

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE TRABAJO Y ECONOMÍA SOCIAL

- 13167** *Resolución de 26 de octubre de 2020, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica la Sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, relativa al II Convenio colectivo de las entidades públicas empresariales Administrador de Infraestructuras Ferroviarias (ADIF) y Administrador de Infraestructuras Ferroviarias de Alta Velocidad (ADIF AV).*

Visto el fallo de la Sentencia núm. 76/2020, de fecha 28 de septiembre de 2020, dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en el procedimiento n.º 203/2020 sobre impugnación de Convenios, seguido por la demanda de la Federación de Servicios a la Ciudadanía del sindicato CC.OO. contra Administrador de Infraestructuras Ferroviarias (ADIF), Administrador de Infraestructuras Ferroviarias de Alta Velocidad (ADIF AV), Comité General de Empresa de ADIF, Sindicato Federal Ferroviario de la Confederación General del Trabajo (SFF-CGT), Federación Estatal de Servicios para la Movilidad y el Consumo de la Unión General de Trabajadores y Sindicato Ferroviario de la Confederación Intersindical SF-I, siendo parte el Ministerio Fiscal, y teniendo en consideración los siguientes

#### Antecedentes de hecho

Primero. En el «Boletín Oficial del Estado» de 16 de julio de 2019 se publicó la resolución de esta Dirección General de Trabajo, de 4 de julio de 2019, en la que se ordena inscribir en el correspondiente Registro de convenios y acuerdos colectivos de trabajo con funcionamiento a través de medios electrónicos de este centro directivo y publicar en el «Boletín Oficial del Estado», el II Convenio colectivo de las entidades públicas empresariales Administrador de Infraestructuras Ferroviarias (ADIF) y Administrador de Infraestructuras Ferroviarias de Alta Velocidad (ADIF AV), Código de Convenio n.º 90100323012016.

Segundo. En el «Boletín Oficial del Estado» de 9 de noviembre de 2019 se publicó la resolución de esta Dirección General de Trabajo, de 5 de noviembre de 2019, por la que se registra y publica el Acuerdo de modificación, de 18 de julio de 2019, del II Convenio colectivo de las entidades públicas empresariales Administrador de Infraestructuras Ferroviarias (ADIF) y Administrador de Infraestructuras Ferroviarias de Alta Velocidad (ADIF AV), Código de Convenio n.º 90100323012016.

Tercero. El día 9 de octubre de 2020 tuvo entrada en el Registro General de esta Dirección General de Trabajo la sentencia antecitada de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en cuyo fallo se acuerda declarar la nulidad del párrafo segundo del artículo 237 del X Convenio colectivo de la Red Nacional de los Ferrocarriles Españoles (RENFE), publicado en el BOE de 26 de agosto de 1993, y de la tabla salarial 2 del II Convenio colectivo de ADIF y ADIF Alta Velocidad (anteriores al 9 de noviembre de 2019), que fija para el concepto de descansos no disfrutados los siguientes valores:

- Nivel salarial 3. Descansos no disfrutados día 46,206811.
- Nivel salarial 4. Descansos no disfrutados día 48,979221.
- Nivel salarial 5. Descansos no disfrutados día 51,917973.
- Nivel salarial 6. Descansos no disfrutados día 55,033061.
- Nivel salarial 7. Descanso no disfrutados día 58,335037.
- Nivel salarial 8. Descansos no disfrutados día 61,835136.
- Nivel salarial 9. Descansos no disfrutados día 65,545244.

Así como de la tabla 2 publicada en el BOE de 9 de noviembre de 2019 por Resolución de 5 de noviembre de 2019, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Acuerdo de modificación del II Convenio colectivo de las entidades públicas empresariales Administrador de Infraestructuras Ferroviarias y Administrador de Infraestructuras Ferroviarias de Alta Velocidad y se actualizan valores de tablas salariales, recogida en el hecho probado décimo de dicha sentencia.

### 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 este hubiera sido publicado, también se publicará en el boletín oficial en que aquel se hubiere insertado.

En consecuencia, esta Dirección General de Trabajo resuelve:

Primero.

Ordenar la inscripción de dicha sentencia de la Audiencia Nacional, de fecha 28 de septiembre de 2020, recaída en el procedimiento n.º 203/2020 sobre impugnación de Convenios, y relativa al II Convenio colectivo de las entidades públicas empresariales Administrador de Infraestructuras Ferroviarias (ADIF) y Administrador de Infraestructuras Ferroviarias de Alta Velocidad (ADIF AV), en el correspondiente Registro de convenios y acuerdos colectivos de trabajo con funcionamiento a través de medios electrónicos de este centro directivo.

Segundo.

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

Madrid, 26 de octubre de 2020.–La Directora General de Trabajo, Verónica Martínez Barbero.

### AUDIENCIA NACIONAL

#### Sala de lo Social. Madrid

*Letrada de la Administración de Justicia doña Marta Jaureguizar Serrano*

Sentencia n.º 76/2020

Fecha de Juicio: 10/9/2020.

Fecha Sentencia: 28/9/2020.

Fecha auto aclaración:

Tipo y núm. procedimiento: Impugnación de convenios 0000203/2020.

Proc. Acumulados:

Materia: Impug. convenios.

Ponente: Emilia Ruiz-Jarabo Quemada.

Demandante/s: Federación de Servicios a la Ciudadanía de CC.OO.

Demandado/s: Administrador de Infraestructuras Ferroviarias Adif, Adif Alta Velocidad, Sindicato de Circulación Ferroviario, SCF, Comité General de Empresa de Adif, Sindicato Federal, Ferroviario de la Confederación General del Trabajo SFF CGT, Federación Estatal de Servicios para la Movilidad y el Consumo de la Unión General de Trabajadores, Sindicato Ferroviario de la Confederación Intersindical SF-I, Ministerio Fiscal.

Resolución de la Sentencia: Estimatoria.

Breve resumen de la sentencia: Impugnación de convenio colectivo. Adif y Adif Alta Velocidad. Descansos no disfrutados. Solicitada la declaración de nulidad del párrafo segundo del artículo 237 del X Convenio colectivo de RENFE y de la tabla salarial 2 del II Convenio Colectivo de Adif y Adif Alta Velocidad que fija los valores día por descansos no disfrutados. La AN estima la demanda. Cuando la empresa suprime un descanso o, festivo, salvo que se disfrute un descanso compensatorio, dicho tiempo de trabajo, tiene la consideración de horas extraordinarias. La retribución de las horas extras es una norma de derecho imperativo relativo y, por ello, si la cuantía que fija el convenio colectivo en una concreta tabla es inferior al valor de la hora ordinaria, debe ser anulada. El artículo 37.1 de la C.E. no impide en modo alguno que el legislador coloque a los convenios en un plano jerárquicamente inferior al de las disposiciones legales y reglamentarias [art. 3.1.b) del ET], y exija también (art. 85.1) que lo que en tales Convenios se pacte lo sea «dentro del respeto a las leyes». (FJ 4).

Audiencia Nacional, Sala de lo Social. Goya 14 (Madrid). Tfno: 914007258. Correo electrónico:—. Equipo/usuario: CEA. NIG: 28079 24 4 2020 0000205. Modelo: ANS105 Sentencia. IMC Impugnación de Convenios 0000203 /2020. Procedimiento de origen: /. Sobre: Impug. Convenios. Ponente Ilmo/a. Sr/a: Emilia Ruiz-Jarabo Quemada.

Sentencia 76/2020.

Ilmo/a. Sr./Sra. Presidente: Doña Emilia Ruiz-Jarabo Quemada.  
Ilmos/as. Sres./Sras. Magistrados/as:

Don Ramón Gallo Llanos.  
Doña Susana María Molina Gutiérrez.

En Madrid, a veintiocho de septiembre de dos mil veinte.

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 0000203 /2020 seguido por demanda de Federación de Servicios a la Ciudadanía de CCOO (letrado don Enrique Lillo Pérez), contra Administrador de Infraestructuras Ferroviarias Adif (letrado don José Ramón Fernández García), ADIF Alta Velocidad (letrada doña Rosa María Díaz Garlito), Sindicato de Circulación Ferroviario SCF (letrada doña Alicia Rebeca Garrigos Gutiérrez), Comité General de Empresa de ADIF (no comparece), Sindicato Federal Ferroviario de la Confederación General del Trabajo SFF CGT (letrado don Ángel Núñez Calvillo), Federación Estatal de Servicios para la Movilidad y el Consumo de la Unión General de Trabajadores (letrada doña M.<sup>a</sup> de los Ángeles Sánchez Lema), Sindicato Ferroviario de la Confederación Intersindical SFI (letrado don Juan Durán Fuentes), Ministerio Fiscal sobre Impug. Convenios. Ha sido Ponente el Ilmo./a. Sr./a. D./ña. Emilia Ruiz-Jarabo Quemada.

### Antecedentes de hecho

Primero. Según consta en autos, el día 19 de junio de 2020, se presentó demanda por don Enrique Lillo Pérez, letrado en ejercicio del Ilustre Colegio de Madrid, en nombre y representación de la Federación de Servicios a la Ciudadanía de Comisiones Obreras (FSC-CCOO), contra, Administrador de Infraestructuras Ferroviarias (en lo sucesivo ADIF), ADIF-Alta Velocidad, Comité General de Empresa de ADIF, y, como interesados,

Federación Estatal de Servicios para la Movilidad y el Consumo de la Unión General de Trabajadores (UGT), Sindicato Ferroviario de la Confederación Intersindical (SF-I), Sindicato Federal Ferroviario de la Confederación General del Trabajo (SFF-CGT), Sindicato de Circulación Ferroviario (SCF), siendo parte, el Ministerio Fiscal, sobre Impugnación de Convenio Colectivo.

Segundo. La Sala designó ponente señalándose el día 10 de septiembre de 2020 para los actos de conciliación y, en su caso, juicio.

Tercero. Llegado el día señalado tuvo lugar la celebración del acto del juicio en el que la parte demandante, se afirmó y ratificó en su demanda, solicitando que se dicte sentencia por la que, se declare la nulidad del párrafo segundo del artículo 237 del X Convenio colectivo de la Red Nacional de los Ferrocarriles Españoles (RENFE) y la tabla salarial 2. Valores del II Convenio colectivo de ADIF y ADIF-Alta Velocidad, en los términos y contenidos materiales concretos que se relacionan en el ordinal octavo de la presente demanda.

Comité General de Empresa de ADIF, no compareció al acto del juicio pese a constar citado en legal forma.

UGT, SFI, CGT y SCF, se adhieren a la demanda.

ADIF, alegó la excepción de litis pendencia en relación con la sentencia de esta Sala de 24 de octubre de 2019, n.º 120/2019, dictada en el procedimiento 181/2019, y la excepción de inadecuación de procedimiento al procedimiento, y, en cuanto al fondo, se opone a la demanda, todo ello en los términos que resultan del acta de juicio y de la grabación de la vista oral.

ADIF Alta Velocidad, se opone a la demanda y se adhiere a las alegaciones efectuadas por el letrado de ADIF.

Cuarto. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 85.6 LRJS se precisa que los hechos controvertidos y conformes fueron los siguientes:

- No siempre que no se disfrute descanso hay incremento de jornada, se tiene que evaluar al final de año.
- Este pleito afecta a todos los trabajadores sometidos a gráficos y a turnos que hagan descansos semanales.

Hechos pacíficos: El 5 de noviembre se modificó la tabla salarial.

Quinto. Recibido el pleito a prueba, se practicaron las pruebas propuestas por las partes y declaradas pertinentes, con el resultado que consta en el acta levantada al efecto.

Sexto. En la tramitación de estos autos se han observado todas las prescripciones legales.

Resultado y así se declaran, los siguientes

### Hechos probados

Primero. El sindicato demandante participó en el proceso de negociación del X Convenio colectivo de RENFE que se impugna, a través de sus representantes miembros del Comité General de Empresa (CGE), tiene legitimación suficiente para actuar en el presente pleito por ostentar la condición legal de sindicato más representativo a nivel estatal y acreditar notoria implantación en todo el Sector Ferroviario y en concreto en las empresas demandadas así como en todo el Estado, además de formar parte de la Comisión Negociadora del vigente II Convenio colectivo de las entidades públicas empresariales Administrador de Infraestructuras Ferroviarias y Administrador de Infraestructuras Ferroviarias de Alta Velocidad.(hecho no controvertido).

Segundo. La presente demanda afecta a los trabajadores de las entidades públicas empresariales Administrador de Infraestructuras Ferroviarias (ADIF) y de ADIF-Alta Velocidad, trabajadores, que perciben la retribución prevista en el convenio para los

descansos, cuyo número no se ha acreditado, que tienen turnos y descanso semanal, que desempeñan su labor en puestos de trabajo ubicados en casi todas las comunidades autónomas de España, y rigen sus relaciones laborales: por su contrato de trabajo; el Estatuto de los Trabajadores; el Estatuto Básico del Empleado Público; el vigente II Convenio colectivo de Administrador de Infraestructuras Ferroviarias y Administrador de Infraestructuras Ferroviarias de Alta Velocidad así como por todos los anteriores cuyas materias no hayan sido expresamente modificadas o suprimidas; y especialmente por la normativa laboral del X Convenio colectivo de RENFE –La Red Nacional de los Ferrocarriles Españoles (RENFE), por aplicación de lo dispuesto en la Ley 39/2003 del Sector Ferroviario que redujo su objeto social y varió su página 5 de 21 denominación pasando a llamarse la actual entidad pública empresarial Administrador de Infraestructuras Ferroviarias (ADIF)–; y demás normas de aplicación, un total aproximado de 14.000 trabajadores. (Hecho no controvertido.)

Tercero. En los Convenios colectivos, aplicables a las empresas demandadas desde 1971 hasta el día de la fecha, se han retribuido los descansos no disfrutados, cuando no se concede un descanso compensatorio, con arreglo a una tabla específica.

Cuarto. Se impugna el segundo párrafo del artículo 237 del X Convenio colectivo de la Red Nacional de los Ferrocarriles Españoles (RENFE) que la parte demandante considera debe ser anulado por infringir la legalidad vigente.

Quinto. El párrafo que se impugna se encuentra vigente por así haberse decidido en la negociación colectiva, concretamente en la cláusula 5.ª Normativa Laboral, del II Convenio Colectivo de ADIF y página 6 de 21 ADIF-Alta Velocidad. Este es su literal: «Es de aplicación toda la Normativa Laboral de ADIF vigente a la fecha de entrada en vigor del presente Convenio Colectivo, que no quede anulada o modificada por este Convenio, ni por los acuerdos vigentes a la firma del mismo. (...)».

Sexto. El 13-06-2019 la comisión negociadora del convenio pactó un proceso para determinar en los diferentes ámbitos operativos de las empresas para aplicar una jornada anual de 1642 horas en cómputo de 8 horas de jornada diaria, para dar cumplimiento a la Disposición adicional centésima cuadragésima cuarta de la LPGE 2018. La empresa está negociando a nivel provincial los gráficos correspondientes para ajustar la jornada a las 1642 horas convenidas en el convenio colectivo.

Séptimo. Cuando los trabajadores no pueden disfrutar los descansos legales, si no se les conceden descansos compensatorios, se les retribuye con arreglo a la tabla 2 del II Convenio colectivo y se refleja en la nómina mediante una clave propia, distinta a la de las horas extraordinarias.

Octavo. Dichas cantidades, recogidas en tablas salariales, tienen un valor inferior al valor de la hora ordinaria de los trabajadores de cada nivel salarial. (descripción 41 y 67).

Noveno. Los valores comparativos entre los valores de la tabla 2 del II Convenio colectivo de ADIF y de ADIF alta velocidad para el descanso no disfrutado y los valores de la hora ordinaria y jornada ordinaria de ocho horas a valor de la hora ordinaria, son los siguientes:

Nivel salarial	Certificado ADIF	Certificado ADIF	Descansos no disfrutados
	Valor hora	Valor día*	Día
3	17,75	142	46,319786
4	18,7	149,6	49,098975
5	19,36	154,88	52,044912
6	18,19	145,52	55,167606
7	24,36	194,88	58,477666
8	21,78	174,24	61,986323
9	No facilitado	No facilitado	65,705501

\* Este valor se ha obtenido conforme a lo certificado por ADIF en su Documento n.º 4, Descriptor 41, página 3, donde dice Segundo. En consecuencia de lo expuesto y en relación al segundo punto sobre el que se solicita certificación, se indica que el valor correspondiente a ocho horas se obtiene de multiplicar por 8 el valor de una hora.

Décimo. En el BOE de 9 de noviembre de 2019 se publica la Resolución de 5 de noviembre de 2019, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Acuerdo de modificación del II Convenio colectivo de las entidades públicas empresariales Administrador de Infraestructuras Ferroviarias y Administrador de Infraestructuras Ferroviarias de Alta Velocidad. Se actualizan valores de tablas salariales.

Tabla 2. Valores:

Nivel salarial 3, descansos no disfrutados, día 46,319786.  
Nivel salarial 4, descansos no disfrutados, día 49,098975.  
Nivel salarial 5, descansos no disfrutados, día 52,044912.  
Nivel salarial 6, descansos no disfrutados, día 55,167606.  
Nivel salarial 7, descansos no disfrutados, día 58,477666.  
Nivel salarial 8, descansos no disfrutados, día 61,986323.  
Nivel salarial 9, descansos no disfrutados, día 65,705501.

Los trabajadores que tengan el complemento personal de antigüedad (20 años en el mismo nivel salarial) cobrarán el importe del nivel salarial inmediatamente superior al que ostentan. Se mantiene regulación sobre descansos, horas extraordinarias y jornada laboral relacionada en el Documento 3 (descripción 40).

Decimoprimer. Por SAN de 24 de octubre de 2019, dictada en el procedimiento n.º 181/2019, seguido a instancia de la Federación Estatal de Servicios, Movilidad y Consumo de la Unión General de Trabajadores (UGT), contra Administrador de Infraestructuras Ferroviarias (ADIF), ADIF Alta Velocidad, Federación Estatal de Servicios a la Ciudadanía de Comisiones Obreras, Sector Federal Ferroviario de la Confederación General del Trabajo (SFF-CGT), Sindicato Circulación Ferroviario (SCF); Comité General de Empresa de ADIF y Sindicato Ferroviario (S.F.) sobre conflicto colectivo, en el que se pretendía el reconocimiento del derecho de los trabajadores de ADIF a que el abono por el concepto de «Descansos no disfrutados», se retribuya como mínimo al resultado de multiplicar el número de horas que se compone el descanso no disfrutado por el valor de la hora 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, estimamos la excepción de inadecuación de procedimiento, por cuanto el conflicto no es propiamente jurídico sino de intereses, por lo que absolvemos a la Entidad Pública Administrador de Infraestructuras Ferroviarias y a la Entidad Pública Administrador de Infraestructuras Ferroviarias Alta Velocidad de los pedimentos de la demanda.

Dicha sentencia, se encuentra pendiente de resolución del recurso de casación interpuesto frente a la misma por el Sindicato de Circulación Ferroviario (SCF) (hecho no controvertido).

Se han cumplido las previsiones legales.

### Fundamentos de Derecho

Primero. En cuanto a los hechos declarados probados, los mismos se obtienen de los documentos que en ellos se indica. Por lo que se refiere a los ordinales noveno y décimo del relato fáctico, la Sala hace aplicación de lo dispuesto en el artículo 94.2 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social, ya que las demandadas no han aportado la documentación para cuya traída a los autos fueron requeridas, consistente en la siguiente documentación:

a) Certificación del responsable de nóminas del ADIF en el que se haga constar el valor calculado de la hora ordinaria de un trabajador de los niveles salariales 3 a 9 en el supuesto de menor cuantía.

b) Certificación del responsable de nóminas del ADIF en el que se haga constar el valor calculado de una jornada ordinaria de un día, ocho horas, al valor hora obtenido en el apartado a) anterior, de modo que se pueda comparar mediante tabla con el valor asignado, para cada uno de los niveles salariales 3 a 9, en la tabla 2 del Convenio colectivo expresivo del valor de los descansos no disfrutados. Ante lo cual, tiene por acreditados los extremos fácticos que se pretendían acreditar con la incorporación a las actuaciones de tales documentos. Dando con ello cumplimiento a lo establecido en el artículo 97.2 de la LRJS.

Segundo. FSC-CCOO reclama, como anticipamos más arriba, que se declare la nulidad del párrafo segundo del artículo 237 del X Convenio colectivo de la Red Nacional de los Ferrocarriles Españoles (RENFE) y la tabla salarial 2. Valores del II Convenio colectivo de ADIF y ADIF-Alta Velocidad, en los términos y contenidos materiales concretos que se relacionan en el ordinal octavo de la presente demanda. Destacó que, los trabajadores que no disfrutaban descansos, ni los compensan posteriormente por las razones que fueren, realizan un exceso de jornada, que se retribuye con arreglo a la tabla II del convenio, cuya cuantía es inferior a la de la hora ordinaria, vulnerando, por tanto, lo dispuesto en el artículo 35 ET, puesto que los períodos no descansados y no compensados con descanso, constituyen objetivamente trabajo extraordinario, que debe retribuirse con arreglo a la hora ordinaria.

Comité General de Empresa de ADIF, no compareció al acto del juicio pese a constar citado en legal forma.

UGT, SFI, CGT y SCF, se adhieren a la demanda.

ADIF, alegó la excepción de litis pendencia en relación con la sentencia de esta Sala de 24 de octubre de 2019, n.º 120/2019, dictada en el procedimiento 181/2019, y la excepción de inadecuación de procedimiento. El precio de la hora de descanso semanal está pactado en la Tabla 2 del convenio. El 5 de noviembre se han modificado las tablas y se pide en la tabla de noviembre de 2016 que no es la tabla salarial en vigor. Los valores económicos deben ser los últimos y no en los anteriores. El sindicato demandante es firmante de la modificación del convenio de 5 de noviembre de 2019, siendo de aplicación la teoría de los actos propios. No son normas de derecho necesario, el artículo 237 permite la compensación con los valores especificados de la tabla, debiéndose tener en cuenta la intención de los contratantes, se puede negociar el valor de las horas de descanso no disfrutado sin que sean horas extraordinarias. En caso de duda el artículo 237 se tiene que interpretar según el sentido literal de sus palabras.

Advirtió que, la regulación del precio de la hora de descanso semanal ha sido distinta de las horas extraordinarias en los últimos 26 convenios, remitiéndose al año 1971. –De hecho, se retribuyen mediante claves diferenciadas. Informó que el conflicto afecta únicamente a los trabajadores, que prestan servicios en régimen de turnos con descanso semanal, cuya jornada se encarga por el convenio a la negociación provincial de gráficos. Negó que se supere la jornada de 1.642 horas anuales, por cuanto se compensan con descansos similares los descansos que no se pueden disfrutar. –Dicha compensación se produce en las cuatro semanas siguientes y si no se pudiera descansar se retribuyen las horas con arreglo a la tabla 2 del convenio, si bien, en este supuesto, es siempre voluntario para el trabajador. Negó, del mismo modo, que la retribución de la hora de descanso sea inferior a la de la hora ordinaria. –Subrayó que, si se produjera alguna diferencia, se tendría derecho únicamente a la diferencia.

ADIF Alta Velocidad se opuso a la demanda e hizo suyas las alegaciones antes dichas.

El Ministerio Fiscal en su informe interesó la estimación de la demanda y la declaración de nulidad de la tabla salarial vigente correspondiente a descansos no disfrutados por ser su cuantía inferior a la de la hora ordinaria debiéndose respetar este mínimo de derecho necesario.

Tercero. Se alega la excepción de litispendencia en relación con la SAN de 24-10-2019, dictada en el procedimiento n.º 181/2019, seguido entre las mismas partes, sobre Conflicto Colectivo, en el que se pretendía el reconocimiento del derecho de los trabajadores de ADIF a que el abono por el concepto de «Descansos no disfrutados», se retribuya como mínimo al resultado de multiplicar el número de horas que se compone el descanso no disfrutado por el valor de la hora 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. Así como excepción de inadecuación de procedimiento.

En dicho procedimiento Las empresas codemandadas excepcionaron inadecuación de procedimiento, porque el precio de la hora de descanso semanal está pactado en la Tabla 2 del convenio, la cual, caso de considerarla ilícita, debió impugnarse por el procedimiento de impugnación de convenio. Defendieron que, si la pretensión actora no pretendiera la impugnación de esa tabla, sería propiamente un conflicto de intereses, por cuanto pretende que se consideren horas extraordinarias, lo que los negociadores del convenio han considerado descansos no disfrutados, cuya retribución se pactó de modo claramente diferenciado al de las horas extraordinarias, cuando no se compensen con descansos equivalentes.

En el fallo de la citada resolución estimamos la excepción de inadecuación de procedimiento, por cuanto el conflicto no es propiamente jurídico sino de intereses, por lo que absolvemos a la Entidad Pública Administrador de Infraestructuras Ferroviarias y a la Entidad Pública Administrador de Infraestructuras Ferroviarias Alta Velocidad de los pedimentos de la demanda.

Dicha sentencia, se encuentra pendiente de resolución del recurso de casación interpuesto frente a la misma por el Sindicato de circulación ferroviario. (SCF)

La presente demanda es sobre impugnación de convenio, entre las mismas partes y se solicita que se declare la nulidad del párrafo segundo del artículo 237 del X Convenio colectivo de la Red Nacional de los Ferrocarriles Españoles (RENFE) y la tabla salarial 2. Valores del II Convenio colectivo de ADIF y ADIF Alta Velocidad, en los términos y contenidos materiales concretos que se relacionan en el ordinal octavo de la demanda. Se alega que los trabajadores que no disfrutaban descansos, ni los compensan posteriormente por las razones que fueren, realizan un exceso de jornada, que se retribuye con arreglo a la tabla II del Convenio, cuya cuantía es inferior a la de la hora ordinaria, vulnerando, por tanto, lo dispuesto en el artículo 35 ET, puesto que los períodos no descansados y no compensados con descanso, constituyen objetivamente trabajo extraordinario, que debe retribuirse con arreglo a la hora ordinaria.

En efecto, además de identidad de partes procesales, se trata de una pretensión análoga con una fundamentación similar. Pese a ello, no existe litispendencia cuando no hubo pronunciamiento sobre el fondo, nada impide entrar a conocer sobre el fondo al no haber identidades objetivas, máxime cuando las propias demandadas, defendieron en el procedimiento anterior que el procedimiento de impugnación de convenio es el adecuado tal y como establece, entre otras la STS de 7 de marzo de 2017, rec.89/2016 y 2 de marzo de 2017, rec.82/2016, a cuyo tenor, solicitándose la nulidad de determinados preceptos de un convenio colectivo, por oponerse a los mandatos de una norma imperativa, la única vía procesal adecuada es la modalidad de impugnación de convenio ( arts. 163 a 166 LRJS) LPL ),debiendo por tanto desestimarse ambas excepciones.

Cuarto. En orden a las cuestiones de fondo que en el presente procedimiento se han suscitado, FSC-CCOO reclama, como anticipamos más arriba, que se declare la nulidad del párrafo segundo del artículo 237 del X Convenio colectivo de la Red Nacional de los Ferrocarriles Españoles (RENFE) y la tabla salarial 2. Valores del II Convenio Colectivo de ADIF y ADIF Alta Velocidad, en los términos y contenidos materiales concretos que se relacionan en el ordinal octavo de la presente demanda. Destacó que, los trabajadores que no disfrutaban descansos, ni los compensan posteriormente por las razones que fueren, realizan un exceso de jornada, que se retribuye con arreglo a la tabla II del Convenio, cuya cuantía es inferior a la de la hora ordinaria, vulnerando, por tanto, lo

dispuesto en el artículo 35 ET, puesto que los períodos no descansados y no compensados con descanso, constituyen objetivamente trabajo extraordinario, que debe retribuirse con arreglo a la hora ordinaria.

El párrafo segundo del artículo 237 del X Convenio colectivo de la Red Nacional de los Ferrocarriles Españoles, que es aplicable en las empresas demandadas, de conformidad con lo dispuesto en la cláusula 5.ª del II Convenio, dice lo siguiente:

«Cuando no se disfrute el descanso o festivo, el agente percibirá por la jornada normal realizada en estos días, salvo que se disfrute un descanso compensatorio, el valor previsto en la tabla salarial vigente, correspondiente a "Descansos no disfrutados".»

En las tablas salariales del II Convenio colectivo de ADIF y ADIF Alta Velocidad (anteriores al 9 de noviembre de 2019), tabla 2, se ha fijado para el concepto de descansos no disfrutados los siguientes valores:

- Nivel salarial 3, descansos no disfrutados, día 46,206811.
- Nivel salarial 4, descansos no disfrutados, día 48,979221.
- Nivel salarial 5, descansos no disfrutados, día 51,917973.
- Nivel salarial 6, descansos no disfrutados, día 55,033061.
- Nivel salarial 7, descansos no disfrutados, día 58,335037.
- Nivel salarial 8, descansos no disfrutados, día 61,835136.
- Nivel salarial 9, descansos no disfrutados, día 65,545244.

Las tablas actualizadas al mes de noviembre de 2019 son las que se reflejan en el ordinal noveno.

Dichas cantidades, recogidas en tablas salariales, tienen un valor inferior al valor de la hora ordinaria de los trabajadores.

Lo que realmente se discute en este proceso es si la tabla 2 del convenio en la que se fija el valor alzado para los días de descanso no disfrutados, dado que tienen un valor inferior al valor de la hora ordinaria de cada nivel salarial de los trabajadores, infringe las normas estatales al respecto, debiendo prevalecer estas sobre aquel. Considera la parte demandante que los trabajadores realizan una jornada normal de ocho horas y cuando la empresa les suprime un descanso grafiado, un descanso contemplado en el calendario laboral anual de la empresa sea por descanso semanal o por festivo, dicho tiempo de trabajo tiene, conforme a lo previsto en el artículo 35.1 ET, la consideración de horas extraordinarias.

Comenzando por esta última cuestión, cabe citar la SAN de 0302-2014, proc 436/2014, que tras referirse al calendario laboral del artículo 34.6 del ET en los siguientes términos «...Esta última mención se refiere a un instrumento de gestión empresarial que el artículo 34.6 del Estatuto de los Trabajadores convierte en obligatorio, consistente en la concreción en un documento escrito de los días que el trabajador de una empresa ha de prestar sus servicios durante el año natural. El citado artículo obliga a poner por escrito en un único documento, que además debe exponerse en el centro de trabajo, los concretos días que durante el año natural los trabajadores han de prestar sus servicios. Obviamente la empresa no puede legalmente elaborar el calendario laboral de forma libre, sino que al concretar los días de prestación de servicios laborales ha de respetar las normas legales, reglamentarias y convencionales vigentes, en particular las relativas a descansos semanales, festivos, etc. Dentro de los límites legales y convencionales, la empresa concretará los días de trabajo en cada año natural a través de dicho documento obligatorio».

En relación al concepto de hora extraordinaria argumenta «....El artículo 35.1 del Estatuto de los Trabajadores (EDL 1995/13475) nos dice que tienen 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". El artículo 34, al cual se remite, establece diversos límites legales a la jornada de trabajo. Entre esos límites se encuentra uno absoluto relativo a la jornada máxima anual en número de horas, que es de 40 horas semanales en su proyección anual, esto es, 1.826

horas. Por otra parte, también existen límites concretos a la libertad empresarial sobre distribución de la jornada, estableciendo tanto descansos obligatorios (vacaciones, semanales, entre jornadas, etc.) y además diversos festivos oficiales. Las horas de trabajo realizadas vulnerando dichos límites tienen la consideración de extraordinarias, obviamente. Pero también la tendrán aquellas horas que se realicen vulnerando los límites de jornada establecidos en el convenio colectivo o contrato de trabajo (que son los métodos de fijación de la jornada en la empresa que contempla el artículo 34 del Estatuto, al cual se remite el artículo 35.1).

El problema estriba en determinar si, además, tienen la consideración de horas extraordinarias las prestadas por el trabajador fuera de las señaladas como laborables por la empresa mediante aquel instrumento, individual o colectivo, por el que se haya fijado la misma en la empresa, por ejemplo, cuando un trabajador que tiene fijada un horario se queda trabajando más allá del mismo, aunque no supere los límites máximos posibles de jornada, o cuando un trabajador, como aquí ocurre, ha de trabajar en un día no festivo, ni de descanso semanal, pero que tenía fijado como día libre en su calendario laboral. El propio artículo 35.1 del Estatuto de los Trabajadores apoya esta segunda interpretación, puesto que nos dice, después de definir qué son las horas extraordinarias, la forma de compensar las mismas, señalando que "en ausencia de pacto al respecto, se entenderá que las horas extraordinarias realizadas deberán ser compensadas mediante descanso dentro de los cuatro meses siguientes a su realización". Si la referencia se hace a cuatro meses posteriores a su realización, de ello resulta que en el momento de esa "realización" ha de ser posible distinguir si la hora trabajada es ordinaria o extraordinaria, algo que no sería posible si para calificarla como tal hubiera de esperarse hasta el fin de un determinado periodo (como puede ser el año natural) para comparar el número total de las realizadas con el número de las máximas anuales. La "realización" configura un dies a quo para el cómputo del plazo de compensación y por ello en ese mismo momento de realización la calificación de la hora como extraordinaria o como ordinaria ha de ser posible. (...) Aunque se realice una hora fuera de las fijadas en la empresa y la misma tenga carácter extraordinario, basta con compensar la misma en el periodo de cuatro meses posteriores para que la misma deje de computar a efectos del límite(...) y concluye «partiendo de dicho concepto de hora extraordinaria,(...) lo relevante para calificar como tal una hora trabajada es que esté dentro o fuera del calendario laboral establecido.(...) Para definir qué es una hora extraordinaria trabajada en festivo existe una referencia legal, que sería la aplicable en defecto de pacto, constituida por el artículo 37.2 del Estatuto de los Trabajadores, desarrollado en los artículos 45, 46 y 47 del Real Decreto 2001/1983, de 28 de julio (que el Real Decreto 1561/1995 dejó expresamente vigentes en su disposición derogatoria única). El artículo 47 del Real Decreto 2001/1983, en concreto, es el que establece que "cuando, excepcionalmente y por razones técnicas u organizativas, no se pudiera disfrutar el día de fiesta correspondiente o, en su caso, de descanso semanal, la Empresa vendrá obligada a abonar al trabajador, además de los salarios correspondientes a la semana, el importe de las horas trabajadas en el día festivo...»

Aplicando los fundamentos contenidos en la anterior sentencia, cabe concluir que las horas de trabajo realizadas durante la jornada normal en días de descanso suprimido por la empresa o lo que es lo mismo cuando no se disfrute el descanso compensatorio conforme al artículo 237 de la normativa laboral de RENFE, tienen la consideración de horas extraordinarias y consecuentemente, su abono no puede ser inferior al contemplado en el artículo 35.1 ET, que determina, en ningún caso podrá ser inferior al valor de la hora ordinaria, tal y como declara, entre otras, la STS de 21 de febrero de 2007 (ref. 33/2006), en la que se destaca que «el valor de las horas extraordinarias en ningún caso podrá ser inferior a la hora ordinaria », por su propia dicción literal no permite a la autonomía colectiva fijar ese valor en una cuantía inferior.

La expresión legal «en ningún caso» conduce al «ius cogens» y, por tanto, el principio de jerarquía normativa o de legalidad (art. 9 de la Constitución) y el laboral de

«norma mínima» imponen el inexorable respeto a este mínimo. El valor de la hora extraordinaria, según el precepto, es el que correspondería a cada hora ordinaria.

Como nos recuerda la doctrina jurisprudencial, actualmente, no hay razón para dejar de interpretar y aplicar en su sentido literal el artículo 35.1 ET en cuanto al mandato de que el valor pactado de cada hora extraordinaria «en ningún caso» podrá ser inferior al de la hora ordinaria. Se trata de una norma legal imperativa y de derecho necesario, que garantiza a los trabajadores la indisponibilidad de los derechos que la misma les confiere (art. 3.5 del ET, y ello aun cuando la disposición se establezca en Convenio colectivo, pues la garantía que respecto de la negociación colectiva atribuye a trabajadores y empresarios el artículo 37.1 de la Constitución española no impide en modo alguno que el legislador coloque a los Convenios en un plano jerárquicamente inferior al de las disposiciones legales y reglamentarias [art. 3.1.b) del ET], y exija también (art. 85.1) que lo que en tales convenios se pacte lo sea «dentro del respeto a las leyes».

Como se ha dicho expresamente por el Tribunal Supremo (por todas STS de 12 de enero de 2005, Rec. 984/2004): «Esta imperatividad formal resulta avalada por las interpretaciones de carácter lógico y finalista del precepto: desde el primero de los criterios hermenéuticos es clara la irrazonabilidad de retribuir el trabajo prestado en horas extraordinarias con cantidad inferior a la correspondiente al mismo trabajo prestado durante la jornada ordinaria. Desde el segundo, la finalidad de la regulación de las horas extraordinarias, tanto sobre su número como sobre su remuneración, está inspirada en un criterio de limitación de las mismas, para evitar los inconvenientes o daños que pudieran derivar del exceso de trabajo, en los aspectos individual y social».

Debe concluirse, pues, que el artículo 35.1 ET, sobre el valor de las horas extraordinarias constituye una norma legal de Derecho imperativo relativo, donde la voluntad negociadora colectiva o individual, subsidiaria ésta de aquélla, cumple respecto de dicha norma una función de complementariedad por expresa remisión de la misma y con el límite que establece, que es un mínimo de Derecho necesario no susceptible de vulneración en caso alguno, tal como dice expresamente el artículo 35.1, de cuya aplicación se trata, y resulta conforme a los artículos 3.3 y 85.1, todos ellos del Estatuto de los Trabajadores. En este mismo sentido se han pronunciado las STSS de 28 de noviembre de 2004, 15 de diciembre de 2003 y de 21 y 22 de diciembre de 2004, además de la de 18 de marzo de 2003, entre otras, cuya doctrina se puede reducir así: «1) Como se desprende claramente de su tenor literal ("en ningún caso"), la norma legal del artículo 35.1 del ET sobre el precio mínimo de la hora extraordinaria es una norma de derecho necesario absoluto, siendo por tanto indisponibles para la negociación colectiva, los derechos que confiere: 2) la garantía que respecto de la negociación colectiva atribuye a trabajadores y empresarios el artículo 37.1 de la Constitución Española, no impide en modo alguno que el legislador coloque a los Convenios en un plano jerárquicamente inferior al de las disposiciones legales y reglamentarias [art. 3.1.b)] del ET, y exija también (art. 85.1) que lo que en tales convenios se pacte lo sea dentro del respecto a las leyes».

En resumen, si la cuantía que fija el convenio colectivo en unas concretas tablas es inferior al valor de la hora ordinaria, como sucede en el presente caso, que en el cuestionado precepto convencional se fijan unas concretas tablas cuyo valor es inferior al valor de la hora ordinaria, tanto en lo que se refiere a las tablas vigentes en el momento de presentación de la demanda, como las aprobadas posteriormente y publicadas en el BOE de 9 de noviembre de 2019 por Resolución de 5 de noviembre de 2019, sin que se haya causado indefensión a las demandadas puesto que han aportado a este procedimiento las nuevas tablas y podrían haber presentado, tal y como solicitó la parte actora y esta Sala acordó, un certificado en el que se haga constar, a) el valor calculado de la hora ordinaria de un trabajador de los niveles salariales 3 a 9 en el supuesto de menor cuantía y b) certificación en la que se hiciera constar el valor calculado de una jornada ordinaria de un día de ocho horas, al valor hora obtenido en el apartado a) anterior, de modo que se pueda comparar mediante tabla con el valor asignado para cada uno de los niveles 3 a 9, en la tabla 2 del Convenio colectivo

expresivo del valor de los descansos no disfrutados, tanto en relación a la tabla señalada en la demanda, como en relación a la vigente, sin que se haya aportado, y ello unido a la prueba documental aportada, se da por probado que en ambas tablas el valor en concepto de descanso no disfrutado es inferior al valor de la hora ordinaria.

Procede, por tanto, en línea con el informe del Ministerio Fiscal, estimar la demanda, debiendo comunicarse la sentencia a la autoridad laboral, en especial a los efectos de constancia en el Registro correspondiente, y a la publicación del fallo en el «Boletín Oficial del Estado» en que el Convenio anulado fue en su día insertado. (Art. 166.2 y 3 LRJS).

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación

#### FALLAMOS

Desestimamos la excepción de litispendencia y de inadecuación de procedimiento alegadas por la parte demandada. Estimamos la demanda formulada por don Enrique Lillo Pérez, letrado en ejercicio del Ilustre Colegio de Madrid, en nombre y representación de la Federación de Servicios a la Ciudadanía de Comisiones Obreras (FSC-CC.OO.), a la que se han adherido, Federación Estatal de Servicios para la Movilidad y el Consumo de la Unión General de Trabajadores (UGT), Sindicato Ferroviario de la Confederación Intersindical (SF-I), Sindicato Federal Ferroviario de la Confederación General del Trabajo (SFF-CGT), Sindicato de Circulación Ferroviario (SCF), contra, Administrador de Infraestructuras Ferroviarias, ADIF Alta Velocidad, Comité General de Empresa de ADIF, siendo parte, el Ministerio Fiscal, sobre Impugnación de Convenio colectivo, declaramos la nulidad del párrafo segundo del artículo 237 del X Convenio colectivo de la Red Nacional de los Ferrocarriles Españoles (RENFE) y de la tabla salarial 2 del II Convenio colectivo de ADIF y ADIF Alta Velocidad (anteriores al 9 de noviembre de 2019), que fija para el concepto de descansos no disfrutados los siguientes valores:

Nivel salarial 3, descansos no disfrutados, día 46,206811.  
Nivel salarial 4, descansos no disfrutados, día 48,979221;  
Nivel salarial 5, descansos no disfrutados, día 51,917973;  
Nivel salarial 6, descansos no disfrutados, día 55,033061;  
Nivel salarial 7, descansos no disfrutados, día 58,335037;  
Nivel salarial 8, descansos no disfrutados, día 61,835136;  
Nivel salarial 9, descansos no disfrutados, día 65,545244.

Así como de la tabla 2 publicada en el BOE de 9 de noviembre de 2019 por Resolución de 5 de noviembre de 2019, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Acuerdo de modificación del II Convenio colectivo de las entidades públicas empresariales Administrador de Infraestructuras Ferroviarias y Administrador de Infraestructuras Ferroviarias de Alta Velocidad y Se actualizan valores de Tablas Salariales, recogida en el hecho probado decimo de la presente resolución.

Notifíquese la presente sentencia a las partes advirtiéndoles que, contra la misma cabe recurso de casación ante la Sala Cuarta del 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 Letrado al serle notificada, o mediante escrito presentado en esta Sala dentro del plazo anteriormente 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 el 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 n.º 0049 3569 92 0005001274 haciendo constar en las observaciones el n.º 2419 0000 00 0203 20; si es en efectivo en la cuenta n.º 2419 0000

00 0203 20 (IBAN ES55), 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 solo 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.