

**BASE DE DATOS NORMACEF SOCIO-LABORAL
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN**

Sentencia 281/2013, de 7 de junio de 2013

Sala de lo Social

Rec. n.º 225/2013

SUMARIO:

Impugnación de convenios colectivos. Grupo El Árbol. Distribución irregular de la jornada. Modificación en convenio de la regulación de la distribución de la jornada acordándose un límite del 5% y un preaviso de 24 horas. Las normas de derecho necesario relativo prohíben su empeoramiento, pero no su mejora, así el ET establece un límite del 10 % que opera en defecto de pacto y la empresa pacta un 5% inferior al que operaría en caso de no haberse pactado, además el art 34.2 ET establece dos garantías que no se pueden empeorar y una de ellas es un preaviso mínimo de 5 días. El último párrafo del art 25 del Convenio Colectivo del Grupo Árbol Distribución y Supermercados SA en Aragón en el inciso relativo al preaviso de 24 horas conculca el art 34.2 del ET.

PRECEPTOS:

RDLeg. 1/1995 (TRET), art. 34.2.

PONENTE:

Don Juan Molins García-Atance.

T.S.J.ARAGON SALA SOCIAL

ZARAGOZA

SENTENCIA: 00281/2013

CALLE COSO Nº 1

Tfno: 976208361

Fax : 976208405

NIG : 50297 34 4 2013 0101956

N02700

Nº AUTOS: IMPUGNACION DE CONVENIOS 0000225 /2013

DEMANDANTE/S :DIRECCION GENERAL DE TRABAJO DEL GOBIERNO DE ARAGON

ABOGADO/A: LETRADO COMUNIDAD

PROCURADOR/A : ,

GRADUADO/A SOCIAL :

DEMANDADO/S : GRUPO EL ARBOL DISTRIBUCION Y SUPERMERCADOS S.A. EN ARAGON,
COMITE DE EMPRESA DE GRUPO EL ARBOL DISTRIBUCION Y SUPERMERCADOS EN ARAGON

ABOGADO/A :

PROCURADOR/A :

GRADUADO/A SOCIAL :

Rollo número 225/2013- DEMANDA

Sentencia número 281/2013

MAGISTRADOS ILMOS. Sres:

D. JOSÉ ENRIQUE MORA MATEO
D. RAFAEL MARÍA MEDINA Y ALAPONT
D. JUAN MOLINS GARCÍA ATANCE

En Zaragoza, a siete de junio de dos mil trece.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, compuesta por los Sres. indicados al margen y presidida por el primero de ellos, pronuncia en nombre del REY esta

SENTENCIA

Se sigue en esta Sala el proceso número 225 de 2013 en instancia única, en virtud de demanda de oficio sobre impugnación convenio colectivo presentada por la DIRECCIÓN GENERAL DE TRABAJO, DEL DEPARTAMENTO DE ECONOMÍA Y EMPLEO DEL GOBIERNO DE ARAGÓN, siendo partes la empresa GRUPO EL ÁRBOL DISTRIBUCIÓN Y SUPERMERCADOS SA en Aragón, el COMITÉ DE EMPRESA y el MINISTERIO FISCAL. Ha sido ponente el Ilmo. Sr. D. JUAN MOLINS GARCÍA ATANCE.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

El diecinueve de abril de dos mil trece tuvo entrada en la Secretaría de esta Sala demanda de impugnación convenio colectivo, en la que se exponían los hechos y fundamentos de derecho que en la misma constan, terminando con la súplica de que se dictara sentencia en la que, se resuelva que el artículo 25 del texto del convenio colectivo de la empresa "Grupo El Árbol Distribución y Supermercados, S.A. en Aragón" relativo al preaviso de la prestación de trabajo en la jornada de distribución irregular conculca el artículo 34.2 del Estatuto de los Trabajadores , con el ruego de que una copia de la Sentencia, que en su día se dicte, sea notificada a este Organismo.

Segundo.

Se señaló para la celebración el acto de juicio oral para el 4 de junio de 2013, con citación de las partes. En cuyo acto, celebrado en la fecha indicada, han comparecido la DIRECCIÓN GENERAL DE TRABAJO DEL GOBIERNO DE ARAGÓN representada por la Letrada de la Comunidad Autónoma D^a Mercedes Tesa Almúdevar, la empresa GRUPO EL ÁRBOL DISTRIBUCIÓN Y SUPERMERCADOS SA en Aragón representada por el letrado D. Arturo Acebal Martín, el COMITÉ DE EMPRESA representado por su Presidenta D^a Adriana y por el MINISTERIO FISCAL, D. Millán . En el mencionado acto la demandante ratificó su demanda, concluyendo las partes en sentido de reiterar sus pedimentos la demandante y oponiéndose la parte adversa.

HECHOS PROBADOS

Primero.

El 9 de marzo de 2013 se presentó a la autoridad laboral, a los efectos de registro, el texto del Convenio Colectivo del "Grupo El Árbol Distribución y Supermercados, SA en Aragón". El último párrafo del art. 25 de esta norma colectiva regula la distribución irregular de jornada por decisión unilateral del empresario:

"La empresa podrá flexibilizar la jornada de forma irregular en el 5% de la misma, lo que supone 89 horas al año en contratos a tiempo completo o los que proporcionalmente se correspondan con la jornada pactada. En virtud de la autonomía de las partes, estas horas deberán ser preavisadas con un mínimo de 24 horas y la jornada podría ser ampliada al trabajador con el máximo de 9 horas diarias y durante un máximo de 14 días al mes. En todo caso se respetará el descanso de doce horas entre jornadas, y las horas de descanso semanal. La

compensación de las horas realizadas como consecuencia de la flexibilización se realizará en los tres meses anteriores o posteriores a su realización".

Segundo.

La Dirección General de Trabajo del Gobierno de Aragón interpuso demanda de impugnación del convenio colectivo solicitando que se declare que el citado precepto vulnera el art. 34.2 del Estatuto de los Trabajadores .

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

La controversia litigiosa se ciñe a determinar si el plazo de preaviso de 24 horas previsto para el caso de distribución irregular de la jornada en el último párrafo del art. 25 del Convenio Colectivo del "Grupo El Árbol Distribución y Supermercados , SA en Aragón" (BOA de 2-3- 2012) es ilegal por vulnerar el art. 34 del Estatuto de los Trabajadores (ET).

El art. 97.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social obliga a exteriorizar el razonamiento probatorio. En la presente litis la controversia es exclusivamente jurídico-sustantiva: el objeto del pleito radica en si un artículo de un convenio colectivo estatutario viola el ET, por lo que su resolución solamente exige comparar uno y otro, no habiéndose suscitado ningún conflicto probatorio.

Segundo.

La autoridad laboral sostiene que el preaviso de 24 horas establecido en la citada norma colectiva vulnera el preaviso mínimo de cinco días exigido por el art. 34.2 del ET . Para centrar la controversia litigiosa es conveniente reseñar las sucesivas redacciones que ha tenido el art. 34.2 del ET .

1) Cuando se aprobó el vigente ET, la redacción de este precepto era la siguiente:

"Mediante convenio colectivo, o, en su defecto, por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores, se podrá establecer la distribución irregular de la jornada a lo largo del año. Dicha distribución deberá respetar en todo caso los períodos mínimos de descanso diario y semanal previstos en esta Ley".

2) El art. 9 del Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero , modificó este precepto:

"Mediante convenio colectivo o, en su defecto, por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores, se podrá establecer la distribución irregular de la jornada a lo largo del año. En defecto de pacto, la empresa podrá distribuir de manera irregular a lo largo del año el 5 por ciento de la jornada de trabajo.

Dicha distribución deberá respetar en todo caso los períodos mínimos de descanso diario y semanal previstos en la Ley".

No ofrece duda que esta obligación de respetar los periodos legales mínimos de descanso diario y semanal afectaba tanto al supuesto de distribución irregular de la jornada pactada como a la establecida en defecto de pacto.

3) El art. 9.1 de Ley 3/2012, de 6 de julio , lo volvió a reformar. Su redacción actual es la siguiente:

"Mediante convenio colectivo o, en su defecto, por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores, se podrá establecer la distribución irregular de la jornada a lo largo del año. En defecto de pacto, la empresa podrá distribuir de manera irregular a lo largo del año el diez por ciento de la jornada de trabajo.

Dicha distribución deberá respetar en todo caso los períodos mínimos de descanso diario y semanal previstos en la Ley y el trabajador deberá conocer con un preaviso mínimo de cinco días el día y la hora de la prestación de trabajo resultante de aquella".

Tercero.

A juicio de esta Sala, el tenor literal del art. 34.2 del ET es claro: la distribución irregular de jornada debe cumplir dos requisitos: 1) respetar el descanso legal mínimo diario y semanal y 2) preavisar al trabajador con cinco días de antelación, al menos. La finalidad de este preaviso es que, si el empleador ejerce su derecho a la

distribución irregular de la jornada de su trabajador, éste disponga tiempo para organizarse antes de su incorporación al puesto de trabajo, compatibilizando la vida personal y familiar con las exigencias laborales. Así, si tiene que cuidar a un menor o familiar enfermo, el preaviso le permitirá buscar a alguien que lo cuide mientras él está trabajando en un periodo temporal que en principio no estaba previsto pero que se le ha ordenado realizar en virtud de la distribución irregular de la jornada.

Y el texto legal exige dicho preaviso tanto cuando la distribución irregular de jornada deriva de un acuerdo con los representantes de los trabajadores como cuando no existe dicho acuerdo. Es cierto que el segundo párrafo del art. 34.2 del ET comienza con la frase: "dicha distribución". Pero ello no significa que este segundo párrafo solo se aplique en defecto de convenio colectivo o acuerdo de empresa relativo a la distribución irregular de jornada porque ello supondría que el primer inciso de este párrafo, relativo al respeto al descanso diario y semanal, tampoco se aplicaría en caso de la citada distribución irregular de jornada establecida en defecto de pacto. Y no ofrece duda (así lo reconoció el Abogado de la empresa) que el descanso diario (de doce horas, art. 34.3 ET) y semanal (de día y medio ininterrumpido, art. 37.1 ET) es aplicable en todo caso: sea cual sea el origen de la distribución irregular de jornada.

Es importante reparar en que cuando dicha distribución irregular se pacta en un convenio colectivo o en un acuerdo de empresa, también se trata de una distribución irregular de jornada decidida por el empresario en su interés que supondrá que el trabajador tendrá que prestar servicios en un periodo temporal que inicialmente no estaba previsto, por lo que necesitará cierto tiempo de preaviso para poder organizarse.

Cuarto.

La empresa demandada sostiene que el art. 34.2 ET es una norma disponible y que ha habido un acuerdo entre las partes en el que ambas partes han cedido: el citado precepto legal permite una distribución irregular de la jornada del 10 por 100. Este convenio colectivo lo reduce al 5 por 100. Y a cambio disminuye el plazo de preaviso de cinco días a 24 horas.

Es menester diferenciar entre las normas de derecho necesario absoluto y las de derecho necesario relativo. Estas últimas prohíben su empeoramiento pero no su mejora, siempre desde la perspectiva del trabajador (art. 3.3 del ET). En primer lugar, el art. 34.2 ET permite la distribución irregular de jornada acordada en convenio colectivo o acuerdo de empresa, sin limitación alguna. El límite del 10 por 100 solo opera en defecto de pacto. Por consiguiente, en el presente convenio colectivo se podía haber pactado cualquier porcentaje de reducción.

Partiendo de esta libertad negociadora, en el Convenio Colectivo del "Grupo El Árbol Distribución y Supermercados, SA en Aragón" se acuerda un límite de la distribución irregular del 5 por 100, inferior al que operaría en caso de no haberse pactado nada.

Y en un párrafo distinto, el art. 34.2 ET establece las dos garantías citadas, a favor de los trabajadores: el respeto al descanso diario y semanal y el preaviso de cinco días. Se trata de una norma de derecho necesario relativo: tiene la naturaleza de norma mínima, que puede ser mejorada por las partes desde el punto de vista de los trabajadores. Ello supone que se puede pactar en convenio colectivo un descanso diario o semanal superior al legal y un plazo de preaviso superior, en beneficio del trabajador. Pero no se pueden empeorar estas condiciones, por lo que procede estimar esta demanda, declarando que el último párrafo del art. 25 del Convenio Colectivo del "Grupo El Árbol Distribución y Supermercados , SA en Aragón", en el inciso relativo al preaviso de 24 horas en caso de distribución irregular de la jornada, conculca el art. 34.2 ET , condenando al Grupo El Árbol Distribución y Supermercados, SA y al comité de empresa del Grupo El Árbol Distribución y Supermercados, SA en Aragón a estar y pasar por esta declaración.

En atención a todo lo expuesto hemos dictado el siguiente

FALLO

Estimamos la demanda interpuesta por la autoridad laboral, declarando que el último párrafo del art. 25 del Convenio Colectivo del "Grupo El Árbol Distribución y Supermercados , SA en Aragón", en el inciso relativo al preaviso de 24 horas en caso de distribución irregular de la jornada, conculca el art. 34.2 del Estatuto de los Trabajadores , condenando al Grupo El Árbol Distribución y Supermercados, SA y al comité de empresa del Grupo El Árbol Distribución y Supermercados, SA en Aragón a estar y pasar por esta declaración.

Notifíquese esta Sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal de este Tribunal Superior de Justicia.

Contra esta resolución cabe recurso ordinario de casación ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que deberá prepararse en el plazo de los cinco días siguientes a la notificación de esta sentencia, bien mediante manifestación de las partes o de su Abogado o representante, al hacerle la notificación de la presente, de su propósito de entablarlo, o por comparecencia o por escrito de las partes o de su Abogado o representante, dentro del mismo plazo, ante esta Sala.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.