

# Jurisprudencia

**Fecha:** 19/05/2009

**Marginal:** 28079140012009100392

**Jurisdicción:** Social

**Ponente:** ROSA MARIA VIROLES PIÑOL

**Origen:** Tribunal Supremo

**Tipo Resolución:** Sentencia

**Sala:** Cuarta

**Cabecera:** RECURSO DE CASACIÓN. CONFLICTO COLECTIVO. ACUERDO COLECTIVO DE MODIFICACIÓN DE LA JORNADA QUE PASA A SER PARTIDA (MAÑANA Y TARDE): NO SE DEVENGAN DIETAS AL NO TRATARSE DE PROLONGACIÓN DE JORNADA SIN INTERRUPCIÓN HACIENDO HORAS EXTRAORDINARIAS.

## Texto

### Encabezamiento

Número de Recurso: 83/2008

Procedimiento: Casación

#### SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diecinueve de Mayo de dos mil nueve

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de Casación interpuesto por el Letrado D. José Ignacio Cestau Benito, en nombre y representación del SINDICATO PROVINCIAL DE MINEROMETALÚRGICO DE COMISIONES OBRERAS DE TENERIFE, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (Las Palmas de Gran Canaria), de fecha 6 de marzo de 2008, Núm. Procedimiento 7/2007, en actuaciones seguidas en virtud de demanda a instancia de D. Gervasio, Secretario General del Sindicato Provincial de Minerometalúrgico de Comisiones Obreras de Tenerife contra Unelco Generación S.A.U., sobre Conflicto Colectivo.

Ha comparecido en concepto de recurrido el Procurador D. Carlos José Navarro Gutiérrez en nombre y representación de Unión Eléctrica Canarias Generación, S.A.

Es Ponente la Excm. Sra. D<sup>a</sup>. Rosa Maria Viroles Piñol, Magistrada de Sala.

## Antecedentes de Hecho

#### PRIMERO.-

Por la representación del Sindicato Provincial de Minerometalúrgico de Comisiones Obreras de Tenerife se presentó demanda de Conflicto Colectivo de la que conoció la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (Las Palmas de Gran

Canaria), y en la que tras exponer los hechos y motivos que estimaron de aplicación se terminó por suplicar se dicte sentencia por la que "Se reconozca el derecho del Colectivo de trabajadores afectados por el presente Conflicto, a seguir cobrando las Dietas cuando hagan horas extraordinarias en trabajos de revisiones, festivos y fines de semana, y dichas horas coincidan con las horas normales para el desayuno, almuerzo o cena y noches."

#### **SEGUNDO.-**

Admitida a trámite la demanda se celebró el acto del juicio, con la intervención de las partes y el resultado que se refleja en el acta que obra unida a las actuaciones. Recibido el pleito a prueba se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

#### **TERCERO.-**

Con fecha 6 de marzo de 2008 se dictó sentencia por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (Las Palmas de Gran Canaria) en la que consta el siguiente fallo: "Que desestimamos la demanda de Conflicto Colectivo interpuesta por D. Gervasio , Secretario General del SINDICATO PROVINCIAL DE MINEROMETALURGICO DE COMISIONES OBRERAS DE TENERIFE contra UNELCO GENERACIÓN S.A.U. debemos absolver como absolvemos a la empresa demandada de la pretensión deducida en aquella."

#### **CUARTO.-**

En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:**1º.-**

De conformidad con el art. 17 del Convenio Colectivo de Unión Eléctrica de Canarias, S.A., vigente desde el día 1-1-1998 , los trabajadores de las Centrales de la empresa en Canarias tienen un horario en jornada continuada de 7'00 a 15'00 horas de lunes a jueves y de 7'00 horas a 13'00 horas los viernes;**2º.-**

Cuando dichos trabajadores han tenido que realizar labores extraordinarias de mantenimiento prolongando la jornada, han venido percibiendo en aplicación del art. 54.3 del mismo Convenio las siguientes dietas: - Dieta del desayuno, cuando se adelantaba la jornada de mañana en al menos dos horas. - Dieta del almuerzo, cuando se continuaba la jornada de mañana sin interrupción haciendo horas extras, rebasando las 16 horas. - Dieta de cena, cuando, habiendo comenzado a realizar horas extras a las 19 horas o antes de esa hora y continuasen después de las 21 horas haciendo horas extras;**3º.-**

El día 26-7-2006 la Comisión Negociadora del Acuerdo sobre Materias Concretas del Grupo Endesa -al que pertenece la demandada- aprobó un Acuerdo sobre Régimen de Trabajo de Mantenimiento para Centrales Térmicas, Convencionales, Diesel y Ciclos Combinados de la Línea de Negocio de Endesa Generación que no fue suscrito por el Sindicato CCOO. En aplicación del mismo los trabajadores aludidos en el hecho probado anterior han venido realizando durante el periodo de participación jornada partida (mañana y tarde) de lunes a viernes con un máximo de 10 horas diarias y una interrupción máxima para la comida de dos horas; habiendo dejado de percibir las referidas dietas que han sido sustituidas por un plus de jornada de mantenimiento de 276,62 euros/mes incompatible con cualquier plus de jornada y régimen de trabajo y cualquier otra percepción económica que retribuya los requerimientos en los que se concreta dicho régimen y un plus de especial dedicación de 64,08 euros por día efectivo de participación de lunes a viernes no festivo en revisiones o paradas programadas por periodos iguales o superiores a cinco días que compensa las especiales exigencias que requieren este tipo de periodos de trabajo, el cambio de régimen de jornada, la ampliación de esta y el plus de jornada que pudiera corresponderles convencionalmente;**4º.-**

Con fecha 4-6-2007 se intento la conciliación ante el Tribuna Laboral Canario que

finalizó sin avenencia.".

#### **QUINTO.-**

Contra dicha resolución se interpuso recurso de casación por la representación del SINDICATO PROVINCIAL DE MINEROMETALURGICA DE COMISIONES OBRERAS DE TENERIFE, siendo admitido a trámite por esta Sala.

#### **SEXTO.-**

Impugnado el recurso por la parte personada y evacuado el traslado conferido por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar improcedente el recurso, e instruido la Excm. Sra. Magistrada Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 12 de mayo de 2009, en que tuvo lugar.

## **Fundamentos de Derecho**

#### **PRIMERO.-**

1.- Conforme al art. 17 del Convenio Colectivo de Unión Eléctrica de Canarias S.A., vigente desde el día 1-1-1998 , los trabajadores de las Centrales de la empresa en Canarias tienen un horario en jornada continuada de 7.00 a 15.00 horas de lunes a jueves y de 7.00 a 13.00 horas los viernes.

2.- Cuando dichos trabajadores han tenido que realizar labores extraordinarias de mantenimiento prolongando la jornada, han venido percibiendo en aplicación de lo dispuesto en el art. 54.3 del mismo Convenio las siguientes dietas:

- Dieta del desayuno, cuando se adelantaba la jornada de mañana en al menos dos horas;

- Dieta del almuerzo, cuando se continuaba la jornada de mañana sin interrupción haciendo horas extras, rebasando las 16 horas;

- Dieta de cena, cuando, habiendo comenzado a realizar horas extras a las 19 horas o antes de esa hora y continuasen después de las 21 horas haciendo horas extras.

3.- El día 26/07/2006 la Comisión Negociadora del Acuerdo sobre Materias Concretas del Grupo Endesa -al que pertenece la demandada- aprobó un Acuerdo sobre Régimen de Trabajo de Mantenimiento para Centrales Térmicas, Convencionales, Diesel y Ciclos Combinados de la Línea de Negocio de Endesa Generación, que no fue suscrito por el Sindicato CCOO. En aplicación del mismo los trabajadores aludidos anteriormente han venido realizando durante el periodo de participación jornada partida (mañana y tarde) de lunes a viernes con un máximo de 10 horas diarias y una interrupción máxima para la comida de dos horas; habiendo dejado de percibir las referidas dietas que han sido sustituidas por un plus de jornada de mantenimiento de 276,62 euros/mes incompatible con cualquier plus de jornada y régimen de trabajo y cualquier otra percepción económica que retribuya los requerimientos en los que se concreta dicho régimen y un plus de especial dedicación de 64,08 euros por día efectivo de participación de lunes a viernes no festivo en revisiones o paradas programadas por periodos iguales o superiores a cinco días que compensa las

especiales exigencias que requieren este tipo de periodos de trabajo, el cambio de régimen de jornada, la ampliación de esta y el plus de jornada que pudiera corresponderles convencionalmente.

## **SEGUNDO.-**

1.- Por el Sindicato Provincial de Minerometalúrgico de CCOO de Tenerife, se formula demanda en la que se postula "que se reconozca el derecho del colectivo de trabajadores afectados por el presente Conflicto, a seguir cobrando las Dietas cuando hagan horas extraordinarias en trabajos de revisiones, festivos y fines de semana, y dichas horas coincidan con las horas normales para el desayuno, almuerzo o cena y noches".

2.- El Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Canarias, con sede en Las Palmas de Gran Canaria, por sentencia de 6 de marzo de 2008 (autos 007/2007 ) desestimó la demanda de conflicto colectivo.

Argumenta la sentencia que, conforme al Acuerdo sobre Materias Concretas del Grupo Endesa de 26/07/2006 , se modificó la jornada ordinaria de los trabajadores de Unión Eléctrica de Canarias SA en los términos recogidos en el hecho probado 3º, pasando a tener una jornada partida de mañana y tarde de lunes a viernes de un máximo de 10 horas diarias con una interrupción máxima de dos horas para comida. En compensación se les atribuye un plus de jornada de mantenimiento de 276,62 euros/mes, incompatible con cualquier otra percepción económica y un plus de especial dedicación de 64,08 euros por día efectivo de participación de lunes a viernes no festivo. A pesar de ello solicitan el cobro de la dieta que recoge el art. 54.3 del Convenio de Unión Eléctrica de Canarias lo cual le es denegado en la sentencia.

## **TERCERO.-**

1.- Contra la sentencia, se interpone el presente recurso de casación por el Sindicato Provincial de Minerometalúrgico de CCOO de Tenerife, con un solo motivo de casación al amparo del art. 205 e) de la Ley de Procedimiento Laboral , por infracción del art. 8 del Acuerdo de Mantenimiento de 26 de julio de 2006 en relación con la D.T. 5ª del Primer Convenio Marco de Endesa y con el art. 54.3 del Convenio Colectivo de UNELCO.

Ciertamente, como señala el Ministerio Fiscal en su informe, no cabe tener en cuenta lo dispuesto en la D.T.5ª del Primer Convenio Marco de Endesa, por cuando respecto a la misma nada se argumenta en el motivo de recurso.

Como señala esta Sala del Tribunal Supremo,. Entre otras, en sentencia de fecha 5 de junio de 2007 (rec. 106/2005 ):"*es doctrina constante de esta Sala que la exigencia de alegar de forma expresa y clara la concreta infracción legal que se denuncia no se cumple con solo indicar los preceptos que se consideran aplicables, sino que además, es requisito ineludible razonar de forma expresa y clara sobre la pertinencia y fundamentación del recurso en relación con la infracción o infracciones que son objeto de denuncia*

"(S. 25 de abril de 2002 - R. 2500/2001). Así se deduce de la

Ley de Enjuiciamiento Civil, de aplicación supletoria en ese orden Social, cuyo art. 477.1 prescribe que "*el recurso habrá de fundarse en la infracción de las normas aplicable para resolver las cuestiones objeto del proceso*", mientras que el artículo 481.1 de la LEC impone que en el escrito de interposición deberán exponerse, con la necesaria extensión, los fundamentos del recurso. El incumplimiento de esta regla constituye causa de inadmisión, según el artículo 483.2.2º de la LEC

(Autos de inadmisión de 14 de marzo de 2001 (R. 1589/2000), 9 de mayo de 2001 (R. 4299/2000), 10 de enero de 2002 (R. 4248/2000) y de 27 de febrero de 2002 (R. 3213/2001), y Sentencias de 25 de abril de 2002 (R. 2500/2001), 11 de marzo de 2004 (R. 3679/2003), 19 de mayo de 2004 (R. 4493/2003), 8 de marzo de 2005 (R. 606/2004) y 28 de junio de 2005 (R. 3116/04)".

2.- Respecto a la denunciada infracción del art. 54.3 del Convenio Colectivo de UNELCO, tampoco puede ser acogida, por cuanto el mismo se refiere a las dietas durante la realización de horas extraordinarias, en tanto que postula seguir percibiendo las dietas durante la realización de la jornada ordinaria que señala el Acuerdo de Materias Concretas del Grupo Endesa de 26-7- 06 que está fijada en una jornada partida de diez horas para la comida. El recurrente identifica la jornada partida con la realización de horas extraordinarias, mientras que la naturaleza de la jornada partida como ordinaria está avalada en el Acuerdo de 26 de julio de 2006, y por ello tiene una compensación de 276,62 euros mensuales más 64,08 euros diarios por día efectivo de participación, de lunes a viernes.

Ha de estimarse ajustada a derecho la sentencia de instancia en cuanto señala que la realización de una jornada partida en las tareas excepcionales encomendadas a este personal -compensada con los pluses referidos- impide el devengo de las dietas que venían percibiendo, pues no se trata de una prolongación de jornada sin interrupción haciendo horas extraordinarias, "sino que los trabajadores disponen a su libre albedrío del tiempo destinado al almuerzo".

Lo anterior no significa negar el derecho al percibo de la dieta reclamada cuando se efectúen horas extraordinarias, **bien adelantando o bien retrasando** la jornada o cuando no se produzca interrupción en la jornada partida, conforme a los apartados 5.4 y 4.24 en relación con el apartado 8 del mismo Acuerdo, pues puede darse la continuidad en la prestación extraordinaria de servicios que origina el derecho convencionalmente reconocido.

3.- Limitado el recurso al extremo examinado, ha de desestimarse, al no apreciarse la infracción de las normas denunciadas, confirmando la sentencia recurrida. Sin hacer especial pronunciamiento en cuanto a costas.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

## Fallo

Desestimamos el recurso de casación formulado por la representación del SINDICATO PROVINCIAL DE MINEROMETALÚRGICO DE COMISIONES OBRERAS DE TENERIFE, contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Canarias de fecha 6 de marzo de 2008 , dictada en los autos núm 7/2007, seguidos a instancias del Sindicato recurrente, frente a UNELCO GENERACION SAU en proceso sobre Conflicto Colectivo. Sin pronunciamiento de condena en las costas procesales.

Devuélvase las actuaciones a la Sala de lo Social de su procedencia ,con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN.-**

En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Rosa Maria Viroles Piñol hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.