

Tribunal Supremo

TS (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia num. 256/2017 de 28 marzo

RJ\2017\1970



JORNADA LABORAL: descanso compensatorio por trabajo voluntario en festivos: no constituye una desigualdad de trato jurídicamente sancionable el que la empresa por motivos organizativos aplique a los trabajadores a tiempo completo un régimen de descanso distinto al que disfrutan los trabajadores a tiempo parcial en tanto no exista una norma convencional que imponga un tratamiento igualitario. Por ello, los trabajadores a tiempo completo no pueden reclamar que se les aplique aquellas condiciones de trabajo que aisladamente consideradas estimen más beneficiosas de entre todas las que aplique la empresa a quienes prestan servicios a tiempo parcial, cuyo régimen de jornada y descanso será necesariamente diferente por la propia naturaleza de su modalidad contractual. PROCESO JUDICIAL DE CONFLICTO COLECTIVO: adecuación de procedimiento.

Jurisdicción:Social

Recurso de casación para la unificación de doctrina 83/2016

Ponente:Excmo Sr. SEBASTIAN MORALO GALLEGO

El TS **estima** el recurso de casación interpuesto por la empresa demandada, contra la Sentencia dictada por el TSJ de Madrid, de fecha 15-02-2016, en autos promovidos en reclamación sobre conflicto colectivo que casa y anula, para desestimar en su integridad la demanda, absolviendo a la citada empresa de las peticiones aducidas en su contra.

SENTENCIA

En Madrid, a 28 de marzo de 2017

Esta sala ha visto visto el recurso de casación interpuesto por Pull & Bear España SA., representada y asistida por el letrado D. Iago Romero Sánchez, contra la [sentencia dictada el 15 de febrero de 2016 \(PROV 2016, 82156\)](#) por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid , en el procedimiento 849/2015, en

actuaciones seguidas en virtud de demanda a instancia de la Federación de Servicios de Comisiones Obreras contra Pull & Bear España, S.A., sobre conflicto colectivo. Ha comparecido en concepto de recurrido la Federación de Servicios de Comisiones Obreras, representada y asistida por el letrado D. Félix Benito del Valle.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Sebastian Moralo Gallego

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO

Por la representación de la Federación de Servicios de CC.OO. se presentó demanda de conflicto colectivo de la que conoció la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, y en la que tras exponer los hechos y motivos que estimaron de aplicación se terminó por suplicar se dicte sentencia por la que se: «DECLARE nula, inhábil e ineficaz la decisión empresarial de no compensar a los trabajadores de tiempo completo los domingos y festivos voluntariamente trabajados, reconociendo su DERECHO, en virtud del acuerdo del 9/7/2012 firmado con el Comité de empresa a ser compensados los domingos y festivos trabajados con el sábado siguiente al festivo o domingo trabajados, haciendo estar y pasar por dicha declaración».

SEGUNDO

Admitida a trámite la demanda se celebró el acto del juicio, con la intervención de las partes y el resultado que se refleja en el acta que obra unida a las actuaciones. Recibido el pleito a prueba se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

TERCERO

Con fecha [15 de febrero de 2016 se dictó sentencia \(PROV 2016, 82156\)](#) por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en la que consta el siguiente fallo: «Desestimamos la excepción de incompetencia de jurisdicción alegada por PULL AND BEAR ESPAÑA, S.A, y estimando la demanda interpuesta por la Federación de Servicios del Sindicato de CCOO, declaramos el derecho de los trabajadores que prestan servicios en jornada a tiempo completo y que trabajen voluntariamente en domingos o festivos, a librar el sábado siguiente a dichos días trabajados, de igual modo que lo hacen los trabajadores a tiempo parcial, por lo que debemos condenar y condenamos a la empresa referida a estar y pasar por esta declaración, y a realizar lo conducente para su total eficacia».

CUARTO

En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

« **1º.** - El día 9 de julio de 2012 la demandada PULL AND BEAR ESPAÑA, S.A y el comité de empresa celebraron reunión, en la que aquella comunicó a la representación legal de los trabajadores que a partir del 15 de julio se iba a proceder a la apertura de todas las tiendas de la Comunidad de Madrid durante los 365 días del año, medida a la que el Sindicato CCOO mostró rotunda oposición por las causas que señala el acta extendida a tal fin. No obstante, se dice en dicho documento, *"en aras a regular y no perjudicar las condiciones de los trabajadores y trabajadoras que sean afectados por esta decisión de la empresa, CCOO de forma cautelar y mientras se ve con los Servicios Jurídicos la posibilidad de adoptar Acciones Legales ACUERDA: Que lo festivos y domingos sean VOLUNTARIOS al establecer el convenio colectivo la jornada regular de lunes a sábado. La empresa manifiesta que se mantendrá esa voluntariedad."* En un siguiente punto, por el Sindicato referido se expone *"que todos los trabajadores que trabajen voluntariamente en domingos y festivos LIBREN el sábado siguiente al festivo o domingo trabajado sea cual sea su jornada"*. Y continúa: *"La empresa comunica que mantienen la voluntad de que mientras la organización de las tiendas lo permita las libranzas intentarán que sean los sábados. La empresa valorará la opción de pasar el día de libranza al sábado siguiente"*.

2º. - El 22 de enero de 2013 la demandada y la representación legal de los trabajadores se reunieron nuevamente para tratar los puntos que figuran en el orden del día, figurando en el cuarto "evaluación de la apertura de los 356 días", en relación con el cual el comité de empresa indica que: *"1.- Es viable la devolución de domingos y festivos en el sábado posterior de la realización del festivo, incluso en las tiendas de mayor afluencia y volumen de trabajo."*

2º.- Esta devolución está siendo posible incluso sin el número de contratación del que se nos informó. 3º- No se respeta la voluntariedad de los domingos y en los casos de los tiempos completos, responsables y encargados, se impone por plantilla los que deben trabajar sin la posibilidad del cambio. 4º- Se les ha retirado la libranza de un sábado al mes, que se venía realizando por costumbre, o no se les permite la devolución del festivo realizado en el sábado posterior, siendo esto posible. Este comité se remite al acuerdo firmado en la reunión celebrada en julio del año 2012 en la que se estableció la voluntariedad de los domingos y festivos. Recordamos que este acuerdo afecta a la totalidad de los trabajadores con independencia de su jornada, puesto que de otra manera estos se verían discriminados. La empresa comunica que no va a devolver los festivos trabajados de los 40 en sábados por motivos organizativos de cada centro de trabajo. El comité manifiesta su disconformidad ya que en el acta de esa reunión se negociaban las condiciones de

todos los trabajadores, no sólo los parciales, en la medida de lo posible".

3º .- Los trabajadores que prestan servicios a tiempo completo realizan jornada de 8 horas diarias durante cinco días, librando dos días y un sábado al mes. La jornada de los trabajadores a tiempo parcial es de seis horas diarias, y desde que se implantó la prestación de servicios en domingos y festivos, estos libran el sábado inmediatamente siguiente al domingo o festivo que han trabajado, no así quienes lo hacen a tiempo completo.

4º .- En la empresa demandada se aplica el Convenio Colectivo de Sector Comercio Textil, con ámbito territorial en la Comunidad de Madrid.

5º .- El presente conflicto colectivo afecta a todos los centros de trabajo de PULL AND BEAR, S.A de la Comunidad de Madrid.

6º.- Se celebró el acto de conciliación previo con resultado de intentado y sin efecto».

QUINTO

En el recurso de casación formalizado por la representación de Pull & Bear España, S.A. se consignan los siguientes motivos:

Primero .- Al amparo de lo previsto en el artículo 207 b), incompetencia o inadecuación de procedimiento, o subsidiariamente e) de la [LRJS \(RCL 2011, 1845\)](#), infracción de las normas del ordenamiento jurídico, por vulneración de los artículos 2, 9.1 y 9.5 en relación con lo establecido en los [artículos 2 y 153](#) de la LRJS y 25 a) del [RD-Ley de 4 de marzo de 1977 \(RCL 1977, 490\)](#).

Segundo .- Al amparo de lo previsto en el artículo 207 e) de la [LRJS \(RCL 2011, 1845\)](#), por infracción de las normas del ordenamiento jurídico por vulneración de los [artículos 1.281 y 1.283](#) del [Código Civil \(LEG 1889, 27\)](#).

SEXTO

Recibidas las actuaciones de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y admitido el recurso de casación, se dio traslado por diez días al Ministerio Fiscal, que emitió informe en el sentido de interesar que se declare la procedencia del presente recurso.

Instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente D. Rosa Maria Viroles Piñol se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 8 de marzo de 2017. En dicho acto, la Magistrada Ponente señaló que no compartía la decisión mayoritaria de la Sala y que formularía voto particular, por lo que se encomendó la

redacción de la ponencia al Excmo. Sr. Magistrado D. Sebastian Moralo Gallego.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

1. - Por la representación de la empresa Pull & Bear España S.A se interpone recurso de casación frente a la [sentencia dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Madrid de 15 de febrero de 2016 \(proc. 849/2015 \(PROV 2016, 82156\)\)](#), que declaró " *el derecho de los trabajadores que prestan servicios en jornada a tiempo completo y que trabajen voluntariamente en domingos o festivos, a librar el sábado siguiente a dichos días trabajados, de igual modo que lo hacen los trabajadores a tiempo parcial* ", estimando la demanda de conflicto colectivo formulada por la Federación de Servicios del Sindicato CCOO en la que solicitaban que se reconociere el derecho de los trabajadores a tiempo completo, " *en virtud del acuerdo del 9/7/2012 firmado con el Comité de empresa a ser compensados los domingos y festivos trabajados con el sábado siguiente* ".

2.- - Al amparo del [art. 207 LRJS \(RCL 2011, 1845\)](#), en su letra b) por incompetencia o inadecuación de procedimiento, o subsidiariamente de la letra e), se formula el primero motivo del recurso que denuncia infracción de los arts. 2, 9.1 y 9.5, en relación con lo establecido en los [arts. 2 y 153](#) de la LRJS y del art. 25 a) del [Real Decreto Ley de 4 de marzo de 1977 \(RCL 1977, 490\)](#).

En un segundo motivo del recurso se denuncia infracción de los [arts.1281 y 1283](#) del [CC \(LEG 1889, 27\)](#), pero como admite la propia recurrente, de forma complementaria a lo alegado en el motivo anterior respecto a la inexistencia de un acuerdo con el comité de empresa sobre la cuestión objeto del litigio, por lo que lo resolveremos conjuntamente al incidir sobre esa misma pretensión.

Dentro del primer motivo se plantean en realidad dos cuestiones distintas que merecen una respuesta diferenciada y que vamos a abordar separadamente.

De una parte se dice que el procedimiento de conflicto colectivo es inadecuado porque no estaríamos ante una verdadera controversia jurídica, sino ante un conflicto de intereses; y de otra, que la decisión empresarial consistente en reconocer esa modalidad de libranza a los trabajadores a tiempo parcial no supone una vulneración del derecho a la igualdad de trato de los trabajadores a tiempo completo, por cuanto prestan servicios en condiciones de horario y jornada diferentes y disponen de su propio régimen de descanso, lo que justificaría el desigual tratamiento.

SEGUNDO

1. - Lo que la recurrente argumenta en primer lugar, es que la pretensión ejercitada en la demanda se corresponde en realidad con un conflicto de intereses, que no con un verdadero conflicto jurídico que pudiese plantearse a través del procedimiento de conflicto colectivo, porque no es cierto que se hubiere llegado a firmar ningún acuerdo con el comité de empresa del que se desprenda el derecho de los trabajadores a tiempo completo a librar el sábado siguiente al domingo o festivo en que hubieren trabajado.

Sostiene a tal efecto el recurso que el *petitum* de la demanda y consiguiente pretensión de la parte actora se sustenta en el "acuerdo del 9 de julio de 2012", como literalmente se indica, que se corresponde con una reunión celebrada entre la empresa y la representación de los trabajadores en la que no se alcanzó ningún pacto en tal sentido, con lo que no puede atribuirse a su contenido la naturaleza jurídica de un acuerdo fruto de la negociación colectiva y de carácter vinculante.

2.- Tiene razón la empresa cuando afirma que en dicha reunión no se llegó a alcanzar ningún tipo de acuerdo respecto al modo de libranza del personal a tiempo completo.

La reunión tuvo lugar tras la implantación del nuevo régimen de aperturas de las tiendas los 365 días del año a partir del 15 de julio de 2012, y su objeto no era otro que negociar los efectos que esa decisión supondría en la jornada y horarios de los trabajadores.

Pero basta la lectura del indiscutido contenido del acta de la misma que refleja el hecho probado primero, para constatar que simplemente recoge los posicionamientos de una y otra parte sobre la cuestión en litigio, sin que en modo alguno contemple un concierto de voluntades al que pudiese atribuirse la naturaleza jurídica de un pacto con el que se reconozca el derecho de los trabajadores a tiempo completo a librar el sábado siguiente al trabajado en festivos.

Se indica literalmente en el acta: " Desde CCOO en Pull and Bear Madrid entendemos "que no existen motivos ni económicos ni organizativos que justifiquen las modificaciones". Ya que sus únicas consecuencias serán más precariedad y menos conciliación de vida laboral y personal. No obstante en aras a regular y no perjudicar las condiciones de los trabajadores y trabajadoras que sean afectados por esta decisión de la empresa, CCOO de forma cautelar y mientras se ve con los Servicios Jurídicos la posibilidad de adoptar Acciones Legales ACUERDA: Que lo festivos y domingos sean VOLUNTARIOS al establecer el convenio colectivo la jornada regular de lunes a sábado".

En lo que no es sino una manifestación unilateral de la postura del comité de

empresa, sin que la utilización del término "ACUERDA" suponga un concierto de voluntades con la empresa, sino tan solo la expresión de lo peticionado por la representación legal de los trabajadores.

Recoge el acta la respuesta de la empresa a esa petición bajo la siguiente fórmula "*La empresa manifiesta que se mantendrá esa voluntariedad .*"

A continuación, y como se indica en los hechos probados, "*En un siguiente punto, por el Sindicato referido se expone "que todos los trabajadores que trabajen voluntariamente en domingos y festivos LIBREN el sábado siguiente al festivo o domingo trabajado sea cual sea su jornada".*

Petición a la que la recurrente responde: "*La empresa comunica que mantienen la voluntad de que mientras la organización de las tiendas lo permita las libranzas intentarán que sean los sábados. La empresa valorará la opción de pasar el día de libranza al sábado siguiente".*

3. - Estas manifestaciones de una y otra parte no suponen en modo alguno la concurrencia de un acuerdo de voluntades, sino la expresión de las pretensiones de cada una de ellas que constituyen el objeto de la negociación colectiva abierta para intentar llegar a un pacto sobre la cuestión en litigio con resultado infructuoso.

Como dispone el [artículo 1261](#) del [Código Civil \(LEG 1889, 27\)](#) "*No hay contrato sino cuando concurren los requisitos siguientes: 1º) Consentimiento de los contratantes. 2º) Objeto cierto que sea materia del contrato. 3º) Causa de la obligación que se establezca*"; y en el mismo sentido, el [artículo 1262](#) CC : "*El consentimiento se manifiesta por el concurso de la oferta y de la aceptación sobre la cosa y la causa que han de constituir el contrato*".

Es fácil constatar que lo reflejado en el acta de esa reunión únicamente comporta el acuerdo sobre una cuestión muy concreta y específica, cual es la voluntariedad de trabajar en domingos y festivos, que la empresa acepta de forma expresa.

Sin que por el contrario se hubiere llegado a conseguir un concierto de voluntades sobre aquel otro punto que constituye el objeto de la pretensión ejercitada en la demanda de conflicto colectivo, esto es, que los trabajadores a tiempo completo que voluntariamente trabajen en domingo o festivo tengan derecho a librar el sábado siguiente al festivo o domingo trabajado.

Sobre esta cuestión lo único que hace la empresa es manifestar su intención de valorar "*la opción de pasar el día de libranza al sábado siguiente*", sin añadir ninguna otra expresión de la que pudiese derivarse una aceptación de la petición formulada por el comité de empresa en tal sentido.

Ni la literalidad de lo reflejado en el acta de la reunión, ni la aplicación de ninguno de los criterios hermenéuticos de los arts. 1281 y siguientes del [Código Civil \(LEG 1889, 27\)](#), conducen al resultado de entender existente un acuerdo fruto del concierto de voluntades del que se derive el derecho de los trabajadores a tiempo completo a librar el sábado siguiente al festivo trabajado.

4.- Lo anteriormente razonado no supone rectificar la interpretación que pudiere haber realizado del Tribunal de instancia del acta que refleja el contenido de aquella reunión, sino, por el contrario, la ratificación el mismo criterio aplicado por la sentencia recurrida, que en el tercero de sus fundamentos jurídicos ha llegado acertadamente a ese mismo resultado de negar la existencia de un acuerdo, cuando señala que el sindicato demandante planteó la propuesta de librar el sábado siguiente al trabajado y de forma expresa concluye que esta **"proposición que no fue aceptada por la empresa, limitándose a valorar la opción ofrecida por el Sindicato en este específico aspecto."**

Resulta con ello evidente que la propia resolución recurrida no admite la existencia de un pacto sobre la cuestión objeto del litigio en el punto concreto referido al derecho a librar al sábado siguiente del trabajo en festivos, lo que en fase de casación no admite discusión al no haber recurrido el sindicato demandante en favor de la tesis contraria.

5. - Pero aun así, y contra lo que sostiene el recurso, esto no comporta la inadecuación del procedimiento de conflicto colectivo.

Siendo cierto que no se llegó a ningún acuerdo- más allá de la voluntariedad del trabajo en domingo y festivos-, no lo es menos que desde entonces se viene produciendo una práctica empresarial consistente en permitir que los trabajadores a tiempo parcial libren el sábado siguiente a trabajar en festivos, que por el contrario niega a los que prestan servicios a tiempo completo.

Ante la indiscutida existencia de esa práctica empresarial se formula la demanda, en la que se interesa la extensión de esa misma decisión a los trabajadores a tiempo completo.

Tal y como ha concluido la sentencia, es por ello adecuado el cauce del procedimiento de conflicto colectivo que al amparo de lo dispuesto en el art. 153 .1º [LRJS \(RCL 2011, 1845\)](#) permite plantear este tipo de pretensiones cuando versen sobre la interpretación de un pacto, acuerdo o convenio colectivo, pero también cuando estén referidas a una decisión o práctica empresarial de carácter colectivo que afecte a intereses generales de un grupo genérico de trabajadores, como es el caso de autos.

6.- Bien es verdad que la demanda parte del presupuesto de entender existente un acuerdo que habría sido incumplido por la empresa - hasta el punto de que llega a incluir esa circunstancia en el propio *petitum* como fundamento de la acción ejercitada- , pero no lo es menos que también alude a la supuesta existencia de un trato discriminatorio, desigual e injustificado entre los trabajadores a tiempo parcial y a tiempo completo, en detrimento de estos últimos.

Desde esta perspectiva jurídica deberemos concluir que el procedimiento de conflicto colectivo es el cauce procesal adecuado para el ejercicio de la pretensión contenida en la demanda, puesto que no se trata de un mero conflicto de intereses con el que se pretenda extraer un resultado no alcanzado en la negociación colectiva y ajeno a las consecuencias derivadas de los preceptos legales de aplicación frente a la práctica empresarial en litigio, sino de un verdadero conflicto jurídico sobre el alcance y efectos de las normas legales que los demandantes consideran aplicables, cualquiera que sea finalmente la respuesta que su pretensión merezca.

TERCERO

1 .- Recordemos que no se discute que el trabajo en festivo sea voluntario, ni tampoco que la empresa pudiese estar incumpliendo el régimen de jornada y descanso aplicable a los trabajadores a tiempo completo, sino que el objeto de la demanda es que se declare el derecho de los trabajadores a tiempo completo a librar el sábado siguiente al domingo o festivo en que hubieren prestado servicios, tal y como así lo hacen los contratados a tiempo parcial.

Una vez descartada la existencia de un pacto de cuya interpretación pudiese desprenderse lo peticionado en la demanda, deberemos analizar si ese mismo derecho en favor de los trabajadores a tiempo completo resulta de la decisión empresarial de reconocerlo a los trabajadores que prestan servicios a tiempo parcial, en la medida en que pueda suponer una desigualdad de trato entre ambos colectivos de trabajadores que vulnere el derecho a la igualdad y a la no discriminación.

Cuestión que la sentencia recurrida aborda en el sexto de sus fundamentos de derecho y resuelve finalmente en favor de la tesis de la empresa, para negar que con su actuación haya vulnerado el derecho a la igualdad del art. 14 de la Constitución .

Razona lo siguiente: " *ha de significarse seguidamente que la decisión de la empresa que se impugna no vulnera el art. 14 de la Constitución porque, propiamente, en el presente caso no entra en juego ninguna de las circunstancias señaladas en esta norma. Como apunta el Ministerio Fiscal, en el caso de que en el supuesto que se enjuicia se constate diferencia de trato, la cuestión ha de enmarcarse en el plano de la legalidad ordinaria, pues guarda conexión con un*

determinado aspecto de la organización del trabajo que si bien queda sin justificar por ausencia de prueba, según ya se ha indicado, no presenta indicio alguno de discriminación en los términos postulados en demanda y en el precepto constitucional referido. Debemos de recordar que, como señala la [STC 34/1984 \(RTC 1984, 34\)](#) (EDJ 1984/34) "la exclusión de un principio absoluto de igualdad en el marco de las relaciones laborales entre sujetos privados «no es otra cosa que el resultado de la eficacia del principio de autonomía de la voluntad, que, si bien aparece fuertemente limitado en el Derecho del Trabajo, por virtud, entre otros factores, precisamente del principio de igualdad, no desaparece, dejando un margen en que el acuerdo privado o la decisión unilateral del empresario en ejercicio de sus poderes de organización de la empresa, puede libremente disponer la retribución del trabajador respetando los mínimos legales o convencionales". Y sigue diciendo que "en la medida en que la diferencia salarial no posea un significado discriminatorio por incidir en alguna de las causas prohibidas por la Constitución o el [Estatuto de los Trabajadores \(RCL 2015, 1654\)](#), no puede considerarse como vulneradora del principio de igualdad".

No es necesario hacer un especial esfuerzo dialéctico para constatar que este razonamiento supone desestimar las alegaciones de la demanda en las que se sostiene que la actuación de la empresa supone una vulneración del derecho a la igualdad de trato entre los trabajadores a tiempo parcial y a tiempo completo, en perjuicio - curiosamente- , de estos últimos.

Y puesto que el sindicato demandante no ha recurrido en casación, no podemos ahora revisar ese pronunciamiento para no incurrir en *reformatio in peius*.

2 .- Ahora bien, aun cuando la sentencia concluye que la empresa no ha infringido el derecho a la igualdad que consagra art. 14 de la Constitución , y pese a que anteriormente había negado la existencia de un acuerdo que obligase a la empresa a conceder a los trabajadores a tiempo completo el derecho a librar el sábado siguiente a trabajar en festivo, acoge sin embargo la acción de conflicto colectivo con el argumento que expresa en el quinto de sus fundamentos de derecho, con base a un razonamiento que resulta manifiestamente contradictorio con lo que luego expone en el siguiente fundamento jurídico que hemos reseñado anteriormente.

Se apoya para ello en el hecho de que la responsable de recursos humanos de la empresa manifestó que el descanso en el sábado siguiente al festivo solo era aplicable a los trabajadores a tiempo parcial por razones organizativas, sin exponer las circunstancias que pudieren justificar el que no se haya aplicado ese mismo criterio a los trabajadores a tiempo completo.

Tras lo que concluye que deberían de haberse ofrecido mayores explicaciones por

parte de la empresa: *"para que haya posibilidad de verificar si hay base legalmente fundada que justifique esta diferencia de trato entre ambos tipos de trabajadores. Cuando se aduce que concurren causas o circunstancias organizativas como base y fundamento de un distinto trato en el sistema de descansos para quienes trabajen en domingo o festivo según lo hagan a tiempo completo o a tiempo parcial, han de proporcionarse los datos y referencias detalladas en cuya virtud se ha adoptado una decisión de semejante signo, y no es dudoso que a la empresa le viene impuesto asumir la carga probatoria en tal sentido, pues así se lo impone el [art. 217.3](#) de la [LEC \(RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892\)](#)".*

A lo que añade finalmente, que *" si no se argumenta ni razona la base de la causa por la que se ha puesto en práctica el modo de compensación del trabajo en domingo o festivo, siendo insuficiente la explicación que se da al respecto, se impone dejar sin efecto la medida, dado que el acervo probatorio aportado al proceso en nada esclarece la cuestión. De un lado, el convenio colectivo aplicable no es medio de prueba que pueda resolver el conflicto, al tratarse de problemática que no viene regulada en dicha norma, y, por otra parte, tampoco los documentos unidos a los autos sirven para poder deducir la realidad de las razones organizativas alegadas como fundamento de la distinción de trato; finalmente, la declaración testifical se limita a dejar constancia del mero enunciado de la causa, sin más precisiones"*.

3. - No podemos compartir ese razonamiento, que en realidad supone aplicar - sin llegar a decirlo- las reglas sobre distribución de la carga de la prueba que los arts. 96.1º y 181 .2º [LRJS \(RCL 2011, 1845\)](#) reservan para los supuestos de vulneración de derechos fundamentales, pese a que la propia sentencia niega de forma expresa como ya hemos puesto de manifiesto, que la empresa haya incurrido en infracción del derecho a la igualdad de trato, y sin que ni tan siquiera identifique cuales puedan ser esos supuestos indicios vulneradores del derecho a la igualdad que debieren obligar a la empresa a ofrecer mayores justificaciones de las razones por las que aplica un régimen de descanso diferente a los trabajadores a tiempo parcial y a tiempo completo, en perjuicio de estos últimos, más allá de constatar esa diferencia.

Recordemos en este punto la doctrina del Tribunal Constitucional en esta materia que recoge la reciente [STC núm. 71/2016 de 14 abril \(RTC 2016, 71\)](#) en la que se reitera que *" el principio de igualdad no implica en todos los casos un tratamiento legal igual con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica, de manera que no toda desigualdad de trato normativo respecto a la regulación de una determinada materia supone una infracción del mandato contenido en el [art. 14 CE \(RCL 1978, 2836\)](#), sino tan solo las que introduzcan una diferencia entre situaciones que puedan considerarse iguales, sin que se ofrezca y posea una justificación*

objetiva y razonable para ello ... También es necesario, para que sea constitucionalmente lícita la diferencia de trato, que las consecuencias jurídicas que se deriven de tal distinción sean proporcionadas a la finalidad perseguida, de suerte que se eviten resultados excesivamente gravosos o desmedidos» ([SSTC 200/2001, de 4 de octubre \(RTC 2001, 200\)](#), FJ 4 , y [88/2005, de 18 de abril \(RTC 2005, 88\)](#), FJ 5, entre otras)".

En el mismo sentido la [STC núm. 5/2007 de 15 enero \(RTC 2007, 5\)](#), cuando dice que: " *no toda desigualdad de trato supone una infracción de dicho precepto constitucional sino que dicha infracción la produce sólo aquella desigualdad que introduce una diferencia entre situaciones que pueden considerarse iguales y que carece de una justificación objetiva y razonable. El principio de igualdad exige, pues, que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas, debiendo considerarse iguales dos supuestos de hecho cuando la utilización o introducción de elementos diferenciadores sea arbitraria o carezca de fundamento racional (por todas, entre las más recientes y recogiendo precedente doctrina, [SSTC 154/2006, de 22 de mayo \(RTC 2006, 154\)](#), F. 4 ; y [214/2006, de 3 de julio \(RTC 2006, 214\)](#), F. 2)".*

Tras lo que esa misma sentencia señala " *que el [art. 14](#) CE no impone en el ámbito de las relaciones laborales una igualdad de trato en sentido absoluto, pues la eficacia en este ámbito del principio de la autonomía de la voluntad deja un margen en el que el acuerdo privado o la decisión unilateral del empresario, en ejercicio de sus poderes de organización de la empresa, puede libremente disponer la retribución del trabajador, respetando los mínimos legales o convencionales. En la medida, pues, en que la diferencia salarial no tenga un significado discriminatorio por incidir en alguna de las causas prohibidas por la Constitución o el Estatuto de los trabajadores, no puede considerarse como vulneradora del principio de igualdad ([SSTC 34/1984, de 9 de marzo \(RTC 1984, 34\)](#), F. 2 ; ó [34/2004, de 8 de marzo](#) , F. 3, entre otras)."*

De igual manera que establece la [STC 34/1984, de 8 \[sic\] de marzo \(RTC 1984, 34\)](#) , en la que se sustenta la recurrida para negar la vulneración del derecho a la igualdad de trato, cuando nos dice que: " *el principio de igualdad exige que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas, debiendo considerarse iguales dos supuestos de hecho cuando la utilización o introducción de elementos diferenciadores sea arbitraria o carezca de fundamento racional"*.

4.- El diferente tratamiento que la empresa concede en el caso de autos a los trabajadores a tiempo parcial y a tiempo completo van en detrimento de estos últimos, lo que es muy relevante destacar por las connotaciones de discriminación indirecta en razón de sexo prohibida por el art. 14 de la Constitución que puedan asociarse a la

contratación a tiempo parcial, al ser una institución que afecta predominantemente al sexo femenino, por estar estadísticamente acreditada la realidad sociológica que demuestra que implica una proporción mayor de mujeres que de hombres, ([STC 253/2004 de 22 de diciembre \(RTC 2004, 253\)](#); [STS de 23-2-2009 \(RJ 2009, 2188\)](#)), rec. 1299/2008, y las que en ella se citan de 10/7/ 2007; 16/10/2007; 11 /6 / 2008).

Lo anterior supone que no estamos ante un supuesto en el que concurren posibles causas de discriminación en la actuación de la empresa.

Distinto podría ser en el caso contrario, esto es, si la actuación de la empresa incidiera de forma negativa en el colectivo de trabajadores a tiempo parcial, lo que podría dar pie a considerar probada la concurrencia de indicios de discriminación indirecta por razón de sexo.

Dicho eso, estamos en el territorio jurídico del derecho a la igualdad de trato entre ambas clases de trabajadores, que no puede conducir al resultado pretendido en la demanda y alcanzado en la sentencia recurrida, porque resultan manifiestas las diferencias existentes entre ambos colectivos que impiden considerar cualquier posible identidad que pueda servir como referente en la comparación entre uno y otro en materia de jornada y descanso laboral, lo que justifica suficientemente el diverso tratamiento aplicado por la empresa en esta materia, cuando la característica distintiva más relevante de la modalidad contractual de cada uno de ellos reside precisamente en la desigual jornada de trabajo para la que han sido contratados, con la consecuente desigualdad en su régimen de trabajo y descanso.

La contratación a tiempo parcial se justifica en la necesidad que tiene la empresa de cubrir unas específicas y singulares exigencias productivas y organizativas para completar las jornadas de quienes prestan servicios a tiempo completo, y en esta misma circunstancia va de suyo que se les deba aplicar un régimen de descanso diferente.

Como en el presente supuesto se indica en los hechos probados, los trabajadores a tiempo completo disponen de su propio régimen de descanso, en el que realizan una jornada de 8 horas diarias durante cinco días y libran dos días y un sábado al mes, mientras que los trabajadores a tiempo parcial no se rigen por esas mismas reglas.

No podría por lo tanto calificarse en ningún caso de arbitraria la actuación de la empresa cuando aplica a cada uno de estos colectivos un diferente tratamiento en la organización de los descansos generados por el trabajo voluntario en festivos, gestionando conforme a sus facultades de dirección y organización empresarial el calendario de unos y otros en la forma en la que considera más adecuada para ajustar las diferentes jornadas de trabajo a sus necesidades productivas, cuando no hay

ninguna norma legal o pactada que imponga un tratamiento igualitario de una situación contractual que es en sí misma desigual en materia de jornada y descansos, justamente, por la causa que sirve de base y es consustancial a la contratación de los trabajadores a tiempo parcial.

Admitir lo contrario es tanto como exigir a la empresa que justifique desde esa perspectiva jurídica las causas organizativas de todas y cada una de sus decisiones por el mero hecho de que afecten a colectivos distintos de sus trabajadores, incluso cuando no concurrieren indicios de vulneración de derechos fundamentales, ni se trate tampoco de introducir modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo preexistentes.

Si no se ha establecido mediante pacto o convenio colectivo, tampoco hay razón legal para que los trabajadores a tiempo completo puedan reclamar, a modo de espiguelo, que se les hagan extensivas aquellas condiciones de trabajo que aisladamente consideradas estimen más beneficiosas de entre todas las que aplique la empresa a quienes prestan servicios a tiempo parcial, cuyo régimen de jornada y descanso será necesariamente diferente por la propia naturaleza de su modalidad contractual, lo que puede dar lugar a que algunas de sus particulares condiciones laborales en esta materia resulten en cierta manera mejores si se valoran separadamente del resto y no en función del conjunto del marco global de los diferentes derechos y obligaciones que en cuestiones de jornada y descanso resulta de aplicación a ese colectivo.

CUARTO.- Lo anteriormente razonado, y de conformidad con el Ministerio Fiscal, conlleva la estimación del recurso de la empresa. Sin que haya lugar a la imposición de costas a tener de lo preceptuado en el [art. 235 LRJS](#) .

FALLO

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

estimar el recurso de casación interpuesto por la representación de PULL & BEAR ESPAÑA S.A., contra la [sentencia dictada por la Sala Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 15 de febrero de 2016 \(PROV 2016, 82156\)](#) , en el procedimiento 849/2015, seguido en virtud de demanda de conflicto colectivo formulada contra la recurrente por la representación de la FEDERACIÓN DE SERVICIOS de CCOO, casar y anular dicha resolución, y desestimar en su integridad la demanda y absolver a la empresa de las pretensiones ejercitadas en su contra. Sin costas.

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

Así se acuerda y firma.

VOTO PARTICULAR

que formula la Magistrada Excm. Sra. Doña Rosa María Viroles Piñol, de conformidad con lo establecido en el [art. 260.2](#) de la [Ley Orgánica del Poder Judicial \(RCL 1985, 1578 y 2635\)](#) y [artículo 205](#) de la [LEC \(RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892\)](#), respecto de la sentencia dictada en el recurso de casación 83/2016, para sostener la posición mantenida en la deliberación acogiéndome de esta forma a lo dispuesto en los [arts. 260.1](#) LOPJ y 203 LEC .

Con la mayor consideración y respeto, discrepo del criterio adoptado por la mayoría de la Sala, en síntesis, y como se desarrollará en la consideración "cuarta", en el hecho que **no se trate en plano de igualdad a los trabajadores a tiempo completo respecto a los contratados a tiempo parcial en similares circunstancias a efectos de compensación de los domingos y festivos voluntariamente trabajados.**

Baso el presente voto particular en las siguientes consideraciones jurídicas: **PRIMERA.-** Por la representación de la FEDERACIÓN DE SERVICIOS DE COMISIONES OBRERAS, se presenta demanda de Conflicto Colectivo, frente a la empresa PULL & BEAR SA., en la que se interesa se declare "nula, inhábil e ineficaz la decisión empresarial de no compensar a los trabajadores de tiempo completo los domingos y festivos voluntariamente trabajados, reconociendo sus derecho, en virtud del acuerdo del 9/7/2012 firmado con el Comité de empresa a ser compensados los domingos y festivos trabajados con el sábado siguiente al festivo o domingo trabajados". Entienden los demandantes que no existe causa objetiva ni razonable que justifique el trato diferenciado que la empresa proporciona a los trabajadores a tiempo completo respecto a los trabajadores a tiempo parcial.

SEGUNDA.- [La sentencia objeto del presente recurso de casación, es la dictada por la Sala Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 15 de febrero de 2016 \(PROV 2016, 82156\)](#) (proc. 849/2015), cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "Desestimamos la excepción de incompetencia de jurisdicción alegada por PULL AND BEAR ESPAÑA, SA, y estimando la demanda interpuesta por la Federación de Servicios del Sindicato de CCOO, declaramos el derecho de los trabajadores que prestan servicios en jornada a tiempo completo y que trabajen voluntariamente en domingos y festivos, a librar el sábado siguiente a dichos días trabajados, de igual modo que lo hacen los trabajadores a tiempo parcial", condenando a la empresa a estar y pasar por tal declaración. La Sala de instancia

funda su resolución en la inexistencia de base legalmente fundada que justifique la diferencia de trato entre los dos colectivos de trabajadores, y ante la inexistencia de razonamiento por parte de la empresa sobre la causa por la que se ha puesto en práctica el modo de compensación y la diferencia de trato resultante.

TERCERA.- 1.- Contra la referida sentencia interpone recurso de casación la empresa PULL & BEAR ESPAÑA SA, articulando dos motivos de recurso: 1.- El primer motivo de recurso se formula al amparo del art. 207 b) de la [LRJS \(RCL 2011, 1845\)](#) por incompetencia o inadecuación de procedimiento; o subsidiariamente del art. 207 e) de la LRJS por infracción de las normas del ordenamiento jurídico, por vulneración de los arts. 2 , 9.1 y 9.5 en relación con lo establecido en los [arts. 2 y 153](#) de la LRJS y 25 a) del [RD-L. de 4 de marzo de 1977 \(RCL 1977, 490\)](#) .

Entiende la recurrente que estamos ante un conflicto económico o de intereses, y no jurídico, por lo que no es competente la jurisdicción social para el conocimiento del mismo, ni adecuado el procedimiento.

Como recuerda esta Sala en la [STS. de 4-noviembre-2010 \(RJ 2011, 1346\)](#) (rco. 64/2010), con referencia a la [STS de 9 de noviembre de 2009 \(RJ 2009, 7738\)](#) : "Entre las numerosas ocasiones en las que esta Sala se ha ocupado del tema relativo a la adecuación o inadecuación del proceso de conflicto colectivo, regulado en los arts. 151 y siguientes de la [LPL \(RCL 1995, 1144 y 1563\)](#) , podemos citar por todas - como dos de las más recientes- nuestras Sentencias de 5 de noviembre de 2008 (rec. 178/07) y de [7 de abril de 2009 \(RJ 2009, 2618\)](#) (rec. 56/08), en cuyo fundamento jurídico 2º se razona en los siguientes términos:

Aunque coincidentes en la doctrina que sientan, son diversas las fórmulas empleadas por la Sala para caracterizar el procedimiento de Conflicto Colectivo. Así, en ocasiones se ha dicho que tal proceso especial implica: (1º) la existencia de un conflicto actual; (2º) el carácter jurídico del mismo, diferenciándose así del conflicto de intereses; y (3º) su índole colectiva, entendiéndose por tal no la mera pluralidad de trabajadores singularmente considerados, sino un conjunto dotado de homogeneidad que representa de un interés general (en este sentido, las [SSTS 25/06/92 \(RJ 1992, 4672\)](#) -rco 1706/91 -; [17/06/97 \(RJ 1997, 4759\)](#) -rco 4333/96 -; [24/04/02 \(RJ 2002, 7857\)](#) -rco 1166/01 -; [05/07/02 \(RJ 2002, 9207\)](#) -rco 1277/01 -; 17/07/02 -rco 1299/01 -; y [12/06/07 \(RJ 2007, 7502\)](#) -rcud 5234/04 -). Con expresión más reiterada, también se afirma que el Conflicto Colectivo se define por la conjunción de dos elementos: 1) Uno subjetivo, integrado por la referencia a la afectación de un grupo genérico de trabajadores, «entendiéndose por tal no la mera pluralidad, suma o agregado de trabajadores singularmente considerados, sino un conjunto estructurado a partir de un elemento de homogeneidad». 2) Otro elemento objetivo, consistente en la

presencia de un interés general, que es el que se actúa a través del conflicto y que se define como «indivisible, correspondiente al grupo en su conjunto y, por tanto, no susceptible de fraccionamiento entre sus miembros», o como «un interés que, aunque pueda ser divisible, lo es de manera refleja en sus consecuencias, que han de ser objeto de la oportuna individualización, pero no en su propia configuración general» (recientemente, [SSTS 16/05/07 \(RJ 2007, 4913\)](#) -rcud 36/06 -; [21/06/07 \(RJ 2007, 6852\)](#) -rco 126/06 -; [12/07/07 \(RJ 2007, 7504\)](#) -rco 150/06 -; 07/11/07 -rco 32/07 -; [19/02/08 \(RJ 2008, 3845\)](#) -rco 46/07 -; [10/06/08 \(RJ 2008, 4446\)](#) -rco 139/05 -; [27/06/08 \(RJ 2008, 4341\)](#) -rco 107/06 -; y [17/07/08 \(RJ 2008, 4564\)](#) -rco 152/07 -). Y con definición menos usual, pero no menos expresiva, se indica que es «generalmente admitida, por la doctrina y la jurisprudencia, la exigencia, en el proceso de conflicto colectivo, de tres elementos: interés debatido -de carácter colectivo, general e indivisible-; subjetivo -afección indiferenciada de trabajadores-; y finalístico -admisión de los conflictos jurídico o de interpretación y exclusión de los de intereses o de innovación-» ([SSTS 24/02/92 \(RJ 1992, 1145\)](#) -rco 1074/91 -; y [07/02/06 \(RJ 2006, 4393\)](#) -rco 23/05 -).- Asimismo, esta Sala es constante al afirmar que 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 o de una práctica o decisión de empresa que afecte de manera homogénea e indiferenciada a un grupo de trabajadores. Y ello es así porque «al igual que en los conflictos individuales puede haber un momento colectivo (inicial) que se identifica con la interpretación de una regla general, en los conflictos colectivos divisibles hay también un momento (posterior) individual o plural en la medida en que la interpretación general ha de afectar necesariamente a los trabajadores incluidos en el ámbito de aplicación del conflicto, como muestra claramente el [art. 158.3](#) de la Ley de Procedimiento Laboral EDL 1995/13689 » (reproduciendo la [STS 25/06/92 \(RJ 1992, 4672\)](#) -rco 1706/91 -, prescindiendo de muchas otras, las recientes [sentencias de 22/03/07 \(RJ 2007, 5082\)](#) -rco 114/05 -; 21/06/07 -rco 126/06 -; [12/07/07 \(RJ 2007, 7504\)](#) -rco 150/06 -; [27/06/08 \(RJ 2008, 4341\)](#) -rco 107/06 -; y [17/07/08 \(RJ 2008, 4564\)](#) -rco 152/07 -).

(...) Pero igualmente, bajo la denominación de conflicto colectivo, muchas veces se introducen otras cuestiones que el legislador quiso dejar fuera de este procedimiento, como son los conflictos de intereses, por lo que, si el conflicto colectivo se caracteriza, en base a esos dos aspectos subjetivo y objetivo dibujados, cuando se trata de diferenciarlo con el conflicto de intereses, de acuerdo con lo que dispone el artículo 151 del TRLPL , deberemos introducir otro elemento clarificador, el aspecto finalista (

[STS de 9 de noviembre de 2009 \(RJ 2009, 7738\)](#) y [26 de mayo de 2009 \(RJ 2009, 3120\)](#)), o dicho de otra manera, deberemos tener en cuenta cual es el fin perseguido, de tal forma que mientras que el conflicto colectivo alude a la existencia de una controversia que puede ser solventada aplicando una norma, el conflicto de intereses o económico no puede ser solventado en base a la aplicación de una norma sino que se debe resolver a través de la voluntad negociadora de las partes, que no puede ser suplantada en ningún caso por ningún Juez ni Tribunal.

En el presente caso, y de acuerdo con la solución del voto mayoritario aunque precisando los razonamientos, nos encontramos ante un conflicto colectivo jurídico, y no de intereses o económico, que se contrae a que se reconozca a los trabajadores que prestan servicios en jornada a tiempo completo y que trabajen voluntariamente en domingos y festivos, el derecho a librar el sábado siguiente a dichos días trabajados, de igual modo y en plano de igualdad a como lo hacen los trabajadores a tiempo parcial, cuyo conocimiento es competencia de la jurisdicción social. Se trata en el mismo, y, esto es esencial a los efectos de determinar a quien corresponde el ejercicio de la función jurisdiccional, de examinar y decidir sobre una pretensión formulada por el Sindicato demandante relativa a un grupo genérico de trabajadores y promovida "dentro de la rama social del derecho", para lo cual es competente, conforme al [art. 1 LRJS](#) , la jurisdicción del orden social, tanto en los conflictos individuales como colectivos.

Y este conflicto jurídico, ha de tramitarse, como se ha hecho, conforme a las normas establecidas para el proceso de conflicto colectivo regulado en el art. 153 y sgs. de la [LRJS \(RCL 2011, 1845\)](#) , al versar sobre la interpretación o aplicación de normas. Y contrariamente a cuanto señala el recurrente, ha de rechazarse que nos encontremos ante un conflicto económico o de intereses, pues no persigue la modificación o dar contenido a norma preexistente, sino el alcance o incidencia de un acuerdo colectivo, para todo lo cual es competente la jurisdicción social conforme a lo dispuesto en el [art. 9.5 LOPJ](#) y 1 , 2 y 153 [LRJS \(RCL 2011, 1845\)](#) .

Dentro de este primer motivo de recurso, denuncia el recurrente la **aplicación indebida del principio de igualdad** , por cuanto nos encontramos ante dos colectivos de trabajadores (a tiempo completo y a tiempo parcial), cuya realidad es completamente distinta. Es aquí donde radica mi discrepancia respecto al voto mayoritario.

El voto mayoritario, aceptando el parecer de la empresa de que la pretensión vertida en la demanda, se sustenta en el "acuerdo del 9 de julio de 2012", que se corresponde con una reunión celebrada entre la empresa y la representación de los trabajadores, señala que no hubo acuerdo ni pacto alguno. Ello deviene aquí y ahora

intrascendente, cuando seguidamente a esa denominación que se hace de "reunión", la Sala acepta -con independencia de la terminología que se utilice- que lo allí tratado se viene aplicando por la empresa, señalándose en un pasaje de la sentencia que "es fácil constatar que lo reflejado en el acta de esa reunión únicamente comporta el acuerdo sobre una cuestión muy concreta y específica, cual es la voluntariedad de trabajar en domingos y festivos, que la empresa acepta de forma expresa", circunstancia que no se cuestiona, pero lo que aquí interesa es que se acepta la existencia de un "acuerdo", aceptándose por otro lado, que desde su fecha **"se viene produciendo una práctica empresarial consistente en permitir que los trabajadores a tiempo parcial libren el sábado siguiente a trabajar en festivos, que por el contrario niega a los que prestan servicios a tiempo completo"** Tal circunstancia debidamente acreditada, evidencia un trato discriminatorio, desigual e injustificado entre los trabajadores a tiempo parcial y a tiempo completo en detrimento de estos últimos.

No obstante ello, la sentencia en su voto mayoritario, entiende que no se vulnera el derecho a la igualdad del [art. 14 CE \(RCL 1978, 2836\)](#), y que las reglas sobre distribución de la carga de la prueba se reservan para los supuestos de vulneración de derechos fundamentales; afirmación en la que discrepo por entender que nos encontramos ante una vulneración del derecho a la igualdad, que como tal comporta la vulneración de un derecho fundamental, por lo que acreditados los indicios de tal vulneración, correspondía a la empresa aportar la justificación a tal actuar, lo cual no ha efectuado. Ciertamente es que el principio de igualdad no implica en todos los casos un tratamiento legal igual, ni toda desigualdad supone una infracción del mandato constitucional.

Aún partiendo de la realidad diferente de la contratación a tiempo completo y la contratación a tiempo parcial, ha de llegarse a la conclusión de instancia, pues no se aporta razón alguna objetiva ni dato que justifique la diferencia de trato de los trabajadores a tiempo completo respecto de aquellos a tiempo parcial en relación a las libranzas, al igual que tampoco se aporta justificación alguna de la realidad de las alegadas razones organizativas, por lo que la decisión empresarial de no aplicar el acuerdo cuestionado a los trabajadores que prestan sus servicios a tiempo completo, resulta contraria al principio de igualdad.

La sentencia en su voto mayoritario, argumenta la inexistencia de discriminación o de trato desigual, en la inexistencia de discriminación directa o indirecta por razón de sexo, asociando la contratación a tiempo parcial predominantemente con el sexo femenino. Es obvio que tal cuestión no es objeto de recurso ni de debate, por lo que tampoco lo ha de ser en la resolución del mismo, que ha de centrarse y limitarse a la

cuestión planteada. 2.- El segundo motivo de recurso, se formula al amparo del art. 207 e) de la [LRJS \(RCL 2011, 1845\)](#), "por infracción de las normas del ordenamiento jurídico por vulneración de los [artículos 1281 y 1283 del CC \(LEG 1889, 27\)](#)". Como recuerda la [STS/IV de 18 de enero \[sic\] de 2014 \(RJ 2014, 1866\)](#) (recurso de casación 123/2013), ".....en orden a la interpretación de los convenios colectivos esta Sala tiene declarado, entre otras en las [SSTS/IV 5-abril-2010 \(RJ 2010, 1482\)](#) (rco 119/2009), [15-junio-2010 \(RJ 2010, 6283\)](#) (rcud 179/2009), [17-junio-2010 \(RJ 2010, 6293\)](#) (rcud 97/2009) y [11-noviembre-2010 \(RJ 2010, 8833\)](#) (rco 239/2009) 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 1281 a 1289 CC (así, recientemente, [SSTS 03/12/08 \(RJ 2009, 496\)](#) -rco 180/07 ; [26/11/08 \(RJ 2009, 385\)](#) -rco 139/07 ; [21/07/09 \(RJ 2009, 6118\)](#) -rco 48/08 ; [21/12/09 \(RJ 2010, 2150\)](#) -rco 11/09 ; y [02/12/09 \(RJ 2009, 8034\)](#) -rco 66/09)*; b) *la interpretación de un Convenio Colectivo ha de combinar los criterios de orden lógico, gramatical e histórico (así, [SSTS 16/01/08 \(RJ 2008, 1976\)](#) -rco 59/07 ; [27/06/08 \(RJ 2008, 4341\)](#) -rco 107/06 ; [26/11/08 -rco 95/06](#) ; y [21/12/09 \(RJ 2010, 2150\)](#) -rco 11/09), junto con el principal de atender a las palabras e intención de los contratantes (por ejemplo, [SSTS 26/11/08 - rco 95/06](#) ; [26/11/08 \(RJ 2009, 385\)](#) -rco 139/07 ; y [27/01/09 \(RJ 2009, 1212\)](#) -rcud 2407/07)*; y c) *las normas de interpretación de los arts. 1282 y siguientes del CC tienen carácter de subsidiariedad en su aplicación, de forma que cuando la literalidad de las cláusulas de un contrato sean claras, no son de aplicar otras diferentes que las correspondientes al sentido gramatical; o dicho de otro modo, el art. 1281 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 (aparte de otras muchas, [SSTS 16/01/08 \(RJ 2008, 1976\)](#) -rco 59/07 ; [26/11/08 -rco 95/06](#) ; [26/11/08 \(RJ 2009, 385\)](#) -rco 139/07 ; [03/12/08 \(RJ 2009, 496\)](#) -rco 180/07 ; [21/07/09 \(RJ 2009, 6118\)](#) -rco 48/08 ; [21/12/09 \(RJ 2010, 2150\)](#) -rco 11/09 ; [02/12/09 \(RJ 2009, 8034\)](#) -rco 66/09)*"; y, B) Igualmente, viene reiterando esta Sala - [sentencia de 16 de septiembre de 2013 \(RJ 2013, 7307\)](#) (recurso de casación 75/2012), con cita de las [sentencias de 15 de septiembre de 2009 \(RJ 2009, 5647\)](#) (recurso casación 78/2008), [25 de septiembre de 2008 \(RJ 2009, 111\)](#) (rec. casación 109/2007) y 27 de noviembre de 2008 (rec. casación 99/2007) que "es doctrina constante de esta Sala la de que "la interpretación de los contratos y demás negocios jurídicos (y el convenio colectivo participa de tal naturaleza) es facultad privativa de los Tribunales de instancia, cuyo criterio, como más objetivo, ha de prevalecer sobre el del recurrente, salvo que

aquella interpretación no sea racional ni lógica, o ponga de manifiesto la notoria infracción de alguna de las normas que regulan la exégesis contractual". Así se han pronunciado las sentencias de 12 de noviembre de 1993, 3 de febrero del 2000, [27 de abril del 2001 \(RJ 2001, 5125\)](#) y [16 de diciembre del 2002 \(RJ 2003, 2339\)](#). Debiéndose destacar así mismo que las [sentencias de 20 de marzo de 1997 \(RJ 1997, 2604\)](#) y [16 de diciembre del 2002 \(RJ 2003, 2339\)](#) han precisado que "en materia de interpretación de cláusulas de convenios y acuerdos colectivos, en cuyo esclarecimiento se combinan las reglas de interpretación de las normas con las de la interpretación de los contratos, debe atribuirse un amplio margen de apreciación a los Órganos jurisdiccionales de instancia, ante los que se ha desarrollado la actividad probatoria relativa a la voluntad de las partes y a los hechos comitentes"; y,

En aplicación de esta doctrina al caso enjuiciado, esta Sala comparte por razonable la interpretación de la Sala de instancia, en relación al acuerdo de julio de 2012, pues efectivamente, no se ha aportado razón alguna objetiva que justifique un trato diferente entre los colectivos de trabajadores (a tiempo completo y a tiempo parcial) en relación a las libranzas de domingos y festivos objeto de controversia, por lo que de mantenerse tal interpretación, y en su consecuencia desestimar el motivo de recurso. Por todo ello, se imponía la desestimación del recurso, visto el informe del Ministerio Fiscal, y la confirmación de la sentencia recurrida. Es en el sentido expuesto que discrepo del voto mayoritario. Madrid, 28 de marzo de 2017

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Sebastian Moralo Gallego, así como el voto particular que formula la Excmo. Sr. Magistrada D. Rosa Maria Viroles Piñol, hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.