

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE TRABAJO Y ECONOMÍA SOCIAL

**1912** *Resolución de 29 de enero de 2021, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica la sentencia dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, relativa al II Convenio colectivo del Grupo RENFE.*

Visto el fallo de la Sentencia núm. 127/2020, de fecha 18 de diciembre de 2020, dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en el procedimiento n.º 189/2020 sobre impugnación de Convenios, seguido por la demanda del sindicato Sector Federal Ferroviario de la Confederación General del Trabajo (SFF-CGT) contra la Entidad Pública Empresarial Renfe-Operadora, Renfe Viajeros, S.M.E., S.A., Renfe Mercancías, S.M.E., S.A., Renfe Fabricación y Mantenimiento, S.M.E., S.A., Renfe Alquiler de Material Ferroviario, S.M.E., S.A., Comité General de Empresa del Grupo Renfe, Federación de Servicios a la Ciudadanía-Sector Ferroviario de CC.OO., Federación Estatal de Servicios para la Movilidad y el Consumo de la UGT, SEMAF y Sindicato Ferroviario 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 25 de junio de 2019 se publicó la resolución de esta Dirección General de Trabajo, de 13 de junio 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 del Grupo RENFE (Entidad Pública Empresarial Renfe-Operadora, Renfe Viajeros, S.M.E., S.A., Renfe Mercancías, S.M.E., S.A., Renfe Fabricación y Mantenimiento, S.M.E., S.A. y Renfe Alquiler de Material Ferroviario, S.M.E., S.A.), –Código de convenio: 90102563012016–.

Segundo.

El día 4 de enero de 2021 tuvo entrada en el registro general de entrada del Departamento la sentencia antecitada de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en cuyo fallo se acuerda declarar la nulidad del siguiente párrafo: «deberá ser conocido por el trabajador en el día anterior, y en todo caso con al menos catorce horas de antelación, el horario en el que debe estar disponible para prestar servicio. El mismo día de la prestación, se le comunicará al trabajador, con al menos dos horas de antelación, el lugar y la hora de presentación así como el servicio previsto preaviso del día anterior y al menos 14 horas, para dar a conocer el horario de prestación de servicios, y el preaviso de al menos 2 horas para dar a conocer el lugar y la tarea asignada», recogido en el Acuerdo de Desarrollo Profesional en su artículo 4.1.5.º, para el personal perteneciente al Colectivo de Conducción de Renfe Mercancías SME.

#### 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 fecha 18 de diciembre de 2020, recaída en el procedimiento n.º 189/2020 sobre impugnación de Convenios, y relativa al II Convenio colectivo del Grupo RENFE (Entidad Pública Empresarial Renfe-Operadora, Renfe Viajeros, S.M.E., S.A., Renfe Mercancías, S.M.E., S.A., Renfe Fabricación y Mantenimiento, S.M.E., S.A. y Renfe Alquiler de Material Ferroviario, S.M.E., S.A.), 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, 29 de enero de 2021.–La Directora General de Trabajo, Verónica Martínez Barbero.

## AUDIENCIA NACIONAL

### Sala de lo Social

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

Sentencia n.º 127/2020

Fecha de Juicio: 15/12/2020.

Fecha Sentencia: 18/12/2020.

Fecha Auto Aclaración:

Tipo y núm. Procedimiento: Impugnación de Convenios 0000189 /2020.

Proc. Acumulados:

Materia: Impug. convenios.

Ponente: Emilia Ruiz-Jarabo Quemada.

Demandante/s: Sector Federal Ferroviario de la Confederación General del Trabajo (SFF-CGT).

Demandado/s: Entidad Pública Empresarial RENFE-Operadora, RENFE Viajeros SME, RENFE Fabricación y Mantenimiento SME, RENFE Alquiler Material Ferroviario SME, RENFE Mercancías SME, Sindicato Español de Maquinistas y Ayudantes Ferroviarios (SEMAF), Comité General de Empresa, Sindicato Ferroviario Intersindical (SF-I), Unión General de Trabajadores Federación Estatal de Servicios a la Movilidad y el Consumo (UGT-FESMC), Federación de Servicios a la Ciudadanía-Sector Ferroviario de las Comisiones Obreras, Ministerio Fiscal.

Resolución de la Sentencia: Estimatoria.

Breve Resumen de la Sentencia: Impugnación Convenio colectivo. Renfe Mercancías SME. Distribución irregular de jornada. Según el convenio, La Dirección de la Empresa podrá establecer en los cuadros de servicio de Mercancías un máximo del 10% de las jornadas anuales por trabajador sin actividad predefinida. Para ello, deberá ser conocido por el trabajador en el día anterior, y en todo caso con al menos catorce horas de antelación, el horario en el que debe estar disponible para prestar servicio. El mismo día de la prestación, se le comunicará al trabajador, con al menos dos horas de antelación,

el lugar y la hora de presentación, así como el servicio previsto. La AN estima la demanda y declara nulo el preaviso del día anterior y al menos 14 horas para dar a conocer el horario de prestación de servicios y el preaviso de al menos dos horas para dar a conocer el lugar y la tarea asignada. La AN entiende que se trata de una auténtica distribución irregular de la jornada y, como tal, se le impone el límite de 5 días que la ley impone como preaviso para la misma, cualquiera que sea su fuente reguladora. (FJ 2).

Audiencia Nacional, Sala de lo Social. Goya 14 (Madrid). Tfno: 914007258 Correo electrónico: Equipo/usuario: CEA. NIG: 28079 24 4 2020 0000191. Modelo: ANS105 Sentencia. IMC Impugnación de Convenios 0000189 /2020. Procedimiento de origen: /. Sobre: Impug. Convenios. Ponente Ilma. Sra.: Emilia Ruiz-Jarabo Quemada.

Sentencia 127/2020.

Ilma. Sra. Presidenta: Doña Emilia Ruiz-Jarabo Quemada.  
Ilmos/as. Sres./sras. Magistrados/as:

Don Ramón Gallo Llanos.  
Doña María Isabel Campos Torres.

En Madrid, a dieciocho de diciembre 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 0000189 /2020 seguido por demanda de Sector Federal Ferroviario de la Confederación General del Trabajo (SFF-CGT) (letrado don Ángel Núñez Calvillo), contra Entidad Pública Empresarial RENFE-Operadora (letrado don Enrique Madrigal Fernández) Entidad Pública Empresarial RENFE-Operadora (letrado don Enrique Madrigal Fernández) RENFE Viajeros SME (letrado don Enrique Madrigal Fernández), RENFE Fabricación y Mantenimiento SME (letrado don Enrique Madrigal Fernández), RENFE Alquiler Material Ferroviario SME (letrado don Enrique Madrigal Fernández), RENFE Mercancías SME (letrado don Enrique Madrigal Fernández), Sindicato Español de Maquinistas y Ayudantes Ferroviarios (SEMAF) (letrado don Pedro Vela Fernández-Maqueda), Comité General de Empresa (no comparece), Sindicato Ferroviario-Intersindical (SF-I) (letrado don Juan Durán Fuentes), Unión General de Trabajadores Federación Estatal de Servicios a la Movilidad y el Consumo (UGT-FESMC) (letrado don José Vaquero Turiño), Federación de Servicios a la Ciudadanía-Sector Ferroviario de las Comisiones Obreras (letrado don Pablo Manuel Simón Tejera), Ministerio Fiscal. Sobre Impug. Convenios. Ha sido Ponente la Ilma. Sra. doña Emilia Ruiz-Jarabo Quemada.

#### Antecedentes de hecho

Primero.

Según consta en autos, el día 8 de junio de 2020 se presentó demanda por don Ángel Núñez Calvillo, letrado del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, en nombre y representación del sector federal ferroviario de la Confederación General del Trabajo (en adelante SFF-CGT) de impugnación parcial de Convenio, publicado en BOE núm. 288, contra, los componentes de la Mesa Negociadora de dicho Convenio Colectivo, Entidad Pública Empresarial RENFE-Operadora, Grupo RENFE, RENFE Viajeros, SME, RENFE

Mercancías, SME, RENFE Fabricación y Mantenimiento, SME, RENFE Alquiler de Material Ferroviario SME, Comité General de Empresa del Grupo RENFE, Comisiones Obreras (CCOO), Unión General de Trabajadores (UGT), Federación Estatal de Servicios para la Movilidad y el Consumo, Sindicato Español de Maquinistas y ayudantes Ferroviarios (SEMAF), Sindicato Ferroviario-Intersindical (SF-I), siendo parte el Ministerio Fiscal.

Segundo.

La Sala designó ponente señalándose el día 15 de diciembre 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 contrario a Derecho y nulo el preaviso del día anterior y al menos 14 horas, para dar a conocer el horario de prestación de servicios, y el preaviso de al menos 2 horas para dar a conocer el lugar y la tarea asignada, recogido en el Acuerdo de Desarrollo Profesional en su artículo 4.1.5.º, para el personal perteneciente al Colectivo de Conducción de Renfe Mercancías SME, todo ello conforme a Derecho, condenando a estar y pasar por tal Declaración a las Demandadas.

Frente a tal pretensión, Comité General de empresa, no compareció al acto del juicio, pese a constar citado en legal forma.

CCOO, UGT, SEMAF y (SF-I), se adhieren a la demanda.

El letrado de Renfe, se opone a la demanda, todo ello en los términos que resultan del acta de juicio y de la grabación de la vista oral.

Cuarto.

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

- Existe acuerdo de 30-12-2019.

Hechos conformes:

- En esta cláusula no se supera el cómputo anual de horas ni se desatraen descansos.

Quinto.

Recibido el pleito aprueba, 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 13 de junio de 2019, se publica mediante resolución de la Dirección General de Trabajo el II Convenio Colectivo de Grupo RENFE (Entidad Público Empresarial RENFE-Operadora, Renfe Viajeros S.A., Renfe Mercancías S.A., Renfe 2 Fabricación y Mantenimiento S.A. y Renfe Alquiler de Material Ferroviario S.A.), suscrito

por los sindicatos SEMAF, CC.OO. y UGT, en BOE núm. 151 de 20 de junio de 2019, con código de convenio 90102563012016. El presente convenio mantiene en vigor la normativa laboral vigente, en todo que no derogue ni se oponga, de Renfe-Operadora a la fecha de entrada en vigor del presente Convenio Colectivo.

Segundo.

Este texto, incorpora la anterior normativa vigente y la hace suya, en concreto, los Acuerdos de Desarrollo Profesional de la empresa RENFE Operadora, publicados en BOE núm. 50 de 27 de febrero de 2013.

Estos acuerdos tienen por objeto el desarrollo y establecimiento de las categorías y grupos profesionales dentro del Grupo RENFE, delimitando las condiciones básicas laborales de los colectivos profesionales de Fabricación y Mantenimiento, Comercial, Administración y Gestión y Conducción.

La presente impugnación se dirige contra el tratamiento de la jornada irregular que se realiza en el Colectivo de conducción dentro de la empresa Renfe Mercancías S.A., recogiendo esta regulación en el Desarrollo Profesional de Conducción, en su punto 4. Condiciones Laborales, apartado I punto 5.º

Tercero.

Para los trabajadores del colectivo de Conducción perteneciente a Renfe Mercancías SME, la jornada queda establecida de la siguiente manera en el punto 4. I.5.º:

La Dirección de la Empresa podrá establecer en los cuadros de servicio de Mercancías un máximo del 10% de las jornadas anuales por trabajador sin actividad predefinida. Para ello, deberá ser conocido por el trabajador en el día anterior, y en todo caso con al menos catorce horas de antelación, el horario en el que debe estar disponible para prestar servicio. El mismo día de la prestación, se le comunicará al trabajador, con al menos dos horas de antelación, el lugar y la hora de presentación, así como el servicio previsto. No se podrá nombrar servicio si han transcurrido cinco horas desde que se inició el período de flexibilidad. El tiempo, en expectativa de servicio, previo al inicio 3 efectivo de la prestación se computará por la mitad de su duración real a efectos de límite de jornada diaria, así como para su influencia en el cálculo del tiempo de mayor dedicación.

El 30 de diciembre de 2019, en acta de reunión de la Comisión negociadora del II Convenio del Grupo Renfe, las partes Acuerdan:

Exclusivamente para los cuadros de servicio de Renfe Mercancías, los servicios previstos podrán ser modificados, por parte de la empresa, en las siguientes características: origen, destino, número de tren, hora de presentación, hora prevista de salida, tipo de material o carga. Estos cambios, y con el fin de hacer una planificación eficaz, se comunicarán verbalmente o mediante comunicación Telefónica con el teléfono móvil corporativo con una antelación mínima de dos horas previas a la presentación, y de manera extraordinaria, si esto no fuera posible, durante la misma, no pudiendo adelantarse en horario de presentación en la residencia, salvo conformidad del trabajador, ni retrasarse el horario de finalización del servicio previsto en la residencia en más de dos horas, sobre el horario de finalización de servicios inicialmente previsto, ni superarse la jornadas máximas legales establecidas.(Descripción 30)

Cuarto.

Este tratamiento de la Jornada para los trabajadores del Colectivo de Conducción en las empresas de RENFE Mercancías SA fue introducido en el II Convenio Colectivo de Renfe-Operadora, mediante la redacción, aprobación y posterior publicación e incorporación de los Acuerdos de Desarrollo Profesional, los cuales en virtud de la

Cláusula 5.ª del I Convenio Colectivo de Grupo RENFE mantienen vigencia y plena aplicación práctica por cuanto se hace uso del citado sistema para distribuir de manera irregular la jornada laboral de los trabajadores pertenecientes al colectivo de conducción.

Quinto.

El «II Convenio Colectivo de Grupo Renfe» fue publicado en el BOE el día 13 de junio de 2019, que recoge y hace suyo el Acuerdo de Desarrollo Profesional, publicado en BOE el día BOE núm. 50 de 27 de febrero de 2013, mediante el cual se incorporó al cuerpo normativo del II Convenio Colectivo de Renfe-Operadora, publicado este último en BOE Núm. 16, de 18 de enero de 2013.

Sexto.

El Sector Federal Ferroviario de la CGT (SFF-CGT) no es firmante del II Convenio Colectivo de Grupo RENFE; si es firmante del II Convenio Colectivo de Renfe-Operadora, cuerpo legal que si fue suscrito por dicho sindicato. Al cuál se le incorporó posteriormente el Acuerdo de Desarrollo Profesional, incorporación prevista en el propio convenio, y que no fue suscrito por el Sindicato demandante.

Se han cumplido las previsiones legales.

## Fundamentos de Derecho

Primero.

Existiendo conformidad en los hechos declarados probados, la cuestión litigiosa se centra en determinar si es contrario a Derecho y nulo el preaviso del día anterior y al menos 14 horas, para dar a conocer el horario de prestación de servicios, y el preaviso de al menos 2 horas para dar a conocer el lugar y la tarea asignada, recogido en el Acuerdo de Desarrollo Profesional en su artículo 4.1.5.º, para el personal perteneciente al Colectivo de Conducción de Renfe Mercancías SME, como sostiene la parte demandante.

Pretensión a la que se opone el letrado de la parte demandada, alegando que, para los trabajadores del colectivo de Conducción perteneciente a Renfe Mercancías, la Dirección de la Empresa podrá establecer un máximo del 10% de las jornadas anuales por trabajador sin actividad predefinida. El trabajador conoce los días, pero no el servicio, no es distribución irregular de la jornada. No se supera el cómputo anual de horas, ni se detraen los descansos. Se faculta a la empresa para asignar el servicio el día anterior.

Esta disposición, se ha matizado por Acuerdo de 30 de diciembre de 2019. Cita la STS de 17 de mayo de 2011 en la que se indica que de acuerdo con el art. 34.6 ET, la elaboración del «calendario laboral» -que puede o no incluir el horario de trabajo, corresponde en principio a la empresa. Alega que debe regir la presunción de legalidad del convenio pactado con la RLT, sin que se vulneren normas de derecho necesario. Debe prevalecer el pacto o acuerdo que no impone que la jornada se distribuya de manera irregular.

El Ministerio Fiscal en su informe, solicitó la estimación de la demanda porque el precepto vulnera el artículo 34.2 ET.

Segundo.

1. El precepto cuya parcial legalidad aquí se cuestiona establece lo siguiente: «La Dirección de la Empresa podrá establecer en los cuadros de servicio de Mercancías un máximo del 10% de las jornadas anuales por trabajador sin actividad predefinida. Para ello, deberá ser conocido por el trabajador en el día anterior, y en todo caso con al menos catorce horas de antelación, el horario en el que debe estar disponible para prestar servicio. El mismo día de la prestación, se le comunicará al trabajador, con al

menos dos horas de antelación, el lugar y la hora de presentación, así como el servicio previsto. No se podrá nombrar servicio si han transcurrido cinco horas desde que se inició el período de flexibilidad. El tiempo, en expectativa de servicio, previo al inicio 3 efectivo de la prestación se computará por la mitad de su duración real a efectos de límite de jornada diaria, así como para su influencia en el cálculo del tiempo de mayor dedicación».

Exclusivamente para los trabajadores del colectivo de conducción de Renfe Mercancías, con el objeto de dotar de una mayor flexibilidad al sistema productivo, la empresa puede establecer hasta un 10% de las jornadas anuales de los programados en el calendario laboral del trabajador, siendo prestados por el trabajador a requerimiento de la empresa, mediante un preaviso mínimo del día anterior o al menos 14 horas de antelación a la prestación del servicio, momento en el que el trabajador conocerá el horario de inicio de la misma. Y con al menos dos horas de antelación se le informará el lugar y el servicio a realizar.

Por tanto, el mecanismo establecido por la Normativa Laboral de Renfe para la aplicación y establecimiento de la jornada dentro de Renfe Mercancías SME, se lleva a cabo de acuerdo con el artículo 4.1.5.º del Acuerdo de Desarrollo Profesional, Así la empresa grafía a principio de año el total de la Jornada anual, con indicación de la jornada, del servicio a realizar, los descansos a disfrutar y los periodos vacacionales, con excepción de 10% de la jornada anual que la grafía Sin Actividad Predefinida. Para ello, la empresa figura en dicho gráfico, como Sin Actividad Predefinida (en la leyenda del gráfico anual calificado como SAP) hasta un 10% de las jornadas anuales, teniendo un conocimiento más o menos aproximado de cuando se puede desarrollar la jornada negociada, pero sin conocer las tareas ni las horas de prestación de los servicios.

De manera que el trabajador tiene planificado anualmente su ciclo de días de trabajo y descanso a excepción del 10% de la jornada anual que se presta por el trabajador a requerimiento de la empresa, Siempre que se cumplan los requisitos allí establecidos, básicamente que exista un preaviso mínimo de un día o al menos de 14 horas de antelación a la prestación del servicio y se le informe con al menos dos horas de antelación del lugar y servicio a realizar. Tal sistema implica que, establecida regularmente la jornada a través de ciclos previamente fijados en el calendario laboral de días de trabajo y descansos, el convenio permita a la empresa que pueda alterar ese régimen de distribución regular en el 10% de las jornadas anuales por trabajador. El artículo 34.2 ET permite que mediante convenio colectivo se puede establecer la distribución irregular de la jornada a lo largo del año.

2. Esta jornada está destinada para trabajos comunes, que solo se conoce de manera anticipada los días de Sin Actividad Predefinida, y que en caso de que se requiera por parte de la empresa, está preavisará del servicio el día anterior o al menos con 14 horas de antelación, donde se comunicará ya al trabajador el lugar, la hora y el servicio a realizar y en ningún caso está dirigida para solventar incidencias perentorias ni situaciones imprevistas ya que para estas situaciones figuran en los gráficos de desarrollo anual los servicios de Actividades Complementarias, Reserva y Servicios Complementarios, recogidos y definidos en el artículo 4.1.14.<sup>a</sup> del Acuerdo de Desarrollo Profesional.

3. El artículo 34 del Estatuto de los Trabajadores, dispone en su punto 2, la posibilidad de que la negociación colectiva disponga y configure la distribución Irregular de la jornada a lo largo del año, con el siguiente tenor: (...) Dicha distribución deberá respetar en todo caso los periodos mínimos de descanso diario y semanal previstos en la ley y el trabajador deberá conocer con un preaviso mínimo de cinco días el día y la hora de la prestación de trabajo resultante de aquella. (...)

Si bien el precepto legal otorga a las partes la posibilidad de negociar y llegar a acuerdos para configurar la distribución irregular de la jornada, impone un mínimo de derecho necesario, que es la obligación de mediar, al menos, 5 días de preaviso entre la notificación y el día y hora de la prestación del trabajo resultante de aquella y por aplicación del artículo 3.3 del Estatuto de los Trabajadores, ya que este mínimo de

derecho es «impositivo» hacia abajo y «dispositivo» hacia arriba, por lo que la regulación recogida en dicho convenio es contraria a lo establecido en el Estatuto de los Trabajadores respecto del preaviso, debiendo mediar, por imperativo legal, 5 días entre el preaviso y la jornada a realizar.

A la vista queda pues, que en Renfe Mercancías SA se preavisa al trabajador con una antelación mínima del día anterior o al menos de 14 horas al inicio de la jornada requerida, en ese preaviso se le comunicará la hora a la que comenzará a prestar servicio, y hasta al menos 2 horas antes se le puede indicar el lugar donde se inicia la prestación y el servicio a realizar, y por tanto, se conculca directamente el periodo mínimo de 5 días que debe mediar entre el aviso de la realización de la jornada y de la efectividad de su ejecución, imperativo legal mínimo establecido por el Estatuto de los Trabajadores, por la propia condición mínima de la disposición, ya que esta materia es indisponible relativamente para la autonomía colectiva que sólo podrá mejorarla y nunca reducirla, configurando, de este modo, el preaviso de cinco días en un requisito mínimo que se impone a cualquier forma de distribución irregular de la jornada.

Como puso de relieve la STS de 16 de abril de 2014, Rec. 183/2013, 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 48 horas. La previsión legal constituye una disposición de derecho necesario relativo en cuanto contempla que «el trabajador deberá conocer con un preaviso mínimo de cinco días el día y la hora de la prestación resultante». Y tal exigencia no se aplica, únicamente, a la distribución irregular que el artículo 34.2 ET ha previsto que pueda utilizar el empresario, cuando no existe previsión convencional o pacto de empresa en la materia. Al contrario, la necesidad del preaviso de cinco días a que nos referimos, así como el respeto a los períodos mínimos de descanso diario y semanal, se impone a toda distribución irregular de la jornada con independencia de cuál sea su fuente reguladora. En definitiva, la norma vigente (el artículo 34.2 ET ) reconoce, en términos amplios, la posibilidad de que la autonomía colectiva establezca un sistema de distribución irregular del tiempo de trabajo, siempre que tal regulación respete la jornada anual aplicable, los descansos mínimos semanal y diario y se preavise al trabajador con cinco días de antelación del día y hora de la prestación laboral resultante de la distribución irregular.

En el mismo sentido la STS 11-12-2019, rec. 147/2018 « ... La estimación del recurso dado que, por una parte, estamos en presencia de un precepto convencional (el apartado 4.1.8.º de la sección correspondiente al personal perteneciente al colectivo de conducción de Renfe Viajeros S.A. del acuerdo de desarrollo profesional publicado en el BOE de 27 de febrero de 2013 que fue declarado expresamente vigente por la Cláusula 5.ª -Normativa- del I Convenio colectivo del Grupo de empresas RENFE publicado en el BOE de 29 de noviembre de 2019) que establece la posibilidad de que el empresario, unilateralmente, establezca una distribución irregular de la jornada en los términos ya expuestos y analizados.

Consecuentemente a dicha posibilidad de distribución irregular le resulta aplicable el párrafo segundo del apartado 2 del artículo 34 ET, especialmente -por lo que a los presentes efectos interesa- la exigencia de que el trabajador sea preavisado con cinco días de antelación al momento en que debe efectuar la prestación exigida por el empresario. Al no preverlo así el convenio colectivo que, únicamente, exige un preaviso de cuarenta y ocho horas de antelación, está estableciendo una regulación contraria a la ley que, por tanto, debe ser declarada nula, lo que implica la estimación de la demanda en este punto, único extremo que se ha formulado en el presente recurso de casación».

La aplicación de la anterior doctrina al supuesto que examinamos debe llevar a la estimación de la demanda, dado que, por una parte, estamos en presencia de un precepto convencional (el apartado 4.1.5.º) de la sección correspondiente al personal perteneciente al colectivo de conducción de Renfe Mercancías SME que fue introducido en el II Convenio Colectivo de Renfe-Operadora, mediante la redacción, aprobación y

posterior publicación e incorporación de los Acuerdos de Desarrollo Profesional, los cuales en virtud de la Cláusula 5.ª del I Convenio Colectivo de Grupo RENFE mantienen vigencia y plena aplicación práctica por cuanto se hace uso del citado sistema para distribuir de manera irregular la jornada laboral de los trabajadores pertenecientes al colectivo de conducción que establece la posibilidad de que el empresario, unilateralmente, establezca una distribución irregular de la jornada en los términos ya expuestos y analizados. Consecuentemente a dicha posibilidad de distribución irregular le resulta aplicable el párrafo segundo del apartado 2 del artículo 34 ET, especialmente – por lo que a los presentes efectos interesa– la exigencia de que el trabajador sea preavisado con cinco días de antelación al momento en que debe efectuar la prestación exigida por el empresario. Al no preverlo así el convenio colectivo que, únicamente, exige un preaviso del día anterior y en todo caso con al menos 14 horas de antelación y el mismo día de la prestación se le comunican al trabajador, con al menos dos horas de antelación el lugar y la hora de presentación así como el servicio previsto, está estableciendo una regulación contraria a la ley que, por tanto, debe ser declarada nula, lo que implica oído el Ministerio Fiscal la estimación de la demanda en los términos solicitados en el suplico de la misma.

Igualmente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 166.3 LRJS, ya que esta sentencia es anulatoria en parte del convenio colectivo impugnado, debe publicarse el fallo en el Boletín Oficial del Estado, previa su inscripción en el registro de convenios y acuerdos colectivos de trabajo de ámbito estatal o supra autonómico adscrito a la Dirección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social, tal como dispone el artículo 2.3 b) del RD 713/2010, de 28 de mayo sobre registro y depósito de convenios colectivos de trabajo.

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

#### FALLAMOS

Estimamos la demanda formulada por don Ángel Núñez Calvillo, letrado del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, en nombre y representación del Sector Federal Ferroviario de la Confederación General del Trabajo a la que se han adherido Comisiones Obreras, Unión General de Trabajadores, Federación Estatal de Servicios para la Movilidad y el Consumo, Sindicato Español de Maquinistas y Ayudantes Ferroviarios, Sindicato Ferroviario-Intersindical, de impugnación parcial de Convenio, publicado en BOE núm. 288, con código de convenio 90102563012016, contra, Entidad Pública Empresarial Renfe-Operadora, Grupo RENFE, RENFE Viajeros, SME, RENFE Mercancías, SME, RENFE Fabricación y Mantenimiento, SME, RENFE Alquiler de Material Ferroviario SME, Comité General de Empresa del Grupo RENFE, siendo parte el Ministerio Fiscal, declaramos contrario a Derecho y nulo el siguiente párrafo: «deberá ser conocido por el trabajador en el día anterior, y en todo caso con al menos catorce horas de antelación, el horario en el que debe estar disponible para prestar servicio. El mismo día de la prestación, se le comunicará al trabajador, con al menos dos horas de antelación, el lugar y la hora de presentación así como el servicio previsto preaviso del día anterior y al menos 14 horas, para dar a conocer el horario de prestación de servicios, y el preaviso de al menos 2 horas para dar a conocer el lugar y la tarea asignada», recogido en el Acuerdo de Desarrollo Profesional en su artículo 4.1.5.º, para el personal perteneciente al Colectivo de Conducción de Renfe Mercancías SME, condenamos a estar y pasar por tal Declaración a las Demandadas. Se ordena la notificación de esta sentencia a la Dirección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales a efectos de su inscripción y depósito en el Registro de Convenios Colectivos y su publicación en el Boletín Oficial del Estado.

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 el art. 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 art. 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 0189 20; si es en efectivo en la cuenta n.º 2419 0000 00 0189 20, 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.

De conformidad con el artículo 261 LOPJ, la Presidenta firma por la Ilma. Sra. doña M.ª Isabel Campos Torres, quien votó en Sala y no pudo firmar.

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.