



Roj: **STS 1627/2011 - ECLI:ES:TS:2011:1627**

Id Cendoj: **28079140012011100194**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **15/03/2011**

Nº de Recurso: **142/2010**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **JOSE MANUEL LOPEZ GARCIA DE LA SERRANA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 3297/2010,**
STS 1627/2011

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a quince de Marzo de dos mil once.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de Casación interpuesto por el Letrado Don Carlos Slepoy Prada, en nombre y representación de la FEDERACIÓN ESTATAL DE COMERCIO, HOSTELERÍA, TURISMO Y JUEGO DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de fecha 24 de junio de 2010, en actuaciones nº 76/10 seguidas en virtud de demanda a instancia de la FEDERACIÓN ESTATAL DE COMERCIO, HOSTELERÍA, TURISMO Y JUEGO DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (FETHTJ-UGT) contra ALCAMPO S.A., FEDERACIÓN ESTATAL DE COMERCIO, HOSTELERIA Y TURISMO DE CC.OO., FEDERACIÓN DE TRABAJADORES INDEPENDIENTES DE COMERCIO (FETICO), COMITÉ INTERCENTROS DE ALCAMPO S.A., sobre CONFLICTO COLECTIVO.

Han comparecido en concepto de recurrido FEDERACIÓN DE TRABAJADORES INDEPENDIENTE DE COMERCIO (FETICO) representada por la Letrada Doña María Isabel Castro Zurdo, ALCAMPO S.A. representado por el Letrado Don José Manuel Copa Martínez.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación de la FEDERACIÓN ESTATAL DE COMERCIO, HOSTELERÍA, TURISMO Y JUEGO DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (FETHTJ-UGT) se planteó 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 dictara sentencia por la que se condene a la demandada: a) A dejar sin efecto los cuadros horarios para el año 2010 presentados a los trabajadores y a sus representantes legales en todos sus centros de trabajo, entre los días 27 y 30 de noviembre de 2009, y a presentar a los mismos otros en los que se respeten los criterios de aplicación del descanso semanal fijados por las sentencias de la Audiencia Nacional y del Tribunal Supremo, del tercer párrafo de la "Disposición Transitoria para la aplicación del nuevo sistema de cómputo del descanso de derivado de las sentencias del Tribunal Supremo" incluida en la Disposición Transitoria sexta del Convenio Colectivo de Grandes Almacenes y del acuerdo con el Comité Intercentros de 30 de octubre denominado "Acuerdo para la redistribución de la jornada en aplicación del nuevo sistema de cómputo del descanso semanal", sometiéndolos a informe y consulta de los representantes legales de los trabajadores en cada centro de trabajo a efectos de que sean analizados por éstos y puedan, en su caso, proponer las modificaciones que eviten o atenúen las consecuencias negativas que los nuevos cuadros horarios puedan implicar a los trabajadores. b) A aplicar - hasta tanto se establezcan los nuevos cuadros horarios siguiéndose el trámite precedentemente señalado - unos cuadros horarios provisionales con jornadas regulares de trabajo en los que se respeten los



pronunciamientos de las sentencias de las Salas de lo Social de la Audiencia Nacional y del Tribunal Supremo sobre descanso semanal. c) A indemnizar a cada uno de los trabajadores afectados en la cantidad de un día de salario por cada día en que se les viene aplicando y se les apliquen los cuadros horarios impuestos sin seguirse las previsiones del tercer párrafo de la "Disposición Transitoria para la aplicación del nuevo sistema de cómputo del descanso derivado de las sentencias del Tribunal Supremo", incluida en la disposición Transitoria sexta del Convenio Colectivo de Grandes Almacenes, d) A indemnizar a la Unión General de Trabajadores en la cantidad de 20.000 euros.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda se celebró el acto del juicio en el que la parte actora se afirmó en la misma, oponiéndose la demandada según consta en Acta. Recibido el pleito a prueba se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

TERCERO.- Con fecha 24 de junio de 2010 se dictó sentencia por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en la que consta el siguiente fallo: "Que desestimando la demanda origen de los presentes autos, absolvemos a la empresa ALCAMPO S.A. de las pretensiones formuladas en los apdos. a), b) y c) del Suplico de la misma. Que, apreciando la excepción de inadecuación de procedimiento respecto al apdo. d) del mismo Suplico, no se entra a conocer del tema planteado en este apartado."

CUARTO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: **1º.-** En fecha 7 de Mayo de 2007 esta Sala de lo Social de la Audiencia Nacional dictó sentencia en el litigio seguido entre la UGT y CCOO, por una parte, y ALCAMPO SA, FETICO y FASGA, por otra. Tal sentencia condenó a la empresa demandada en el sentido de que no podrá quedar neutralizado el descanso semanal mediante el método de solapar, computando dentro del día y medio del que queda compuesto, las 12 horas de descanso diario, de manera tal que uno y otro descansos, siendo ambos reales y efectivos, se disfruten de manera diferenciada e independiente el uno del otro. **2º.-** La Resolución de esta Sala fue recurrida en casación ante la Sala IV del TS, que dictó sentencia el 27 de Noviembre de 2008, desestimando el recurso. **3º.-** Los integrantes del Comité Intercentros de Alcampo SA y los representantes de la empresa se reunieron los días 29 y 30 de Octubre de 2009 y llegaron a un Acuerdo que contenía la siguiente Exposición de Motivos: "El 7 de Mayo de 2007 la Audiencia Nacional dictó sentencia en la que reconoce el derecho de los trabajadores a disfrutar de un descanso en el cual el descanso entre jornadas no se solape con el descanso entre semanas. Posteriormente, el Tribunal Supremo ratifica el sentido de esta sentencia, obligando en su fallo a la empresa a estar y pasar por esta declaración". **4º.-** El Convenio Colectivo de Grandes Almacenes, publicado en el BOE de 5-10-2009, dice en su Disposición Transitoria lo siguiente: "Disposición transitoria para la aplicación del nuevo sistema de cómputo del descanso derivado de las sentencias del Tribunal Supremo. Para la aplicación del nuevo sistema de cómputo del descanso, y para poder cumplir con lo previsto en el presente convenio y en los criterios emanados de las sentencias del Tribunal Supremo es necesaria una redistribución ordenada de la jornada anual, por lo que, por una sola vez, para llevarla a cabo sin pérdida de jornada anual y de la debida atención al cliente, las empresas, teniendo en cuenta los períodos del año y/o días de la semana donde se produce una mayor actividad, habrán de acometer los cambios necesarios en los cuadros horarios de los trabajadores afectados, conforme la tramitación prevista en el artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores, en el caso de que los cambios excedieran de lo dispuesto en el párrafo primero del apartado 2. del artículo 32 de este Convenio. En orden a esta tramitación, será competencia del Comité Intercentros el conocimiento tratamiento, negociación y aprobación en su caso de los criterios generales para el establecimiento de las modificaciones necesarias para el cumplimiento de la Sentencia del Tribunal Supremo a nivel de empresa. La concreción práctica de los criterios generales tras el proceso de consultas con el comité intercentros y el alcance de tales modificaciones a nivel de centro serán objeto de informe y consulta con la representación legal de los trabajadores en el mismo, previamente a su aplicación. Los cambios producidos en los horarios de trabajo en base a la aplicación de los criterios de la Sentencia del Tribunal Supremo sobre cómputo de descansos serán comunicados con treinta días de antelación a los trabajadores afectados. En todo caso se establece al efecto de facilitar y homogeneizar dicho procedimiento: a) que, por el necesario respeto al criterio establecido por el Tribunal Supremo y al sistema de cómputo pactado concurre probada razón organizativa para ello; b) que estas modificaciones contribuyen a mejorar la conciliación de la vida familiar y laboral de los trabajadores del sector y a mejorar la situación de las empresas a través de una más adecuada organización de sus recursos; y c) que las empresas respetarán los siguientes límites para estas modificaciones que se realicen por vía del artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores, dando con ello cumplimiento a la atenuación de las consecuencias para los trabajadores afectados a que se refiere párrafo 4 del citado artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores: Esta modificación no podrá suponer la transformación de jornadas continuadas en jornadas partidas. Por motivo de esta modificación no se podrá alcanzar la jornada máxima diaria más días al año de los que resulte de multiplicar por 3 el número de jornadas anuales en las que se vea reducida la prestación de trabajo del trabajador con motivo de la aplicación del nuevo sistema de cómputo del descanso. Por motivo de esta modificación tampoco se podrá alcanzar la jornada máxima diaria o bien más de tres días a la semana, o bien más de 12 días al



mes. La distribución de la jornada establecida en esta transitoria y los nuevos criterios de distribución de la jornada no afectarán a los trabajadores con jornadas reducidas por maternidad, adopción o acogimiento, tanto preadoptivo como permanente y/o por cuidado de familiar, salvo pacto expreso entre la Empresa y el trabajador o salvo cuando así venga exigido por la Autoridad laboral o judicial. Cuando el trabajador se reincorpore a la anterior jornada le será de aplicación lo dispuesto en esta transitoria. Dados los plazos previstos en el presente Convenio para la confección de los calendarios anuales y de la necesidad de los preceptivos preavisos, los calendarios efectuados y comunicados conforme al anterior sistema se podrán mantener hasta tanto sean sustituidos por los nuevos, lo que deberá efectuarse en todo caso con motivo de la planificación de jornada correspondiente a 2010". **5º.-** En cada uno de los centros de trabajo se hizo entrega al Comité de empresa de un comunicado suscrito por el Responsable de Recursos Humanos de Alcampo SA, que lleva el epígrafe: "Trámite de Audiencia Previa para la emisión de informe potestativo por parte de la representación legal de los trabajadores sobre criterios para la confección de los cuadros horarios del año 2010". **6º.-** La empresa Alcampo explota aproximadamente cincuenta centros comerciales, repartidos en la mayoría de las Comunidades Autónomas. Se han cumplido las previsiones legales.

QUINTO.- Contra dicha resolución se interpuso recurso de casación por la representación de la FEDERACIÓN ESTATAL DE COMERCIO, HOSTELERÍA, TURISMO Y JUEGO DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES.

SEXTO.- Impugnado el recurso por las partes personadas y evacuado el traslado conferido por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de interesar la DESESTIMACIÓN del recurso, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 8 de marzo de 2011, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso de casación ordinaria tiene su origen en la doctrina de esta Sala sentada, entre otras en sus sentencias de 25 de septiembre y 23 de octubre de 2008 y, especialmente, en la de 27 de noviembre de 2008 (R. 99/07), sobre jornada laboral y descanso semanal en el sector regulado por el Convenio Colectivo de Grandes Almacenes. En atención a ella, el Convenio Colectivo de Grandes Almacenes, publicado en el B.O.E. de 5 de octubre de 2009, contiene una disposición transitoria, sobre nuevo sistema de cómputo del descanso, que es reproducida en el ordinal cuarto de los hechos que declara probados la sentencia recurrida que son transcritos en los antecedentes de esta resolución. No obstante, procede reiterar aquí los apartados de esa disposición que regulan el trámite a seguir para fijar los cambios horarios y establecen:

"En orden a esta tramitación, será competencia del Comité Intercentros el conocimiento tratamiento, negociación y aprobación en su caso de los criterios generales para el establecimiento de las modificaciones necesarias para el cumplimiento de la Sentencia del Tribunal Supremo a nivel de empresa".

"La concreción práctica de los criterios generales tras el proceso de consultas con el comité intercentros y el alcance de tales modificaciones a nivel de centro serán objeto de informe y consulta con la representación legal de los trabajadores en el mismo, previamente a su aplicación".

"Los cambios producidos en los horarios de trabajo en base a la aplicación de los criterios de la Sentencia del Tribunal Supremo sobre cómputo de descansos serán comunicados con treinta días de antelación a los trabajadores afectados".

Para dar cumplimiento a lo dispuesto en la citada disposición transitoria, los representantes de la empresa demandada y los miembros del comité intercentros de la misma, tras diversas reuniones, celebradas los días 7, 15, 19, 22, 23, 29 y 30 de octubre de 2009, según relata nuestra sentencia de 22 de noviembre de 2010 (RO. 19/2010) y reseña parcialmente la recurrida, llegaron a un Acuerdo el 30 de octubre de 2009, sobre sistemas de descanso semanal, horas de recuperación por libranza, turnos de trabajo y horarios laborales, entre otras cuestiones, que fue impugnado por la hoy recurrente y por C.C.O.O., mediante demanda que fue desestimada por sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de 16 de diciembre de 2009 que ha sido confirmada por sentencia de esta Sala de 22 de noviembre de 2010, al estimarse que el acuerdo impugnado era válido.

Seguidamente, la empresa dió traslado del Acuerdo anterior a cada uno de los comités de empresa de sus diferentes centros de trabajo concediéndoles audiencia previa para la emisión de informe potestativo para la confección de los cuadros horarios de 2010, informe que fue emitido por los comités de algunos centros. Finalmente, comunicó el nuevo cuadro horario para 2010 a todos sus empleados a finales de noviembre de 2009, horarios concretos que entrarían en vigor en 2010, constituyéndose, además, una comisión de seguimiento, paritaria, que resolvería los conflictos derivados de la interpretación y aplicación del Acuerdo de



redistribución de jornada, comisión cuya constitución y actuación no consta que haya sido impugnada por los sindicatos minoritarios.

El sindicato recurrente presentó demanda de Conflicto Colectivo pidiendo que se anulara la concreción horaria para 2010 llevada a cabo por la empresa por no haberse seguido los trámites establecidos al efecto. Tal pretensión ha sido denegada por la sentencia objeto del presente recurso.

SEGUNDO.- El primer motivo del recurso alega, al amparo del artículo 205-e) de la L.P.L. la infracción de la Disposición Transitoria del Convenio Colectivo de Grandes Almacenes que regula el nuevo sistema de cómputo del descanso semanal. Concretamente, alega la infracción del párrafo tercero de esa disposición. La infracción, según la recurrente, consistiría en que la empresa no ha oído a la representación legal de los trabajadores, al comité de empresa, de cada centro de trabajo antes de concretar en la práctica los criterios generales, aprobados con el comité intercentros, y su aplicación en cada establecimiento. En esencia, sostiene la central sindical recurrente que la empresa, tras el acuerdo con el comité intercentros, debió concretar ese acuerdo en cada centro de trabajo y elaborar el cuadro horario de cada empleado, para someterlo al informe y consulta de cada comité de empresa, esto es, mantiene que el informe del comité debía recaer sobre la concreción práctica de los criterios generales del Acuerdo en cada centro y sobre los cuadros horarios a implantar.

El motivo así articulado no puede prosperar porque de la transitoria cuya infracción se alega no se deriva la interpretación que propone el recurso, ni que la infracción de lo ordenado en él conlleve la nulidad de lo actuado. El párrafo cuya infracción se alega, cual se dijo antes, dice: *"La concreción práctica de los criterios generales tras el proceso de consultas con el comité intercentros y el alcance de tales modificaciones a nivel de centro serán objeto de informe y consulta con la representación legal de los trabajadores en el mismo, previamente a su aplicación"*. Del tenor literal de esta disposición no se infiere que el informe y consulta sea sobre la concreción práctica efectuada, ni sobre los horarios concretos que se van a establecer. Más bien, parece que el objeto de la consulta y del informe es sobre la forma de implantar y concretar en la práctica los criterios generales convenidos con el comité intercentros, con el fin de adaptarlos a las circunstancias propias de cada centro. Esta solución interpretativa se ajusta a lo dispuesto expresamente en el Convenio y en los artículos 41 y 64-4º del Estatuto de los Trabajadores, preceptos estos que, al regular las modificaciones de horario y jornada, establecen, resumidamente, que cuando estas modificaciones son individuales la decisión empresarial se notifica al trabajador y a sus representantes a la vez (art. 41-3), mientras que si la modificación es colectiva el comité de empresa debe ser consultado (arts. 41-4 y 64-4º). Por ello, debe entenderse que estos preceptos complementan lo convenido en la transitoria cuestionada y que el informe y consulta al que la misma alude es el previo a la concreción de los criterios generales en cada centro de trabajo, sin que se imponga la necesidad de ese informe con respecto a la concreción individual de cada cambio horario. Para resolver los conflictos individuales se creó una comisión paritaria de seguimiento que atendería esas reclamaciones individuales, pero el informe previo del comité de empresa era sólo respecto a la modificación colectiva, a la adaptación e implantación del acuerdo general en cada centro de trabajo. Para terminar, señalar que es fue el criterio de la mayoría de las centrales sindicales que negociaron el Acuerdo, incluso de algunos miembros de la central sindical recurrente que pertenecían a comités de empresa que emitieron el informe solicitado sin alegar defecto procedimental alguno, actuación mayoritaria de la parte sindical que tiene el valor interpretativo que le otorga el artículo 1282 del Código Civil.

Finalmente debe apuntarse, igualmente, que la disposición cuya infracción se alega no sanciona con la nulidad radical su inobservancia, sino que admite la posterior subsanación de ese trámite, subsanación que se habría producido al dar a los distintos comités de empresa la posibilidad de ser oídos y de alegar su derecho a informar no sólo sobre la concreción de los criterios generales en su centro de trabajo, sino, también, sobre las modificaciones individuales que se producirían.

TERCERO.- El segundo motivo del recurso alega la infracción del último párrafo de la Disposición Transitoria estudiada en el anterior fundamento que dice: *"Dados los plazos previstos en el presente Convenio para la confección de los calendarios anuales y de la necesidad de los preceptivos preavisos, los calendarios efectuados y comunicados conforme al anterior sistema se podrán mantener hasta tanto sean sustituidos por los nuevos, lo que deberá efectuarse en todo caso con motivo de la planificación de jornada correspondiente a 2010"*.

El motivo no puede prosperar, porque sus propios fundamentos lo condiciona al éxito del anterior que ha fracasado. En efecto, si un mes antes de finalizar el año 2009 se comunicó a cada empleado su calendario anual, mediante procedimiento cuya validez se ha declarado en la sentencia de esta Sala del pasado 22 de noviembre de 2010 y en el anterior fundamento, es claro que debe rechazarse la continuación con carácter provisional del anterior calendario que ha sido sustituido correctamente.

Igual suerte desestimatoria deben correr, como ha informado el Ministerio Fiscal, los otros dos motivos del recurso. Porque el fracaso de los dos anteriores evidencia la inexistencia del daño individual cuya



indemnización se pretende, ya que ha sido correcto el procedimiento seguido para el cambio horario. Tampoco cabe reconocer al sindicato recurrente la indemnización por lesión de su derecho a la libertad sindical porque, aparte que no se ha probado la lesión alegada, resulta que a un proceso de Conflicto Colectivo no se pueden acumular acciones individuales, como la que incumbe a un sindicato a título personal, porque este procedimiento especial solo tiene por objeto la tutela de interés generales de un grupo genérico de trabajadores, cual se deriva de lo dispuesto en el artículo 151-1 de la L.P.L. y señaló esta Sala en su sentencia de 31 de octubre de 2000 (Rec. 4547/1999), criterio que no puede verse alterado por lo dispuesto en el artículo 27-4 de la L.P.L., en la redacción dada por la Ley 13/2009, ya que, aparte que esa reforma no entró en vigor hasta el 4 de mayo de 2010, esto es después de iniciarse el presente procedimiento, resulta que no pueden acumularse acciones individuales a las que son objeto de un proceso de Conflicto Colectivo.

Por todo lo razonado, procede desestimar el recurso examinado, sin condena en costas, cual señala el art. 233-2 de la L.P.L.. 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 el Letrado Don Carlos Slepoy Prada, en nombre y representación de la FEDERACIÓN ESTATAL DE COMERCIO, HOSTELERÍA, TURISMO Y JUEGO DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de fecha 24 de junio de 2010, en actuaciones nº 76/10 seguidas en virtud de demanda a instancia de la FEDERACIÓN ESTATAL DE COMERCIO, HOSTELERÍA, TURISMO Y JUEGO DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (FETCJTJ-UGT) contra ALCAMPO S.A., FEDERACIÓN ESTATAL DE COMERCIO, HOSTELERÍA Y TURISMO DE CC.OO., FEDERACIÓN DE TRABAJADORES INDEPENDIENTES DE COMERCIO (FETICO), COMITÉ INTERCENTROS DE ALCAMPO S.A., sobre CONFLICTO COLECTIVO. Confirmamos la sentencia recurrida. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones al Organo 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. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.