

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA
CATALUNYA
SALA SOCIAL

Passeig Lluís Companys s/n
Barcelona
934866175

LETRADA DE LA ADM. DE JUSTICIA D/DÑA.

IMPORTANTE: SI PROCEDIERE, UNA VEZ FIRME LA SENTENCIA, EL IMPORTE DEL PRINCIPAL Y DE LA CONDENA EN COSTAS , DEBERÁ INGRESARSE EN LA CUENTA DE CONSIGNACIONES DEL JUZGADO DE LO SOCIAL CORRESPONDIENTE, DEBIENDO SOLICITAR EL NÚMERO DE CUENTA EN EL MISMO.

CÉDULA DE NOTIFICACIÓN DE PROVIDENCIA Y DE SENTENCIA

En el rollo de Sala núm.: **6941/2017** formado para resolver el recurso de suplicación interpuesto contra resolución dictada por el Juzgado Social 27 Barcelona en los autos Demandas núm. 469/2016 la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, ha dictado, providencia de votación y fallo y con fecha 15/02/2018 la sentencia que por copia autorizada se acompaña a la presente.

Se le hace saber que tal resolución no es firme y que contra la misma puede interponerse Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina con los requisitos y advertencias legales que constan en la sentencia que se notifica.

En aplicación de la Ley Orgánica 15/1.999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, se advierte a las partes de que los datos de carácter personal contenidos en el procedimiento tienen la condición de confidenciales y está prohibida la transmisión o comunicación a terceros por cualquier procedimiento, debiendo ser tratados única y exclusivamente a los efectos propios del mismo procedimiento en que constan.

Y para que sirva de notificación en forma a la persona que se indica, libro la presente que firmo en Barcelona a veintidos de febrero de dos mil dieciocho.

LA LETRADA DE LA ADM. DE JUSTICIA





TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA
CATALUNYA
SALA SOCIAL

Recurso de suplicación: 6941/2017

Recurrente:

Recurrido:

Transportes de Barcelona, S.A.,

Reclamación: Conflicto colectivo
JUZGADO SOCIAL 27 BARCELONA

DILIGENCIA.- En Barcelona, a catorce de febrero de dos mil dieciocho.

Se extiende la presente para hacer constar el estado que mantiene el procedimiento. Paso a dar cuenta a la Sala. Doy fe.

PROVIDENCIA.-

ILMO.

ILMO.

ILMO.

En Barcelona, a catorce de febrero de dos mil dieciocho.

Dada cuenta; se señala para deliberación, votación y fallo en el presente procedimiento el próximo día 15 de febrero de 2018.

Así lo acordó la Sala y firma el/la Ilmo/a. Presidente. Doy fe.

DILIGENCIA.- Barcelona a la misma fecha.
Seguidamente se cumple lo acordado. Doy fe.

ES COPIA >





SUPLI 6941/2017 1 / 13

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA
CATALUNYA
SALA SOCIAL

NIG : 08019 - 44 - 4 - 2016 - 8021538
F.S.

Recurso de Suplicación: 6941/2017

ILMO.
ILMO.
ILMA.

En Barcelona a 15 de febrero de 2018

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, compuesta por los/as Ilmos/as. Sres/as. citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A núm. 1003/2018

En el recurso de suplicación interpuesto por [redacted] frente a la Sentencia del Juzgado Social 27 Barcelona de fecha 11 de mayo de 2017 dictada en el procedimiento Demandas nº 469/2016 y siendo recurrido/a [redacted] Transportes de Barcelona, S.A., [redacted]

Ha actuado como Ponente [redacted]

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 7-6-16 tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre Conflicto colectivo, en la que el actor alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminaba suplicando se dictara sentencia en los términos de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el juicio se dictó sentencia con fecha 11 de mayo de 2017 que contenía el siguiente Fallo:





DESESTIMO la demanda interpuesta por [redacted] frente al TRANSPORTS DE BARCELONA, S.A., SECCION [redacted]

[redacted] en materia de Conflicto colectivo, y absuelvo a los demandados de la misma.

SEGUNDO.- En dicha sentencia, como hechos probados, se declaran los siguientes:

Primero. El Conflicto Colectivo promovido por [redacted] afecta al colectivo de trabajadores de la empresa TRANSPORTS DE BARCELONA, S.A. que prestan servicios con distintas categorías profesionales especialmente al colectivo de Material Movil, de Agentes de Centro, de Técnicos Polivalentes, de Mandos intermedios y de conductores; y en general, a todo trabajador de la empresa susceptible de trabajar a turnos y ritmo de trabajo, que ocupen sucesivamente los mismos puestos de trabajo, según un ritmo, continuo o discontinuo.

Segundo. En la empresa hay 4.000 puestos de trabajo aproximadamente, de los que 200-250 pueden realizarse en turno de noche.

Tercero. En la empresa hay diversos colectivos de trabajadores; de mandos intermedios, de conductores, de agentes de centro, de técnicos polivalentes, de material movil y talleres; de los que solo una reducida parte prestan servicios las 24 horas; en particular, solo hay turno de noche, mañana y tarde, en material movil y en agentes de centro.

Cuarto. En la empresa no hay servicio de conducción de autobuses en horario nocturno, ni conductores con horario nocturno, sí de mañana o de tarde, según turno escogido y los conductores son el 80% de la plantilla.

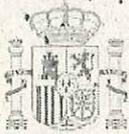
Cinco. Existen puestos de trabajo y trabajadores que no tienen turno de noche (los de administración , en oficinas centrales, cochera).

Sexto. Los trabajadores de la empresa con la especialidad de electrónicos de material móvil, y los que tienen la categoría profesional de jefes de patio, solo prestan servicios en puestos de trabajo nocturnos.

Séptimo. Los trabajadores de los colectivos de material móvil, agentes de centro o técnicos polivalentes realizan servicios en turnos de trabajo que cubren los servicios de lunes a domingo y festivos.

Octavo. Algunos colectivos de trabajadores de la empresa que suponen la mayoría





de trabajadores, como los de conductores de autobuses más de 3.000 trabajadores (fijos, suplentes o maniobras), portería y algunos colectivos de material móvil y talleres, tienen desde hace años un sistema de escogida de servicios y turnos. También lo tienen el colectivo de mando intermedios de explotación. Todos ellos tienen respectivas normativas de escogidas de servicios y turnos, por reproducidos en sus contenidos, que se pactaron entre la empresa y la representación legal de los trabajadores.

Noveno. En la empresa hay colectivos que no tienen una normativa de escogidas, de servicios y turnos y han ido solicitándola, los que han querido, de conformidad con el art. 30 del nuevo Convenio Colectivo de TRANSPORTS DE BARCELONA, S.A. En el 2016 ha habido Acuerdos entre la empresa y la representación legal de los trabajadores para poner en marcha el sistema de escogidas en los colectivos que no las tenían (agentes de centro, técnicos polivalentes, comandaments de equipo de material móvil auxiliares de almacén), y los colectivos de ACA'S, comandaments de material móvil y auxiliares de almacén han realizado escogidas generales según normativa (doc. 48, 50 y 51 de la empresa por reproducidos en sus contenidos).

Décimo. La sección sindical [redacted] por escrito de 19/1/11, por reproducido, requirió a la empresa para que procediese a establecer mecanismos (normativa de escogida) que permitiese a los colectivos de material móvil citados en el escrito, que no la tenían para participar en el sistema de escogidas cada dos años como el resto de trabajadores de la empresa, ya que, decía, que no podía existir una restricción de ese derecho.

Décimo primero. El sistema de escogida de servicios y turnos consiste en que cada dos años los trabajadores de cada colectivo eligen el servicio y turno que quieren realizar por el criterio de designación de antigüedad, que está pactado desde hace años entre la empresa y la representación legal de trabajadores.

Décimo segundo. Las últimas escogidas generales en la empresa, se han realizado en el último trimestre del 2016 y principios del 2017, teniéndose por reproducidos en sus contenidos los resultados y los listados de escogidos, son aportados por la empresa.

Décimo tercero. En la empresa hay muchos trabajadores con más antigüedad que otros, que escogen por interés (por ejemplo: económico, por el plus de nocturnidad) el turno de noche, frente al de mañana o tarde. En la última escogida, los dos últimos trabajadores están en el turno de tarde.

Décimo cuarto. Los trabajadores de la empresa escogen vacaciones por el criterio de antigüedad.

Décimo quinto. Los trabajadores de la empresa cobran el plus de antigüedad que meritan.

Décimo sexto. En los contratos de trabajo de los trabajadores que se incorporan a la empresa, en puestos de trabajo en los que hay turnos, y que firman, en la





cláusula adicional tercera de ellos, se establece que el trabajador realizará su jornada laboral en turnos de mañana, tarde o noche. Los turnos de trabajo y los descansos podrán ser realizados por el trabajador indistintamente con carácter fijo o rotatorio, y según las necesidades organizativas o del servicio, se darán a conocer a éste con suficiente antelación a través de los circuitos establecidos al efecto.

Décimo séptimo. En las convocatorias de concurso-oposición de plazas que los trabajadores firman cuando participan en ellas, consta que pueden ser adscritos a cualquier centro y turno existente en la empresa.

Décimo octavo. Los trabajadores de la empresa cuando se les contrata y/o promocionan por concurso-oposición, conocen el sistema de turnos y de escogidas, y saben que el sistema de escogidas es por orden de antigüedad, y que pueden estar en turno de noche si tienen menos antigüedad.

Décimo noveno. La empresa recibe solicitudes de los trabajadores de cambio de turno, y les contesta vía e-mail. La empresa contempla el cambio de turno por motivos de salud, por encima del criterio de antigüedad.

Vigésimo. El trabajador [REDACTED] en 25/7/16 mediante escrito por reproducido, dirigido a la empresa por burofax, por mostró su disconformidad con la modificación de su turno de trabajo y adscripción al de noche, solicitando se le reponga al que desarrollaba con anterioridad.

Vigésimo primero. El citado trabajador, en 12/1/16, envió a la empresa escrito por burofax, por reproducido, solicitando reconsideración de la modificación unilateral operada en su turno y horario, y de la constante movilidad funcional descendente operada, reponiéndolo en sus anteriores turno y horario, y el cese de la práctica indicada.

Vigésimo segundo. [REDACTED] conoce el sistema de escogidas por el criterio de antigüedad, que existe en la empresa desde hace 20 años.

Vigésimo tercero. En su contrato de trabajo, por reproducido, en la cláusula adicional segunda, se establece que realizará su jornada laboral en turnos de mañana, tarde y/o noche.

Vigésimo cuarto. En el concurso-oposición para cubrir plazas de técnico polivalente que firmó el mencionado trabajador en el 2011, constaba que la plaza de cubrir era en cualquier centro y turno (mañana, tarde y noche).

Vigésimo quinto. Desde 6/6/11 prestó servicios como técnico polivalente, en turno de noche. Antes del 2011, no prestó servicios en turno de noche. Desde hace unos meses, por concurso-oposición, pasó adscrito al puesto de trabajo de administrativo, prestando servicios en el turno de mañana.

Vigésimo sexto. En el Plan director de prevención de riesgos laborales de





2016-2021 de la empresa, de marzo de 2016, por reproducido en su contenido, no consta firma en el cuadro de consulta: Comité de Seguridad y Salud. Acta nº 4/16 de prevención ordinaria, fecha 29/4/16.

Vigésimo séptimo. En dicho Plan, todos los trabajadores (sean diurnos o nocturnos) están en el mismo nivel de vigilancia, y no consta en el Plan apartado específico para los trabajadores nocturnos.

Vigésimo octavo. La empresa y sus trabajadores se rigen por el Convenio colectivo de trabajo propio, desde el publicado para los años 1998 a 2001, y al que han sustituido sucesivamente los de los años 2002 a 2004, 2005 a 2008, 2009 a 2012, 2012 a 2014; y actualmente, el vigente, para los años 2015-2019, publicado en el BOPB de 20/2/17, teniéndose el contenido de todos ellos por reproducidos, por aportados por la empresa.

Vigésimo noveno. En el actual Convenio citado, en su art. 30, se regula la normativa de escogida para los colectivos que así lo soliciten, y en el art. 33 la Comisión de Material Movil, por reproducidos en sus contenidos.

Trigésimo. En los Convenios colectivos de trabajo de la empresa, incluido el vigente en su art. 7 se regula la derogación de normas y derechos supletorio, y se remite en lo no previsto en el Convenio a lo que establecen los anteriores o los acuerdos colectivos vigentes posteriores a 1998, ET y normativa de carácter general aplicable a la empresa.

Trigésimo primero. En el art. 29 del primer Convenio Colectivo del Ciclo integral del agua para 2014-2015, firmado entre otros, por [redacted] se regula el trabajo a turnos, cuyo contenido se tiene por reproducido.

Trigésimo segundo. En el primer Convenio Colectivo de Aguas de Barcelona para 2017-2023, se regula el trabajo en régimen de turno, cuyo contenido se da por reproducido.

Trigésimo tercero. Se ha celebrado la preceptiva conciliación de conflicto colectivo ante el Departament de Treball, Afers Socials i Familiés en 3-6-2016 con el resultado de intentado sin efecto.

Trigésimo cuarto. La parte actora en 25-10-26, solicitó por escrito, por reproducido, informe a la Comisión Paritaria del Convenio. Por escrito de 31-10-16, por reproducido, la empresa contestó a la parte actora que la Comisión se reuniría para tratar el asunto una vez se aclarase el suplico de la demanda. En 21-4-17 se reunió la Comisión Paritaria del Convenio 2015-2019, levantándose acta, por reproducida en su contenido.

Trigésimo quinto [redacted]

[redacted] desde su constitución el 9-11-12, firmó durante años, en representación de [redacted] y junto con otros Sindicatos, el sistema de escogidas en





la empresa.

Trigésimo sexto. En las últimas elecciones para representantes de los trabajadores celebradas en la empresa el 25-11-14 el [redacted] no obtuvo representación en el comité de empresa TMB.

TERCERO.- Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte actora, que formalizó dentro de plazo, y que la parte contraria, a la que se dió traslado lo impugnó [redacted]

[redacted] elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Contra la sentencia de instancia se alza el letrado del [redacted] invocando como primer a cuarto motivos la revisión de los hechos declarados probados en la sentencia recurrida, de conformidad con lo dispuesto en el art. 193.b) conforme a la redacción de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

En primer lugar, la recurrente solicita la modificación del hecho probado cuarto, al amparo de los folios 382 a 398, lo que debe ser desestimado, pues no pueden extraerse de forma clara las consideraciones que pretende sin hacer conjeturas de los documentos que cita, y por cuanto se trata de un hecho negativo, pues la doctrina de suplicación, al igual que la del Tribunal Supremo, sentada en relación a esta función jurisdiccional, puede desprenderse una serie de "reglas básicas", cuya finalidad es evitar que la discrecionalidad judicial se extralimite hasta el punto de transformar el recurso excepcional de suplicación en una segunda instancia. Estas "reglas" las podemos compendiar del siguiente modo: 1º) La revisión de hechos no faculta al tribunal a efectuar una nueva valoración global y conjunta de la prueba practicada, sino que la misma debe operar sobre la prueba documental alegada que demuestre patentemente el error de hecho. 2º) No es posible admitir la revisión fáctica de la sentencia impugnada con base en las mismas pruebas que la sirvieron de fundamento, en cuanto no es aceptable sustituir la percepción que de ellas hizo el juzgador, por un juicio valorativo personal y subjetivo de la parte interesada (SSTS 16 de diciembre de 1967, 18 y 27 de marzo de 1968, 8 y 30 de junio de 1978, 6 de mayo de 1985 y 5 de junio de 1995). 3º) En el supuesto de documento o documentos contradictorios y en la medida que de ellos puedan extraerse conclusiones contrarias e incompatibles, debe prevalecer la solución fáctica realizada por el juez o Tribunal de Instancia, órgano judicial soberano para la apreciación de la prueba (SSTC 44/1989, de 20 de febrero y 24/1990, de 15 de febrero), con la salvedad de que su libre apreciación sea razonable (SSTS 10 de marzo de 1980, 30 de octubre de 1991, 22 de mayo y 16 de diciembre de 1993 y 10 de marzo de 1994). 4º) La revisión fáctica no puede sustentarse en medios de





prueba que no sean la prueba documental pública o privada en el sentido ya expuesto, y la pericial (artículo 191.b) y 194 de la Ley de Procedimiento Laboral), tal y como ha puesto de relieve el Tribunal Supremo en sentencias de 10 de febrero y 6 de noviembre de 1990, en relación a la prueba testifical y la de confesión judicial, en la que se incluye el supuesto del artículo 94.2 de la Ley de Procedimiento Laboral.

En segundo lugar, la recurrente solicita la modificación del hecho probado séptimo, al amparo de los folios 382 a 398, lo que debe ser desestimado pues ello contradice lo dispuesto en otros hechos probados, y ante documentos contradictorios, prevalecen las consideraciones de la magistrada de instancia.

En tercer lugar, la recurrente solicita la modificación del hecho probado noveno, al amparo de los documentos 48 folio 1242 a 50 folio 1250 del ramo de prueba de la empresa, lo que debe ser desestimado pues pretende suprimir un hecho que aparece recogido de forma afirmativa lo que equivale a considerar que debiera ser un hecho negativo, siendo bien conocida la doctrina jurisprudencial -Sentencia del Tribunal Supremo de 21 enero 1991- de que «los hechos negativos no pueden incorporarse a la relación fáctica», que es seguida, como es lógico, por las Resoluciones de los Tribunales Superiores de Justicia de Cataluña de 10 enero 1996; de Andalucía, con sede en Granada, de 29 mayo 1996; de Castilla y León, con sede en Valladolid, de 1 octubre 1996... etc.

En cuarto lugar, la recurrente solicita la modificación del hecho probado décimo quinto, al amparo del art. 32 del convenio colectivo de la empresa 1998 a 2001, folios 737 y 738, lo que debe ser desestimado pues el convenio colectivo no es prueba hábil a efectos revisorios y porque no es trascendente a efectos del fallo, pues ya consta que muchos trabajadores escogen el turno de noche por razones económicas.

SEGUNDO.- Como segundo motivo del recurso se invoca, de conformidad con lo dispuesto en el art. 193.c) de la Ley reguladora de la Jurisdicción social.

La recurrente invoca la infracción del art.36.3 del ET por inaplicación del mismo pues al tratarse de una empresa con un proceso productivo continuo durante las 24 horas del día – pues de los hechos probados se infiere que varios colectivos de trabajadores trabajan en esas condiciones- , debería aplicarse la rotación de turnos de manera imperativa. También entrarían en los turnos los conductores de la empresa, que sí realizan un trabajo a turnos con el de mañana, medio y tarde, que cubren de las 4 horas de la madrugada hasta las 12:30 horas de la noche su servicio de transporte y que prestan su trabajo las 24 horas a turnos con los conductores de maniobras que cubren el turno de noche. Las horas restantes se prestan por TUGSAL, cubriendo las 24 horas del día el servicio de transporte. También a ellos le afectaría la obligatoriedad mencionada. Se vulnera la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 28/6/2002 o del tribunal superior de Justicia de Andalucía de fecha 19/05/2009. En todo caso, la obligatoriedad se debería aplicar respecto a aquellos colectivos que participan en el proceso productivo las 24 horas del día, que son los de material móvil y los agentes de centro. Se solicita la condena de la empresa a rotar los turnos de su proceso productivo o en este caso de





servicios. Se aplica un sistema de escogidas con el único criterio válido de antigüedad y que discrimina a los trabajadores novicios que deben restar en los turnos de trabajo que los antiguos en la empresa no quieren. Una antigüedad que la empresa compensa de doble manera. También la elección de las vacaciones se elige por rigurosa antigüedad. La aplicación de la rotación de turnos evita esa desigualdad. No se acredita que los trabajadores que trabajan en turno nocturno sean los de adscripción voluntaria, máxime porque con el sistema de escogidas reguladas en la empresa, hay un gran número de trabajadores que restan en ese turno en contra de su voluntad. Esos trabajadores no gozan de protección en materia de salud y seguridad adaptado a la naturaleza de su trabajo. Cita la normativa europea que se vulneraría por parte de la empresa, en concreto su art. 13 . El colectivo más afectado es el del material móvil, que prepara y mantiene la flota de autobuses que se encargan del transporte de personas en la ciudad condal, y en menor medida a los mismos conductores de los mismos. Por ello, no sólo puede ponerse en peligro la salud de los trabajadores sino también de los propios usuarios del servicio. El art. 36.4 del ET exige una protección especial para los trabajadores afectados por los turnos rotativos y nocturnos. Aunque los trabajadores estuvieran adscritos al turno voluntariamente, la empresa no les dispensa ese trato específico, y que a pesar de lo alegado en contestación, no puede concretar porque ni le compete ni conoce, pero sí puede exigirlo a la empresa. Se infringe aquél precepto, debiendo estimar el recurso para que se obligue a la empresa a dispensar esa protección.

No obstante, sus alegaciones no pueden estimadas por cuanto falla el presupuesto básico en el que se sostiene cuando afirma que el art . 36.3 del Estatuto de los Trabajadores impone la obligatoriedad en la rotación de turnos de trabajo.

Esta Sala ha venido a señalar en sentencia rec. 7329/2014 que *“Como bien razona la sentencia de instancia, el art . 36.3º del Estatuto de los Trabajadores tan solo establece un principio general programático en las empresas que tengan procesos productivos continuos las veinticuatro horas del día, en razón del cual se determina que ha de tenerse en cuenta la rotación de turnos en la organización del trabajo.*

Tan es así, que incluso en referencia al turno de noche se admite de forma expresa el pacto individual de adscripción voluntaria al mismo, tras señalar anteriormente que ningún trabajador estará en este turno más de dos semanas consecutivas.

De lo que se desprenden varias consecuencias, en primer lugar, que la obligación de rotar a los trabajadores en los diferentes turnos, tan solo es exigible y obligatoria respecto al turno de noche, por las especiales circunstancias que concurren en el trabajo nocturno; y segundo, que aún en este caso se admite la adscripción fija y voluntaria al turno de noche.

Si respecto al turno de noche, único en el que se impone legalmente la rotación cada dos semanas, se admite la posibilidad de un pacto de esta naturaleza,





es obvio que con mayor razón serán admisibles este tipo de pactos respecto a los turnos de mañana y tarde a los que afecta el presente litigio.

No hay por lo tanto obstáculo legal alguno que permita un pacto entre la empresa y los trabajadores en el que se establezca el carácter fijo de la adscripción a los turnos de mañana y tarde.

Y esto es justamente lo que ha sucedido en el caso de autos, en el que el sistema de trabajo a turnos de mañana y tarde era rotativo y a petición de los propios trabajadores se cambió a un sistema de adscripción fija, ratificado en referéndum por todos los trabajadores y con la conformidad del comité de empresa codemandado, tal y como así se hace constar expresamente por este órgano de representación unitaria en su escrito de impugnación del recurso.

Siendo así que la empresa no tiene inconveniente alguno en admitir uno u otro sistema, residiendo el problema en las diferencias existentes entre el propio colectivo de trabajadores.

En esta tesitura nos encontramos con que existe un pacto válidamente concertado entre la empresa y la representación de los trabajadores, avalado además en referéndum, mediante el que se establece un sistema de trabajo a turnos fijos, mientras que el grupo de los trabajadores demandantes, algunos de los cuales incluso lo aceptaron de forma individual y expresa en sus contratos de trabajo, pretende ahora modificar este sistema y volver al anterior de turnos rotativos .

Pretensión que solo podría ser acogida de entenderse que el derecho a trabajar en turnos rotativos es de carácter irrenunciable e indisponible en los términos del art . 3.5º del Estatuto de los Trabajadores EDL 1995/13475 , y por consiguiente nulo cualquier pacto entre la empresa y los trabajadores en sentido contrario, lo que no se compadece con lo dispuesto en el art . 36.3º del Estatuto de los Trabajadores EDL 1995/13475, que no solo no prohíbe este tipo de pactos, sino que de forma explícita viene incluso a aceptarlo en el supuesto más gravoso que resulta ser la adscripción fija al turno de noche.

Y así ha tenido ocasión de ratificarlo el Tribunal Supremo, en todas aquellas sentencias en las que admite y no cuestiona la validez de pactos colectivos en los que se impone el carácter fijo de los turnos de trabajo de mañña y tarde, de la que es un ejemplo la de 26 de diciembre de 2002, que se remite a la de 28 de junio anterior, en la que se indica que "A las razones que en ella se dan cabe añadir otro argumento de interpretación sistemática, que se extrae del art . 36.3 párrafo segundo del Estatuto de los Trabajadores EDL 1995/13475 (ET) . Este precepto sólo establece la rotación obligatoria en turnos de trabajo en el supuesto de "procesos productivos continuos durante las veinticuatro horas del día", y no en casos como el presente de turnos de mañana y tarde. Fuera de este supuesto, en el que concurren razones de salud en el trabajo, y descartado que la interpretación de los enunciados normativos conduzca a tal conclusión, no parece haber justificación para restringir la potestad de organización del trabajo de la Administración con la imposición de turnos rotativos .De lo que claramente se desprende que tan solo





respecto al turno de noche es exigible por los trabajadores la rotación en la forma que impone el art . 36.3º, con la salvedad ya dicha, de que incluso en este caso cabe también el pacto en sentido contrario.

Y aún admitiendo que este pacto haya de ser siempre individual y no colectivo, esta limitación únicamente operaría en el turno de noche por razones de salud de los trabajadores y la especial consideración que tiene el trabajo nocturno, no siendo extensible a los turnos de mañana y tarde, respecto a los cuales no se impone rotación alguna."

Se infiere de los hechos probados las consideraciones que acoge la sentencia de instancia por cuanto en primer lugar no todos los trabajadores prestan servicios las 24 horas del día, pues sólo hay un turno de noche, mañana y tarde en material móvil y en agentes de centro; y de los 4000 puestos de trabajo que existen en la empresa sólo aproximadamente 200-250 realizan su trabajo en turno de noche. Existen puestos de trabajo y trabajadores que no tienen turno de noche; y otros que sólo prestan servicios en puestos de trabajo nocturnos. A todos estos colectivos no les sería de aplicación el art. 36.3 del ET pues no estamos ante procesos productivos continuos durante 24 horas del día. Pero incluso a los que prestan servicios las 24 horas, no podría obligarse a la empresa el establecimiento de un sistema de turnos rotativos pues aquél precepto no lo impone de forma imperativa, ni impide que se pacte la realización de turnos fijos de trabajo. Los trabajadores que realizan turnos fijos de trabajo lo hacen de forma voluntaria, estable y continuada, una vez escogido a qué cochera y en qué turno quieren prestar servicios, conforme al resultado del sistema bianual de escogidas por antigüedad, pacífico e implantado en la empresa desde hace años y de la normativa de escogidas de servicios, fruto de los acuerdos con los diferentes representantes legales de los trabajadores en cada momento y estando acordado el sistema de adscripción de turnos expresamente con la representación legal de los trabajadores, y refrendado en el convenio colectivo de la empresa de aplicación, o a través de las consultas a los trabajadores anuales o bianuales acordadas con los representantes legales de los trabajadores, y estando informados los trabajadores de la empresa del sistema de escogidas que lo asumen. La atribución de los turnos fijos se hace según el sistema de escogidas por antigüedad en cada colectivo de la empresa. Y muchos trabajadores antiguos han escogido el turno de noche por razones económicas. La posibilidad de ser adscritos los trabajadores a un turno fijo por la empresa, consta especificado en sus contratos y en las convocatorias de concurso-oposición de provisión de los puestos de trabajo en los que existen turnos por concurso en la empresa, que firman los trabajadores que participan. Considera la recurrente que a aquellos trabajadores que no solicitaron voluntariamente la adscripción al turno de noche, se debería aplicar la rotación, y ello es así debiendo la empresa rotar para que no estén más de dos semanas consecutivas en turno de noche, pero es que no consta en los hechos probados que haya trabajadores en esta situación, pues consta que por razones económicas o personales, los trabajadores más antiguos han escogido preferentemente el turno de noche y a éste han sido adscritos. Considera que los conductores prestan servicios las 24 horas, lo que no se desprende de los hechos probados - al no haber prosperado la revisión fáctica interesada -, pues no hay servicio de conducción en horario nocturno, ni





conductores con horario nocturno, pero aún cuando los hubiera les sería de aplicación las consideraciones anteriores. Considera que se aplica un sistema de escogidas con el único criterio válido de antigüedad, y que genera desigualdad con los novicios, que se evitaría con la rotación de turnos; si bien los acuerdos entre empresa y representantes de los trabajadores no consta que se hayan impugnado. Lo que es reprochable desde la perspectiva del derecho a la igualdad es que se establezca una valoración de la antigüedad para el futuro de modo distinto para dos colectivos de trabajadores, y que se haga exclusivamente en función de la fecha de su ingreso en la empresa".» (TS 4ª 16-12-08, EDJ 282638), lo que no acontece en el caso de autos. Además consta que por razones económicas son los trabajadores antiguos los que eligen el turno de noche.

La recurrente alega también que los trabajadores que están adscritos a un turno y los de turno de noche no gozan de protección en materia de salud y seguridad adaptado a la naturaleza de su trabajo. Ello no puede ser compartido por esta sala por cuanto tal y como refiere la sentencia de instancia no consta accidente de trabajo, ni denuncia ni actuación de la autoridad laboral, ni consta prueba al respecto ni se desprende de los hechos probados. Al contrario, se indica que según manifestó la empresa en interrogatorio en juicio y en la comisión negociadora del convenio del día 21-4-17, que cumplía con sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales, compartiendo la representación legal de los trabajadores dichas manifestaciones, y contemplando la empresa los cambios de turno de trabajo por motivos de salud de los trabajadores por encima de la antigüedad.

Por lo expuesto, las alegaciones y el recurso deben ser desestimados, confirmando el criterio de la sentencia de instancia.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación.

FALLAMOS

Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por el letrado del
contra la sentencia nº 154/2017 del juzgado
social 27 de BARCELONA, autos 469/2016, de fecha 11 de mayo de 2017, seguidos
a instancia de la recurrente contra TRANSPORTS DE BARCELONA, S.A.,

debemos confirmar dicha resolución.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y expídase testimonio que quedará unido al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente libro de sentencias.





Una vez adquiera firmeza la presente sentencia se devolverán los autos al Juzgado de instancia para su debida ejecución.

La presente resolución no es firme y contra la misma cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina para ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo. El recurso se preparará en esta Sala dentro de los diez días siguientes a la notificación mediante escrito con la firma de Letrado debiendo reunir los requisitos establecidos en el Artículo 221 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

Así mismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 229 del Texto Procesal Laboral, todo el que sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social o no goce del beneficio de justicia gratuita o no se encuentre excluido por el artículo 229.4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, depositará al preparar el Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, la cantidad de 600 euros en la cuenta de consignaciones que tiene abierta esta Sala, en

añadiendo a continuación seis dígitos. De ellos los cuatro primeros serán los correspondientes al número de rollo de esta Sala y dos restantes los dos últimos del año de dicho rollo, por lo que la cuenta en la que debe ingresarse se compone de 16 dígitos.

La consignación del importe de la condena, cuando así proceda, se realizará de conformidad con lo dispuesto en el artículo 230 la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, con las exclusiones indicadas en el párrafo anterior, y se efectuará en la cuenta que esta Sala tiene abierta en

añadiendo a continuación seis dígitos. De ellos los cuatro primeros serán los correspondientes al número de rollo de esta Sala y dos restantes los dos últimos del año de dicho rollo, por lo que la cuenta en la que debe ingresarse se compone de 16 dígitos. La parte recurrente deberá acreditar que lo ha efectuado al tiempo de preparar el recurso en esta Secretaría.

Podrá sustituirse la consignación en metálico por el aseguramiento de la condena por aval solidario emitido por una entidad de crédito dicho aval deberá ser de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento.

Para el caso que el depósito o la consignación no se realicen de forma presencial, sino mediante transferencia bancaria o por procedimientos telemáticos, en dichas operaciones deberán constar los siguientes datos:

La cuenta bancaria a la que se remitirá la suma es

En el campo del "ordenante" se indicará el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y el NIF o CIF de la misma. Como "beneficiario" deberá constar la Sala Social del TSJ DE CATALUÑA. Finalmente, en el campo "observaciones o concepto de la transferencia" se introducirán los 16 dígitos indicados en los párrafos anteriores referidos al depósito y la consignación efectuados de forma presencial.





Así por nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Publicación.- La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de su fecha por la Ilma. _____ de lo que doy fe.



