



Roj: **STS 5991/2010 - ECLI:ES:TS:2010:5991**

Id Cendoj: **28079140012010100679**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **05/10/2010**

Nº de Recurso: **25/2009**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **MARIA LUISA SEGOVIANO ASTABURUAGA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 4671/2008,**
STS 5991/2010

SENTENCIA

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

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de Casación interpuesto por el letrado D. Angel Martín Aguado, en nombre y representación de la FEDERACION DE COMERCIO HOSTELERIA Y TURISMO DE COMISIONES OBRERAS, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de fecha 19-11-2008, Núm. Procedimiento 141/08, en actuaciones seguidas en virtud de demanda a instancia de Federación Estatal de Comercio, Hostelería y Turismo de CC.OO (FECOHT-CCOO) contra Leroy Merlin SLU; ANGED; UGT.; USO.; FETICO y FASGA, sobre Conflicto Colectivo.

Han comparecido en concepto de recurridos FASGA, LEROY MERLIN SLU, FETICO y USO.

Es Ponente la Excm. Sra. D^a. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga, Magistrada de Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación de la Federación Estatal de Comercio Hostelería y Turismo de Comisiones Obreras (FECOHT-CCOO) se presentó demanda de Conflicto Colectivo de la que conoció la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, 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: 1.El derecho de los trabajadores de Leroy Merlin a un descanso semanal de día y medio en cualquiera de las formas previstas legal y convencionalmente. 2. Que en consecuencia las codemandadas se obliguen a cumplimentar las previsiones legales en materia de descanso semanal, reconociendo que el tiempo libre correspondiente al día en que el trabajador ha realizado su jornada completa no puede computarse como tiempo de descanso semanal. 3. Por lo tanto que se declare que cuando el trabajador que realiza su jornada completa no puede considerarse tiempo de descanso semanal la tarde o la mañana libres correspondientes al mismo día en que se ha realizado dicha jornada completa. 4. Que se declare, asimismo la obligación de las codemandadas de detraer, de lo que constituye la jornada ordinaria, el medio día de descanso semanal, puesto que el descanso -al conllevar la no obligación de trabajar- solo puede producirse mediante la reducción (o supresión) de la jornada en los días o periodos en que se disfruta aquel. 5. Que se condene a las codemandadas a estar y pasar por dichas declaraciones.

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 19-11-2008 se dictó sentencia por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en la que consta el siguiente fallo: "Desestimamos la demanda de conflicto colectivo interpuesta por la Federación Estatal de Comercio, Hostelería y Turismo, sobre el cómputo del descanso semanal en la empresa Leroy Merlin,



absolvemos a esta empresa y al resto de los demandados de las pretensiones deducidas en la demanda. Sin costas."

CUARTO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: 1º.- Por resolución de fecha 10 de junio de 2003, de la Dirección General de Trabajo, se ha publicado en el BOE del 30 de junio de 2003, el Convenio Colectivo Interprovincial de Leroy Merlin SA., suscrito por la Empresa y por el banco social para los años 2003 a 2006. En su art. 24.1 en lo que se refiere al descanso semanal expresamente se establece que: 'En cumplimiento del artículo 37 del Estatuto de los Trabajadores y del Real Decreto 156/95 en lo que se refiere al descanso semanal, el medio día de descanso se podrá acumular por períodos de hasta dos semanas o separarse del correspondiente día completo para su disfrute en otro día de la semana. El día completo de descanso en el caso de no poder ser disfrutado en domingo, podrá compensarse mediante el disfrute de un día de descanso a la semana. En este último caso, se entenderá en turnos rotativos de lunes a sábado ambos inclusive y no será posible su compensación económica. La parte social solicitó a la Empresa criterio en lo referente al día y medio de descanso, manifestando ésta y siendo así su práctica, que el día y medio de descanso disfrutado de forma ininterrumpida debe entenderse como el derecho del trabajador a descansar un mínimo de 36 horas entre el fin de su jornada y la reanudación de la actividad laboral tras ese descanso. Produciéndose tal diferencia de horas entiendo que se ha disfrutado el día y medio de descanso cumpliéndose así con la obligación estatal y convencionalmente establecida. Lo que significaría que una persona que terminara su jornada el sábado a las 8.00 horas de la tarde, justamente a las 8.00 horas de la mañana del lunes ya estaría en disposición de iniciar su nueva jornada laboral. En contra de tal interpretación, esta parte manifiesta su desacuerdo entendiéndolo que el día y medio de descanso debe ser la tarde del sábado o la mañana del lunes y el domingo completo. Se han cumplido las previsiones legales. 2º.- La sentencia dictada por esta Sala con fecha 6 de julio de 2004, en el procedimiento 46/2004 y acumulados, contiene la siguiente parte dispositiva: Que debemos estimar y estimamos las demandas acumuladas interpuestas por USO, FETICO, FED. EST. DE COMERCIO DE CCOO Y FED. EST. TRAB. COMERCIO HOST. TURISMO Y JUEGO DE UGT. contra LEROY MERLIN, SA. en materia de conflicto colectivo y, en su virtud debemos declarar y declaramos que la correcta interpretación del artículo 24.1 del Convenio Colectivo de Empresa publicado en el BOE 30-6-03 es la siguiente: 1.- Cuando el día de descanso de un trabajador coincida en domingo el semanal comprenderá la tarde del sábado o la mañana del lunes, y es acumulable - no computándose, por ello- a las doce horas de descanso diario. 2.- Igual regla se aplicará cuando no coincida el día principal de descanso en domingo, por lo que el semanal incluirá el principal y la tarde del antecedente o mañana del día siguiente, sin afectar tampoco las doce horas de descanso diario. 3.- Cuando, excepcionalmente, el día y medio de descanso se tenga que desglosar en un día y medio día, el descanso semanal será de un día completo en una semana y dos en la siguiente. Ello con independencia y sin afectar al descanso diario de 12 horas. 4.- Que dicha distribución de descansos no puede implicar en modo alguno norma o disminución de tiempo de jornada anual pactada. Y asimismo debemos declarar y declaramos que la interpretación del artículo 24.3 del Convenio Colectivo impone el descanso de dos fines de semana anuales con independencia del descanso semanal pactado, sin que tal independencia pueda implicar disminución del total de la jornada anual exigible. Y, finalmente, debemos condenar y condenamos a la empresa demandada a estar y pasar por tal declaración en la confección anual de los pertinentes calendarios laborales. Recurrida la anterior sentencia en casación, el Tribunal Supremo, en sentencia de 10 de octubre de 2005, dictó el siguiente fallo: "Que estimando el recurso de casación interpuesto por el Letrado D. José Manuel Copa Martínez, en nombre y representación de Leroy Merlin, SA. frente a la sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de 6 de julio de 2.004, casamos y anulamos dicha resolución de la que, no obstante, mantenemos los cuatro primeros pronunciamientos de su parte dispositiva relativos a la forma de realización del descanso semanal y anulamos el correspondiente al artículo 24.3 del Convenio Colectivo que garantiza el disfrute de dos fines de semana al año, mandato que deberá interpretarse en el sentido de no ser adicionales a los descansos semanales establecidos. Condenando a los Sindicatos USO, FETICO, Federación Estatal de Comercio de CC.OO. y Federación Estatal de Trabajadores del Comercio, Hostelería, Turismo y Juego de la U.G.T. a estar y pasar por ésta declaración". 3º.- A partir de esta sentencia, la empresa, en lo que cree estricto cumplimiento de la misma, aplica el régimen de descanso semanal que se recoge al folio 54 de las actuaciones (punto 7 del documento nº 7 de los aportados por la empresa). Por aplicación de este régimen, los trabajadores con jornada partida (sobre los que se centra la problemática de este conflicto) habitualmente trabajan seis días a la semana y descansan uno; aunque cada dos, tres o cuatro semanas descansan otro día adicional. Según ha expuesto la representación procesal de la empresa, este régimen, en aplicación del descanso semanal respeta siempre que entre el momento final de una jornada y el inicio de la que sigue al descanso semanal medien al menos 48 horas: doce correspondientes al descanso diario más las 36 del descanso semanal.

QUINTO.- Contra dicha resolución se interpuso recurso de casación por la representación letrada de la FEDERACION DE COMERCIO HOSTELERIA Y TURISMO DE COMISIONES OBRERAS, siendo admitido a trámite por esta Sala.



Habiendo anunciado recurso de casación la Asociación Nacional de Grandes y Medianas Empresas de Distribución (ANGED), presentó escrito desistiendo del mismo en fecha 19 de octubre de 2009, recayendo auto de la Sala en fecha 22 de octubre de 2009 por el que se declara desistido el recurso de casación preparado por la citada parte.

SEXTO.- Impugnado el recurso por las partes personadas y evacuado el traslado conferido por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar la desestimación del recurso, e instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 29 de septiembre de 2010, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Por la Federación Estatal de Comercio, Hostelería y Turismo de Comisiones Obreras (FECOHT-CCOO) se interpuso demanda de conflicto colectivo ante la Audiencia Nacional, contra la empresa Leroy Merlin SLU, ANGED, UGT, USO, FETICO y FASGA, solicitando se dicte sentencia por la que se declare: "El derecho de los trabajadores de Leroy Merlin a un descanso semanal de día y medio en cualquiera de las formas previstas legal y convencionalmente. -Que en consecuencia las codemandadas se obliguen a cumplimentar las previsiones legales en materia de descanso semanal, reconociendo que el tiempo libre correspondiente al día en que el trabajador ha realizado su jornada completa no puede computarse como tiempo de descanso semanal. - Por lo tanto que se declare que cuando el trabajador que realiza su jornada completa no puede considerarse tiempo de descanso semanal la tarde o la mañana libres correspondientes al mismo día en que se ha realizado dicha jornada completa. -Que se declare, asimismo la obligación de las codemandadas de detraer, de lo que constituye la jornada ordinaria, el medio día de descanso semanal, puesto que el descanso -al conllevar la no obligación de trabajar- solo puede producirse mediante la reducción (o supresión) de la jornada en los días o periodos en que se disfruta aquel. -Que se condene a las codemandadas a estar y pasar por dichas declaraciones."

SEGUNDO .- Por la mencionada Sala de lo Social de la Audiencia Nacional se dictó sentencia el 19 de noviembre de 2008, en el procedimiento número 141/08 , cuyo fallo es del siguiente tenor literal: "Desestimamos la demanda de conflicto colectivo interpuesta por la Federación Estatal de Comercio, Hostelería y Turismo, sobre el cómputo del descanso semanal en la empresa Leroy Merlin, absolvemos a esta empresa y al resto de los demandados de las pretensiones deducidas en la demanda. Sin costas."

TERCERO .- Contra la citada sentencia se anunciaron sendos recurso de casación por la Federación de Comercio, Hostelería y Turismo de Comisiones Obreras y por la Asociación de Grandes y Medianas Empresas de Distribución (ANGED), desistiendo esta última del recurso anunciado, recayendo auto el 22 de octubre de 2009 declarando desistido el citado recurso. Con amparo procesal en el artículo 205 e) de la Ley de Procedimiento Laboral denuncia la parte recurrente infracción del artículo 37.10 del Convenio de Grandes Almacenes (BOE 27-4-06) en relación con los artículos 37.1 del Estatuto de los Trabajadores y 40.2 de la Constitución y con la Directiva Europea 2003/88/CEE , y criterio jurisprudencial recogido en las sentencias que cita.

CUARTO .- El recurrente aduce, en esencia, que la sentencia recurrida ha infringido los preceptos y jurisprudencia citados pues confunde, mixtifica y solapa el tiempo libre del trabajador tras realizar su jornada completa con el correspondiente a su descanso semanal. Continúa razonando el recurrente que la sentencia recurrida desconoce que el medio día de descanso semanal no puede ser, ni confundirse, con el medio día libre del trabajador, tras haber realizado dicho día su jornada completa, pues en este caso, si se aceptara la tesis de la instancia, el trabajador que trabaja seis días a la semana y que finaliza su jornada a las 14 o 15 horas y solo descansa un día completo a la semana, tendría además seis medios días de descanso semanal.

Hay que señalar que esta Sala de lo Social ha tenido ocasión de pronunciarse en un asunto, que guarda gran similitud con el ahora planteado, en la sentencia de 10 de octubre de 2005, recurso 155/04 , siendo también parte demandada la empresa Leroy Merlin S.A. La citada sentencia confirma la sentencia de instancia recaída en los procedimientos acumulados 46/48/50 y 65 del año 2004, en sus cuatro primeros pronunciamientos que son los siguientes: "1.- Cuando el día de descanso de un trabajador coincida en domingo el semanal comprenderá la tarde del sábado o la mañana del lunes, y es acumulable -no computándose, por ello- a las doce horas de descanso diario. 2.- Igual regla se aplicará cuando no coincida el día principal de descanso en domingo, por lo que el semanal incluirá el principal de descanso en domingo, por lo que el semanal incluirá el principal y la tarde del antecedente o mañana del día siguiente, sin afectar tampoco las doce horas de descanso diario. 3.- Cuando, excepcionalmente, el día y medio de descanso se tenga que desglosar en un día y medio, el descanso semanal será de un día completo en una semana y dos en la siguiente. Ello con independencia y sin afectar al descanso diario de 12 horas. 4.- Que dicha distribución de descansos no puede implicar en



modo alguno norma o disminución de tiempo de jornada anual pactada.". El razonamiento de la sentencia de esta Sala, recurso 155/04 , es el siguiente: *"El artículo 37.1 del E.T . ordena que "los trabajadores tendrán derecho a un descanso mínimo semanal, acumulable por periodos de hasta 14 días 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". A su vez, el artículo 24 del Convenio bajo el epígrafe "descansos" establece en su párrafo primero que "en cumplimiento del artículo 37 del Estatuto de los Trabajadores y el R.D. 1561/95 en lo que se refiere al descanso semanal, el medio día de descanso se podrá acumular por periodos de hasta dos semanas o separarse del correspondiente día completo para su disfrute en otro día de la semana. El día completo de descanso en el caso de no poder ser disfrutado en domingo, podrá compensarse mediante el disfrute de un día de descanso a la semana. En éste último caso, se entenderá en turnos rotativos de lunes a sábados ambos inclusive y no será posible su compensación económica".*

Como es de ver, en lo más arriba expuesto, el Convenio Colectivo de aplicación en éste tema se ha limitado a adaptar a las peculiares necesidades de la empresa el mandato del artículo 37 del E.T.. Y la sentencia de instancia lo que ha ordenado es que para el descanso semanal no puedan computarse las doce horas del descanso diario entre jornadas. Y ello es así y ajustado a Derecho. La empresa pretende omitir el descanso del medio día adicional al del día entero de descanso, mediante el artificio de hacer el cómputo por horas del día y medio día de descanso semanales, de modo que, según su criterio, descansando la noche del sábado y el domingo habría que entrar a trabajar en la mañana del lunes pues desde el fin de la jornada del sábado hasta el inicio de la mañana del lunes habrían transcurrido 36 horas. Pero no es éste el mandato legal que exige el cumplimiento de un día y medio día más de descanso semanal y ese medio día ha de detrarse de lo que constituye la jornada ordinaria. Por tanto ha de decaer éste primer motivo del recurso en la medida que el pronunciamiento de la sentencia de instancia se ajusta a los mandatos legal y convencional."

En consecuencia la interpretación efectuada del precepto controvertido no supone, como pretende el recurrente, que el tiempo libre correspondiente al día en que el trabajador ha realizado su jornada completa no pueda computarse como tiempo de descanso semanal, sino que lo que no cabe interpretar es que día y medio de descanso semanal supone únicamente 36 horas seguidas de descanso. Día y medio de descanso semanal, como claramente señala la sentencia de instancia, recaída en procedimiento 46,48,50 y 65 del 2004, supone que, si al trabajador le coincide el día de descanso semanal en domingo, ha de descansar también la tarde del sábado o la mañana del lunes y, si no coincide en domingo, el descanso semanal incluirá el día correspondiente y la tarde del antecedente o mañana del día siguiente.

Tal interpretación resulta conforme con lo dispuesto en los artículos 34.4 y 37 del Estatuto de los Trabajadores , artículo 24.1 del Convenio Colectivo de la empresa Leroy Merlin para los años 2003-2006, artículo 32.10 del Convenio de Grandes Almacenes y Directiva 2003/88 /CE. El artículo 5 de la citada Directiva establece que "los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que todos los trabajadores disfruten, por cada periodo de siete días, de un periodo mínimo de descanso ininterrumpido de 24 horas, a los que se añadirán las 11 horas de descanso diario establecidas en el artículo 3 .". En el citado artículo 3 se señala que "los Estados miembros adoptaran las medidas necesarias para que todos los trabajadores disfruten de un periodo mínimo de descanso diario de 11 horas consecutivas en el curso de cada periodo de 24 horas". La protección dispensada por la citada Directiva ha sido mejorada por la regulación contenida en el Estatuto de los Trabajadores que establece un descanso mínimo ininterrumpido de doce horas entre la finalización de una jornada y el comienzo de la siguiente -artículo 34.3 ET - y un descanso mínimo semanal de día y medio ininterrumpido -artículo 37.1 ET -, siendo estos preceptos los directamente aplicados.

Por todo lo razonado procede la desestimación del recurso formulado.

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

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación interpuesto por la representación de la Federación de Comercio, Hostelería y Turismo de Comisiones Obreras contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional el 19 de noviembre de 2008, en el procedimiento núm. 73/08 , seguido a instancia de la Federación Estatal de Comercio, Hostelería y Turismo de CC.OO. (FECOHT-CCOO) contra Leroy Merlin SLU, ANGED, UGT., USO., FETICO. y FASGA sobre derechos, confirmando la sentencia recurrida en todos sus pronunciamientos. Sin costas.

Devuélvase las actuaciones al órgano jurisdiccional de procedencia ,con la certificación y comunicación de esta resolución.



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

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. María Luisa Segoviano Astaburuaga hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ