



Roj: **STSJ AND 4740/2016 - ECLI: ES:TSJAND:2016:4740**

Id Cendoj: **41091340012016101304**

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

Sede: **Sevilla**

Sección: **1**

Fecha: **12/05/2016**

Nº de Recurso: **584/2016**

Nº de Resolución: **1328/2016**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **MARIA DEL CARMEN PEREZ SIBON**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA SALA DE LO SOCIAL
SEVILLA

Recurso nº 584/2016 (JM)

Ilmos. Sres.:

D. Luis Lozano Moreno

D. Francisco Manuel Álvarez Domínguez

D^a Carmen Pérez Sibón, ponente

En Sevilla, a doce de mayo de dos mil dieciseis.

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

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA N° 1328/2016

En el recurso de suplicación interpuesto por la representación procesal de D. Ernesto , D. Everardo , D. Florencio , D. Genaro , D. Gustavo y D. Isaac contra la sentencia del Juzgado de lo Social número 7 de Sevilla, Autos nº 321/14; ha sido Ponente la Ilma. Sra. D^a. M^a CARMEN PÉREZ SIBÓN, Magistrada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Según consta en autos, se presentó demanda por D. Ernesto , D. Everardo , D. Florencio , D. Genaro , D. Gustavo y D. Isaac contra Pesian S.A., con intervención del Ministerio Fiscal, se celebró el juicio y se dictó sentencia el día 11/9/15, por el Juzgado de referencia, en la que se desestimó la demanda.

SEGUNDO.- En la citada sentencia y como hechos probados se declararon los siguientes:

"PRIMERO.- D. Ernesto , D. Everardo , D. Florencio , D. Genaro , D. Gustavo , D. Isaac , tiene la consideración de representantes de los trabajadores en la empresa PERSAN S.A., empresa en la que, la relación con los trabajadores, se rige por el Convenio Colectivo de empresa, unido a los folios 184 a 220 que se da por reproducido.

SEGUNDO.- Desde al menos, el año 2001 y hasta el año 2014, el calendario laboral se fija, previa la propuesta de la representación de los trabajadores y la celebración de reuniones oportunas, de común acuerdo entre la representación de los trabajadores y la empresa.

Se da por reproducidos los calendarios laborales y comunicaciones para su fijación de común acuerdo unido a los folios 223 a 292 de los autos.



TERCERO.- El 10/07/13 y con fecha de efectos desde el 1/01/13, la empresa PERSAN S.A. y los representantes de los trabajadores, alcanzaron un acuerdo en el marco de la negociación del Convenio Colectivo, aplicable en los próximos cuatro años, en cuyo punto séptimo se establecía que: "Organización del Trabajo: La empresa se compromete a planificar y a comunicar a los trabajadores involucrados los cuadrantes de trabajo que afecten a los sábados y domingos con tres meses de antelación de manera que se pueda conciliar adecuadamente la vida profesional con la vida personal y familiar. Los descansos generados por el trabajo realizado durante estos días se disfrutarán de común acuerdo con los responsables de cada sección conforme a la normativa en vigor para el disfrute de asuntos propios."

Se da por reproducido el acuerdo indicado unido al folio 297 de los autos.

CUARTO.- Desde el año 1995, el régimen de trabajo en la empresa PERSAN S.A. es de trabajo ininterrumpido de lunes a domingo existiendo actividad productiva continuada los fines de semana.

En los contratos de trabajo, se hace constar que, la jornada de trabajo será de lunes a domingo con los descansos establecidos legal o convencionalmente.

Se da por reproducido el certificado unido al folio 322 de los autos y los contratos de trabajo unidos a los folios 300 a 312 de los autos.

QUINTO.- La demanda que dio origen a los presentes autos se interpuso el 7/03/14."

TERCERO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandante, que fue impugnado de contrario.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Cinco trabajadores pertenecientes a la sección sindical de la empresa PERSAN S.A. interponen demanda frente a la empleadora por considerar vulnerado el derecho de libertad sindical, con la alegación de que la empresa impone el calendario y jornada de trabajo de forma unilateral, sin intervención de los sindicatos, infracción que entienden que asimismo se produce por la vía de contratación de personal temporal con obligación contractual de trabajar en sábados, domingos y festivos.

Frente a la sentencia dictada, desestimatoria de la pretensión, se alza en suplicación la parte actora, articulando su recurso en un único motivo que formula con amparo procesal en el párrafo a) del Art. 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, y en el que denuncia la infracción de los Arts. 97.2 de la Ley de Procedimiento Laboral, 1281 y 1282 del Código Civil, y 24.1 de la Constitución Española.

SEGUNDO: Argumentan los recurrentes que la sentencia impugnada ha interpretado equivocadamente el Acuerdo alcanzado por la empresa y la representación legal de los trabajadores, solicitando por ello que por esta Sala se anule la resolución para que el juez de instancia efectúe una nueva y correcta interpretación de tal Acuerdo.

En principio ha de señalarse que en todo caso, una eventual incorrecta interpretación del acuerdo por el juzgador no se articularía a través del cauce procesal del Art. 193 a) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, sino por el c), toda vez que, tratándose la infracción -caso de existir- de una cuestión de fondo y no procesal, ello no conllevaría la nulidad interesada.

Sentado lo anterior, pasamos a analizar el referido Acuerdo, partiendo para ello de que el Convenio Colectivo de aplicación (el de empresa), no fija la jornada de trabajo ni expresa que ésta se extienda a sábados, domingos y festivos, aunque se ha tenido por acreditado (hecho probado cuarto), que desde el año 1995, el régimen de trabajo en la empresa PERSAN S.A. es de trabajo ininterrumpido de lunes a domingo, existiendo actividad productiva continuada los fines de semana.

En el año 2013, la empresa y la representación de los trabajadores alcanzaron un Acuerdo marco en la negociación colectiva con efectos de enero de ese año, en cuyo punto 7 se indica: "Organización del trabajo. La empresa se compromete a organizar y a comunicar a los trabajadores involucrados los cuadrantes de trabajo que afecten a los sábados y domingos con tres meses de antelación, de manera que se pueda conciliar adecuadamente la vida profesional con la vida personal y familiar. Los descansos generados por el trabajo realizado durante estos días se disfrutarán de común acuerdo con los responsables de cada sección conforme a la normativa en vigor para el disfrute de asuntos propios".

Como es sabido, el Art. 34.6 del Estatuto de los Trabajadores vigente al tiempo de la presentación de la demanda, obliga a negociar el calendario laboral, pero no a llegar a un acuerdo, de forma que de no alcanzarse éste, la empresa habrá de elaborarlo y aprobarlo.



Así lo ha declarado, entre otras, la sentencia de la Audiencia Nacional de 28-7-2014 , al señalar: "El artículo 34.6 del Estatuto de los Trabajadores (RCL 1995, 997) nos dice que "anualmente se elaborará por la empresa el calendario laboral, debiendo exponerse un ejemplar del mismo en un lugar visible de cada centro de trabajo". Se trata de una obligación de la empresa, cuyo incumplimiento es incluso constitutivo de una infracción administrativa imputable a la empresa (artículo 6.1 de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social , texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2000 (RCL 2000, 1804 y 2136)). La disposición adicional tercera del Real Decreto 1561/1995, de 21 de septiembre (RCL 1995, 2650) , sobre jornadas especiales de trabajo, establece que los representantes de los trabajadores deben ser consultados por el empresario y emitir informe con carácter previo a la elaboración del calendario laboral a que se refiere el apartado 6 del artículo 34 del Estatuto de los Trabajadores . Por consiguiente el régimen legal es:

- a) El calendario laboral ha de ser elaborado por la empresa y expuesto al iniciarse el año en lugar visible del centro de trabajo.
- b) Previamente ese calendario laboral ha de ser objeto de consulta con los representantes legales de los trabajadores; aplicando el artículo 64.6 del Estatuto de los Trabajadores , la consulta debe realizarse de tal manera que permita a los representantes de los trabajadores, sobre la base de la información recibida, reunirse con el empresario, obtener una respuesta justificada a su eventual informe y poder contrastar sus puntos de vista u opiniones con objeto, en su caso, de poder llegar a un acuerdo; la consulta debe permitir que el criterio del comité pueda ser conocido por el empresario a la hora de adoptar o de ejecutar las decisiones, para lo cual disponen de un plazo máximo de quince días desde que les son remitidas las informaciones correspondientes.
- c) Si se produce un acuerdo sobre el calendario laboral, el contenido de éste pasa a constituir el objeto de un pacto colectivo de empresa.
- d) Si no se produce el acuerdo, la empresa está obligada a elaborar el calendario y exponerlo de manera que tenga cumplida esta obligación al iniciarse el año natural.

(...)"

La cuestión que en el presente caso se debate, es si la negociación del calendario a la que obliga el Estatuto de los Trabajadores se puede considerar correctamente efectuada con la suscripción de un acuerdo con duración de cuatro años entre la empresa y la representación legal de los trabajadores, por el que se obligue aquélla a organizar y comunicar a los trabajadores involucrados en los cuadrantes de trabajo que afecten a los sábados y domingos con tres meses de antelación, consensuándose los descansos generados con los responsables de cada sección. Y ello partiendo del hecho incuestionado de que -con independencia de este acuerdo respecto a la designación de los concretos trabajadores que ocuparán los referidos turnos- la empresa negocia y realiza anualmente el correspondiente calendario (hecho probado segundo y el Fundamento Jurídico cuarto).

La sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 22-3-2005 señaló: "Nuestro derecho positivo no contiene una regulación precisa respecto a la elaboración del calendario laboral en las empresas, siendo ciertamente escuetas las referencias legales que en la materia se realizan en el Estatuto de los trabajadores y en las normas que lo desarrollan.

En concreto el art. 34.6 del ET junto a las reglas de aplicación respecto a la duración de la jornada, su distribución y el establecimiento de los preceptivos descansos contempla la necesidad de que la empresa anualmente confeccione el calendario laboral y el deber de exponer un ejemplar del mismo en un lugar visible de cada centro de trabajo. Por otra parte, la disposición adicional tercera del RD 1561/1995 de 21 de septiembre (RCL 1995, 2650) sobre jornadas especiales de trabajo establece de modo expreso en su apartado a) el derecho de los representantes de los trabajadores a ser consultados por el empresario y emitir informe con carácter previo a la elaboración del calendario laboral a que se refiere el artículo 34.6 del ET . Las anteriores previsiones normativas han dado lugar a un nutrido cuerpo de Jurisprudencia que proclama que la fijación del calendario laboral se integra en las facultades de dirección y organización de la actividad laboral que establecen los artículos 5 c) y 20 del ET sin perjuicio de las limitaciones legales (art. 34 ET) o pactadas sobre el particular en el orden convencional de aplicación, de la que nos hemos hecho eco en nuestras sentencias de 12 de diciembre 2000, rec. 2521/2000 (JUR 2001 , 79307) , 31 de enero y 21 de febrero de 1995 , recls. 2786/94 y 3234/94 , y 7 de septiembre de 1999, rec. 526/99 en las que señalamos que es el empresario quien detenta la facultad de confeccionar el calendario laboral anual de la empresa (art. 34-6 ET), salvo que se hubiera pactado otra forma de fijarlo, previa consulta a la representación de los trabajadores; facultad empresarial que, sin embargo, no es absoluta, estando sujeta a límites, pues ha de respetar la jornada anual máxima que rija en la empresa con carácter general en virtud de norma legal, convenio o pacto colectivo, así como los criterios que sobre su distribución hayan podido establecerse en alguna de esas fuentes.



Respecto al contenido concreto de dicho calendario laboral, el artículo 4-3 del Real Decreto 2001/1983, de 28 de julio (RCL 1983, 1620) de Regulación de Jornadas, Horas Extraordinarias y Descansos, disponía que «el calendario laboral... comprenderá el horario de trabajo y la distribución anual de los días de trabajo, festivos, descansos semanales o entre jornadas y otros días inhábiles...». La disposición final tercera de la Ley 11/1994, de 19 de mayo (RCL 1994, 1422, 1651) previó la vigencia de dicho Decreto durante un año, pero tal disposición ha sido derogada por la disposición derogatoria del actual texto del Estatuto de los Trabajadores, que, por otra parte, proroga, en su disposición transitoria quinta la vigencia del citado Decreto 2001/1983 «hasta el 12 de junio de 1995 », sin que hasta la fecha se haya dictado texto reglamentario nuevo.

Dado el vacío legal existente en la actualidad al respecto, para determinar cual debe ser su contenido mínimo, hemos de estar en primer lugar a las previsiones que al respecto se hayan establecido a través de la negociación colectiva en los correspondientes convenios, y en defecto de regulación convencional en la materia, debemos tener en cuenta que el calendario se configura como un instrumento regulador del tiempo de trabajo a través del cual se satisface el derecho del trabajador a la información sobre la jornada de trabajo derivado del art. 8.5 ET y del art. 2.2.f RD 1659/1998 (RCL 1998, 2062) (24 julio), que reitera el mandato estatutario y especifica que el derecho mencionado comprende entre otros extremos el relativo a la duración y distribución de la jornada ordinaria de trabajo, de forma que atendiendo a su finalidad el documento que incorpora el calendario anual deberá contener los datos necesarios para que los trabajadores puedan conocer de forma suficiente cual va a ser la distribución de su jornada laboral, ajustándose claro está a las exigencias que la Ley y las normas convencionales imponen en materia de jornada, si bien como ha matizado el TS en Sentencia de 18-09-2000 (RJ 2000, 8297) el Real Decreto 1561/1995 y el art. 34.6 ET no contienen mandato alguno que obligue al empresario a incluir los horarios en el calendario laboral".

Por su parte, la sentencia del Tribunal Supremo de 20-7-2015 , contemplando un supuesto de gran similitud analógica con el que ahora se debate en el presente procedimiento, declaró: "El recurrente aduce que procede aclarar que el presente procedimiento versa sobre cuál debe ser el contenido del calendario laboral de cada centro, no del "calendario" o régimen de prestación de servicios de cada trabajador individualmente considerado y, consiguientemente, si resulta lícita la publicación del "calendario" individual de turnos de cada trabajador con una periodicidad trimestral o, dicho en otras palabras, si resulta necesario publicar anualmente un "calendario" individual con los turnos y horario de cada trabajador, tal y como se pretendía en la demanda.

Continúa razonando que ni el artículo 34.6 ET (RCL 1995, 997) , ni el artículo 35 del Convenio Colectivo hacen referencia a que el calendario laboral deba tener el contenido propugnado por la parte actora, es decir, fijación individualizada anual del horario y turnos de trabajo de cada trabajador, que es lo que efectúa la empresa en los calendarios trimestrales, que han pasado a sustituir al que se elaboraba anualmente, a fin de conjugar las necesidades empresariales con los derechos de los trabajadores.

2.- Para una recta comprensión de la cuestión debatida, procede hacer un breve examen de los datos de los que se ha de partir, obtenidos de la sentencia de instancia, que a continuación se expondrán.

Primero.- El convenio colectivo de la empresa demandada para el período 1-04-2005 a 31-03-2009 se publicó en el BOE de 31-08-2009. - El convenio para el período 1-04-2009 a 31-03-2013 se publicó en el BOE de 28-10-2011.

Segundo.- La empresa demandada publicaba un calendario base antes del 15 de noviembre de cada año, que incluía las fiestas oficiales de cada año. Una vez realizado el Calendario Base cada trabajador marcaba en él sus vacaciones solicitándolo por escrito a la Empresa, antes del 10 de diciembre. Recibidas las peticiones de los trabajadores la Empresa elaboraba y publicaba el Calendario del Centro antes del 25 de diciembre del año anterior. Dicho calendario incluía los días de trabajo, descanso y turnos de cada trabajador adscrito a cada centro de trabajo.

Tercero.- En el año 2013 la empresa continúa el mismo proceso para la elaboración del calendario base, si bien publica trimestralmente los calendarios individualizados de cada trabajador en cada centro de trabajo.

Cuarto.- En la plataforma sindical para el próximo convenio se pretende introducir en el art. 35 la redacción siguiente: En el cuarto párrafo añadir: "Una vez recibidas las peticiones de los trabajadores la empresa elaborará y publicará el Calendario anual de turnos del Centro antes del 25 de diciembre del año anterior".

3.- Los preceptos aplicables a la cuestión controvertida son:

-El artículo 34.5 ET (RCL 1995, 997) , que establece: "Anualmente se elaborará por la empresa el calendario laboral, debiendo exponerse un ejemplar del mismo en un lugar visible de cada centro de trabajo".

-El artículo 35 del Convenio Colectivo de la empresa Alstom Transporte SA, vigente desde el 1 de abril de 2009 a 31 de marzo de 2013, BOE 28 de octubre de 2011 que dispone: Ambas partes se comprometen a elaborar el calendario laboral anual de la forma siguiente: "La Empresa elaborará el Calendario Base (con las fiestas



oficiales de cada Centro de trabajo) antes del 15 de noviembre del año anterior. Una vez realizado el Calendario Base cada trabajador marcará en el sus vacaciones solicitándolo por escrito a la Empresa, antes del 10 de diciembre. Una vez recibidas las peticiones de los trabajadores la Empresa elaborará y publicará el Calendario del Centro antes del 25 de diciembre del año anterior. Cualquier modificación posterior del Calendario Laboral del Centro requerirá el acuerdo del Comité de Empresa".

QUINTO

.- 1.- Tanto el artículo 34.6 ET (RCL 1995, 997), como el 35 del Convenio Colectivo de Empresa establecen la obligación de la empresa de elaborar "el calendario", estableciendo el artículo 34.6 que se elaborará "anualmente" y disponiendo el artículo 35 del Convenio Colectivo de Empresa que "las partes se comprometen a elaborar el calendario laboral anual..." lo que permite concluir que, a tenor del sentido literal de los preceptos aplicables -primer canon hermenéutico, en virtud de lo establecido en el artículo 1281 CC (LEG 1889, 27) - la obligación impuesta a la empresa es la de elaborar un calendario laboral anual. Los preceptos aplicables se refieren a "calendario" en singular y no a "calendarios", fijando la periodicidad del mismo, que ha de ser anual. Por lo tanto, con la salvedad que luego se consignará, no procede la elaboración de calendarios trimestrales, sino que el calendario ha de ser único y anual, lo que en principio conduciría a estimar el recurso formulado.

2.- Ocurre, sin embargo, que ni el artículo 36.4 ET (RCL 1995, 997) ni el 35 del Convenio Colectivo de empresa son muy explícitos en cuanto al contenido que ha de tener el citado calendario laboral.

En efecto el artículo 34.6 ET (RCL 1995, 997) se limita a exponer que "anualmente se elaborará por la empresa el calendario laboral". El artículo 35 del Convenio contiene mayores precisiones ya que, por una parte prevé que la empresa ha de elaborar el Calendario Base, en el que se han de recoger las fiestas oficiales de cada centro de trabajo, antes del 15 de noviembre del año anterior a aquel en que se vaya a aplicar el calendario y, por otra, que cada trabajador ha de marcar en el Calendario Base sus vacaciones, solicitándolas por escrito a la empresa antes del 10 de diciembre, procediendo la empresa a elaborar y publicar el Calendario de Centro de trabajo antes del 25 de diciembre. Por lo tanto, por mor de lo dispuesto en el Convenio Colectivo de empresa, el calendario del Centro (suma del Calendario Base elaborado por la empresa y las vacaciones pedidas -y concedidas- por cada uno de los trabajadores) ha de contener estos dos elementos, a saber, fiestas oficiales de cada centro de trabajo y vacaciones solicitadas y concedidas a cada trabajador. Calendario que, como ha quedado anteriormente consignado es único y anual.

3.- La sentencia recurrida ha estimado la demanda y ha declarado el derecho de los trabajadores afectados por el conflicto colectivo a que la empresa establezca un calendario laboral específico, con especificación de vacaciones, horarios y turnos de trabajo antes del 25 de diciembre de cada año, referido al calendario laboral del año posterior, condenando a la demandada a estar y pasar por esta declaración.

Como ha quedado anteriormente razonado el artículo 35 del Convenio Colectivo de empresa obliga a publicar un Calendario anual del Centro, en el que han de aparecer consignadas las fiestas oficiales del año de cada centro de trabajo y las vacaciones de los trabajadores, sin que exista previsión legal ni convencional alguna de que hayan de incluirse los horarios y turnos de trabajo en el citado calendario.

Esta Sala ha tenido ocasión de pronunciarse respecto al contenido del calendario laboral y lo ha hecho en sentencia de 18 de septiembre de 2000 (RJ 2000, 8297), recurso 4240/1999, en la que se contiene el siguiente razonamiento: " El artículo 34.6 del Estatuto de los Trabajadores (RCL 1995, 997) ordena la publicación del calendario laboral. El problema litigioso se plantea sobre cuál sea el contenido de ésta obligación de publicación, referida a los horarios que se contemplan en el referido precepto convencional. El Estatuto de los Trabajadores no obliga a la publicación de los horarios. Esta obligación venía impuesta en el artículo 4 del Real Decreto 2001/1983 (RCL 1983, 1620) que regulaba la jornada de trabajo y jornadas especiales. Pero éste Decreto quedó derogado por la Ley 11/1994 (RCL 1994, 1422, 1651) y por la Disposición Derogatoria Unica del Real Decreto 1561/1995 (RCL 1995, 2650). Este último Decreto es el que ha pasado a regular la jornada y no contiene mandato alguno que obligue al empresario a incluir los horarios en el calendario laboral. Por tanto, es más que dudoso que el empresario esté obligado a incluir los horarios en el calendario que haya de publicar en cumplimiento del mandato del artículo 34.6 del Estatuto de los Trabajadores (RCL 1995, 997). "

La sentencia de 24 de enero de 2003 (RJ 2003, 3202), recurso 175/2001, reitera la no obligación de incluir los horarios en el calendario laboral, estableciendo lo siguiente: " Pero el silogismo parte del error de identificar cuadros horarios con calendario laboral, cuando son instrumentos de regulación del tiempo de trabajo claramente diferenciados y que no cabe confundir, aunque sea normal incluir los cuadros horarios en el calendario laboral. Así lo señaló esta Sala en su sentencia de 18-9-00 (RJ 2000, 8297) (rec. 4240/99) en la que se recuerda que dicha inclusión ya no es obligada, tras la derogación del R. De 2001/83, porque no la impone el art. 34.6 ET (RCL 1995, 997) ".



4.- A la vista de las anteriores consideraciones procede estimar en parte el recurso formulado y, tras casar y anular la sentencia impugnada, estimar en parte la demanda interpuesta, en el sentido de declarar el derecho de los demandantes a que la empresa elabore un único Calendario anual de Centro antes del 25 de diciembre, en el que aparezcan recogidas las vacaciones de cada trabajador, desestimando los restantes extremos contenidos en la demanda.

SEXTO

No empece tal conclusión el que la empresa viniera publicando el Calendario anual del Centro antes del 25 de diciembre de cada año, en el que aparecían los días de trabajo, descanso y turnos pues, el Convenio Colectivo de empresa, vigente del 1 de abril de 2005 a 31 de marzo de 2009 (BOE 31 de agosto de 2009), en su artículo 20.2 establecía: "Elaboración de calendarios: Con el fin de atender en lo posible la conveniencia de los trabajadores, y para cumplir el compromiso de publicar antes del 15 de febrero de cada año los calendarios de turnos con las vacaciones asignadas, antes del 1 de febrero de cada año se realizara el calendario de vacaciones, con arreglo a los siguientes criterios:

Antes del 1 de enero cada trabajador solicitara su petición de calendario de vacaciones.

En los casos en que, por acumulación de peticiones, hubiera que seguir un orden distinto al pedido, se aplicaran turnos rotativos, de acuerdo con el sistema iniciado en 1995.

El calendario será elaborado en la Comisión de Interpretación y Vigilancia a propuesta de la Empresa, resolviéndose en ella las reclamaciones y problemas que se planteen al respecto."

Es cierto que tras la publicación del nuevo Convenio Colectivo (BOE de 28-10-2011), con regulación diferente a la existente hasta entonces, la empresa continuó publicando el Calendario anual de Centro en el que constaban, no solo las vacaciones -dato exigido por el nuevo Convenio- sino también los horarios y turnos de trabajo -que no aparecían contemplados en el nuevo Convenio- cesando en dicha práctica en el año 2013, en el que comenzó a publicar el Calendario de centro, con el mismo contenido que tenía hasta entonces, pero con periodicidad trimestral y no anual. Sin embargo, no cabe considerar que el hecho de que la empresa continuara con tal práctica durante dos anualidades -aunque el Convenio tenía vigencia desde el 1 de abril de 2009, no se publica en el BOE hasta el 28 de octubre de 2011- no significa que el artículo 25 del Convenio impusiera a la empresa la obligación de que el Calendario de Centro había de contener, además de las vacaciones, los horarios y turnos de trabajo.

El Convenio actual no contiene ningún compromiso de publicar "los calendarios de turnos", por lo que no cabe exigirle a la empresa que en el Calendario de Centro, que ha de publicar anualmente, incluya horarios y turnos de trabajo y, si lo publica trimestralmente con estos datos, es por su mera voluntad, sin que exista obligación alguna legal ni convencional".

Siguiendo los criterios de la jurisprudencia expuesta, y de su aplicación al caso de autos, partimos, como ya señalamos al inicio de este Fundamento Jurídico, de que el Convenio Colectivo de aplicación (el de empresa), no fija la jornada de trabajo ni expresa que ésta se extienda a sábados, domingos y festivos (Art. 16), aunque se ha tenido por acreditado (hecho probado cuarto), que desde el año 1995, el régimen de trabajo en la empresa PERSAN S.A. es de trabajo ininterrumpido de lunes a domingo, existiendo actividad productiva continuada los fines de semana.

Partimos asimismo del hecho incuestionado de que -con independencia del Acuerdo impugnado relativo a la designación de los concretos trabajadores que ocuparán los turnos de sábados y domingos- la empresa negocia y realiza anualmente el correspondiente calendario (hecho probado segundo y el Fundamento Jurídico cuarto). Y tales calendarios que se dan por reproducidos en el hecho probado segundo (folios 223 a 292 de los autos), contienen la referencia a los turnos, a la actividad constante de lunes a domingo (horarios de 0 a 24 horas del 1 de enero a 31 de diciembre mediante turnos), horarios de administración, vacaciones de verano y Navidad, día de puente, días de asuntos propios, y excepciones concretas a algunas de estas situaciones.

Entendemos que el calendario refleja los mínimos que exige el Art. 34.5 del Estatuto de los Trabajadores, si bien debe reconocerse que en las empresas como la demandada, en las que la prestación de trabajo es continuada las 24 horas del día y los 7 días de la semana, las precisiones del calendario pierden mucha funcionalidad.

De lo expuesto colegimos que los términos del Acuerdo que deja en manos de la empresa la organización y comunicación a los trabajadores involucrados de los cuadrantes de trabajo que afectan a sábados y domingos con tres meses de antelación, no elude el deber anual de negociación del calendario porque nada obliga al respecto de la individualización de los turnos por trabajadores concretos ni el Estatuto de los Trabajadores ni el Convenio Colectivo. Ello además, tiene sentido y lógica si se tiene en cuenta la dificultad de precisar tales días y trabajadores concretos con carácter excesivamente anticipado (que comprendiera el año entero), lo que podría



generar importantes disfunciones en la organización del trabajo y en la producción, siendo probablemente la razón que movió a regularlo en la forma indicada en el Acuerdo, esto es, mediante la determinación trimestral propiciada por la representación de los trabajadores para obtener un tiempo mínimo de conocimiento de sus cuadrantes en aras a una mejor conciliación laboral y personal, como así consta expresamente en el acuerdo.

Tampoco consideramos que atente contra el derecho de libertad sindical el hecho de que ya en los contratos de trabajo que la empresa suscribe se haga constar que el régimen de trabajo se extiende de sábados a domingo con los descansos establecidos legal o convencionalmente, al hallarse la situación instaurada en la empresa desde el año 1995, y sin que el Convenio Colectivo disponga nada en contrario.

Por todo lo razonado, el recurso ha de ser desestimado.

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

FALLAMOS

Que debemos DESESTIMAR y DESESTIMAMOS el recurso de suplicación interpuesto por la representación legal D. Ernesto (Delegado sindical de CCOO), Everardo , Florencio , Genaro , Gustavo , y Isaac (miembros de la sección sindical de la empresa PERSAN S.A.) contra la sentencia de fecha 11-9-2015, dictada por el juzgado de lo social nº 7 de Sevilla , en autos 321/2014, seguidos a instancia de los recurrentes contra PERSAN S.A. , y en consecuencia, CONFIRMAMOS la Resolución impugnada.

No se efectúa condena en costas.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Excmo. Sr. Fiscal de este Tribunal, advirtiéndose que, contra ella, cabe recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, que podrá ser preparado dentro de los DIEZ DÍAS hábiles siguientes a la notificación de la misma, mediante escrito dirigido a esta Sala, firmado por abogado -caso de no constar previamente, el abogado firmante deberá acreditar la representación de la parte-, con tantas copias como partes recurridas, expresando el propósito de la parte de formalizar el recurso; y en el mismo deberá designarse un domicilio en la sede de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo a efectos de notificaciones, con todos los datos necesarios para su práctica y con los efectos del apartado 2 del artículo 53 LRJS .

En tal escrito de preparación del recurso deberá constar:

- a) exposición de "cada uno de los extremos del núcleo de la contradicción, determinando el sentido y alcance de la divergencia existente entre las resoluciones comparadas, en atención a la identidad de la situación, a la igualdad sustancial de hechos, fundamentos y pretensiones y a la diferencia de pronunciamientos".
- b) referencia detallada y precisa a los datos identificativos de la sentencia o sentencias que la parte pretenda utilizar para fundamentar cada uno de los puntos de contradicción".
- c) que las "sentencias invocadas como doctrina de contradicción deberán haber ganado firmeza a la fecha de finalización del plazo de interposición del recurso", advirtiéndose, respecto a las sentencias invocadas, que "Las sentencias que no hayan sido objeto de expresa mención en el escrito de preparación no podrán ser posteriormente invocadas en el escrito de interposición".

Una vez firme esta sentencia, devuélvase 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.

Únase el original de esta sentencia al libro de su razón y una certificación de la misma al presente rollo, que se archivará en esta Sala.

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

PUBLICACIÓN.- Sevilla a 12/5/16.