



Roj: **STSJ CAT 70/2001 - ECLI: ES:TSJCAT:2001:70**

Id Cendoj: **08019340012001110201**

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

Sede: **Barcelona**

Sección: **1**

Fecha: **08/01/2001**

Nº de Recurso: **6472/2000**

Nº de Resolución: **105/2001**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **FELIX VICENTE AZON VILAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Rollo núm. 6472/2000

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

DE CATALUNYA

SALA SOCIAL

R.P.

ILMO. SR. D. JOSÉ DE QUINTANA PELLICER

ILMO. SR. D. SEBASTIÁN MORALO GALLEGO

ILMO. SR. D. FÉLIX V. AZÓN VILAS

En Barcelona a 8 de enero de 2001

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

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA Nº 105/2001

En el recurso de suplicación interpuesto por **REPSOL BUTANO** S.A. frente a la Sentencia del Juzgado Social 1 Tarragona de fecha 3 de mayo de 2000 dictada en el procedimiento nº 83/2000 y siendo recurrido/a Aurelio y Otros. Ha actuado como Ponente el/la Ilmo. Sr. D. FÉLIX V. AZÓN VILAS.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 9 de febrero de 2000 tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre Conflicto colectivo, en la que el actor alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminaba suplicando se dictara sentencia en los términos de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el juicio se dictó sentencia con fecha 3 de mayo de 2000 que contenía el siguiente Fallo:

"Que estimando la demanda interpuesta por D. Aurelio , con D.N.I. nº NUM000 , D. Antonio , con D.N.I. nº NUM001 , D. Pedro Jesús , con D.N.I. Nº NUM002 , D. Luis Miguel , con D.N.I. nº NUM003 y D. Carlos Ramón , con D.N.I. nº NUM004 contra la empresa **REPSOL BUTANO**, S.A., debo declarar la nulidad de la decisión empresarial relativa a la implantación del nuevo sistema de turnos en el calendario laboral del año."

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



"Primero.- Que en el centro de trabajo de Tarragona de la empresa demanda **Repsol Butano** S.a. se ha venido distribuyendo la jornada mediante un sistema de traajo a turnos en función de las diversas áreas de trabajo existente, de conformidad con el siguiente emquema:

A.Área de Trasvare:

Turno de mañana: de 8:00 a 15:15 horas

Turno de tarde: de 15:15 a 22:30 horas

Turno de noche: de 22:30 a 5:45 horas

B.Área de Producción:

Turno de mañana: de 8:00 a 15:15 horas

Turno de tarde: de 15:15 a 22:30 horas

C.Área de Oficinas:

Turno de mañana: de 8:00 a 15:15 horas

Durante la vigencia de este calendario laboral, los trabajadores del área de trasvase no siemore han realizado el turno de noche, y los del área de producción no simple han estado realizando el turno de tarde.

Segundo.- Que en fecha 2 de enero del 2000, la empresa demandada publica el calendario laboral para el año en curso, con el siguiente cuadrante:

Meses de enero, febrero y diciembre:

Turno mañana Turno tarde Turno noche

7:30 a 15:00 h. 15:00 a 22:30 h. 22:30 a 6:00 h.

Meses de marzo y noviembre:

Turno mañana Turno tarde Turno noche

7:45 a 15:00 h. 15:00 a 22:15 h. 22:15 a 5:30 h.

Meses de abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre y octubre:

Turno mañana Turno tarde Turno noche

8:00 a 15:00 h. 15:00 a 22:00 h. 22:00 a 5:00 h.

Tercero.- Que la nueva distribución de turnos, supone la creación de un turno nuevo de noche para el área de producción y la creación de dos turnos nuevos (tarde y noche) para el de oficinas.

Cuarto.- Que el establecimiento de este nuevo calendario laboral se ha efectuado sin ningún tipo de consulta previa con los representantes de los trabajadores.

Quinto.- Que desde la publicación del nuevo calendario laboral no se ha hecho efectivo el nuevo sistema de distribución de turnos.

Sexto.- Que en fecha 20 de enero de 2000, los actores interponen papeleta de conciliación previa ante el departamento de Treball de la Generalitat de Tarragona, celebrandose le conciliación el día 8 de febrero del 2000, concluyendo la misma sin avenencia.

Septimo.- Que en fecha 1 de febrero del 2000, el Comite de Empresa **Repsol Butano** S.A. Factoria de Tarragona solicitó, en cumplimiento de lo establecido en el art. 82 del Convenio Colectivo, la intervención de la Comisión Paritaria de Solución de Conflictos con relación al calendario laboral para el año 2000."

TERCERO.- Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte demandada, que formalizó dentro de plazo, y que la parte contraria, a la que se dió traslado lo impugnó, elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se articula por la representación de la empresa **REPSOL BUTANO** S.A. recurso de suplicación en base a varios y complejos motivos, en el segundo de los cuales, al amparo de la letra b) del artículo 191 del R. D. Legislativo 2/1995, de 7 de Abril, por el que se aprueba el T. R. de la Ley de Procedimiento Laboral, se



pretende la revisión de los hechos declarados probados; al respecto debe señalarse que la jurisprudencia viene exigiendo con

reiteración, hasta el punto de constituir doctrina pacífica, que para estimar este motivo es necesario que concurren los siguientes requisitos: 1º.- Que se señale con precisión cuál es el hecho afirmado, negado u omitido, que el recurrente considera equivocado, contrario a lo acreditado o que consta con evidencia y no ha sido incorporado al relato fáctico. 2º.- Que se ofrezca un texto alternativo concreto para figurar en la narración fáctica calificada de errónea, bien sustituyendo a alguno de sus puntos, bien complementándolos. 3º.- Que se citen pormenorizadamente los documentos o pericias de los que se considera se desprende la equivocación del juzgador, sin que sea dable admitir su invocación genérica, ni plantearse la revisión de cuestiones fácticas no discutidas a lo largo del proceso; señalando la ley que el error debe ponerse de manifiesto precisamente merced a las pruebas documentales o periciales practicadas en la instancia. 4º.- Que esos documentos o pericias pongan de manifiesto, el error de manera clara, evidente, directa y patente; sin necesidad de acudir a conjeturas, suposiciones o argumentaciones más o menos lógicas, naturales y razonables, de modo que sólo son admisibles para poner de manifiesto el error de hecho, los documentos que ostenten un decisivo valor probatorio, tengan concluyente poder de convicción por su eficacia, suficiencia, fehaciencia o idoneidad. 5º. Que la revisión pretendida sea trascendente a la parte dispositiva de la sentencia, con efectos modificadores de ésta, pues el principio de economía procesal impide incorporar hechos cuya inclusión a nada práctico conduciría, si bien cabrá admitir la modificación fáctica cuando no siendo trascendente es esta instancia pudiera resultarlo en otras superiores.

Expuesto lo anterior, la pretensión de la parte consiste en que se elimine el hecho probado quinto, por cuanto sería -según la recurrente- contradictorio con el hecho tercero. Pero la contradicción es inexistente, pues en el hecho tercero se señala que el nuevo calendario implica la creación de unos turnos no existentes previamente, y en el quinto tan sólo se indica que no se ha hecho efectivo el nuevo sistema, o lo que es lo mismo, el sistema con nuevos turnos está implantado por la empresa desde el 1-1-2000 pero no se ha adscrito ningún trabajador concreto a los nuevos turnos. No existe pues contradicción alguna entre uno y otro hecho, y no habiéndose aportado otro razonamiento debe desestimarse la pretensión.

SEGUNDO.- En los motivos relativos al derecho se formulan una serie de denuncias, que por cuestión de lógica van a ser resueltas en orden diverso del planteado en el escrito de formalización. Así, en el tercer motivo se denuncia la infracción por errónea aplicación de lo dispuesto en los 117.3 de la Constitución, y 2.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en relación con el artículo 1 de la Ley de Procedimiento Laboral y el artículo 20 del Convenio Colectivo aplicable, así como la jurisprudencia constitucional y ordinaria que cita, todo ello

alegando la excepción procesal de falta de acción. Se viene a razonar que dado que la empresa no ha aplicado todavía la modificación de los turnos, no existe vulneración alguna y en consecuencia carecen de acción los demandantes. Para centrar adecuadamente el problema hemos de partir de la doctrina sentada, entre otras, en la sentencia del Tribunal Constitucional de 14-7-

1998, núm. 163/1998, Recurso de Amparo núm. 2685/1996, en la que nos recuerda que el propio Tribunal ha estimado que del art. 24.1 CE cabe deducir un mandato al legislador y a los órganos judiciales de favorecer los mecanismos de tutela de los derechos subjetivos e intereses legítimos y que, por tanto, una forma de protección, como es la condena de futuro, no puede ser excluida o negada a radice, sólo por el hecho de que, por excepción a la regla general, conlleva la tutela preventiva de prestaciones no exigibles", lo que nos lleva a la obviedad de que ha de analizarse cada caso concreto para determinar si la parte actora dispone o no de acción. Pues bien, en el presente caso se impugna una decisión de empresa consistente en introducir, dentro del calendario laboral para el presente año, un nuevo sistema de turnos en el centro de trabajo, que es objeto de impugnación precisamente de la modalidad de conflicto colectivo, y basta con recordar que el artículo 151 atribuye a esta modalidad la tramitación de las demandas que afecten a intereses generales de un grupo genérico de trabajadores, circunstancia que concurre pues afecta a todos los del centro de trabajo, y que versen sobre la aplicación e interpretación de una decisión de empresa, norma que ha de ponerse en relación con el artículo 41.4 ET que prevé que contra las decisiones a que se refiere el presente apartado se podrá reclamar en conflicto colectivo, sin perjuicio de la acción individual prevista en el apartado 3 del citado artículo, añadiendo, con la evidente finalidad de distinguir la acción colectiva de la individual que la interposición del conflicto paralizará la tramitación de las acciones individuales iniciadas hasta su resolución. Debemos concluir que existe acción colectiva para impugnar la decisión empresarial, y no debemos confundir la misma con la acción de la que, en su día y en su caso, puedan llegar a disponer los trabajadores que individualmente se vean afectados por la modificación ahora acordada; en definitiva que no se trata de una acción de futuro, si no que tiene un objeto evidente y actual, cual es impugnar una modificación de turnos que se introducen bajo el paraguas de un nuevo calendario laboral. Lo que nos lleva a desestimar el motivo.



TERCERO.- En el primer motivo de recurso, al de la letra c) del artículo 191 se denuncia la infracción por errónea aplicación del artículo 59, apartados 3 y 4 del Estatuto de los Trabajadores, en relación con el artículo 82, apartados 1, 2, 5, 6, 7 y 8, del XX Convenio Colectivo de **REPSOL BUTANO**, S.A.; los artículos 38, 39, 44 y 45 del 11 Acuerdo Marco de **REPSOL**, para 1.999-2001; el artículo 85 del Estatuto de los Trabajadores y el artículo 63 de la Ley de Procedimiento Laboral, así como jurisprudencia que se

cita. En concreto se razona que concurre la caducidad de la acción pues la demanda habría "sido extemporáneamente interpuesta, motivo por el que la misma no ha de prosperar, por aplicación al supuesto de autos del instituto jurídico de la caducidad, regulado en el artículo 59 de nuestra norma estatutaria y sin necesidad de abordar el fondo de la cuestión litigiosa planteada". Es interesante recordar en este punto que la empresa notificó el 1-1-00 el nuevo calendario que contenía la creación de los nuevos turnos, la parte actora interpuso demanda de conciliación ante el Departamento de Trabajo de la Generalitat de Catalunya el día 20-1-00, celebrándose el acto de conciliación sin avenencia el día 8-2-00 (hecho probado sexto de la sentencia) y presentando demanda ante el Juzgado de lo Social

el siguiente día 9-2-00 (folio 1); mientras tanto el día 1-2-00 se había presentado escrito a la Comisión Paritaria de Solución de Conflictos solicitando "su intervención en relación con el calendario laboral para el año 2.000" (folio 48).

De forma bastante compleja se razona en el siguiente sentido: el convenio colectivo de empresa establece en su artículo 82 y siguientes un sistema de solución extrajudicial de conflictos laborales, que establece los siguientes procedimientos: la intervención de las Comisiones Paritarias de la empresa, la intervención de la Comisión de Seguimiento del Acuerdo Marco del Grupo **REPSOL**, la mediación y el arbitraje; específicamente y por lo que en el caso concreto interesa el artículo 82.8 establece bajo el título "la mediación" que "el procedimiento de mediación será obligatorio cuando lo solicite una de las partes legitimadas. No obstante, la mediación será preceptiva como requisito pre-procesal para la interposición de una demanda de conflicto colectivo ante la jurisdicción laboral por cualquiera de las partes". De tales normas arranca un razonamiento que viene a plantear que al existir un sistema de solución extrajudicial de conflictos, éste sustituye a la conciliación pre-procesal "ordinaria", sin que pueda admitirse la libertad de elección entre ambos sistemas al no poder ser considerados alternativos; si por medio de la negociación colectiva se ha establecido un sistema de solución extrajudicial de conflictos a él se hubo de acudir, y dado que cuando se hizo, en fecha 1-2-00, ya habían transcurrido los 20 días que señala el artículo 59 ET, la acción estaría caducada.

El tema es complejo, pues atañe a la validez de los acuerdos en materia de solución extrajudicial de conflictos; al respecto debe señalarse que, como principio, la Sala entiende que debe darse un valor superior a los acuerdos alcanzados en la negociación colectiva, pues ello no viene a ser si no una consecuencia del diseño constitucional de nuestras relaciones laborales en el que se otorga determinante importancia a la autonomía de las partes y la autocomposición. Expuesto lo anterior, ello no impide pensar que existen supuestos concretos en los que tales principios colisionen con otros intereses o valores de superior

protección y en ese caso puedan ser adecuadas otras soluciones. Así es de reseñar que la Sala ha establecido, entre otras, en las sentencias de 26-6-1998, núm. 4428/1998, recaída en Recurso de Suplicación, Rollo núm. 3309/1997, y en la de 29-10-1998, núm. 7528/1998, recaída en Recurso de Suplicación, Rollo núm. 4187/1998, la convalidación del uso del sistema de conciliación "ordinaria", señalando esta última que "establece el art. 154 de la Ley de Procedimiento Laboral que es requisito necesario para la tramitación del proceso de conflicto colectivo, el intento de conciliación ante el servicio administrativo correspondiente o ante los órganos de conciliación que puedan establecerse a través de los acuerdos interprofesionales o los convenios colectivos. El Convenio Colectivo cuya efectividad se pretende por los trabajadores contra el criterio de la empresa que lo considera inaplicable, establece en su disposición octava que las partes se someten expresamente a los procedimientos de conciliación y mediación del Tribunal Laboral de Catalunya para la resolución de los conflictos laborales que pudieren suscitarse. La parte actora efectivamente no formula conciliación previa al inicio de la vía judicial ante el Tribunal Laboral Arbitral de Cataluña

como determina dicho convenio, pero en cambio sí lo hace en el servicio administrativo competente, celebrándose el oportuno acto de conciliación ante la autoridad laboral con la comparecencia de ambas partes resultando sin avenencia. Al margen de lo cual, y también con carácter previo se somete igualmente la cuestión a la comisión paritaria del Convenio. El que se hubiere formulado la oportuna conciliación previa ante la autoridad laboral obliga a considerar que se ha cumplido debidamente el trámite que exige el art. 154.1.º de la Ley de Procedimiento Laboral, aun cuando la conciliación no se hubiere instado ante el organismo previsto en el Convenio, pues como esta Sala ya ha declarado en Sentencias de 31 marzo 1994 y 26 junio 1998 al resolver supuestos idénticos al presente, la consecuencia máxima que puede extraerse de la interposición de la conciliación ante órgano inadecuado sería la de tener por no celebrada la conciliación dando lugar por ello a la declaración de nulidad de todo lo actuado para subsanar este defecto, lo que no puede acordarse cuando no se



ha causado efectiva indefensión a la otra parte como exigen los arts. 191, a) de la Ley de Procedimiento Laboral y 238.3.º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, tal y como ocurre en el supuesto enjuiciado. No debe olvidarse que la conciliación previa tiene como única finalidad dar a las partes la posibilidad de llegar a un acuerdo que evite el proceso judicial, a la vez que se ponen de manifiesto los términos de la controversia, y ambas finalidades quedan perfectamente cumplidas con la conciliación ante el servicio administrativo pertinente, por lo que carece de cualquier efecto útil acordar ahora la nulidad de todo lo actuado para reproducir ante una distinta instancia un trámite ya realizado -y que se ha revelado ineficaz-, en el que las partes han tenido la oportunidad de alcanzar un acuerdo de igual forma que si se hubiere efectuado ante el órgano previsto en el Convenio Colectivo". Se puede ver como en los

supuestos en el que el único tema en debate era la validez o no de un trámite preprocesal, con la única consecuencia de anular actuaciones y reproducir el proceso, la Sala ha optado por convalidar lo actuado, al no concurrir indefensión, pero sin

poner en cuestión la validez de los acuerdos alcanzados en la negociación colectiva.

Pero en el presente caso se plantea un problema distinto, pues de una parte se plantea expresamente la preeminencia del sistema establecido en la negociación colectiva sobre el de la conciliación "ordinaria" ante los órganos administrativos, y además con una consecuencia evidente, cual es que de aceptarse tal valor superior habría caducado la acción, lo cual implica que la solución que se adopte va a repercutir directamente en la esfera de derechos de la parte recurrente; dicho en otras palabras, la solución que aquí se adopte no resulta 'neutral' para el resultado final del proceso como lo era en ellos casos de las sentencias citadas, sino que de facto constituye una de las cuestiones básicas del proceso. Llegados a este punto, sin olvidar que las normas procesales son normalmente de carácter indisponible, hemos de reiterar que la Sala entiende que el valor de la negociación colectiva esta por encima de la norma procesal en el supuesto, como es el artículo 63 LPL, en que la propia norma abre la posibilidad de establecer, vía negociación colectiva, otros sistemas alternativos a cuanto ella misma prevé. En consecuencia, cuando existan procedimientos para la solución extrajudicial de conflictos alcanzados a través de la negociación colectiva, estos deben prevalecer sobre los ordinarios ante los órganos administrativos. Y dando un paso más habremos de analizar las consecuencias del mal uso de los actos preprocesales en relación con la caducidad, para lo cual hemos de traer a colación la doctrina sentada por los Tribunales sobre la utilización inadecuada de uno de los sistemas (reclamación previa) previstos para la evitación del proceso, cuando se debió utilizar el otro (conciliación previa), que ha quedado sentada entre otras, en la sentencia de esta Sala de 19-2-1999, núm. 1323/1999, Recurso de Suplicación núm. 6833/1998, en la que se recuerda que el requisito "de la exigencia de reclamación previa en vía administrativa es un legítimo requisito exigido por el legislador no contrario al artículo 24 de la Constitución; por lo que es aplicable la doctrina sentada por el Tribunal Supremo por ejemplo en Sentencias de 23-7-1990, confirmando el criterio de otras anteriores como las de 26-4-1983, 21-1-1985 y 10-7-1986, en la que, se señala que si el actor, por su propia iniciativa, en vez de cumplir el trámite obligado de la reclamación previa administrativa, optó por el improcedente e innecesario de la conciliación ante el CMAC, sólo a él le es imputable el haber dejado transcurrir el plazo de caducidad de 20 días hábiles, fijado por el art. 59.3 del ET, plazo fatal e inexorable que se suspende en los casos taxativos en la misma, precisamente en los supuestos de presentación de la papeleta de conciliación ante el CMAC (art. 65 de la Ley de Procedimiento Laboral) o de

reclamación previa administrativa (art. 73), siempre y cuando ambas actividades pre-procesales se hubiesen realizado en forma adecuada"; y la de 22-6-1993, núm. 3810/1993. Rollo núm. 1044/1993, en la que se señalaba que "no se suspende el plazo de caducidad de la acción de despido cuando se utiliza de forma inadecuada o innecesaria el trámite previo al proceso judicial, por lo que, si se concluye que era necesaria reclamación administrativa previa contra el organismo demandado, es decir, que se considerase aplicable el art. 69.1.º de la Ley de Procedimiento Laboral; la conciliación formulada por el actor no habría suspendido el plazo de caducidad y por ende, la demanda se interpuso fuera de plazo".

Si aplicamos la teoría expuesta, mutatis mutandis, al presente caso hemos de concluir que al presentar la demanda ante el Juzgado de lo Social después de transcurridos los 20 días de caducidad, dado que la demanda de conciliación administrativa era inadecuada por lo que no suspendió el plazo de caducidad, y teniendo en cuenta que la solicitud de actuación de la comisión paritaria también fue presentada una vez excedido el citado plazo, habremos de concluir que la acción cuando llego al órgano judicial estaba fatalmente caducada, lo que lleva a estimar el recurso de la empresa y en consecuencia revocar la sentencia de instancia y desestimar la demanda origen del proceso; sin que sea necesario a la vista de lo expuesto continuar con el análisis de los demás motivos formulados por la empresa por resultar intrascendentes para el resultado del proceso.

Vistos los preceptos legales citados sus concordantes y demás disposiciones de general y pertinente aplicación.



FALLAMOS

Que debemos estimar como estimamos el recurso interpuesto por la representación de la empresa **REPSOL BUTANO**, S.A. contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 1 de Tarragona, de fecha 3 de mayo de 2000, recaída en procedimiento nº 83/2000, seguido a instancias de D. Aurelio , D. Antonio , D. Pedro Jesús , D. Luis Miguel y D. Carlos Ramón contra la empresa recurrente, y revocando la misma debemos desestimar como desestimamos la demanda origen del proceso

Contra esta Sentencia cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina que deberá prepararse ante esta Sala en los diez días siguientes a la notificación, con los requisitos previstos en los números 2 y 3 del Artículo 219 de la Ley de Procedimiento Laboral.

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

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

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