

Roj: SAN 4218/2011  
Id Cendoj: 28079240012011100160  
Órgano: Audiencia Nacional. Sala de lo Social  
Sede: Madrid  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 155/2011  
Nº de Resolución: 134/2011  
Procedimiento: DEMANDA  
Ponente: MARIA PAZ VIVES USANO  
Tipo de Resolución: Sentencia

**A U D I E N C I A N A C I O N A L**

**Sala de lo Social**

**Secretaría de D<sup>a</sup>. JULIA SEGOVIANO ASTABURUAGA**

**SENTENCIA Nº: 0134/2011**

**Fecha de Juicio: 22/09/2011**

**Fecha Sentencia: 26/09/2011**

**Fecha Auto Aclaración:**

**Núm. Procedimiento: 0000155/2011**

**Tipo de Procedimiento: DEMANDA**

**Procedim. Acumulados: 177/2011**

**Materia: CONFLICTO COLECTIVO**

**Ponente Ilma. Sra.: D<sup>a</sup>. MARÍA PAZ VIVES USANO**

**Índice de Sentencias:**

**Contenido Sentencia:**

**Demandante: FEDERACION DE ASOCIACIONES SINDICALES (FASGA);**

**Codemandante:**

**Demandado: ASOCIACION NACIONAL DE GRANDES EMPRESAS DE DISTRIBUCION ( ANGED );  
FEDERACION DE TRABAJADORES INDEPENDIENTES DE COMERCIO (FETICO);**

**Codemandado:**

**Resolución de la Sentencia: DESESTIMATORIA**

**Breve Resumen de la Sentencia :**

ANGED Convenio Colectivo de Grandes Almacenes. Regulación de la incapacidad temporal. Se desestima la demanda. No existe discriminación indirecta en someter al régimen común a las enfermedades derivadas de la lactancia natural, embarazo o parto.

**A U D I E N C I A N A C I O N A L**

**Sala de lo Social**

**Núm. de Procedimiento: 0000155 /2011**

**Tipo de Procedimiento: DEMANDA**

**Índice de Sentencia:**

**Contenido Sentencia:**

**Demandante: FEDERACION DE ASOCIACIONES SINDICALES (FASGA);**

**Codemandante:**

**Demandado:** ASOCIACION NACIONAL DE GRANDES EMPRESAS DE DISTRIBUCION ( ANGED );  
FEDERACION DE TRABAJADORES INDEPENDIENTES DE COMERCIO (FETICO);

**Ponente Ilma. Sra.:** D<sup>a</sup>. MARÍA PAZ VIVES USANO

**S E N T E N C I A** Nº: 0134/2011

**Ilmo. Sr. Presidente:**

D. RICARDO BODAS MARTÍN

**Ilmos. Sres. Magistrados:**

D. MANUEL POVES ROJAS

D<sup>a</sup>. MARÍA PAZ VIVES USANO

Madrid, a veintiseis de septiembre de dos mil once.

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 0000155/2011 seguido por demanda de FEDERACION DE ASOCIACIONES SINDICALES (FASGA); contra ASOCIACION NACIONAL DE GRANDES EMPRESAS DE DISTRIBUCION ( ANGED ); FEDERACION DE TRABAJADORES INDEPENDIENTES DE COMERCIO (FETICO); sobre conflicto colectivo .Ha sido Ponente la Ilma. Sra. D<sup>a</sup>. MARÍA PAZ VIVES USANO

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Según consta en autos, el día 8 de Julio de 2011 se presentó demanda por FEDERACION DE ASOCIACIONES SINDICALES (FASGA);contra ASOCIACION NACIONAL DE GRANDES EMPRESAS DE DISTRIBUCION ( ANGED ); FEDERACION DE TRABAJADORES INDEPENDIENTES DE COMERCIO (FETICO); sobre conflicto colectivo

**Segundo.-** La Sala acordó el registro de la demanda y designó ponente, con cuyo resultado se señaló el día 22 de Septiembre de 2011 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.-.** Acumulación del procedimiento 177/2011

Llegados el día y la hora señalados se celebró el acto del juicio previo intento fallido de conciliación. En él se practicaron las pruebas con el resultado señalado en el acta levantada al efecto.

En el acto del juicio el letrado representante de FASGA se ratificó en la demanda. Alegó que aplicar el *art. 53 del Convenio* Colectivo de Grandes Almacenes vigente sobre la incapacidad temporal a los supuestos de enfermedad común derivada de situaciones de embarazo, parto o lactancia natural supone una discriminación indirecta habida cuenta de que estos supuestos de enfermedad solo afectan a las mujeres y vulnera preceptos de derecho necesario como los *arts. 4, 17 y 28 del ET* sobre no discriminación. Consideró que sin modificar el fin de la regulación convencional en este artículo que es evitar el absentismo podría interpretarse la equiparación de estos supuestos a las enfermedades profesionales.

La letrado representante de FETICO se ratificó en la demanda y alegó que en este supuesto se invertía la carga de la prueba. Argumentó que el *art. 53 del ET* incluye entre las causas de nulidad del despido las enfermedades causadas por embarazo parto o lactancia natural y que el Anteproyecto de Ley de Igualdad incluye una nueva causa de discriminación, la enfermedad.

Por su parte el letrado representante de ANGED se opuso a la demanda. Alegó que los criterios de interpretación de los convenios en su doble vertiente de contrato y norma establecidos en los *arts. 3 y 1281 del Código Civil* disponen en primer lugar atenerse a la literalidad del precepto y que en el presente supuesto no cabe la interpretación pretendida en la demanda. Aludió a la marginalidad de los supuestos contemplados habida cuenta de que tanto la maternidad, el riesgo durante el embarazo y la lactancia natural están equiparados a las enfermedades profesionales. No se aprecia ningún indicio de discriminación.

En cumplimiento de lo dispuesto en el *art. 85 de la LPL* dejamos constancia de que se planteó controversia sobre la incidencia real de la posible discriminación.

Resultando y así se declaran, los siguientes

## HECHOS PROBADOS

**PRIMERO.-** El 5-10-2009 se publicó en el BOE el Convenio Colectivo de Grandes Almacenes.

**SEGUNDO.-** En fecha 17 de Mayo de 2011 se reunió la Comisión mixta del Convenio Colectivo de Grandes Almacenes, levantándose acta que obra en autos y se tiene por reproducida, en la que no se alcanzó acuerdo sobre la exclusión de los períodos de IT derivados de embarazo, parto o lactancia natural.

**TERCERO.-** No consta acreditado qué número de bajas, derivadas de embarazo, parto o lactancia natural, se han producido en las empresas afectadas, ni tampoco el número de trabajadoras afectadas en relación con el número total de trabajadores del sector, ni su proporción respecto a las bajas derivadas de enfermedad común en general, ni cuantas de esas trabajadoras han tenido otros procesos de IT y en qué proporción respecto a los procesos de IT causados por trabajadores del sexo masculino.

**CUARTO. -** En fecha 8 de Julio de 2011 se celebró el preceptivo acto de conciliación ante SIMA que resultó sin acuerdo

Se han cumplido las previsiones legales.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Los hechos, declarados probados, no fueron controvertidos, reputándose conformes, a tenor con lo dispuesto en el *art. 87.1 del TRLPL, salvo el tercero*, que se declara probado en los términos expuestos, porque los demandantes no probaron ninguno de esos extremos, pese a que les correspondía la carga de la prueba, conforme a lo previsto en el *art. 217.2 LEC*.

Dicha conclusión no puede enervarse, aunque la letrada de FETICO defendiera que debía invertirse la carga de la prueba, correspondiendo demostrar a ANGED que no excluir las bajas por embarazo, parto o período de lactancia en las limitaciones, pactadas en el *art. 53.3* del vigente convenio, a diferencia de los accidentes laborales y los internamientos hospitalarios, no coloca en desventaja a las trabajadoras en relación con los trabajadores, de conformidad con lo dispuesto las trabajadoras en relación con los trabajadores, de conformidad con lo dispuesto en los *arts. 6.2 y 13 de la LO 3/2007, de 22 de marzo*, porque dicha inversión probatoria no es mecánica, como sugirió la letrada de FETICO, sino que debe ajustarse a las cargas probatorias, establecidas en el *art. 96 del TRLPL*, correspondiendo a los demandantes acreditar indicios fundados de dicha discriminación indirecta, en cuyo caso correspondería a ANGED la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad, dado que los demandantes no acreditaron, de ningún modo, los indicios fundados de discriminación, que les eran exigibles.

No los probaron, de ninguna manera, porque ANGED se ha limitado a aplicar en sus propios términos un convenio colectivo, que fue suscrito por ella y por los dos sindicatos demandantes, en cuyo *art. 53.3* no se excluyeron las bajas de embarazo, parto y períodos de lactancia, a diferencia de los accidentes de trabajo y los períodos de internamiento, no pudiendo deducirse, por consiguiente, que dicha práctica constituya indicio fundado de discriminación indirecta, ya que si en el momento de firmarse dicho convenio sus negociadores no encontraron razones para excluir las bajas controvertidas de las limitaciones establecidas en el precepto convencional, no acaba de entenderse por qué concurren actualmente, de manera que, si en el precepto controvertido se pactó una norma discriminatoria lo cual no se ha acreditado,, la responsabilidad es de todos los que lo firmaron y su aplicación por la parte empresarial no despliega mecánicamente indicios de discriminación indirecta por una sola de las partes negociadoras, como pretende FETICO.

**SEGUNDO.-** El suplico de las demandas causa de este litigio solicitan se declare que el sistema de tratamiento retributivo de las situaciones de IT que se establece en el *párrafo tercero del art. 53º del Convenio Colectivo de Grandes Almacenes*, no resultará nunca de aplicación a aquellas IT que son consecuencia de situaciones de embarazo, parto o lactancia natural; condenando a la demanda a estar y pasar por dicha declaración, junto con los demás pronunciamientos favorables.

Ambas demandantes alegaron que al tratarse de enfermedades específicamente femeninas la aplicación de la regulación de la enfermedad común a los supuestos de enfermedades comunes derivadas de embarazo, parto o lactancia natural se convertían en una discriminación indirecta, *sin que proceda la inversión de la carga de la prueba, reclamada por la letrada de Fetico, por las razones ya expuestas*.

**TERCERO.-** El párrafo 3º del art. 53 del Convenio Colectivo de Grandes Almacenes dispone lo siguiente:

**"A partir de 1 de enero de 2010, los trabajadores desde el primer proceso que se inicie dentro del año natural de incapacidad temporal por enfermedad común o accidente no laboral debidamente acreditadas, no percibirán retribución ni complemento alguno durante los tres primeros días, con independencia del número de días que alcancen los periodos de enfermedad o el número d procesos que se produzcan. No obstante, si en el transcurso del año no se inicia por el trabajador ningún otro proceso de incapacidad temporal por enfermedad común o accidente no laboral, las empresas abonarán, terminado el año, el 100% del salario base de Grupo, o del que se viniera percibiendo en tal situación en la empresa correspondiente a los tres primeros días de ese primer y único proceso. No computarán a todos los efectos los días que coincidan con internamiento hospitalario"**

La jurisprudencia, por todas STS 15-04-2010 , RJ 2010\2698, ha establecido con precisión el modo en el que debe interpretarse los convenios, con arreglo a los criterios siguientes:

"En relación con lo dicho procede traer a colación los criterios que sobre la interpretación de convenios colectivos mantiene esta Sala que pueden resumirse, como aparece entre otras en nuestras sentencias de 26 de noviembre de 2008 (rec. 95/2006 ) y 21-12-2009 ( RJ 2010\2150) (rec. 11/2009 ) diciendo que al tratarse de un contrato con eficacia normativa - en el sentido de que no hay que olvidar que el primer canon hermenéutico en la exégesis de los contratos -naturaleza atribuible al convenio colectivo- es «el sentido propio de sus palabras» [art. 3.1 CC ], el «sentido literal de sus cláusulas» [art. 1281 CC ] ( STS 25/01/05 ( RJ 2005\1199) -rec. 24/03 -), que constituyen «la principal norma hermenéutica -palabras e intención de los contratantes-» ( STS 01/07/94 ( RJ 1994\6323) -rec. 3394/93 -), de forma que cuando los términos de un contrato son claros, debe estarse al sentido literal de sus cláusulas, sin necesidad de acudir a ninguna otra regla de interpretación ( SSTS -próximas- de 13/03/07 ( RJ 2007\2389) -rcud 93/06 -; 03/04/07 ( RJ 2007\3491) -rcud 716/06 -; 16/01/08 ( RJ 2008\1976) -rcud 59/07 -; 27/05/08 ( RJ 2008\6610) -rcud 4775/06 -; y 27/06/08 ( RJ 2008\4341) -rco 107/06 -). Ello con independencia de la reiterada doctrina de esta Sala en el sentido de entender que la interpretación de los contratos y de los Convenios Colectivos corresponde hacerla al Juzgador de instancia que es el que presenció el juicio y oyó directamente las alegaciones de las partes, procediendo su modificación por vía casacional únicamente cuando la misma es manifiestamente desacertada o contraria a las reglas legales de interpretación - por todos STS 23/5/2006 ( RJ 2006\4473) -rcud 8/2005 , y las que en ella se citan".

La Sala considera que el tenor literal del artículo 53.3 del convenio de Grandes Almacenes, cuya interpretación se pretende, no deja lugar a dudas sobre la intención de los contratantes, que constituye el criterio hermenéutico básico, a tenor con lo dispuesto en los arts. 1281 y 1282 CC , ya que solo excluyó las bajas por accidente de trabajo y los períodos de internamiento hospitalario de las limitaciones, pactadas por ANGED, FASGA y FETICO, con la finalidad de reducir el absentismo laboral, acreditándose, de este modo, que no quisieron excluir ningún otro supuesto, lo que nos obliga necesariamente a desestimar la demanda en los términos expuestos.

Cuestión distinta es, que se hubiera acreditado que el precepto examinado colocara efectivamente a las mujeres en situación de desventaja en relación con los hombres, lo que no se ha probado por las razones ya expuestas, ya que de ser así, estaríamos ante una situación de discriminación indirecta por razón de sexo, de conformidad con lo dispuesto en el art. 6.2 de la LO 3/2007, de 22 de marzo ,cuya consecuencia jurídica habría de ser su nulidad, a tenor con lo dispuesto en el art. 10 de dicha norma legal, que debería postularse por el procedimiento correspondiente, asumiendo los demandantes su responsabilidad en lo que convinieron en su momento, que no puede eludirse mediante una interpretación forzada y extensiva de un precepto, del que son tan responsables como la propia ANGED.

**CUARTO.** - En fecha 8 de Julio de 2011 se celebró el preceptivo acto de conciliación ante SIMA que resultó sin acuerdo

Por las razones expuestas debemos desestimar la demanda.

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

## **FALLAMOS**

En la demanda interpuesta por la FEDERACIÓN DE ASOCIACIONES SINDICALES FASGA y FEDERACIÓN DE TRABAJADORES INDEPENDIENTES DE COMERCIO (FETICO) contra LA ASOCIACIÓN DE GRANDES EMPRESAS DE DISTRIBUCIÓN (ANGED) en proceso de conflicto colectivo, la Sala acuerda desestimar la demanda y absolver a la demandada de las peticiones ejercitadas en su contra.

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 prepararse ante esta Sala de lo Social de la Audiencia Nacional 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 preparar ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional el Recurso de Casación, el recurrente, si no goza del beneficio de Justicia gratuita, deberá acreditar haber hecho el deposito de 300 Euros previsto en el art. 227 de la Ley de Procedimiento Laboral, en la cuenta corriente que la Sala tiene abierta en Banesto, Sucursal de la calle Barquillo 49, con el nº 24190000000155 11.

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.