

AUDIENCIA NACIONAL - SALA DE LO SOCIAL

N. I. G. 280794 0100205 /2003M 00992

AUTOS No : 0000217 /2003
Sobre : IMPUG.CONVENIOS

CTE DE EMPRESA CCOO EN
ALDEASA S.A.
CTE DE EMPRESA CCOO EN
ALDEASA S.A.
CL AYALA 0042
28001 MADRID

Numero SMAC: 26 /2003

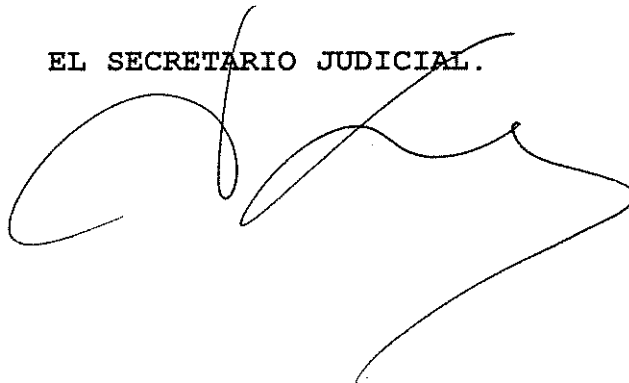
CEDULA DE NOTIFICACION

En los autos sobre IMPUG.CONVENIOS seguidos ante esta Sala de lo Social a instancia de **DIRECCION GENERAL DE TRABAJO** contra **MINISTERIO FISCAL, CTE DE EMPRESA USO EN ALDEASA S.A. , CTE DE EMPRESA CCOO EN ALDEASA S.A. , CTE EMP UGT EN ALDEASA , ALDEASA** con fecha 29 de marzo de 2004 y por la Sala se ha dictado **SENTENCIA** cuya copia literal se adjunta.

Y para que sirva de notificación en forma, expido la presente cédula.

MADRID a uno de Abril de dos mil cuatro

EL SECRETARIO JUDICIAL.



AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Social

Núm. Procedimiento: 00217/2003
Indice de Sentencia:
Contenido Sentencia:
Demandante: DIRECCION GENERAL DE TRABAJO
Codemandante:
Demandado: ALDEASA SA; UGT, USO, CC.00. Y MINISTERIO FISCAL.

Ponente Ilmo. Sr.: D. MANUEL GARCIA FERNANDEZ-LOMANA

SENTENCIA N0:21/2004

Excmo. Sr. Presidente:

D. JOSÉ JOAQUÍN JIMÉNEZ SÁNCHEZ

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. MANUEL GARCIA FERNANDEZ-LOMANA
D. DANIEL BASTERRA MONTSERRAT

Madrid, a veintinueve de Marzo de dos mil cuatro.

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 00217/2003 seguido por demanda de DIRECCION

GENERAL DE TRABAJO contra ALDEASA SA; UGT, USO, CC.00.y MINISTERIO FISCAL. sobre IMPUGNACION DE CONVENIO .Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. D. MANUEL GARCIA FERNANDEZ-LOMANA

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.-Según consta en autos, el día 22 de diciembre de 2003 se presentó demanda por DIRECCION GENERAL DE TRABAJO contra ALDEASA SA; UGT, USO CC.00. y MINISTERIO FISCAL. sobre IMPUGNACION DE CONVENIO

Segundo.- La Sala acordó el registro de la demanda y designó ponente, con cuyo resultado se señaló el día 22 de marzo de 2004 para los actos de intento de conciliación y, en su caso, juicio, al tiempo que se accedía a lo solicitado en los otrosies 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.

Resultando y así se declaran, los siguientes

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- El art 41 d) del Convenio Colectivo de ALDEASA para los años 2003 a 2006 establece: "Lactancia. Las horas establecidas como permiso para la lactancia podrán acumularse mediante el disfrute de un mes de permiso retribuido, o la proporción que corresponda en función del periodo de alta de la madre con posterioridad al parto, hasta que el hijo cumpla nueve meses".

SEGUNDO.- En los donvenios Colectivos suscritos desde 1995 se ha venido estableciendo que las horas establecidas como permiso de lactancia podrían acumularse mediante el disfrute de un mes de permiso retribuido. No consta que con anterioridad a la vigencia del Convenio impugnado la Dirección General de Trabajo haya formulado comunicación de oficio solicitando que fuese declarada la ilegalidad de tal norma.

TERCERO.- En el período de tiempo que va desde 1999 hasta la fecha un total de 149 trabajadoras han solicitado la acumulación del permiso para su disfrute en un mes. Por el contrario trabajadoras han optado por disfrutar del permiso sin acumularlo.

Se han cumplido las previsiones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En esencia el problema jurídico que se plantea es el siguiente: Para la Dirección General de Trabajo lo pretendido por el art 37.4 del

ET no es otra que garantizar la asistencia continuada del menor durante los primeros nueve meses de vida. Lo importante no es que la madre se encargue de la lactancia en los nueve primeros meses de vida, sino que los padres presten la debida atención al niño durante los primeros nueve meses. Por ello entiende la Administración que si el permiso se acumula en su disfrute la finalidad pretendida por la norma queda interrumpida. No discute la Administración que puede mejorarse la norma contenida en el Estatuto, pero siempre con respeto a la finalidad de la norma que no es otra que la atención continuada.

Frente a este argumento las partes demandadas oponen que la Administración va en contra de sus propios actos, pues siendo la regulación similar en los anteriores Convenios Colectivos nunca se opuso tacha de ilegalidad. Añadiéndose que la norma del art 37.4 del ET es de derecho necesario relativo y que, por lo tanto, es posible su mejora y esto es precisamente lo que hace el art 41.d) del Convenio. Por último se dice que la acumulación no es obligatoria y que son los trabajadores los que optan por el sistema establecido en el art 41.d) del Convenio o por el sistema del art 34.7 del ET.

SEGUNDO.- La doctrina de los actos propios no puede suponer la convalidación de una norma contraria al ordenamiento jurídico, por lo tanto lo esencial será determinar si el art 41.d) del Convenio viola lo establecido en el art 34.7 del ET, pues no es posible que la omisión administrativa implique la validez de una norma contraria a Derecho. Lo anterior implica que sin mayor razonamiento debemos rechazar la argumentación de los codemandados.

TERCERO.- El art 37.4 del ET establece que: “Las trabajadoras, por lactancia de un hijo menor de nueve meses, tendrán derecho a una hora de ausencia del trabajo, que podrán dividir en dos fracciones. La mujer, por su voluntad, podrá sustituir este derecho por una reducción de su jornada en media hora con la misma finalidad. Este permiso podrá ser disfrutado indistintamente por la madre o el padre en caso de que ambos trabajen”.

Inicialmente el permiso retribuido de lactancia, como su nombre indica tuvo, por objeto conceder a la madre un permiso que le facilitase dar de mamar a su hijo y así se desprendía de los establecido en el art 3.d) del Convenio 3 de la OIT y 5 del Convenio 103 de la OIT en relación con lo establecido en el art 37.4 del ET en la redacción dada por la Ley 8/1980. Por esta razón, entre otras, las **STC 109 y 187/1993** no consideraron contrario al principio de igualdad que este permiso se concediese sólo a la mujer. No obstante, la jurisprudencia pronto destacó que la lactancia podría ser natural o artificial (así lo admitieron las STC citadas) y que, por lo tanto, nada impedía que también fuese disfrutado por el padre. En este sentido la Ley 3/1989 reformó el Estatuto con el fin de que pudiera ser disfrutado por la madre o el padre, comprometiendo a éste en el cuidado del menor y superando una concepción no acorde con la realidad actual en la que el cuidado del menor se vinculaba exclusivamente a la madre. Ahora bien, siguiendo con esta línea de superación de la vinculación del permiso a la lactancia la jurisprudencia entiende que lo esencial no es por lo tanto la lactancia sino el cuidado y atención del menor de corta edad -**STCT de 4 de septiembre de 1984**

DE (RTCT 1984/6778) - En el mismo sentido la STS de 19 de **junio** de 1989 (Ar **9596**) razona que la finalidad de la norma es prestar la atención y el cuidado necesario al hijo. Podemos concluir, por lo tanto, que en la actualidad se concibe el permiso como un mecanismo legal que capacita al hijo a gozar de la atención que precisa por cualquiera de sus progenitores desde su nacimiento, superándose la vinculación necesaria o exclusiva con el deber de lactancia.

Dentro de esta línea de evolución debe entenderse la norma colectiva objeto de impugnación. En efecto, lo que hace la norma no es restringir sino ampliar las posibilidades a las que los padres pueden optar para el mejor cuidado de los hijos. La norma no impide a quien lo desee optar por el sistema establecido en el art 37.4 del ET y como se infiere de la prueba practicada la empresa no niega tal derecho a quien lo solicita. Lejos de ello, lo que permite la norma es que los padres opten, si lo consideran mejor y más conveniente para el cuidado de sus hijos por acumular los permisos y obtener el disfrute de un mes retribuido, superando claramente el número de horas concedidos por el art 37.4 del ET. Dentro de este contexto tal norma no nos parece contraria al espíritu y finalidad del art 37.4 del ET, sino que, lejos de ello, lo potencia, ampliando las posibilidades que el Estatuto concede a los trabajadores.

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

FALLAMOS

En atención a todo lo expuesto la Sala acuerda DESESTIMAR la impugnación de oficio del art 41.d) del Convenio Colectivo de la empresa ALDEASA SA para los años 2003-2006 articulada por la Dirección General de Trabajo, declarando la conformidad a Derecho de dicha norma.

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 DIAS 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.