



Roj: **SAN 4259/2012 - ECLI: ES:AN:2012:4259**

Id Cendoj: **28079240012012100143**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **04/10/2012**

Nº de Recurso: **153/2012**

Nº de Resolución: **108/2012**

Procedimiento: **DEMANDA**

Ponente: **MANUEL POVES ROJAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 4259/2012,**
STS 258/2014

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Social

Secretaría de D^a. MARTA JAUREGUIZAR SERRANO

SENTENCIA N^o: 0108/2012

Fecha de Juicio: 27/09/2012

Fecha Sentencia: 04/10/2012

Fecha Auto Aclaración:

Núm. Procedimiento: 0000153/2012

Tipo de Procedimiento: DEMANDA

Procedim. Acumulados:

Materia: CONFLICTO COLECTIVO

Ponente Ilmo. Sr.:D. MANUEL POVES ROJAS

Índice de Sentencias:

Contenido Sentencia:

Demandante: SINDICATO INDEPENDIENTE DE LA ENERGIA;

Codemandante:

Demandado: CC.OO; UGT; CGT; USO; CIG; GAS NATURAL SDG;

Codemandado:

Resolución de la Sentencia: DESESTIMATORIA

Breve Resumen de la Sentencia :

Trabajo a turnos y trabajo nocturno: Solo puede considerarse como nocturno el trabajo, a tenor de lo dispuesto en el art. 36 del ET , que se realiza en período nocturno en un tiempo no inferior a un tercio de la jornada de trabajo anual.

La parte actora ha de acreditar la certeza de los hechos, lo que no ha sucedido en el caso de Gas Natural en los centros de la Robla (León) y Meirama (La Coruña) pues la empresa ha acreditado que organiza unos turnos rotativos que no superan el tercio de la jornada anual.

**AUDIENCIA NACIONAL****Sala de lo Social****Núm. de Procedimiento:** 0000153 / 2012**Tipo de Procedimiento:** DEMANDA**Indice de Sentencia:****Contenido Sentencia:****Demandante:** SINDICATO INDEPENDIENTE DE LA ENERGIA;**Codemandante:****Demandado:** CC.OO; UGT; CGT; USO; CIG; GAS NATURAL SDG;**Ponente Ilmo. Sr.:** D. MANUEL POVES ROJAS**SENTENCIA Nº:** 0108/2012**Ilmo. Sr. Presidente:**

D. RICARDO BODAS MARTÍN

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. MANUEL POVES ROJAS

D^a. MARIA CAROLINA SAN MARTÍN MAZZUCCONI

Madrid, a cuatro de octubre de dos mil doce.

La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional compuesta por los Sres. Magistrados citados al margen y

EN NO MBRE DEL REY

Ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el procedimiento 0000153/2012 seguido por demanda de SINDICATO INDEPENDIENTE DE LA ENERGIA; contra CC.OO; UGT; CGT; USO; CIG; GAS NATURAL SDG; sobre conflicto colectivo .Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. D. MANUEL POVES ROJAS

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Según consta en autos, el día 18 de Junio de 2012 por la representación Letrada del Sindicato Independiente de la Energía (SIE, en adelante) se presentó demanda de Conflicto Colectivo contra la empresa GAS NATURAL SDG SA y frente a los Sindicatos CC.OO, UGT, USO y la Confederación Intersindical Galega (CIG).

Segundo.- Por Decreto de la Secretaria de esta Sala de fecha 26 de Junio de 2012 se admitió a trámite tal demanda, designado también ponente.

Asimismo, se acordó señalar para los actos de conciliación, y juicio en su caso, la fecha del 27 de Septiembre de 2012.

Por auto de esta Sala de 26 de Junio de 2012 se acordó lo pertinente sobre admisión y práctica de la prueba.

Tercero.- Llegados el día y la hora señalados tuvo lugar la celebración del acto del juicio, previo intento fallido de avenencia, compareciendo la parte actora y como demandadas lo hicieron la empresa y los sindicatos UGT, CC.OO y CIG, que se adhirieron a la demanda, tras ratificar el sindicato CIG su demanda, origen de estos autos.

La empresa demandada contestó , en los términos que recoge el acta de juicio.

Tras elevar sus conclusiones a definitivas, se declaró el juicio concluso. El desarrollo del mismo aparece reflejado en el acta levantada al efecto así como en la grabación audiovisual que figura unida a estos autos.

Aparecen acreditados y así se declaran, los siguientes

HECHOS PROBADOS



Primero.- Este conflicto afecta a trabajadores que prestan servicio para la empresa en los centros de trabajo de La Robla (León) y Meirama en la Coruña, en número aproximado de 72 en el primero de ellos y de 124, en el segundo.

Segundo.- Los trabajadores a quien este conflicto afecta vienen llevando a cabo su tarea en turnos rotativos.

En la Robla, dichos trabajadores ocupan los siguientes puestos:

-Ayudantes Técnicos de operación.

-Jefes de turno.

-Operadores.

-Caldera.

-Desulfuradora, y

-Turbina.

En Meirama, los trabajadores a turno prestan servicios en :

-Turbina.

-Caldera.

-Molinos.

-Eléctricos.

-Encargados.

-Operadores y

-Jefes de turno.

Tercero.- Los turnos reglados en la Robla tienen el siguiente horario, que llaman "oficial ":

de 7 a 14,30; de 14,30 a 20,00 y de 22 a 7.

En este centro existe el uso de que "de facto" sus turnos se realicen de 6,00 a 14,00, de 14,00 a 22,00 y de 22,00 a 6,00.

En Meirama se realizan turnos de 6 a 12 horas, de 12 a 8 horas y de 8 horas a 16 horas.

En la Robla existe, además, un turno llamado de refuerzo, que normalmente se realiza por la mañana y que aparece en los cuadrantes con "R" y que son soportes de Técnicos de operación y de ayudantes técnicos de operaciones. En Meirama figura en los cuadrantes la letra " V ", que se califica como volantes que normalmente realizan tareas de apoyo por la mañana.

Cuarto.- Existen unos cuadrantes de turnos que son elaborados de común acuerdo entre los representantes de los trabajadores y la empresa, que figuran a los folios 522 a 527 de autos, y cuyo contenido se de por reproducido.

Se han cumplido las previsiones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- A fin de dar cumplimiento a lo que dispone el art. 97.2 de la LRJS se hace constar que las anteriores hechos probados se deducen de los siguientes medios probatorios:

El primero es incontrovertido.

El segundo, también.

El tercero, de la documental aportada por la actora, que figura reflejada en los descriptores número 77 al 118 del sistema digital, y de la testifical practicada en el acto del juicio.

El cuarto, de los documentos reflejados en los descriptores 37 al 72 y 139 al 155 del sistema digital.

Segundo.- Previamente a manifestar su oposición al fondo del tema debatido, el representante letrado de la empresa alegó las excepciones de incompetencia de jurisdicción territorial e inadecuación de procedimiento, así como la de prescripción.



Las dos primeras aparecen como enlazadas ya que si se entiende que no estamos ante un conflicto colectivo, sino ante una suma de reclamaciones que deben ventilarse una a una, es obvio que esta Sala carecería de competencia ya que no puede conocer, por imperativo de lo dispuesto en el art. 8 de la LRJS que limita la competencia, en estos casos a las cuestiones a que se refieren las letras f), g), h), j), k) y l) del art. 2 de la misma ley.

El art. 153 de la LRJS declara que el proceso de conflictos colectivos es viable si la demanda afecta a intereses generales de un grupo genérico de trabajadores o a un colectivo genérico susceptible de determinación individual y que versen sobre la aplicación e interpretación de una norma estatal, convenio colectivo cualquiera que sea su eficacia, pactos o acuerdos de empresa o de una decisión empresarial de carácter colectivo... o de una práctica de empresa...

No siempre aparecen nítidos y claros los límites o fronteras entre una suma de reclamaciones y un conflicto.

Esta Sala abordó este tema en su sentencia de 19-11-2009 que - en relación a la misma empresa que aparece en estos autos como demandada, apreció la excepción de inadecuación de procedimiento, pero la Sala IV del TS en la suya, fechada el 17 de Enero de 2011, casó y anuló la de esta Sala antes citada, declarando adecuado el proceso de conflicto colectivo en aquel caso. Pues bien, esta sentencia dice:

Para resolver la cuestión planteada conviene recordar la doctrina de esta Sala sobre el objeto propio del proceso de conflicto colectivo que regula el artículo 151 de la L.P.L .. Nuestra doctrina, desde la sentencia de 25 de junio de 1992 , puede resumirse señalando, como lo hace la sentencia de 7 de noviembre de 2008 (RCO. 37/2008) diciendo: "las pretensiones propias del proceso de conflicto colectivo se definen por dos elementos: 1) uno subjetivo, integrado por la referencia a la afectación de un grupo genérico de trabajadores «entendiendo por tal no la mera pluralidad, suma o agregado de trabajadores singularmente considerados, sino un conjunto estructurado a partir de un elemento de homogeneidad» y 2) otro elemento objetivo, consistente en la presencia de un interés general, que es el que se actúa a través del conflicto y que se define como «un interés indivisible correspondiente al grupo en su conjunto y, por tanto, no susceptible de fraccionamiento entre sus miembros» o como «un interés que, aunque pueda ser divisible, lo es de manera refleja en sus consecuencias, que han de ser objeto de la oportuna individualización, pero no en su propia configuración general». En este sentido la sentencia de 1 de junio 1992 aclara que «el hecho de que un litigio tenga por objeto un interés individualizable, que se concrete o pueda concretarse en un derecho de titularidad individual, no hace inadecuado el procedimiento especial de conflicto colectivo, siempre que el origen de la controversia sea la interpretación o aplicación de una regulación jurídicamente vinculante que afecte de manera homogénea e indiferenciada a un grupo de trabajadores». Por otra parte, el problema no consiste tanto en esa potencial afectación plural que puede derivarse de una sentencia colectiva, sino en la dimensión en que ha de plantearse la controversia, que no puede consistir en la solicitud del reconocimiento de una situación individualizada de uno o varios trabajadores, sino en una declaración general que se corresponda con el propio carácter genérico del grupo de los trabajadores incluidos en el conflicto."

Son muy numerosas las sentencias de esta Sala que han mantenido estos mismos criterios, de las que mencionamos las de 19 de mayo de 1997 (R. 2173/96), 17 de noviembre de 1999 (R. 1787/99), 28 de marzo de 2000 (R. 3050/99), 6 de junio de 2002 (R. 1439/00), 22 de julio de 2002 (R. 2/2000), 5 de diciembre de 2003 (R. 15/2003), 21 de abril de 2004 (R. 72/2003), 8 de junio de 2005 (R. 167/2004), 7 de diciembre de 2005 (R. 73/2004) y 21 de junio de 2007 (R. 126/06), 11 de diciembre de 2008 (RO. 7/08) y 21 de abril de 2010 /R. 162/09).

La aplicación de la anterior doctrina al caso de autos nos lleva a la conclusión de que debe seguirse el proceso especial de conflictos colectivos, porque afecta a un grupo genérico, homogéneo e indiferenciado de trabajadores: todos aquellos empleados que llevan a cabo jornada a turnos. Además todos ellos tienen un interés general en la solución del conflicto: que se determine y cuantifique su retribución en relación con su jornada, en todo caso de 1672 horas, y el trabajo que se lleve a cabo de noche, teniendo todos un interés general en la solución del conflicto: que se reconozca la calificación del colectivo de empleados a los que esta demanda afecta y que realizan trabajo a turnos, como trabajadores nocturnos.

Siendo adecuado el proceso de conflicto colectivo y afectando a un centro de trabajo sito en la Comunidad Autónoma de Galicia y a otro en la de Castilla y León, ha de aplicarse lo dispuesto en el art. 8 de la LRJS, en relación con la letra g) del art. 2 de la misma Ley.

Deben por consiguiente ser rechazada estas dos excepciones alegadas.

Tercero.- Se alegó también por la empresa la excepción de prescripción, entendiéndose que la declaración de esta Sala no procede respecto a 2009,2010 y 2011, por haber transcurrido más de un año.



Igual destino adverso que las dos anteriores ha de seguir esta tercera, ya que el proceso especial de conflictos colectivos es declarativo y la prescripción solo puede operar cuando se reconoce el derecho sino cuando se ejercita, según se deduce del art. 59.1 del ET .

Cuarto.- Ha de abordarse ahora el fondo de la cuestión que la parte actora somete a esta Sala, al solicitar en el Suplico de su demanda que se reconozca y declare la calificación del colectivo de empleados indicado en el cuerpo de la demanda y que realizan trabajos a turnos, como trabajadores nocturnos, tal y como literalmente se dice. En definitiva lo que se pretende es que todos los trabajadores que realizan trabajo a turnos en las centrales que la demandada explota en la provincia de León y en la de la Coruña, sean considerados como trabajadores nocturnos, en el sentido y alcance que prevee el art. 36 del ET .

Dice el referido precepto, como criterio general, que se considera trabajo nocturno el realizado entre las diez de la noche y las seis de la mañana, especificando en el tercer párrafo de su apdo. 1 lo siguiente: " Para la aplicación de lo dispuesto en el párrafo anterior, se considerará trabajador nocturno a aquel que realice normalmente en periodo nocturno una parte no inferior a tres horas de su jornada diaria de trabajo, así como a aquel que se prevea que puede realizar en tal periodo una parte no inferior a un tercio de su jornada de trabajo anual.

El mismo artículo, en su punto 3, considera trabajo a turnos toda forma de organización del trabajo en equipo según el cual los trabajadores ocupan sucesivamente los mismos puestos de trabajo, según un cierto ritmo, continuo o discontinuo, implicando para el trabajador la necesidad de prestar sus servicios en horas diferentes en un periodo determinado de días o semanas.

La sentencia del TS de 23 de Mayo de 2011 (rec.126/2010) aborda el tema de la diferenciación entre trabajo nocturno y trabajador nocturno en los siguientes términos:

El artículo 36 del Estatuto de los Trabajadores EDL 1995/13475 es suficientemente explícito al respecto cuando distingue entre trabajo nocturno, que es, según su número 1, "el realizado entre las diez de la noche y las seis de la mañana", y trabajador nocturno, que es "aquel que realice normalmente en período nocturno una parte no inferior a tres horas de su jornada diaria de trabajo, así como aquel que se prevea que puede realizar en tal período una parte no inferior a un tercio de su jornada de trabajo anual". Lo importante a efectos de esta definición no es la constatación real a final del año del número de horas de trabajo cumplidas en período nocturno por cada trabajador, es decir, la cuenta individualizada en la que insiste la parte recurrente, sino la programación del trabajo que recoge el hecho probado cuarto, pues de lo que se trata es de una previsión que opera sobre un supuesto de normalidad en el desarrollo del trabajo, lo cual es además adecuado a las exigencias de la norma, ya que si hubiera que estar al cómputo real al final del año no podrían aplicarse las limitaciones que la ley prevé en orden al ajuste de la jornada o al juego de las excepciones del artículo 32 del Real Decreto 1561/1995 " .

Corresponde a quien alega acreditar los hechos sobre los que basa su pretensión, de conformidad con el art. 217 de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil , aplicable al proceso laboral de conformidad con la disposición final cuarta de la LRJS, que dice: "corresponde al actor la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda " .

En este caso no ha sido acreditado por la parte a quien corresponde que los empleados roten por los 3 turnos en tan solo 7 o 8 días de trabajo como se dice en la demanda. Además lo que hay que probar no es que se realice un tercio de la jornada anual en horario nocturno sino una parte no inferior a un tercio de su jornada de trabajo anual.

Tampoco consta que la empresa haya programado el llamado " turno europeo " al que se refiere la Sala IV del TS que se ha citado y que conllevaría que cada 35 días los trabajadores estén 7 días en el turno de día, 7 días en el de tarde y 7 días en el de noche, más 14 días de descanso intercalados.

La empresa demandada en la forma en que organiza los turnos no prevee que pueda realizarse en periodos nocturnos un tercio de la jornada anual, ya que los cuadra de tal manera que el cómputo de los 209 turnos, que por 8 horas dan un resultado de 1672 horas anuales.

Para que hubiera un tercio de horario nocturno se tendría que realizar 70 turnos de noche, lo que en modo alguno aparece acreditado porque el número global de turnos (mañana, tarde y noche) es de 209, lo que globaliza las 1672 horas que efectivamente se trabaja al año.

No acreditados por la parte actora los elementos fácticos que alega, ha de rechazarse su pretensión de calificar al colectivo de trabajo a turnos como trabajadores nocturnos.

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



FALLAMOS

Que desestimando la demanda interpuesta por el SIE contra la empresa Gas Natural SDG SA, a la que se adhirieron UGT, CC.OO y CIG, debemos absolver y absolvemos a la empresa demandada de todas las pretensiones formuladas en su contra en los presentes autos.

Notifíquese la presente sentencia a las partes advirtiéndoles que contra la misma cabe Recurso de Casación ante la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, que podrá prepararse ante esta Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en el plazo de CINCO DÍAS hábiles desde la notificación, pudiendo hacerlo mediante manifestación de la parte o de su Letrado al serle notificada, o mediante escrito presentado en esta Sala dentro del plazo arriba señalado.

Al tiempo de preparar ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional el Recurso de Casación, el recurrente, si no goza del beneficio de Justicia gratuita, deberá acreditar haber hecho el deposito de 600 euros previsto en el art. 229.1.b de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, en la cuenta corriente que la Sala tiene abierta en Banesto, Sucursal de la calle Barquillo 49, con el nº 2419 0000 000153 12.

Llévese testimonio de esta sentencia a los autos originales e incorpórese la misma al libro de sentencias.

Así por nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.