



Roj: **STS 5160/2023 - ECLI:ES:TS:2023:5160**

Id Cendoj: **28079140012023100950**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **21/11/2023**

Nº de Recurso: **2978/2022**

Nº de Resolución: **986/2023**

Procedimiento: **Recurso de casación para la unificación de doctrina**

Ponente: **SEBASTIAN MORALO GALLEGO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 2978/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Sebastián Moralo Gallego

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 986/2023

Excmos. Sres. y Excmo. Sra.

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Sebastián Moralo Gallego

D.ª Concepción Rosario Ureste García

D. Juan Molins García-Atance

En Madrid, a 21 de noviembre de 2023.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la letrada D.ª Inés María Espinosa Rodrigo, en nombre y representación de Mediterránea de Catering, S.L., contra la sentencia dictada el 17 de febrero de 2022, por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Sevilla, en el recurso de suplicación núm. 4619/2021, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de Córdoba, de fecha 28 de julio de 2021, recaída en autos núm. 178/2021, seguidos a instancia de la Unión General de Trabajadores contra Mediterránea de Catering, S.L., sobre conflicto colectivo.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 28 de julio de 2021 el Juzgado de lo Social nº 3 de los de Córdoba dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:

" 1º.- El presente conflicto colectivo afecta a las personas trabajadoras de la demandada a tiempo parcial, en el disfrute de manera acumulada en jornadas completas del tiempo de lactancia, en los términos del art. 37.4 del ET, que establece: "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 la empresa respetando, en su caso, lo establecido en aquella."

2º.- Resulta de aplicación el Convenio colectivo estatal del sector laboral de restauración colectiva.



3º.- La demandante fija en 356 los trabajadores afectados en la provincia de Córdoba. En el curso escolar 2018/19 disfrutaron de esta acumulación de la lactancia 5 trabajadoras. En 2019/2020 fueron otras 5 y en el curso escolar 2020/21, tres trabajadoras. Del total de 13, 8 provienen del convenio colectivo de enseñanza no reglada y 5 del convenio colectivo provincial de hostelería, en los términos del doc. 3 del ramo de la demandada, no impugnado, que doy por reproducido.

4º.- La parte actora considera que para fijar el número de jornada a acumular, la empresa parte del del número total de horas de lactancia, lo divide entre 8 horas (jornada diaria completa) para obtener el número de días de lactancia, y lo multiplica por la jornada a tiempo parcial de la trabajadora. Sin embargo considera que el cálculo correcto es dividir el número de horas totales del permiso de lactancia por el número de horas de la jornada a tiempo parcial del trabajador/a y multiplicarlo por ese mismo número de horas de jornada.

5º.- 1. En este juzgado se siguió el proceso de conflicto colectivo 501/18 que terminó por sentencia de 21/1/19, desestimatoria de la demanda del sindicato hoy demandante, siendo desestimado igualmente el recurso de suplicación por sentencia del TSJ de Andalucía, sala de lo Social de Sevilla, de 7/11/19. En esas sentencias (que obran a los documentos 12 y 13 de la demandada, y las doy por reproducidas), se rechazaba la petición de la parte actora que reclamaba que "todos los trabajadores monitores/cuidadores (con esta u otra denominación) del ámbito funcional de comedores escolares de la provincia de Córdoba, contratados con anterioridad al 31/12/17 se les reconozca el derecho a la aplicación de las condiciones establecidas en el Convenio colectivo de hostelería para la provincia de Córdoba, y consecuentemente la aplicación de la DT1ª y 4ª del Convenio estatal de restauración colectiva". 2. Igualmente este juzgado conoció del proceso de conflicto colectivo 255/2019 entre las mismas partes y básicamente en la misma pretensión, que fue desestimado por sentencia de 5/3/20 por falta de agotamiento del intento de conciliación ante la comisión paritaria del convenio. Esta sentencia es firme. 3. La comisión paritaria del convenio colectivo estatal de restauración colectiva, en sesión de 12/2/19, en consulta sobre la acumulación de la lactancia, se remitió a la DT3ª, que determina que mientras que no haya homogeneización, se mantendrán vigentes las cláusulas de los convenios de procedencia (doc. 1 ramo actora, que doy por reproducido).

6º.- Se ha agotado el intento de conciliación ante el SERCLA y el intento de conciliación, mediación o arbitraje ante la comisión paritaria del convenio".

En dicha sentencia consta el siguiente fallo: "Desestimando la demanda de Conflicto Colectivo interpuesta por el sindicato UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES contra la mercantil. MEDITERRÁNEA DE CÁTERING SL, procede absolver a la demandada de las pretensiones formuladas en su contra".

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por el sindicato demandante ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, la cual dictó sentencia en fecha 17 de febrero de 2022, en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Debemos estimar y estimamos el recurso de suplicación interpuesto por la representación letrada de UGT contra la sentencia de fecha 28 de julio de 2021, dictada por el Juzgado de lo Social núm. 3 de los de Córdoba en los autos nº 178/2021, seguidos a su instancia en materia de Conflicto Colectivo, que se revoca. En su lugar, estimando la demanda origen del proceso, declaramos que para el cálculo de los días acumulados por lactancia se debe tener en cuenta jornada de cada persona trabajadora a la hora de trasladar "horas por lactancia", condenando a la empresa Mediterránea de Catering, S.L. a estar y pasar por esa declaración".

TERCERO.- Por la empresa demandada se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina. Se invoca de contraste la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 23 de diciembre de 2019 (rec. 640/2019). Se denuncia la infracción de los artículos 12.4 d), 17 y 37.4 ET, de la Cláusula 4 del Acuerdo Marco sobre el trabajo a tiempo parcial que figura en el Anexo de la Directiva 97/81/CE del Consejo, de 15 de diciembre de 1997, relativo al principio de no discriminación, art. 21 de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE, en relación con los arts. 1 y 2 de la Directiva 2000/78/CE y con el art. 14 CE.

CUARTO.- Admitido a trámite el presente recurso, y no habiéndose personado la parte recurrida, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que interesa en su informe que el recurso debe ser declarado procedente.

QUINTO.- Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 21 de noviembre de 2023, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- La cuestión a resolver es la de determinar cómo debe calcularse la acumulación de jornadas por lactancia de los trabajadores a tiempo parcial, en un supuesto en el que la empresa reconoce el derecho a tal acumulación pese a que el convenio colectivo de aplicación no regula esa materia.



La sentencia del juzgado de lo social desestima la demanda de conflicto colectivo y considera conforme a derecho la práctica de la empresa, que consiste, en dividir el número de días laborables que restan hasta que el menor cumpla nueve meses por las 8 horas, correspondientes a la jornada ordinaria, y reconocer los mismos días acumulados resultantes a los trabajadores a tiempo completo y a tiempo parcial.

2.- El recurso de suplicación del sindicato demandante es acogido en la sentencia de la Sala Social del TSJ de Andalucía/Sevilla de 17 de febrero de 2022, rec. 4619/2021.

Entiende que a los trabajadores a tiempo parcial les corresponden tantos días acumulados como los que resultan de dividir los días laborables que quedan hasta que el menor cumpla nueve meses, por el número de horas diarias de su jornada parcial.

De lo que, lógicamente, resulta un mayor número de días de acumulación en favor de los trabajadores a tiempo parcial que para los trabajadores a tiempo completo, toda vez que en esa operación el dividendo es el mismo para ambas clases de trabajadores -los días laborables que restan hasta que el menor cumpla nueve meses-, mientras que el divisor es inferior en los trabajadores a tiempo parcial por la menor jornada diaria que realizan.

3.- El recurso de casación ordinaria formulado por la empresa denuncia infracción del art. 37.4 ET, para sostener que de ese precepto no puede derivarse una solución como la alcanzada en la sentencia recurrida, que supone reconocer más días de acumulación de jornada a los trabajadores a tiempo parcial que a los de tiempo completo.

Invoca de contraste la sentencia de la Sala Social del TSJ de Madrid de 23 de diciembre de 2019, rec. 640/2019.

4.- El Ministerio Fiscal informa en favor de estimar el recurso. El sindicato demandante no ha formulado impugnación.

SEGUNDO. 1.- Debemos resolver si entre la sentencia recurrida y la referencial hay contradicción en los términos exigidos por el art. 219.1º LRJS, que, en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, se hubiere llegado a pronunciamientos distintos que sea necesario unificar.

2.- En el caso de la recurrida el convenio colectivo nada dice sobre el derecho a la acumulación del permiso de lactancia en jornadas completas, ni sobre la forma y manera en que pudiese ejercitarse.

Pese a ello, la empresa demandada reconoce a sus trabajadores esa posibilidad y equipara el tratamiento de los trabajadores a tiempo completo y a tiempo parcial, admitiendo en ambos casos el mismo número de días de acumulación del permiso con independencia de la jornada diaria de trabajo que realizan.

En esas circunstancias y como ya hemos avanzado, la sentencia considera que a los trabajadores a tiempo parcial les corresponden tantos días de acumulación como los que resultan de dividir el número de días laborables que restan hasta que el menor cumpla nueve meses por el de las horas de trabajo que realizan en cada jornada, aunque de esto resulte un número superior que a los trabajadores a jornada completa.

3.- En el supuesto de la sentencia referencial se plantea exactamente la misma problemática jurídica.

El convenio colectivo de aplicación reproduce la dicción literal del art. 37. 4 ET, y en esta concreta cuestión se limita simplemente a señalar que los trabajadores podrán acumular el permiso de lactancia en jornadas completas "en los términos previstos en el acuerdo a que se llegue con la empresa".

Bajo esos presupuestos, la sentencia concluye que esa acumulación no puede dar lugar a que los trabajadores a tiempo parcial disfruten de un mayor número de días de acumulación del permiso de lactancia que los trabajadores a tiempo completo.

Considera conforme a derecho la decisión de la empresa que reconoce a la trabajadora a tiempo parcial el mismo número de días de acumulación de lactancia que le correspondería de prestar servicio a tiempo completo.

4.- Estamos ante hechos, pretensiones y fundamentos sustancialmente iguales en los dos asuntos en comparación, mientras que las sentencias han llegado a pronunciamientos manifiestamente contradictorios que debemos unificar.

Es verdad que los convenios colectivos de aplicación son diferentes en cada caso, pero lo cierto es que ninguno de ellos contiene reglas específicas sobre el modo y manera en el que debe procederse a la acumulación del permiso de lactancia en jornadas completas, por lo que esa diferencia resulta del todo irrelevante.

En lo que ahora interesa, el art. 37.4 ET dispone que "En los supuestos de nacimiento, adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento, de acuerdo con el artículo 45.1.d), las personas trabajadoras tendrán derecho a una hora de ausencia del trabajo, que podrán dividir en dos fracciones, para el cuidado del lactante hasta



que este cumpla nueve meses. La duración del permiso se incrementará proporcionalmente en los casos de nacimiento, 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 la empresa respetando, en su caso, lo establecido en aquella".

Esa remisión a la normativa convencional podría justificar la inexistencia de contradicción en aquellos supuestos en los que resulte aplicable un distinto régimen jurídico derivado de la diferente regulación convencional en esta materia. Así lo ponen de manifiesto los autos de esta Sala IV de 19 de abril de 2022, rcud. 628/2021 y 29 de marzo de 2023, rcud. 2168/2021, en asuntos en los que se invocaba la misma sentencia de contraste que en el presente.

Pero no es eso lo que acontece en este caso, en el que ninguno de los dos convenios colectivos contiene reglas sobre el modo y manera en el que puede procederse a la acumulación del permiso de lactancia en jornadas completas.

Ninguno de los dos convenios en liza niega ese derecho, pero tampoco desarrollan el régimen jurídico bajo el que puede ejercitarse.

En el caso de contraste el convenio difiere esta cuestión al acuerdo que se llegue con la empresa. Y lo que la empresa hace es reconocer a los trabajadores a tiempo parcial el mismo número de días de jornada acumuladas que a los trabajadores a tiempo completo.

En el supuesto de la recurrida el convenio nada dice, pero la empresa aplica la misma política y criterio que la de contraste, reconociendo a los trabajadores a tiempo parcial el derecho a la acumulación en esos mismos términos.

Aquí es donde radica la total identidad entre uno y otro asunto, resultando por este motivo contradictoria la diferente doctrina aplicada en las sentencias comparadas.

TERCERO. 1.- De la regulación legal del art. 37.4 ET que ya hemos expuesto, se desprende que el permiso de lactancia consiste en el derecho a ausentarse una hora diaria del puesto de trabajo, que los trabajadores pueden dividir en dos fracciones de media hora.

Esta es la definición sobre la que descansa el régimen jurídico que a continuación articula el precepto, al admitir la posibilidad de que el permiso pueda ejercitarse bajo dos diferentes modalidades: a) En primer lugar, mediante la reducción de la jornada diaria en media hora; b) Por otra, la de acumularlo en jornadas completas, en los términos previstos en la negociación colectiva o acuerdo individual.

Aquella primera modalidad nace directamente de la propia Ley, y puede ser activada a su elección por los trabajadores sin necesidad de que las normas convencionales desarrollen o regulen ese derecho.

Por el contrario, la acumulación en jornadas completas debe estar prevista en la negociación colectiva o en el pacto individual.

En el presente asunto ya hemos dicho que la empresa permite a todos sus trabajadores optar por la acumulación del permiso de lactancia, aunque el convenio colectivo no contemple esa posibilidad.

Queda de esta forma configurada una situación jurídica equiparable a la que resultaría del reconocimiento convencional o pactado de ese derecho.

Tan es así, que la empresa no se opone en ningún momento a la acumulación, sino que tan solo discute el exacto alcance que ha de tener ese derecho cuando es ejercitado por una trabajadora a tiempo parcial, para negar que pueda dar lugar a un número de días de acumulación de jornada superior a los que correspondería a los trabajadores a tiempo completo.

2.- Por su parte, el art. 12. 4 d) ET, en trasposición de la cláusula 4 del Acuerdo Marco sobre el trabajo a tiempo parcial, que figura en el Anexo de la Directiva 97/81/CE del Consejo, de 15 de diciembre de 1997, dispone que "Las personas trabajadoras a tiempo parcial tendrán los mismos derechos que los trabajadores a tiempo completo. Cuando corresponda en atención a su naturaleza, tales derechos serán reconocidos en las disposiciones legales y reglamentarias y en los convenios colectivos de manera proporcional, en función del tiempo trabajado, debiendo garantizarse en todo caso la ausencia de discriminación, tanto directa como indirecta, entre mujeres y hombres".

Como de este precepto legal y de la antedicha Directiva se desprende, no puede tratarse a los trabajadores a tiempo parcial de manera menos favorable que a los trabajadores a tiempo completo comparables, a menos que se justifique un trato diferente por razones objetivas.

Esta es la esencial premisa a la que deberemos sujetarnos en la resolución del asunto.

3.- La STS 419/2018, de 19 de abril (rcud. 1286/2016), no aborda exactamente la cuestión que es objeto del presente asunto, pero contiene relevantes pronunciamientos que debemos tener en cuenta para su resolución.

El convenio colectivo de aplicación en aquel caso reconoce el derecho a la acumulación del permiso de lactancia.

Habilita por consiguiente la opción de acogerse a esta modalidad, pero no fija sin embargo los términos concretos bajo los que debe ejercitarse, limitándose a aceptar la "Posibilidad de disfrute acumulado".

La empresa niega el derecho a la acumulación, lo que discute es si el número de días resultantes debe computarse conforme a la hora diaria de ausencia del puesto de trabajo que configura la esencia del permiso de lactancia, o bien debe calcularse en razón de la media hora de reducción de jornada prevista para aquella otra modalidad cuando el trabajador opta por esa posibilidad.

Debate que la sentencia resuelve en el sentido de entender que la acumulación en jornadas completas debe obtenerse acudiendo a la hora de ausencia del puesto de trabajo a que se refiere el primer párrafo del art. 37.4 ET, que no a la media hora de reducción de jornada que contempla como opción alternativa el párrafo segundo de ese mismo precepto.

A tal efecto razona, "El derecho al permiso por lactancia se identifica en el art. 37.4 ET con la ausencia de una hora del centro de trabajo para cubrir esa finalidad. La lactancia del menor, ausentándose el trabajador del centro de trabajo, puede suplirse por otras fórmulas y así se ha previsto que pueda sustituirse por la reducción de jornada, en cuyo caso, se identifica esta con una duración concreta -media hora-. Y tanto una u otra forma de ejercer el derecho son mínimos de derecho necesario relativo, como ya se ha dicho por esta Sala, que el Convenio Colectivo debe respetar, como sucede en el que aquí es objeto de interpretación.

A partir de ahí, el legislador ha señalado que la negociación colectiva puede permitir acumular en jornadas completas el derecho. Dado que ese derecho consiste en ausentarse del centro de trabajo, este permiso es el que se acumula y, por tanto, lo es sobre la hora de ausencia. La norma estatutaria acude a la expresión "acumularlo", en clara referencia al derecho y no dice "acumularla" en referencia a la reducción de jornada. Por tanto, lo que se traslada a la negociación colectiva es la acumulación de las horas de ausencia, salvo que esa previsión legal se supere por otra más beneficiosa para el trabajador o la trabajadora o que en acuerdo bilateral entre empresa y trabajador se mejore la norma legal o convencional".

De lo que ya se deduce uno de los presupuestos esenciales sobre los que debe descansar ahora la resolución del presente asunto. El permiso de lactancia consiste en el derecho a ausentarse una hora del puesto de trabajo, por más que se admita la posibilidad de que su ejercicio pueda articularse bajo cualquiera de aquellas otras dos opciones alternativas.

CUARTO. 1.- La regulación contenida en los preceptos que hemos enumerado en el anterior fundamento de derecho, impone que los trabajadores a tiempo parcial no puedan recibir un tratamiento menos favorable que los trabajadores a tiempo completo a la hora de disfrutar el permiso de lactancia, bajo ninguna de las diferentes modalidades en las que puedan ejercitar ese derecho.

Desde esa perspectiva, es indudable que la correcta interpretación de lo dispuesto en el art. 37.4 ET, pasa por entender que el derecho de ausentarse una hora del puesto de trabajo debe aplicarse exactamente por igual a todos los trabajadores que solicitan el permiso de lactancia, ya sean a tiempo completo o parcial, sin que quepa una reducción proporcional a la menor duración de la jornada de los trabajadores a tiempo parcial.

El precepto legal no contempla ninguna distinción a estos efectos en función de la mayor o menor duración de la jornada. No hay razones objetivas que pudieran justificar el distinto tratamiento de unos y otros trabajadores, en tanto que la finalidad del permiso es la de atender las ineludibles necesidades nutricionales que requiere la crianza de un menor de nueve meses, que son, obviamente, las mismas, cualquiera que sea la jornada de trabajo de sus progenitores.

Estamos de esta forma ante un permiso retribuido ciertamente peculiar, en la medida en que su total duración, en número de horas de trabajo, es exactamente la misma para los trabajadores a tiempo completo y a tiempo parcial, sin que para estos últimos se vea reducido proporcionalmente a la menor duración de su jornada.

Extremo de partida sobre el que no hay la menor discusión entre las partes, por más que ciertamente discrepen de cual haya de ser la fórmula adecuada para realizar el cálculo de su acumulación en jornadas completas de trabajo.



2.- Llegados a este punto, y como ya ha sentado la precitada STS 419/2018, de 19 de abril (rcud. 1286/2016), la determinación exacta del número de días laborables que corresponde al ejercicio acumulado del permiso de lactancia debe calcularse a razón de la hora diaria de trabajo en la que el permiso consiste.

Si los trabajadores a tiempo parcial tienen derecho a una hora de ausencia del puesto de trabajo, su acumulación en días completos de trabajo debe necesariamente sujetarse a ese mismo parámetro cuantitativo, de tal forma que bajo esa modalidad de ejercicio del permiso acaben finalmente disponiendo del mismo número total de horas que les hubiere correspondido de haberlo disfrutado diariamente.

En consecuencia, la fórmula que debe utilizarse para cuantificar los días laborables acumulados de permiso, es la de dividir el número total de días laborables que restan hasta la fecha en la que el menor cumple los nueve meses - o la mayor edad que, en su caso, pueda fijar el convenio-, por las horas de trabajo que se corresponden con la jornada de la persona trabajadora.

La cifra resultante de esa división será el número de días laborables acumulados que deben reconocerse al trabajador que opta por activar esa modalidad.

Esto es así, porque si el permiso consiste en el derecho a una hora de ausencia diaria del puesto de trabajo, tanto para los trabajadores a tiempo completo como a tiempo parcial, esto supone que el número total de horas que deben acumularse son tantas como días laborables queden para que el menor alcance la edad hasta la que se extienda la duración máxima del permiso.

Ese es el número de horas que el trabajador puede acumular en jornadas completas de trabajo, lo que, lógicamente, determina que el trabajador a tiempo parcial necesite más días para alcanzar ese mismo resultado. Se trata de que el total de jornadas de trabajo acumuladas se corresponda finalmente con el del número de horas a las que tendría derecho a ausentarse en ejercicio del permiso.

3.- Si la fórmula utilizada es la de dividir el número de días que quedan hasta el cumplimiento de la edad máxima del menor, por las ocho horas de la jornada ordinaria de trabajo, no se causa perjuicio alguno a los trabajadores a tiempo completo que disfrutaran finalmente de un total de días acumulados equivalentes a la hora diaria de ausencia del puesto de trabajo en la que el consiste el permiso.

Pero si se aplica esa misma regla a los trabajadores a tiempo parcial, que realizan una jornada inferior a la ordinaria de ocho horas diarias, sucede entonces que los días acumulados resultantes no serían equivalentes al total de número de horas de permiso que les corresponden por esa hora diaria y hasta aquella misma fecha en la que el menor alcance la edad de referencia.

Se les estaría aplicando de esta forma un trato menos favorable respecto a los que prestan servicio a tiempo completo, que contraviene lo dispuesto en el art.12. 4 d) ET, y cláusula 4 del Acuerdo Marco sobre el trabajo a tiempo parcial de la Directiva 97/81/CE del Consejo, de 15 de diciembre de 1997, que no está justificado en razones objetivas que lo sustenten.

Como apunta la antedicha STS de 19 de abril de 2018, la modalidad de disfrute del permiso en jornadas completas supone "acumular" en días laborables todas las horas de ausencia a las que se tiene derecho a razón de una hora diaria de trabajo, y esa es la única fórmula adecuada para que ambos factores coincidan.

En definitiva, se trata de que el número total de horas de permiso sea finalmente el mismo, tanto si se utiliza diariamente mediante la ausencia de una hora del puesto de trabajo, como si se hace bajo la modalidad alternativa de acumularlo en jornadas completas.

Al final, todos los trabajadores dispondrán del mismo número de horas acumuladas de lactancia, sin que eso suponga que el trabajador a tiempo parcial llegue a disfrutar más horas que los que prestan servicio a tiempo completo.

4.- Basta trasladar esos parámetros a las circunstancias del presente caso para comprobarlo.

Como no puede ser de otra forma, todas las partes aceptan que las trabajadoras tienen derecho a una hora de ausencia diaria, con independencia de que presten servicio 8 horas diarias a tiempo completo, o 4 horas a jornada parcial.

Son 113 los días laborables que restan desde que se reincorporan al trabajo tras la maternidad y hasta que el menor cumple nueve meses, siendo por lo tanto esa misma cifra el total de horas que deben acumularse.

La empresa divide esas 113 horas/días entre 8 horas diarias de trabajo, y reconoce 14,13 días de permiso de lactancia acumulado a todos los trabajadores, a tiempo completo o parcial.

De ello resulta que los trabajadores a tiempo completo disfrutaron en toda su extensión de las 113 horas de permiso que les corresponden, a razón de 8 horas diarias por cada uno de esos 14,13 días acumulados.



Mientras que los que prestan servicios a tiempo parcial tan solo alcanzan la cifra de 56, 52 horas en ese mismo periodo de 14,13 días, al ser su jornada diaria de 4 horas de trabajo.

Resultado que no es acorde con lo pretendido por el legislador en el art. 37.4 ET, al admitir la posibilidad de acumular en días de trabajo el permiso de una hora diaria de lactancia.

Con la alternativa sustitutoria de acumular el permiso no se persigue que todos los trabajadores dispongan del mismo número de jornadas acumuladas de libranza, sino que puedan disfrutar acumuladamente de la totalidad de las horas de trabajo efectivo que les corresponden como permiso de lactancia.

Esto explica lo extraño que pudiere resultar, solo en apariencia, el hecho de que los trabajadores a tiempo parcial vayan a disponer de un mayor número de jornadas de trabajo acumuladas que los que prestan servicio a tiempo completo. Un efecto engañoso, si se repara en la circunstancia de que todos ellos disfrutaran, finalmente, de las mismas horas de permiso.

QUINTO. Conforme a lo razonado y oído el Ministerio fiscal, debemos desestimar el recurso y confirmar en sus términos la sentencia de instancia. Sin costas y con pérdida del depósito constituido por la empresa para recurrir.

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 para la unificación de doctrina interpuesto por Mediterránea de Catering, S.L., contra la sentencia dictada el 17 de febrero de 2022, por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Sevilla, en el recurso de suplicación núm. 4619/2021, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de Córdoba, de fecha 28 de julio de 2021, recaída en autos núm. 178/2021, seguidos a instancia de la Unión General de Trabajadores contra Mediterránea de Catering, S.L., sobre conflicto colectivo, para confirmarla y declarar su firmeza. Sin costas y con pérdida del depósito constituido por la empresa para recurrir.

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

Así se acuerda y firma.