



Roj: **SAN 2465/2016** - ECLI: **ES:AN:2016:2465**

Id Cendoj: **28079240012016100106**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **17/06/2016**

Nº de Recurso: **134/2016**

Nº de Resolución: **108/2016**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **RICARDO BODAS MARTIN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 2465/2016,**
STS 2922/2017

AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

MADRID

SENTENCIA: 00108/2016

28079 24 4 2016 0000145

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Social

Secretaría de D^a. MARTA JAUREGUIZAR SERRANO

SENTENCIA Nº: 108/2016

Fecha de Juicio: 14/06/2016

Fecha Sentencia: 17/06/2016

Fecha Auto Aclaración:

Núm. Procedimiento: 134/2016

Tipo de Procedimiento: DEMANDA

Procedim. Acumulados:

Materia: CONFLICTO COLECTIVO

Ponente Ilmo. Sr.:D. RICARDO BODAS MARTÍN

Índice de Sentencias:

Contenido Sentencia:

Demandante: -FEDERACIÓN DE SERVICIOS A LA CIUDADANÍA DE COMISIONES OBRERAS (FSC-CCOO)

Codemandante:

Demandado: -AIR NOSTRUM ALM, S.A.

-SINDICATO USO

-ASOCIACIÓN DE TÉCNICOS DE MANTENIMIENTO DE AERONAVES (ATMA)

-SINDICATO ASETMA (ASOCIACIÓN SINDICAL ESPAÑOLA DE TÉCNICOS DE MANTENIMIENTO)



-FEDERACIÓN DE TRANSPORTE COMUNICACIÓN Y MAR DE UGT

Codemandado:

Resolución de la Sentencia: ESTIMATORIA PARCIAL

Breve Resumen de la Sentencia : *Reclamándose que los trabajadores tienen derecho a disfrutar dos días de descanso semanal, sin que se produzca solapamiento con el descanso entre jornadas, se estima dicha pretensión, puesto que se trata de dos descansos autónomos con fines diferenciados, siendo improcedente que el descanso semanal reconocido en convenio neutralice el descanso entre jornadas. - Se desestima, sin embargo, que el descanso entre jornadas sea de 10 horas, por cuanto los trabajadores, afectados por el conflicto, trabajan en régimen de turnos, pudiéndose, cuando lo exijan las necesidades del servicio, descansar un mínimo de 7 horas entre jornadas, sin perjuicio de compensar en los días inmediatos la diferencia hasta 12 horas. - Se declara finalmente que, cuando se programe acumuladamente el descanso semanal cada cuatro semanas, los trabajadores tienen derecho al disfrute de los 8 días, sin que quepa no programar todos ellos, con base al señalamiento de otros días libres, o a la reducción de jornada, porque no está contemplada dicha opción ni en la regulación legal y convencional, no habiéndose acreditado en todo caso.*

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Social

Núm. de Procedimiento: 134/2016

Tipo de Procedimiento: DEMANDA DE CONFLICTO COLECTIVO

Índice de Sentencia:

Contenido Sentencia:

Demandante: -FEDERACIÓN DE SERVICIOS A LA CIUDADANÍA DE COMISIONES OBRERAS (FSC-CCOO)

Codemandante:

Demandado: -AIR NOSTRUM ALM, S.A.

-SINDICATO USO

-ASOCIACIÓN DE TECNICOS DE MANTENIMIENTO DE AERONAVES (ATMA)

-SINDICATO ASETMA (ASOCIACION SINDICAL ESPAÑOLA DE TÉCNICOS DE MANTENIMIENTO)

-FEDERACIÓN DE TRANSPORTE COMUNICACIÓN Y MAR DE UGT

Ponente Ilmo. Sr.:

DON RICARDO BODAS MARTÍN.

SENTENCIA Nº: 108/2016

Ilmo. Sr. Presidente:

D. RICARDO BODAS MARTÍN

Ilmos. Sres. Magistrados:

D^a. Emilia Ruíz Jarabo Quemada

D. Ramón Gallo Llanos

Madrid, a diecisiete de junio de dos mil dieciséis.

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

EN NOMBRE DEL REY

Ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el procedimiento nº 134/2016 seguido por demanda de FEDERACIÓN DE SERVICIOS A LA CIUDADANÍA DE COMISIONES OBRERAS FSC-CCOO (letrado D. Ángel Martín) contra AIR NOSTRUM LAM S.A. (letrada D^a Natalia Navarro Moreno), UNION SINDICAL OBRERA (letrada D^a Julia Bermejo), ASOCIACION DE TECNICOS DE MANTENIMIENTO DE AERONAVES (letrada D^a Araceli Barroso Testillano), ASOCIACION SINDICAL ESPAÑOLA DE TECNICOS DE MANTENIMIENTO (letrado D. José Luis Rodríguez), no comparece, citado en legal forma,



FEDERACIÓN DE TRANSPORTES COMUNICACIONES Y MAR DE UGT sobre conflicto colectivo. Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. D. RICARDO BODAS MARTÍN.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Según consta en autos, el día 06-05-2016 se presentó demanda por FEDERACIÓN DE SERVICIOS A LA CIUDADANÍA DE COMISIONES OBRERAS (FSC-CCOO) contra AIR NOSTRUM ALM, S.A., siendo partes interesadas SINDICATO USO, ASOCIACIÓN DE TÉCNICOS DE MANTENIMIENTO DE AERONAVES (ATMA), SINDICATO ASETMA (ASOCIACIÓN SINDICAL ESPAÑOLA DE TÉCNICOS DE MANTENIMIENTO), FEDERACIÓN DE TRANSPORTE COMUNICACIÓN Y MAR DE UGT sobre conflicto colectivo.

Segundo.- La Sala acordó el registro de la demanda y designó ponente, con cuyo resultado se señaló el día 14-06-2016 para los actos de intento de conciliación y, en su caso, juicio, al tiempo que se accedía a lo solicitado en los otrosí es de prueba.

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

Cuarto . - Dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 97.2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre , por la que se aprobó la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, debe destacarse, que las partes debatieron sobre los extremos siguientes:

La FEDERACIÓN DE SERVICIOS A LA CIUDADANÍA DE COMISIONES OBRERAS (CCOO desde aquí) ratificó su demanda de conflicto colectivo, mediante la cual pretende dictemos sentencia por la que se declare:

- El derecho de los trabajadores afectados por el presente conflicto al disfrute de un descanso semanal real y efectivo de 2 días, en cualquiera de las formas que establece nuestro ordenamiento, sin que pueda solaparse o mixtificarse dicho descanso con el descanso diario o entre jornadas.

- El derecho de los trabajadores afectados por el conflicto a un descanso diario o entre jornadas de al menos 10 horas, sin que pueda este reducirse o minorarse cuando coincida con el descanso semanal.

- Que asimismo, cuando el descanso semanal se acumule para su disfrute en periodos de hasta cuatro semanas se declare el derecho de los trabajadores afectados a disfrutar durante dicho periodo, de 8 días, no pudiendo trabajar, por tanto, durante dicho período de cuatro semanas y, con carácter general más de 20 días.

- Que se condene a la demandada a estar y pasar por dichas declaraciones

Denunció que la empresa solapa, por una parte, el descanso semanal con el descanso diario en determinados turnos y reduce injustificadamente el descanso semanal, cuando se acumula en cuatro semanas, entendiéndose que dicha práctica empresarial vulnera lo dispuesto en el art. 34.3 ET , en relación con el art. 9 RD 1561/1995, de 21 de septiembre , sobre jornadas especiales, así como los arts. 3 , 4 y 5 Directiva 2003/88/CE .

Sostuvo, por otro lado, que esa actuación empresarial pone en jaque la salud de los trabajadores y dificulta sustancialmente su derecho a la conciliación de su vida profesional y familiar.

Denunció también, que CCOO reclamó contra dicha actuación empresarial ante la Comisión Paritaria del convenio, de la que no forma parte, sin que la empresa explicara, de ninguna manera, las razones de su irregular comportamiento.

AIR NOSTRUM LAM, SA (AIR NOSTRUM desde aquí) se opuso a la demanda, por cuanto los arts. 8 y 9 RD 1561/1995 se aplican al personal aeronáutico de tierra, de conformidad con lo dispuesto en el art. 14.bis de la propia norma en la forma que determinen los convenios y la normativa en vigor, que no es otra que la normativa de seguridad aérea, siendo aplicable, así mismo, lo dispuesto en el art. 19 de la norma reiterada , que prevé, por una parte, que en los trabajos en régimen de turnos se podrá acumular por períodos de hasta cuatro semanas el día y medio de descanso semanal previsto en el art. 37.1 ET , o separarlo del correspondiente al día completo para su disfrute en otro día de la semana y por otra, que en aquellos supuestos en que se no se pueda efectuar el descanso diario de doce horas, deberá asegurarse un mínimo de siete horas de descanso diario, compensándose hasta las doce horas en los días inmediatamente siguientes.

Mantuvo que la empresa respeta escrupulosamente dichas normas, entendiéndose que se cumple la normativa antes dicha, siempre que se descansen 48 horas, que incluyen 36 horas de descanso semanal y 12 horas de descanso diario, aunque admitió, que cuando se turna desde el turno de noche al de mañana no se efectúa el descanso diario, por cuanto se sale a las 7 horas y se entra a las 7 horas, mientras que los demás cambios de turnos se descansa siempre un mínimo de 8 horas.



Destacó que la empresa no programa nunca un solo día libre, puesto que programa habitualmente tres días libres y asegura un fin de semana de descanso de cada dos, aunque el convenio solo le exige un fin de semana al mes, concediéndose habitualmente 3 y 4 días libres. - Señaló que, cuando el descanso semanal se acumula en cuatro semanas, se trabajan menos horas de las que correspondería, por lo que se disfrutan globalmente más horas de descanso semanal, aunque se pierdan dos horas de descanso en la jornada en las cuatro jornadas.

Subrayó finalmente que, si se obligara a programar del modo propuesto por la demandante, se provocaría mayor quebranto a los trabajadores.

UNIÓN SINDICAL OBRERAS; ASOCIACIÓN DE TÉCNICOS DE MANTENIMIENTO DE AERONAVES y ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE TÉCNICOS DE MANTENIMIENTO solicitaron sentencia conforme a derecho.

Quinto . - De conformidad con lo dispuesto en el art. 85, 6 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre , se precisa que los hechos controvertidos y conformes fueron los siguientes:

Hechos controvertidos

- Cada dos semanas los trabajadores tienen un fin de semana libre.
- Nunca se programa un solo día libre, sino tres, ...
- En el cambio de turno restante, que no es de noche a mañana hay descanso mínimo de ocho horas.
- No se han firmado los turnos de los últimos dos años porque CCOO. ha denunciado su ilegalidad.
- Los turnos se programan por semanas naturales al terminar el año de continuo con programación del año anterior.
- Cuando se programa cambio de turno de noche a mañana, el bloque de cuatro semanas, se trabaja menos horas de las que corresponderían, se disfrutan más horas de descanso semanal y solo se produce una pérdida de dos horas de descanso en la jornada en las cuatro jornadas.

Hechos pacíficos

- En el cambio de turno de la noche a mañana no puede darse descanso.

Resultando y así se declaran, los siguientes

HECHOS PROBADOS

PRIMERO . - CCOO ostenta la condición de sindicato más representativo a nivel estatal y acredita implantación en la empresa AIR NOSTRUM. - USO; ATMA y ASETMA son sindicatos de ámbito estatal, implantados debidamente en la empresa citada, que regula las relaciones laborales con sus técnicos de mantenimiento por el IV Convenio, publicado en el BOE de 29-09-2011, que fue negociado con las secciones sindicales de ATMA y ASETMA.

SEGUNDO . - El conflicto colectivo afecta a los trabajadores que prestan servicios en la empresa demandada como técnicos de mantenimiento y talleres, cuyo número aproximado asciende a 200.

TERCERO . - El colectivo afectado presta servicios en régimen de turnos, que se concretan del modo siguiente:

- a. - Turno de mañana desde las 7 a las 15 horas.
- b. - Turno de tarde desde las 15 a las 23 horas.
- c. - Turno de noche desde las 23 horas a las 15 horas

CUARTO . - Cuando se disfruta el descanso semanal, la empresa programa 48 horas de descanso, lo cual comporta que los trabajadores que cambian de noche a mañana salen a las 7 horas y se reincorporan a las 7 horas, tras el descanso de 48 horas.

Los trabajadores, que cambian de noche a tarde, salen a las 7 horas y se reincorporan a las 15 horas, tras su descanso de 48 horas.

Los trabajadores, que cambian de tarde a mañana salen a las 23 horas y se reincorporan a las 7 horas, tras su descanso de 48 horas.

Los trabajadores, que cambian de tarde a noche, salen a las 23 horas y entran a las 23 horas, tras su descanso de 48 horas.

Los trabajadores, que cambian de mañana a tarde, salen a las 15 horas y se incorporan a las 15 horas, tras su descanso de 48 horas.



Los trabajadores, que rotan de mañana a tarde, salen a las 15 horas y entran a las 23 horas, tras su descanso de 48 horas.

QUINTO . - Cuando la empresa programa la acumulación del descanso semanal en cuatro semanas, los trabajadores no disfrutan siempre los 8 días de descanso, equivalentes a 24 horas por día de descanso.

SEXTO . - La empresa demandada programa habitualmente dos fines de semana de descanso al mes.

SÉPTIMO . - Obran en autos los calendarios de la empresa demandada, que se tienen por reproducidos. - Los calendarios de 2015 y 2016 se publicaron por la empresa sin haber alcanzado acuerdo con las secciones sindicales.

OCTAVO . - El 28-12-2015 la sección sindical de CCOO se dirigió a la Comisión de Interpretación y aplicación del IV Convenio, en la que no está integrada, para reclamar que se clarificara el solapamiento de los descansos semanales y los descansos entre jornada, así como el sistema de acumulación del descanso en cuatro semanas.

El 3-02-2016 se reunió la Comisión citada, en cuyo punto primero se debatió sobre la propuesta de CCOO, levantándose acta en los términos siguientes:

1. Escrito presentado por CCOO a esta Comisión con solicitud de interpretación y mediación previa a conflicto colectivo en relación a los turnos de trabajo de 2016

La Empresa manifiesta que para la preparación de los turnos de trabajo anuales se cumplen los requerimientos del Convenio Colectivo en cuanto a la participación de los representantes legales de los trabajadores en el proceso.

Por lo que se refiere a los descansos, reiterar que se respetan los límites legalmente establecidos y el RD 1561/95 de jornadas especiales.

ASETMA manifiesta que a la vista de las últimas sentencias sobre esta cuestión por parte de este sindicato no habría problema en acudir a una mediación,

ATMA manifiesta como miembro del esta Comisión que mantienen lo que se ha dicho en las reuniones de Interpretación y en la negociación de turnos, según consta en las actas.

NOVENO . - El 7-04-2016 se intentó la mediación ante el SIMA, que concluyó sin acuerdo.

Se han cumplido las previsiones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

SEGUNDO . - De conformidad con lo prevenido en el artículo 97, 2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre los hechos, declarados probados, se han deducido de las pruebas siguientes:

a. - Los hechos primero a tercero inclusive no fueron controvertidos.

b. - El cuarto de los turnos de trabajo, presentados como documentos 1 a 12 de CCOO (descripciones 23 a 34 de autos), que fueron reconocidos de contrario.

c. - El quinto se deduce, así mismo, de los turnos mencionados, así como de la declaración testifical de don Gabino , quien subrayó que en determinados bloques de descansos semanales acumulados no se disfrutaban los 8 días de descanso. - Los documentos 2, 3, 4, 10, 11 y 12 de la empresa (descripciones 38 a 40 y 46 a 48 de autos), aun reconocidos de contrario, no permiten llegar a ninguna otra conclusión, puesto que son cuadros genéricos, que no se relacionan con trabajadores concretos e identificables, ni permiten saber con claridad qué días libres, identificados por la letra L, corresponden propiamente a días libres y cuales a descansos semanales, o a descansos semanales acumulados en períodos de cuatro semanas.

d. - El sexto se infiere también de los turnos reiterados.

e. - El séptimo de los calendarios mencionados y las actas donde se debatieron con los representantes de los trabajadores, que obran como documentos 5 a 9 de AIR NOSTRUM (descripciones 41 a 45 de autos), que fueron reconocidos de contrario.



f. - El octavo de la solicitud de CCOO y del acta de la Comisión, que obran como documentos 1 y 2 de CCOO (descripciones 2 y 3 de autos), que fueron reconocidos de contrario.

g. - El noveno del acta de mediación, que obra en la descripción 4 de autos, aportada por CCOO y reconocida de contrario.

TERCERO . - La resolución del litigio exige identificar las normas generales y especiales, que regulan los descansos semanales y los descansos entre jornadas, así como las relaciones entre ambos descansos, que son modalidades de descanso perfectamente diferenciadas, porque tienen distintas finalidades y no pueden solaparse entre sí.

Así, el art. 3 de la Directiva 2003/2008/CE , que regula el descanso diario, dice lo siguiente: "*Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que todos los trabajadores disfruten de un período mínimo de descanso diario de 11 horas consecutivas en el curso de cada período de 24 horas*".

El art. 5 de dicha norma , que regula el descanso semanal, dice lo siguiente: "*Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que todos los trabajadores disfruten, por cada período de siete días, de un período mínimo de descanso ininterrumpido de 24 horas, a las que se añadirán las 11 horas de descanso diario establecidas en el artículo 3. Cuando lo justifiquen condiciones objetivas, técnicas o de organización del trabajo, podrá establecerse un período mínimo de descanso de 24 horas*".

No obstante, el art. 17.3 de la norma reiterada permite establecer excepciones respecto a los dos artículos mencionados en aquellas actividades caracterizadas por la necesidad de garantizar la continuidad del servicio o de la producción, en particular cuando se trate, entre otros, *de personal que trabaje en puertos o aeropuertos* , contemplándose finalmente en el art. 18 la posibilidad de establecer excepciones en ambos artículos mediante convenios colectivos.

También con carácter general el art. 34.3 ET dispone que entre el final de una jornada y el principio de la siguiente mediarán, como mínimo, *doce horas* . - También el art. 37.1 ET garantiza a los trabajadores un descanso mínimo semanal, acumulable por períodos de hasta catorce días, de día y medio ininterrumpido que, como regla general, comprenderá la tarde del sábado o, en su caso, la mañana del lunes y el día completo del domingo.

Finalmente, el art. 9 RD 1561/1995, de 21 de septiembre dispone que *salvo disposiciones específicas aplicables de conformidad con lo dispuesto en las subsecciones correspondientes de esta sección, se deberá respetar en todo caso un descanso mínimo entre jornadas de diez horas, pudiéndose compensar las diferencias hasta las doce horas establecidas con carácter general, así como computar el descanso semanal de día y medio, en períodos de hasta cuatro semanas* .

Precisadas las normas generales, que regulan el régimen de descanso entre jornadas y el descanso semanal, vamos a identificar las reglas especiales, que afectan al personal aeronáutico en tierra. - Así, el art. 14 bis RD 1561/1995 , dispone que *as disposiciones comunes contenidas en los artículos 8 y 9 del propio real decreto serán de aplicación al personal aeronáutico de tierra en la forma que determinen los convenios colectivos y la normativa en vigor, disponiéndose, a continuación que, de esta forma se determinará la actividad laboral del personal aeronáutico de tierra y el régimen de descansos, con respeto en todo caso a lo dispuesto en la normativa en vigor en materia de seguridad aérea*.

Por otra parte, el art. 19 del RD 1561/1995 , que regula el trabajo a turnos, dispone, por una parte, que en las empresas en que se realicen actividades laborales por equipos de trabajadores en régimen de turnos, y cuando así lo requiera la organización del trabajo, se podrá acumular por períodos de hasta cuatro semanas el medio día del descanso semanal previsto en el apartado 1 del artículo 37 del Estatuto de los Trabajadores , o separarlo del correspondiente al día completo para su disfrute en otro día de la semana y por otro, que en dichas empresas, cuando al cambiar el trabajador de turno de trabajo no pueda disfrutar del descanso mínimo entre jornadas establecido en el apartado 3 del artículo 34 del citado Estatuto, se podrá reducir el mismo, en el día en que así ocurra, hasta un mínimo de siete horas, compensándose la diferencia hasta las doce horas establecidas con carácter general en los días inmediatamente siguientes.

Finalmente, el art. 6.1 del convenio, que regula jornada laboral, horario de trabajo y descanso semanal, dice lo siguiente: Jornada laboral:

" *La jornada ordinaria de trabajo se realizará en horario de mañana, tarde o noche tanto en laborables como festivos, pudiéndose prestar la misma según las necesidades del servicio con carácter partido o continuado; siendo igualmente de aplicación lo dispuesto en el RD 1561/95, de 21 de septiembre, respecto a la ampliación de jornadas*.



Para los Tms que presten sus servicios en régimen de turnos rotativos de mañana, tarde y noche la jornada ordinaria anual será de 1776 horas de trabajo efectivo.

Para el resto de los TMs la jornada ordinaria anual será de 1792 horas de trabajo efectivo.

A efectos retributivos, el cálculo del valor de la Hora Ordinaria (HO) se realizará sobre una jornada anual ordinaria de 1.800 horas anuales.

Horario de trabajo y descanso:

La Compañía tendrá plena facultad para establecer la programación de las funciones a ejercer por el trabajador así como los horarios y organización de la jornada laboral en relación con las necesidades del servicio que presta la Compañía.

La Compañía podrá programar servicio de imaginaria a los trabajadores, en base a la cual, el trabajador deberá estar localizable y a disposición inmediata de la Compañía para emprender la actividad que ésta le asigne.

Los trabajadores tendrán derecho a dos días de descanso semanal, cuyo disfrute se podrá programar acumulando los descansos de acuerdo a lo establecido en el RD 1561/95, garantizándose el disfrute de un fin de semana libre cada mes natural.

Libres adicionales:

El trabajador disfrutará de dos días libres adicionales si durante el año natural completo anterior no hubiera tenido ningún día de absentismo. Aquellos trabajadores que durante el año natural completo anterior hubieran tenido un absentismo menor a cinco días naturales, disfrutarán de un día libre adicional.

A estos efectos, se considerará absentismo toda ausencia del puesto de trabajo, justificada o no, y cualquiera que fuera su naturaleza, salvo las ausencias derivadas del ejercicio de representación sindical y de la maternidad, riesgo de embarazo y lactancia.

Lo establecido en este apartado iniciará su aplicación durante el año 2012, en el que los trabajadores disfrutarán los días libres adicionales que en cada caso les correspondan según el absentismo del año 2011.

Trabajo nocturno:

Tal y como establece el Estatuto de los Trabajadores, será aquel que se realice entre las 22 y las 6 horas locales. Se entenderá retribuido mediante el plus de nocturnidad establecido en el artículo 8.3, Apdo. 1.1.4 de este Convenio.

Horario nocturno: Será aquel realizado en el periodo comprendido entre las 23:00 y las 7:00 horas locales del centro de trabajo donde se encuentre el trabajador.

Las horas nocturnas serán retribuidas según las siguientes franjas:

Hasta 800: Se establece en el Anexo I.

De 801 a 896: Anexo I. Cada 32 horas nocturnas de exceso sobre las 801 y hasta las 896, dará derecho a un día libre añadido.

De 897 en adelante: Anexo I. Cada 24 horas nocturnas de exceso sobre las 897, dará derecho a un día libre añadido.

De estos límites y sus compensaciones quedan exceptuados los trabajadores asignados al taller de interiores y a las estaciones, en tanto que su jornada se realiza habitualmente en horario nocturno.

Horas extraordinarias: Se considerarán horas extraordinarias las que superen la jornada ordinaria programada de trabajo efectivo. No se considerará hora extraordinaria aquella prolongación de jornada que no alcance como mínimo los 30 minutos, en compensación por los 30 minutos de bocadillo.

A partir de estos 30 minutos de carencia, se devengará cada periodo de 30 minutos vencidos, media hora extraordinaria.

A partir de la firma de este Convenio, la empresa, en el momento de comunicar al trabajador la realización de horas extraordinarias, informará a éste por escrito si la compensación de las mismas se realizará mediante descanso o si mediante retribución.

La empresa se reserva la posibilidad de establecer jornadas ordinarias superiores a 8 horas, con los límites establecidos en el RD 1561/95.

Se someterá a la Comisión de Interpretación y Seguimiento del Convenio la duración máxima de dichas jornadas y su programación a los efectos del cómputo de la jornada anual pactada.



Después de la realización de horas extraordinarias, el trabajador tendrá garantizado un periodo de descanso mínimo de diez horas antes de su incorporación al turno de trabajo.

Imaginaria: Situación que se programa al trabajador que supone la inmediata disponibilidad del mismo para comenzar la actividad que le asigne la Compañía, como máximo una hora después de haber recibido el aviso.

- Cuando se programe inmediatamente antes o después de un turno de trabajo, tendrá una duración máxima de 8 horas, y conllevará el abono de una cantidad igual al precio de 2 horas extraordinarias. En el caso de que se le asigne actividad en el periodo de imaginaria, si la realización de la misma superara las dos horas de trabajo efectivo, se abonarán las siguientes al precio de la hora extraordinaria.

- Cuando se programe aislada tendrá una duración de 24 horas respetando, en todo caso, el disfrute de 8 horas de descanso desde la finalización del turno de trabajo anterior y otras 8 horas de descanso previas a la incorporación al siguiente turno programado. En el caso de que se le asigne actividad en este periodo de imaginaria, cada asistencia al centro de trabajo se computará al menos como dos horas ordinarias. Superadas las 8 horas ordinarias de trabajo, se abonará cada hora adicional al precio de la hora extraordinaria.

Las horas de trabajo efectivo no podrán superar las 16 horas, si bien podrán exceder el periodo de imaginaria programado.

Tanto la programación y realización de imaginaria, como su retribución, para aquellos trabajadores asignados a las estaciones, se regirá por lo dispuesto en el acuerdo de estaciones (Anexo IV), por lo que no les será de aplicación lo dispuesto en este apartado".

Identificadas las normas legales y convencionales, aplicables al supuesto debatido, llegamos a las conclusiones siguientes:

a. - El convenio colectivo no regula el descanso entre jornadas, por lo que es aplicable el régimen general de doce horas, previsto en el art. 34.3 ET, que mejora la regulación contenida en el art. 3 de la Directiva 2003/2008/CE. - No obstante, el art. 9 RD 1561/1995 dispone que se deberá respetar necesariamente el mínimo de 10 horas de descanso mínimo entre jornadas, pudiéndose compensar la diferencia hasta las 12 horas.

b. - Ahora bien, como los trabajadores, afectados por el conflicto, trabajan en régimen de turnos, la empresa podrá limitar el descanso diario a siete horas, cuando así lo requiera la organización del trabajo, compensándose la diferencia hasta las 12 horas con carácter general en los días inmediatamente siguientes, de conformidad con lo previsto en el art. 19.2 RD 1561/1995.

c. - Los trabajadores tienen derecho a dos días de descanso semanal, acumulándose en períodos de cuatro semanas, puesto que así lo dispone el RD 1565/1995, al que se remite el art. 6.1 del IV Convenio, que garantiza, además, el disfrute de un fin de semana libre cada mes natural. - Dicha regulación convencional mejora lo dispuesto en el art. 37.1 ET y en el art. 9 RD 1565/1995, que solo garantizan el derecho a disfrutar un día y medio semanal, acumulables en períodos de cuatro semanas, por lo que es aplicable a los trabajadores afectados, de conformidad con lo dispuesto en el art. 14.bis RD 1565/1995.

d. - La regulación convencional, que asegura un descanso semanal de dos días de descanso, cuyo disfrute se podrá programar acumulando los descansos de acuerdo a lo establecido en el RD 1561/1995, garantizándose el disfrute de un fin de semana libre cada mes natural, no contempla, a diferencia del art. 19.1 RD 1561/1995, la posibilidad de separar el medio día de descanso del disfrute del día completo para su disfrute en otro día de la semana, limitándose a posibilitar la acumulación del descanso semanal en bloques de cuatro semanas, lo cual permite concluir que ese descanso acumulado debe ser de ocho días, computándose cada día a razón de 24 horas, porque esa ha sido la voluntad de los negociadores del convenio, sin que quepa compensar alguno de esos días mediante su concesión en otros días, puesto que la posibilidad de separar el medio día del correspondiente al día completo para su disfrute otro día de la semana, regulado en el art. 19.1 RD 1561/1995, es una opción alternativa a la acumulación, como se desprende de la utilización de la disyuntiva "o", que separa ambas posibilidades.

CUARTO . - Centrados los términos del debate, debemos precisar, a continuación, si la práctica empresarial, según la cual la concesión de 48 horas de descanso, que incluye 36 horas de descanso semanal y 12 de descanso entre jornadas, se ajusta a derecho, a lo que vamos a adelantar una respuesta negativa. - Nuestra respuesta debe ser necesariamente negativa, puesto que el descanso semanal pactado es de dos días, equivalentes a 48 horas, de manera que la concesión de 48 horas de descanso cumple con el descanso semanal pactado, pero incumple el descanso entre jornadas, que ha de respetar como mínimo 7 horas, sin perjuicio de la compensación posterior hasta las 12 reconocidas legalmente.

En efecto, si los trabajadores que cambian del turno de noche al de mañana salen a las 7 horas y se reincorporan a las 7 horas, tras el descanso de 48 horas, se hace evidente, que no disfrutaban descanso entre jornadas. - Del



mismo modo, los trabajadores, que cambian de tarde a noche, salen a las 23 horas y entran a las 23 horas, tras su descanso de 48 horas, tampoco tendrían descanso entre jornadas, ni tampoco los trabajadores, que cambian de mañana a tarde, salen a las 15 horas y se incorporan a las 15 horas, tras su descanso de 48 horas. - Por el contrario, los trabajadores, que cambian de noche a tarde, salen a las 7 horas y se reincorporan a las 15 horas, tras su descanso de 48 horas, así como los trabajadores, que cambian de tarde a mañana salen a las 23 horas y se reincorporan a las 7 horas, tras su descanso de 48 horas y los trabajadores, que rotan de mañana a tarde, salen a las 15 horas y entran a las 23 horas, tras su descanso de 48 horas, sí aseguran un descanso mínimo de 8 horas entre jornadas, sin perjuicio de su derecho a compensar la diferencia hasta las doce horas diarias con posterioridad, cumpliéndose, en estos últimos supuestos las exigencias legales y convencionales.

Así pues, acreditado que la empresa no respeta el descanso entre jornadas en todos los cambios de turno, se impone la total estimación de la primera pretensión de la demanda, puesto que los trabajadores tienen derecho a dos días de descanso semanales, equivalentes a 24 horas cada uno de ellos, más el descanso de 12 horas entre jornada, sin perjuicio del derecho de la empresa a conceder, cuando así lo exijan las necesidades del servicio, un mínimo de 7 horas entre jornadas, debiendo compensarse posteriormente la diferencia hasta las 12 horas diarias. - Se impone, por tanto, la estimación de la primera pretensión de la demanda, puesto que la jurisprudencia, por todas STS 23-10-2008, rec. 151/2006, que confirmó SAN 24-10-2006 ha dejado claro que no es posible neutralizar el descanso entre jornadas con el descanso semanal.

No cabe, sin embargo, estimar la segunda pretensión de la demanda, donde se reclama un descanso mínimo entre jornadas de 10 horas, puesto que en el régimen de turnos cabe, cuando lo requieran las necesidades del servicio, un descanso mínimo entre jornadas de 7 horas, compensándose en los días siguientes la diferencia hasta las 12 horas, de conformidad con lo dispuesto en el art. 19.2 RD 1561/1995, por lo que no cabe reconocer un mínimo de diez, como solicita CCOO, que solo sería admisible, si los trabajadores no estuvieran afectados por el régimen de trabajo a turnos.

QUINTO . - Acreditado, que la empresa, cuando programa la acumulación de descansos en cuatro semanas, no asegura los 8 días de descanso, equivalentes a 24 horas cada día, amparándose en la supuesta concesión de más días libres, o en la reducción de jornadas, lo que no se ha acreditado, debemos estimar también la tercera pretensión de la demanda, por cuanto la acumulación de estos descansos, admitida por el art. 6.1 del convenio, así como en el art. 9 RD 1561/1995, no contemplan reducción alguna de los 8 días de descanso, no contemplándose tampoco para los trabajadores, que prestan servicios en régimen de turnos, puesto que el art. 19.1 RD 1561/1995 prevé dos opciones alternativas, cuando así lo requiera la organización del trabajo: la acumulación por períodos de hasta cuatro semanas del medio día del descanso semanal previsto en el apartado 1 del artículo 37 del Estatuto de los Trabajadores, o separarlo del correspondiente al día completo para su disfrute en otro día de la semana, pero no permite, como adelantamos más arriba que, si se opta por la acumulación, como sucede aquí, se desacumulen los días que la empresa estime pertinentes, so capa de la reducción de jornada, que no se ha acreditado, o de la programación de más días libres, que tampoco se ha acreditado.

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

FALLAMOS

Estimamos parcialmente la demanda de conflicto colectivo, promovida por CCOO, en la que USO, ATMA y ASETMA solicitaron sentencia conforme a derecho y declaramos el derecho de los trabajadores afectados por el presente conflicto al disfrute de un descanso semanal real y efectivo de 2 días, en cualquiera de las formas que establece nuestro ordenamiento, sin que pueda solaparse o mixtificarse dicho descanso con el descanso diario o entre jornadas, así como su derecho a que, en los supuestos en que el descanso semanal se acumule para su disfrute en periodos de hasta cuatro semanas, los trabajadores afectados disfruten durante dicho periodo, de 8 días, no pudiendo trabajar, por tanto, durante dicho período de cuatro semanas y, con carácter general más de 20 días y en consecuencia condenamos a AIR **NO** STRUM LAM, SA a estar y pasar por dichas declaraciones, absolviéndole de los restantes pedimentos de la demanda.

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

Al tiempo de preparar ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional el Recurso de Casación, el recurrente, si no goza del beneficio de Justicia gratuita, deberá acreditar haber hecho el depósito de 600 euros previsto en el art. 229.1.b de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, y, en el caso de haber sido condenado en sentencia



al pago de alguna cantidad, haber consignado la cantidad objeto de condena de conformidad con el art, 230 del mismo texto legal , todo ello en la cuenta corriente que la Sala tiene abierta en el Banco de Santander Sucursal de la Calle Barquillo 49, si es por transferencia con el nº 0049 3569 92 0005001274 haciendo constar en las observaciones el nº 2419 0000 00 0134 16; si es en efectivo en la cuenta nº 2419 0000 00 0134 16, pudiéndose sustituir la consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario, en el que conste la responsabilidad solidaria del avalista.

Se advierte, igualmente, a las partes que preparen Recurso de Casación contra esta resolución judicial, que, según lo previsto en la Ley 10/2014, de 20 de noviembre, modificada por el RDL 3/13 de 22 de febrero, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, con el escrito de interposición del recurso de casación habrán de presentar justificante de pago de la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional a que se refiere dicha norma legal, siempre que no concurra alguna de las causas de exención por razones objetivas o subjetivas a que se refiere la citada norma, tasa que se satisfará mediante autoliquidación según las reglas establecidas por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas en la Orden HAP/2662/2012, de 13 de diciembre.

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

Así por nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CEJUD