



Roj: **STS 5422/2015** - ECLI: **ES:TS:2015:5422**

Id Cendoj: **28079140012015100672**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **12/11/2015**

Nº de Recurso: **14/2015**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **LUIS FERNANDO DE CASTRO FERNANDEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Social

SENTENCIA:

Presidente Excmo. Sr. D.: Jesús Gullón Rodríguez

Fecha Sentencia: 12/11/2015

Recurso Num.: CASACION **14/2015**

Fallo/Acuerdo: Sentencia Estimatoria

Votación: 10/11/2015

Procedencia: AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL **Ponente Excmo. Sr. D.** Luis Fernando de Castro Fernández
Secretaría de Sala: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez **Reproducido por:** OLM

Nota:

ADIF. EL TIEMPO DE PAUSA DIARIA PARA «BOCADILLO» ES TIEMPO DE TRABAJO EFECTIVO, Y COMO TAL YA ES RETRIBUIDO. SI NO ES POSIBLE DISFRUTARLO, CONVENCIONALMENTE SE COMPENSA CON RETRIBUCIÓN QUE HA DE SER LA PREVISTA EN LAS TABLAS SALARIALES, POR TRATARSE DE EXCESO DE JORNADA INFERIOR A LA LEGALMENTE PACTADA Y ESTAR YA REMUNERADA CON EL SALARIO PROPIO DE LA HORA ORDINARIA. SE REVOCA CRITERIO DE LA AUDIENCIA NACIONAL.

Recurso Num.: / **14/2015**

Ponente Excmo. Sr. D.: Luis Fernando de Castro Fernández

Votación: 10/11/2015

Secretaría de Sala: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

SENTENCIA NUM.:

TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO SOCIAL

Excmos. Sres.:

D. Fernando Salinas Molina

D. Luis Fernando de Castro Fernández D^a. María Luisa Segoviano Astaburuaga D. Miguel Ángel Luelmo Millán

D. Ángel Blasco Pellicer

En la Villa de Madrid, a doce de Noviembre de dos mil quince.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación interpuesto por la representación de ADIF frente a la sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, dictada en fecha 2/Julio/2014 [autos 114/2014], a instancia de FEDERACIÓN ESTATAL DE TRANSPORTES, COMUNICACIONES Y MAR DE UGT, FSC-CCOO Y SFF- CGT, contra la empresa ADIF, sobre CONFLICTO COLECTIVO.



Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. **Luis Fernando de Castro Fernández**,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - Por la representación procesal de FEDERACIÓN ESTATAL DE TRANSPORTES, COMUNICACIONES Y MAR DE UGT, FSC- CCOO Y SFF-CGT, se planteó demanda sobre CONFLICTO COLECTIVO, de la que conoció de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional. En el correspondiente escrito, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho, terminaba suplicando se dictara sentencia por la que se declare: "El derecho de los trabajadores de ADIF que no puedan disfrutar el descanso de veinte minutos diarios por las características de su actividad a percibir la correspondiente compensación en cuantía no inferior al valor de dicho periodo de tiempo, (veinte minutos diarios) conforme al valor de la valor ordinaria calculada según acuerdo de conciliación de 10 de septiembre de 2012 ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional autos 193/2012".

SEGUNDO. - Admitida a tramite la demanda, se celebró el acto del juicio, en el que la parte actora se afirmó y ratificó en la misma, oponiéndose las demandadas, según consta en acta. Recibido el pleito a prueba, se practicaron las propuestas y declaradas pertinentes.

TERCERO. - Con fecha 2 de julio de 2014 la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "Estimamos la demanda de conflicto colectivo, promovida por UGT, a la que se adhirieron CCOO, SCF y CGT, por lo que declaramos el derecho de los trabajadores de ADIF que no puedan disfrutar el descanso de veinte minutos diarios por las características de su actividad a percibir la correspondiente compensación en cuantía no inferior al valor de dicho periodo de tiempo, (veinte minutos diarios) conforme al valor de la valor ordinaria calculada según acuerdo de conciliación de 10 de septiembre de 2012 ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional autos 193/2012 y condenamos a ADIF a estar y pasar por dicha declaración".

CUARTO. - En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: "PRIMERO. - UGT y CCOO ostentan la condición de sindicatos más representativos a nivel estatal y acreditan implantación suficiente en ADIF. - SCF y CGT acreditan implantación en dicha empresa. SEGUNDO. - ADIF regula sus relaciones laborales por su II Convenio Colectivo, publicado en el BOE de 26-01-2013. - Dicho convenio prevé la aplicación de la Normativa Laboral del X Convenio de RENFE, publicado en el BOE de 6-08- 1993, salvo que estuviera expresamente derogada. TERCERO. - El presente conflicto colectivo afecta a todos los trabajadores, que prestan servicio en ADIF, que por las características propias de su actividad no 5 pueden disfrutar de forma efectiva del descanso diario dentro de la jornada y en consecuencia perciben la clave 153 en concepto de "compensación descanso diario bocadillo trabajado", o por la clave 300, si son Mandos Intermedios y Cuadros bajo el concepto de "complemento de puesto por compensación refrigerio". - Ambas compensaciones son inferiores al valor de la hora ordinaria de trabajo. CUARTO. - El 10-09-2012 se alcanzó acuerdo ante esta Sala entre el comité general de empresa y ADIF en el procedimiento 193/2012 en los términos siguientes: "1. La Empresa, a la vista de las sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, dictadas en recursos de casación en unificación de doctrina, relativos al valor de la hora extraordinaria en procedimientos instados por trabajadores de ADIF, se compromete a abonar con efectos 1 de agosto de 2012 las horas extraordinarias, horas de presencia y horas de toma y deje realizadas por los trabajadores de la misma, a partir de esa fecha, de conformidad con lo señalado en el art. 35 del Estatuto de los Trabajadores, al valor de la hora ordinaria. El pago de las mismas se llevará a cabo en el mes siguiente al que se realicen. 2. La empresa se compromete a abonar las horas extraordinarias, de presencia y horas de toma y deje realizadas y no compensadas con descansos, por los trabajadores de ADIF, en el periodo de un año anterior a la fecha del acto de conciliación del conflicto colectivo planteado por el ADIF ante la Audiencia Nacional, en la forma establecida en el punto 1 de este Acuerdo. El pago de la diferencia entre lo abonado y el valor al que debían satisfacerse se llevará a cabo antes del uno de diciembre próximo. 3. En relación con los trabajadores que tienen interrumpida la prescripción por reclamaciones judiciales, o extrajudiciales de periodos anteriores y sobre las que no existe sentencia firme resolviendo su reclamación, la Empresa regularizará su abono en la forma establecida en el punto 1 de este Acuerdo, sin perjuicio de que mantengan o no las citadas demandas y reclamaciones hasta comprobar su abono". Dicho acuerdo se incorporó al II Convenio Colectivo de ADIF (cláusula sexta). QUINTO. - UGT no ha reclamado ni ante la Comisión de Conflictos Laborales, ni tampoco ante la Comisión Paritaria del II Convenio Colectivo. SEXTO. - El 14- 03-2014 UGT promovió conciliación ante el SMAC, que tuvo lugar sin avenencia el 26-03-2014. Se han cumplido las previsiones legales".

QUINTO. - Contra dicha sentencia se interpuso recurso de casación por la representación procesal de ADIF amparándose en el siguiente motivo: "Con amparo en la letra e) del art. 207 de la LRJS por entender que la sentencia recurrida ha incurrido en infracción de las normas del ordenamiento jurídico, y en concreto se alega como infringido: Infracción de los Arts. 196 y 197 de la Normativa laboral vigente, X convenio Colectivo de



RENFE, Cláusula 6º, tablas salariales y cláusula adicional segunda del II Convenio Colectivo de Adif en relación al art. 34. 4 del E.T y al art. 35.1 del E.T .".

SEXTO.- Por providencia de ésta Sala se procedió a admitir a trámite el citado recurso y evacuado el trámite de impugnación, se emitió el preceptivo informe del Ministerio Fiscal, en el sentido de considerar improcedente el recurso, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 10 de noviembre de 2015, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- Se recurre por «Administrador de Infraestructuras Ferroviarias» [ADIF] la sentencia dictada por la Audiencia Nacional en 02/Julio/2014 [dem. 114/14], por la que se declaró que los trabajadores de ADIF que por las características de su actividad «no puedan disfrutar el descanso de veinte minutos diarios», tienen el derecho a percibir la correspondiente compensación «en cuantía no inferior al valor de dicho periodo de tiempo ... conforme al valor de la hora ordinaria», calculada en los términos previstos en acuerdo de conciliación obtenido en 10/09/12 ante la Audiencia Nacional.

2.- El recurso se limita a supuesta infracción normativa, denunciando haberse vulnerado los arts. 196 y 197 de la Normativa Laboral, el X Convenio Colectivo de RENFE, la cláusula 6ª, las Tablas Salariales y la cláusula adicional segunda del II Convenio Colectivo de ADIF, en relación con los arts. 34.4 y 35.1 ET . Y se argumenta básicamente la denuncia, sosteniendo que «al ser el descanso por refrigerio parte integrante de la jornada ordinaria, el tiempo en sí mismo, ya se abona dentro de la compensación normal de ésta. La indemnización en metálico que compensa la falta de descanso de los veinte minutos, no está retribuyendo jornada extraordinaria, y su valor es el que convencionalmente se acuerde: el establecido en convenio colectivo por la voluntad soberana de las partes... El tiempo de los 20 o 30 minutos de descanso por refrigerio está incluido en la jornada ordinaria de trabajo... ; razón por la que en ningún caso puede rebasar las 1720/1728 horas de jornada anual que tiene establecido el personal de ADIF, al estar por su propia definición, incluido dentro de esa jornada anual, motivo por el que es imposible que constituya jornada extraordinaria que excede de aquélla».

SEGUNDO.- 1.- La decisión del debate ha de partir necesariamente de los preceptos de cuya aplicación e interpretación se trata:

a).- Conforme al art. 34.4 ET , «Siempre que la duración de la jornada diaria continuada exceda de seis horas, deberá establecerse un período de descanso durante la misma de duración no inferior a quince minutos. Este período de descanso se considerará tiempo de trabajo efectivo cuando así esté establecido o se establezca por convenio colectivo o contrato de trabajo».

b).- De acuerdo al art. 35.1 ET , «1. Tendrán la consideración de horas extraordinarias aquellas horas de trabajo que se realicen sobre la duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo, fijada de acuerdo con el artículo anterior».

c).- Dispone la Cláusula Adicional Segunda del II Convenio Colectivo de ADIF que «Como norma, la jornada anual de ADIF para el personal es de 1.720 o 1.728 horas, distribuidas en 215 o 216 días de trabajo...».

d).- Establece la Cláusula 5ª del mismo II Convenio de ADIF que «Es de aplicación toda la Normativa Laboral de ADIF vigente a la fecha de entrada en vigor del presente Convenio Colectivo».

e).- Para el art. 196 de la NL de RENFE, «Dentro de la jornada continuada se concederá un descanso de veinte minutos para la toma del refrigerio. Para el personal de Talleres y Conservación de Vía se mantienen los treinta minutos, dadas las peculiaridades, características de sus tareas de trabajo. Ambos periodos se consideraran como trabajo efectivo».

f).- Señala el art. 197 de la citada NL que «En el caso de que por las características de la actividad no fuera posible el goce efectivo del referido descanso, se compensara a los agentes mediante el abono de veinte minutos según los valores señalados en las Tablas Salariales vigentes por día trabajado sin dicho descanso».

2.- Sostiene la parte accionante en la impugnación del recurso, que éste altera los términos en que está planteada la cuestión litigiosa, porque - reproducimos literalmente la argumentación- «el objeto del pleito no es la reclamación de este importe como hora extraordinaria sino como hora ordinaria y, por lo tanto ... el recurrente está alterando las premisas del debate y modificando el supuesto de hecho contemplado en la sentencia». Pero:

a) en su demanda, los accionantes sostienen que la retribución había de ser la prevista en el art. 35.1 ET , en tanto que «exceso de jornada», y que además a ello se había comprometido la empresa en acta de conciliación suscrita en la Audiencia Nacional [autos 193/2012], alusivo al abono de las «horas extraordinarias»; y



b) lo que el recurso hace no es sino combatir la resolución dictada por la Audiencia Nacional, y en ella se razona que «[d] ebemos aclarar ... si los periodos de descanso por refrigerio que no puede disfrutarse tienen naturaleza propia de horas extraordinarias, como defendieron los actores o, por el contrario, no es esa su naturaleza jurídica, como mantuvo la empresa demandada... Consiguientemente ... se hace evidente que, si dicho periodo no puede descansarse, incrementa la jornada de los trabajadores que nos disfrutaron el descanso y el periodo no descansado, al aumentar necesariamente la jornada ordinaria de trabajo, debe considerarse como horas extraordinarias».

Y como en función de esta planteamiento la Audiencia Nacional resuelve la litis y estima la demanda de conflicto colectivo formulada, la decisión de esta Sala por fuerza ha de atender a los referidos planteamientos de demanda e instancia, prescindiendo de las consideraciones que la impugnación efectúa respecto de un supuesto alejamiento -por parte del recurso- respecto de la cuestión litigiosa debatida; se combate la sentencia dictada -coherente con la demanda- y a sus términos y a los del recurso hemos de estar en este trámite.

3.- Abstracción hecha de la cuestión relativa a si el suelo de la hora extraordinaria está en la hora pactada -individual/colectivamente- ó en la máxima legal, cuestión en la que esta Sala ha mantenido hace algún tiempo criterio no pacífico a propósito de la prestación de servicios en el ámbito de la Administración Sanitaria [SSTS 21/02/06 -rec. 2831/04 -; ... 04/07/06 - rcud 858/05 -], lo cierto es que en el concreto supuesto debatido este Tribunal discrepa del parecer que la sentencia recurrida expresa, porque entendemos que los veinte minutos de cuya retribución se trata en autos no son en puridad horas extraordinarias y que -por ello- es válida la compensación retributiva específica que señala el Convenio Colectivo.

Conclusión a la que llegamos, tras considerar: a) si se trata de trabajo efectivo [art. 34.4 ET ; y art. 196 NL], como tal «trabajo efectivo» ya está computado a efectos de la jornada anual [Adicional Segunda II Convenio Colectivo ADIF] y como tal ya se halla retribuido con la correspondiente remuneración mensual; b) dado este cómputo y su consiguiente retribución ordinaria, el hecho de cualquier trabajador no disfrute el descanso -de veinte minutos- no significa que con ello supere la jornada anual pactada, porque -como acabamos de decir- los periodos de descanso están incluidos en ella [en momento alguno la representación de los trabajadores ha pretendido que se hubiese superado la jornada máxima prevista convencionalmente], y en consecuencia tampoco puede mantenerse que tal periodo de actividad [ya incluido -repetimos- en las 1720/1728 horas anuales] deba calificarse como «horas extraordinarias», sino que simplemente se trata de periodo de descanso no disfrutado que acaece dentro del tiempo máximo de trabajo que se ha convenido colectivamente [las referidas 1720/1728 horas], de forma que su retribución complementaria -aparte de la ordinaria- prevista en las Tablas salariales no contraviene la regulación específica de las horas extraordinarias.

TERCERO.- 1.- Con independencia de las razones precedentemente argumentadas, la Sala considera oportuno destacar que en forma alguna comparte aserto de la representación legal de los trabajadores -impugnación del recurso- respecto de que es «completamente incierto» que al ser el descanso por refrigerio «parte integrante de la jornada ordinaria se abona dentro de la compensación normal de ésta». Tal afirmación únicamente podría sostenerse sobre la base de pretender que el tiempo de descanso que efectivamente se disfrute no es retribuido con la remuneración ordinaria, lo que no solamente contradice frontalmente su consideración -estatutaria y pactada- como «trabajo efectivo» [precitados arts. 34.4 ET y 196 NL], sino que en todo caso sería inaceptable -e insólita- cuestión nueva.

2.- De otra parte, no parece estar de más sostener que ciertamente no puede negarse que si la previsión convencional contempla computar - dentro de la jornada máxima anual- el descanso reglamentario [en tanto que «tiempo efectivo» de trabajo], tal circunstancia comporta que si tal descanso no llega a disfrutarse, de hecho la jornada «real» del trabajador es innegablemente superior a la de quien disfruta el tiempo de refrigerio, pero este indudable exceso de jornada -respecto de quien goza del tiempo de descanso- no puede calificarse como «hora extraordinaria», en tanto que la jornada materialmente llevada a cabo no supera la anual máxima prevista en convenio. Y aunque podría pensarse que la jornada máxima pactada no es realmente la de 1720/178 horas [Cláusula Adicional Segunda del II Convenio Colectivo], sino la que resulta de restar a ésta todos los descansos de veinte minutos que correspondan a jornadas continuadas, de todas formas este enfoque respecto de la jornada convenida significaría tanto como desconocer la voluntad pactante y la fijación de aquél máximo, que si algún significado puede tener es precisamente el de establecer la referida cifra máxima como operador cuantitativo para todas aquellas materias -como la presente- en que la jornada máxima tenga incidencia.

3.- En definitiva, el tiempo de «bocadillo» no disfrutado comporta un exceso sobre la jornada habitual ordinariamente exigible, que debe ser retribuido -como la empresa demandada sostiene- no sólo con la remuneración propia del tiempo efectivo de trabajo y a través del pactado salario mensual, sino también con la cantidad adicional prevista para tal supuesto específico en la normativa convencional aplicable [Tablas



Salariales, ex art. 197 NL]. Sin que tal exceso pueda ser calificado -ni retribuido- como hora «extraordinaria» en sentido estricto, en tanto que ya se halla incluido -y retribuido- en la jornada anual colectivamente pactada.

CUARTO.- Las precedentes consideraciones nos llevan -oído el Ministerio Fiscal- a entender concurrente la infracción denunciada y a revocar la sentencia que se recurre. Con devolución del depósito [art. 228 LRJS] y sin imposición de costas [art. 235.1 LRJS].

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

FALLAMOS

1º.- Estimamos el recurso de casación por la representación de «ADMINISTRADOR DE INFRAESTRUCTURAS FERROVIARIAS».

2º.- Revocamos la sentencia dictada por la Audiencia Nacional en fecha 02/Julio/2014 [dem. 114/2014].

3º.- Desestimamos la demanda que en materia de conflicto colectivo fue formulada por la «FEDERACIÓN ESTATAL DE TRANSPORTES, COMUNICACIONES Y MAR DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES»...

4º.- Se acuerda la devolución del depósito constituido y que no procede imposición de costas.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de lo Social de procedencia, 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. Luis Fernando de Castro Fernández hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.