



Roj: **SAN 4598/2017** - ECLI: **ES:AN:2017:4598**

Id Cendoj: **28079240012017100170**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **07/12/2017**

Nº de Recurso: **294/2017**

Nº de Resolución: **176/2017**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **RICARDO BODAS MARTIN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

MADRID

SENTENCIA: 00176/2017

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Social

Letrada de la Administración de Justicia

D^a. MARTA JAUREGUIZAR SERRANO

SENTENCIA Nº: 176/2017

Fecha de Juicio: 5/12/2017 a las 10:30

Fecha Sentencia: 7/12/2017

Tipo y núm. Procedimiento: IMPUGNACION DE CONVENIOS 0000294 /2017

Materia: IMPUG.CONVENIOS

Ponente: RICARDO BODAS MARTÍN

Demandante: FEDERACION DE SERVICIOS A LA CIUDADANIA DE CCOO

Demandados: CORPORACION RTVE, SS UNION SINDICAL OBRERA - RTVE, SECCION SINDICAL UGT - RTVE, SS SINDICATO INDEPENDIENTE DE COMUNICACION Y DIFUSION y MINISTERIO FISCAL

Resolución de la Sentencia: ESTIMATORIA

Breve Resumen de la Sentencia: *Impugnados los arts. 56.b, 68.2 y el Anexo I del Convenio, porque establecen un precio de la hora extraordinaria inferior a la hora ordinaria, se estima dicha pretensión, por cuanto se acreditó pacíficamente que el Anexo I, que contiene el precio de la hora extraordinaria, es inferior a la hora ordinaria, que constituye una norma de derecho necesario absoluto, de la que no pueden disponer los negociadores del convenio. - La Sala se pronuncia únicamente sobre las pretensiones, contenidas en el suplico de la demanda, en aplicación del principio de congruencia, sin que quepa hacer más pronunciamientos que los propios de la demanda de impugnación de convenio, que se limitan a resolver si los preceptos impugnados se compadecen o no con la legalidad vigente.*

AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

GOYA 14 (MADRID)

Tfno: 914007258

Equipo/usuario: MMM



NIG: 28079 24 4 2017 0000306

Modelo: ANS105 SENTENCIA

IMC IMPUGNACION DE CONVENIOS 0000294 /2017

Procedimiento de origen: /

Sobre: IMPUG.CONVENIOS

Ponente Ilmo. Sr: RICARDO BODAS MARTÍN

SENTENCIA 176/2017

ILMO. SR.PRESIDENTE:

D. RICARDO BODAS MARTÍN

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:

D^a. EMILIA RUIZ JARABO QUEMADA

D. RAMÓN GALLO LLANOS

En MADRID, a siete de diciembre de dos mil diecisiete.

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

EN NOMBRE DEL REY

Han dictado la siguiente

SENTENCIA

En el procedimiento IMPUGNACION DE CONVENIOS 0000294/2017 seguido por demanda de FEDERACION DE SERVICIOS A LA CIUDADANIA DE CCOO (Letrado D. David Chaves Pastor contra CORPORACIÓN RTVE (Representada por el Abogado del Estado), SS UNION SINDICAL OBRERA - RTVE, SECCION SINDICAL UGT - RTVE, SS SINDICATO INDEPENDIENTE DE COMUNICACION Y DIFUSION y MINISTERIO FISCAL sobre IMPUG.CONVENIOS. Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. D. RICARDO BODAS MARTÍN.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Según consta en autos, el día 14 de Septiembre de 2017 se presentó demanda por FEDERACION DE SERVICIOS A LA CIUDADANIA DE CCOO contra SS UNION SINDICAL OBRERA - RTVE, CORPORACION RTVE, SECCION SINDICAL UGT - RTVE, SS SINDICATO INDEPENDIENTE DE COMUNICACION Y DIFUSION y MINISTERIO FISCAL sobre IMPUG.CONVENIOS.

Segundo.- La Sala acordó el registro de la demanda y designó ponente, con cuyo resultado se señaló el día 5/12/2017 a las 10:30 para los actos de intento de conciliación y, en su caso, juicio, al tiempo que se accedía a lo solicitado en los otrosíes de prueba.

Tercero.- Llegado el día y la hora señalados tuvo lugar la celebración del acto de juicio, previo intento fallido de avenencia, y en el que se practicaron las pruebas con el resultado que aparece recogido en el acta levantada al efecto.

Cuarto. - Dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 97.2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social debe destacarse, que las partes debatieron sobre los extremos siguientes:

La FEDERACIÓN DE SERVICIOS A LA CIUDADANÍA DE COMISIONES OBRERAS (CCOO desde aquí) ratificó su demanda de impugnación de convenio colectivo, mediante la cual pretende se dicte sentencia, por la que se declare la nulidad del artículo 68.2 CC , art. 56 CC y las tablas salariales relativas al valor de la hora extraordinaria establecidas en el ANEXO I del citado Convenio, si bien precisó que, en lo que afecta al art. 56 del convenio, reclama únicamente la nulidad de su apartado b.

Fundamentó su pretensión en que el precio de la hora extraordinaria es inferior a la hora ordinaria, lo cual vulnera lo dispuesto en el art. 35.5 ET , que es una norma de derecho necesario absoluto.

Mantuvo que la jornada ordinaria, pactada en convenio, asciende en la actualidad a 1672, 5 horas anuales, de manera que el precio de la hora ordinaria debe calcularse mediante la suma de todos los conceptos retributivos, divididos por la jornada laboral ordinaria.



Destacó, por otro lado, que no se computa el plus de nocturnidad para el cálculo de la hora extraordinaria nocturna.

CORPORACIÓN RADIO TELEVISIÓN ESPAÑOLA (CRTVE desde ahora) se opuso a la demanda y advirtió que el suplico de la demanda pide la nulidad del art. 68.2, el art. 56 en su totalidad y el Anexo I, lo que obliga a ser congruente con dicha pretensión.

Defendió la presunción de legalidad del convenio, que debe destruirse de contrario.

Admitió que la jornada ordinaria general asciende en la actualidad a 1.672, 5 horas anuales, pero advirtió que en el convenio se pactaron otras jornadas ordinarias específicas, tal y como dispone el art. 56.1 del convenio, que considera horas extraordinarias las que excedan de la jornada ordinaria establecida en cada caso para cada modalidad de prestación de trabajo. - Subrayó, que esas otras jornadas se regulan en los arts. 44 a 52 y 63 del propio convenio y las concretó del modo siguiente:

1. Mando orgánico.
2. Especial responsabilidad.
3. Disponibilidad.
4. Turnicidad.
5. Guardia.
6. Jornada de fin de semana.
7. Unidades informativas.
8. Jornada de rodaje.
9. Pacto de rodaje.
10. Gratificación absorbible.
11. Complemento de orquesta y coro.
12. Otros complementos: aquellos complementos acordados entre la empresa y el comité intercentros (DSNG, grupos operativos, digitalización y RTVE a la carta y cualquier otro que las partes determinen).

Dichas jornadas especiales se retribuyen mediante los complementos correspondientes, porque así lo quisieron los negociadores del convenio.

Admitió, no obstante, que en el Anexo I del convenio se contienen valores de la hora extraordinaria inferiores a la hora ordinaria, aunque defendió con cita de la STSJ Cantabria de 27- 06-2007, que el precio de la hora ordinaria, en convenios que tengan jornadas inferiores a la jornada máxima del art. 34 ET , debe ajustarse a la jornada legal máxima y no al convenio.

Destacó que, si se anulara el art. 56.b del convenio, deberíamos anular, así mismo, el apartado c), en el que se pactó la compensación de cada hora extraordinaria con 1, 75 horas, puesto que dicho precepto tenía por finalidad equilibrar las prestaciones existentes.

Defendió subsidiariamente que, si se estimaba la nulidad de los preceptos citados, el cálculo de la hora ordinaria debería hacerse únicamente sobre los conceptos salariales, de los que debería excluirse a los conceptos incompatibles, que son los complementos que retribuyen las jornadas especiales.

Sostuvo, por otro lado, que la hora extraordinaria nocturna debería calcularse con arreglo a todos los conceptos que la retribuyen, entre los cuales está el plus de nocturnidad, que no puede computarse doblemente.

Mantuvo finalmente, que la hora extraordinaria festiva debía tomar en consideración lo dispuesto en el RD 2001/83, de 28 de julio, que exige que se obligue a trabajar en festivo, que concurren razones técnicas y organizativas y que se trate de supuestos excepcionales, lo cual no concurre aquí.

UGT, Alternativa-APLI, Alternativa-RTVE y USO no comparecieron al acto del juicio, aunque estaban citadas legalmente.

El MINISTERIO FISCAL consideró que la hora extraordinaria debería pagarse al menos como la ordinaria.

Quinto .- Cumpliendo el mandato del art. 85.6 de la Ley 36/2011, de 14 de octubre , se significa que los hechos controvertidos y pacíficos fueron los siguientes:

Hechos Controvertidos:



-Hay excepciones a jornada ordinaria cuando perciben complementos de mando orgánico, especial responsabilidad, disponibilidad, turnicidad, guardia, jornada fin de semana, unidades informativas, jornada de rodaje pactos de rodajes, gratificación absorbible.

-Hay regulación específica de complemento de orquesta y coro.

-La empresa admite que en anexo las horas extras hay casos que se paga por debajo de la hora ordinaria.

Hechos Pacíficos:

-La jornada ordinaria del convenio es 1.672,5 horas anuales.

Resultando y así se declaran, los siguientes

HECHOS PROBADOS

PRIMERO. - CCOO ostenta la condición de sindicato más representativo a nivel estatal. - Acredita 43 representantes unitarios en CRTVE, lo que le permitió nombrar 3 vocales en la comisión negociadora del II Convenio colectivo.

SEGUNDO . - CRTVE regula sus relaciones laborales por el II Convenio Colectivo de Corporación RTVE, publicado en el BOE de 30-01-2014. - Dicho convenio fue suscrito por CRTVE y las secciones sindicales de UGT (4 vocales en la comisión negociadora); ALTERNATIVA-APLI (3 vocales en la comisión negociadora); ALTERNATIVA-RTVE (1 vocal en la comisión negociadora) y USO (1 vocal en la comisión negociadora).

TERCERO . - En el Anexo I del convenio se establece el precio una tabla de valores de horas tipo para cada nivel económico, que sirve para abonar las horas extraordinarias. - El precio, establecido en la tabla mencionada, es inferior a la hora ordinaria.

CUARTO . - El 27-05-2016 CCOO planteó su reclamación ante la Comisión Paritaria del convenio, que se reunió el 29-11-2016, sin alcanzar ningún acuerdo.

Se han cumplido las previsiones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO . - De conformidad con lo dispuesto en los artículos 9, 5 y 67 de la Ley Orgánica 6/85, de 1 de julio, del Poder Judicial, en relación con lo establecido en los artículos 8.1 y 2, h de la Ley 36/2011, de 14 de octubre, compete el conocimiento del proceso a la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional.

SEGUNDO . - En cumplimiento de lo establecido en el artículo 97.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, se hace constar que los anteriores hechos declarados probados se han obtenido de los medios de prueba siguientes:

Los hechos, declarados probados, no fueron controvertidos, reputándose conformes, a tenor con lo dispuesto en el art. 87.1 LRJS.

TERCERO . - El objeto del procedimiento de impugnación de convenio, regulado en el Capítulo IX del Título II LRJS tiene por objeto expulsar del ordenamiento jurídico los preceptos convencionales, que conculcan la legalidad o lesionan gravemente el interés de terceros. - En el supuesto debatido, la demanda se limita a solicitar la nulidad de los arts. 68.2 y 56 del II Convenio de CRTVE, así como su anexo I, por cuanto el precio de la hora ordinaria conculca lo dispuesto en el art. 35.1 ET, el cual dispone que, en ningún caso, el precio de la hora extraordinaria será inferior al precio de la hora ordinaria, si bien en el acto del juicio redujo su pretensión, en lo que se refiere al art. 56, a su apartado b).

Obsérvese, que CCOO no reclama en el suplico de su demanda que se declare que son horas extraordinarias, aquellas que exceden de la jornada ordinaria anual general, aunque en el hecho cuarto de su demanda manifieste que, *"...mientras continúen vigentes las prescripciones del mencionado artículo, con carácter general se establece una jornada base anual de 1.672,5 horas de trabajo durante el año 2013, que se alcanza al multiplicar los mismos 223 días laborables por las 7,5 horas diarias"*.

Tampoco reclama en el suplico de su demanda, que la Sala identifique qué conceptos, deben computarse para el cálculo de la retribución salarial anual, aunque dedica buena parte de los hechos de la misma (hechos quinto a octavo) a informar sobre los conceptos salariales, pactados en el convenio, para concluir en el hecho noveno: *"Entendemos que el valor de la hora ordinaria debe de ser el resultado de dividir el salario anual del trabajador, compuesto por: Salario base + Complemento de Convenio + Complemento de Antigüedad + Pagas extraordinarias + complementos salariales que hubiera recibido el trabajador durante el año, dividido por el*



número anual de horas, que mientras esté en vigor el RD 20/2011 la jornada base anual asciende a 1.672,5 horas de trabajo efectivo", porque todos esos alegatos tienen como finalidad demostrar que el precio de la hora extraordinaria, pactado en convenio, es inferior a la hora ordinaria.

Por consiguiente, la Sala va a pronunciarse únicamente sobre la legalidad o ilegalidad de los arts. 68.2 y 56.b del convenio, así como las tablas del Anexo I del convenio, que contienen los importes de las horas extraordinarias y lo vamos a hacer mediante su contraste con el art. 35.1 ET que, como adelantamos más arriba, dispone perentoriamente que, en ningún caso, el precio de la hora extraordinaria será inferior al precio de la hora ordinaria. - Lo vamos a hacer así, porque es lo que se reclama en el suplico de la demanda, en aras al principio de congruencia, que nos es exigible de conformidad con lo dispuesto en el art. 97 LRJS en relación con el art. 218 LEC y nos obliga a ceñirnos al petitum de la demanda.

Por lo demás, reducida la pretensión al apartado b del art. 56 del convenio, sin cuestionar la legalidad del primer párrafo de dicho artículo, que considera horas extraordinarias las que excedan de la jornada ordinaria establecida en cada caso para cada modalidad de prestación de trabajo, distinguiendo, por tanto, las que excedan de la jornada anual general de 1756, 5 horas anuales, regulada en el art. 39 del convenio, de las jornadas específicas, reguladas en los arts. 44 y siguientes del convenio, no sería posible pronunciarse sobre legalidad de dicho apartado. - No cabe tampoco que la Sala se pronuncie sobre los conceptos salariales, que deben computarse para el cálculo de la hora ordinaria, porque dicha precisión excede claramente del objeto de la demanda de impugnación de convenio colectivo, que debe limitarse a considerar la legalidad o ilegalidad de sus preceptos, teniéndose presente, además, que el convenio no define, en ningún caso, que conceptos salariales se han utilizado para el cálculo de la retribución de las horas extraordinarias, limitándose a precisar un precio por niveles retributivos.

Antes de resolver sobre dicho extremo, la Sala considera viable que CCOO redujera la pretensión de nulidad del art. 56 a su apartado b), en aplicación del principio de quien pide lo más pide lo menos, sin que dicha reducción haya generado ningún tipo de indefensión a CRTVE, ni sea factible, que dicha Corporación reclame ahora que se anule también el apartado c del citado precepto, puesto que dicha pretensión constituye propiamente una reconvencción, que si genera indefensión a la contraparte. - Por lo demás, CRTVE no practicó prueba en el acto del juicio, lo que permite descartar, de antemano, que el apartado c del art. 56 del convenio fuera la contrapartida al apartado b de dicho artículo.

CUARTO . - La resolución de litigio obliga a reproducir los artículos impugnados, que dicen lo siguiente:

"Artículo 56. Horas extraordinarias.

De conformidad con las disposiciones legales vigentes, se consideran horas extraordinarias las que excedan de la jornada ordinaria establecida en cada caso para cada modalidad de prestación de trabajo. Su realización deberá ser previamente aceptada por el trabajador.

a) Son horas extraordinarias diurnas las realizadas entre las siete y las veintidós horas, y nocturnas las que se realicen en las restantes horas.

b) Por simplificación administrativa, las horas extraordinarias se abonarán según la tabla de valores de horas tipo para cada nivel económico, que se establece en el anexo número 1 de este convenio.

c) La mitad de las horas extraordinarias podrá compensarse con horas de descanso, con un incremento en este caso del 75 por 100, cuando las necesidades del servicio lo permitan en el plazo de cuatro meses desde su generación .

El art. 68.2 del convenio dice lo siguiente:

2. Complemento de horas extras.

Retribuye los excesos de las jornadas de trabajo ordinario detalladas en el artículo 56 del presente convenio, y su importe será el establecido en el anexo 1 .

Como anticipamos más arriba, CRTVE admitió que las retribuciones, contenidas en el Anexo I del Convenio, son inferiores al salario hora ordinaria. - Mantuvo, no obstante, que dichos precios se corresponden con la jornada general ordinaria, regulada en el art. 39 del convenio, pero no serían inferiores, si la jornada fuera de 40 horas semanales, sin que vayamos a tomar en consideración tan peculiar alegación, por cuanto CRTVE, como adelantamos más arriba, no practicó prueba alguna en el juicio, de manera que no ha probado, de ningún modo, que el precio hora, contenido en el Anexo I, equivale al salario ordinario para una jornada de 40 horas semanales en cómputo anual.



El art. 35.1 ET dispone que, en ningún caso, el precio de la hora extraordinaria será inferior a la hora ordinaria. - Dicho precepto ha sido estudiado por la jurisprudencia, por todas STS 21-02-2007, rec. 36/2006 , donde vino a sostenerse lo siguiente:

"Como se ha dicho recientemente por esta Sala del 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 artículo 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 que fue anteriormente citada, entre otras, cuya doctrina se puede reducir así: "1) Como se desprende claramente de su tenor literal ("en ningún caso"), la norma legal del art. 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 art. 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.

Consiguientemente, probado que las tablas salariales, recogidas en el Anexo I del convenio, contienen un precio inferior a la hora ordinaria, es evidente que vulneró el art. 35.1 ET , así como lo dispuesto en los arts. 56, b y 68.2 del Convenio, que remiten a dicho Anexo I, por lo que procede la nulidad de todos esos preceptos, de conformidad con lo dispuesto en el art. 166 LRJS . - Notifíquese la presente sentencia a la Autoridad Laboral.

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

FALLAMOS

Estimamos la demanda de impugnación de convenio colectivo, promovida por CCOO, por lo que anulamos los arts. 56.b y 68.2 del II Convenio colectivo de CRTVE, así como su Anexo I y condenamos a CRTVE, UGT, Alternativa-APLI, Alternativa-RTVE y USO a estar y pasar por dicha declaración de nulidad a todos los efectos legales oportunos. - Notifíquese la presente sentencia a la DIRECCIÓN GENERAL DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL.

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 Letrado 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 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 nº 0049 3569 92 0005001274 haciendo constar en las observaciones el nº 2419 0000 00 0294 17; si es en efectivo en la cuenta nº 2419 0000 00 0294 17, 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.