



Roj: **STS 2525/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:2525**

Id Cendoj: **28079140012019100475**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **03/07/2019**

Nº de Recurso: **51/2018**

Nº de Resolución: **532/2019**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **ANTONIO VICENTE SEMPERE NAVARRO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 4595/2017,**
STS 2525/2019

CASACION núm.: 51/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 532/2019

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D^a. María Luisa Segoviano Astaburuaga

D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana

D^a. Rosa Maria Viroles Piñol

D. Antonio V. Sempere Navarro

D^a. Maria Luz Garcia Paredes

En Madrid, a 3 de julio de 2019.

Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto por la entidad pública empresarial SASEMAR, representada y defendida por el Abogado del Estado, contra la sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de 1 de diciembre de 2017, en autos nº 275/2017, seguidos a instancia de la Federación de Servicios a la Ciudadanía de CC.OO. (Sector del Mar) y la Federación Estatal de Servicios, Movilidad y Consumo de UGT (Servicio Marítimo Portuario) a la que se ha adherido la Confederación General de Trabajo, contra dicha recurrente, sobre modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter colectivo.

Han comparecido en concepto de recurridas la Confederación General del Trabajo, representada y defendida por el Letrado Sr. Garrido Palacios, la Federación Estatal de Servicios, Movilidad y Consumo de UGT (Servicio Marítimo Portuario), representada y defendida por el Letrado Sr. Martín Jorredo y la Federación de Servicios a la Ciudadanía de CC.OO. (Sector del Mar), representada y defendida por el Letrado Sr. Alejos Sánchez.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro.

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO.- La la Federación de Servicios a la Ciudadanía de CC.OO. (Sector del Mar) y la Federación Estatal de Servicios, Movilidad y Consumo de UGT (Servicio Marítimo Portuario) a la que se ha adherido la Confederación General del Trabajo interpusieron demanda sobre modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter colectivo del que conoció la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional. Tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimaron de aplicación, terminaban suplicando se dicte sentencia por la que se declare nula o subsidiariamente injustificada la decisión empresarial plasmada en la nota inferior de fecha 11.7.2017 del Director de la EPE Sociedad de Salvamento y Seguridad Marítima, condenando a la entidad demandada a estar y pasar por esta declaración con todas las consecuencias legales inherentes a la misma, y condenándola asimismo a reponer a los trabajadores afectados en el derecho a emplear el sistema de cambios de guardia previsto en el art. 15 del convenio colectivo en los términos de dicho precepto, y no sólo de forma puntual o en los turnos inmediatamente anteriores o posteriores a las vacaciones.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se celebró el acto del juicio en el que la parte actora se afirmó y ratificó en la demanda, oponiéndose la demandada, según consta en acta. Recibido el juicio a prueba, se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

TERCERO.- Con fecha 1 de diciembre de 2017 se dictó sentencia, en la que consta el siguiente fallo: "Previa desestimación de la excepción de falta de acción y con estimación de la demanda interpuesta por CCOO Y UGT a la que se adherido CGT frente a SASEMAR declaramos nula la decisión empresarial plasmada en la Nota interior de fecha 11.7.2017 del Director de la EPE Sociedad de Salvamento y Seguridad Marítima, condenando a la entidad demandada a estar y pasar por esta declaración con todas las consecuencias legales inherentes a la misma, y condenando a la demandada a reponer a los trabajadores afectados en el derecho a emplear el sistema de cambios de guardia previsto en el art. 15 del convenio colectivo en los términos de dicho precepto, y no sólo de forma puntual o en los turnos inmediatamente anteriores o posteriores a las vacaciones".

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

1º.- La E.P.E. SASEMAR fue creada por la Ley 27/1992, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, y su regulación se encuentra en la actualidad en los art. 267 y ss. del Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante. Está adscrita al Ministerio de Fomento y dotada de personalidad jurídica, patrimonio propio y plena capacidad de obrar. Constituye su objeto fundamental el salvamento de la vida humana en el mar, la seguridad marítima, así como la prevención y lucha contra la contaminación del medio marino. Con carácter general desarrolla su actividad conforme al ordenamiento jurídico privado, si bien en materia de *Régimen de personal* (art. 273) "se regirá por las normas de Derecho laboral o privado que le sean de aplicación". Y, más concretamente, las relaciones laborales en la empresa (del personal de tierra) se rigen por el VII convenio colectivo de EPE Sociedad de Salvamento y Seguridad Marítima, publicado en el BOE de 2.12.2010 - conforme-.

2º.- La demandada cuenta, en número aproximado de 400 trabajadores con categoría de Controlador de Tierra, respecto de una plantilla total de unos 530 trabajadores aproximadamente (personal de tierra). Este personal (los Controladores) está distribuido entre los distintos Centros de Coordinación de Salvamento con que cuenta la EPE repartidos entre todas las Comunidades Autónomas costeras y el Centro Nacional de Coordinación de Salvamento en Madrid. A fecha 17-11-2017 34 de ellos prestaban servicios de guardia con el régimen de 6 jornadas de trabajo 6 de descanso, 9 de trabajo, 9 de descanso o 15 de trabajo, 15 descanso- descriptor 94 y testifical.-

3º.- El régimen de jornada, turnos y servicios de guardia de este personal se regula en el art. 12 del Convenio de aplicación, regulándose en el art. 15 los cambios de guardia. Aplicando este precepto la empresa venía admitiendo que, previa petición del personal, mediante los cambios de guardia se realizasen turnos de guardia en los que los días de trabajo y descanso se distribuían de la forma siguiente: 6-6-, 9-9 y 15-15, sin más requisito que el acuerdo entre los trabajadores. De esta forma, trabajadores con destino alejado de su domicilio habitual, trabajaban quince días seguidos y descansaban quince, regresando a sus domicilios- testifical y cuadrantes aportados.

4º.- A raíz de actuaciones llevadas a cabo por la ITSS de Tarragona en la empresa se extendió acta de requerimiento obrante en el descriptor 84, así como acta de infracción 86, fechadas los días 26 y 27 de junio de 2017 respectivamente, proponiéndose en la segunda una sanción a la empresa de 6250 euros por incumplimiento del art.12 del convenio al constatarse que 5 de los trabajadores del centro de Tarragona prestaban servicios de guardia, bien realizando secuencias de 6 jornadas de trabajo, 6 de descanso, bien de 15-15. En Inspector actuante entiendo que se ha vulnerado el art. 12 del convenio colectivo puesto que éste obliga a que los ciclos de trabajo/descanso sean de 3 días, considerando que esto ocasiona *grave perjuicio a los trabajadores* porque el establecimiento de ciclos de trabajo extensos "afecta a los denominados ritmos circadianos, lo que provoca un deterioro de la salud física", transcribiendo al efecto la NTP 455 del Instituto



Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo sobre *Trabajo a turnos y nocturno: aspectos organizativos*, concluyendo: "En cuanto a la duración de cada ciclo, actualmente se tiende a realizar ciclos cortos (se recomienda cambiar de turno cada 2 o 3 días), pues parece ser que, de esta manera, los ritmos circadianos apenas llegan a alterarse", citando el Acta de la Comisión de Cuadrantes de 1.12.2011, en la que se reitera la distribución de 3/3 días establecida en el convenio pero se establece la posibilidad, a la vista de "las especiales circunstancias de austeridad actuales que imposibilitan el cumplimiento de lo establecido en el convenio colectivo en vigor", de alterar ese ciclo en los turnos inmediatamente anterior y posterior a las vacaciones, haciendo alusión a un documento empresarial que denomina *Documento Específico sobre los riesgos para la salud en el trabajo nocturno y a turnos*, en el cual se reitera lo dispuesto en el art. 12 del convenio colectivo (así como las disposiciones del art. 36-ET sobre trabajo nocturno), recomendándose que el patrón preferentemente sea de turnos rotativos de rotación rápida en turnos M-T-N, y que a partir de esos antecedentes, la Inspección de Trabajo considera que las previsiones del art. 15 del convenio (cambio de guardias) sólo se pueden aplicar "de forma puntual", y no con la habitualidad que reflejan los cuadrantes de trabajo, y que, por lo tanto, ese sistema de trabajo vulnera el art. 12 del convenio colectivo.

5º.- Mediante nota interior fechada el día 11-7-2017, el Director de SASEMAR dirigida a los Jefes de centro de los Centros de Coordinación de Salvamento, tras hacer referencia a la actuación de la ITSS en Tarragona a la que se ha hecho referencia en el anterior apartado, se expresó en los siguientes términos:

"...Dictamina la Inspección de Trabajo y Seguridad Social que:

Con carácter general, la prestación de servicios en régimen de turnos ha de establecerse en ciclos de tres días de trabajo y tres días de descanso. Sólo en los siguientes casos y de forma excepcional pueden alterarse estos ciclos:

1.- En los turnos inmediatamente anterior y posterior a las vacaciones.

2.- Mediante solicitud del trabajador en los términos previstos en el art. 15 del Convenio Colectivo, entendida de forma puntual.

Se requiere a los Jefes de Centro de los Centros de Coordinación de Salvamento para que modifiquen la distribución de los cuadrantes de los turnos, con el representante de los trabajadores que corresponda, dando cumplimiento a lo establecido con anterioridad a la mayor brevedad posible, estableciendo como plazo máximo el próximo 1 de octubre de 2017"- descriptor 26-

6º.- Los cambios de guardias estaban regulados en los anteriores Convenios de Sasemar- descriptores 30 y 31 - . En el V Convenio, publicado en el BOE de 15-9-2005, se supeditaba el cambio a que se solicitase por un periodo mínimo de seis meses.

7º.- Damos por reproducida la Nota 455 del Instituto Nacional de seguridad e higiene en el trabajo- descriptor 28-, así como el acta de 1-12-2011 de la Comisión de Cuadrantes de 1-12-2011- descriptor 48-.

8º.- Damos por reproducida el acta de la Comisión de interpretación y Vigilancia del Convenio de fecha 20-7-2017 que obra en el descriptor 4."

QUINTO.- Contra la expresada resolución se preparó recurso de casación a nombre de la entidad pública empresarial SASEMAR. El Abogado del Estado, en escrito de fecha 29 de enero de 2018, formalizó el correspondiente recurso, basándose en los siguientes motivos: PRIMERO.- Al amparo del art. 207.e) LRJS, por infracción del art. 157.1 LJS. SEGUNDO.- Al amparo del art. 207.e) LRJS por infracción de los arts. 12 y 15 de convenio Colectivo aplicable, en relación con los arts. 37.1 CE, 41.6 y 82.3 ET y 3.1, 1255, 1281 y 1282 CC .

SEXTO.- Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar improcedente el recurso.

SÉPTIMO.- Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 3 de julio actual, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Antecedentes y términos del debate casacional.

En el seno de la modalidad procesal de conflicto colectivo se debate sobre la validez de una decisión empresarial (en forma de "Nota"). Los demandantes consideran que se trata de una modificación sustancial de condiciones de trabajo (MSCT) de alcance colectivo, introducida prescindiendo de los requisitos aplicables en tal caso, al tiempo que va contra el convenio colectivo y tampoco se ha seguido el camino legalmente exigido.



Mientras la demanda sostiene que era necesario acudir al procedimiento de inaplicación de convenio, la empresa argumenta que se trata de un mero ajuste de lo que venía ocurriendo para acomodarlo a la legalidad, por así haberlo exigido la propia Inspección de Trabajo, además de no alterar el régimen convencional.

El recurso que resolvemos no cuestiona la crónica judicial de instancia, de modo que podemos abordar los términos del debate atendiendo a ella, sin reserva alguna.

1. Datos relevantes.

El conflicto que ahora conocemos afecta a las relaciones laborales en la empresa pública SASEMAR (Sociedad de Salvamento y Seguridad Marítima), cuyas relaciones laborales vienen disciplinadas por un convenio colectivo propio. En éste aparece regulado el régimen de jornada, turnos y servicios de guardia (art. 12), así como los cambios de guardia.

En el hecho probado (HP) tercero consta cómo la empresa venía admitiendo que, previa petición del personal, mediante los cambios de guardia se realizasen turnos de guardia en los que los días de trabajo y descanso se distribuían de la forma siguiente: 6-6-, 9-9 y 15-15, sin más requisito que el acuerdo entre los trabajadores. De esta forma, trabajadores con destino alejado de su domicilio habitual, trabajaban quince días seguidos y descansaban quince, regresando a sus domicilios- testifical y cuadrantes aportados.

A la vista de la práctica recién descrita, la Inspección de Trabajo extiende actas de requerimiento y de infracción (26 y 27 de junio de 2017), por entender vulnerado el convenio colectivo y el art. 36 ET .

Pocos días después (11 julio 2017), la Dirección de la empresa elabora una Nota (dirigida a los Jefes de los Centros de Coordinación de Salvamento), basada en el criterio acogido por la Inspección. En ella se advierte que la regla general sobre régimen de turnos (tres días de trabajo y tres días de descanso) solo puede alterarse "de forma excepcional" en dos supuestos: 1) En los turnos inmediatamente anterior y posterior a las vacaciones. 2) Mediante solicitud del trabajador en los términos previstos en el art. 15 del Convenio Colectivo , entendida de forma puntual.

2. La demanda de conflicto colectivo.

Con fecha 4 de agosto de 2017 los sindicatos Comisiones Obreras (CCOO) y Unión General de Trabajadores (UGT) presentan su demanda de conflicto colectivo. Piden que se declare la nulidad (o falta de justificación) de la decisión empresarial plasmada en la reseñada Nota interior de 11 de julio de 2017. Derivadamente, que a quienes están afectados por el conflicto se les reponga el derecho a emplear el sistema de cambios de guardia previsto en el art. 15 del convenio colectivo en los términos de dicho precepto, y no sólo de forma puntual o en los turnos inmediatamente anteriores o posteriores a las vacaciones.

Exponen tanto la regulación del ET (arts. 34 , 36 y 37) cuanto la de su desarrollo reglamentario (RD 1561/1995) y la del convenio colectivo (arts. 12 y 15) para concluir que ni el criterio de la Inspección es acertado, ni la práctica seguida en la empresa contravenía norma alguna. Puesto que la Nota empresarial combatida viene a alterar las previsiones del convenio y se ha aprobado omitiendo por completo los trámites requeridos por el art. 82.3 ET (al que remite el art. 41 ET) la misma debe declararse nula.

3. La sentencia de instancia.

Como queda expuesto en los Antecedentes, la Sentencia 173/2017, de 1 de diciembre, de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional , resuelve el litigio estimando la pretensión principal, tras una extensa y detallada exposición. De manera muy resumida:

A) Desestima la excepción de falta de acción opuesta por la empresa, quien alegaba que la medida no había llegado a implantarse en la realidad.

Considera que a partir de la Nota impugnada ya no cabe admitir los cambios de guardia de forma generalizada, sino puntual. Eso evidencia que nos encontramos en presencia de un efectivo interés litigioso, actual y real.

B) Analiza el convenio colectivo y los comportamientos posteriores, llegando a la conclusión de que lo perseguido era no someter los cambios de guardia a más requisitos que los en él señalados.

C) Considera que la Nota impugnada altera las condiciones establecidas por el convenio sin seguir el procedimiento exigido por el artículo 82.3 ET para el "descuelgue" y que es erróneo el proceder de la Inspección de Trabajo.

D) En su parte dispositiva, la sentencia realiza varios pronunciamientos que interesa recalcar: 1) Desestima la excepción de falta de acción. 2) Declara nula la decisión empresarial plasmada en la Nota interior combatida. 3) Condena a SASEMAR a reponer el sistema de cambios de guardia previsto en el art. 15 del convenio colectivo



en sus propios términos, no sólo de forma puntual o en los turnos inmediatamente anteriores o posteriores a las vacaciones.

4. El recurso de casación.

Disconforme con la referida sentencia, con fecha 29 de enero de 2018 y en la representación que ostenta, el Abogado del Estado formaliza el recurso de casación del que ahora conocemos, estructurado en dos motivos.

Primeramente, insiste en la falta de acción de los sindicatos demandantes (a los que posteriormente se adhirió la CGT), pues la Nota cuestionada carece de contenido y eficacia actual

En segundo lugar, combate la interpretación del convenio colectivo asumida por la SAN 173/2017 ; considera que la empresa se ha limitado a aplicar correctamente las normas estatales y convencionales, en línea con el requerimiento de la Inspección de Trabajo.

5. Los escritos de impugnación al recurso de casación.

A) Con fecha 15 de febrero de 2018, el Abogado y representante de la Confederación General del Trabajo (CGT), en su condición de adherida a la demanda, presenta escrito de impugnación al recurso.

Considera que el HP Tercero acredita la existencia de un interés directo y real, en línea con la doctrina de la STS 12 febrero 2008 , por lo que la falta de acción no puede prosperar.

Sostiene que la SAN recurrida enfoca acertadamente el tipo de actuación empresarial cuestionada, concordando con el criterio sostenido por la STS 6 julio 2016 , por lo que la decisión empresarial es nula.

B) Con fecha 16 de febrero de 2018 el Abogado y representante de la Federación Estatal de Servicios, Movilidad y Consumo de Unión General de Trabajadores (UGT) formaliza su impugnación.

Entiende que existe conflicto real, puesto que la Nota introduce innovaciones respecto de lo previsto en el convenio colectivo, acertando la SAN recurrida en su diagnóstico.

Respecto del segundo motivo, sostiene que la empresa mezcla cuestiones generales de procedimiento (sobre fijación de los cuadrantes) con la específica referida a la alteración de los turnos de guardia. El éxito del recurso comportará que queda en manos de la empresa la decisión sobre esos cambios, en contra de lo pactado y de la práctica de los últimos años.

C) Con fecha 20 de febrero de 2018 el Abogado y representante de la Federación de Servicios a la Ciudadanía de Comisiones Obreras (CCOO) impugna el recurso de casación de la entidad empleadora.

Descarta que la acción planteada sea prospectiva, pues basta la lectura de la Nota cuestionada para comprobar su eficacia a partir de 1 de octubre de 2017.

Respecto del segundo motivo, censura su planteamiento pues desconoce la realidad preexistente, el tenor del convenio y los hechos probados. Entiende que la sentencia recurrida acierta cuando expone que la empresa ha introducido exigencias ajenas al convenio y sin seguir el cauce del descuelgue.

6. Informe del Ministerio Fiscal.

Con fecha 31 de mayo de 2018 el representante del Ministerio Fiscal ante esta Sala Cuarta emite el Informe contemplado en el artículo 214.1 LRJS , en sentido desfavorable a los dos motivos de recurso.

SEGUNDO.- Presupuestos para la resolución del recurso.

A fin de abordar de manera más directa las cuestiones suscitadas por el recurso de casación interesa completar lo ya expuesto en el Fundamento Primero con el análisis de varios temas que debemos abordar: el tenor del convenio colectivo aplicado y cuya interpretación se discute; los contornos de la MSCT y de la inaplicación de convenio, instituciones sobre cuya concurrencia polemizan las partes; el significado de la alegada "falta de acción"; los requisitos de la demanda de conflicto colectivo.

1. Preceptos del convenio colectivo.

Por razones temporales, al caso resulta aplicable el VII Convenio colectivo de EPE Sociedad de Salvamento y Seguridad Marítima (BOE 2 diciembre 2010).

Su extenso artículo 12 ("Jornada") contiene, entre otras, las siguientes previsiones acerca del trabajo sometido a régimen de turnos:

"Los turnos de guardia, con ciclos de tres días de trabajo y tres días de descanso serán rotativos y se efectuarán a lo largo de todo el año, generando un día de descanso por cada día de trabajo, realizándose según el turno asignado 164/165 jornadas de trabajo anual.



La distribución de los cuadrantes de los turnos, para cada año será elaborada, entre el Jefe del Centro y el representante de los trabajadores una vez señaladas las vacaciones para ese año y antes del 1 de diciembre del año anterior, remitiéndose éstos a la Dirección de Operaciones".

Por su lado, el artículo 15 del convenio colectivo, específicamente dedicado al tema de "Cambio de guardias", se pronuncia en los siguientes términos:

"Tiene la consideración de cambio de guardia la alteración del sistema de guardias establecido en el cuadrante oficial de guardia.

El trabajador que solicite el cambio de guardia deberá notificar con la máxima celeridad al Jefe de Centro para conocimiento general de los servicios de guardias de los controladores sometidos a dicho régimen, informando del trabajador que realizará dicho servicio.

Se podrán realizar hasta un máximo de 15 jornadas por cambio de guardias siempre que en cómputo semanal se efectúe un descanso de 24 horas de acuerdo con la configuración de los servicios establecidos acumulando el descanso de medio día al final de la jornada en cómputo de hasta dos semanas. No podrán efectuarse dos guardias consecutivas. No se realizarán más de 15 guardias en un periodo de igual número de días naturales".

2. La MSCT y la inaplicación del convenio colectivo.

A) El artículo 41 ET dispone que la dirección de la empresa podrá acordar modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo cuando existan probadas razones económicas, técnicas, organizativas o de producción. Se considerarán tales las que estén relacionadas con la competitividad, productividad u organización técnica o del trabajo en la empresa.

La impugnada decisión empresarial no se canalizó a través de ese camino. Además, los sindicatos insisten en que debiera haberse activado el artículo 82.3 ET en el pasaje que regula la inaplicación ("descuelgue") de los convenios. Conforme al mismo, cuando concurran causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores, se podrá proceder, previo desarrollo de un período de consultas en los términos del artículo 41.4, a inaplicar en la empresa las condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo aplicable.

B) Las SSTs 17 diciembre 2014 (rec. 24/2014), 23 junio 2015 (rec. 315/2013) y STS 616/2016 de 6 julio (rec. 155/2015), entre otras, han reflexionado sobre el alcance de las dos instituciones cuya aplicación se discute. Recordemos las principales diferencias y semejanzas entre la MSCT y el descuelgue:

* Las causas para una y otra son similares, pues en ambos casos se pretende buscar una solución a un problema por el que atraviesa la empresa que se traduce en dificultades económicas o sencillamente en su falta de *competitividad, productividad o en necesidades de organización técnica o del trabajo en la empresa*.

* La lista de materias susceptibles de modificación sustancial es abierta, siendo ejemplificativa la contenida en el art. 41.1 ET ; el elenco de materias respecto de las que cabe la inaplicación es cerrado. Las dos tablas son casi coincidentes, si bien el art. 82.3 ET menciona las mejoras voluntarias de la Seguridad Social, cuya referencia se omite en el ET art. 41 .

* Sólo los cambios en las condiciones de trabajo que tengan carácter sustancial quedan sometidos al procedimiento previsto en el art. 41 ET . Sin embargo, todas las alteraciones de las condiciones de trabajo previstas por el convenio, sean sustanciales o no, deben quedar sometidas al *descuelgue* . El empresario habrá de acudir al procedimiento previsto en el ET art. 41 cuando pretenda modificar condiciones de trabajo reconocidas a los trabajadores en el contrato de trabajo, en acuerdos o pactos colectivos o disfrutadas por éstos en virtud de una decisión unilateral del empresario de efectos colectivos. Por el contrario, la modificación de las condiciones de trabajo establecidas en los convenios colectivos deberá realizarse conforme a lo establecido en el artículo 82.3 ET (art. 41.6 ET).

* La decisión de modificación de condiciones de trabajo, sea de carácter individual o colectivo, compete al empresario, quien puede imponerla aunque no haya acuerdo con la representación legal de los trabajadores. Sin embargo, la inaplicación de condiciones de trabajo no puede llevarse a efecto de forma unilateral por el empresario: es necesario el pacto o el laudo sustitutivo. Mientras que la duración del descuelgue no puede ir más allá del tiempo de aplicación del convenio, la vigencia de una MSCT no aparece legalmente limitada en su duración temporal.

* Hay también diferencias respecto de la impugnación (plazos, modalidad procesal, etc.) y de las consecuencias. En determinados casos de MSCT el trabajador que resultase perjudicado puede rescindir su contrato percibiendo una indemnización de 20 días de salario por año de servicio prorrateándose por meses los períodos inferiores a un año y con un máximo de nueve meses.



C) La posibilidad de acogerse al descuelgue no permite en modo alguno la inaplicación unilateral del convenio, debiendo en todo caso agotarse el procedimiento legalmente establecido para alcanzar ese resultado. Así, de no alcanzarse acuerdo con la representación de los trabajadores legitimada, solo el agotamiento de las vías que el texto legal abre - como acudir a la comisión paritaria del convenio, a los procedimientos del art. 83ET en su caso, y, finalmente, a la correspondiente Comisión consultiva de convenios- pueden acabar por permitir a la empresa el apartamiento de la cláusula convencional controvertida, descartándose la adopción de medidas de descuelgue de forma unilateral. Así sucedía también en el caso de la STS 6 mayo 2015 (rec. 68/2014).

D) La STS 11 diciembre 2013 (rec. 40/2013) afronta un caso en que la alteración impuesta por la empresa excede con mucho de lo permitido por el artículo 41.2 ET , exponiendo que "aun cuando en el presente caso, alguna de las medidas adoptadas por la empresa en relación con alguno de los colectivos trabajadores afectados pudiera tener encaje en el citado apartado 2 del artículo 41, el conjunto de medidas no puede conllevar -como aquí acontece- la modificación de las condiciones de trabajo establecidas en los convenios colectivos regulados en el Título III del Estatuto de los Trabajadores ".

3. La falta de acción.

En diversas SSTs, como las de 18 de julio de 2002 (rec. 1289/2001) y 8 mayo 2015 (rec. 56/2014), explicamos que la denominada "falta de acción" no tiene, al menos desde la visión de los tribunales laborales, un estatuto procesal claramente delimitado que le otorgue autonomía propia. Ello ha propiciado que, según las ocasiones, se la haya identificado, y no en todos los casos acertadamente, con: A) Un desajuste subjetivo entre la acción y su titular. B) Una inadecuación objetiva del proceso elegido en relación con la pretensión ejercitada. C) La ausencia de un interés litigioso actual y real, de modo especial cuando se ejercitan acciones declarativas. D) Una falta de fundamentación de la pretensión ejercitada.

En este sentido, por interesar para nuestro caso, conviene recordar que carece de legitimación para litigar y recurrir quien sólo tiene un interés preventivo o cautelar, no efectivo ni actual. "No se descubre el interés que puede tener el recurrente en obtener una declaración judicial, que ni en el presente ni en el futuro, se va a traducir en nada útil a sus derechos, derivados de la situación sobre la que ha versado la presente controversia" (STS 5 diciembre 2006, rec. 2286/2005).

Resaltemos también que la falta de acción es cuestión que afecta al orden público procesal y que por ello - tratarse de materias de Derecho necesario- no resulta aplicable el principio de justicia rogada, de manera que los órganos jurisdiccionales deben proceder de oficio a su análisis y resolución, sin necesidad que hayan sido alegadas previamente por alguna de las partes (recientes, SSTs 30/06/016 -rco 231/15 -; 22/02/17 -rco 120/16 -; y 09/03/17 -rcud 2958/15 -).

4. Contenido mínimo de la demanda de conflicto colectivo.

El artículo 1517 LRJS regula el "contenido de la demanda" en la modalidad procesal de conflicto colectivo; su tenor es el siguiente:

"1. El proceso se iniciará mediante demanda dirigida al juzgado o tribunal competente que, además de los requisitos generales, contendrá:

a) La designación general de los trabajadores y empresas afectados por el conflicto y, cuando se formulen pretensiones de condena que aunque referidas a un colectivo genérico, sean susceptibles de determinación individual ulterior sin necesidad de nuevo litigio, habrán de consignarse los datos, características y requisitos precisos para una posterior individualización de los afectados por el objeto del conflicto y el cumplimiento de la sentencia respecto de ellas.

b) La designación concreta del demandado o demandados, con expresión del empresario, asociación empresarial, sindicato o representación unitaria a quienes afecten las pretensiones ejercitadas.

c) Una referencia sucinta a los fundamentos jurídicos de la pretensión formulada.

d) Las pretensiones interpretativas, declarativas, de condena o de otra naturaleza concretamente ejercitadas según el objeto del conflicto.

2. A la demanda deberá acompañarse certificación de haberse intentado la conciliación o mediación previa a la que se refiere el artículo anterior o alegación de no ser necesaria ésta".

5. Interpretación del convenio colectivo.

A la hora de interpretar las previsiones del convenio colectivo aplicado en la empresa interesa recordar nuestra consolidada doctrina. Aparece resumida en SSTs 15 septiembre 2009 (rec. 78/200), 5 junio 2012 (rec. 71/2011) o 9 febrero 2015 (rec. 836/2014):



* Dado su carácter mixto -norma de origen convencional/contrato con eficacia normativa- su interpretación ha de atender tanto a las reglas legales atinentes a la hermenéutica de las normas jurídicas como a aquéllas otras que disciplinan la interpretación de los contratos, esto es: los arts. 3, 4 y 1281 a 1289 CC, junto con el principal de atender a las palabras e intención de los contratantes, pues 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 -rec. 24/03 -), que constituyen "la principal norma hermenéutica -palabras e intención de los contratantes-" (STS 01/07/94 -rec. 3394/93 -), de forma que cuando los términos de un contrato son claros y terminantes, no dejando lugar a dudas sobre la intención de los contratantes, debe estarse al sentido literal de sus cláusulas, sin necesidad de acudir a ninguna otra regla de interpretación (SSTS -próximas- de 13/03/07 -rcud 93/06 -; 03/04/07 -rcud 716106 -; 16/01/08 -rco 59/07 -; 27/05/08 -rcud 4775/06 -; y 27/06/08 -rco 107/06 -).

* Las normas de interpretación de los arts. 1282 y siguientes del CC tienen carácter de subsidiariedad en su aplicación [STS de 01/02/07 -rcud 2046/05 -], de forma que cuando la literalidad de las cláusulas de un contrato sean claras, no son de aplicar otras diferentes que las correspondientes al sentido gramatical, o dicho de otro modo, el art. 1281 CC consta de dos párrafos, que persiguen la doble finalidad de evitar que se tergiverse lo que aparece claro, o que se admita, sin aclarar lo que se ofrezca oscuro, siendo factor decisivo de interpretación, en el primer supuesto las palabras empleadas, y en el segundo la intención evidente de los contratantes (así, entre otras, SSTS 13/03/07 -rcud 93/06 -; 03/04/07 -rcud 716/06 -; 16/01/08 -rco 59/07 -; 27/05/08 -rcud 4775/06 -; y, 24/06/08 -rcud 2897/07 -).

* 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 comitentes. La inmediatez y valoración conjunta de la prueba con que se dicta la sentencia por parte del *iudex a quo* se encuentran en la base de tal criterio. Las apreciaciones sobre el sentido y contenido de los pactos colectivos que efectúan los tribunales de instancia han de ser mantenidas salvo que resulten manifiestamente erróneas o contrarias a las disposiciones legales de los artículos 1281 y siguientes del Código Civil.

TERCERO.- Sobre la falta de acción (Motivo 1º del recurso).

El artículo 207.e) LRJS permite instrumentar un recurso de casación cuando se fundamente en la infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate. A su amparo, SASEMAR formaliza el primer motivo de su recurso.

1.- Formulación del motivo.

La empleadora recurrente denuncia la infracción del artículo 157.1 LRJS, porque insiste en la excepción ya articulada en instancia sobre falta de acción.

Aduce que la Nota de 11 de julio de no es ningún acto de MSCT, ni menos aún tiene un contenido y eficacia real y actual, sino futuro, y por lo mismo los actores carecían de acción para impugnarla, puesto que no genera ninguna imposición concreta de cambios de turnos de guardia en contra o al margen del Convenio Colectivo.

Para Sasemar, la reclamación de los actores es una reclamación pro futuro, que no procede de ninguna decisión previa de la entidad empleadora respecto a dichos ejercicios y que, por lo mismo, no es ningún caso de conflicto real o actual.

Expone que el convenio exige que los cuadrantes sean pactados entre empresa y representante legal de los trabajadores (RLT). Aunque no existiera la Nota, los cambios de guardia han de someterse a aprobación, sin que baste la voluntad de los trabajadores. Por tanto, lo único que hace la Nota es recordar el tenor del convenio colectivo, sin alterar las cosas y careciendo de efectos reales o actuales.

2. Examen de la sentencia recurrida.

La SAN recurrida entiende que existe un interés litigioso actual y real ya que la Nota referida contiene un mandato para que los cambios de guardia solo se admitan de forma puntual, lo que implica que no se acepten, como antes de esa fecha, de forma generalizada.

3. Consideraciones específicas.

A) Recordemos que la empresa demandada cuenta con un número aproximado de 400 trabajadores con la categoría de Controlador de Tierra, y que 34 de ellos prestaban servicios de guardia con régimen de 6 jornadas de trabajo-6 de descanso; 9 de trabajo-9 de descanso, o 15 de trabajo-15 de descanso (HP Segundo).



Asimismo hay que destacar que trabajadores con destino alejado de su domicilio habitual, trabajaban 15 días seguidos y descansaban otros quince, admitiendo este régimen la empresa simplemente por la petición del trabajador, sin más requisito que el acuerdo entre los trabajadores afectados (HP Cuarto).

Sin embargo, (HP Quinto) mediante la Nota de 11 de julio de 2017, la empresa decidió, siguiendo dictamen de la Inspección de Trabajo, que, con carácter general, la prestación de servicios en régimen de turnos ha de establecerse en ciclos de tres días de trabajo y tres de descanso, y solo excepcionalmente se podían alterar tales ciclos: 1º en los turnos inmediatamente anterior y posterior a las vacaciones; 2º mediante solicitud del trabajador en los términos del art. 15 del Convenio, entendido de forma puntual.

B) A la vista de esos datos, consideramos acertado el razonamiento del Ministerio Fiscal cuando expone que, con independencia de las razones que llevaron a la empresa a restringir los servicios de guardia continuados de seis o más días, lo cierto es que provocó una MSCT de 34 trabajadores, pero que puede afectar a más en el futuro, eliminando la posibilidad de acumular sus turnos de guardia en ciclos superiores a tres días salvo casos puntuales.

El interés actual y real de los trabajadores que con anterioridad podían alterar sus guardias comunicándolo así al Jefe del Centro e informándole del trabajador que realizaría su servicio, resulta evidente.

C) Al igual que sucedía en la STS 898/2017 de 15 noviembre (rec. 247/2016), entendemos que al articular este motivo de recurso la entidad empleadora incurre en el vicio procesal de la llamada "petición de principio" o "hacer supuesto de la cuestión", que se produce cuando se parte de premisas fácticas distintas a las de la resolución recurrida.

Mientras el recurso sostiene que la Nota solo persigue recordar el tenor de lo previsto convencionalmente, lo cierto es que en la realidad se venía interpretando que bastaba con que cada persona afectada por un turno de guardia comunicase el cambio, previamente pactado, para que le mismo fuese operativo.

Ese y no otro es el dato a partir del cual debe afrontarse el problema litigioso. El recurso argumenta prescindiendo del mismo y obviando, por tanto, que (aunque sea por causa de la ITSS) la empresa está cambiando el sistema de cambio de guardias. Al razonar del modo en que lo hace este primer motivo y no combatir el relato de hechos probados, la empleadora incurre en una petición de principio. Afirma que no se altera nada, pero lo cierto es que ha quedado acreditado que se venía admitiendo el cambio de guardia "sin más requisito que el acuerdo entre los trabajadores" (HP Tercero).

D) Entendemos, al igual que la sentencia recurrida, que la demanda presentada persigue la obtención de un pronunciamiento favorable a determinada interpretación sobre el Convenio Colectivo aplicado y el modo en que se venía actuando internamente. Que existe una efectiva controversia entre las partes y que la acción ejercitada es cauce adecuado para dilucidar quién tiene la razón, al entender los sindicatos accionantes que la interpretación que debe realizarse del precepto convencional es diferente a la postulada por la ITSS.

La entidad recurrente considera que no hay en este caso interés real y actual. Sin embargo, la Nota ordena a sus destinatarios que "modifiquen la distribución de los cuadrantes de los turnos" y que lo hagan en las próximas semanas (desde el 11 de julio hasta el 30 de septiembre). NO cabe duda de que a partir de tal acto surge una discrepancia entre las partes sobre la interpretación de las normas del Convenio Colectivo por el que se rigen las relaciones laborales en Sasemar y la alteración de la práctica atinente al modo de gestionar los cambios de guardia. No hay aquí un mero interés futuro, sino presente y real, puesto que es un hecho indiscutido el que la empleadora efectúa una lectura distinta a la de los sindicatos demandantes sobre los preceptos que genera la controversia.

Mientras la empresa acoge el criterio de la ITSS sobre alcance del convenio, los demandantes consideran que es erróneo; mientras la empresa decide acabar con el régimen habitual y permitir las permutas de guardia entre las personas afectadas, los sindicatos consideran que ese derecho no puede eliminarse sin seguir el procedimiento del art. 41 ET; mientras la empresa sostiene que la Nota alberga la interpretación acertada del convenio, los trabajadores creen que se está alterando su alcance.

CUARTO.- Sobre la concurrencia de modificación sustancial o descuelgue (Motivo 2º del recurso).

Con amparo en el art. 207.e) LRJS (Infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate), la empleadora elabora un segundo motivo de recurso. Denuncia la infracción de los arts. 12 y 15 del Convenio Colectivo aplicable, en relación con el art. 37.1 CE, 41.6 y 82.3 ET y 3.1, 1255, 1281 y 1282 del Código Civil (CC).

1. Criterio de la sentencia recurrida.



Recordemos las conclusiones de la sentencia recurrida: 1ª) La Nota añade un requisito no previsto en el Convenio para que proceda al cambio de guardia, cual es que sea de carácter puntual. 2ª) Que este cambio incide en las condiciones esenciales de la relación laboral (apartados b) y c) del art. 41.1 ET . 3ª) Esa modificación exige la observancia del procedimiento previsto en el art. 82.3 ET . 4ª) Las opiniones de la Administración en todo caso podrían ser valoradas como aval de una supuesta causa organizativa que justificase un nuevo régimen de turnos o de distribución del tiempo de trabajo. 5ª) La prestación de servicios por periodos continuados de 15 días no quebranta norma legal o reglamentaria alguna. 6ª) En su último Fundamento expresa que "la Sala considera erróneo el proceder de la ITSS".

2. Formulación del motivo.

El recurso sostiene que la interpretación de la SAN impugnada es jurídicamente inadmisibles porque vulnera decididamente la CE y la ley, en concreto la fuerza vinculante de lo convenido y la finalidad de lo pactado.

Critica que la sentencia considere que la Nota de 11.7.2017 constituye una MSCT puesto que el art. 15 no establece en absoluto que se pueden hacer cambios de guardia mediante un simple acto de voluntad de los trabajadores, sino que siempre se ha tratado de un acto pactado entre la empresa y los trabajadores, no compartiendo por tanto la interpretación que hace la sentencia del art. 15 y de la Nota citada.

A su entender, lo que significa la Nota empresarial anulada es que la empresa debe dar un tratamiento individualizado a cada petición de cambio de guardia que reciba, lo cual está claramente dentro de lo que prescribe el art. 15 del Convenio Colectivo , cuyo límite material infranqueable son los 15 días, pero pudiendo llegarse en cada caso concreto, tratado de manera singular o puntual, a unos límites iguales o inferiores al máximo convencional, por encima de los 3 días, que es la regla general, pero no única que cabe en el Convenio Colectivo.

3. Consideraciones específicas.

A) Al igual que en el motivo anterior, antes de examinar el alcance del de recurso, es preciso recordar el trasfondo fáctico sobre el que surge la discusión:

Según el HP Cuarto, a raíz de actuaciones llevadas a cabo por la ITSS de Tarragona se extendió un acta de infracción y sanción de 6.250 € por incumplimiento del art. 12 del Convenio al constatarse que cinco trabajadores del centro de Tarragona prestaban servicios de guardia, bien realizando secuencias de 6 jornadas de trabajo, 6 de descanso, bien de 15-15.

La Nota de 17.7.2017 recoge el dictamen de la ITSS y sus recomendaciones y concluye (HP Quinto): "Se requiere a los Jefes de Centro de los Centros de Coordinación de Salvamento para que modifiquen la distribución de los cuadrantes de los turnos, con el representante de los trabajadores que corresponda, dando cumplimiento a lo establecido con anterioridad a la mayor brevedad posible, estableciendo como plazo máximo el próximo 1 de octubre de 2017".

B) Pese a las múltiples normas cuya infracción denuncia el motivo de recurso, debemos comenzar evidenciando que solo los preceptos del convenio colectivo son objeto de una atención y argumentación detallada. El resto de preceptos aparecen invocados, sin ulterior argumentación, como soporte de la tesis conforme a la cual la sentencia recurrida ha interpretado de forma errónea el convenio colectivo y evaluado de manera equivocada el tenor de la Nota empresarial.

No hay en el recurso denuncia de normas legales o reglamentarias sobre régimen de descansos que impidan el mantenimiento de la situación preexistente a la actuación de la Inspección y a la ulterior reacción empresarial. Al cabo, por tanto, lo que el recurso sostiene es que la adecuada interpretación del convenio colectivo asumida por la Audiencia Nacional es errónea y que la Nota cuestionada lo único que hace es ajustarse a lo previsto en el propio convenio, concordando con el criterio de la ITSS.

C) Despejado así el alcance del motivo de recurso, se trata de comprobar si la interpretación que la SAN asume respecto del convenio colectivo infringe los preceptos que Sasemar invoca. Como expone el Informe de la Fiscalía, el recurso no consigue demostrar que la interpretación acogida en la instancia atente contra los criterios hermenéuticos aplicables.

Es cierto que el art. 15 del convenio comienza aludiendo a que el trabajador "solicite el cambio de guardia" y que tal locución remite a la ulterior toma de decisión por parte de la empleadora, en línea con lo querido por la ulterior Nota.

Sin embargo, las dos formas verbales posteriormente incorporadas al precepto ("notificar", "informando") cambian por completo el enfoque inicial y casan mejor con la tesis acogida por la SAN. De hecho, si el trabajador notifica un cambio de guardia y se hace "para conocimiento general" resulta lógico pensar que el



convenio presupone el automatismo, de modo que la alteración del cuadrante aparece como un acto debido de la empleadora, no como una facultad discrecional. Además, el párrafo analizado concluye disponiendo que quien comunica un cambio en el turno de guardias debe hacerlo "informando del trabajador que realizará dicho servicio" y no meramente proponiéndolo.

D) De lo anterior deriva que la interpretación realizada por la sentencia recurrida en absoluto aparece como irrazonable o claramente errónea a la vista del tenor del convenio colectivo.

Además hay un dato fáctico relevante, que el recurso se empeña en minusvalorar. La propia empresa ha reconocido desde el principio que la Nota controvertida se emite solo tras la actuación de la ITSS. Como hemos recordado, hasta ese momento la práctica empresarial era concordante con la interpretación acogida por la Audiencia Nacional. Eso permite reforzar su acierto con los comportamientos coetáneos y posteriores al convenio colectivo, uno de los resortes interpretativos que nuestra doctrina considera acertados.

E) Si el convenio significa lo que la sentencia recurrida afirma, puesto que el recurso no puede prosperar, la adición unilateral de requisitos para aplicar su artículo 15 constituye una conducta ilegal, por contraria al mismo.

Incluso si se considera dudoso el alcance del convenio, tampoco desaparecería esa tacha de ilegalidad respecto de una conducta que altera de modo importante una práctica (generadora de derechos) acreditada y que se ha impuesto al margen del procedimiento legalmente pedido. Como advierte el Ministerio Fiscal, puesto que antes de la Nota algunos trabajadores realizaban turnos de guardia con ciclos superiores de tres días de trabajo y tres de descanso, dado el tenor del art. 15 del Convenio, es evidente que la Nota reduce la posibilidad de disfrutar de ciclos de trabajo-descanso superiores, añadiendo otro requisito o condición no contemplado en el convenio, cual es que solo se admiten los cambios "puntuales" sin que, por añadidura -como dice el sindicato recurrido CCOO, se determine o apunte tan siquiera qué ha de entenderse por cambios puntuales.

F) Como hemos recordado en el Fundamento Segundo, no es imposible que una misma conducta incumpla al tiempo las exigencias legales para la inaplicación del convenio colectivo (art. 82.3 ET) y las de la MSCT (art. 41.1 ET). Aunque cualquier de las dos opciones aboca al fracaso del recurso, da la impresión de que en el presente caso bien podría suceder así: la decisión empresarial comunicada a través de la Nota colisiona con el significado del convenio y altera una práctica ya consolidada.

QUINTO.- Resolución.

Las razones y argumentaciones expuestas abocan al fracaso de los dos motivos desarrollados por el recurso de casación interpuesto.

El primer motivo de recurso (sobre falta de acción) fracasa porque la decisión empresarial contenida en "Nota Interna" sí altera los derechos del colectivo concernido en ella y provoca un conflicto actual y real.

El segundo (sobre interpretación de las previsiones del convenio colectivo) tampoco prospera porque el alcance de lo pactado no es el pretendido por la recurrente y, desde luego, la práctica anterior a la Nota combatida queda alterada de modo relevante por su contenido. La actuación empresarial que altera sustancialmente derechos laborales ha de seguir los cauces del art. 41 ET (MSCT), o del art. 82.3 ET ("descuelgue") si conduce a inaplicar parcialmente el convenio, sin que el amparo en un criterio de la ITSS altere esa conclusión. Y nada de ello ha precedido a la Nota declarada nula por la SAN recurrida.

Dada la modalidad procesal seguida y el tenor del artículo 235.2 LRJS, la Sala viene entendiendo que en este tipo de procedimientos no cabe imponer las costas a la parte vencida.

FALLO

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

- 1) Desestimar el recurso de casación interpuesto por la entidad pública empresarial SASSEMAR, representada y defendida por el Abogado del Estado.
- 2) Declarar la firmeza de la sentencia 173/2017, de 1 diciembre, dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en autos nº 275/2017, seguidos a instancia de la Federación de Servicios a la Ciudadanía de CC.OO. (Sector del Mar) y la Federación Estatal de Servicios, Movilidad y Consumo de UGT (Servicio Marítimo Portuario) a la que se ha adherido la Confederación General de Trabajo, contra dicha recurrente, sobre modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter colectivo.
- 3) No realizar pronunciamiento sobre imposición de costas, debiendo asumir cada parte las propias.



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

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ