



Roj: **STSJ CV 315/2018 - ECLI: ES:TSJCV:2018:315**

Id Cendoj: **46250340012018100071**

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

Sede: **Valencia**

Sección: **1**

Fecha: **17/01/2018**

Nº de Recurso: **3537/2017**

Nº de Resolución: **123/2018**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER LLUCH CORELL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

1 Recurso c/s nº 3537/17

Recursos de Suplicación - 003537/2017

Ilmo/a. Sr/a. Presidente D/Dª. Javier Lluch Corell

Ilmo/a. Sr/a. D/Dª. Inmaculada Linares Bosch

Ilmo/a. Sr/a. D/Dª. Ana Sancho Aranzasti

En València, a diecisiete de enero de dos mil dieciocho.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, compuesta por los/as Ilmos/as. Sres/as. Magistrados/as citados/as al margen, ha dictado la siguiente,

SENTENCIA Nº 123/2018

En el Recursos de Suplicación - 003537/2017, interpuesto contra la sentencia de fecha 2 de febrero de 2017, dictada por el JUZGADO DE LO SOCIAL Nº 2 DE ALICANTE, en los autos 000722/2016, seguidos sobre conflicto colectivo, a instancia del COMITE DE EMPRESA DE MASATUSA (Presidente Marco Antonio), asistidos por el Letrado D. Albert Francesc Peris Fuster contra MARCOS Y SANCHEZ TRANSPORTES URBANOS SA (MASATUSA), asistidos por el Letrado D. Luis Miguel Sellers Miró, habiendo sido parte el MINISTERIO FISCAL y en los que es recurrente COMITE DE EMPRESA DE MASATUSA (Presidente Marco Antonio), habiendo actuado como Ponente el/a Ilmo/a. Sr/a. D/Dª. Javier Lluch Corell.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La sentencia recurrida dice literalmente en su parte dispositiva: "FALLO: Que desestimando la demanda interpuesta por el Comité de Empresa de la mercantil Marco y Sánchez Transportes Urbanos, S.A. (MASATUSA), asistido por el Letrado Dº Albert Francesc Peris Fuster frente a la empresa Marco y Sánchez Transportes Urbanos, S.A. (MASATUSA), asistida y representada por el Letrado Dº Luis Miguel Sellers Miró, absuelvo a la demandada de los pedimentos formulados en su contra.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como HECHOS PROBADOS los siguientes: PRIMERO.-La empresa Marco y Sánchez Transportes Urbanos, S.A. (MASATUSA) es adjudicataria del servicio de transporte urbano en la ciudad de Alicante. El servicio nocturno tiene lugar los viernes, sábados y vísperas de festivos durante la noche y madrugada. En fecha 29.03.2016 el Presidente del Comité de Empresa Dº Marco Antonio , anunció convocatoria de huelga que afectaría al servicio nocturno (línea 22N) desde las 23.30 a las 6.30 horas, de manera indefinida, desde el 9.04.2016 y que afecta a toda la plantilla, ante la Consellería y la empresa. SEGUNDO.- En fecha 6-04-2016 el Comité de empresa y los representantes de la empresa mantuvieron una reunión en la sede del Tribunal de Arbitraje Laboral siendo los hechos origen del conflicto: vulneración del art. 50 del convenio colectivo; que el turno de noche sea regulado en el convenio previa negociación, retribución precaria y no pactada con el Comité para la realización del turno de noche; inexistencia del servicio de inspección en la empresa, falta de seguridad en el habitáculo del conductor y puesto de trabajo, que



finalizó sin acuerdo (la citada acta de reunión obra unida a autos y su contenido se da íntegramente por reproducido). TERCERO.- Por resolución de 6.04.2016, de la Consellería de Economía Sostenible, Sectores Productivos, Comercio y Trabajo, por la que se establecen los servicios esenciales mínimos, con ocasión de huelga planteada en la empresa MASATUSA, S.A. se acordó el establecimiento de unos "servicios mínimos esenciales equivalentes al 30% del servicio habitual, con excepción de los días entre el 20 y el 24 de junio, coincidentes con las fiestas de las Hogueras de San Juan, en que el porcentaje se eleva al 60% del servicio habitual, y de los meses de julio y agosto, en que el porcentaje se eleva al 50%. La participación del personal en la realización de los servicios mínimos tendrá carácter rotatorio diario (...)" (la citada resolución obra unida a autos y su contenido se da íntegramente por reproducido). CUARTO.- Contra la resolución dictada por la Autoridad Laboral se interpuso recurso contencioso administrativo por el Comité de empresa, en virtud de escrito de fecha 21.04.2016. Por escrito presentado ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Contencioso- Administrativo, Sección Quinta en fecha 20.06.2016, el Comité de Empresa desistió del recurso anteriormente presentado. QUINTO.- En fecha 8.04.2016 se reunieron los representantes de los trabajadores y la representación de la empresa, al objeto de abordar el siguiente orden del día: "1.- Traslado de los Servicios mínimos establecidos en la línea nocturna 22N, para el calendario de invierno, en base a la Resolución dictada por la Autoridad Laboral. "(...) Los R.T., que aceptan las expediciones señaladas en el Anejo, como servicios mínimos de la 22N en su temporada de invierno, manifiestan no estar de acuerdo con los porcentajes de servicios mínimos decretados por la Autoridad Laboral en la Resolución, e informan que emprenderán las acciones legales que estimen oportunas, por considerarlos abusivos y no esenciales en base, a su juicio, a la jurisprudencia del TC, a la doctrina emanada de la OIT y al espíritu de nuestra C.E., pues con dichos antecedentes, no deberían haberse señalado, por parte de la Autoridad Laboral, servicios mínimos (...)" (el acta de reunión y anejo referidos obran unidos a autos y su contenido se da íntegramente por reproducido).SEXTO.- El servicio nocturno normal de invierno se presta con un solo autobús desde las 23:00 horas, en que el trabajador se presenta en cocheras hasta la entrada en base a las 07:15 horas del día siguiente. El servicio nocturno se presta con un solo autobús, en las noches de los viernes, sábados y vísperas de festivos. El día anterior a la prestación del servicio nocturno la empresa fija el servicio a realizar en un tablón de anuncios de la empresa, con un cuadrante que refiere los servicios a realizar, nombre del conductor, autobús, ruta. La hoja de ruta se entrega al trabajador el día de antes a la prestación del servicio nocturno. Cuando el trabajador finaliza el servicio ha de entregar a la empresa la citada hoja de ruta con indicación de la hora de entrada y salida, servicios realizados, importe percibido por los mismos, indicando, incidencias, caso de que existieran. Desde el día 9.04.2016, día de comienzo de la huelga, la empresa fija el servicio a realizar en el tablón de anuncios, fijando las horas ordinarias y la jornada mínima correspondiente al servicio mínimo. Se entregó a los trabajadores las hojas de ruta con indicación de la jornada ordinaria y la jornada correspondiente a servicios mínimos, en horario (respecto a esta última) de 23.30 a 2.15 horas, hora en que entra en cocheras de la empresa. El servicio se realizó por un solo trabajador y con un solo autobús. Cada trabajador, debía indicar la hora de inicio y al finalizar su servicio, debía fijar la hora de salida. Asimismo, debía consignar en la hoja de ruta los servicios realizados, los billetes expedidos con el importe correspondiente a los mismos y las incidencias habidas. Al finalizar el servicio el trabajador se dirigía a la base, en la que se encontraban un vigilante, un mecánico y el Comité de Huelga. La empresa no requirió previamente a los trabajadores para que indicasen quién secundaría la huelga.SÉPTIMO.- Los trabajadores que realizaron el servicio nocturno durante la huelga fueron: Dº Felipe , Dº Lázaro , Dº Romulo , Dº Luis Angel , Dº Anton , Dº Edmundo , Dº Ignacio , Dº Olegario , Dº Jose María , Dº Adolfo , Dº Conrado , Dº Gonzalo , Dº Maximino , Dº Torcuato , Dº Ángel Jesús , Dº Cayetano , Dº Gabriel , Dº Mario , Dº Vicente y Dº Cirilo . La empresa descontó el 70% de las retribuciones a los trabajadores que realizaron servicio en el horario de 23.30 a 2.15 horas del día siguiente. OCTAVO.- En fecha 16.06.2016 la representación de la empresa y el Comité de Huelga de la empresa adoptaron un acuerdo, pactando la desconvocatoria de la huelga que afecta a los servicios nocturnos, de lo que se dio cuenta a la Consellería de Economía Sostenible, Sectores Productivos, Comercio y Trabajo de la Generalitat Valenciana. NOVENO.- Presentada nueva demanda de arbitraje ante el TAL en fecha 3.11.2016, el acto de conciliación y mediación se celebró el día en fecha 9.11.2016 con el resultado de SIN ACUERDO. El día 11.11.2016 se presentó demanda ante el Decanato de los Juzgados de Alicante que da lugar al presente juicio, siendo turnada a este Juzgado.

TERCERO.- Que contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandante COMITE DE EMPRESA DE MASATUSA (Presidente Marco Antonio), habiendo sido impugnada por la parte demandada MARCOS Y SANCHEZ TRANSPORTES URBANOS SA (MASATUSA). Recibidos los autos en esta Sala, se acordó la formación del rollo correspondiente y pase al Ponente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO



PRIMERO.- 1. Se recurre por el letrado designado por el presidente del comité de empresa de la sociedad Marco y Sánchez Transportes Urbanos, S.A. (en adelante Masatusa), la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 2 de Alicante que desestimó la demanda presentada en materia de conflicto colectivo por la que, en esencia, se pretendía que se declarara el derecho de los trabajadores que prestaron servicio nocturno durante el periodo de huelga que se desarrolló entre el 9 de abril de 2016 y el 16 de junio de 2016 al abono completo de su retribución.

2. Se interpone el recurso al amparo de un motivo único redactado por el cauce establecido en el apartado c) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS), en el que se denuncia la infracción por no aplicación de los artículos 47 y 50 del convenio colectivo de empresa y 30 del Estatuto de los Trabajadores.

Lo que en definitiva se argumenta por el recurrente, es que "la empresa podía haber organizado el servicio mínimo de manera distinta de forma que los cinco servicios prestados a los usuarios fueran más espaciados cubriendo toda la jornada nocturna"; y que "el trabajador hacía su trabajo en cumplimiento de los servicios mínimos y, por tanto, debe serle abonada la jornada completa, porque es llamado a trabajar durante una jornada, pero al estar en huelga, y la empresa ordenarle cumplir el servicio mínimo, surge la imposibilidad de la prestación por parte del trabajador".

SEGUNDO.- 1. El recurso no puede prosperar porque la situación fáctica sobre la que se sustenta no tiene encaje en los artículos 30 ET y 47 del convenio colectivo de empresa en los que se fundamenta el recurso. Lo que se contempla en estos preceptos, es la obligación empresarial de seguir abonando el salario cuando por causas no imputables al trabajador este no pudiera prestar sus servicios.

Pero, como decimos, esta no es la cuestión que está en la base de este procedimiento, en el que hay una huelga convocada por los trabajadores -por tanto no se trata de causas que les sean ajenas- y una resolución de la autoridad laboral fijando unos servicios mínimos. En efecto, ante la convocatoria de huelga y dado que esta afectaba a la empresa adjudicataria del servicio de transporte urbano de la ciudad de Alicante, la Consellería de Economía Sostenible de la Generalitat Valenciana fijó unos servicios mínimos del 30% -porcentaje que estaba previsto que se incrementara en determinadas fechas-. En cumplimiento de esta resolución, la empresa estableció el horario en el que se debía prestar el servicio nocturno de transporte entre las 23:30 horas y las 2:15 horas y procedió a descontar el 70% de las retribuciones a los trabajadores que secundando la huelga realizaron esa jornada de trabajo.

2. Siendo estos los hechos hemos de concluir, con la sentencia recurrida, que la actuación empresarial no merece ningún reproche jurídico. Por un lado, no cabe duda que la empresa tiene una amplia libertad para organizar como tenga por conveniente su actividad empresarial, siempre dentro de la legalidad y del respeto de los derechos de los trabajadores y, en particular, del derecho fundamental a la huelga (ex art. 28 CE). Por tanto, entre las diversas fórmulas posibles que tenía para aplicar la resolución de servicios mínimos, eligió la que a su entender producía un perjuicio menor a los usuarios fijando el horario del transporte entre las 23:30 horas y las 2:15 horas. Y, por otro lado, es evidente que esos servicios mínimos solo estaban fijados para los trabajadores que quisieran secundar la huelga, de modo que quienes no lo hicieran podían seguir prestando el trabajo en el horario normal entre las 23:00 horas y las 7:15 horas. Lo que carece de cobertura legal es la pretensión del comité de empresa de imponer a la empresa una forma de organizar su actividad por el mero hecho de que sea más beneficiosa para sus intereses, cuando aquella ha actuado dentro de sus facultades organizativas y respetando el derecho de huelga.

3. A partir de estas consideraciones, parece razonable que si en virtud del decreto de servicios mínimos la jornada de trabajo se redujo al 30%, la retribución de los trabajadores que realizaron esa jornada debía sufrir la misma reducción proporcional. Por lo que procede desestimar el recurso y confirmar el pronunciamiento de la resolución recurrida.

TERCERO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 235.2 LRJS, no procede la imposición de costas.

FALLO

Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto en nombre del COMITÉ DE EMPRESA DE LA SOCIEDAD MARCO Y SÁNCHEZ TRANSPORTES URBANOS, S.A. (MASATUSA) contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº. 2 de Alicante de fecha 2 de febrero de 2017; y, en consecuencia, confirmamos la resolución recurrida.

Sin costas.

Notifíquese la presente resolución a las partes y al Ministerio Fiscal, indicando que contra la misma cabe recurso de Casación para la unificación de doctrina, que podrá prepararse dentro del plazo de los DIEZ DÍAS



hábiles siguientes a la notificación, mediante escrito dirigido a esta Sala, advirtiendo que quien no tenga la condición de trabajador, no sea beneficiario del sistema público de la Seguridad Social o no tenga reconocido el derecho de asistencia jurídica gratuita, deberá depositar la cantidad de 600' 00 € en la cuenta que la Secretaría tiene abierta en el Banco de Santander, cuenta 4545 0000 35 3537 17. Asimismo, de existir condena dineraria, deberá efectuar en el mismo plazo la consignación correspondiente en dicha cuenta, indicando la clave 66 en lugar de la clave 35. Transcurrido el término indicado, sin prepararse recurso, la presente sentencia será firme.

Una vez firme esta sentencia, devuélvanse los autos al Juzgado de lo Social de referencia, con certificación de esta resolución, diligencia de su firmeza y, en su caso, certificación o testimonio de la posterior resolución que recaiga.

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

PUBLICACIÓN.- En València, a diecisiete de enero de dos mil dieciocho.

En el día señalado ha sido leída la anterior sentencia por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado/a Ponente en audiencia pública, de lo que yo, el/la Letrado/a de la Administración de Justicia, doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ