



Roj: **STS 3080/2015** - ECLI: **ES:TS:2015:3080**

Id Cendoj: **28079140012015100372**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **16/06/2015**

Nº de Recurso: **266/2014**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **MIGUEL ANGEL LUELMO MILLAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CV 2263/2014,**
STS 3080/2015

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dieciséis de Junio de dos mil quince.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación, formulado por el Letrado D. Rafael Cruañes García en nombre y representación de FERROCARRILS DE LA GENERALITAT VALENCIANA, contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de fecha 3 de marzo de 2014, en actuaciones seguidas por SINDICATO FERROVIARIO INTERSINDICAL VALENCIANA Y SINDICATO INDEPENDIENTE FERROVIARIO, contra dicho recurrente, sobre CONFLICTO COLECTIVO.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de parte recurrida el Sindicato Ferroviario Intersindical Valenciana y Sindicato Independiente Ferroviario, representados y defendidos por la Letrada Doña Rocio Betoret Naranjo.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Miguel Angel Luelmo Millan,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Sindicato Ferroviario Intersindical Valenciana y el Sindicato Independiente Ferroviario, formularon demanda ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, sobre conflicto colectivo, en la que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimaron de aplicación, terminaban suplicando se dicte sentencia por la que estimando la presente demanda, declare nula y, en su defecto, no ajustada a derecho, la medida de distribución irregular de la jornada aplicada por la empresa dejándola, por tanto, sin efecto, con todo cuanto más proceda en derecho.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se celebró el acto del juicio, previo intento fallido de avenencia, y en el que se practicaron las pruebas con el resultado que aparece recogido en el acta levantada al efecto.

TERCERO.- Con fecha 3 de marzo de 2014, se dictó sentencia por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, cuya parte dispositiva dice: "FALLAMOS: Estimamos en parte la pretensión ejercitada por SINDICATO FERROVIARIO INTERSINDICAL VALENCIANA y SINDICATO INDEPENDIENTE FERROVIARIO, en proceso de conflicto colectivo seguido a su instancia contra FERROCARRILES DE LA GENERALITAT VALENCIANA (FGV), y declaramos sin efecto la medida de distribución irregular de la jornada aplicada por la empresa demandada unilateralmente durante el año 2013".

CUARTO.- En la anterior sentencia se declararon probados los siguientes hechos: "PRIMERO.- 1. La pretensión ejercitada, de acuerdo con el suplico de la demanda origen del proceso, que tuvo entrada en la Sala el día 20 de enero de 2014, procedente del Registro Único de Entrada / (14 de enero de 2014), y que se ratificó en el acto del juicio, consistía en que "se declare nula y, en su defecto, no ajustada a derecho, la medida de distribución



irregular de la jornada aplicada por la empresa dejándola, por tanto, sin efecto, con todo cuanto más proceda en derecho" (folio 2 vuelto).

2. Dicha pretensión se fundamentaba fácticamente de este modo: "PRIMERO.- Que la empresa FGV tiene regulada a lo largo de su normativa, la distribución irregular de la jornada de sus trabajadores que se desarrolla a turnos, las 24 horas, los 365 días del año. En base a ello, el XI Convenio Colectivo de FGV recoge en su cláusula 26 los Servicio Especiales de la plantilla que es la fórmula organizativa para responder a unos muy concretos requerimientos, que se exigen a FGV, en momentos puntuales de afluencia multitudinaria de clientes. En dicho convenio, también se regula en la cláusula 19 la referencia a la consideración de horas extras estructurales, las que se producen obedeciendo a períodos punta de producción. Por otra parte, la normativa interna de la empresa recoge en su capítulo 10 los acuerdos relativos a la jornada de trabajo y los descansos. Así, en el apartado 17 de dicho capítulo, se recoge la distribución irregular de acuerdo con las necesidades de la demandada. Además del Convenio Colectivo de aplicación y la normativa interna, existen pactos internos que regulan, también, algunos aspectos de dicha distribución irregular de la jornada de trabajo. SEGUNDO.- Que tanto el Real Decreto Ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral como posteriormente la Ley 3/2012 de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, dieron una nueva redacción y contenido a la distribución del tiempo de trabajo, y así, el artículo 34.2 del Estatuto de los Trabajadores relativo al tiempo de trabajo quedó redactado de la siguiente forma: "Mediante convenio colectivo o, en su defecto, por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores, se podrá establecer la distribución irregular de la jornada a lo largo del año. En defecto de pacto, la empresa podrá distribuir de manera irregular a lo largo del año el diez por ciento de la jornada de trabajo. Dicha distribución deberá respetar el todo caso los períodos mínimos de descanso diario y semanal previstos en la Ley y el trabajador deberá conocer con un preaviso mínimo de cinco días el día y la hora de la prestación de trabajo resultante de aquélla." TERCERO.- Que tras la reforma laboral operada, la mercantil demandada FGV, en el mes de marzo de 2013, ha llevado a cabo una serie de incumplimientos, tanto del Convenio Colectivo como de la normativa interna y los pactos existentes, respecto de la jornada de los trabajadores. Efectivamente lo que la demandada ha pretendido es aplicar lo establecido en el art.34.2 como si no existiese pacto alguno al respecto de la distribución irregular de la jornada, y así dejar de abonar las cantidades pactadas por dichos conceptos. CUARTO.- Que el art.34.2 ET establece de manera clara que la empresa podrá distribuir de manera irregular el 10% de la jornada anual, EN DEFECTO DE PACTO entre las partes por lo que resulta del todo contraria a la ley la medida llevada a cabo por la empresa y NULA DE PLENO DERECHO. QUINTO.- Que existiendo pactos previos en la mercantil FGV, tanto el Sindicato Ferroviario Intersindical Valenciana como el Sindicato Independiente Ferroviario, junto con UGT, CCOO y SCF, solicitaron a la empresa el pasado 11/03/2013 una reunión de carácter urgente de la comisión de conflictos con el objetivo de tratar los incumplimientos de los acuerdos y del Convenio Colectivo de aplicación en dicha materia. La Comisión de Resolución de Conflictos fue citada con fecha 14/03/2013 no habiendo llegado las partes a ningún acuerdo, y habiendo procedido la empresa a establecer dicha distribución irregular del art.34.2 pese a existir un convenio colectivo que regula dicha materia, y acuerdos que recogen la distribución irregular de la jornada, siendo la medida NULA. SEXTO.- Que de acuerdo con la aplicación unilateral por parte de la empresa de una nueva distribución irregular de acuerdo con el art. 34.2 y dejando arbitrariamente sin efecto la recogida en la cláusula 26 del Convenio Colectivo y en la normativa interna, la mercantil ha dejado de abonar durante el ejercicio 2013, las cantidades previstas en el art.26.4 del Convenio Colectivo en concepto de compensaciones económicas, adeudando la empresa a día de hoy dichas cantidades a todos los trabajadores afectados. SÉPTIMO.- Que de acuerdo con lo establecido en los artículos 63 y siguientes de la LRJS esta parte formuló solicitud de conciliación ante el Tribunal de Arbitraje Laboral en fecha 28/11/2013, cuyo acto de conciliación y mediación se celebró el pasado 11/12/2013 con resultado SIN ACUERDO." (folios 1 y 2 de autos).

SEGUNDO.- 1. Que los Sindicatos demandantes formularon en 29 de noviembre de 2013 ante el Tribunal de Arbitraje Laboral de la Comunidad Valenciana solicitud "de celebración de acto de conciliación del proceso de conflicto colectivo en materia de incumplimiento de Convenio Colectivo, Normativa Laboral y Acuerdos, contra la empresa FERROCARRILS DE LA GENERALITAT VALENCIANA, a fin de que la misma se aviniera "al abono de la compensación económica pactada y al cumplimiento, en adelante, del convenio colectivo en vigor". (Folio 152 de la documental de FGV). 2. Esa petición se fundamentaba en estos hechos: "PRIMERO.- El artículo 34.2 del Estatuto de los Trabajadores establece: "Mediante convenio colectivo o, en su defecto, por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores, se podrá establecer la distribución irregular de la jornada a lo largo del año. En defecto de pacto, la empresa podrá distribuir de manera irregular a lo largo del año el diez por ciento de la jornada de trabajo". SEGUNDO.- Actualmente, tanto la Normativa Laboral de FGV en su Capítulo 10 como el XI Convenio Colectivo de Ferrocarrils de la Generalitat Valenciana (FGV), actualmente en vigor y concretamente en su cláusula 26 establece mecanismos para distribuir irregularmente la jornada de los trabajadores, más allá incluso que el propio artículo 34 del Estatuto de los Trabajadores, y que fueron establecidos al objeto de atender cualquier circunstancia que prevea una mayor afluencia de viajeros o



requerimientos puntuales de cargas de trabajo en los que se hace necesario incrementar el servicio ofrecido. TERCERO.- A partir de marzo del 2013, FGV incumple todo lo pactado, aplicando la distribución irregular de jornada regulada en el artículo 34.2 del Estatuto de los Trabajadores sin tener en cuenta la normativa laboral de FGV, el convenio colectivo y los acuerdos en vigor que ya regulan dicha Jornada Irregular en FGV" (folios 151 Y 152 de la documental de FGV). 3. El acto de conciliación y mediación ante el Tribunal de Arbitraje Laboral de la Comunidad Valenciana, de que se hizo mérito, terminó sin acuerdo. (Folio 20 de los autos).

TERCERO.- 1. El apartado 21 de la Normativa Laboral de FGV (Derechos Sindicales), que, obrando en autos se da aquí por completo reproducida (folios 142 a 149 de la documental de FGV), prevé en su punto 6 (Comisión de Resolución de Conflictos), párrafo primero, que "deberá constituirse una Comisión Paritaria, compuesta por cinco miembros de empresa y cinco de los Sindicatos firmantes del Convenio, para resolver los conflictos colectivos y huelgas con carácter previo a la oportuna formulación de los mismos ante la Autoridad Laboral". 2. El día 11 de marzo de 2013 tuvo entrada en Registro General de FGV escrito suscrito por cada uno de los Sindicatos actores, así como por UGT, CC.OO y S.C.F. en el que solicitaban "se reúna con carácter urgente la Comisión de Resolución de Conflictos, prevista en la Cláusula 21.6 de la Normativa Laboral de F.G.V. para tratar los siguientes asuntos: 1. Incumplimiento de los acuerdos en vigor referentes a servicios especiales. 2. Incumplimiento del XI Convenio Colectivo" (Documento sin foliar obrante en el ramo de prueba de la parte actora). 3. El día 12 de marzo de 2013 la Jefa de la Unidad de Relaciones Laborales de FGV dirigió escrito al "Coordinador General SF Valencia", en el que como asunto figuraba "Comisión de Resolución de Conflictos", indicando textualmente: "Se le convoca a una reunión de la Comisión de Resolución de Conflictos según su escrito de fecha 11 de marzo y reg, nº 333, que tendrá lugar el próximo día 14 de marzo a las 10 horas en la antesala del Salón de Actos del Edificio de Oficinas Valencia" (Documento sin foliar obrante en el ramo de prueba de la parte actora).

CUARTO.- 1. El día 5 de julio de 2013 la Comisión Negociadora del XII Convenio Colectivo Interprovincial de FGV acordó prorrogar hasta el 19 de julio de 2013 la ultraactividad del XI Convenio Colectivo Interprovincial de FGV, a fin de que la representación de los trabajadores someta a asamblea y consulta a través de referéndum el documento que constaba como Anexo del acuerdo y en el que se establecían las condiciones de una posible ultraactividad del XI Convenio Colectivo hasta el 30 de junio de 2014 (el Acuerdo de referencia con su anexo obra a los folios 129 a 131 de la documental de la demandada, que aquí se dan por reproducidos). Adquiriendo el compromiso la Comisión Negociadora del XII Convenio Colectivo de negociar expresamente entre otros asuntos el relativo a "Distribución irregular de la jornada, jornadas reducidas, servicios especiales, compensación de horas extras y cualquier otro aspecto relativo al tiempo de trabajo", estipulándose que "en cualquier caso, en 2014 no podrá incrementarse la cantidad económica que FGV haya abonado en 2013 por el concepto denominado Prima Especial de Servicios Especiales que figura en la cláusula 26ª del XI Convenio Colectivo", fijándose como plazo el 31 de diciembre de 2013. 2. El día 23 de julio de 2013 se reunió la Comisión Negociadora del XII Convenio Colectivo Interprovincial de FGV, formalizando la firma del Acuerdo señalado en el apartado anterior y pactándose la prórroga de la ultraactividad del XI Convenio Colectivo hasta el 30 de junio de 2014 (se dan por reproducidos los folios 132 y 133 de la documental de la demandada así como los documentos 5 y 6 de la actora).

QUINTO.- Se dan aquí por completo reproducidas las actas de las reuniones de la Comisión Negociadora del XII Convenio Colectivo de FGV obrantes a los folios 92 a 128 de la documental de la demandada, donde, en relación con la distribución irregular de la jornada se sostenía por la representación social que la misma venía ya dada "con la distribución y aplicación de los gráficos de trabajo existentes para cada uno de los colectivos de FGV. De esta forma devendría en inaplicable cualquier otra fórmula de distribución irregular de jornada que no fuese acordada con la representación de los trabajadores" (véase por ejemplo el folio 99 de la documental de la demandada). Sosteniéndose por la representación de la Dirección de la Empresa que sin perjuicio de entablar una negociación sobre nueva regulación de servicios especiales distinta a la actual y tratar de acordar una fórmula de aplicación de la distribución irregular de la jornada ordinaria de trabajo que supusiera la forma de aplicar en FGV lo establecido en el art. 34.2 del E.T ., manifestaba no estar de acuerdo con la postura de la representación social acerca de que la distribución de la jornada ordinaria mediante los gráficos ordinarios de trabajo establecidos para cada servicio impida aplicar la distribución irregular de la jornada en los términos del art.34.2 del E.T . (véase por ejemplo el folio 100 de la documental de la demandada). También se dan por reproducidos los documentos 7 a 12 de los presentados por la parte actora).

SEXTO.- También se dan por reproducidos los gráficos de servicios obrantes a los folios 14 a 81 de la documental de la empresa demandada, donde en casi todos ellos consta en nota: "La Jefatura se reserva el derecho, tal y como establece el apartado 2 del artículo 34 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores , en redacción dada por la Ley 3/2012 de seis de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, de distribuir irregularmente la jornada en el porcentaje indicado en el citado artículo, si las circunstancias del servicio así lo precisaran...".

SÉPTIMO.- La empresa demandada, durante el año 2013, ha ordenado a diversos agentes la realización de servicios en virtud de lo establecido en el artículo 34.2 del Estatuto de los Trabajadores, lo que ha originado protestas y reclamaciones de los trabajadores afectados (véanse los folios 82 a 89 de la documental de la demandada y los agrupados bajo el número 15 de la actora) y de su representación en la empresa (así, folio 91 de la documental de la demandada), contestando la Jefa de la Unidad de Relaciones Laborales en 11 de junio de 2013 a la Presidenta del Comité Provincial de Empresa en 11 de junio de 2013 (folio 90 de la documental de la empresa, por reproducido) que los servicios adicionales que refería podían "cubrirse bien mediante la fórmula de distribución irregular de la jornada del artículo 34.2 del E.T., bien mediante la fórmula de los servicios especiales contemplada en la cláusula 26 del XI Convenio Colectivo, siendo potestad de la empresa el cubrir las necesidades organizativas derivadas de estos servicios de la manera que entienda más acorde con la finalidad del servicio público que prestamos...Por todo ello entendemos que las instrucciones que se están dando para cubrir estos servicios son adecuadas a la normativa vigente...".

OCTAVO.- El día 30 de diciembre de 2013, el Sindicato Ferroviario-Intersindical Valenciana presentó escrito en el Registro General de la demandada, donde figuraba propuesta sobre distribución irregular de jornada (documento 14 de la actora, por reproducido).

NOVENO.- 1. El día 29 de enero de 2014 se suscribió Acuerdo en el seno de la Comisión Negociadora del XII Convenio Colectivo Interprovincial de FGV (folios 134 a 141 de la documental de FGV y documento 13 de la parte actora, que se dan aquí por completo reproducidos), que fijaba como fecha de entrada en vigor del mismo la de 1 de enero de 2014 -folio 134, párrafo cuarto al final- y donde se aludía como asunto 1 a "Distribución irregular de la Jornada" conteniendo una regulación pormenorizada de los "SERVICIOS EN PERÍODO PUNTA (SPP)", de la que destacamos su definición (prestados para atender incrementos previsibles de afluencia de viajeros), los mecanismos para llevarlos a cabo, distribuyendo irregularmente la jornada ordinaria de los trabajadores (mediante las siguientes actuaciones y límites: A) Fijación de tiempo de trabajo en días en los que el trabajador/a tenga grafiado descanso: En estos casos se aplicarán los siguientes límites a la jornada ordinaria a realizar: - Jornada mínima a computar: 6 horas. -Jornada máxima a trabajar: 9 horas. B) Ampliación de la Jornada ordinaria diaria que tuviera grafiada el trabajador/a: Con carácter general en estos casos, el máximo de jornada, sumando la jornada grafiada más la ampliación, será de 9 horas y media. Si las necesidades del servicio obligasen a exceder este límite, dicho exceso tendrá la consideración de horas extraordinarias estructurales. Para aplicar ambos mecanismos, salvo en el caso de que se trate de agentes voluntarios, en cuyo caso no se aplicará, la organización contará con un límite de 45 horas de jornada ordinaria al año para cada trabajador/a (punto 4.1). 2. También destacamos de la regulación indicada: A) Que el personal que ya presta servicio grafiado el día en que se realicen servicios en período punta, "podrá ver distribuida irregularmente su jornada ordinaria de trabajo, modificándose los horarios de la misma en un máximo de seis ocasiones en el año" (punto 5). B) Compensaciones: El tiempo de trabajo realizado con motivo de SPP tendrá la consideración de jornada ordinaria. Por ello, la jornada generada a favor del trabajador/a con motivo de la aplicación de las medidas del punto 4.1 anterior, será compensada en el propio año natural en tiempo de descanso acumulado en días completos...además de estas compensaciones del tiempo de trabajo, los agentes afectados por esas medidas percibirán un complemento económico de disponibilidad de 20€/hora por cada hora que trabajen efectivamente por encima de su jornada grafiada (tanto trabajo en descanso, como horas ampliadas a la jornada), además en el caso de ampliación de jornada percibirán los conceptos variables correspondientes a su jornada inicialmente grafiada y, si procede, el complemento por hora nocturna del tiempo adicionada, además en el supuesto del punto 5 los agentes percibirán 5 € por cada hora que no coincida con el horario que inicialmente debían realizar ese día, además de los conceptos variables que correspondan a la jornada que efectivamente realicen. C) Derogaciones: El presente acuerdo sustituye y deroga las regulaciones previas que se opongan o contradigan su contenido; entre ellas, de forma expresa la cláusula 26ª del XI Convenio Colectivo y el acuerdo de servicios especiales de 11 de septiembre de 1998. D) Naturaleza del acuerdo. La presente regulación constituye en FGV el pacto de distribución irregular de la jornada a que se refiere el artículo 34.2 del Estatuto de los Trabajadores.

DECIMO.- El XI Convenio Colectivo de la empresa FERROCARRILS DE LA GENERALITAT VALENCIANA (FGV), publicado en el DOGV de 5 de mayo de 2009, copia del cual consta a los folios 1 a 13 de la documental de la demandada y folios agrupados como documento 1 de la parte actora, que en lo oportuno se da aquí por completo reproducido, dentro de su Capítulo 3, bajo la rúbrica "Condiciones de Trabajo", contiene los apartados 22 a 27. En el 22 ("Jornada"), después de fijar la duración de la jornada anual (1.567 h. de trabajo efectivo a realizar en 209 días como máximo, estipulándose con carácter general una jornada diaria de 7h. 30 minutos) señala en los cinco últimos párrafos de su epígrafe 1, en lo que aquí interesa, que "se entiende como "módulo de jornada diaria" la relación entre la jornada anual establecida y los días efectivos de trabajo previstos para realizar anualmente en cada gráfico, cuando éstos sean menos que los 209 estipulados con carácter general...la regulación del módulo de jornada diaria y del sistema de cómputo en los gráficos del



personal se adecuará en cada uno de estos gráficos y/o centros de trabajo, debiéndose en todo caso completar indefectiblemente la jornada anual pactada. Toda esta regulación, junto con los sistemas de ordenación del disfrute de vacaciones y, en su caso, de los días adicionales de descanso precisos para cumplimentar la jornada, configuran un sistema organizativo integral que permite la adecuada distribución de la jornada anual que los trabajadores/as han de cumplimentar, minimizando los desajustes. Como criterio general en la concreción de los gráficos y los sistemas organizativos para la cumplimentación de la jornada anual, se reducirá en lo posible la existencia o generación de Horas Extras Estructurales, estableciendo para ello si es necesario los correspondientes modelos de cómputo de la totalidad o de la mayor parte del tiempo de trabajo como jornada laboral, a través de los oportunos acuerdos entre los Comités de Empresa y las Jefaturas afectadas... En FGV, de acuerdo con los requerimientos que se definan para las diversas unidades o áreas organizativas, podrán utilizarse los distintos tipos de jornada (continua o partida), tanto a tiempo completo como parcial, así como sistemas de distribución irregular del tiempo de trabajo, todo ello con las limitaciones legales que procedan y contando con la participación de la Representación Legal de los Trabajadores/as en los términos establecidos legal o normativamente..., y en el 26, bajo la rúbrica "Servicios especiales", señala, por lo que aquí interesa, que se entenderán tales "los prestados por el personal para atender incrementos previsibles de afluencia de viajeros" pudiendo establecerse "con ocasión de cualquier acto festivo, social, cultural, deportivo o similar que haga prever incrementos puntuales de afluencia de viajeros"... El personal afectado que refiere podrá ser requerido "por sus Jefaturas para realizar los servicios especiales que éstas hayan definido, pudiendo suponer estos requerimientos tanto trabajar en sus tiempos de descanso previstos, como modificar sus jornadas laborales normales, como la variación puntual de sus turnos programados"... A efectos de jornada laboral estos tiempos de trabajo "con ocasión de servicios especiales en exceso sobre su jornada laboral normal se considerarán horas extras y se compensarán económicamente" correspondiendo al trabajador/a "la opción de decidir que este tiempo no se considere como extra y que compute como parte de su jornada laboral anual", estableciéndose como compensaciones económicas las siguientes: "Las horas realizadas por encima de la jornada normal (trabajo en un día en que correspondía descanso o exceso sobre la jornada grafiada en un día de trabajo) se considerarán como Servicio Especial y se abonarán como horas extras, con un complemento por Hora Servicio Especial de 12€/hora. Con este complemento se contraprestan todos los conceptos que se puedan devengar en cualquier jornada de trabajo y, por tanto, no cabrá ningún otro tipo de abono, complemento, indemnización o compensación, excepto (si es el caso): el complemento por hora nocturna, la indemnización por trabajo en sábado, domingo o festivo si se realiza un Servicio Especial en un día que al trabajador /a le correspondía descanso y los gastos suplidos que pudieran corresponder normativamente en el supuesto de que se realice el Servicio Especial fuera de la residencia. Excepcionalmente, cuando la duración del Servicio Especial sea de 6 o más horas, el trabajador/a podrá optar por percibir exclusivamente el Complemento por Hora Servicio Especial y computar (tal y como se indica en el punto 3) como jornada laboral todo el tiempo realizado..."

QUINTO .- Preparado recurso de casación por Ferrocarrils de la Generalitat Valenciana, fue formalizado en plazo, consignándose los siguientes motivos: PRIMERO.- Al amparo del art. 207.e) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social por infracción de las cláusulas 6 del XI Convenio Colectivo de FGV, art. 21.6 de la Normativa Laboral de FGV, en relación con los arts. 37 CE, 3.b, 82 y 85.2.d del Estatuto de los Trabajadores y art. 153 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social . SEGUNDO.- Al amparo del art. 207.e) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social por infracción del art. 22 y 26 del XI Convenio Colectivo Interprovincial de FGV , en relación con el art. 34 del Estatuto de los Trabajadores .

SEXTO.- Transcurrido el plazo concedido para impugnación del recurso, se emitió informe por el Ministerio Fiscal, en el sentido de considerar improcedente el recurso.

SEPTIMO.- En Providencia de fecha 8 de mayo de 2015, se señaló para la votación y fallo del presente recurso el 9 de junio de 2015, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia estima parcialmente la demanda sindical de conflicto colectivo y declara sin efecto la distribución irregular de la jornada aplicada unilateralmente por la empresa (FGV) durante el año 2013.

Recorre en casación esta última con dos motivos, el primero, que se ampara en el apartado e) del art 207 de la LRJS , desdoblado en dos apartados, referentes, respectivamente, a las excepciones de defecto legal en el modo de proponer la demanda (A) y de inadecuación de procedimiento, acumulación indebida de acciones y falta de acción (B), y el segundo por infracción de dos preceptos (arts 22 y 26) del XI convenio colectivo interprovincial de la empresa en relación con el art 34 del ET . Impugnan ambos sindicatos conjuntamente.



El Mº Fiscal considera improcedente el recurso.

SEGUNDO.- Independientemente del defectuoso planteamiento procesal que supone la invocación del apartado e) del art 207 de la LRJS (en realidad, c y b) en el primer motivo, debe señalarse de antemano que no es atendible la excepción del defecto legal en el modo de proponer la demanda fundado en que no se ha agotado el procedimiento previo de solución extrajudicial de conflictos colectivos establecido en la empresa, lo que según ésta comporta la vulneración del art 21.6 de la Normativa Laboral de la misma, el art 6 del mencionado convenio y los arts 37 de la C .E., 3.b), 82 y 85.2.d) del ET , argumentándose, en resumen y sustancia, que no ha mediado una reunión *ad hoc* en el seno de la comisión de resolución de conflictos, no cabiendo "dar por buena otra reunión mantenida en el seno de dicha comisión que no tuviera por objeto las mismas pretensiones que con posterioridad se formularon en la demanda".

Se trata, por tanto, de un hipotético defecto incardinable no tanto en la propia demanda como en un acto previo, reconociéndose la existencia del mismo pero no su eficacia por su carácter genérico, ya que según el relato de la sentencia recurrida (hecho probado tercero, puntos 2 y 3), el día 11 de marzo de 2013 tuvo entrada en el registro general de FVG un escrito suscrito por varios sindicatos, entre ellos los demandantes, solicitando la reunión de la comisión mencionada conforme a la cláusula 21.6 de la Normativa Laboral de la empresa para tratar de los acuerdos en vigor referentes a servicios especiales (1) y para debatir sobre incumplimiento del XI convenio colectivo (2), convocando la jefa de la unidad de relaciones laborales a una reunión para el día 14 de ese mismo mes.

El punto o cláusula mencionado (21.6) sólo dice (folio 149 de los autos) que deberá constituirse una comisión paritaria "para resolver los conflictos colectivos y huelgas con carácter previo a la oportuna formulación de los mismos ante la autoridad laboral", no advirtiéndose en su texto que se exija la precisión que intenta hacer valer la parte demandada por esta vía de excepción procesal, siendo de reseñar que, en principio, no cabe una rígida interpretación del requisito que impida el acceso a la jurisdicción -que es de carácter constitucional ex art 24 de la Norma Suprema- so pretexto de una hipotética indefensión de la que no hay indicios bastantes, y, por otra parte, puede considerarse cumplida la exigencia de dicha normativa con la solicitud de reunión -y convocatoria posterior- para abordar el incumplimiento del convenio mientras no se diga y se acredite que en ese punto no se trató en la correspondiente reunión, siquiera fuese en unión de otros temas, la cuestión litigiosa.

A lo anterior se puede añadir cuanto de más se argumenta en el punto 2 del segundo fundamento de derecho de la sentencia recurrida, singularmente en lo que se refiere al intento de conciliación ante el Tribunal de Arbitraje Laboral de la Comunidad Valenciana, donde se postulaba, según los folios 2 bis, 20 y 152 de los autos, "*que la empresa Ferrocarrils de la Generalitat Valenciana se avenga al abono de la compensación económica pactada y al cumplimiento, en adelante, del convenio colectivo en vigor*" , exponiendo previamente el correspondiente escrito de solicitud de tal acto en su hecho segundo que "*actualmente, tanto la normativa laboral de FGV en su capítulo 10 como el XI convenio colectivo de FGC...y concretamente en su **cláusula 26** (referente a los "servicios especiales") establece mecanismos para **distribuir irregularmente la jornada** de los trabajadores, más allá incluso que el propio art 34 del ET y que fueron establecidos al objeto de atender cualquier circunstancia que prevea una mayor afluencia de viajeros o requerimientos puntuales de cargas de trabajo en los que se hace necesario incrementar el servicio ofrecido*", y en el tercero que "*a partir de marzo del 2013 FGV incumple (la empresa) todo lo pactado aplicando la **distribución irregular de jornada regulada en el art 34.2 del ET** sin tener en cuenta la normativa laboral de FGV, el convenio colectivo y los acuerdos en vigor que ya regulan **dicha jornada irregular** en FGV*" (folios 151-152 de los autos).

De lo subrayado se infiere la corrección de lo que razona la resolución de instancia, y, en concreto, la frase que al respecto reproduce y critica la empresa recurrente de que "*aparentemente la formulación de la respectiva petición parece distinta*" , en relación con lo cual ha de ponerse el acento precisamente en la expresión adverbial "*aparentemente*" , es decir, sólo en apariencia, de lo que se sigue que, en el fondo, según la Sala de instancia, las peticiones no son distintas por lo que señala al respecto, que no se consigue desvirtuar con el contenido, en este extremo, de este motivo de recurso, el cual ignora, de antemano, el adverbio referido para tratar de interpretar la frase, en lo que resta, como un reconocimiento de su objeción, de manera que puede ratificarse lo razonado y decidido en este sentido por la mencionada resolución, que se da por reproducido en toda su extensión, siendo de subrayar, además, que ninguno de los preceptos que la parte recurrente considera infringidos en este punto del motivo sería aplicable a esta cuestión, en tanto en cuanto se considera suficientemente cumplido el requisito preprocesal.

El motivo, en consecuencia, no puede acogerse en este extremo.

TERCERO.- En el apartado B) del mismo y señalando la infracción del art 153 de la LRJS , se formula, a modo de complemento de lo anterior, una batería de excepciones como las ya enumeradas, que no deben tener tampoco acogida, porque ni existe inadecuación de procedimiento ni acumulación indebida de acciones,



y ha de reconocerse, por el contrario, acción a la parte demandante, en tanto en cuanto debe convenirse previamente y como se acaba de decir, que concurre causa para el planteamiento de un conflicto colectivo.

En efecto, el art 153 de la LRJS relativo al proceso de conflictos colectivos, dispone en su nº1 que "se tramitarán a través del presente proceso las demandas que afecten a intereses generales de un grupo 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..."

Según tenemos declarado (por todas, nuestra sentencia de 12 de junio de 2007, r. 5234/2004 , y las que en ella se citan) "esta Sala viene manteniendo una doctrina constante, acogida en múltiples sentencias, entre las que podemos citar, entre otras, la de 17 de junio de 2002, recurso de casación 1277/01 y la de 15 de diciembre de 2004, recurso de casación 115/03 , en las que se examinan los requisitos de la modalidad procesal del conflicto colectivo, señalando la primera de las sentencias citadas lo siguiente: "el conflicto colectivo implica: a) la existencia de un conflicto actual; b) el carácter jurídico del mismo, diferenciándose así del conflicto de intereses; y c) su índole colectiva; con relación a este rasgo, el más nuclear y dificultoso, la Sala ateniéndose al Texto del art. 151 de la Ley de Procedimiento Laboral que previene que se tramitaran a través del proceso de conflicto colectivo **"las demandas que afecten a intereses generales de un grupo genérico de trabajadores"** , viene exigiendo dos requisitos, uno que llama subjetivo que es la existencia de un grupo homogéneo definido por caracteres objetivos que lo configuran y otro objetivo que consiste en la presencia de un interés general que reside en el grupo. Sentencias de 9 de mayo de 1991 , de 24 de febrero , 26 de marzo , 29 de abril , 25 de junio y 10 de diciembre de 1992 y 30 de junio de 1993 , doctrina que se ha mantenido de modo constante hasta las sentencias recientes que cita el recurso y la resolución impugnada. Pues bien, la configuración del grupo, como es obvio, no constituye una unidad aislada de los individuos que en última instancia lo integran, y a los que como tales trabajadores individuales en definitiva afecta el conflicto colectivo y que pueden en su momento hacer valer el derecho que eventualmente se reconozca y declare en el mismo. Pero existe una clara diferencia entre el grupo como tal y los trabajadores individuales que en el última instancia lo componen, y es ella que el grupo esta configurado por rasgos y conceptos que a priori y no sujetos a prueba lo configuran, mientras que los trabajadores individuales forman parte o no del grupo en atención a circunstancias personales que en cada caso han de probarse".

Por su parte la sentencia de 15 de diciembre de 2004 , establece lo siguiente :"*También es pacífico, en la jurisprudencia (STS 4 de julio de 1995) que la diferencia entre la pretensión propia del conflicto colectivo y aquella otra que, aún siendo individual en su ejercicio tiene naturaleza plural, no debe hacerse atendiendo únicamente al carácter general o individual del derecho ejercitado, sino también al "modo de hacer valer". Y esta conclusión se desprende de la propia redacción del artículo 150 LPL , que incluye, en el ámbito del precepto de conflicto colectivo, **las demandas que tengan un interés general, y además, "afecten a un grupo genérico de trabajadores"**, es decir que el reconocimiento del derecho sea interesado no para cada uno de los trabajadores individualmente considerados, sino en cuanto colectivo, cualesquiera que sea el número de trabajadores singulares comprendidos en el grupo.*"

En el mismo sentido, la sentencia de 23 de enero de 2012 (rc 87/2011) .

Sobre la base de lo expresado, también en estos extremos es posible aceptar, en líneas generales, lo razonado y resuelto por la Sala de instancia en su precitado segundo fundamento de derecho, siendo evidente, a pesar de los esforzados argumentos de la empresa recurrente, que por la propia formulación del suplico de demanda (la declaración de nulidad o, en su defecto, de no ajustada a derecho de la medida de distribución irregular de la jornada aplicada por la empresa), la cuestión litigiosa afecta no sólo a trabajadores individualmente sino al conjunto de los mismos o, cuanto menos, a los grupos relacionados en la normativa convencional en la materia litigiosa -grupo genérico- en tanto en cuanto lo que se debate, como ya se ha expresado, es la distribución irregular de la jornada en relación con los arts 19 y 26 del convenio colectivo de aplicación hasta ese momento, lo que comporta asimismo el examen de sus términos y alcance, lo cual constituye, por otro lado, una cuestión de interés general y actual en el momento de iniciarse el procedimiento que lleva a ejercitar la acción correspondiente, sin que pueda alegarse tampoco carencia sobrevenida de ese interés por haberse suscrito un posterior acuerdo en julio de 2013 por el que las partes se obligaban a negociar a fin de alcanzar un (nuevo) acuerdo sobre la distribución irregular que finalmente se alcanzó el 29 de enero de 2014 (con fecha de entrada en vigor el 1 de ese mismo mes y año, según el hecho noveno de la resolución de instancia), porque la sentencia recurrida circunscribe su decisión estimatoria de demanda a 2013 y respecto a ello y congruentemente con ese pronunciamiento, razona previamente en el punto d) del apartado 2 de su repetido segundo fundamento de derecho que " como quiera que el acuerdo de 29 de enero de 2014 de que se hizo mérito en el hecho probado noveno, suscrito en el seno de la Comisión Negociadora del XII Convenio Colectivo Interprovincial de FGV **fijaba como fecha de entrada en vigor del mismo la de 1 de enero de 2014**



aludiéndose como asunto primero "distribución irregular de la jornada"..... y deroga las regulaciones previas que se opongan o contradigan su contenido, entre ellas, de forma expresa **la cláusula 26ª del XI convenio colectivo y el acuerdo de servicios especiales de 11 de septiembre de 1998, consideramos que permanece un interés actual y legítimo, de presente, por lo que hace a la anualidad de 2013, dada la fecha de entrada en vigor de la nueva regulación** ", lo que resulta un argumento lógico y plausible en principio, sin que haya sido contradicho, en este concreto extremo por el motivo, cuyo razonamiento al respecto es más general, y, por lo ya expuesto, inatendible, dado, por otra parte, su inalterado y precitado soporte fáctico.

De conformidad con lo expuesto, tampoco en este apartado puede ser acogido el motivo.

CUARTO.- En cuanto al segundo y último, se dice infringidos los preceptos convencionales inicialmente mencionados, arguyéndose, en sustancia, que "es evidente que se han venido publicando los diferentes gráficos de trabajo (véase los inalterados hechos probados) con una coletilla en la que se decía que "la jefatura se reserva el derecho a aplicar el 34.2" y ésta nunca fue impugnada; al mismo tiempo, el 19 de febrero y el 14 de marzo (f. 15 a 49) casi un año antes de presentarse esta demanda, se firmaron distintos acuerdos en los que expresamente se pacta en los gráficos de servicios firmados por todos que "la jefatura se reserva el derecho de aplicar el 34.2, por tanto.....no cabe mantener.... que los gráficos de trabajo.... son la distribución irregular de la jornada".

A tal argumento cabe contestar, en primer lugar, que no basta con remitirse, genéricamente, a "los inalterados hechos probados", sin más precisiones, tanto más exigibles cuanto la densidad del relato de la sentencia lo hace más necesario si cabe, ni es suficiente tampoco con citar unos folios donde se contendrían los acuerdos a los que alude sin especificar si los mismos aparecen en algún ordinal fáctico o sin apoyarse en el apartado d) del art 207 de la LRJS .

Por otra parte, la recurrente añade que "al mantener la Sala que el pacto (sobre la distribución irregular de jornada) ya existía, ha vulnerado no sólo este precepto (se refiere a la cláusula 26 convencional en relación con la cláusula 22) sino también el 34.2 del Estatuto", continuando, más adelante, que "es materialmente imposible que mediante los gráficos se estuviera reglando la distribución irregular de la jornada del 34.2 (porque) este precepto está pensado para poder atender, si la plantilla lo permite, necesidades puntuales conocidas con una antelación suficiente y los gráficos no pueden ser una distribución irregular, porque en multitud de ocasiones no se puede preavisar con 5 años a las suplencias y fuera de gráficos por imposibilidad organizativa (incapacidades temporales, licencias, etc) y esto es un mínimo de derecho necesario", remitiéndose de nuevo a las cláusulas 22 y 26 mencionadas para concluir manteniendo que lo que no es posible es considerar, como se hace en el tercer fundamento de derecho de la sentencia recurrida, que el pacto de distribución irregular ya existía " que no es cierto " .

Tal razonamiento no puede prevalecer sobre el que da la sentencia recurrida en el tercer punto de su tercer fundamento de derecho, donde dice que ya antes de la regulación de la distribución irregular de la jornada por el acuerdo de 14 de enero de 2014 existía la posibilidad de utilizar sistema de distribución irregular del tiempo de trabajo contando con la participación de la representación legal de los trabajadores, pudiendo, por otra parte, dice, deducirse de la comparativa de lo regulado en dicho acuerdo con el texto del apartado 26 del XI convenio colectivo, que "ambos establecían con distintos matices y efectos la distribución irregular de la jornada en servicios especiales, ahora denominados servicios en períodos punta", de lo que dicha resolución sigue la imposibilidad de que la empresa estableciese unilateralmente esa tan repetida distribución irregular olvidando que dicha facultad sólo existe en defecto de pacto " y ese pacto....ya existía cuando se introdujo esa facultad en relación con el diez por ciento de la jornada por Ley 3/2012, de 6 de julio, por lo que debía respetarse hasta que se dejara sin efecto por otro, en nuestro caso, hasta el día 1 de enero de 2014 " .

Lo que tiene de valor fáctico ese párrafo no ha sido alterado y de ello se puede inferir lo que el mismo tiene de conclusión, que es congruente, por otra parte con lo que se recoge en párrafos tales como el último del nº 1 del art o cláusula 22 del XI convenio colectivo de empresa, que se refiere a la distribución irregular "con las limitaciones legales que procedan y contando con la representación legal de los trabajadores en los términos establecidos legal o normativamente", lo cual puede entenderse como regla general en la materia aunque se halle ubicado en el específico contenido de ese párrafo pero, en todo caso, en el contexto general del capítulo 3 referente a las condiciones de trabajo y de la cláusula 22 que lo abre, relativa a la jornada, donde antes también (apartado 1.b) al regular otro aspecto de la misma, se establece que en relación con la posible aplicación de la jornada normal del personal de servicios o dependencias que cubran las 24 horas del día en tres turnos, si las correspondientes jefaturas consideran que es preferible aplicar la jornada normal "cabrá tal actuación previa negociación con el comité de empresa", existiendo por otra parte, en fin, el art o cláusula 26 del propio convenio relativo a la distribución irregular de la jornada, que constituye un pacto en la materia, que se ha visto sustituido para 2014, tal y como se desprende del hecho noveno de la sentencia recurrida, por el acuerdo de 29 de enero de 2014 sobre esta materia para el XII convenio colectivo, que expresamente deroga dicho artículo o cláusula.



En tanto en cuanto en el motivo se dicen afectadas las cláusulas convencionales referidas, una al menos de las cuales (la 26) constituye, en unión de otras normas, el fundamento de demanda, regulando la primera (22) la jornada y la segunda (26) los servicios especiales, sin que se señale por la parte recurrente la ubicación en alguna de ellas de la expresa autorización a la empresa para que decida unilateralmente cualquier aspecto de tal materia, la regla de la que cabe partir, en principio, es que son tales cláusulas las reguladoras de la misma y que no se está en el supuesto contemplado en el art 34.2 del ET para el caso de ausencia de pacto.

Como se dice en el hecho décimo de la sentencia recurrida, en el epígrafe 1 de la repetida cláusula 22 del convenio colectivo se da la definición del módulo de jornada diaria y se alude a su regulación y a la del sistema de cómputo en los gráficos del personal, cabiendo añadir que en los epígrafes 3 y 4 de la cláusula 26 (servicios especiales) se establecen "consideraciones a efectos de jornada laboral", con alusión a los servicios especiales en exceso sobre la jornada laboral normal que "se considerarán horas extras y se compensarán económicamente según detalla el punto siguiente" (4), donde, en efecto, se regulan las compensaciones económicas y en cuyo último párrafo se precisa la prima especial al respecto, de manera que se ha de estar a todo ello mientras se mantenga en vigor.

Consecuentemente con cuanto se ha expresado y tal y como postula el Mº Fiscal, el recurso no puede acogerse.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación, formulado por el Letrado D. Rafael Cruañes García en nombre y representación de FERROCARRILS DE LA GENERALITAT VALENCIANA, contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de fecha 3 de marzo de 2014, en actuaciones seguidas por SINDICATO FERROVIARIO INTERSINDICAL VALENCIANA Y SINDICATO INDEPENDIENTE FERROVIARIO, contra dicho recurrente, sobre CONFLICTO COLECTIVO. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones al Organismo Jurisdiccional correspondiente, con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Miguel Angel Luermo Millan hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.