



Roj: **SAN 1189/2005 - ECLI:ES:AN:2005:1189**

Id Cendoj: **28079240012005100045**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **28/02/2005**

Nº de Recurso: **157/2004**

Nº de Resolución: **25/2005**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **CONCEPCION ROSARIO URESTE GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **SENTENCIA**

Madrid, a veintiocho de Febrero de dos mil cinco.

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 00157/2004seguido por demanda de FECOHT-CC.OOcontra LEROY MERLIN, FED EST DE COMERCIO, HOSTELERIA Y JUEGO DE UGT, USO Y FETICO.sobre conflicto colectivo. Ha sido Ponente la Ilma. Sra. D<sup>a</sup>. CONCEPCIÓN ROSARIO URESTE GARCÍA

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

Primero.- Según consta en autos, el día 19 de agosto de 2004 se presentó demanda por FECOHT-CC.OO contra LEROY MERLIN, FED EST DE COMERCIO, HOSTELERIA Y JUEGO DE UGT, USO Y FETICO. sobre conflicto colectivo

Segundo.- La Sala acordó el registro de la demanda y designó ponente, con cuyo resultado se señaló el día 14 de diciembre de 2004 para los actos de intento de conciliación y, en su caso, juicio, al tiempo que se accedía a lo solicitado en los otrosíes de prueba.

Tercero.- Llegado el día y la hora señalados, por ambas partes se solicitó la suspensión del juicio, para negociar la materia objeto del conflicto, accediéndose por la Sala a lo solicitado, dictándose Acta de suspensión de dichos actos y señalándose nuevamente la audiencia del día 23 de febrero de 2005 a las 10,30 horas de su mañana. Cuarto.- Llegado dicho día, 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, adhiriéndose a la demanda UGT y USO y no compareciendo FETICO.

Resultando y así se declaran, los siguientes

## **HECHOS PROBADOS**

PRIMERO.- Los trabajadores afectados por la presente litis son quienes reduzcan la jornada de trabajo que prestan para la empresa LEROY MERLIN, S.A. por guarda legal o motivos familiares.

SEGUNDO.- La normativa colectiva que rige las relaciones laborales de los trabajadores afectados con la empresa demandada es el Convenio Colectivo Interprovincial de Leroy Merlín, S.A., publicado en BOE de fecha 30.06.2003. TERCERO.- En el acta de la reunión del Comité Intercentros y dicha empresa el 28.04.2004, consta



la solicitud por la parte social de que los empleados en situación de reducción de jornada por guarda legal puedan escoger el turno, además del horario; la empresa ratificó su postura al respecto: los trabajadores pueden escoger el horario, pero siempre dentro del marco de la jornada que tienen establecida.

CUARTO.- La solicitud de reducción de jornada en un 50% sobre la jornada anual, concretando un horario distribuido de lunes a viernes y sábados, por parte de D. Matías fue contestada por la dirección de la empresa instándole a concretar un horario de mañana para las semanas en que la jornada se desarrolle en dicho turno y uno de tarde, para las que lleven a cabo durante ese periodo, con la inclusión también de un horario para los domingos de apertura al desarrollarse su jornada de trabajo de lunes a domingo según el contrato de trabajo y el convenio colectivo de empresa.

QUINTO.- La Comisión Paritaria del Convenio Colectivo en la reunión de 22.07.2004 -celebrada a instancia de la Sección Sindical Estatal de CC.OO- manifestó que la interpretación no le compete, siendo materia de conflicto colectivo y por ser derechos individuales de los trabajadores.

SEXTO.-No ha resultado concretado el número de trabajadores que en la actualidad han solicitado reducción de su jornada; la empresa viene realizando contrataciones temporales.

SEPTIMO.-En el Acta de desacuerdo de 6.08.2004, el órgano de mediación propuso para la solución del conflicto la sumisión a un arbitraje.

Se han cumplido las previsiones legales.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los hechos declarados probados se infieren de las pruebas practicadas en el acto del juicio oral -documental e interrogatorio de parte- valoradas de conformidad con lo prevenido en el art. 97 del TRLPL, siendo relevante que en dicho acto todas las partes intervinientes reconocieron las respectivas pruebas documentales. En concreto, el relato histórico se corresponde con los siguientes elementos probatorios: el texto convencional fue aportado por las partes, no discutiéndose cuál es el grupo de trabajadores afectados (la discrepancia surgió en lo atinente al carácter individual o colectivo del conflicto mismo); el HP 3 se corresponde con el documento 2 del ramo de prueba de la parte demandante; el 4 con el correlativo 4; el HP 5, se infiere de los documentos 1 y 3 de la misma; el 6º resulta del interrogatorio del representante de la empresa practicado en el acto del juicio oral y el 7 del acta que acompañó a la demanda.

SEGUNDO.- Por la dirección letrada de la empresa demandada se opuso la excepción de inadecuación de procedimiento, y como consecuencia de la misma la falta de acción, entendiéndose que no hay conflicto colectivo sino, en su caso, conflictos individuales que habrán de analizarse particularmente. Por la parte demandante, a cuyas alegaciones se adhirieron UGT y USO, se argumentó la concurrencia de un elemento colectivo y un interés general, tratándose de un conflicto jurídico y actual.

El suplico de la demanda formulada por FECOHT-CC.OO, ratificado en el acto del juicio oral, con la adhesión de los sindicatos antes relacionados, insta la declaración del derecho de los trabajadores que reduzcan su jornada por guarda legal o motivos familiares a determinar y concretar el horario en que van a prestar sus servicios a lo largo de la jornada laboral, en cualquiera de los turnos de trabajo existentes en la empresa de acuerdo con las previsiones legales y convencionales en materia de reducción de jornada por motivos familiares, combatiendo de esta manera la práctica empresarial consistente en obligar a los trabajadores que reducen su jornada por motivos familiares a concretar su horario en un determinado turno de trabajo de mañana o de tarde, sin posibilidad de que la concreción de la franja horaria a trabajar se fije a criterio del trabajador durante el lapso temporal que dure la jornada de trabajo.

Contrariamente a la tesis argumentada por la parte demandada en este punto, y ateniéndonos a la doctrina jurisprudencia elaborada en esta materia, debe afirmarse la concurrencia en el caso de autos de los elementos perfilados por el Tribunal Supremo en orden a la configuración del conflicto colectivo y la línea divisoria con el de carácter plural. Los recuerda la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social), de 27 mayo 2004 (Recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 2687/2003.): <"...los dos requisitos exigidos por la jurisprudencia de esta Sala, (sentencias de 25 de junio de 1992, 12 de mayo de 1998, 17 de noviembre de 1999, 28 de marzo de 2000, 12 de julio de 2000, 15 de enero de 2001 y S. 6 de junio de 2001, entre otras muchas que tiene declarado que las pretensiones propias del proceso de conflicto colectivo se definen por dos elementos: 1) Uno subjetivo, integrado por la referencia a la afectación de un grupo genérico de trabajadores, «entendiéndose por tal no la mera pluralidad, suma o agregado de trabajadores singularmente considerados, sino un conjunto estructurado a partir de un elemento de homogeneidad». 2) Otro elemento objetivo, consistente en la presencia de un interés general, que es el que se actúa a través del conflicto y que se define como «un interés indivisible correspondiente al grupo en su conjunto y, por tanto, no susceptible de fraccionamiento



entre sus miembros» o como «un interés que, aunque pueda ser divisible, lo es de manera refleja en sus consecuencias, que han de ser objeto de la oportuna individualización, pero no en su propia configuración general». En este sentido la sentencia de 1 de junio de 1992 aclara que «el hecho de que un litigio tenga por objeto un interés individualizable, que se concrete o pueda concretarse en un derecho de titularidad individual, no hace inadecuado el procedimiento especial de conflicto colectivo, siempre que el origen de la controversia sea la interpretación o aplicación de una regulación jurídicamente vinculante que afecte de manera homogénea e indiferenciada a un grupo de trabajadores». > En este sentido el colectivo afectado viene conformado por el personal antedicho, trabajadores que reduzcan su jornada por guarda legal o motivos familiares, sobre los que se proyecta la decisión empresarial denunciada atinente a la imposibilidad de concreción horaria en el turno que aquéllos elijan, de forma que concurren los parámetros de homogeneidad e interés genérico apuntados y, aunque es cierto que en último término podría confluír un interés individualizable, en función de las concretas circunstancias concurrentes en cada trabajador, y en este sentido podrán existir -parece que ya se han formulado- algunas reclamaciones individuales, ésto no enerva la calificación misma del conflicto, habida cuenta de que la litis planteada pretende, desde una perspectiva general erradicar una practica empresarial que se entiende por la parte actora contraria al convenio colectivo y que afecta en su propia configuración al colectivo indicado de modo genérico, sin perjuicio, se insiste, de una eventual y ulterior concreción en alguno o algunos de los integrantes de aquél, derivada de reclamaciones independientes de la presente demanda.

TERCERO.- El núcleo de debate sometido al enjuiciamiento de esta Sala estriba en determinar si los trabajadores afectados por el conflicto -aquéllos que reducen su jornada por motivos familiares- pueden o no concretar tal reducción con independencia del turno que cada semana tengan que desempeñar en la empresa, alegando al efecto la parte demandante, FECOHT-CC.OO, con la adhesión de UGT y USO, las dificultades que entraña la fijación en cada uno de los turnos, que en estos casos tienen carácter rotatorio, y como marco normativo de la petición los arts 39 de la Constitución Española , las Directivas comunitarias 92/85 y 96/34, 37 del Estatuto de los Trabajadores, según la redacción dada por la Ley 39/99 , y los arts. 23 y 32 del convenio colectivo de aplicación .

La oposición sobre el fondo deducida por la parte empresarial invoca la literalidad de la normativa de cobertura en cuanto se remite a la jornada individual, alegando que lo postulado en demanda modificaría las condiciones de trabajo pactadas en el contrato, en concreto el sistema de turnos.

CUARTO.- El art. 32 del Convenio Colectivo de la empresa Leroy Merlín, S.A ., sobre reducción de jornada por motivos familiares, dispone que: "Quien por razones de guarda legal tenga a su cuidado directo algún menor de seis años o un minusválido físico, psíquico 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 tercio 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. Los trabajadores y trabajadoras que reduzcan su jornada por motivos familiares tendrán derecho a la concreción del horario. Si dos o más trabajadores y trabajadoras generasen este derecho por el mismo sujeto causante dentro del mismo departamento, el Director del centro de trabajo podrá limitar su ejercicio simultáneo por razones justificadas de funcionamiento de la empresa."

Tal norma plasma las previsiones del citado art. 37 del ET, cuyo apartado 6 se redactó conforme a lo dispuesto en el art. 2.3 de la Ley 39/1999, de 5 de noviembre -que transpone a la legislación española la normativa internacional y comunitaria, en particular las Directivas del Consejo 92/85, 19 de octubre (LCEur 1992\3598) y Directiva 96/34/CE, de 3 de junio de 1996 (LCEur 1996\1756), sobre la aplicación del Acuerdo Marco sobre el permiso parental celebrado el 14 de diciembre de 1995 por la UNICE, el CEEP y la CES , citadas igualmente por la parte demandante, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras, en línea con las previsiones del art. 39 de la Constitución española , al señalar que los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia y que los padres deben prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio-, residenciando la concreción horaria y la determinación del periodo de disfrute en el propio trabajador, dentro de su jornada ordinaria, y remitiendo las discrepancias que pudieran surgir a la jurisdicción competente. Se contempla de esta manera el derecho del trabajador a llevar a cabo la correspondiente concreción "dentro de su jornada ordinaria", de forma que la clave está en la determinación de esta última; a la jornada laboral se refiere el capítulo IV del texto convencional, siendo el art. 23 el que regula su distribución, estableciendo al efecto varias cuestiones esenciales: por una parte, la posibilidad de distribuir la jornada de forma irregular, siempre que no se supere en cómputo anual la jornada máxima y respetando los descansos mínimos, por otra el límite horario semanal de la jornada ordinaria de trabajo (44 horas a la semana) y la consideración de laborables de todos los días de la semana, incluidos domingos y festivos.



De la dicción de tales preceptos no puede inferirse la limitación opuesta por la empresa; por el contrario, su configuración y la protección de la finalidad prevista por la legislación sobre conciliación de la vida familiar y laboral, permiten interpretar que los trabajadores afectados tienen la facultad de concretar su horario en cualquiera de los turnos que con carácter rotativo vienen desempeñando semanalmente, pues los únicos límites fijados en dicho texto convencional vienen referidos al número de horas máximas semanales en la jornada ordinaria de trabajo -se observa que el parámetro utilizado por los firmantes para la jornada ordinaria es el semanal- y la consideración de laborables de todos los días de la semana. Así, resultarán excluidas reducciones que insten la concentración en determinados días de la semana o en cómputo anual, como se pretendió en el caso enjuiciado por la ST del TSJ de Cataluña de 14.12.1999, que expresaba además que el cuidado, entonces de un menor de 6 años, "...por su propia naturaleza es diario y cotidianamente exigido y no unos días sí y otros no...", pero no las que respetando la distribución semanal postulen la concreción horaria en un determinado turno de trabajo. Una solución contraria, es decir, la exigencia de fijar la reducción una semana en el turno de tarde y la siguiente en turno de mañana, y así sucesivamente -no se olvide que con carácter general, salvo los trabajadores de oficinas, la actividad laboral en la empresa se desarrolla en régimen de turnos de carácter rotativo, uno de mañana y otro de tarde-, afecta gravemente a la planificación familiar, de forma que dificulta en gran medida la atención y cuidado de las personas a cargo de quien insta la reducción de su jornada, precisamente para su cuidado cotidiano.

Esta última interpretación la encontramos en distintos pronunciamientos judiciales: en ST del Juzgado de lo Social nº 35 de los de Madrid de fecha 6.05.2004, con relación a la empresa "Makro Autoservicio Mayorista, S.A.", en cuyos fundamentos se dice: "El TS en sentencia de fecha 11.12.2001 afirma que los supuestos de jornada reducida por guarda legal, que tienden a proteger no sólo el derecho de los trabajadores a conciliar su vida laboral y familiar para mejor cumplir con los deberes inherentes a la patria potestad que enumera el art. 154.1 del Código Civil, sino también el propio interés del menor a recibir la mejor atención posible. De ahí que esta Sala haya señalado que «en la aplicación de las reducciones de jornada que establece el artículo 37.5 del Estatuto de los Trabajadores, ha de partirse de la base de que tal precepto forma parte del desarrollo del mandato constitucional ( artículo 39 de la Constitución ) que establece la protección a la familia y a la infancia. Finalidad que ha de prevalecer y servir, de orientación para la solución de cualquier duda interpretativa» ( S. 20.07.2000 rec. 3799/1999 ).", además de que "En principio la concreción horaria de la reducción de jornada es un derecho de la trabajadora, que sólo en supuestos excepcionales ha de decaer, como en caso de abuso de derecho, inexistencia de buena fe o manifiesto quebranto para la empresa."; en ST del TSJ de la Comunidad Valenciana de 27.09.2000, respecto de Centros Comerciales Pryca, S.A., que proporcionaba razones atinentes a la viabilidad de la petición atendido el hecho notorio de que la demandada constituye una gran empresa "...dimensiones tenidas en cuenta en la cláusula 2.3.f) del Acuerdo Marco sobre Permiso Parental, obrante en Anexo a la Directiva 96/34/CE, de 3 de junio de 1996, que autoriza acuerdos particulares para responder a las necesidades de funcionamiento y organización de las pequeñas empresas) y que su actividad no consta padeciera hasta el extremo de que el ejercicio del derecho por la actora, comprendiendo la tarde de los sábados le perjudicara muy sensiblemente, estando muy lejos de los casos enumerados en la cláusula 2.3.e) del Acuerdo Marco sobre Permiso Parental, obrante en Anexo a la Directiva 96/34/CE, de 3 de junio de 1996, como ejemplo de causas por las que el empleador estuviera autorizado a posponer la concesión de ese permiso (si el trabajo es de tipo estacional, si no se puede encontrar un sustituto durante el período objeto del preaviso si una proporción significativa de la mano de obra solicita al mismo tiempo un permiso parental si una función determinada es de importancia estratégica)... teniendo en cuenta a mayor abundamiento y «obiter dicta», la doctrina recogida en la sentencia del Tribunal Constitucional 240/1999, de 20 de diciembre, y las por ella citadas, sobre la necesidad de compensar las desventajas reales que para la conservación del empleo soporta la mujer a diferencia del hombre y que incluso se comprueba con datos revelados por la estadística."; en el mismo sentido, otro pronunciamiento de esa Sala, de fecha 19.02.2002, recogiendo la argumentación de la Sentencia del TS de 20.07.2000, anteriormente citada; la ST de 7.09.1999 dictada por el TSJ de Madrid, que por su parte, expresaba, respecto de demanda sobre reducción de jornada por las mismas razones y con proyección sobre los turnos a realizar, frente a la empresa "Mahou, S.A.", lo siguiente: "...el art. 37.5 del Estatuto de los Trabajadores prevé el derecho a la reducción de jornada de manera que tal reducción ha de repercutir en el ejercicio de los deberes de guarda legal, ya que sin duda los deberes de guarda legal están por encima de la organización del trabajo...", citando al efecto la inexistencia de abuso por parte de la peticionaria sino su ejercicio conforme "...con las atenciones y cuidados que la criatura requiere, ante lo que ha de ceder el derecho genérico de dirección y control de la actividad laboral que otorga al empresario el art. 20 del ET ..." Es precisamente este último pronunciamiento el que fue objeto del RCU 3799/1999, STS de 20.07.2000 -citada de manera reiterada por los órganos judiciales para alcanzar una interpretación análoga a la ahora postulada-, que desestimó dicho recurso -inadmisión por ausencia de contradicción-, si bien fijando previamente que "...en la aplicación de las reducciones de jornada que establece el artículo 37.5 Estatuto de los Trabajadores, ha de partirse de la base de que tal precepto forma parte del desarrollo del mandato constitucional ( artículo 39 de



la Constitución que establece la protección a la familia y a la infancia. Finalidad que ha de prevalecer y servir de orientación para la solución de cualquier duda interpretativa."

Las consideraciones anteriores conllevan, partiendo precisamente de tal pauta interpretativa y como se adelantó, la estimación de la demanda, declarando el derecho de los trabajadores afectados por el conflicto a determinar y concretar el horario en que prestarán sus servicios a lo largo de la jornada laboral, en cualquiera de los turnos rotatorios que vienen desempeñando, a fin de poder llevar a cabo el cuidado inherente a la protección de la familia y en aras de una atención adecuada de los sujetos objeto de tal cuidado -menores, minusválidos, familiares que no puedan valerse por sí mismos-, habida cuenta de que esta interpretación resulta plenamente compatible con la normativa de cobertura y concretamente con la dicción y previsiones de los preceptos convencionales arriba transcritos, modulándose de esta manera el poder de dirección y organización empresarial ( art. 20 ET ), pero siempre bajo los postulados o exigencias del principio de buena fe en el ejercicio por los trabajadores del derecho contemplado, que también recoge esa norma, y salvo que concurriera un grave quebranto para aquélla, que no parece, en principio, que se produzca atendido su carácter de gran empresa. En su virtud,

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

### FALLAMOS

Estimar la demanda formulada por FECOHT-CC.00 a la que se adhirieron FED EST DE COMERCIO, HOSTELERIA Y JUEGO DE UGT y USO frente a LEROY MERLIN y FETICO sobre conflicto colectivo, declarando el derecho de los trabajadores que reduzcan su jornada por guarda legal o motivos familiares a concretar el horario en que van a prestar sus servicios a lo largo de la jornada laboral, en cualquiera de los turnos existentes en la empresa, condenando a ésta a estar y pasar por tal declaración. Se desestima la excepción de inadecuación de procedimiento opuesta por la empresa.

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.