

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Social

Núm. de Procedimiento: 0000002/2010
Tipo de Procedimiento: DEMANDA
Índice de Sentencia:
Contenido Sentencia:
Demandante: CONFEDERACION GENERAL DEL TRABAJO (CGT)
Codemandante:
Demandado: ALDEASA: CONFEDERACION SINDICAL CC.OO;UGT;
USO Y MINISTERIO FISCAL.

Ponente Ilmo. Sr.: D. ENRIQUE FÉLIX DE NO ALONSO-MISOL

SENTENCIA N°: 0009/2010

Ilmo. Sr. Presidente:
D. RICARDO BODAS MARTÍN

Ilmos. Sres. Magistrados:
D. MANUEL POVES ROJAS
D. ENRIQUE FÉLIX DE NO ALONSO-MISOL

Madrid, a quince de febrero de dos mil diez.

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

EN NOMBRE DEL REY

Ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el procedimiento 0000002/2010 seguido por demanda de CONFEDERACION GENERAL DEL TRABAJO (CGT) contra ALDEASA: CONFEDERACION SINDICAL CC.OO; UGT USO Y MINISTERIO FISCAL. sobre impugnacion convenio colectivo .Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. D. ENRIQUE FÉLIX DE NO ALONSO-MISOL

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.-Según consta en autos, el día 7 de Enero de 2010 se presentó demanda por CONFEDERACION GENERAL DEL TRABAJO (CGT)contra ALDEASA: CONFEDERACION SINDICAL CC.OO; UGT USO Y MINISTERIO FISCAL. sobre impugnación convenio colectivo

Segundo.- La Sala acordó el registro de la demanda y designó ponente el día 8 de Enero, con cuyo resultado se señaló el día 9 de Febrero de 2010 para los actos de intento de conciliación y, en su caso, juicio, al tiempo que se accedía a lo solicitado en los otrosies de prueba

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

Resultando y así se declaran, los siguientes

HECHOS PROBADOS

Primero.- Con fecha 25 de julio de 2007 se suscribe el Convenio Colectivo de Aldeasa S.A. para los años 2007 al 2010 por la Dirección empresarial y las secciones sindicales de USO y CCOO, publicándose en el BOE núm. 5, Resolución 17 de diciembre de 2007 (Código de Convenio nº 9000252), el cual se aporta junto a la presente demanda como **Documento Nº 1**.

Segundo.- En el mencionado Convenio Colectivo, se recoge el artículo 42 que recoge lo siguiente:

"Artículo 42. Reducción por guarda legal. Conciliación de la vida laboral y familiar. Quien por razón de guarda legal tenga a su cuidado directo algún menor de ocho años o un disminuido físico o psíquico que no desempeñe otra actividad retribuida, o quien tenga a su cuidado directo un familiar hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, que por razones de edad, accidente o enfermedad no pueda valerse por sí mismo y que no desempeñe actividad retribuida tendrá derecho a una relación de la jornada de trabajo, con la disminución proporcional del salario entre, al menos, un octavo y un máximo de la mitad de la duración de aquélla; podrán concretar la elección de horario dentro de las secuencias establecidas en el centro.

La Empresa aplicará lo regulado en la Ley 39/1999, de Conciliación de la Vida Laboral y Familiar de las Personas Trabajadoras, y en la Ley Orgánica 3/2007, para

la Igualdad efectiva de mujeres y hombres. En esa línea y para favorecer la conciliación de la vida laboral y familiar adoptará las siguientes medidas:

a) Los trabajadores con hijos menores de ocho años tendrán derecho a permutar el turno de trabajo que les corresponda realizar (mañanas, tarde, solape, noche) con otro trabajador del mismo centro de trabajo que realice las mismas funciones y tenga la misma jornada laboral.

b) Los trabajadores con hijos menores de ocho años de edad tendrán derecho de preferencia sobre las nuevas contrataciones a la elección de turno horario, sin necesidad de reducir la jornada laboral, cuando aquéllas se realicen para cubrir un turno existente que quede vacante.

c) Los trabajadores con hijos menores de cuatro años que soliciten la reducción de jornada en al menos 1/5, tendrán derecho a elegir el turno de trabajo (mañana, tarde, solape noche) de entre los que estén establecidos en el centro de trabajo que cuenten con una plantilla media de más de 75 trabajadores y siempre y cuando el número de personas que ostenten ese derecho no supere el 3% de trabajadores de la plantilla total del centro.

Los trabajadores de OO.CC con hijos menores de cuatro años de edad tendrán derecho de preferencia sobre las nuevas contrataciones en el supuesto de que se realicen contrataciones en jornada continua, siempre que el trabajador esté facultado para la realización de las funciones objeto de contrataciones."

Tercero.- Que centrándonos en lo que a este procedimiento interesa, el citado artículo 42, establece en su apartado c) párrafo primero que:

c) Los trabajadores con hijos menores de cuatro años que soliciten la reducción de jornada en al menos 1/5, tendrán derecho a elegir el turno de trabajo (mañana, tarde, solape, noche) de entre las que estén establecidas en el centro de trabajo que cuenten con una plantilla media de más de 75 trabajadores y siempre y cuando el número de personas que ostenten ese derecho no supere el 3% de trabajadores de la plantilla total del centro.

Que en el mencionado apartado C) se establece que en aquellos supuestos de trabajadores con hijos menores de cuatro años que soliciten la reducción de jornada en al menos 1/5 podrán elegir el turno de trabajo (mañana, tarde, solape, noche) pero siempre y cuando sea en centros de trabajo cuya plantilla sea superior a 75 trabajadores y el número de personas que ostente ese derecho no supere e 3% de la plantilla total del centro.

Cuarto.- Que el citado artículo 42 del Convenio Colectivo trae causa del artículo 37.5 del Estatuto de los Trabajadores modificado e inspirado por la Ley Orgánica 3/2007, para la Igualdad efectiva de mujeres y hombres, en el cual se recoge como derecho individual de los trabajadores y trabajadoras, la reducción de jornada por guarda legal de hijos menores de ocho años así como la concreción horaria dentro de la jornada de trabajo de la empresa, estableciendo lo siguiente:

"5. Quien por razones de guarda legal tenga a su cuidado directo algún menor de ocho años o una persona con discapacidad física, psíquica o sensorial, que no desempeñe una actividad retribuida, tendrá derecho a una reducción de la

jornada de trabajo, con la disminución proporcional del salario entre, al menos, un octavo y un máximo de la mitad de la duración de aquélla.

Tendrá el mismo derecho quien precise encargarse del cuidado directo de un familiar, hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, que por razones de edad, accidente o enfermedad no pueda valerse por sí mismo, y que no desempeñe actividad retribuida.

La reducción de jornada contemplada en le presente apartado constituye un derecho individual de los trabajadores, hombres o mujeres. No obstante, si dos o más trabajadores de la misma empresa generasen este derecho por el mismo sujeto causante, el empresario podrá limitar su ejercicio simultáneo por razones justificadas de funcionamiento de la empresa."

Quinto.- Turno mayoritario en ALDEASA, es el denominado " 4 x 2", consistente en una rotación de tres grupos que realizan la secuencia siguiente: dos mañanas, dos tardes, dos descansos.

(MM TT LL)

Se aplica en los siguientes centros:

- Aeropuerto de Alicante
- Aeropuerto de Almería
- Aeropuerto de Bilbao
- Aeropuerto de Ibiza
- Aeropuerto de Jerez
- Aeropuerto de Málaga
- Aeropuerto de Madrid - Barajas (excepto en el Edificio Satélite de la Terminal

4)

- Aeropuerto de Menorca
- Aeropuerto de Palma de Mallorca (en temporada baja se aplica a todo el personal, en temporada alta se aplica al personal que no está en tiendas de apertura " 24 horas")
- Aeropuerto de Santiago de Compostela
- Aeropuerto de Sevilla
- Aeropuerto de Valencia

Las principales excepciones son:

Por un lado, puntos en los que se aplica el denominado " 3x 2" que consiste en una mañana, una tarde, una noche, dos descansos (M T N L L) debido a la necesidad de ampliar el arco de apertura de la tienda:

- Aeropuerto de Palma de Mallorca (en temporada alta se aplica al personal que está en tiendas de apertura " 24 horas")
- Edificio Satélite de la Terminal 4 del Aeropuerto de Madrid - Barajas

Además, existe un turno muy específico " 4T - 3M - 2L - 4M - 3T - 5L " . Este sistema de rotación se aplica únicamente en :

- Aeropuerto de El Prat - Barcelona

Sexto.- Que los centros de trabajo de la Compañía que cuentan con una plantilla media de más de 75 trabajadores en los que los empleados con reducción de jornada por guarda legal han ejercido el derecho a elección de turno, con el fin de conciliar su vida familiar para el cuidado de hijos menores presentan la siguiente situación a 31 de Enero de 2010:

Centro	Plantilla media	% de mujeres	Nº de Trabajadores acogidos	% sobre plantilla
BARAJAS	558,67	71,55	19	3,40
BARCELONA	209,86	80,00	23	10,95
MÁLAGA	106,34	67,24	5	4,70
PALMA	98,77	72,48	2	2,02
ALICANTE	70,54	62,00	5	7,00

DISTRIBUCIÓN DE LA PLANTILLA TOTAL POR EDAD	MUJERES	HOMBRES
De 17 a 20 años	9	5
De 21 a 30 años	246	98
De 31 a 40 años	670	241
De 41 a 50 años	346	146
> 51 años	122	59
Total	1393	549

Se han cumplido las previsiones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Los hechos que se declaren probados a los ordinales primero a cuarto son totalmente conformes entre las partes. El punto quinto y e sexto se extraen de la prueba documental (ramo de la empresa).

Segundo.- Bien que de forma al desgaire CCOO opone dos excepciones la de inadecuación de procedimiento y la de acumulación indebida de acciones - incluso ésta, después de la precisión de la demanda en el acto de la vista oral -

A) Por lo que se refiere a la de inadecuación de procedimiento se aparenta sin lugar a duda que la pretensión de suprimir un apartado de un precepto del Convenio Colectivo por afrontar la legalidad de rango superior necesariamente y de forma exclusiva ha de encauzarse, como hizo la parte actora, por la modalidad procesal de impugnación de convenio colectivo y por ello su pretensión **principal** es que se declare la nulidad del artículo 42 c) párrafo primero del Convenio Colectivo, por tanto la excepción es desestimable de plano.

B) Por lo que se refiere al segundo apartado del suplico, no deja de ser una consecuencia tautológica, porque si se anulara el precepto pretendido entraría de plano en juego los apartados antecedentes del propio artículo que expresamente predicen lo que la parte postula.

No se trata pues de una interpretación de un precepto que se quiere suprimir sino de que como consecuencia de su declaración de nulidad el contenido anulado no perturbe el sentido de los preceptos que continúan incólumes y en tal sentido no es una pretensión autónoma de conflicto colectivo que se acumula indebidamente sino una consecuencia debida si la pretensión de impugnación de Convenio Colectivo prosperara. Por ello la excepción es también desestimable.

Tercero.- Entrando en el fondo del asunto se observa que las reglas iniciales del artículo 42 del Convenio que se compaginan como expresamente dice el texto del Convenio con la Ley 39/1999 y la Ley Orgánica 3/2007 hacen referencia al cuidado de un menor de 8 (**ocho**) años de reducción de jornada entre las fracciones 1/8 y 1/2 de la duración de la jornada, sin mayor condicionamiento y además con los derechos añadidos a que se refieren los párrafos a) y b) del precepto.

Sin embargo el párrafo c) en su primer apartado - cuya supresión se postula - hace referencia a la fracción de **1/5** de la jornada , en los centros en los que **la plantilla supere 75 trabajadores** (que sólo son cuatro y como los hechos probados evidencian) y que los que pretendan el ejercicio de tal derecho no **superen el 3% de la plantilla del centro**.

Cuatro.- Si se considera el contenido de este primer párrafo del artículo 42 c) del Convenio Colectivo de Aldeasa se observa:

A) Que la fracción de 1/5 se encuentra englobada en el conjunto fraccionarios que abarca de 1/8 a 1/2 es decir que perfecta y matemáticamente la reducción de 1/5 de la duración de la jornada es incardinable en el **supuesto general** del artículo 42 que se analiza.

B) Que el supuesto general no contiene la restricción de que el centro de trabajo ocupe a más de 75 trabajadores ni que los beneficiarios no superen el 3% de la plantilla del centro. Es decir que se trata de un caso que, **pese a integrarse** entre el **colectivo general** es limitado convencionalmente con imposiciones o restricciones que no se contemplan en la legalidad (art. 37-5º ET, Ley 39/1999 y L.O 3/2007) como la parte actora invoca.

Así , la aplicación del 3% de la plantilla como limite aprioristico para el disfrute del derecho no es asumible por la Sala, ello sin perjuicio de que entre en juego la cláusula de salvaguardia prevista en el apartado final del artículo 37-5º del ET en orden al limite del ejercicio simultáneo de derecho de reducción de jornada, **siempre revisable jurisdiccionalmente a titulo individual**, que se prevé como efectivamente posible en una empresa con personal mayoritariamente femenino y en edad fértil, pero no que justifica la imposición aprioristica de un limite independiente a las reales circunstancias organizativas de la empresa **en cada caso**.

Igual cabe razonar sobre que la plantilla supere 75 empleados en el centro ,porque en los anteriores apartados del precepto no se contemple este limite y porque el derecho viene conectado a la atención de fines de relevancia constitucional y su satisfacción requiere de una **ponderación de las circunstancias concurrentes derivadas de su disfrute y del ejercicio de las**

facultades organizativas del empleador, que el propio Estatuto de los Trabajadores (art. 37-5º " in fine ") prevé **PERO SIEMPRE EN EL SENO DE CASOS INDIVIDUALIZADOS.**

Como dijo el Tribunal Constitucional (ST Const. 82/1990 de 4-5-90 y 126/1994, de 25.4.94) la razonabilidad de las decisiones judiciales es también una exigencia de adecuación al logro de los valores, bienes y derechos constitucionales y así la prevalencia de uno u otro interés legítimo en juego no es compatible con la predeterminación de índices objetivos desconectados con las realidades de los casos individuales concretos en los que el ejercicio del derecho se desenvuelven, de ahí que el primer párrafo del apartado c) del artículo 42 del Convenio Colectivo de Aldeasa incida en infracción del artículo 37-5º del ET y la imposición de las limitaciones al ejercicio del derecho de reducción de jornada por guarda de hijos (y asimilados) superiores a las impuestas por la normativa legal hagan que el Convenio conculque la ley y en consecuencia deba declararse nulo su contenido, máxime en el supuesto de que el precepto en cuestión tal contenido viciado se encuentra integrado en el contenido no viciado y legal del resto del precepto, por lo que la nulidad de aquel no hace sino decantar la aplicación de éste con el que concurre y detonándose automáticamente la pretensión subsidiaria de la demanda.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Que en el procedimiento 2/2010 instado por la Confederación General Del Trabajo contra Aldeasa, Confederación Sindical CC.OO, UGT, USO y con la intervención del Ministerio Fiscal, de impugnación del apartado primero del párrafo c) del artículo 42 del Convenio Colectivo de Aldeasa SA, publicado en el BOE 5-1-08, debemos declarar y declaramos nulo su contenido por conculcar la legalidad vigente, disponiendo su supresión en el texto de dicho Convenio.

Remítase testimonio de la presente resolución a la Dirección General del Trabajo a los efectos legales pertinentes.

Notifíquese la presente sentencia a las partes advirtiéndoles que contra la misma cabe Recurso de Casación ante la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, que podrá anunciarse ante esta Sala en el plazo de DIEZ DÍAS hábiles desde la notificación, pudiendo hacerlo mediante manifestación de la parte o de su Letrado al serle notificada, o mediante escrito presentado en esta Sala dentro del plazo arriba señalado.

Al tiempo de personarse ante la Sala del Tribunal Supremo, el Recurrente, si no goza del beneficio de Justicia gratuita, deberá acreditar haber hecho el depósito de 300,51 Euros previsto en el art. 227 de la Ley de Procedimiento Laboral, en la cuenta corriente del Tribunal Supremo Sala de lo Social número 2410, del Banco Español Crédito, oficina de la C/ Urbana Barquillo, 49 - 28004 Madrid.



Llévese testimonio de esta sentencia a los autos originales e incorpórese la misma al libro de sentencias.

Así por nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

El Ilmo. Sr. Magistrado D. Manuel Poves Rojas, que ha formado parte del Tribunal y ha asistido a la votación, no puede firmar la presente sentencia por estar ausente en permiso reglamentario, lo que hace en su nombre el Presidente