de octubre de 2009, dictada en el recurso de suplicación número 5300/2008, formulado por IBERIA LAE, S.A., contra la sentencia del Juzgado de lo Social número 3 de Barcelona de fecha 25 de febrero de 2008, dictada en virtud de demanda formulada por D^a MARÍA , frente a la empresa IBERIA L.A.E. S.A., en reclamación de derecho y cantidad.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de recurrido la empresa IBERIA, LAE, S.A. representada por el Procurador D.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. **JESÚS SOUTO PRIETO,**

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 25 de febrero de 2008, el Juzgado de lo Social número 3 de Barcelona, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Estimo la demanda promovida por MARIA contra IBERIA LAE, S.A. sobre cantidad, declaro el derecho de la demandante a cobrar el plus de disponibilidad durante el período de reducción de jornada para cuidar de un hijo, en proporción a la jornada efectivamente realizada y condeno a la empresa demandada a estar y pasar por esta declaración y a abonar a la parte demandante la cantidad de suma de euros".

SEGUNDO.- En la citada sentencia se han declarado probados los siguientes hechos: "PRIMERO: La parte demandante, MARIA con DNI presta sus servicios para la empresa demandada IBERIA LAE, S.A. desde el día /88, con la categoría profesional de Agente Administrativa F y un salario mensual de euros brutos, en el mes de enero de 2008 sin inclusión de la prorrata de pagas extras. SEGUNDO: En fecha /3/05 la trabajadora comunicó que a partir del día /4/05 haría reducción de jornada a 1/3 de la ordinaria, para cuidar de un hijo menor de 6 años. TERCERO: La Sra. MARIA se incorporó del permiso por maternidad el día /04/05 y hasta el /04/05 hizo jornada completa. CUARTO: La demandante tenía establecido un régimen de turnos como se describe en el art. 135 del Convenio Colectivo de la empresa, en el que se establece que en concepto de "plus de disponibilidad" percibirán la cantidad que se determina en el convenio, según se hagan cuatro, tres o dos turnos en jornadas de ocho horas. QUINTO: Cuando la demandante pasó a hacer jornada reducida, como todas las trabajadoras que piden la reducción de jornada, dejó de hacer turnos de trabajo y se le asignó un horario fijo. SEXTO: Por sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 proc. 871/04 de fecha 14/06/05 se ha reconocido a 28 trabajadores el derecho a cobrar el plus de disponibilidad proporcionalmente a la reducción de la jornada. Dicha resolución se ha confirmado por la sentencia del TSJ de fecha 03/07/07, rec. 8675/2005. SÉPTIMO: En fecha 11/01/08 se ha dictado sentencia por el Juzgado de lo Social nº 16, proc. 874/05, que reconoce el mismo derecho a otro grupo de trabajadoras. OCTAVO: En caso de estimarse la demanda, las cantidades meritadas hasta el mes de enero de 2008 son las que constan en el escrito presentado por la parte demandante y que se da por reproducido a efectos expositivos. NOVENO: Se ha intentado la conciliación previa con resultado de sin avenencia".

TERCERO.- La citada sentencia fué recurrida en suplicación por el letrado D. en nombre y representación de IBERIA LAE, S.A., dictándose por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, sentencia con fecha 27 de octubre de 2009, en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que estimamos el recurso de suplicación interpuesto por Iberia Líneas Aéreas de España, S.A. frente a la sentencia

dictada el 25 de febrero de 2008 por el Juzgado de lo Social nº 3 de los de Barcelona en autos 182/2008, seguidos en reclamación de derecho y cantidad por María [redacted] frente a dicha recurrente, y, en su virtud, revocamos la sentencia recurrida y, con desestimación de la demanda origen de autos, absolvemos a la empresa recurrente de todos los pedimentos deducidos en su contra. Sin costas. Con devolución de los depósitos y consignaciones constituidos para recurrir."

CUARTO.- El letrado D. [redacted], en nombre y representación de María [redacted] mediante escrito presentado el 11 de enero de 2010, formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que: PRIMERO.- Se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de fecha 10 de julio de 2009 (recurso nº 2896/2008). SEGUNDO.- Se alega la infracción del art. 222 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

QUINTO.- Por providencia de esta Sala, se procedió a admitir a trámite el citado recurso, y habiéndose impugnado, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó escrito en el sentido de estimar la procedencia del recurso. E instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 26 de octubre de 2010, en el que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La cuestión planteada en este recurso versa sobre el pretendido derecho a percibir el plus de disponibilidad por los trabajadores de Iberia con jornada reducida por razones de guarda legal.

La sentencia recurrida - de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 27 de octubre de 2009 (R. 5300/2008)- desestima la demanda formulada en solicitud del reconocimiento del derecho a percibir el plus de disponibilidad durante el periodo en el que la actora realizó jornada reducida por cuidado de hijo menor de seis años, así como de la condena al abono de las cantidades no percibidas por tal concepto.

La actora presta servicios para Iberia LAE con la categoría profesional de Agente Administrativa F y a partir del 25 de abril de 2005 pasó a realizar una jornada reducida para el cuidado de un hijo menor.

La actora tenía establecido un régimen de turnos, pero a partir de la reducción de la jornada se le asignó, como al resto de las trabajadoras en la misma situación, un turno fijo.

En el artículo 135 del XVII Convenio Colectivo del Personal de Tierra de Iberia LAE se establece que los trabajadores que estén sujetos a turnos

percibirán un plus de disponibilidad, cuya cuantía se determina en función del número de turnos realizados en jornadas de 8 horas.

Por sentencias de los Juzgados de lo Social nº 31 y 16 de Barcelona -la primera de ellas confirmada por la Sala de Cataluña- se ha reconocido a otros trabajadores de Iberia el derecho a cobrar el plus de disponibilidad en proporción a la jornada reducida.

La sentencia impugnada, con revocación del pronunciamiento estimatorio de la Instancia, razona, con remisión a la sentencia de esta Sala de 12 de mayo de 2009, que no puede fundarse la pretensión en la existencia de una condición más beneficiosa, puesto que la actora nunca ha percibido el complemento de disponibilidad que reclama. Como tampoco puede fundarse en la aplicación del efecto positivo de la cosa juzgada con relación a las sentencias que han reconocido a otros trabajadores el derecho a percibir el citado complemento a título de condición más beneficiosa, puesto que no han sido dictada en proceso de conflicto colectivo y porque no se dan las identidades exigidas por el art. 222 de la LEC, ya que ni las partes son las mismas ni lo son los presupuestos fácticos analizados en las mismas. Así, en las mencionadas sentencias consta que las actoras habían venido percibiendo el plus de disponibilidad en proporción a la jornada realizada desde la entrada en vigor de la Ley 39/1999 hasta el 31 de diciembre de 2003, mientras que en el caso de autos la actora nunca lo ha cobrado.

Recorre la actora en casación unificadora invocando como sentencia de contraste la de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 10 de julio de 2009 (R. 2896/2008), en la que se resuelve idéntica pretensión formulada por tres trabajadoras de Iberia. En este caso las demandantes vienen realizando también una jornada reducida por cuidado de hijo menor y pertenecen a departamentos sujetos a los cuatro turnos básicos del Convenio, por lo que venían percibiendo el plus de disponibilidad. Sin embargo, desde el momento en que comienzan a realizar la jornada reducida, dos de las actoras percibieron el complemento pero la tercera no, dejando la empresa de abonarlo a todas ellas a partir del 1 de enero de 2004. La empresa demandada recurre la sentencia de instancia íntegramente estimatoria de la demanda, pero exclusivamente con respecto a la trabajadora a la que no se le había abonado en ningún momento el complemento durante el período en que tuvo la jornada reducida. Recurso que es desestimado, al entender que existen pronunciamientos judiciales precedentes en los que se aprecia la existencia de una condición más beneficiosa colectiva que sólo puede ser modificada por acuerdo de las partes o por norma o pacto convencional posterior, concluyendo que debe reconocerse el derecho también a la trabajadora que no percibió el complemento por haberse iniciado la reducción de jornada después de que la empresa decidiera unilateralmente dejar de abonarlo. Sin que ello suponga una inadecuada extensión de los efectos de la cosa juzgada a dicha trabajadora porque en los precedentes pronunciamientos existe la misma causa de pedir y las mismas circunstancias fácticas, sin que sea preciso que el nuevo pleito sea una reproducción exacta de los anteriores.

Es claro y sin necesidad de mayores argumentaciones que entre las sentencias enfrentadas dentro del recurso concurre la necesaria triple identidad legal que habilita el juicio positivo de contradicción, puesto que se trata de trabajadoras que pertenecen a la misma empresa y se encuentran en la misma situación. En concreto, debe resaltarse que el dato que tiene en cuenta la sentencia recurrida para rechazar la pretensión ejercitada es que la demandante - a diferencia de las trabajadoras que tienen reconocido el derecho judicialmente- no ha percibido el complemento en ningún momento desde que empezó a realizar la jornada reducida, concurre igualmente en la sentencia de contraste.

SEGUNDO.- Denuncia la recurrente la infracción de la doctrina jurisprudencial sobre condición más beneficiosa.

A este respecto conviene recordar la síntesis de nuestra doctrina sobre condición más beneficiosa de naturaleza colectiva, que realiza la sentencia de esta Sala de 3 de diciembre de 2008 (rec. 4114/07), del siguiente tenor literal:

"La doctrina de esta Sala tiene declarado –SSTS de 29-3-2002 (rec.- 3590/1999) o 20-11-2006 (rec.- 3936/05)- con cita de otras anteriores "que para que pueda sostenerse la existencia de una condición más beneficiosa es preciso que ésta se haya adquirido y disfrutado en virtud de la consolidación del beneficio que se reclama, por obra de una voluntad inequívoca de su concesión (sentencia de 16 de septiembre de 1992, 20 de diciembre de 1993, 21 de febrero de 1994, 31 de mayo de 1995 y 8 de julio de 1996), de suerte que la ventaja que se concede se haya incorporado al nexo contractual "en virtud de un acto de voluntad constitutivo de una concesión o reconocimiento de un derecho" (sentencias de 21 de febrero de 1994, 31 de mayo de 1995 y 8 de julio de 1996) y se pruebe, en fin, "la voluntad empresarial de atribuir a sus trabajadores una ventaja o un beneficio social que supera a los establecidos en las fuentes legales o convencionales de regulación de la relación contractual de trabajo" (sentencia de 25 de enero, 31 de mayo y 8 de julio de 1996).

La doctrina de esta Sala es concluyente en el sentido de entender que reconocida una condición más beneficiosa esta condición se incorpora al nexo contractual y ello impide poder extraerlo del mismo por decisión del empresario, pues la condición en cuanto tal es calificable como un acuerdo contractual tácito – art. 3.1.c) ET - y por lo tanto mantiene su vigencia y pervive mientras las partes no acuerden otra cosa o mientras no sea compensada o neutralizada en virtud de una norma posterior legal o pactada colectivamente que sea más favorable – siendo de aplicación en el caso las previsiones del art. 1091 del CC acerca de la fuerza de obligar de los contratos y el art. 1256 CC acerca de la imposibilidad de modificar de forma unilateral. En este sentido se ha pronunciado de forma reiterada esta Sala en diversas sentencias entre las que pueden citarse como más recientes las SSTS de 29-3-2002 (rec.- 3590/99), 20-11-2006 (rec.- 3936/05), 12-5-2008 (rec.- 111/07) o 13-11-2008 (rec.- 146/07).

Por lo demás, tampoco el art. 41 ET permite de forma indiscriminada que el empleador modifique condiciones colectivas cuando en las previsiones del cualquier modificación de esta naturaleza viene condicionada a la existencia de "probadas razones económicas, técnicas, organizativas o de producción" – art. 41.1 ET - y a un concreto procedimiento de modificación - art. 41.4 -, de forma que sólo con el concurso de tales requisitos causales y de forma puede aceptarse legalmente aquella modificación."

TERCERO.- En el caso ahora examinado concurre claramente la condición beneficiosa consistente en el derecho de la actora al cobro del plus de disponibilidad, pues se trata de una decisión unilateral del empresario que no se realizó a favor de la actora (con carácter individual) ni tampoco a favor de determinado número de trabajadores en razón de sus circunstancias particulares (carácter plural), sino a favor simultáneamente de determinado grupo de trabajadores que se encontraban, como grupo, en determinada situación -la de reducción de jornada por guarda legal- (carácter colectivo), lo cual la hace inatacable salvo por la vía del art. 41.4 del ET, no siendo suficiente otra decisión unilateral del empresario, como la adoptada a partir del 1 de enero de 2004, para dejarla sin efecto.

En efecto, como recoge la sentencia de contraste, la decisión empresarial de abonar el referido plus, de forma proporcional, a los trabajadores con reducción de jornada desde la entrada en vigor de la Ley 39/99 fue objeto de tratamiento en la Comisión Mixta del Convenio de 27 de febrero de 2003 y así se estuvo pagando por la empresa hasta que dejó de hacerlo voluntariamente a partir del 31 de diciembre de 2003. Ello determina que tal condición más beneficiosa de carácter colectivo otorgada al grupo de trabajadores que se encontrasen en la referida situación de reducción de jornada por guarda legal -entre ellos la actora- no perdió su operatividad por la referida decisión empresarial de suprimirlo, ni impide a la actora disfrutarla por el hecho de que pasase a estar integrada en dicho grupo de trabajadores con posterioridad a su presión ilegítima por parte del empresario.

Procede, por tanto estimar este motivo, y sin necesidad de examinar el segundo, estimar el recurso, casar la sentencia recurrida y hacer los pronunciamientos consecuentes conforme a Derecho.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Estimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado D. _____ en nombre y representación de María _____, frente a la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de fecha 27 de octubre de 2009, dictada en el recurso de suplicación nº 5300/2008 formulado por IBERIA LAE, S.A. Casamos y anulamos dicha sentencia y, resolviendo el debate de suplicación, se desestima el recurso de tal naturaleza

Interpuesto por IBERIA LAE, S.A., contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 3 de Barcelona de fecha 25 de febrero de 2008, que se declara firme. Sin costas.

Devuélvase las actuaciones a la Sala de lo Social del Órgano Jurisdiccional correspondiente, con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.