

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Social

Núm. de Procedimiento: 0000086/2008
Tipo de Procedimiento: DEMANDA
Índice de Sentencia:
Contenido Sentencia:
Demandante: FEDERACION ESTATAL DE TRABAJADORES DE
COMERCIO, HOSTELERIA, TURISMO Y JUEGO DE
UGT, FECOHT-CCOO, FETICO Y FASGA.
Codemandante:
Demandado: ASOCIACION ESPAÑOLA DE GRANDES
ALMACENES (ANGED)
Ponente Ilma. Sra.: D^a. MARÍA PAZ VIVES USANO

SENTENCIA Nº: 0052/2008

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

Ilmos. Sres. Magistrados:
D. JOSÉ ARTURO FERNÁNDEZ GARCÍA
D^a. MARÍA PAZ VIVES USANO

Madrid, a treinta de septiembre de dos mil ocho.

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 0000086/2008 seguido por demanda de FEDERACION ESTATAL DE TRABAJADORES DE COMERCIO, HOSTELERIA, TURISMO Y JUEGO DE UGT, FEDERACION ESTATAL DE COMERCIO, HOSTELERIA Y TURISMO DE CCOO (FECOHT-CCOO), FEDERACION DE TRABAJADORES INDEPENDIENTES DE COMERCIO (FETICO) y FEDERACION DE ASOCIACIONES SINDICALES (FASGA) contra ASOCIACION ESPAÑOLA DE GRANDES EMPRESAS DE DISTRIBUCION (ANGED) sobre conflicto colectivo. Ha sido Ponente la Ilma. Sra. D^a. MARÍA PAZ VIVES USANO.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Según consta en autos, el día 28 de abril de 2008 se presentó demanda por FEDERACION ESTATAL DE TRABAJADORES DE COMERCIO, HOSTELERIA, TURISMO Y JUEGO DE UGT contra ASOCIACION ESPAÑOLA DE GRANDES ALMACENES (ANGED), FECOHT- CCOOO, FETICO y FASGA sobre conflicto colectivo.

Segundo.- La Sala acordó el registro de la demanda y designó ponente, con cuyo resultado se señaló el día 23 de septiembre de 2008 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.- Con fecha 8 de mayo de 2008 tuvo entrada en esta Sala demanda presentada por la FEDERACION DE COMERCIO, HOSTELERIA Y TURISMO DE CCOO contra ANGED, FETICO, FEDERACION ESTATAL DE TRABAJADORES COMERCIO HOSTELERIA Y JUEGO DE UGT y FASGA en reclamación por Conflicto Colectivo, que fue registrada con el número de procedimiento 91/08 y cuya acumulación a los ya registrados bajo el nº86/08 fue acordada por auto de 22 de mayo de 2008, manteniéndose el señalamiento del día 23 de septiembre de 2008 para la celebración de los actos de conciliación y en su caso juicio.

Cuarto.- En fechas 6 y 19 de junio de 2008, fueron presentadas demandas por FETICO y FASGA por conflicto colectivo que fueron registradas con los números 112/08 y 121/08, acordándose su acumulación a las ya registradas con los números 86 y 91/08, en sendos autos dictados los días 10 y 26 de junio de 2008 respectivamente y estándose a la fecha de señalamiento a lo acordado en providencia de 29 de abril de 2008.

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

Resultando y así se declaran, los siguientes

HECHOS PROBADOS

1º.- El Convenio Colectivo de Grandes Almacenes, publicado en el BOE de 27 de abril de 2006, con vigencia hasta 31 de diciembre de 2008 regula en su art. 41 la protección de la vida familiar. En su apartado V, Lactancia, dispone:

“El permiso por lactancia se regulará según lo establecido en el artículo 37-4 del ET.

Los trabajadores podrán optar por acumular el disfrute de este derecho de reducción de la jornada por lactancia, en catorce días naturales, uniéndolo al periodo de baja por maternidad”.

2º.- El art. 37-4 del ET ha quedado redactado, según lo dispuesto en la Disposición Adicional décimo primera, apartado V, de la L. O. 3/2007, del siguiente modo:

“Las trabajadoras, por lactancia de un hijo menor de nueve meses, tendrán derecho a una hora de ausencia del trabajo, que podrá dividir en dos fracciones de. La duración del permiso se incrementará proporcionalmente en los casos de parto múltiple.

La mujer, por su voluntad, podrá sustituir este derecho por una reducción de su jornada en media hora con la misma finalidad o acumularlo en jornadas completas en los términos previstos en la negociación colectiva o en el acuerdo a que se llegue con el empresario respetando, en su caso, lo establecido en aquella.

Este permiso podrá ser disfrutado indistintamente por la madre o por el padre en caso de que ambos trabajen.”

3º.- La patronal demanda considera que la modificación del texto legal producida por la entrada en vigor de la L.O. 3/97, al ser posterior al convenio colectivo que rige las relaciones laborales del sector, no incide en el acuerdo alcanzado entre las partes sobre la regulación del permiso por lactancia.

4º.- El presente conflicto fue sometido a la Comisión Mixta de ANGED en su sesión de 10 de marzo de 2008, sin que los sindicatos proponentes vieran satisfechas sus pretensiones. (Doc que acompaña a la demanda presentada por UGT)

5º.- Se han celebrado el preceptivo acto de conciliación ante el SIMA el 18 de abril de 2008. El acto concluyó sin que se lograra el acuerdo. (Doc que acompaña a cada una de las demandas)

Se han cumplido las previsiones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El precedente relato fáctico se desprende de los hechos de las demandas acumuladas y de la conformidad de las partes sobre los mismos manifestada en el acto del juicio oral, al ser el objeto del litigio estrictamente jurídico. Todo ello se manifiesta en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 97.2 del TRLPL.

SEGUNDO.- Las organizaciones sindicales demandantes consideran que la nueva redacción del art. 37.4 del ET, dada por la entrada en vigor de la L.O. 3/ 2007 para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, implica la modificación del art. 41-V

del Convenio Colectivo de Grandes Almacenes en el sentido de que en los supuestos de parto múltiple, la madre o el padre que disfruten el permiso por lactancia tienen derecho a que este se incremente proporcionalmente por cada hijo, con independencia de que se opte por la modalidad recogida en el párrafo primero del precepto estatutario, permiso diario, o elijan la acumulación regulada en la norma convencional según lo dispuesto en el párrafo 2º del art. 37.4 del ET.

Los letrados demandantes argumentan que el beneficiario del derecho es el hijo según la jurisprudencia tanto del TCT como del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional y esta interpretación es la que ha llevado al legislador a modificar la ley.

La parte demandada se opone a la pretensión con fundamento en dos argumentos. En primer lugar la preeminencia de la voluntad de las partes manifestada y ratificada en el convenio colectivo, negociado con conocimiento de la jurisprudencia alegada por los demandantes. La redacción del art. 41-V es clara y su interpretación, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 3 del ET y el art. 1281 del Código Civil, no puede ser otra que a la opción del disfrute acumulado del permiso por lactancia corresponden catorce días naturales, con independencia del número de hijos.

En segundo lugar alega que el legislador, en la nueva redacción del art. 48. 4 del ET, según lo dispuesto en la Disp Adic. Décimo primera de la LO 3/2007, ha incrementado el período de suspensión del contrato por maternidad en caso de parto múltiple en dos semanas por cada hijo y no ha multiplicado el tiempo por el número de hijos.

TERCERO.- Una vez establecida las posturas de las partes, analizados los argumentos expuestos debemos concluir que deben prosperar las demandas por las siguientes razones. La incidencia de una ley posterior sobre lo pactado en convenio colectivo ha sido resuelta en la sentencia del Tribunal Constitucional que resolvió la cuestión de inconstitucionalidad planteada por un Magistrado de Trabajo en la que se cuestiona, la incidencia inmediata de la Ley (4/1983 de 29-6 sobre jornada máxima de trabajo) en los convenios colectivos vigentes en ese momento, es decir, el que el nuevo límite legal de la jornada se aplique inmediatamente y sustituya (o incluso invalide) la jornada más amplia convenida colectivamente, incluso si ésta hubiese mejorado el límite máximo legal anterior.

En el fundamento jurídico 2º de esta sentencia se dice: "**Desde un plano más general, puede recordarse, no obstante, que en anteriores ocasiones este Tribunal ha señalado que la Ley ocupa en la jerarquía normativa una superior posición a la del convenio colectivo, razón por la cual éste debe respetar y someterse a lo dispuesto con carácter necesario por aquélla, así como, más genéricamente, a lo establecido en las normas de mayor rango jerárquico [SSTC 58/1985), 177/1988 y 171/1989 " y en el fundamento jurídico 3º: "Ha de rechazarse, por de pronto que ello implique una aplicación retroactiva de la Ley, pues, como reiteradamente ha dicho este Tribunal, no hay tal retroactividad cuando una Ley regula de manera diferente y *pro futuro* situaciones jurídicas creadas con anterioridad a su entrada en vigor y cuyos efectos no se han consumado [por todas, STC 227/1988, fundamento jurídico 9 y**

las allí citadas]; en suma, no es retroactiva una Ley porque se aplique inmediatamente desde su entrada en vigor. También ha señalado este Tribunal que no se infringe el principio de seguridad jurídica porque el legislador lleve a cabo modificaciones en las normas legales, que entran en el ámbito de la potestad legislativa, que no puede permanecer inerte o inactiva ante la realidad social y las transformaciones que la misma impone; modificaciones que obviamente incidirán en las relaciones o situaciones jurídicas preexistentes [SSTC 99/1987 y 70/1988, fundamentos jurídicos 6, c), y 4, respectivamente, entre otras]. Y añade: "El art. 37.1 C. E., ni por sí mismo ni en conexión con el art. 9.3 C. E., puede oponerse o impedir la producción de efectos de las Leyes en la fecha dispuesta por las mismas. Es el convenio el que debe respetar y someterse a la Ley y a las normas de mayor rango jerárquico y no al contrario, (...). Y, si en uso de tal libertad, el legislador establece una concreta fecha de entrada en vigor, la Ley habrá de entrar en vigor entonces, aun cuando afecte a convenios colectivos vigentes, sin que tal efecto pueda estimarse lesivo del art. 37.1 C. E., ni este precepto pueda impedir la producción de efectos de la Ley en la fecha prevista. Pues, como ya se ha anticipado del art. 37.1 C. E. no emana ni deriva el supuesto derecho a que lo establecido en el convenio colectivo (en nuestro caso, en materia de jornada) permanezca inalterado y sea inmune a lo establecido en una Ley posterior hasta el momento en que el convenio pierda vigencia, aun cuando la voluntad de dicha Ley sea entrar en vigor inmediatamente en la fecha en ella dispuesta.

Esta doctrina, por lo demás sobradamente conocida, da suficiente respuesta a las alegaciones de la demandada sobre la prevalencia del convenio sobre la modificación legal del art. 37-4.

Por otra parte no es tampoco válido el argumento de que la L 3/ 2007 solo ha reformado el primer párrafo del art. 37- del ET y no el segundo ni el tercero que continúan remitiéndose a la negociación colectiva. Es claro que la modificación del párrafo primero implica una regulación de derecho necesario que debe ser el punto de partida para la negociación colectiva. Si cada hijo genera el derecho al permiso de lactancia éste debe incrementarse proporcionalmente con independencia de la forma de disfrute del mismo elegida por la trabajadora. Si la negociación colectiva posibilita la acumulación del permiso en catorce días naturales que se acumularán a la baja por maternidad cada hijo incrementa este permiso en catorce días y no es posible de acuerdo con la literalidad del precepto interpretación distinta.

También debe desestimarse la aplicación analógica de lo dispuesto en el art. 48-4 del ET, puesto que el legislador ha establecido el criterio proporcional en la regulación del art. 37-4 y no es preciso aplicar analógicamente otros preceptos puesto que no existe laguna que cubrir.

Por las razones expuestas VISTOS los preceptos mencionados y demás de general aplicación

FALLAMOS

En las demandas acumuladas presentadas por la Federación Estatal de Trabajadores de Comercio, Hostelería-Turismo y Juego de la UGT (FETCJTJ-UGT),

Federación Estatal de Comercio Hostelería y Turismo de CC.OO (FECOHT-CCOO), Federación Estatal de Trabajadores Independientes de Comercio (FETICO) y Federación de Asociaciones Sindicales (FASGA) contra ANGED en proceso de conflicto colectivo, la Sala acuerda:

1º Estimar las demandas y declarar el derecho de los trabajadores al disfrute del permiso de lactancia en proporción al número de hijos habidos en el parto con independencia de que se opte por su disfrute diario o acumulado en catorce días naturales por cada hijo, en caso de parto múltiple, que se añadirán al período de suspensión del contrato por maternidad y a condenar a la demandada a estar y pasar por esta declaración.

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.