



Roj: **STSJ CAT 5680/2019 - ECLI: ES:TSJCAT:2019:5680**

Id Cendoj: **08019340012019103579**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Barcelona**

Sección: **1**

Fecha: **11/07/2019**

Nº de Recurso: **1973/2019**

Nº de Resolución: **3729/2019**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **JOSE QUETCUTI MIGUEL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

SALA SOCIAL

NIG : 08019 - 34 - 4 - 2019 - 0001335

RM

Recurso de Suplicación: 1973/2019

ILMO. SR. JOSÉ QUETCUTI MIGUEL

ILMO. SR. FRANCISCO JAVIER SANZ MARCOS

ILMA. SRA. JUANA VERA MARTINEZ

En Barcelona a 11 de julio de 2019

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, compuesta por los/as Ilmos/as. Sres/as. citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A núm. 3729/2019

En el recurso de suplicación interpuesto por Comité de Empresa frente a la Sentencia del Juzgado Social 18 Barcelona de fecha 25 de enero de 2019 dictada en el procedimiento Demandas nº 759/2018 y siendo recurrido FERROCARRIL METROPOLITÀ DE BARCELONA, S.A. Ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. JOSÉ QUETCUTI MIGUEL.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre Conflicto colectivo, en la que el actor alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminaba suplicando se dictara sentencia en los términos de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el juicio se dictó sentencia con fecha 25 de enero de 2019 que contenía el siguiente Fallo:

"Que, desestimando las excepciones planteadas y entrando en el fondo del asunto, debo desestimar y desestimo la demanda interpuesta por D. Pedro Jesús , D^a Marisa y D^a Micaela , en su condición de Presidente y Secretarías, respectivamente del COMITÉ DE EMPRESA, contra la mercantil FERROCARRIL METROPOLITÀ DE BARCELONA, S.A., absolviendo a la demandada de los pedimentos formulados."

SEGUNDO.- En dicha sentencia, como hechos probados, se declaran los siguientes:



"1.- El conflicto colectivo afecta al grupo de trabajadores de la empresa demandada que prestan servicios a jornada parcial, dentro del área de operaciones denominado T8 (Turno 8), compuesto por Agentes de Atención al Cliente, y Técnicos Operación de Líneas automáticas.

2.- El grupo de trabajadores del denominado turno T8, son trabajadores a tiempo parcial, con porcentajes de jornada ocupada diferente, que oscila entre el 75% y el 85,81%.

3.- Los Agentes de Atención al Cliente del T8 realizan el siguiente horario:

-De lunes a jueves y domingos: de 19:20 horas a 24:50 horas.

-Viernes, vigilia de festivos y festivos especiales: de 19:20 horas a 2:50 horas.

-Sábados Non stop, Vigilias non stop de Festivos especiales: de 20:30 horas a 5:00 horas.

4.- Los Técnicos Operación de Líneas automáticas del T8 realizan el siguiente horario:

-De lunes a jueves: de 19:33 horas a 24:50 horas.

-Viernes y vigilia de festivo: de 19:33 horas a 2:50 horas.

-Domingos y festivos: de 19:33 horas a 24:50 horas.

-Sábados y días non stop: de 20:45 horas a 5:00 horas.

5.- Se siguieron actuaciones por la Inspección de Trabajo, y en fecha 14-2-2.018 emitió informe en el que concluye que el colectivo de trabajadores del área de operaciones, denominado T8 tenía la consideración de trabajadores nocturnos.

6.- A los trabajadores del T8 la empresa les abona el Plus de Nocturnidad, cuando hacen trabajo en horas nocturnas, y en proporción a las horas de este tipo realizadas.

7.- En el Convenio Colectivo de la empresa demandada, vigente desde el 1-9-1.961 a 31-8-1.963, se contemplaba la prima de jornada nocturna en el artículo 9 .

8.- El Convenio Colectivo de la empresa demandada, vigente en los años 1.977 a 1.978, en su artículo 13 regula "Turno de noche.- El personal que trabaje en régimen de horario de noche se le pagará el 20% del incremento por trabajo nocturno, calculado sobre la totalidad de la jornada, cuando las horas trabajadas entre las 22 y las 6 lleguen a 4."

9.- En el Convenio Colectivo de la empresa demandada, vigente en los años 1978 a 1.979, regula el Plus de trabajo nocturno en el artículo 4 : "El Plus de Nocturnidad que actualmente es de un 20%, se aumentará en un 5% más, quedando fijado en un 25% a partir del 1º de Abril de 1.978".

10.- En el Convenio Colectivo de la empresa demandada para los años 1.982-1.983, en el artículo 8 relativo a la jornada y horarios se establece, en cuanto al descanso:

"1. Jornada: La jornada anual efectiva para los años 1982 y 1983 queda fijada en 1.813,33 horas, calculadas sobre la base de una jornada de 40 horas semanales.

A partir de la fecha de la firma del presente Convenio, en los casos de jornada continuada en los que se viniese disfrutando de un tiempo de descanso durante la misma, se reconoce al personal que realice la citada jornada un periodo de interrupción de veinte minutos, que se computarán como tiempo efectivamente trabajado. Dada la naturaleza de su trabajo, dicho periodo queda ampliado a treinta minutos para el personal de trenes y personal de turno de noche."

11.- En el XIX Convenio Colectivo de la empresa para los años 1.991 y 1.992, artículo 9, apartado 2 se dispone: "Con efectos de 1º de enero de 1991, el plus de nocturnidad se incrementará en el 7'5%, más un incremento lineal de 1.700 ptas. mensuales, quedando establecido en los importes que se indican en el Anexo III."

12.- En el Convenio Colectivo de la empresa para los años 2.004-2.007, artículo 30 se define la categoría profesional de Agente Atención al Cliente (AAC), que consta aportado como documento nº 10 de la parte demandada, y cuyo contenido se tiene aquí por reproducido.

13.- El actual Convenio Colectivo de la empresa es el vigente para los años 2016 a 2.019; en su artículo 29 se regula la Comisión Mixta y Paritaria, de interpretación, aplicación y seguimiento del Convenio y otras funciones de desarrollo específicamente previstas en el citado convenio; en el apartado 4 en cuanto a las reclamaciones se establece: "Qualsevol possible reclamació referent a interpretació o aplicació d'aquest Conveni col·lectiu haurà de ser sotmesa a aquesta Comissió, que aixecarà l'acta corresponent com a prèvia a la jurisdiccional i quedaran exclosos d'aquest tràmit totes les reclamacions de caràcter individual."



En el artículo 6 se regula como Derecho Supletorio; y se establece que en lo no previsto en el citado Convenio Colectivo, se estará a lo pactado por la empresa y los trabajadores en anteriores convenios colectivos (estatutarios y extraestatutarios).

14.- Se presentó Papeleta de Conciliación de conflicto colectivo, ante el Departament de Treball, habiéndose celebrado el acto en fecha 27-7-2.018, con el resultado sin avenencia."

TERCERO.- Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte actora, Comité de Empresa, que formalizó dentro de plazo, y que la parte contraria, a la que se dió traslado impugnó, FERROCARRIL METROPOLITÀ DE BARCELONA S.A., elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Que contra la sentencia de instancia que desestimó la demanda y no reconoció los derechos que se pretendían al formular el conflicto colectivo, se alzan los demandantes formulando el presente recurso de suplicación por un único motivo, cual es el de la censura jurídica que autoriza la letra c) del art. 193 de la LRJS.

SEGUNDO.- Que bajo dicho amparo procesal, la parte recurrente articula su denuncia de infracción de normas sustantivas y de la jurisprudencia en base a dos apartados, denunciándose de pasada y sin mayor concreción argumental que la no estimación del motivo comportaría la vulneración de los principios de igualdad en las relaciones laborales, lo que no puede avalarse ya que estamos ante un supuesto en que no puede configurarse como elemento de comparación las situaciones de otros trabajadores con otros contratos y prestaciones distintas a las del colectivo que representa el recurso.

En el primer apartado, cuestiona la solución dada a la pretensión de que se les reconociera una pausa diaria de 30 minutos considerada como de trabajo efectivo, en las jornadas laborales desarrolladas en viernes, sábados y vísperas de festivos.

Que dicha oposición a la hermenéutica seguida en la instancia se basa en la infracción de la Directiva 2003/88 CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 4 de noviembre de 2003, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, refiriéndose al contenido del art. 1.2.a) y 2.4.

Pues bien, si la quiebra denunciada respecto de la instancia es que ha infringido los artículos 1.2.a) y 2.4 de la Directiva citada, es obvio que no podrá ser estimada y ello porque el primero de dichos artículos establece que la *presente directiva se aplicará: a) a los períodos mínimos de descanso diario, de descanso semanal y de vacaciones anuales, así como a las pausas y a la duración máxima del trabajo semanal.*

Mientras que el segundo de ellos se refiere a las definiciones, señalándose en el punto cuarto lo que debe entenderse por trabajador nocturno:

a) por una parte, todo trabajador que realice durante el período nocturno una parte no inferior a tres horas de su tiempo de trabajo diario, realizadas normalmente, y

b) por otra parte, todo trabajador que pueda realizar durante el período nocturno determinada parte de su tiempo de trabajo anual, definida a elección del Estado miembro de que se trate: i) por la legislación nacional, previa consulta a los interlocutores sociales, o ii) por convenios colectivos o acuerdos celebrados entre interlocutores sociales a nivel nacional o regional. Ahora bien, tal como consta en la sentencia de instancia, nadie niega la calificación de trabajadores nocturnos a los trabajadores a los que se refiere en presente conflicto colectivo, así se recoge en el fundamento de derecho segundo cuando al examinar la posición de ambas partes contendientes la Magistrado señala que la parte demandada "no discute la condición de trabajadores nocturnos del colectivo de trabajadores denominados T8", para seguidamente y en fundamento de derecho cuarto al comenzar a examinar la cuestión de fondo vuelve a señalar: "No discutida la condición de trabajadores nocturnos del colectivo de trabajadores del denominado turno 8 (T8)...", por ello no puede existir infracción alguna de tales preceptos.

Que en cuanto a la denuncia de la infracción normativa contenida en los convenios colectivos, el art. 8 del convenio colectivo de empresa para 1982 y 1983, establece que *"en los casos de jornada continuada en los que se viniese disfrutando de un tiempo de descanso durante la misma, se reconoce al personal que realice la citada jornada un período de interrupción de 20 minutos, que se computarán como de tiempo efectivamente trabajado. Dada la naturaleza de su trabajo dicho período queda ampliado a 30 minutos para el personal de trenes y persona de turno de noche"*.

Así pues, la ampliación peticionada por los instantes del recurso, queda condicionada a que éstos fueran o bien "personal de trenes" o bien "personal de turno de noche", nadie duda de que dicho colectivo no puede ser calificado de "personal de trenes" así se evidencia de la lectura de los hechos tercero y cuarto, y en cuanto



a determinar si son "personal de turno de noche", tampoco podrán tener tal calificación no sólo porque de la propia dicción se evidencia que no concurre en ellos tal característica, sino que si acudimos al art. 13 del convenio colectivo de empresa para 1977-78 tampoco podrán ser catalogados como tales, "personal que trabaje en horario de noche", pues no todos los días realizan su prestación entre las 22 y las 6 horas, ni cuatro horas dentro del horario nocturno.

TERCERO.- Que como segundo apartado del motivo de censura jurídica, la parte se refiere a la segunda de las cuestiones que se plantearon en la instancia, la relativa a la percepción del plus de nocturnidad, ahora bien, lo primero que debe señalarse al ser de carácter substancial, es que dicho apartado aparece huérfano de cualquier cita de precepto alguno que supuestamente se hubiere podido infringir en la instancia, y sabida es la doctrina de suplicación que señala que el Recurso de Suplicación es, sin lugar a dudas, un recurso formal y extraordinario, calificación jurídica que permite distinguirlo de recurso de apelación. La legislación en torno a la suplicación limita las facultades del Tribunal "ad quem" a aquellas cuestiones que de manera expresa se denuncian en el recurso por la parte que lo formaliza, sin que la Sala pueda, salvo supuestos especiales que afecten al orden público procesal, no apreciables en este caso, confeccionar o complementar de oficio dicho escrito, el cual es de la exclusiva y soberana redacción argumental de quien recurre, al no ser de aplicación el principio iura novit curia y de no cumplirse tan estricta prevención quebraría la exigible igualdad procesal entre los litigantes, pues mal podría defenderse la recurrida de unos motivos que por su inconcreción, oscuridad u omisión no le permitieran el cabal conocimiento de dicho recurso, de sus tesis argumentales y, en definitiva, de la pretensión de la parte recurrente, indefensión ésta, como cualquier otra, de todo punto inaceptable.

En los presentes autos, el segundo apartado del motivo se formaliza sin formular censura jurídica de la sentencia de instancia, pese al imperativo del artículo 194.2 de la Ley de Procedimiento Laboral, referido a la necesidad de que se cite con precisión, suficiencia y claridad el motivo o los motivos en que se ampara, citándose, al efecto, las normas del ordenamiento jurídico o la jurisprudencia que se considere infringida, lo que trae como resultado la desestimación por entero del mismo, ya que ello iría en contra del principio de la igualdad de partes en el proceso que se desprende del artículo 24 de la Constitución.

Que como colofón a lo señalado y como cierre argumental a todo el recurso, no podemos desconocer la doctrina sentada por el Tribunal Supremo ad exemplum en sus sentencias de 12-11-93, 3-2-00, 21-7-00, 27-4-01, según la cual:

"(...) la interpretación de los contratos y demás negocios jurídicos es facultad privativa de los Tribunales de Instancia, cuyo criterio, como más objetivo, ha de prevalecer sobre el del recurrente, salvo que aquella interpretación no sea racional ni lógica o ponga de manifiesto la notoria infracción de alguna de las normas que regulan la exégesis contractual". A ello añade la sentencia de 20-3-97 y matiza " que en materia de interpretación de cláusulas de convenios y acuerdos colectivos, en cuyo esclarecimiento se combinan las reglas de interpretación de las normas con las de la interpretación de los contratos, debe atribuirse un amplio margen de apreciación a los órganos jurisdiccionales de instancia, ante los que se ha desarrollado la actividad probatoria relativa a la voluntad de las partes y a los hechos concomitantes".

Que ello es acorde con la doctrina contenida en la sentencia del TS de 12-3-97, cuanto señala que: "Antes de nada, dos precisiones. La primera es que el carácter mixto del Convenio -norma de origen convencional/ contrato con eficacia normativa- determina que en su interpretación haya de atenderse tanto a las reglas que se refieren a las normas jurídicas [arts. 3 y 4 CC] como a aquellas otras que disciplinan la relativa a los contratos [arts. 1281 a 1289 CC] (SSTS de 13/06/00 ; 16/10/01 ; 10/06/03 ; 23/05/06 ; 08/07/06 ; y 08/11/06), que en parte -de las del último bloque citado- invoca el recurso del Sindicato. Y la segunda puntualización es relativa a la primacía que en principio ha de darse a la interpretación llevada a cabo en la instancia (SSTS 23/05/06 ; 13/07/06 ; y 08/11/06), siendo así que sus órganos gozan de un amplio margen de apreciación interpretativa, al haberse desarrollado ante ellos la actividad probatoria relativa a la voluntad de las partes y a los hechos concomitantes 25/03/03; y 30/04/04); por lo que se ha afirmado que el criterio de los Tribunales de instancia ha de prevalecer -por más objetivo- sobre el del recurrente, salvo que la interpretación a que hubiesen llegado no sea racional ni lógica, o ponga de manifiesto la notoria infracción de alguna de las normas que regulan la exégesis contractual (aparte de muchas otras anteriores, las SSTS 13/11-03; 11/12/03; 30/04/04; 17/12/04; 29/12/04; 03/02/05; y 15/03/05).".

VISTOS los artículos citados y demás de pertinente y general aplicación.

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por D. Pedro Jesús, D^a. Marisa y Micaela en su condición de Presidente y Secretarías respectivamente del Comité de Empresa, contra la sentencia de fecha 25 de enero de 2019 dictada por el Juzgado de lo Social nº 18 de



los de Barcelona , dimanante de autos 759/18 seguidos a instancia de los recurrentes contra la empresa FERROCARRIL METROPOLITÀ DE BARCELONA S.A. y en consecuencia debemos confirmar y confirmamos dicha resolución.

Sin costas.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y expídase testimonio que quedará unido al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente libro de sentencias.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia se devolverán los autos al Juzgado de instancia para su debida ejecución.

La presente resolución no es firme y contra la misma cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina para ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo. El recurso se preparará en esta Sala dentro de los diez días siguientes a la notificación mediante escrito con la firma de Letrado debiendo reunir los requisitos establecidos en el Artículo 221 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .

Así mismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 229 del Texto Procesal Laboral, todo el que sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social o no goce del beneficio de justicia gratuita o no se encuentre excluido por el artículo 229.4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , depositará al preparar el Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, la cantidad de 600 euros en la cuenta de consignaciones que tiene abierta esta Sala, en BANCO SANTANDER, cuenta N° 0965 0000 66, añadiendo a continuación seis dígitos. De ellos los cuatro primeros serán los correspondientes al número de rollo de esta Sala y dos restantes los dos últimos del año de dicho rollo, por lo que la cuenta en la que debe ingresarse se compone de 16 dígitos.

La consignación del importe de la condena, cuando así proceda, se realizará de conformidad con lo dispuesto en el artículo 230 la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , con las exclusiones indicadas en el párrafo anterior, y se efectuará en la cuenta que esta Sala tiene abierta en BANCO SANTANDER, cuenta N° 0965 0000 80, añadiendo a continuación seis dígitos. De ellos los cuatro primeros serán los correspondientes al número de rollo de esta Sala y dos restantes los dos últimos del año de dicho rollo, por lo que la cuenta en la que debe ingresarse se compone de 16 dígitos. La parte recurrente deberá acreditar que lo ha efectuado al tiempo de preparar el recurso en esta Secretaría.

Podrá sustituirse la consignación en metálico por el aseguramiento de la condena por aval solidario emitido por una entidad de crédito dicho aval deberá ser de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento.

Para el caso que el depósito o la consignación no se realicen de forma presencial, sino mediante transferencia bancaria o por procedimientos telemáticos, en dichas operaciones deberán constar los siguientes datos:

La cuenta bancaria a la que se remitirá la suma es IBAN ES 55 0049 3569 920005001274. En el campo del "ordenante" se indicará el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y el NIF o CIF de la misma. Como "beneficiario" deberá constar la Sala Social del TSJ DE CATALUÑA. Finalmente, en el campo "observaciones o concepto de la transferencia" se introducirán los 16 dígitos indicados en los párrafos anteriores referidos al depósito y la consignación efectuados de forma presencial.

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

Publicación.- La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de su fecha por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, de lo que doy fe.