

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE TRABAJO Y ECONOMÍA SOCIAL

1282 *Resolución de 8 de enero de 2024, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica la sentencia de la Audiencia Nacional, relativa al II Convenio colectivo de la Compañía Española de Petróleos, SA, para sus refinerías de San Roque (Cádiz), La Rábida (Huelva) y Santa Cruz de Tenerife.*

Visto el fallo de la Sentencia n.º 138/2023 de la Audiencia Nacional (Sala de lo Social), de fecha 20 de diciembre de 2023, recaída en el procedimiento n.º 197/2023, seguido por demanda del Sindicato de Trabajadores (STR) contra Compañía Española de Petróleos, SA (Cepsa), CC.OO.-Industria, Unión Sindical Obrera (USO), FITAG UGT, CGT, Sindicato Unión Trabajadores de Cepsa (UTC) y Sindicato Unitario, con intervención del Ministerio Fiscal, sobre impugnación de convenio colectivo,

Y teniendo en consideración los siguientes

Antecedentes de hecho

Primero. Con fecha 24 de septiembre de 2020 se procedió a la inscripción en el Registro de convenios colectivos, acuerdos colectivos de trabajo y planes de igualdad de la Dirección General de Trabajo con funcionamiento a través de medios electrónicos, del II Convenio colectivo de la Compañía Española de Petróleos, SA, para sus refinerías de San Roque (Cádiz), La Rábida (Huelva) y Santa Cruz de Tenerife (código de convenio n.º 90100301012016), que fue publicado en el «Boletín Oficial del Estado» de 6 de octubre de 2020.

Segundo. El día 22 de diciembre de 2023 ha tenido entrada en el registro general del Ministerio la antecitada sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en cuyo fallo se acuerda estimar la demanda de impugnación de convenios promovida por el Sindicato STR, declarando la nulidad de la previsión contenida en el apartado 4.º1 del capítulo II del II Convenio colectivo de la Compañía Española de Petróleos, SA, para sus refinerías de San Roque (Cádiz), La Rábida (Huelva) y Santa Cruz de Tenerife, que establece que «previo aviso, como mínimo, de 24 horas de antelación, el personal estará obligado a pasar al régimen de turno rotativo, al turno A-B, al normal si estuviera a turno y cambiar entre cualquiera de los autorizados en el centro, cuando lo requieran las necesidades del servicio u otra razón similar, a juicio de la Dirección del centro, o cuando sea la persona destinada a cualquier otro puesto de su nivel salarial o superior que requiera cambiar el horario habitual anterior. Estos cambios de horarios, entre los autorizados en el centro, no se considerarán modificaciones de condiciones de trabajo».

Fundamentos de Derecho

Primero y único. De conformidad con lo establecido en el artículo 166.3 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social, cuando la sentencia sea anulatoria, en todo o en parte, del convenio colectivo impugnado y éste hubiera sido publicado, también se publicará en el boletín oficial en que aquél se hubiere insertado.

En consecuencia, esta Dirección General de Trabajo resuelve:

Primero.

Ordenar la inscripción de dicha Sentencia de la Audiencia Nacional de 20 de diciembre de 2023, recaída en el procedimiento n.º 197/2023 y relativa al II Convenio colectivo de la Compañía Española de Petróleos, SA, para sus refinerías de San Roque

(Cádiz), La Rábida (Huelva) y Santa Cruz de Tenerife (código de convenio n.º 90100301012016), que fue publicado en el «Boletín Oficial del Estado» de 6 de octubre de 2020, en el correspondiente registro de convenios colectivos, acuerdos colectivos de trabajo y planes de igualdad dependiente de este centro directivo con funcionamiento a través de medios electrónicos.

Segundo.

Disponer su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

Madrid, 8 de enero de 2024.–La Directora General de Trabajo, María Nieves González García.

AUDIENCIA NACIONAL

SALA DE LO SOCIAL

Madrid

Letrada de la Administración de Justicia doña Marta Jaureguizar Serrano

Sentencia n.º 138/2023

Fecha de juicio: 29 de noviembre de 2023.

Fecha sentencia: 20 de diciembre de 2023.

Tipo y núm. procedimiento: Impugnación de convenios 197/2023.

Ponente: Juan Gil Plana.

Demandante/s: Sindicato de Trabajadores (STR).

Demandado/s: Compañía Española de Petróleos SA (Cepsa), CC.OO.-Industria, Unión Sindical Obrera (USO), FITAG UGT, CGT, Sindicato Unión Trabajadores de Cepsa (UTC), Sindicato Unitario.

Ministerio Fiscal.

Resolución de la Sentencia: Estimatoria.

Breve resumen de la Sentencia: Tras desestimar la excepción de inadecuación de procedimiento se estima la demanda interpuesta por el Sindicato STR contra la empresa Cepsa impugnando, por vulnerar la legalidad vigente, el párrafo segundo del apartado 4.º1 del II Convenio colectivo de Compañía Española de Petróleos, SA, para sus refinerías de San Roque (Cádiz), La Rábida (Huelva) y Santa Cruz de Tenerife, que establece una modalidad de distribución irregular de la jornada sujetándola a un plazo de preaviso inferior al mínimo legal establecido de cinco días.

Aud. Nacional, Sala de lo Social.

Goya 14 (Madrid).

Tfno: 91 400 72 58.

Correo electrónico:

Equipo/usuario: MAD.

NIG: 28079 24 4 2023 0000206.

Modelo: ANS105 Sentencia.

IMC Impugnación de convenios 0000197/2023.

Procedimiento de origen: CCO Conflictos colectivos 0000197/2023.

Sobre: Conflicto colectivo.

Ponente Ilmo. Sr.: Juan Gil Plana.

Sentencia n.º 138/2023

Ilmo. Sr. Presidente: Don Ramón Gallo Llanos.

Ilmos/as. Sres./Sras. Magistrados/as: Doña Ana Sancho Aranzasti. Don Juan Gil Plana.

En Madrid, a veinte de diciembre de dos mil veintitrés.

La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional compuesta por los Sres./as. Magistrados/as citados al margen y

EN NOMBRE DEL REY

Han dictado la siguiente

SENTENCIA

En el procedimiento impugnación de convenios 0000197 /2023 seguido por demanda de Sindicato de Trabajadores (STR) (Letrado don Miguel Ángel Torresano Arellano) contra Compañía Española de Petróleos SA (Cepsa) (Letrado don Bruno Álvarez Padin), CC.OO.-Industria (Letrado don Eduardo Cohnen Torres), Federaciones de Industria de Unión Sindical Obrera (USO) (Letrado don José Manuel Castaño Holgado), FITAG UGT (Letrada doña Mirian Ascensión Calle Gómez), Sindicato Unión Trabajadores de Cepsa (UTC) (no comparece), Sindicato Unitario (no comparece), CGT (no comparece), con la intervención del Ministerio Fiscal (Ilmo. Sr. don Manuel Campoy Miñarro), sobre conflicto colectivo. Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. don Juan Gil Plana.

Antecedentes de hecho

Primero. Con fecha 26 de julio de 2023 el Sindicato de Trabajadores (STR) registra demanda de conflicto colectivo contra Compañía Española de Petróleos SA (Cepsa), Federación de Industria de la Unión Sindical Obrera (USO-Industria), Comisiones Obreras Industria (CC.OO.-Industria), Unión General de Trabajadores Federación Industria y Trabajadores Agrarios (UGT-FITAG), Confederación General de Trabajo (CGT), Sindicato Unitario (SU) y Sindicato Unión de Trabajadores de Cepsa (UTC).

Segundo. Con fecha 27 de julio de 2023 se dicta Diligencia de Ordenación por la Letrada de la Administración de Justicia en la que, a la vista del contenido de la demanda, se concede un plazo de cuatro días a la demandante para que determine «si lo que pretende es una interpretación de la norma convencional o su nulidad por no conformidad con normas legales, en cuyo caso deberá acomodarla a lo que previsto en el artículo 163 y sig. LRJS».

Tercero. En fecha 31 de julio de 2023 el sindicato demandante STR presenta escrito de subsanación en el que aclara que lo que pretende es «la nulidad del artículo 4.1 del capítulo IV del II Convenio colectivo de Compañía Española de Petróleos, SA, para sus refinerías de San Roque (Cádiz), La Rábida (Huelva) y Santa Cruz de Tenerife», teniendo como fundamento «la conculcación de lo establecido en el artículo 34. 2 y 41.1 del Estatuto de los Trabajadores».

Cuarto. A la vista de la aclaración de demanda efectuada, se procede a su tramitación por la modalidad de impugnación de convenios, así como a la admisión a trámite de la misma por Decreto de 12 de septiembre de 2023, acordándose su registro, y designado ponente, se citó a las partes el día 24 de octubre de 2023, a las 10:30 horas, para los actos de intento de conciliación y, en su caso, juicio.

Quinto. Mediante escrito de fecha 18 de octubre de 2023 las partes solicitan la suspensión de los actos de conciliación y juicio; acordándose la suspensión mediante Diligencia de Ordenación de idéntica fecha y fijándose nuevo señalamiento para el día 29 de noviembre de 2023, a las 9:15.

Sexto. Llegado el día y hora señalados, comparecieron la parte demandante y la parte demandada, y, no alcanzándose acuerdo en la conciliación ante la Letrada de la Administración de Justicia, tuvo lugar la celebración del acto de juicio, en el que se practicaron los medios de prueba con el resultado que aparece en el acta levantada al efecto.

Séptimo. En el desarrollo de la vista oral, el debate procesal se estableció en los siguientes términos:

El sindicato demandante STR se ratifica en la demanda considerando que la previsión contenida en el punto 4.1 de la cláusula II del convenio colectivo al permitir el cambio de entre jornada fija y jornada a turnos y viceversa con una antelación mínima de 24 horas previa causa justificativa es contraria al preaviso mínimo de cinco días establecido en el artículo 34.2 del ET; desistiendo la parte actora, en el acto de la vista oral, de fundamentar la ilegalidad del precepto convencional ut supra referenciado en la vulneración de lo previsto en el artículo 41.1 del ET.

CC.OO.-Industria, UGT-FITAG y USO-Industria se adhieren a la demanda.

La empresa demandada Cepsa SA alega, con carácter previo, la excepción de inadecuación de procedimiento al entender que estamos ante un conflicto de intereses y no un conflicto jurídico, por cuanto como se desprende del hecho sexto de la demanda, al no aceptarse su pretensión de fijar el preaviso en cinco días en el proceso de negociación del nuevo convenio se acude a la jurisdicción para que una sentencia les dé la razón y a así poner al sindicato en una mejor posición negociadora.

En relación con el fondo del conflicto suscitado, la empresa demandada concreta que siendo la cuestión litigiosa la nulidad de la previsión convencional impugnada por no respetar el preaviso mínimo de cinco días en los supuestos de distribución irregular de la jornada establecido en el artículo 34.2 ET, debe procederse a la desestimación de la pretensión por cuanto el preaviso de veinticuatro horas está contemplado para la modificación del tipo de jornada a realizar –fija o a turnos–, no estando ante un supuesto de distribución irregular no se puede concluir que se vulnera el preaviso previsto en el antedicho precepto estatutario. Afirma la empresa demandada que su conclusión de que la previsión que se impugna por ilegal no es contraria a ley por no contemplarse en la cláusula II.4.1 del convenio un supuesto de distribución irregular de la jornada se deduce claramente de la propia estructura de la cláusula II, en cuyo apartado 1.º se contempla la jornada de trabajo, en el apartado 2.º la jornada de trabajo de distribución regular, en el apartado 3.º la jornada de trabajo de distribución irregular y en el apartado 4.º los horarios de trabajo.

El Ministerio Fiscal, tras rechazar la excepción de inadecuación de procedimiento por existir un conflicto de intereses jurídico, insta la estimación de la demanda al considerar que el punto 4.1 de la cláusula II del convenio colectivo es contrario al artículo 34.2 del ET, porque se introduce un cambio en la regularidad de la jornada, que evidencia un supuesto de distribución irregular sujeta a un plazo de 24 horas, contrario al plazo mínimo de cinco días contemplado en la norma legal.

Octavo. En la tramitación del presente procedimiento se han cumplido todas las prescripciones legales.

Hechos probados

Primero. Mediante Resolución de 24 de septiembre de 2020 se ordena registrar y publicar el II Convenio colectivo de Compañía Española de Petróleos, SA, para sus refinerías de San Roque (Cádiz), La Rábida (Huelva) y Santa Cruz de Tenerife (Código de convenio: 90100301012016), lo que se produce en el BOE n.º 264, de 6 de octubre de 2020.

Segundo. El sindicato STR ostenta legitimación para promover la impugnación del II Convenio colectivo de Compañía Española de Petróleos, SA, para sus refinerías de San Roque (Cádiz), La Rábida (Huelva) y Santa Cruz de Tenerife.

Tercero. El capítulo II del convenio colectivo dedicado a la jornada y horarios de trabajo establece:

En su apartado 1.º dedicado a la «jornada de trabajo»:

Con efectos desde el 1 de enero de 2020, se establece para los tres centros bajo el ámbito de este convenio que la duración máxima de la jornada ordinaria anual de trabajo que se indica a continuación, acordándose que ésta se distribuirá en dos partes diferenciadas:

La primera, de 1.680 horas, que se concreta en el apartado 2 siguiente, se distribuirá con carácter regular de acuerdo con lo establecido en dicho apartado.

La segunda, que se concreta en el apartado 3 siguiente, se distribuirá con carácter irregular a lo largo del año y será como máximo de 146 horas anuales que serán sólo exigibles cuando concurren las circunstancias previstas en el indicado apartado y, por tanto, voluntarias de no concurrir las mismas.

Por lo tanto, la duración máxima de la jornada ordinaria anual de trabajo alcanzaría 1.826 horas.

Para el período anterior a 1 de enero de 2020 se estará a lo previsto en la cláusula transitoria 1 de este convenio.

En su apartado 2.º relativo a la «jornada de trabajo de distribución regular»:

La jornada de trabajo de distribución regular será de 1.680 horas durante el período de vigencia del convenio.

La jornada semanal será la resultante, según el calendario laboral de cada año, del ajuste de la jornada anual pactada, a los horarios de cada centro de trabajo. La Empresa elaborará anualmente el calendario laboral, exponiendo un ejemplar del mismo en lugar visible de los centros de trabajo.

El tiempo de trabajo se computará de modo que, tanto al comienzo como al final de la jornada diaria, la persona empleada se encuentre en su puesto de trabajo y dedicada a él.

A los efectos del cómputo de la jornada anual de distribución regular, si en el ciclo previsto para una persona empleada sujeta a jornada de turno rotativo, por necesidades de la Empresa se intercalarán uno o varios días de descanso no consecutivos, motivados por acoples de turnos o situaciones especiales de similar naturaleza, éstos se contabilizarán, a efectos del número de horas a computar, como si de hecho se hubieran trabajado.

Para el período anterior a 1 de enero de 2020 se estará a lo previsto en la Cláusula Transitoria 1 de este Convenio.

En su apartado 3.º se aborda «jornada de trabajo de distribución irregular», indicándose que:

El tiempo de distribución irregular de trabajo correspondiente a cada año ocupará como máximo 146 horas anuales. Dichas 146 horas constituirán una bolsa anual de horas ordinarias de trabajo que se distribuirán de forma irregular a lo largo del año con el objeto de atender las circunstancias que se establecen a continuación y que, por ello, serán sólo exigibles cuando concurren estas situaciones y no otras:

– Realización de trabajos encaminados a reparar partes esenciales de las instalaciones que tengan carácter de urgencia, siempre en el supuesto de que su realización inmediata sea necesaria para evitar accidentes, deterioros en las instalaciones, afectación al medio ambiente o graves pérdidas económicas para la Empresa.

– Las que deben realizarse en el cierre de nómina y balances mensuales o cierre del ejercicio económico anual y en los sistemas informáticos, con motivo de fallos sobre lo programado o situaciones anormales.

– Las que deban realizarse con motivo de puestas en marcha o paradas programadas de las instalaciones, siempre que sean consecuencia de desviaciones respecto a la programación por imprevistos de los que deriven repercusiones económicas importantes para la empresa.

– Cubrir un puesto de trabajo a turno rotativo que por razones de seguridad no pueda quedar desocupado.

Si se trata de una ausencia imprevista y durante el primer día de la misma, y se viera la imposibilidad de utilizar personal del equipo de refuerzo, se actuará conforme a lo previsto en el punto 1.1.2.2.º del capítulo V del presente convenio.

Las que se deban a circunstancias no previstas en los apartados anteriores y sea aceptado de manera voluntaria por el trabajador de común acuerdo con la Empresa.

Para el período anterior a 1 de enero de 2020 se estará a lo previsto en la cláusula transitoria 1 de este convenio.

La retribución de la jornada de distribución irregular es la establecida en el anexo n.º 4.

A efectos de seguimiento de la realización de la jornada de distribución irregular, a nivel de centro se informará al Comité de Empresa en el curso de las reuniones ordinarias que se mantengan.

En el apartado 4.º1 relativo a las «disposiciones generales en materia de horarios de trabajo» se establece que:

Los horarios de trabajo serán los que, para cada centro de trabajo, se encuentran establecidos o se establezcan en el futuro, de acuerdo con la legalidad vigente. El establecimiento de otros horarios distintos de los actualmente autorizados o los previstos en este Convenio, se hará por acuerdo entre la Dirección del Centro y la Representación de los/las Trabajadores/as del personal afectado y, de no lograrse, se someterá conforme el artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores, y tal como se pacta en este Convenio, a resolución de la Jurisdicción Laboral competente.

Previo aviso, como mínimo, de 24 horas de antelación, el personal estará obligado a pasar al régimen de turno rotativo, al turno A-B, al normal si estuviera a turno y cambiar entre cualquiera de los autorizados en el centro, cuando lo requieran las necesidades del servicio u otra razón similar, a juicio de la Dirección del centro, o cuando sea la persona destinada a cualquier otro puesto de su nivel salarial o superior que requiera cambiar el horario habitual anterior. Estos cambios de horarios, entre los autorizados en el centro, no se considerarán modificaciones de condiciones de trabajo.

El horario del personal a Turno Rotativo y los miembros del Equipo de Refuerzo se regirá por lo dispuesto al efecto en el capítulo V, del convenio colectivo.

Cuarto. En los tres centros de trabajo, en virtud de lo dispuesto en los capítulos II y V del Convenio colectivo, las jornadas se organizan en alguna de las siguientes modalidades:

a) Jornada de lunes a viernes con horario «de oficina» con entrada flexible desde las 7:00 a las 9:30 y salida desde las 15:00 a las 17:00. Existiendo personal en todos los departamentos con esta organización de la jornada.

b) Jornada a turnos de mañana, tarde y noche, siendo la secuencia habitual la de 2 mañanas, 2 tardes, 2 noches y 4 días descansos. Modalidad que se dan en los departamentos de Laboratorio, Operaciones, Fabricación, Movimiento y Distribución.

c) Jornada a turnos denominados soles/lunas (12 horas) siendo la secuencia habitual la de 2 soles, 2 lunas y 6 días descansos. Modalidad que se dan en los departamentos de Laboratorio, Operaciones, Fabricación, Movimiento y Distribución.

d) Jornada a turnos de mañana y tarde, siendo la secuencia habitual la de 3 mañanas, 3 tardes y 3 días descansos. Modalidad que se dan en los departamentos de Laboratorio, Operaciones, Fabricación, Movimiento y Distribución.

e) Jornada a turnos mañana y tarde, de lunes a viernes. Modalidad que se dan en los departamentos de Laboratorio, Operaciones, Fabricación, Movimiento y Distribución.

Quinto. Con fecha 12 de junio de 2023 se insta ante el SIMA el preceptivo acto de conciliación, que se celebra en fecha 20 de junio de 2023, teniendo como resultado la falta de acuerdo.

Fundamentos de Derecho

Primero. La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional es competente para conocer del presente proceso de conformidad con lo dispuesto en los artículos 9.5 y 67 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, en relación con lo previsto en los artículos 2 h) y 8.1 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social.

Segundo. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 97.2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social, los hechos declarados probados se sustentan bien en hechos no controvertidos o pacíficos, bien en cada una de las fuentes de prueba incorporadas a través de los medios de prueba previstos legalmente, tal y como se expresa a continuación:

Los hechos primero, segundo, tercero y cuarto son pacíficos al ser reconocidos por ambas partes y, en consecuencia, no controvertidos.

El hecho quinto de la fuente de prueba documental obrante en los descriptores 84 y 85.

Tercero. Se aduce por la representación letrada de la empresa demandada la excepción procesal de inadecuación de procedimiento, por entender que las pretensiones deducidas en el suplico de la demanda no responden a un conflicto jurídico sino a un conflicto de intereses, como lo revela el Hecho Sexto del escrito de demanda del que se infiere claramente que la demanda se interpone porque se está negociando un nuevo convenio colectivo y cómo no se acepta la pretensión de la actora se decide impugnar judicialmente el convenio para forzar la negociación colectiva en un determinado sentido con la posible estimación de la demanda.

La modalidad de impugnación de convenio colectivo, tal y como se configura en el artículo 163.1 de la LRJS, tiene como objeto las pretensiones en la que se proceda a la «impugnación de un convenio colectivo de los regulados en el título III del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores o de los laudos arbitrales sustitutivos de éstos, por considerar que conculca la legalidad vigente o lesiona gravemente el interés de terceros».

Más allá de la motivación subyacente en la decisión del sindicato al plantear la demanda, lo cierto y verdad es que la pretensión solicitada consiste en que se declare la nulidad de un precepto convencional –relativo al plazo de preaviso en un pretendido supuesto de distribución irregular de la jornada–, articulándose la misma en la vulneración de la legalidad ordinaria –concretamente el plazo legal mínimo de preaviso en supuestos de distribución irregular de la jornada contemplado en el artículo 34.2 ET–. Lo anteriormente expuesto evidencia que la pretensión contenida en la demanda encaja en la modalidad procesal de impugnación de convenios colectivos al cuestionarse el ajuste al Estatuto de los Trabajadores de una previsión contenida en un convenio colectivo estatutario.

En virtud de lo razonado anteriormente, esta Sala debe desestimar la falta de inadecuación de procedimiento alegada por la empresa demandada.

Cuarto. Al pronunciarnos sobre la excepción de inadecuación de procedimiento ya se ha adelantado someramente el objeto de la presente impugnación de convenio colectivo.

Se solicita por el demandante que «se declare la nulidad del capítulo II, disposición 4.1» del II Convenio colectivo de Compañía Española de Petróleos, SA, para sus refinerías de San Roque (Cádiz), La Rábida (Huelva) y Santa Cruz de Tenerife (en adelante Convenio Colectivo de Cepsa), que establece, en su segundo párrafo, que «previo aviso, como mínimo, de 24 horas de antelación, el personal estará obligado a pasar al régimen de turno rotativo, al turno A-B, al normal si estuviera a turno y cambiar

entre cualquiera de los autorizados en el centro, cuando lo requieran las necesidades del servicio u otra razón similar, a juicio de la Dirección del centro, o cuando sea la persona destinada a cualquier otro puesto de su nivel salarial o superior que requiera cambiar el horario habitual anterior. Estos cambios de horarios, entre los autorizados en el centro, no se considerarán modificaciones de condiciones de trabajo»; esgrimiéndose como argumento jurídico para solicitar la nulidad del antecitado precepto convencional la previsión contenida en el artículo 34.2 del ET, que contempla un preaviso mínimo de cinco días para la operatividad de la distribución irregular de la jornada de trabajo; de manera que se sostiene en la demanda que al establecerse un preaviso de veinticuatro horas en el precepto convencional y regularse en éste un supuesto de distribución irregular de la jornada, no se está respetando el mínimo legalmente previsto, lo que conlleva a su nulidad por ser contrario a la legalidad vigente en lo relativo al preaviso en materia de distribución irregular de la jornada.

La empresa se opone a la estimación de la pretensión del sindicato accionante por entender, por un lado, que no se está ante un supuesto de distribución irregular de la jornada y, en consecuencia, no es aplicable el preaviso previsto en el artículo 34.2 del ET; y, por otro lado, de la propia estructura de la cláusula II se evidencia que la distribución irregular de la jornada aparece contemplada en otro apartado distinto al objeto de impugnación; afirmándose que en la meritada cláusula, en su apartado 1.º se contempla la jornada de trabajo, en el apartado 2.º la jornada de trabajo de distribución regular, en el apartado 3.º la jornada de trabajo de distribución irregular y en el apartado 4.º los horarios de trabajo, siendo esta última la parcialmente impugnada en lo relativo al preaviso.

Antes de acometer la cuestión controvertida que se nos somete a resolución, esta Sala considera oportuno efectuar una serie de precisiones previas. Primeramente, debemos tener presente que la institución jurídica de la jornada de trabajo tiene una doble dimensión, cuantitativa y cualitativa, que no debe ser desconocida a la hora de afrontar cualquier duda que se suscite sobre ella. La dimensión cuantitativa de la jornada hace referencia a la cantidad de horas que se obliga a prestar el trabajador en cualquiera de los módulos temporales que se pueden utilizar inferiores al año; mientras que la dimensión cualitativa hace referencia a la colocación de esa cantidad de horas a lo largo de cualquiera de los referidos módulos temporales.

Es verdad que nuestra jurisprudencia ha venido, en la mayoría de las ocasiones, resaltando la vertiente cuantitativa, obviando la cualitativa, como por ejemplo en la ya antigua STS de 21 de octubre de 1994 (Rec. 600/1994) cuando afirma que «la jornada efectiva de trabajo es el tiempo que, en cómputo diario semanal o anual, dedica el trabajador a su cometido laboral propio» o la más reciente STS de 9 de febrero de 2021 (Rec. 111/2019) que al diferenciar la jornada de trabajo del horario afirma que la jornada es «tiempo durante el que haya que prestar actividad a lo largo de determinada unidad cronológica como el día, la semana o el año», mientras el horario es «la distribución de ese tiempo de actividad laboral», pero ello se debe a que el conflicto resuelto en dichos pronunciamientos afectaba a la dimensión cuantitativa y no a la cualitativa. Debiendo advertirse que la «distribución» del tiempo de trabajo no solo caracteriza al horario, sino que también singulariza a la jornada; de suerte que afectara a la jornada en su vertiente cualitativa la distribución de más o menos horas o días en el parámetro temporal de referencia (por ejemplo, el día, la semana, el mes, etc.), mientras que afectara al horario exclusivamente la distribución delimitada por las horas de entrada y salida.

Perspectiva dual de la configuración de la jornada que tenemos que tener presente a la hora de dilucidar si estamos ante una distribución irregular de la misma, porque partiendo de ella, debemos indicar que la distribución irregular se puede dar bien porque se asigne de forma irregular la cantidad de horas a trabajar (dimensión cuantitativa), de manera que, por ejemplo, unos días, semanas, meses, etc., se trabaje seis horas y en otros se trabaje ocho; bien porque lo que se configura irregularmente es, no la cantidad de horas, sino su colocación a lo largo del año (dimensión cualitativa), de manera que, por ejemplo, una semana o un mes se trabajen cinco días, otras semanas se trabajen

seis, o bien porque la irregularidad alcanza a ambas dimensiones. Un ejemplo de distribución irregular cualitativa es el analizado por la STS de 19 de noviembre de 2002 (Rec. 58/2002) en el que el convenio, estableciendo una jornada de siete horas, es decir sin variar la cantidad de horas, configuraba unas semanas con jornadas de 35 horas y otras semanas con 42 horas, lo que le lleva a nuestro máximo interprete a convalidar, la conclusión del órgano de instancia, de estar ante un supuesto de distribución irregular.

Una segunda cuestión a tener presente es que nuestra legislación no ofrece una definición de lo que se ha de entender por distribución irregular, ni siquiera por contraposición a la posible existencia de un concepto de distribución regular de la jornada, al no ofrecerse éste tampoco y solo señalarse en el artículo 34.1 del ET que «la duración de la jornada de trabajo será la pactada en los convenios colectivos o contratos de trabajo» y que «la duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo será de cuarenta horas semanales de trabajo efectivo de promedio en cómputo anual». Ante el silencio del legislador, esta Sala considera que la distribución irregular de la jornada engloba todo supuesto en el que no hay una colocación uniforme e igual tanto de la cantidad de horas como de su distribución -distinta a la fijación de la hora de entrada y salida que sería el horario- a lo largo de cualquiera de los módulos temporales que se puedan tomar en consideración inferiores al año.

La distribución irregular puede configurarse por la autonomía colectiva de forma estática y rígida o de forma dinámica o flexible; mientras que la distribución irregular establecida unilateralmente por el empleador ex artículo 34.2 del ET es siempre, por definición, dinámica, aunque tampoco sería descartable, al menos teóricamente, que fuese estática, si el empresario al inicio del año predeterminase cuando va a hacer uso de esta distribución irregular. Estamos ante una distribución convencional estática cuando el convenio establece de antemano la jornada anual distribuyendo de forma desigual bien la cantidad de trabajo o bien su distribución tomando como referencia cualquiera de los parámetros temporales inferiores al año. El ejemplo de esta modalidad de distribución irregular es el analizado por la ya referenciada STS de 19 de noviembre de 2002 (Rec. 58/2002). Una distribución convencional dinámica es aquella en la que el convenio habilita el uso de la distribución irregular pero no la concreta a determinados y prefijados módulos temporales, sujetando la posibilidad de recurrir a ella a una variada gama de supuestos, como se desprende de la práctica convencional que arroja una pléyade de fórmulas.

Una tercera cuestión que debemos abordar es si existe o no un parámetro temporal por debajo del cual no cabe apreciar la existencia de distribución irregular lo que resulta importante para un correcto enjuiciamiento de la controversia suscitada. En lo concerniente a esta cuestión, un sector de la doctrina científica afirma, con sujeción al tenor literal de los artículos 34.1 y 34.2 del ET, que la semana constituye el módulo temporal básico en el que cabe apreciar la distribución irregular, no siendo apreciable en lapsos temporales inferiores al semanal; mientras que otro sector aboga por que la distribución irregular pueda ser apreciada en módulos temporales inferiores a la semana, incluido el diario.

Ante esta disparidad doctrinal, lo cierto y verdad es que no hay elemento interpretativo alguno para establecer la semana como parámetro mínimo para apreciar la distribución irregular, no pudiendo descartarse que la irregularidad de la jornada pueda ser apreciada en módulos inferiores a la semana, dado que el artículo 34.1 del ET lo único que utiliza, a efectos del cómputo cuantitativo del total de la jornada anual, es el parámetro de la «semana» de promedio, pero de dicha referencia legal lo único que cabe deducir es que al hablar de promedio está dando entrada a la figura de la distribución irregular a la que se refiere el apartado siguiente del artículo 34 del ET; descartándose que pueda deducirse que no se pueda utilizar otro parámetro superior (quincena, mes, trimestre, cuatrimestre, semestre) o inferior (el día o varios días). Debe traerse aquí un apunte histórico, la redacción original del artículo 34.1 del ET no contemplaba la posibilidad de distribución irregular por eso no hacía referencia al promedio semanal, se indicaba que «la duración máxima de la jornada será de cuarenta y tres horas semanales

de trabajo efectivo en jornada partida y de cuarenta y dos horas semanales de trabajo efectivo en jornada continuada»; es con la reforma operada en 1994 –Ley 11/1994, de 19 de mayo– cuando se introduce la posibilidad de distribución irregular y es cuando se reforma la previsión sobre duración máxima introduciendo la referencia al promedio semanal, para permitir dicha medida de flexibilidad; de modo que en dicha reforma, previamente a la recepción expresa de la distribución irregular se indicó que «la duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo será de cuarenta horas semanales de trabajo efectivo de promedio en cómputo anual», porque si se hubiera mantenido la redacción original, el establecimiento de la distribución irregular hubiera entrado en contradicción con una configuración rígida de la jornada, por eso sabiendo que se incorporaba la distribución irregular en nuestro ordenamiento era necesario reformar la configuración de la jornada máxima e introducir una previsión relativa a su cómputo en términos de promedio, utilizándose la semana, teniendo como límite infranqueable el año. Se evidencia, por tanto, que la utilización del parámetro de la semana de promedio tuvo como finalidad permitir la distribución irregular, pero no acotar su posible apreciación cómo módulo mínimo a la semana. Además, como argumento más concluyente debemos indicar que el artículo 34.2 del ET, al tratar específicamente la distribución irregular, no menciona ningún parámetro temporal a utilizar para valorar la irregularidad salvo la referencia a que se producirá «a lo largo del año», lo que viene a permitir cualquier módulo temporal para apreciarla.

Es esta opción interpretativa la que se acoge en la doctrina del Tribunal Supremo cuando en su STS de 11 de diciembre de 2020 (Rec. 147/2018) aprecia la existencia de distribución irregular en un supuesto verificado en un lapso inferior a la semana. Se trataba de un convenio que establecía un sistema de organización del tiempo de trabajo basado en «cinco ciclos de trabajo: 1º cinco días de trabajo y tres de descanso; 2º cinco días de trabajo y tres de descanso; 3º cinco días de trabajo y tres de descanso; 4º cinco días de trabajo y dos de descanso; 5º cinco días de trabajo y dos de descanso; constando además que los maquinistas disponen de un gráfico anual con días de trabajo y de descanso», en el que se tuvo que dilucidar si la posibilidad, prevista en el convenio, de que el empresario pudiera unilateralmente dejar sin efecto cuatro descansos anuales para cumplir con la jornada anual pactada en el convenio resultaba un supuesto de distribución irregular o no, concluyendo que sí lo era. Adviértase que la distribución irregular no se daba entre semanas sino en un módulo inferior a la semana, al dejar sin efecto hasta cuatro descansos, lo que se producía es que se añadía un día más de trabajo hasta en cuatro semanas, sin desbordar el marco semanal; lo que no ha sido obstáculo para que el Tribunal Supremo estimase la existencia de distribución irregular.

Efectuadas estas consideraciones previas, la resolución de la controversia viene de la mano de despejar dos interrogantes, el primero sería determinar si el contenido del párrafo 2.º del punto 4.1 del Capítulo II del Convenio Colectivo contiene o no un supuesto de distribución irregular de la jornada; el segundo gira en torno a dilucidar si le es de aplicación el plazo de preaviso de cinco días establecido en el artículo 34.2 del ET.

Abordando el primero de los interrogantes, esta Sala debe partir de su disenso respecto a la argumentación de la empresa consistente en afirmar que puesto que la distribución irregular de la jornada está contemplada en los apartados 1.º y 3.º del Capítulo II del Convenio, y estando la previsión impugnada, el apartado 4.º1 del Capítulo II del Convenio destinada a regular las condiciones generales en materia de horarios, es claro que no se contempla un supuesto de distribución irregular sino de modificación de horarios, no quedando sujeto al preaviso de cinco días. Es verdad que en los apartados 1.º y 3.º se regula lo que se denomina «jornada de trabajo de distribución irregular», estableciéndose una distribución irregular dinámica mediante el reconocimiento de una bolsa anual de 146 horas exigibles por el empresario cuando se den unas determinadas y tasadas circunstancias; pero ello no implica, por un lado, que no se puedan contemplar otros supuestos de distribución irregular en el convenio; y, por otro lado, que debamos atenernos a la mera denominación de las previsiones

convencionales sin entrar en el contenido de las mismas, pues más allá de las rúbricas habrá que estar a lo configurado realmente por los negociadores.

Si nos fijamos en el apartado 4.º1 del capítulo II del convenio, es verdad que aborda las condiciones generales en materia de horario, lo que es evidente en su párrafo primero cuando señala que «los horarios de trabajo serán los que, para cada centro de trabajo, se encuentran establecidos o se establezcan en el futuro, de acuerdo con la legalidad vigente. El establecimiento de otros horarios distintos de los actualmente autorizados o los previstos en este convenio, se hará por acuerdo entre la Dirección del Centro y la Representación de los/las Trabajadores/as del personal afectado y, de no lograrse, se someterá conforme el artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores, y tal como se pacta en este convenio, a resolución de la Jurisdicción Laboral competente»; y en su párrafo tercero cuando establece que «el horario del personal a Turno Rotativo y los miembros del Equipo de Refuerzo se regirá por lo dispuesto al efecto en el capítulo V, del convenio colectivo».

Ahora bien, el párrafo segundo, que es objeto de la tacha de ilegalidad, establece una previsión que, aunque de forma indirecta puede afectar al horario, lo que viene realmente a configurar es una medida de flexibilidad de organización del tiempo de trabajo, consistente en conceder al empresario la facultad de modificar la organización de la jornada de sus trabajadores por «necesidades de servicio u otras análogas» con un preaviso mínimo de 24 horas al establecerse que «el personal estará obligado a pasar al régimen de turno rotativo, al turno A-B, al normal si estuviera a turno y cambiar entre cualquiera de los autorizados en el centro».

Al amparo de esta previsión convencional y de lo previsto en el capítulo V del convenio colectivo dedicado a la «organización del trabajo a turno», ha resultado acreditado en el hecho probado cuarto, hecho reconocido por ambas partes, que en los centros la jornada se organiza bajo alguna de las siguientes modalidades:

a) Jornada de lunes a viernes con horario «de oficina» con entrada flexible desde las 7:00 a las 9:30 y salida desde las 15:00 a las 17:00. Existiendo personal en todos los departamentos con esta organización de la jornada.

b) Jornada a turnos de mañana, tarde y noche, siendo la secuencia habitual la de 2 mañanas, 2 tardes, 2 noches de trabajo y 4 días de descansos. Modalidad que se dan en los departamentos de Laboratorio, Operaciones, Fabricación, Movimiento y Distribución.

c) Jornada a turnos denominados soles/lunas (12 horas) siendo la secuencia habitual la de 2 soles y 2 lunas de trabajo y 6 días de descansos. Modalidad que se dan en los departamentos de Laboratorio, Operaciones, Fabricación, Movimiento y Distribución.

d) Jornada a turnos de mañana y tarde, siendo la secuencia habitual la de 3 mañanas y 3 tardes de trabajo y 3 días de descansos. Modalidad que se dan en los departamentos de Laboratorio, Operaciones, Fabricación, Movimiento y Distribución.

e) Jornada a turnos mañana y tarde, de lunes a viernes. Modalidad que se dan en los departamentos de Laboratorio, Operaciones, Fabricación, Movimiento y Distribución.

Ante este elenco de jornadas es evidente que en el párrafo 2.º del apartado 4.º1 del capítulo II del convenio se está configurando un claro supuesto -o más bien una pléyade de supuestos, dada las posibles combinaciones que se pueden dar- de distribución irregular de la jornada de corte dinámico que se reconoce al empresario; de suerte que, en función del modelo de jornada del cual se parta, puede verificarse tanto una distribución irregular cuantitativa y cualitativa, por ejemplo, si se pasa al trabajador desde la jornada ordinaria o desde la jornada partida a la denominada jornada de soles y lunas, se produce tanto una desigual cantidad de horas trabajadas como una desigual distribución de los días en que se realiza la prestación; como una distribución irregular cualitativa, por ejemplo cuando se pasa de la jornada de cinco días a la jornada a turnos de dos mañanas, dos tardes y dos noches, lo que hacen seis días; o se pasa de una jornada a turnos de tres mañanas y tres tardes a una jornada a turnos de mañana y tarde, de lunes a viernes.

Menor problemática plantea la aplicabilidad del plazo de preaviso de cinco días previsto en el artículo 34.2 del ET a los supuestos de distribución irregular de la jornada establecidos por la negociación colectiva, por tratarse de una cuestión ya resuelta desde la STS de 16 de abril de 2014 (Rec. 183/2013) –reiterada por la STS 11 de diciembre de 2020 (Rec. 147/2018)–, precisamente también respecto a un preaviso de veinticuatro horas, al considerar que dicha previsión estatutaria «pese a no ser una norma de derecho necesario absoluto, porque éstas «son aquellas que no pueden ser ni mejoradas ni empeoradas ni, en definitiva, alteradas en modo alguno ni por la negociación colectiva ni por la individual», [...] sí constituye una norma de derecho necesario relativo, que «permite su mejora, pero no su empeoramiento -en ambos casos desde el punto de vista del trabajador- vía convenio colectivo o contrato individual de trabajo»», recordándonos que «el artículo 34.2 ET permite la distribución irregular de la jornada acordada en convenio colectivo o acuerdo de empresa, sin limitación alguna; el límite del 10 % solo opera en defecto de pacto y, por consiguiente, en el convenio se podría haber pactado cualquier porcentaje de reducción. Sin embargo, no sucede lo mismo en relación al plazo de preaviso porque, en un párrafo distinto de ese mismo precepto estatutario, junto a la garantía del descanso diario y semanal, se establece la garantía del preaviso de cinco días, y ese plazo, que, ampliándolo, igualmente podría haberse mejorado, no cabe empeorarlo, como hace el convenio, reduciéndolo hasta 24 horas». En definitiva, acudiendo al criterio de interpretación sistemática, se ha considerado que, estando ante una previsión legal de derecho necesario relativo, la autonomía colectiva podrá ampliar el plazo de preaviso, pero no podrá reducirlo; de suerte que sí así se hace se está conculcando la legalidad vigente, lo que conduce a declarar la nulidad de toda previsión convencional que establezca un preaviso inferior a cinco días.

Atendiendo a todo lo expuesto, estableciéndose en el párrafo 2.º del apartado 4.1 del capítulo II del convenio colectivo una modalidad de distribución irregular de la jornada mediante el reconocimiento al empresario de la facultad de modificar la jornada asignada a sus trabajadores/as con un preaviso de veinticuatro horas, por debajo del plazo mínimo legal de cinco días, esta Sala considera que dicha previsión convencional es contraria a la legalidad estatutaria y debe ser declarada nula.

Quinto. Contra esta sentencia, sin perjuicio de su ejecutividad, cabe recurso ordinario de casación conforme el artículo 206.1 LRJS.

FALLAMOS

Desestimando la excepción de inadecuación de procedimiento planteada por la empresa Cepsa, estimamos la demanda interpuesta por el Sindicato de Trabajadores (STR) contra la empresa Compañía Española de Petróleos SA (Cepsa), a la que se adhirieron la Federación de Industria de la Unión Sindical Obrera (USO-Industria), Comisiones Obreras Industria (CC.OO.-Industria) y Unión General de Trabajadores Federación Industria y Trabajadores Agrarios (UGT-FITAG), y declaramos la nulidad de la previsión contenida en el apartado 4.º1 del capítulo II del II convenio colectivo de Compañía Española de Petróleos, SA, para sus refinerías de San Roque (Cádiz), La Rábida (Huelva) y Santa Cruz de Tenerife que establece que «previo aviso, como mínimo, de 24 horas de antelación, el personal estará obligado a pasar al régimen de turno rotativo, al turno A-B, al normal si estuviera a turno y cambiar entre cualquiera de los autorizados en el centro, cuando lo requieran las necesidades del servicio u otra razón similar, a juicio de la Dirección del centro, o cuando sea la persona destinada a cualquier otro puesto de su nivel salarial o superior que requiera cambiar el horario habitual anterior. Estos cambios de horarios, entre los autorizados en el centro, no se considerarán modificaciones de condiciones de trabajo».

Notifíquese la presente sentencia a las partes advirtiéndoles que, contra la misma cabe recurso de Casación ante el Tribunal Supremo, que podrá prepararse ante esta Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en el plazo de cinco días hábiles desde la

notificación, pudiendo hacerlo mediante manifestación de la parte o de su abogado, graduado social o representante al serle notificada, o mediante escrito presentado en esta Sala dentro del plazo arriba señalado.

Al tiempo de preparar ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional el Recurso de Casación, el recurrente, si no goza del beneficio de Justicia Gratuita, deberá acreditar haber hecho el depósito de 600 euros previsto en artículo 229.1.b de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social, y, en el caso de haber sido condenado en sentencia al pago de alguna cantidad, haber consignado la cantidad objeto de condena de conformidad con el artículo 230 del mismo texto legal, todo ello en la cuenta corriente que la Sala tiene abierta en el Banco de Santander Sucursal de la calle Barquillo, 49, si es por transferencia con el (IBAN ES55) n.º 0049 3569 92 0005001274 haciendo constar en las observaciones el n.º 2419 0000 00 0197 23; si es en efectivo en la cuenta n.º 2419 0000 00 0197 23, pudiéndose sustituir la consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario, en el que conste la responsabilidad solidaria del avalista.

Llévese testimonio de esta sentencia a los autos originales e incorpórese la misma al libro de sentencias.

Así por nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.