

CASACION núm.: 147/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Ángel Blasco Pellicer

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús

Escudero Cinca

TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Social

Sentencia núm. 857/2019

Excmas. Sras. y Excmo. Sr.

D^a. María Luisa Segoviano Astaburuaga

D^a. Rosa María Virolés Piñol

D. Ángel Blasco Pellicer

D^a. María Luz García Paredes

D^a. Concepción Rosario Ureste García

En Madrid, a 11 de diciembre de 2019.

Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto por el Sector Fed. Ferroviario de la Confederación General del Trabajo, representado y asistido por el letrado D. Ángel Núñez Calvillo, contra la sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de fecha 3 de mayo de 2018, aclarada por auto de fecha 10 de mayo de 2018, dictados en autos número 38/2018, en virtud de demanda formulada por Sector Fed. Ferroviario de la Confederación General del Trabajo, frente a Entidad Pública Empresarial Renfe-Operadora; Grupo Renfe; Renfe Viajeros, SA; Renfe Mercancías, SA; Renfe Fabricación y Mantenimiento, SA; Renfe Alquiler de material ferroviario, SA; Comité General de Empresa del Grupo Renfe; Federación de Servicios a la Ciudadanía-Sector Ferroviario de Comisiones Obreras; Federación Estatal de Servicios para la Movilidad y el Consumo de Unión General de Trabajadores; Sindicato Español

de Maquinistas y Ayudantes Ferroviarios; Sindicato Ferroviario-Intersindical; y el Ministerio Fiscal, sobre Impugnación Convenios.

Ha comparecido en concepto de parte recurrida el Sindicato Español de Maquinistas y Ayudantes Ferroviarios (SEMAF), representado y asistido por el letrado D. Manuel Prieto Romero; y Entidad Pública Empresarial Renfe-Operadora; Renfe Viajeros, SA; Renfe Mercancías, SA; Renfe Fabricación y Mantenimiento, SA; Renfe Alquiler de material ferroviario, SA, representados y asistidos por el letrado D. José Luis Peñín Peñín.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ángel Blasco Pellicer.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación del Sector Fed. Ferroviario de la Confederación General del Trabajo, se interpuso demanda de Impugnación de Convenios, de la que conoció la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional. En el correspondiente escrito, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminaba suplicando se dictara sentencia por la que:

«se declare contrario a Derecho el preaviso de 48 horas recogido en el ACUERDO DE DESARROLLO PROFESIONAL, en su artículo 4.1.8º, para el personal perteneciente al Colectivo de Conducción de Renfe Viajeros S.A.; y se fije el mismo con una antelación mínima de 5 días, adecuando así la norma convencional al preaviso mínimo fijado por el Estatuto de los Trabajadores en su artículo 34.2, todo ello conforme a Derecho, condenando a estar y pasar por tal Declaración a las Demandadas».

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda se celebró el acto del juicio, con la intervención de las partes y el resultado que se refleja en el acta que obra unida a las actuaciones. Recibido el pleito a prueba se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

TERCERO.- Con fecha 3 de mayo de 2018 la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva:

«Con apreciación de la inadecuación de procedimiento respecto de la primera de las pretensiones ejercitadas y con desestimación de la demanda interpuesta por CGT, a la que se adherido CCOO, frente a ENTIDAD PUBLICA EMPRESARIAL RENFE OPERADORA, RENFE MERCANCÍAS SA, RENFE ALQUILER DE MATERIAL FERROVIARIO SA, RENFE VIAJEROS SA, RENFE FABRICACIÓN Y MANTENIMIENTO SA, SINDICATO FERROVIARIO INTERSINDICAL, FEDERACIÓN ESTATAL DE SERVICIOS PARA LA MOVILIDAD Y EL CONSUMO DE LA UGT, COMITÉ GENERAL DE EMPRESA GRUPO RENFE, SINDICATO ESPAÑOL DE MAQUINISTAS Y AYUDANTES FERROVIARIOS y el Ministerio Fiscal sobre impugnación de convenio colectivo absolvemos a los demandados de los pedimentos contenidos en el escrito de demanda».

Con fecha 10 de mayo de 2018 se dictó auto en el que aclara el error material producido en el fallo de la sentencia de la manera siguiente:

«Donde dice: "Con apreciación de la inadecuación de procedimiento respecto de la primera de las pretensiones ejercitadas...." Debe decir: "Con apreciación de la inadecuación de procedimiento respecto de la segunda de las pretensiones ejercitadas..."».

CUARTO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

«PRIMERO.- En fecha de 20 de septiembre de 2016, se firmó el I Convenio Colectivo de Grupo RENFE (Entidad Público Empresarial RENFE-Operadora, Renfe Viajeros S.A., Renfe Mercancías S.A., Renfe Fabricación y Mantenimiento S.A. y Renfe Alquiler de Material Ferroviario S.A.), suscrito por los sindicatos SEMAF, CC.OO., UGT y SF-Intersindical, siendo publicado el mismo en BOE núm. 288 de fecha de 29 de noviembre de 2016, con código de convenio 90102563012016.

El presente convenio mantiene en vigor, mediante la *cláusula 5ª Normativa*, la normativa laboral vigente de Renfe-Operadora a la fecha de entrada en vigor del presente Convenio Colectivo.

SEGUNDO.- Dentro de dicha normativa, se encuentran, los ACUERDOS DE DESARROLLO PROFESIONAL de la empresa RENFE-Operadora, publicados en BOE núm. 50 de 27 de febrero de 2013.

Estos acuerdos tienen por objeto el desarrollo y establecimiento de las categorías y grupos profesionales dentro del Grupo RENFE, delimitando las condiciones básicas laborales de los colectivos profesionales de Fabricación y Mantenimiento, Comercial, Administración y Gestión y Conducción,

TERCERO.- La regulación de los descansos detraibles del personal de Conducción de viajeros se encuentran regulados en los referidos el Desarrollo Profesional de Conducción, en su punto *4. Condiciones Laborales, apartado I punto 8º, precepto este que es objeto de impugnación por el actor.*

CUARTO.- Los maquinistas funcionan con régimen de cinco ciclos de trabajo: 1º cinco días de trabajo y tres de descanso; 2º cinco días de trabajo y tres de descanso; 3º cinco días de trabajo y tres de descanso; 4º cinco días de trabajo y dos de descanso; 5º cinco días de trabajo y dos de descanso.-conforme-

QUINTO.- Los maquinistas disponen de un gráfico anual con días de trabajo de descanso, de vacaciones aparecen descansos como "D" no detraibles como "DO" si detraibles.- conforme-».

QUINTO.- Contra dicha resolución se interpuso recurso de casación por la representación del Sector Fed. Ferroviario de la Confederación General del Trabajo, en el que se alega como único motivo: «con fundamento en el artículo 207.e) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, *“Infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate”*».

El recurso fue impugnado por el letrado D. Manuel Prieto Romero, en representación de SEMAF; por el letrado D. José Luis Peñín Peñín, en representación de EPE Renfe Operadora y otros; y por el Ministerio Fiscal.

SEXTO.- Recibidas las actuaciones de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional y admitido el recurso de casación, se dio traslado por diez días al Ministerio Fiscal que emitió informe en el sentido de considerar improcedente el recurso.

Instruido el Excmo. Sr. Magistrado ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 11 de diciembre de 2019, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- Es objeto del presente recurso de casación ordinaria la sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de 3 de mayo de 2018, dictada en el procedimiento 38/2018, que desestimó íntegramente la demanda de impugnación de convenio colectivo interpuesta por el Sector Federal Ferroviario de la Confederación General de Trabajadores (CGT). En dicha demanda se terminaba suplicando que se declarase contrario a derecho

el preaviso de 48 horas recogido en el acuerdo de desarrollo profesional, en su artículo 4.1.8º para el personal perteneciente al colectivo de conducción de Renfe Viajeros SA. Dicho acuerdo de desarrollo profesional que se había suscrito en el año 2013 y publicado en el BOE de 27 de febrero de 2013 fue declarado expresamente vigente por la Cláusula 5ª -Normativa- del I Convenio colectivo del Grupo de empresas RENFE (Entidad Pública Empresarial RENFE-Operadora, Renfe Viajeros, SA; Renfe Mercancías, SA; Renfe Fabricación y Mantenimiento, SA, y Renfe Alquiler de Material Ferroviario, SA), publicado en el BOE de 29 de noviembre de 2016.

2.- El precepto cuya parcial legalidad aquí se cuestiona establece lo siguiente:

«Exclusivamente para los servicios de viajeros, con el objeto de dotar de una mayor flexibilidad al sistema productivo, y hasta completar el número de jornadas establecidas en el Convenio colectivo, se podrán detraer hasta cuatro descansos anuales por trabajador de los programados en su calendario laboral, que serán prestados por el trabajador a requerimiento de la Dirección de la Empresa para realizar, indistintamente, tareas relacionadas directamente con la producción, o para formación, mediante un preaviso mínimo de cuarenta y ocho horas de antelación a la prestación del servicio, o durante la jornada laboral del último día del ciclo de trabajo cuando se trate del tercer descanso, debiendo recaer en el primer o tercer día del ciclo de tres descansos, cuando solamente se trate de un descanso. La Dirección de la Empresa podrá requerir, con cuarenta y ocho horas de antelación, dos descansos juntos, en ciclos de tres descansos, cuando las necesidades productivas consistan en dos turnos con pernoctación fuera de la residencia. Se establece que la aplicación de esta flexibilidad se producirá sobre el treinta por ciento del total de los ciclos de descanso, que se identificarán, previamente, priorizando los descansos a requerir. Así mismo, se mantendrá un equilibrio en los requerimientos de disponibilidad entre los trabajadores de cada cuadro de servicio».

Desde el entendimiento de que lo que regula el precepto transcrito es la posibilidad de que la empresa efectúe una distribución irregular de la jornada, la demanda consideraba que la exigencia de que el trabajador sea preavisado con cinco días de antelación ante el uso por parte de la empresa de su facultad de distribuir irregularmente la jornada constituye una disposición de derecho necesario que sólo podría modificarse por un eventual convenio colectivo en beneficio del trabajador; y, habida cuenta de que en este caso el convenio sólo establece un preaviso de dos días, se estaría vulnerando el precepto legal por lo que la norma del convenio debería reputarse nula.

3.- La sentencia aquí recurrida desestimó íntegramente la demanda. Tal decisión estuvo fundada en la consideración de que el precepto convencional cuestionado no establece una facultad empresarial de distribución irregular de la jornada, sino que lo que regula la norma convencional es un supuesto de “asignación de jornada” hasta completar la establecida en la norma convencional ya que lo que se hace en dicha norma no es otra cosa que “distribuir el tiempo de trabajo y de descanso, de forma que la prestación de servicios del trabajador colme la jornada pactada”.

SEGUNDO.- 1.- El único motivo del recurso interpuesto por CGT, con amparo en el apartado e) del artículo 207 LRJS, denuncia infracción por inaplicación del artículo 34.2 ET, en relación a la sentencia de esta Sala de 16 de abril de 2014, Rec. 183/2013. Discrepa el recurso de la fundamentación jurídica de la sentencia de instancia y sostiene que la regulación convencional impugnada regula un supuesto de distribución irregular de la jornada que efectúa dentro de las competencias que le otorga el referido artículo 34.2 ET pero que, no obstante, la regulación del convenio no cumple con la exigencia prevista en dicho precepto legal de que el trabajador deberá conocer con un preaviso mínimo de cinco días el día y la hora de la prestación de trabajo resultante de la distribución irregular que efectúe la empresa. Considera el recurso que tal previsión es de orden público, de conformidad con nuestra citada sentencia, por lo que la norma convencional no podía disminuirlo y, al haberlo realizado, tal plazo debe reputarse nulo por contravenir una norma legal de obligatorio cumplimiento.

2.- El recurso ha sido impugnado por la representación legal de RENFE (Entidad Pública Empresarial Renfe-Operadora; Renfe Viajeros, SA; Renfe Mercancías, SA; Renfe Fabricación y Mantenimiento, SA; Renfe Alquiler de material ferroviario, SA) y por la representación del Sindicato Español de Maquinistas y Ayudantes Ferroviarios (SEMAF), así como por el Ministerio Fiscal, que ha emitido, además, el preceptivo informe en el sentido de considerar el recurso improcedente.

TERCERO.- 1.- La primera de las cuestiones que debe abordar la Sala consiste en determinar cuál es la naturaleza jurídica de la norma convencional

cuestionada en relación a la regulación contenida en el artículo 34 ET; esto es, decidir si estamos en presencia o no de una fórmula convencional que permite la distribución irregular de la jornada.

Al respecto, tal como establece la sentencia recurrida, lo que hace la norma convencional es posibilitar que el empresario altere unilateralmente el sistema de ciclos de trabajo. En efecto, como consta en hechos probados, los maquinistas funcionan con régimen de cinco ciclos de trabajo: 1º cinco días de trabajo y tres de descanso; 2º cinco días de trabajo y tres de descanso; 3º cinco días de trabajo y tres de descanso; 4º cinco días de trabajo y dos de descanso; 5º cinco días de trabajo y dos de descanso; constando además que los maquinistas disponen de un gráfico anual con días de trabajo y de descanso.

A partir de tal realidad, el precepto convencional permite que el empresario pueda, de manera unilateral, detraer hasta cuatro descansos anuales por trabajador de los programados en su calendario laboral, siempre que se cumplan los requisitos allí establecidos, básicamente, que exista un preaviso de 48 horas y que las detracciones solo resultan aplicables a ciclos de 5 días de trabajo y 3 de descanso.

Por tanto, partiendo de que todo trabajador tiene planificado anualmente su ciclo de días de trabajo y descanso, la aplicación del precepto implica que el empresario puede modificar anualmente dicha planificación hasta cuatro días de descanso al año, de tal manera que el operario deberá trabajar, a requerimiento de la empresa, cuatro días en los que, en principio y según la planificación anual, debería haber descansado. Tal sistema implica que, establecida regularmente la jornada a través de ciclos previamente fijados en el calendario laboral de días de trabajo y descansos, el convenio permita a la empresa que pueda alterar ese régimen de distribución regular en cuatro días a lo largo del año. Aunque tal posibilidad es mucho menor que la establecida en el artículo 34.2 ET a favor del empresario cuando no hay disposición de convenio o acuerdo, no por ello deja de ser una posibilidad de distribuir irregularmente la jornada.

2.- El art. 34.2 ET permite la distribución irregular de la jornada acordada en convenio colectivo o acuerdo de empresa, sin limitación alguna; el límite del 10% solo opera en defecto de pacto y, por consiguiente, en el convenio se podría haber pactado cualquier porcentaje de horas o días de distribución irregular.

Sin embargo, como pusimos de relieve en nuestra STS de 16 de abril de 2014, Rec. 183/2013, no sucede lo mismo en relación al plazo de preaviso porque, en un párrafo distinto de ese mismo precepto estatutario, junto a la garantía del descanso diario y semanal, se establece la garantía del preaviso de cinco días, y ese plazo, que, ampliándolo, igualmente podría haberse mejorado, no cabe empeorarlo, como hace el convenio, reduciéndolo hasta 48 horas. La previsión legal constituye una disposición de derecho necesario relativo en cuanto contempla que "el trabajador deberá conocer con un preaviso mínimo de cinco días el día y la hora de la prestación resultante". Y tal exigencia no se aplica, únicamente, a la distribución irregular que el artículo 34.2 ET ha previsto que pueda utilizar el empresario, cuando no existe previsión convencional o pacto de empresa en la materia. Al contrario, la necesidad del preaviso de cinco días a que nos referimos, así como el respeto a los períodos mínimos de descanso diario y semanal, se impone a toda distribución irregular de la jornada con independencia de cual sea su fuente reguladora. En definitiva, la norma vigente (el artículo 34.2 ET) reconoce, en términos amplios, la posibilidad de que la autonomía colectiva establezca un sistema de distribución irregular del tiempo de trabajo, siempre que tal regulación respete la jornada anual aplicable, los descansos mínimos semanal y diario y se preavise al trabajador con cinco días de antelación del día y hora de la prestación laboral resultante de la distribución irregular.

3.- La aplicación de la anterior doctrina al supuesto que examinamos debe conllevar la estimación del recurso dado que, por una parte, estamos en presencia de un precepto convencional (el apartado 4.1.8º de la sección correspondiente al personal perteneciente al colectivo de conducción de Renfe Viajeros S.A. del acuerdo de desarrollo profesional publicado en el BOE de 27 de febrero de 2013 que fue declarado expresamente vigente por la Cláusula 5ª -Normativa- del I Convenio colectivo del Grupo de empresas RENFE publicado

en el BOE de 29 de noviembre de 2019) que establece la posibilidad de que el empresario, unilateralmente, establezca una distribución irregular de la jornada en los términos ya expuestos y analizados. Consecuentemente a dicha posibilidad de distribución irregular le resulta aplicable el párrafo segundo del apartado 2 del artículo 34 ET, especialmente –por lo que a los presentes efectos interesa- la exigencia de que el trabajador sea preavisado con cinco días de antelación al momento en que debe efectuar la prestación exigida por el empresario. Al no preverlo así el convenio colectivo que, únicamente, exige un preaviso de cuarenta y ocho horas de antelación, está estableciendo una regulación contraria a la ley que, por tanto, debe ser declarada nula, lo que implica la estimación de la demanda en este punto, único extremo que se ha formulado en el presente recurso de casación.

CUARTO.- En virtud de lo expuesto, oído el Ministerio Fiscal, procede la estimación del recurso lo que conlleva que la demanda se estime en cuanto a la petición de que el párrafo que establece un preaviso de cuarenta y ocho horas en el apartado 4.1.8º de la sección correspondiente al personal perteneciente al colectivo de conducción de Renfe Viajeros S.A. del acuerdo de desarrollo profesional publicado en el BOE de 27 de febrero de 2013 que fue declarado expresamente vigente por la Cláusula 5ª -Normativa- del I Convenio colectivo del Grupo de empresas RENFE publicado en el BOE de 29 de noviembre de 2019, sea declarado nulo y se tenga por no incluido en el mencionado precepto convencional.

Igualmente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 166.3 LRJS, ya que esta sentencia es anulatoria en parte del convenio colectivo impugnado, debe publicarse el fallo en el Boletín Oficial del Estado, previa su inscripción en el registro de convenios y acuerdos colectivos de trabajo de ámbito estatal o supra autonómico adscrito a la Dirección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social, tal como dispone el artículo 2.3 b) del RD 713/2010, de 28 de mayo sobre registro y depósito de convenios colectivos de trabajo.

No procede declaración de la Sala sobre costas.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido :

1.- Estimar el recurso de casación interpuesto por el Sector Fed. Ferroviario de la Confederación General del Trabajo, representado y asistido por el letrado D. Ángel Núñez Calvillo.

2.- Casar y anular la sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de fecha 3 de mayo de 2018, aclarada por auto de fecha 10 de mayo de 2018, dictados en autos número 38/2018, en virtud de demanda formulada por Sector Fed. Ferroviario de la Confederación General del Trabajo, frente a Entidad Pública Empresarial Renfe-Operadora; Grupo Renfe; Renfe Viajeros, SA; Renfe Mercancías, SA; Renfe Fabricación y Mantenimiento, SA; Renfe Alquiler de material ferroviario, SA; Comité General de Empresa del Grupo Renfe; Federación de Servicios a la Ciudadanía-Sector Ferroviario de Comisiones Obreras; Federación Estatal de Servicios para la Movilidad y el Consumo de Unión General de Trabajadores; Sindicato Español de Maquinistas y Ayudantes Ferroviarios; Sindicato Ferroviario-Intersindical; y el Ministerio Fiscal, sobre Impugnación Convenios.

3.- Estimar la demanda formulada por Sector Fed. Ferroviario de la Confederación General del Trabajo, a la que se adhirió la Federación de Servicios a la Ciudadanía-Sector Ferroviario de Comisiones Obreras y declarar la nulidad del inciso “con cuarenta y ocho horas de antelación” del apartado 4.1.8º de la sección correspondiente al personal perteneciente al colectivo de conducción de Renfe Viajeros S.A. del acuerdo de desarrollo profesional publicado en el BOE de 27 de febrero de 2013 que fue declarado expresamente vigente por la Cláusula 5ª -Normativa- del I Convenio colectivo del Grupo de empresas RENFE publicado en el BOE de 29 de noviembre de 2019.

4.- Ordenar la notificación de esta sentencia a la Dirección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales a efectos de su inscripción y depósito en el Registro de Convenios Colectivos y su publicación en el Boletín Oficial del Estado.

5.- No efectuar declaración alguna sobre imposición de costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

