



Roj: **STS 5581/2010 - ECLI:ES:TS:2010:5581**

Id Cendoj: **28079140012010100653**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **05/10/2010**

Nº de Recurso: **227/2009**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **MANUEL RAMON ALARCON CARACUEL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 4088/2009,**
STS 5581/2010

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a cinco de Octubre de dos mil diez.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación interpuesto por el Letrado Don Miguel Angel Garrido Palacios, en nombre y representación de CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO, contra la sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de fecha 28 de Septiembre de 2009, dictada en autos número 143/09, en virtud de demanda formulada por CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO, contra EADS-CASA, AIRBUS ESPAÑA S.L., EADS CASA ESPACIO, FEDERACIÓN MINEROMETALÚRGICA DE COMISIONES OBRERAS, FEDERACIÓN MINEROMETALÚRGICA DE COMISIONES OBRERAS, FEDERACIÓN DE METAL CONSTRUCCIÓN Y AFINES DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES, ASOCIACIÓN DE TÉCNICOS Y PROFESIONALES DEL SECTOR AEROSPACIAL ESPAÑOL ATP-SAE Y MINISTERIO FISCAL, sobre IMPUGNACIÓN DE CONVENIO.

Han comparecido en concepto de recurridos el Letrado Don Enrique Lillo Pérez actuando en nombre y representación de FEDERACIÓN DE INDUSTRIA DE COMISIONES OBRERAS (antes FEDERACIÓN MINEROMETALÚRGICA DE COMISIONES OBRERAS), la Letrada D^a Victoria Caldevilla Carrillo actuando en nombre y representación de la empresa EADS CONSTRUCCIONES AERONÁUTICAS, S.A. Y DE AIRBUS ESPAÑA, S.L. y la Letrada D^a Josefa Martínez Ríaza actuando en nombre y representación de FEDERACIÓN DE METAL, CONSTRUCCIÓN Y AFINES DE LA UGT.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Manuel Ramon Alarcon Caracuel,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación de CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO, se presentó demanda de Impugnación de Convenio, de la que conoció la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional. En el correspondiente escrito, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho, terminaban suplicando se dictara sentencia por la que: "Estimando la demanda, se declare la nulidad de: - El artículo 9.6 del Convenio .- El artículo 12.1 y 12.2 del Convenio .- El artículo 18 del Convenio .- El artículo 51.1.C . y respecto de las Comisiones: - El artículo 5 , respecto de la Comisión Paritaria.- El artículo 23 en cuanto a la Comisión de Seguimiento Interempresas.- El artículo 23.3 en referencia a la Comisión de Incentivos.- El artículo 30.4 respecto a la Comisión Mixta de Estudios.- El artículo 48 respecto a la Comisión de Subcontratación.- La Disposición Transitoria 4^a que crea la Comisión de Expertos de Seguridad y Salud Laboral.- La Disposición Transitoria 6^a en cuanto a la Comisión Paritaria para la Igualdad de Oportunidades.- La Disposición Transitoria 8^a que regula la Comisión Central de Empleo.- La Disposición Transitoria 10 que recoge la Organización y la Mejora de la Productividad".



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 28 de septiembre de 2009 la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que desestimando la demanda interpuesta, en trámite de impugnación de convenios colectivos, por CGT frente a EADS-CASA, AIRBUS ESPAÑA SL., EADS CASA ESPACIO, y los sindicatos CC.OO, UGT, la Asociación de Técnicos y Profesionales ATP-SAE y el Mº Fiscal, debemos declarar y declaramos que ninguno de los artículos y disposiciones transitorias que cita la actora vulnera la legalidad vigente y en consecuencia absolvemos a todos los demandados de las pretensiones formuladas en su contra, manteniendo la redacción dada a los preceptos que se impugnan en el III Convenio Colectivo de Eads Casa, Airbus España SL y Eads Casa Espacio, publicado en el BOE de 5 de Noviembre de 2008".

CUARTO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: " 1º.- El III Convenio Colectivo de las empresas EADS CASA, AIRBUS ESPAÑA SL y EADS CASA ESPACIO, publicado en el BOE de 5.11.08, fue suscrito por los designados por las Direcciones de las citadas empresas en representación de las mismas y de otras, por las organizaciones sindicales CC.OO, MCA-UGT y ATP-SAE, que representan a la mayoría de los Comites de empresa en las citadas entidades, en representación de los trabajadores. Las mismas partes habían suscrito el anterior convenio publicado en el BOE de 8 de Agosto de 2005. 2º.- Aunque CGT intervino en las Comisiones Negociadoras de los Convenios, no firmó el texto de ninguno de ellos. 3º.- El art. 9.6 del Convenio que se impugna dispone: "Durante los años de vigencia de este Convenio, la jornada general y la correspondiente a los turnos será la que figura en el apdo. 1 de este artículo. No obstante lo anterior, toda persona que esté sujeta a turnos podía, si lo desea, ampliar su jornada, con la adscripción a la jornada general, es decir 1685 horas anuales, abonando la empresa la cantidad que figura en tablas por día de trabajo efectivo de calendario. Una vez determinadas las personas que opten voluntariamente por realizar la jornada general se implantarán las medidas organizativas y los procesos adecuados para adecuar la capacidad operativa". El art. 12.1 y 2 regula las prolongaciones de jornada. 4º.- El art. 18 del mencionado Convenio dispone que se estará a lo dispuesto en el acta de 20 de Diciembre de 2007 por la que se aprobó la política salarial de Técnicos y Mandos, la cual forma parte de este Convenio. 5º.- El art. 51.1 . c) del mismo texto establece que tendrá la consideración de operación para la ampliación del disfrute de días el nacimiento por cesárea, afectando este derecho al cónyuge. 6º.- El III Convenio Colectivo se refiere en su articulado a una serie de Comisiones que crea el Convenio. Concretamente, se refiere a las siguientes: Comisión Paritaria (art.5) Comisión de Seguimiento (art.23), Comisión Mixta de Estudios (30.4), Comisión Paritaria de Becas (art.48), Comisión Central de Subcontratación (art. 59), Comisión Mixta de Expertos en Materia de Seguridad y Salud Laboral (DT 4ª), Comisión Central de Empleo (DT 8º), disponiendo la DT décima que los firmantes del III Convenio Colectivo Interempresas aplicarán y desarrollarán el documento Nueva Organización del Trabajo y mejora de la productividad. Se han cumplido las previsiones legales".

QUINTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de casación por la representación procesal de CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO, basándose en el siguiente motivo: Al amparo del apartado e) del artículo 205 de la Ley de Procedimiento Laboral , por "Infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto del debate".

SEXTO.- Por providencia de fecha 17 de marzo de 2010 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 el recurso improcedente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 28 de septiembre de 2010, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El sindicato recurrente, CGT, plantea recurso de casación ordinaria contra la sentencia de la Audiencia Nacional desestimatoria de su demanda de nulidad de una serie de preceptos del III Convenio Colectivo de las empresas EADS CASA, AIRBUS ESPAÑA SL y EADS CASA ESPACIO. El recurso ha sido impugnado por las organizaciones sindicales MCA-UGT y Federación de Industria de CCOO, así como por las tres empresas citadas. Aunque son muchos los preceptos denunciados, en realidad la impugnación se limita, aparte de algún tema secundario, a dos grandes cuestiones: la regulación de la jornada laboral de los trabajadores a turno, en la que el sindicato recurrente estima que se produce vulneración de preceptos legales imperativos sobre las horas extraordinarias; y, en segundo lugar, la violación del derecho de libertad sindical de la recurrente CGT, en su manifestación de derecho a la negociación colectiva, al impedirle participar en una serie de comisiones paritarias creadas y reguladas por el Convenio, sobre la base de que, pese a



haber participado en la negociación del mismo, no lo firmó (hecho probado 2º de la sentencia recurrida). Aunque es cierto que, como atinadamente expresa el Ministerio Fiscal en su preceptivo Informe, el recurso se desarrolla de una forma "sui generis", con una articulación de motivos y los así llamados submotivos poco clarificadora, entiende esta Sala que es posible responder a las pretensiones de la recurrente sin mayor dificultad, otorgándole así la tutela judicial que impetra.

Con ese mismo espíritu, hay que hacer constar que la demanda alude por error a la Disposición Transitoria Sexta como referida a la Comisión Paritaria para la Igualdad de Oportunidades (Hecho Sexto/IX de la demanda) cuando en realidad se trata de la Disposición Adicional Sexta, subsanándose ese error por la demanda en el Hecho Octavo/1 . Sin embargo, en el Suplico de la demanda se vuelve a incidir en el error de confundir la Disposición Adicional Sexta con la Transitoria Sexta , solicitando la nulidad de ésta última que para nada habla de la citada Comisión. Por su parte, la sentencia recurrida omite en su Hecho Probado 6º toda alusión, tanto a la Disposición Adicional Sexta como a la Transitoria Sexta como a la Comisión de Igualdad de Oportunidades en cuestión. Por último, en el recurso de casación se vuelve a producir el error, suplicando la nulidad de "la Disposición Transitoria Sexta en cuanto a la Comisión Paritaria para la Igualdad de Oportunidades", en lugar de la Disposición Adicional Sexta , que es la que regula dicha Comisión. Pero, tratándose de un dato normativo, que consta en el Convenio obrante en autos y publicado en el BOE, y de un evidente error material, parcialmente subsanado en la demanda, esta Sala, en pro de la tutela judicial efectiva, entiende que debe pronunciarse sobre la posible nulidad de dicha Disposición Adicional Sexta en el extremo a que se contrae la petición del recurrente, esto es, el de la composición de la citada Comisión Paritaria para la Igualdad de Oportunidades.

SEGUNDO.- Entrando ya en el primero de los temas litigiosos, el recurso impugna el Convenio de referencia solicitando se declare la nulidad de los artículos 9.6, 12.1 y 12.2 , por cuanto, en opinión del recurrente, contienen una regulación ilegal de las horas extraordinarias.

El artículo 9.6 del Convenio dice así:

"Durante los años de vigencia de este Convenio, la jornada general y la correspondiente a los turnos será la que figura en el apartado 1 de este artículo. No obstante lo anterior, toda persona que esté sujeta a turnos podrá, si lo desea, ampliar su jornada, con la adscripción a la jornada general, es decir, 1685 horas anuales, abonando la empresa la cantidad que figura en tablas por día de trabajo efectivo de calendario" .

Para el cabal entendimiento de este precepto es preciso reproducir el artículo 9.1 , que dice así:

"Durante los años de vigencia del Convenio las jornadas laborales anuales serán las siguientes:

Jornada general Doble turno Triple turno Tarde/noche

Años horas horas horas horas

2008/2011 1.685 1.649h 33' 1.622h 03' 1.597h 21'

Siendo el comienzo y final de la misma en el propio puesto de trabajo, de acuerdo con la legislación vigente, para todos y cada uno de los centros de trabajo, cualquiera que sea el número de días al año o de vacaciones, o de fiestas anuales, o la localización de las fiestas en los días de la semana".

Es claro que el artículo 9.6, en relación con el 9.1 , no pretende regular las horas extraordinarias sino una jornada ordinaria fija para los trabajadores en general y otra opcional para los trabajadores a turno. De tal modo que, siendo la jornada anual pactada con carácter general la de 1.685 horas, los trabajadores a turno pueden optar entre una jornada más reducida, que compensa la mayor penosidad del trabajo a turno (1.649 horas y 33 minutos, 1.622 horas y 3 minutos o 1.597 horas y 21 minutos, según los tipos de turnos: doble turno, triple turno o turno de tarde/noche, respectivamente) o trabajar la jornada general de 1.685 horas, en cuyo caso se les abonarán las horas de diferencia, en el modo que regula el artículo 12.1 y 2 , que enseguida analizaremos.

Ahora bien, el sindicato recurrente considera que esas horas de diferencia son extraordinarias y que vulneran la limitación de 80 horas al año establecida en el artículo 35.2 del ET . Pero, suponiendo que efectivamente se las considerara horas extraordinarias, es claro que solamente en el caso de los trabajadores del turno tarde/noche se podría producir el exceso de horas en cuestión (en algo más de siete horas anuales) pero ni eso es seguro, dada la posibilidad legal -artículo 35.2, párrafo segundo ET - de compensar las horas extraordinarias con horas de descanso, en cuyo caso no computan a los efectos de esa limitación de 80 horas anuales.

Por otra parte, la demanda aludía a otros dos posibles motivos de conculcación de la regulación legal de esas horas consideradas extraordinarias, que establece su carácter voluntario y que su retribución que no podrá ser inferior al valor de la hora ordinaria. Sin embargo, estos dos aspectos no se tratan en el recurso. Y es lógico, habida cuenta, por una parte, del tenor literal del artículo 9.6 , que expresamente deja al libre albedrío del trabajador a turno trabajar esas horas; y, por otra parte, porque habría que demostrar cual es el valor de la hora



ordinaria para, a continuación, poder deducir si el asignado a la considerada extraordinaria es o no correcto, operación que no figura ni en la demanda ni en el recurso.

En definitiva, el artículo 9.6 del Convenio Colectivo impugnado no tiene vicio alguno de ilegalidad.

Dicho esto, procede analizar si dicho vicio de ilegalidad afecta al artículo 12, en sus apartados 1 y 2. Y la respuesta es asimismo negativa, salvo en un punto concreto. En efecto, en el párrafo 1 se establece un sistema algo complejo de retribución de esas horas de "prolongación de jornada" -así las denomina el citado artículo 12 - cuya realización es opcional para los trabajadores a turno. Dicho sistema, explicado resumidamente, incluye el pago de una parte de esas horas -"hasta un número a determinar"- como horas extraordinarias y el resto, "en su importe equivalente según tablas vigentes", bien se ingresarán en un fondo de pensiones bien se integrarán en una bolsa de horas para poder ser compensadas como descanso a razón de 1,75 horas de descanso por cada hora trabajada. Por otra parte, las retribuidas como horas extraordinarias, lo podrán ser en dinero, por el valor pactado en Convenio, o de una forma mixta: parte en tiempo de descanso, a razón de una hora de descanso por cada hora trabajada, y parte en dinero. Pues bien, pese a su complejidad, nada de lo establecido en el artículo 12.1 conculca la regulación sobre horas extraordinarias contenida en la legalidad vigente, concretamente en el artículo 35 del ET.

En cuanto al artículo 12.1, que se refiere específicamente a la prolongación de jornada de los Grupos GP-5 y GP-6, es cierto que en ellos se habla de la posibilidad de que esa prolongación de jornada llegue a 84 horas (letras a y b), más ya hemos dicho que ello ni implica que esas horas deban considerarse extraordinarias ni, en caso de que lo fueran, infringen la limitación de 80 horas al año, dada la posibilidad de compensarlas con descanso.

Más problemática, en cambio, es la situación contemplada por la letra c) del propio artículo 12.2 del Convenio, donde se prevé que se pueda sobrepasar en un 25 % la jornada mensual o en un 15 % la jornada anual. Pero ello se considera como una hipótesis anómala diciendo el citado precepto que esos casos "deberán ser analizados de forma particular, procurando las partes firmantes solucionar las circunstancias que hubieran podido propiciar dichas situaciones". Aún así, la prolongación de la jornada en un mes siempre se puede compensar con descanso y no se conculcaría el tope legal de 80 horas al año. Sin embargo, la prolongación de la jornada anual en un 15 % (es decir, 252,75 horas, sobre 1.685) es claro que comprendería no solamente la diferencia entre la jornada general de 1.685 horas y la inferior de los trabajadores a turno sino, además, un exceso por encima de las 1.685 horas que, inevitablemente, tendrían la calificación de horas extraordinarias y que, además, ya no podrían ser compensadas con tiempo sino con dinero, infringiendo, por tanto, la limitación legal de 80 horas al año. Procede, pues, declarar la nulidad de ese punto concreto del artículo 12.2, letra c) del Convenio impugnado.

TERCERO.- En cuanto a la segunda gran cuestión, la no presencia del sindicato recurrente en una serie de Comisiones paritarias previstas en el Convenio, procede distinguir dos grupos de preceptos. El primero está integrado por todos aquellos artículos del Convenio en que no se dice nada sobre la composición de la Comisión en cuestión, más allá de su carácter paritario entre la representación de los trabajadores y la de la empresa. Es decir, que no se establece cómo ha de conformarse la representación de los trabajadores, cual debe ser su composición. Eso es lo que ocurre con los artículos 5 (Comisión Paritaria de vigilancia del Convenio), 23 (Comisión de Seguimiento Interempresas y Comisión de Incentivos), 48 (Comisión Paritaria de Becas), 59 (Comisión de Subcontratación) y con las Disposición Transitoria 4ª (Comisión de Expertos de Seguridad y Salud Laboral). A ellos hay que añadir el artículo 30.4, según el cual la Comisión Mixta de Estudios estará "compuesta por ocho miembros en representación proporcional del personal y ocho miembros en representación de las direcciones". Ninguno de estos preceptos conculca norma legal alguna: la composición de las Comisiones citadas no se establece en el Convenio o bien se dice -en el caso del artículo 30.4 - que, en cuanto a la representación de los trabajadores, debe seguir el criterio de la proporcionalidad. Cosa distinta es que, al pasar a constituir las Comisiones en cuestión se haya privado a la CGT recurrente de su presencia en ellas. Pero esto podrá ser objeto, en su caso, de un conflicto colectivo pero no de la impugnación de unos preceptos convencionales que no producen por sí mismos tal exclusión.

Pero hay un segundo grupo de preceptos de los que no puede decirse lo mismo, que son los siguientes. La Disposición Adicional Sexta : la Comisión Paritaria para la Igualdad de Oportunidades estará integrada, en la parte social, por "2 miembros de cada uno de los sindicatos firmantes"; la Disposición Transitoria Octava : "Las partes firmantes del III Convenio colectivo interempresas constituirán una comisión central de empleo donde se establecerán los criterios de contratación homogéneos para todas las empresas"; y la Disposición Transitoria Décima : "Los firmantes del III Convenio colectivo interempresas aplicarán y desarrollarán el documento Nueva Organización del Trabajo y Mejora de la Productividad". Cabría interpretar que cuando la Disposición Transitoria Octava dice "las partes firmantes... constituirán" no significa necesariamente que la formarán solo ellas sino que podrían constituir una Comisión en la que se diera entrada al sindicato recurrente, pero no parece que la



interpretación sistemática nos permita dicha conclusión sino la contraria: en las tres Disposiciones citadas se excluye la participación de cualquier sindicato, como el recurrente, que no haya firmado el Convenio, aunque hubiera formado parte, como es el caso, de su Comisión negociadora.

Ante ello procede aplicar la doctrina jurisprudencial establecida para supuestos semejantes, pudiendo citar, como más reciente y recogiendo doctrina anterior, la Sentencia de esta Sala de 20 de mayo de 2010 (Recurso de Casación 9/2009). En su Fundamento de Derecho Cuarto se dice: "no forma parte del derecho de negociación colectiva la participación en Comisiones que "tienen atribuidas exclusivamente funciones de interpretación, gestión y administración", ... "Pero, y como se advierte en la STS de 14/11/2006, EDJ 2006/353370, *no es ésta la doctrina que se ha aplicado cuando el Sindicato que reclama participar en una comisión de aplicación <sí> que participó en la negociación del Convenio, pues en tales casos se ha entendido -por todas SSTS 24/12/1993 (Rec. 1006/92) o 16/7/2004 (Rec. 177/2003) - que el hecho de no dejar participar a este Sindicato en una Comisión de estudio, aunque sea aplicativa o de seguimiento sí constituye un atentado a su derecho a participar en proporción a su representatividad, en actitud considerada contraria a su actividad sindical. En todos estos casos se parte del mismo principio general de igualdad de trato de los Sindicatos fundado en su derecho a la actividad sindical como integrante del derecho a la libertad sindical del art. 28 CE". Y en su Fundamento de Derecho Quinto se añade: "La doctrina que se acaba de reseñar es tanto más aplicable a este caso cuando se trata no de una mera Comisión de estudio, aplicativa o de seguimiento sino de una Comisión con importantes funciones negociadoras y hasta de regulación de determinadas condiciones laborales". En aplicación de dicha doctrina deben considerarse nulas por violación del derecho a la negociación colectiva, que forma parte del derecho de libertad sindical, según doctrina inconclusa del Tribunal Constitucional, la Disposición Adicional Sexta, la Transitoria Octava y la Transitoria Décima del Convenio, en cuanto excluyen al sindicato recurrente de participar en unas Comisiones como las en contempladas en dichas Disposiciones. Y ello debe ser así, tanto si se considera que esas Comisiones son meramente de aplicación del Convenio como, con mayor razón aún, si se considera que tienen importantes funciones reguladoras de condiciones laborales, como es el caso, por ejemplo, del "establecimiento de criterios homogéneos de contratación". La nulidad de dichas disposiciones resulta pues de la infracción de los artículos 28.1 y 37 de la Constitución, de los artículos 2.2,d) y 8.2,b) de la Ley Orgánica de Libertad Sindical y del artículo 4.1,c) del Estatuto de los Trabajadores.*

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

FALLAMOS

Estimar parcialmente el recurso de casación interpuesto por el Letrado Don Miguel Angel Garrido Palacios, en nombre y representación de CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO, contra la sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de fecha 28 de Septiembre de 2009, declarando la nulidad del artículo 12.2,c) del Convenio Colectivo impugnado en el punto concreto especificado en el Fundamento de Derecho Segundo y la nulidad de la Disposición Adicional Sexta, la Transitoria Octava y la Transitoria Décima del citado Convenio, con el concreto alcance especificado en el Fundamento Tercero.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, 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. Manuel Ramon Alarcon Caracuel hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.