

BASE DE DATOS NORMACEF SOCIO-LABORAL**AUDIENCIA NACIONAL**

Sentencia 94/2013, de 16 de mayo de 2013

Sala de lo Social

Rec. n.º 111/2013

SUMARIO:

Principios del ordenamiento social. Condición más beneficiosa. Tiempo para el bocadillo. Diferencia de trato entre unos y otros trabajadores de la empresa según fuere la fecha de su contratación. Estimación: para que haya vulneración del principio de igualdad ante la ley, no basta un trato distinto a situaciones iguales, sino que es imprescindible que este sea arbitrario o injustificado, lo que obliga a determinar qué criterios de diferenciación normativa son legítimos frente a los que no lo son, habiéndose entendido por la doctrina constitucional que el presupuesto, para que una diferenciación normativa sea legítima, es que sea objetiva y razonable, de modo que si la diferenciación es arbitraria o injustificada debería tacharse de discriminatoria por irrazonable. En el caso analizado debe estimarse la pretensión porque la empresa no probó que el trato diferenciado fuera idóneo, razonable y proporcionado, no admitiéndose que derive de condición más beneficiosa porque su origen es el propio convenio colectivo.

PRECEPTOS:

Constitución Española, art. 14.
RDLeg. 1/1995 (TRET), art. 3.1 c).
Código Civil, arts. 1.091 y 1.256.

PONENTE:

Don Ricardo Bodas Martín.

Madrid, a dieciseis de mayo de dos mil trece.

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

EN NOMBRE DEL REY

Ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el procedimiento nº 111/13 seguido por demanda de CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO (letrada doña Teresa Ramos Antuñano) contra COMPAÑÍA DE DISTRIBUCIÓN INTEGRAL LOGISTA, S.A. (letrado Don Carlos del Peso Jiménez), COMISIÓN SINDICAL DE EMPRESA (no comparece), SECCIÓN SINDICAL ESTATAL DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (letrado Doña Patricia Gómez Gil), SECCIÓN SINDICAL ESTATAL DEL SINDICATO CONFEDERACIÓN DE TRABAJADORES INDEPENDIENTES (CIT, integrado en CSIF) (letrado Don José Luis Navascués), SECCIÓN SINDICAL ESTATAL DE COMISIONES OBRERAS (CC.OO.) (no comparece) sobre conflicto colectivo. Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. D. RICARDO BODAS MARTIN.

ANTECEDENTES DE HECHO**Primero.**

Según consta en autos, el día 13-03-2013 se presentó demanda por CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO contra COMPAÑÍA DE DISTRIBUCIÓN INTEGRAL LOGISTA, S.A. COMISIÓN SINDICAL DE EMPRESA, SECCIÓN SINDICAL ESTATAL DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES, SECCIÓN SINDICAL ESTATAL DEL SINDICATO CONFEDERACIÓN DE TRABAJADORES INDEPENDIENTES (CIT, integrado en CSIF), SECCIÓN SINDICAL ESTATAL DE COMISIONES OBRERAS (CC.OO.) sobre CONFLICTO COLECTIVO.

Segundo.

La Sala acordó el registro de la demanda y designó ponente, con cuyo resultado se señaló el día 14-05-2013 para los actos de intento de conciliación y, en su caso, juicio, al tiempo que se accedía a lo solicitado en los otrosí es de prueba

Tercero.

Llegado el día y la hora señalados tuvo lugar la celebración del acto del 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, por la que se aprobó la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, debe destacarse, que las partes debatieron sobre los extremos siguientes:

La CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO (CGT desde aquí) ratificó su demanda de conflicto colectivo, mediante la que pretende dictemos sentencia por la que se declare reconocer el derecho de todos los trabajadores de LOGISTA con independencia de su fecha de ingreso en la empresa al disfrute del derecho establecido en el artículo 29.2 del convenio colectivo vigente, es decir a tener un periodo de descanso de 30 minutos de "bocadillo" y a que tal periodo de descanso sea considerado como tiempo de trabajo efectivo.

Apoyó su pretensión en la introducción en el art. 29 del convenio de un trato diferenciado en materia de jornada, puesto que los trabajadores contratados con anterioridad a su entrada en vigor disfrutaban de una jornada de 1630 horas anuales de trabajo efectivo, debido a que todos los que trabajan jornada continuada de más de seis horas disfrutaban de treinta minutos de descanso, que se consideran trabajo efectivo. - Por el contrario, los trabajadores contratados posteriormente trabajan 1700 horas anuales de trabajo efectivo, sin que se les compute como tiempo de trabajo cuanto trabajan más de seis horas continuadas al día. - Denunció, que el trato diferenciado citado no tenía causa alguna, por lo que vulneraba el derecho de igualdad de los trabajadores contratados con posterioridad al convenio colectivo.

La COMPAÑÍA DE DISTRIBUCIÓN INTEGRAL LOGISTA, SA (LOGISTA desde ahora) se opuso a la demanda, excepcionando, en primer término, incompetencia de jurisdicción, porque la demandante no pretende una interpretación y/o aplicación del convenio, sino crear un derecho no negociado en el convenio.

Excepcionó, en segundo lugar, inadecuación de procedimiento, puesto que debió impugnar por ilegalidad el convenio, si es que consideraba que el art. 29 vulneraba el derecho de igualdad, en cuyo caso debió citarse al Ministerio Fiscal.

Excepcionó, en tercer lugar, falta de legitimación activa de CGT, puesto que solo tiene tres representantes sobre un total de 56 representantes de la empresa, lo que equivale a un 5,30% de representatividad, si afiliados en el centro de Valencia sobre un total de 1089 trabajadores de la empresa, no tiene delegado sindical, no participa en la comisión sindical de la empresa, ni tampoco en la comisión negociadora del convenio.

Señaló, por otra parte, que la jornada general de la empresa es de 1700 horas anuales de trabajo efectivo y que todos los trabajadores, que trabajan más de seis horas continuadas disfrutaban, sea cual sea la fecha de su contratación, treinta minutos de descanso, mejorando, por consiguiente, el descanso del art. 34.4 ET.

Admitió, que los trabajadores, contratados con anterioridad al convenio, tenían una jornada de 1630 horas anuales de trabajo efectivo y que aquellos, cuyas jornadas diarias superan las seis horas, disfrutaban de 30 minutos de descanso que computa como tiempo de trabajo efectivo. - Justificó, sin embargo, el trato diferenciado en la concurrencia de un derecho adquirido, que se origina en el convenio colectivo de 2001, no vulnerándose, por consiguiente, el derecho de igualdad.

Destacó, por otro lado, que la negociación del convenio se produce en un momento recesivo, que ha supuesto una reducción de la actividad de la empresa, muy forzada por las empresas de la competencia, cuyas jornadas de trabajo son superiores y los descansos no computan como tiempo de trabajo efectivo, por lo que se produjeron concesiones mutuas, como la moderación salarial y la introducción de un régimen de flexibilidad de jornada, que no existía con anterioridad, que fueron las contrapartidas empresariales, asumidas por los negociadores sindicales, para mantener la jornada tradicional a los trabajadores, que ya la venían manteniendo.

Abundó en la legalidad de la distinción de trato, en que la Autoridad Laboral registró y publicó finalmente el convenio, aunque CCOO, quien no firmó el convenio, denunció la concurrencia de una doble escala en materia de jornada.

La SECCIÓN SINDICAL ESTATAL DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (UGT desde aquí) y CSIF (anteriormente CTI) se adhirieron a las excepciones de incompetencia de jurisdicción e inadecuación de procedimiento y se opusieron a la demanda por razones similares a las alegadas por LOGISTA.

CGT se opuso a la excepción de incompetencia de jurisdicción, porque no pretende la creación de ningún derecho, sino el trato igualitario para todos los trabajadores, fuere cual fuere la fecha de sus contrataciones, en materia de jornada.

Se opuso a la excepción de inadecuación de procedimiento, porque no impugna el convenio, sino su aplicación igualitaria, al considerar que no concurre causa alguna, que justifique el trato diferenciado.

Se opuso finalmente a la excepción de falta de legitimación activa, porque su ámbito de actuación es superior al del conflicto y tiene implantación en el ámbito de la empresa, puesto que acredita tres representantes de los trabajadores.

Quinto.

- De conformidad con lo dispuesto en el art. 85, 6 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, se precisa que los hechos controvertidos y pacíficos fueron los siguientes:

- Todos los trabajadores que realizan más de 6 horas descansan 30 minutos; es controvertido por UGT; pacífico para CGT.

- El acta de Comisión de interpretación y vigilancia del convenio de 23-10-12 se dio por buena la regulación convencional que aquí se impugna.

- En la negociación del Convenio por lo que se acordó mantener 30 minutos de descanso a los trabajadores que era aplicable el convenio 2008-2009 fue el descanso en la producción de la empresa y que la jornada es inferior a la jornada en el resto de empresas del sector.

- Se ha introducido una bolsa de horas de trabajo flexible que antes no se tenía.

- CGT sólo tiene 7 afiliados de 1089 trabajadores y todos en el centro de Valencia.

- CC.OO denuncia ante la Autoridad Laboral el convenio porque se producía una doble escala y la Autoridad Laboral tras dar traslado a CTI, UGT y a la empresa, acordó por resolución de 21-2-12 dar por bueno el Convenio y publicarlo.

Hechos pacíficos:

- En todos los Convenios anteriores desde 2001 se regulaba de la misma forma que lo regula el art. 16 del Convenio 2008-2009.

- CGT tiene 3 representantes de 56 representantes unitarios que equivale al 5,3%. CGT no tiene delegados sindicales, no tiene comisión sindical, no participa en la Comisión negociadora.

Resultando y así se declaran, los siguientes

HECHOS PROBADOS

Primero.

. - CGT es un sindicato de ámbito estatal. - Tiene tres representantes, distribuidos de la manera siguiente: un representante en el comité de empresa de Madrid y en el de Valencia y el delegado del centro de trabajo de y Málaga de la empresa LOGISTA, quien tiene catorce centros de trabajo, en los que se han elegido 56 representantes de los trabajadores.

Segundo.

. - La empresa demandada regula sus relaciones laborales por el convenio colectivo de LOGISTA, publicado en el BOE de 9-03-2012, que concluyó su vigencia el 31-12-2012. - Dicho convenio fue denunciado en tiempo y forma.

Tercero.

- Obran en autos los convenios colectivos de la empresa demandada desde el año 1999 hasta que se publicó el convenio antes dicho. - Desde el convenio 2001-2003, publicado en el BOE de 24-09-2002, la jornada anual de los trabajadores de la empresa demandada ha sido de 1630 horas de trabajo efectivo, reconociéndose a

los trabajadores, cuya jornada diaria superaba las seis horas continuadas, un descanso de treinta minutos, que se consideraba trabajo efectivo a todos los efectos.

Cuarto.

. - La empresa demandada tiene aproximadamente 1089 trabajadores. - Desde la entrada en vigor del convenio colectivo del período 2010-2012 ha contratado aproximadamente un 7% de trabajadores. - Estos trabajadores realizan una jornada anual de 1700 horas de trabajo efectivo y descansan, cuando su jornada diaria supera las seis horas continuadas, treinta minutos diarios que no computan como tiempo de trabajo.

Quinto.

. - En las reuniones de la comisión negociadora del convenio antes dicho, cuyas actas obran en autos y se tienen por reproducidas, la empresa informó sobre sus dificultades económicas y sobre la presión de la competencia, alcanzándose finalmente un preacuerdo en la reunión de 8-11-2011, que fue firmado únicamente por UGT y CTI (CSIF en la actualidad).

Sexto.

. - CCOO denunció la ilegalidad del convenio ante la Dirección General de Empleo, quien finalmente, una vez escuchadas las alegaciones de los firmantes, registró y publicó el convenio en la fecha antes citada.

Séptimo.

. - CGT solicitó la intervención de la Comisión de Vigilancia y Coordinación del convenio, quien desestimó su pretensión el 23-10-2012.

Octavo.

. - CGT intentó la mediación ante el SIMA el 20-12-2012.

Noveno.

. - CGT no negoció los convenios precedentes, ni está negociando actualmente el nuevo convenio de la empresa demandada.

Décimo.

. - Durante la negociación del Convenio colectivo de la empresa Logista, S.A para 2001 y 2003 (antecedente en el que se regula por primera vez la cuestión que aquí nos ocupa, los complementos de transposición), se trataron como temas principales el nuevo sistema de clasificación profesional, el nuevo sistema retributivo (con las garantías salariales de los trabajadores de las dos compañías fusionadas en 1999 a través de los complementos de transposición), la estabilidad de empleo y el fomento de empleo.

En su momento se interpuso demanda, que correspondió al Juzgado de lo Social nº 26 de Madrid, quien dictó sentencia el 3-07- 2007, en la que descartó que la percepción de los complementos de transposición constituyeran doble escala salarial. - Dicha sentencia fue confirmada por STSJ Madrid de 12-05-2008 .

Undécimo.

. - CGT interpuso nueva demanda de conflicto colectivo, que correspondió a esta Sala, relacionada con diferencias de trato en el denominado complemento de trasposición. - El 26-04-2013 la Sala dictó sentencia en el procedimiento 91/2013, en cuyo fallo se dijo lo siguiente:

"En la demanda de conflicto colectivo, promovida por CGT, estimamos la excepción de incompetencia de jurisdicción por razón de la materia, alegada por LOGISTA y UGT, por lo que declaramos la incompetencia de la Sala para conocer sobre las pretensiones de la demanda, que dejamos imprejuizadas en cuanto al fondo."

Se han cumplido las previsiones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO**Primero.**

De conformidad con lo prevenido en el artículo 97, 2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre los hechos, declarados probados, se han deducido de las pruebas siguientes:

- a. - El primero del documento 7 de CGT (descripción 47 de autos), que fue reconocido de contrario.
- b. - El segundo del BOE citado, que obra como documento 1 de CGT (descripción 41 y de la denuncia citada, que obra como documento 10 de LOGISTA (descripción 32 de autos), que fueron reconocidos de contrario.
- c. - El tercero de los BOE, donde se publicaron los convenios de LOGISTA, que obran como documentos 4 y 11 (descripciones 24 y 31 de autos), así como de los BOE que obran como documentos 2 a 6 de CGT (descripciones 42 a 46 de autos). - Es conforme la jornada y tratamiento del tiempo de bocadillo desde el convenio de 2001 hasta el convenio anterior al actualmente denunciado.
- d. - El cuarto de la declaración testifical de don Olegario , director de recursos humanos de la empresa, quien admitió que se había contratado aproximadamente un 7% de la plantilla desde la entrada en vigor del convenio controvertido. - Los demás extremos son pacíficos.
- e. - El quinto de las actas del proceso negociador, que obran como documentos 5 a 8 de LOGISTA (descripciones 25 a 28 de autos) que fueron reconocidas de contrario.
- f. - El sexto del requerimiento de la DGE, contestación de los firmantes y resolución de la DGE, que obran como documentos 9 a 11 de LOGISTA (descripciones 29 a 31 de autos).
- g. - El séptimo de la solicitud citada y la resolución de la comisión, que obran como documentos 2 y 18 de LOGISTA (descripciones 22 y 38 de autos).
- h. - El octavo del escrito de mediación citado, que obra como documento 3 de LOGISTA (descripción 23 de autos).
- i. - El noveno de las actas de la comisión negociadora, que obran como documentos 13 y 14 de LOGISTA (descripciones 33 y 34 de autos).
- j. - El décimo de la sentencia del TSJ de Madrid, que obra como documento 15 de LOGISTA (descripción 35 de autos).
- k. - El undécimo de la sentencia citada, que obra como documento 17 de LOGISTA (descripción 37 de autos).

Tercero.

- LOGISTA, UGT y CSIF (anteriormente CTI) excepcionaron incompetencia de jurisdicción por razón de la materia, por cuanto la pretensión actora no era interpretativa y/o aplicativa, sino que era propiamente regulatoria, puesto que su objetivo es que los trabajadores, contratados con posterioridad a la entrada en vigor del convenio 2010-2012, disfruten treinta minutos de descanso diario computables como trabajo efectivo, cuando sus jornadas superan las seis horas continuadas, contra la voluntad de los negociadores del convenio, quienes descartaron expresamente dicha opción, que solo reconocieron dicho derecho, en tanto que condición más beneficiosa ad personam, a los trabajadores contratados con anterioridad a su vigencia.

La jurisprudencia, por todas STS 26-05-2009, rec. 107/2008 , ha distinguido nítidamente entre el conflicto colectivo jurídico y el conflicto de intereses del modo siguiente:

"La doctrina viene exigiendo la concurrencia de un triple condicionamiento para la conformación del conflicto colectivo: el objetivo, en cuanto a la generalidad del interés debatido, el subjetivo, que se refiere a los sujetos afectados, y el finalista, caracterizado por el fin perseguido con su planteamiento, notas todas ellas referenciadas en el artículo 151 de la ley antes citada, delimitando así el conflicto colectivo a las controversias que afecten a intereses generales de un grupo genérico de trabajadores y que versen sobre la aplicación e interpretación de una norma estatal, convenio colectivo, cualquiera que sea su eficacia, o de una decisión o práctica de empresa. Precisamente la nota finalista es la que marca la frontera entre el conflicto colectivo jurídico y el de reglamentación, económico o de intereses, y la distinción entre una y otra figura cobra especial interés porque implica la competencia del orden social para conocer solamente de los primeros. El conflicto colectivo, conforme a la definición legal a la que hemos hecho alusión presupone la controversia que puede ser solventada aplicando una norma jurídica, pues lo que se cuestiona es la existencia, el alcance, el contenido o los sujetos de una relación jurídica disciplinada por la Ley o por el convenio colectivo, o afectada por decisión o práctica de empresa, en tanto que el conflicto de intereses o económico tiene como finalidad la modificación, bien a través de la supresión la adición, la reducción o la sustitución por otro del orden jurídico preestablecido, es decir, cambiando de alguna manera las condiciones de trabajo y, como es lógico, estas controversias no pueden encontrar solución en derecho, ni el Juez puede suplantar la actividad negociadora de las partes, único procedimiento para pacificar la situación" .

Los demandados defienden, que se aplique la doctrina de nuestra sentencia de 26-04-2013, proced. 91/2013 , porque se pretende aquí, al igual que allí, un conflicto regulatorio, sin que podamos compartir dicha pretensión, porque allí se pretendió efectivamente extender a todos los trabajadores unos complementos salariales, regulados en el art. 25 del convenio, cuyo origen traía su causa en la voluntad de los negociadores del convenio de reconocer a los trabajadores allí descritos, como consecuencia de las disfunciones producidas con los procesos de segregación y fusión por absorción, que alumbraron a la empresa demandada, unos determinados derechos, reconociéndoseles, a estos efectos, como garantías personales los derechos citados. - Concluimos, por ello, que dichas garantías personalizadas excluyen por definición a los trabajadores, en los que no concurrían las circunstancias descritas en el precepto citado, cuya licitud ha sido convalidada por las sentencias antes dichas.

Ya en la sentencia citada alertamos sobre otras posibilidades, como la impugnación del convenio, o la extensión de los derechos controvertidos, si es que se acreditaba efectivamente la vulneración del art. 14 CE , en relación con el art. 17.1 ET , sin que pudiéramos entrar a conocer sobre dichas alternativas, porque no se reclamó así por la demandante, siendo esta la razón por la que declaramos la incompetencia de jurisdicción por razón de la materia, porque consideramos que se trataba de un conflicto regulatorio.

Aquí, por el contrario, la demandante reclama la extensión del derecho, reconocido a los trabajadores contratados con anterioridad a la vigencia del convenio 2010-2012, a que los treinta minutos de descanso, cuando la jornada diaria supera las seis horas continuadas, a todos los trabajadores, fuere cual fuere su fecha de contratación, porque el trato diferenciado, contenido en el art. 29 del convenio ni es idóneo, ni es razonable, ni es proporcionado, por lo que vulnera el derecho de igualdad reconocido en el art. 14 CE , en relación con el art. 17 ET . - No estamos, por tanto, ante un conflicto regulatorio, sino ante un conflicto jurídico, en el que se cuestiona si el convenio colectivo vulnera o no los artículos citados, tratándose, por consiguiente, de un conflicto colectivo jurídico, cuya consecuencia, caso de estimarse que se conculcó el derecho de igualdad de los trabajadores contratados con posterioridad a la vigencia del convenio reiterado, ha de ser necesariamente la extensión del derecho, puesto que es el único medio de reponerles en el derecho fundamental supuestamente conculcado.

Desestimamos, por consiguiente, la excepción de incompetencia de jurisdicción por razón de la materia y declaramos la competencia de la Sala para conocer del presente conflicto colectivo.

Cuarto.

- La empresa demandada, UGT y CSIF excepcionaron, en segundo lugar, inadecuación de procedimiento, porque la acción adecuada era la impugnación del convenio, pidiendo, si es que el art. 29.2 vulneró el derecho de igualdad, reconocido en el art. 14 CE y en el art. 17.4 ET , la nulidad del precepto.

El art. 163.4 LRJS dispone que la falta de impugnación directa de un convenio colectivo de los mencionados en el apartado 1 de este artículo no impide la impugnación de los actos que se produzcan en su aplicación, a través de los conflictos colectivos o individuales posteriores que pudieran promoverse por los legitimados para ello, fundada en que las disposiciones contenidas en los mismos no son conformes a Derecho. El juez o tribunal que en dichos procedimientos apreciara la ilegalidad de alguna de las referidas disposiciones lo pondrá en conocimiento del Ministerio Fiscal para que, en su caso, pueda plantear su ilegalidad a través de la modalidad procesal de impugnación de convenios colectivos.

Parece claro, por tanto, que la LRJS permite, a diferencia de la legislación precedente, que no lo permitía más que mediante los procesos individuales, por todas STS 8-05-2006 , RJ 2006\3034, la impugnación de los actos que se produzcan en su aplicación, a través de los conflictos colectivos o individuales posteriores que pudieran promoverse para ello, fundándose en que las disposiciones contenidas en los mismos no son conformes a Derecho.

Por consiguiente, constatado que la demandante, como anticipamos más arriba, no pretende la nulidad del art. 29.2 del convenio 2010-2012, sino su aplicación a todos los trabajadores, porque la exclusión de los trabajadores contratados con posterioridad a su entrada en vigor constituye una clara vulneración del derecho de igualdad, garantizado por los arts. 14 CE y 17.1 ET , que ni es idóneo, ni es razonable, ni es proporcionado, debemos concluir que no es necesaria la impugnación del convenio, para reclamar la extensión del derecho aplicable, que sería el tratamiento igualitario para supuestos iguales, que es precisamente el que se intentó eludir mediante el art. 29.2 del convenio, como denuncia la demandante, al ser posible su reclamación mediante el procedimiento de conflicto colectivo, de conformidad con lo dispuesto en el art. 163.4 LRJS , habiéndose avalado, incluso, por la jurisprudencia precedente, por todas STS 10-11-2010, rec. 140/2009 . - Desestimamos, por las razones expuestas, la excepción de inadecuación de procedimiento.

Quinto.

- LOGISTA excepcionó falta de legitimación activa del sindicato demandante, porque entiende que dicho sindicato no está implantado suficientemente en el ámbito del conflicto, oponiéndose CGT, quien defendió su implantación, puesto que acredita presencia en los órganos unitarios de varios centros de trabajo.

El art. 154.a LRJS mantiene la legitimación activa de los sindicatos, cuyo ámbito de actuación se corresponda o sea más amplio que el del conflicto, aunque la jurisprudencia exige, además, un cierto grado de implantación en dicho ámbito (STS 6-06-2011, rec. 162/2010). - Dicha exigencia se refleja en art. 17.2 LRJS , que exige a los sindicatos una implantación suficiente en el ámbito del conflicto como requisito constitutivo para accionar en cualquier proceso en el que estén en juego intereses colectivos de los trabajadores, siempre que exista un vínculo entre dicho sindicato y el objeto del pleito de que se trate. - Se ha entendido, por esa razón, que la presencia de una sección sindical en una de las seis Universidades del ámbito del conflicto, cuando no se tiene ninguna representación en las restantes cinco Universidades, demuestra la inexistencia de implantación en el ámbito del conflicto, requisito necesario para conceder legitimación activa al sindicato impugnante, recayendo la carga de la prueba del cumplimiento de esa implantación en el sindicato impugnante y sin que todo sindicato, por sus fines genéricos, esté de por sí legitimado por ello (STS 20-03-2012, rec. 71/2010). - La doctrina judicial más autorizada, por todas STSJ Murcia 24-11-2009, proced. 5/2008 , así como la jurisprudencia, por todas STS 23-03-2010, rec. 29/2009 , han defendido, que el sindicato no firmante del convenio está legitimado activamente para su impugnación, siendo extensibles las razones allí reflejadas a la acción aquí interpuesta, en la que no se pide propiamente la nulidad del convenio, sino la extensión del derecho controvertidos a los trabajadores contratados a partir de una determinada fecha.

Debemos despejar, a continuación, si CGT tiene implantación suficiente en el ámbito del conflicto, como le exige el art. 17.2 LRJS , a lo que anticipamos una respuesta positiva, fuere cual fuere el número de sus afiliados, por cuanto se ha acreditado que tiene presencia en dos comités de empresa (Madrid y Valencia), así como el único delegado del centro de trabajo de Málaga, lo que revela una audiencia electoral razonable, que viabiliza su legitimación para interponer el conflicto colectivo, sin que sea exigible la implantación en todos los centros de trabajo de la empresa, por cuanto dicha interpretación maximalista no es la exigida por el artículo antes citado. - Desestimamos también la excepción de falta de legitimación activa de CGT.

Sexto.

- El art. 29 del convenio 2010-2012, que regula la distribución de la jornada de trabajo de la empresa demandada, dice lo siguiente:

"1. La jornada de trabajo en Logista, S.A. queda establecida en 1.700 horas anuales de trabajo efectivo, la cuales incluyen una bolsa de 370 horas flexibles una vez deducido:

1. El tiempo correspondiente al período de vacaciones.
2. Las fiestas laborales previstas en el Estatuto de los Trabajadores y los días 24 y 31 de diciembre.
3. Los días de descanso semanal y por productividad.

2. Al personal al que se le aplicaba el Convenio colectivo 2008-2009 se le garantiza como condición más beneficiosa «ad personam» una jornada máxima anual de 1.630 horas una vez deducido tiempo de vacaciones, fiestas laborales y días 24 y 31 de Diciembre y días de descanso semanal y productividad. Así como de las condiciones más beneficiosas que disfruten por sentencia o pacto colectivo o individual, incluyendo la consideración de tiempo efectivo de trabajo los 30 minutos de bocadillo, con las siguientes excepciones:

a) Con carácter general, la distribución de la jornada de trabajo tendrá una distribución lineal en turnos de mañana o tarde. La jornada de referencia queda definida de la siguiente manera: con carácter general el turno de mañana finalizará a las 14 horas y el turno de tarde comenzará a las 14 horas, ambos de lunes a viernes. En todo caso se respetarán los acuerdos sobre horario y días laborables a los que se llegue en cada centro de trabajo para la definición general del horario y para la aplicación de la flexibilidad.

b) En plazo de un mes desde la entrada en vigor del presente Convenio Colectivo la Dirección de los Centros de Trabajo y su Representación de los Trabajadores llegarán a acuerdos de horarios que supongan la eliminación de los solapamientos de turnos sin menoscabo de la jornada anual que corresponda, en caso de no alcanzarse dichos acuerdos se aplicará el horario de referencia.

c) Para el personal actual en Direcciones de Zona Regionales que disfruten de esta condición más beneficiosa a título individual, se establece una bolsa de 325 horas flexibles, debido a la especial irregularidad de la actividad en estos centros de trabajo, dentro de la jornada máxima anual que tienen reconocida como condición más beneficiosa a título individual, que se prestarán a requerimiento de la Empresa con un mínimo igual a la jornada diaria normal y un máximo de 3 horas diarias sobre dicha jornada y de lunes a viernes, en jornada continuada o partida según sea la jornada habitual del trabajador, no obstante se respetarán los acuerdos que puedan adoptarse en los centros de trabajo.

d) Para el personal actual de Servicios Centrales y la DZ Centro (Administración, Almacén de Leganés y CSC) se establece una bolsa de horas flexibles del 5% de la jornada anual, según el art. 85.3.i.1 del Estatuto de

los Trabajadores , dentro de la jornada máxima anual que tienen reconocida como condición más beneficiosa a título individual, que se prestarán a requerimiento de la empresa con un mínimo igual a la jornada diaria normal y un máximo de tres horas diarias sobre dicha jornada y de lunes a viernes, en jornada continuada o partida según sea la jornada habitual del trabajador, no obstante se respetarán los acuerdos que puedan adoptarse en el centro de trabajo.

3. Aplicación de la bolsa de horas flexibles:

a) La bolsa de horas flexibles que corresponda se gestionará mediante la acumulación de un saldo de horas trabajadas en exceso o en defecto, de forma que al finalizar el año el trabajador no haya superado el máximo de flexibilidad que le corresponda en función del centro de trabajo en el que preste servicio o 370 horas en caso de serle de aplicación la jornada de convenio.

b) En caso de superarse la jornada anual que corresponda, el exceso será considerado horas extraordinarias a todos los efectos, incluido su carácter voluntario, para lo cual la empresa avisará al trabajador en el momento que se supere dicha jornada.

c) En caso de no llegar a las horas efectivas de trabajo que correspondan al trabajador, este no sufrirá penalización alguna en su salario.

d) En cualquier caso la bolsa de horas flexibles comenzará y finalizará con el año natural.

e) La Dirección del Centro preavisará al trabajador con una semana de antelación la modificación puntual de los horarios para la realización efectiva de las horas flexibles establecidas cuando su realización sea necesaria para atender a campañas promocionales y con veinticuatro horas de antelación para la realización de preparación de pedidos o parada de máquina.

f) Se preavisará al trabajador con al menos una semana de antelación de los días en los que no prestará servicio por recuperación de las horas de la bolsa trabajadas en exceso.

g) La bolsa de horas flexibles se aplicará de forma equitativa entre los trabajadores de cada centro de trabajo, grupo y nivel profesional.

h) La bolsa de horas flexibles se aplicará respetando los acuerdos o la práctica habitual de los centros de trabajo en materia de ayudas para comida y/o garantías de transporte en caso de realización de horas extraordinarias u horarios especiales.

i) La Dirección del Centro informará al Presidente del Comité de Empresa o a la persona en quién éste delegue de la flexibilidad a aplicar.

4. Sin perjuicio de las bolsas de horas flexibles y de los acuerdos a los que se llegue en los centros de trabajo, cuando existan razones económicas, técnicas, organizativas o de producción y estrictamente por el tiempo que subsistan dichas razones, la Dirección de la compañía podrá establecer horarios especiales que afecten a menos de 30 trabajadores en el total de Logista, S.A., con un máximo, en plazos de noventa días, de dos en cada una de la Direcciones Regionales menos DZ Centro, cuya limitación sería de seis trabajadores. La Dirección del Centro deberá dar cuenta a la Representación de los Trabajadores de las causas que motiven el establecimiento de estos horarios especiales y preavisar a los trabajadores afectados con quince días de antelación a su establecimiento efectivo.

5. Sin perjuicio de la bolsa de horas flexibles, en los centros de trabajo, los trabajadores que actualmente desempeñan las funciones en jornada partida o en jornadas especiales, seguirán manteniendo dicha jornada, aplicándoseles las condiciones económicas pactadas relativas a kilometraje y comida.

6. Sin perjuicio de la bolsa de horas flexibles que corresponda y de los acuerdos a los que se llegue en los centros de trabajo, la jornada partida tendrá una distribución lineal entre todos los días laborables de la semana, de lunes a viernes, iniciándose la misma con carácter general a las nueve horas y estableciéndose una hora para la comida con una flexibilidad de hasta quince minutos que se recuperará en la misma jornada. La hora de comida no computará como tiempo de trabajo efectivo. Estos trabajadores tendrán los mismos derechos relativos a transporte y comida que los trabajadores a los que se les esté extendiendo o reduciendo la jornada en virtud de la aplicación de la bolsa de horas flexibles.

Cuando se desarrolle una jornada continuada superior a seis horas existirá un tiempo de treinta minutos de descanso.

7. Servicios centrales: sin perjuicio de la bolsa de horas flexibles que corresponda, la jornada se distribuirá de la siguiente manera:

a) Personal con condición individual más beneficiosa de jornada de 1.630 horas: Con carácter general, la jornada se realizará, de lunes a jueves, en el régimen de mañana y tarde y los viernes en jornada continuada.

b) Personal con condición individual más beneficiosa: 35 horas semanales. (Personal que tenía una jornada de 35,5 horas semanales a 25/6/1998). Con carácter general la distribución de jornada será como sigue a continuación:

Jornada de verano: desde el 15 de junio hasta el 15 de septiembre, Semana Santa y del 26 de diciembre hasta el 6 de enero.

De 8:00 a 15:00 horas.

Resto del año:

De lunes a jueves: de 9:00 a 14 horas y de 15 a 17:15 horas, con un margen de tolerancia para la comida de 15 minutos, que se recuperará el día del hecho causante.

Viernes: de 9:00 a 15:00 horas.

8. Jornada especial del CSC de Leganés y de Barcelona: sin perjuicio de la bolsa de horas flexibles que corresponda, la jornada se distribuirá de la siguiente manera:

Las personas del grupo administrativo que prestan sus servicios con contrato indefinido en este departamento a 16 de enero de 2006 en Leganés y el personal del grupo administrativo que presta sus servicios con contrato indefinido a 5 de marzo de 2008 en Barcelona, mantendrán las condiciones de jornada que tengan a dicha fecha.

Las incorporaciones de personal en el CSC de Leganés y de Barcelona se realizarán conforme a las jornadas recogidas en este apartado. La empresa determinará el número de personas que entran en un horario u otro, pudiendo variar el horario de entrada según las necesidades del servicio.

Jornada de mañana: Inicio a las 7 horas.

Jornada de tarde: Inicio a las 14 horas.

Jornada partida: Con dos horas de descanso, Inicio a las 9 horas y a las 10 horas.

Jornada continuada: Con hora de inicio diferente a la de carácter general para futuras vacantes.

Jornada nocturna: Será la comprendida entre las 22 horas y las 6 horas.

Jornada a tiempo parcial: Será continuada con una duración mínima de cuatro horas y su inicio será flexible en función de las necesidades del servicio.

En los festivos no nacionales y en los sábados que, por motivos extraordinarios de servicio, se deba dar cobertura en el CSC, las horas trabajadas en dichos días se compensarán mediante la elección de una de las siguientes medidas:

Compensación en tiempo de descanso, a razón de 1,5 horas de descanso por cada hora trabajada.

Compensación económica, con un recargo del 40 % sobre el valor de la hora ordinaria.

En caso de jornada partida disfrutarán de cuatro vales de comida.

En estos casos, para la cobertura del servicio se seguirá el principio de voluntariedad entre el personal del CSC, siempre que con ello quede garantizado el número de personas necesarias establecidas por la Dirección del centro. En su defecto la Dirección del centro fijará la cobertura de servicio informando a los Representantes de los Trabajadores".

Como anticipamos anteriormente, el debate de fondo del litigio se centró en dilucidar si la aplicación únicamente a los trabajadores contratados antes de la entrada en vigor del convenio 2008-2010 del descanso de treinta minutos considerado como tiempo de trabajo efectivo, regulado en el art. 29.2 del convenio 2010-2012, vulnera o no el derecho de igualdad, predicado por los arts. 14 CE y 17.1 ET .

El art. 14 CE consagra tanto la igualdad en el contenido de la ley como la igualdad en la aplicación de la ley, lo que significa, según la doctrina constitucional, por todas, STC 144/1988 EDJ1988/460 , que el legislador no puede dar un trato distinto a personas que, según cualquier criterio que resulte legítimo adoptar, se hallen en la misma situación, siendo pacífico que el término ley se predica de cualquier "norma", de modo que el mandato de igualdad en el contenido de la ley debe entenderse de cualquier prohibición normativa, por lo que las exigencias del art. 14 CE no rigen solamente para las disposiciones con rango de ley, sino también para cualesquiera otras normas jurídicas, siendo criterio reiterado y pacífico en la doctrina constitucional, por todas, STC 27/2004 EDJ2004/6839 , que la prohibición de discriminación normativa se aplica también a los convenios colectivos.

Así, se ha defendido también por la jurisprudencia, por todas, STS 17-11-2009 EDJ2009/283356 ,, en la que se sostuvo lo siguiente:

"En cuanto a la primera de las denuncias articuladas, por violación por errónea aplicación del art. 14 C.E EDL1978/3879 ., esta Sala en su sentencia de 27-09-2007 (R-37/06) EDJ2007/195079 ya se pronunció en un caso similar, entre las mismas partes litigantes y en relación al art. 29 del Convenio Colectivo 2005 -2007 (LRM 2005\349), de contenido idéntico al anterior. En dicha sentencia con apoyo en otras anteriores la Sala en concreto con la de 3-10-2000 EDJ2000/33434 y con cita de la del Tribunal Constitucional 21/1998 de 12 de enero EDJ1998/2 , en relación al ámbito del art. 14 C.E EDL1978/3879 . en las relaciones laborales, después de dejar constancia, que si bien la igualdad de trato no cabe en dicho ámbito en sentido absoluto, pues la eficacia en el mismo del principio de autonomía de la voluntad, deja margen a que por acuerdo privado o por decisión del empresario unilateral en el ejercicio de los poderes de organización de la empresa, pueda libremente disponer la

retribución del trabajador imputando los mínimos legales o convencionales, en la medida que la diferencia salarial no tenga un significado discriminatorio por incidir en alguna de las causas prohibidas en la Constitución ó E.T. lo que no podía considerarse como vulnerador del principio de igualdad y ello porque el Convenio Colectivo, aunque ciertamente ha de respetar las exigencias indeclinables del derecho de igualdad y la no discriminación, ésta no puede tener aquí el mismo alcance que en otros contextos, pues el ámbito de las relaciones privadas en el que el convenio colectivo se incardina, los derechos fundamentales, y entre ellos el de igualdad, han de aplicarse matizadamente, haciéndolos compatibles con otros valores que tienen su origen en el principio de la autonomía de la voluntad con independencia de que el Convenio Colectivo, como fuente reguladora de la relación laboral, según el art. 3 del E.T EDL1995/13475 , tiene que someterse y ajustarse a los dictados de la Constitución, de la Ley y de los reglamentos, respetando en todo caso los principios y los derechos constitucionales y, en concreto, le está vedado el establecimiento de diferencias en el trato de los trabajadores, a menos que tales diferencias sean razonables, objetivas, equitativas y proporcionadas, estando el convenio colectivo facultado para establecer determinadas diferencias en función de las particulares circunstancias concurrentes en cada caso, sin que cuando se trata de la retribución del trabajo quepan las generalizaciones, de manera que el principio general a tener en cuenta es el de igual retribución a trabajo de igual valor, como ordena el art. 28 del E.T EDL1995/13475 ., y en principio está desprovista de toda fundamentación razonable la inclusión en el convenio colectivo de diferencias salariales en atención únicamente a la fecha de la contratación, se llegaba a la conclusión en cuanto al tema de fondo también aquí planteado que si bien es verdad que la Ley 11/1994, de 19 de mayo EDL1994/16072 , modificó el art. 25 del E.T . EDL1995/13475 , en cuanto al premio de antigüedad, dejando de ser su retribución un derecho necesario, para pasar a ser un "derecho a la promoción económica en los términos fijados en el convenio colectivo ó contrato individual", no era menos cierto que el Convenio Colectivo impugnado pudo, al amparo del art. 25 citado, suprimir el complemento de antigüedad para todos los trabajadores o, incluso, respetar tan sólo los derechos adquiridos hasta su entrada en vigor, pero lo que no resulta aceptable es que el convenio colectivo mantenga el premio de antigüedad y lo establezca para el futuro en cuantía distinta para dos colectivos de trabajadores, y lo haga exclusivamente en función de que la fecha de su ingreso en la empresa como fijos sea anterior o posterior al 31 de mayo de 1995.

Tampoco es asumible el argumento de que el convenio ha previsto ciertas medidas de fomento de empleo, para justificar el trato diferenciado a los grupos de los trabajadores pues, como declaró la sentencia de esta Sala de 18 de diciembre de 1997 EDJ1997/21298 , para que la diferencia o desigualdad sea constitucionalmente lícita, no basta con que lo sea el fin que con ella se persigue sino que es indispensable, además, que las consecuencias jurídicas que resulten de tal distinción sean adecuadas y proporcionadas a dicho fin, de manera que la relación entre la medida adoptada, el resultado que se produce y el fin pretendido superen un juicio de proporcionalidad en sede constitucional, evitando resultados especialmente gravosos ó desmedidos, juicio de proporcionalidad que en este caso concreto no se logra."

Ahora bien, para que haya vulneración del principio de igualdad ante la ley, no basta un trato distinto a situaciones iguales, sino que es imprescindible que éste sea arbitrario o injustificado, lo que obligará a determinar qué criterios de diferenciación normativa son legítimos frente a los que no lo son, habiéndose entendido por la doctrina constitucional que el presupuesto, para que una diferenciación normativa sea legítima, es que sea objetiva y razonable, de modo que, si la diferenciación es arbitraria o injustificada debería tacharse de discriminatoria por irrazonable, por todas, STC 209/1988 EDJ1988/525 .

En efecto, la doctrina constitucional, por todas, STC 84/2008 , EDJ 2008/131258 EDJ2008/131258 , ha examinado los requisitos para que para que sea constitucionalmente lícita la diferencia de trato, señalando que las consecuencias jurídicas que se deriven de tal distinción sean proporcionadas a la finalidad perseguida, de suerte que se eviten resultados excesivamente gravosos o desmedidos (SSTC 200/2001, de 4 de octubre EDJ2001/32232 , FJ 4 , y 88/2005, de 18 de abril , FJ 5 EDJ2005/61643 EDJ2005/61643 , por todas), subrayando, a continuación, que"... Lo propio del juicio de igualdad, ha dicho este Tribunal, es su carácter relacional conforme al cual "se requiere como presupuestos obligados, de un lado, que, como consecuencia de la medida normativa cuestionada, se haya introducido directa o indirectamente una diferencia de trato entre grupos o categorías de personas (STC 181/2000, de 29 de junio , FJ 10 EDJ2000/13213 EDJ2000/13213) y, de otro, que las situaciones subjetivas que quieran traerse a la comparación sean, efectivamente, homogéneas o equiparables, es decir, que el término de comparación no resulte arbitrario o caprichoso (SSTC 148/1986, de 25 de noviembre , FJ 6 EDJ1986/148 EDJ1986/148 ; 29/1987, de 6 de marzo , FJ 5 EDJ1987/29 EDJ1987/29 ; 1/2001, de 15 de enero, FJ 3 EDJ2001/33 EDJ2001/33). Sólo una vez verificado uno y otro presupuesto resulta procedente entrar a determinar la licitud constitucional o no de la diferencia contenida en la norma" (STC 200/2001, de 4 de octubre , FJ 5 EDJ2001/32232 EDJ2001/32232). En definitiva, como ha sintetizado la STC 125/2003, de 19 de junio EDJ2003/30564 EDJ2003/30564 , el principio de igualdad prohíbe al legislador "configurar los supuestos de hecho de la norma de modo tal que se dé trato distinto a personas que, desde todos los puntos de vista legítimamente adoptables, se encuentran en la misma situación o, dicho de otro modo, impidiendo que se otorgue relevancia jurídica a circunstancias que, o bien no pueden ser jamás tomadas en consideración por prohibirlo así

expresamente la propia Constitución EDL1978/3879, o bien no guardan relación alguna con el sentido de la regulación que, al incluirlas, incurre en arbitrariedad y es por eso discriminatoria".

Dicho de otra manera, sólo ante iguales supuestos de hecho actúa la prohibición de utilizar "elementos de diferenciación que quepa calificar de arbitrarios o carentes de una justificación razonable" (STC 39/2002, de 14 de febrero , FJ 4 EDJ2002/1523 EDJ2002/1523), razón por la cual toda alegación del derecho fundamental a la igualdad precisa para su verificación un tertium comparationis frente al que la desigualdad se produzca, elemento de contraste que ha de consistir en "una situación jurídica concreta en la que se encuentren otros ciudadanos u otros grupos de ciudadanos" (ATC 209/1985, de 20 de marzo , FJ 2).

La jurisprudencia, por todas STS 10-11-2010, rec. 140/2009 , ha resumido los requisitos exigidos para la concurrencia de una doble escala, que vulnere los derechos citados, del modo siguiente:

La doctrina de la Sala sobre las denominadas dobles escalas en el complemento de antigüedad ha sido ya unificada en numerosas sentencias, entre las que pueden citarse las 20 de septiembre de 2002 EDJ2002/37372 , 21 de diciembre de 2007 EDJ2007/347258 , 20 de febrero de 2008 EDJ2008/25888 , 17 de julio de 2008 EDJ2008/166856 , 15 de diciembre de 2008 EDJ2008/272951 , 31 de marzo 2009 EDJ2009/83110 , 17 EDJ2010/140230 y 18 de junio de 2010 EDJ2010/140227 , en las que, en síntesis, se recoge la siguiente doctrina:

1º) que la doble escala salarial cuando se establece por un convenio colectivo estatutario, que, a diferencia de lo que ocurre con los acuerdos privados o las decisiones empresariales (STC 34/1984 EDJ1984/34), es un instrumento de regulación que se inserta en el ordenamiento jurídico, conculca el principio constitucional de igualdad, si la diferencia de trato que se establece no tiene una justificación objetiva y razonable;

2º) que esa justificación podría estar constituida por la garantía de los derechos adquiridos para los trabajadores que, de acuerdo con el régimen convencional aplicable con anterioridad, tuvieran reconocidos o en curso de reconocimiento los correspondientes conceptos;

3ª) que, sin embargo, esa garantía de los derechos adquiridos no se concibe de forma dinámica, como mantenimiento de un régimen jurídico que puede determinar la aplicación en el tiempo de cantidades variables o actualizadas, sino que de forma estática, que tiene que limitarse a conservar los derechos ya reconocidos a los trabajadores en el momento en que se produce el cambio normativo, sin que se establezcan "dos regímenes de antigüedad diferentes y abiertos al futuro" .

La jurisprudencia ha consolidado las líneas de fuerza, citadas anteriormente, de modo reiterado y pacífico, por todas STS 17-06- 2010, rec. 148/2009 ; 18-06-2010, rec. 152/2009 ; 14-07-2010, rec. 151/2009 ; 9-02-2010, rec. 238/2009 y 11-10-2011, rec. 146/2010 . - Así lo hemos defendido también nosotros en SAN 25-06-2009, proced. 95/2008 y 16-09-2010, proced. 109/2010 ; 1- 03-2011, proced. 37/2011 y 2-02-2011, proced. 224/2010 .

Debemos despejar, a continuación, si los argumentos, defendidos por los demandados, para distinguir a los trabajadores en función de la fecha de su contratación eran idóneos, razonables y proporcionados, entendiéndose que concurre la proporcionalidad cuando la distinción se instrumenta del modo más medido para evitar el sufrimiento del derecho fundamental de igualdad.

La simple lectura del apartado segundo del art. 29 del convenio, subrayado más arriba, permite constatar que los negociadores del convenio lo reconocen a los trabajadores contratados anteriormente porque se trataba de una condición más beneficiosa adquirida ad personam.

La jurisprudencia, por todas STS 4-03-2013, rec. 4/2012 , ha sintetizado qué criterios son exigibles para la concurrencia de condición más beneficiosa, del modo siguiente:

a).- Para empezar, destaquemos que no siempre resulta tarea sencilla determinar si nos hallamos en presencia de una CMB, «pues es necesario analizar todos los factores y elementos para saber, en primer lugar, si existe la sucesión de actos o situaciones en la que se quiere basar el derecho, y en segundo lugar, si realmente es la voluntad de las partes, en este caso de la empresa, el origen de tales situaciones» (recientes, SSTS 07/04/09 - rco 99/08 - EDJ2009/72877 ; 06/07/10 -rco 224/09 - EDJ2010/185084 ; y 07/07/10 -rco 196/09 - EDJ2010/213760).

b).- Tampoco es ocioso recordar que si bien la construcción de la figura de la CMB -de creación jurisprudencial, basada fundamentalmente en el art. 9.2 LCT- se configuró inicialmente con un carácter individual, alcanzando su consagración, entre otras, en las Sentencias de 31/10/61 y 25/10/63 , sin embargo esa cualidad inicial -individual- se fue ampliando al admitir la posibilidad de que el beneficio ofertado sin "contraprestación" se concediese también a una pluralidad de trabajadores, siempre que naciese de ofrecimiento unilateral del empresario, que aceptado se incorpora a los respectivos contratos de trabajo; de esta forma, se amplió la fuente origen del beneficio, alcanzando a los actos y pactos de empresa que no tienen naturaleza de convenio, y se llegó a la CMB de carácter colectivo (así, SSTS 30/12/98 -rco 1399/98 - EDJ1998/30732 ; 06/07/10 -rco 224/09 - EDJ2010/185084 ; y 07/07/10 -rco 196/09 - EDJ2010/213760).

c).- La CMB requiere ineludiblemente que la misma se haya adquirido y disfrutado en virtud de la consolidación del beneficio que se reclama, por obra de una voluntad inequívoca para su concesión, de suerte que la ventaja se hubiese incorporado al nexo contractual precisamente por «un acto de voluntad constitutivo» de una ventaja o un beneficio que supera las fuentes legales o convencionales de regulación de la relación contractual de trabajo (sirvan de ejemplo, entre las últimas, las SSTS 05/06/12 -rco 214/11 - EDJ2012/206747 ; 26/06/12 -rco 238/11 - EDJ2012/149807 ; 19/12/12 -rco 209/11 - EDJ2012/311304).

d).- En todo caso ha de tenerse en cuenta que lo decisivo es la existencia de voluntad empresarial para incorporarla al nexo contractual y que no se trate de una mera liberalidad -o tolerancia- del empresario, por lo que no basta la repetición o persistencia en el tiempo del disfrute, por lo que es necesaria la prueba de la existencia de esa voluntad de atribuir un derecho al trabajador (SSTS 03/11/92 -rco 2275/91 - EDJ1992/10801 ;... 07/07/10 -rco 196/09 - EDJ2010/213760 ; y 22/09/11 -rco 204/10 - EDJ2011/237760). Y

e).- Finalmente, reconocida una CMB, la misma se incorpora al nexo contractual e impide poder extraerla del mismo por decisión del empresario, pues la condición en cuanto tal es calificable como un acuerdo contractual tácito - art. 3.1.c) ET EDL1995/13475 - y por lo tanto mantiene su vigencia mientras las partes no acuerden otra cosa o mientras no sea compensada o neutralizada en virtud de una norma posterior legal o pactada colectivamente que sea más favorable, siendo de aplicación las previsiones del art. 1091 del CC EDL1889/1 acerca de la fuerza de obligar de los contratos y del art. 1256 CC EDL1889/1 acerca de la imposibilidad de modificar los términos del contrato de forma unilateral (como ejemplos cercanos, las SSTS 26/09/11 -rcud 4249/10 - EDJ2011/237743 ; 14/10/11 -rcud 4726/10 - EDJ2011/276407 ; y 19/12/12 - rco 209/11 - EDJ2012/311304)".

Así pues, probado que tanto la jornada de 1630 horas anuales, como el reconocimiento como tiempo efectivo de trabajo de los treinta minutos del bocadillo deriva del convenio colectivo 2001, habiéndose reproducido así en los convenios posteriores, como enfatizó el letrado de LOGISTA, debemos descartar de plano, que el derecho controvertido constituya condición más beneficiosa, porque las condiciones más beneficiosas no pueden derivar, por definición del convenio colectivo, sino de la libre voluntad del empleador, lo que no ha concurrido aquí de ninguna manera.

Los demandados sostuvieron, por otra parte, que el mantenimiento de la jornada de 1630 horas anuales de trabajo efectivo, que es propiamente la jornada general en la empresa, puesto que la supuesta jornada general de 1700 horas de trabajo efectivo se aplica únicamente al 7% de la plantilla, que son los trabajadores contratados después de entrar en vigor el convenio reiterado, así como el reconocimiento del tiempo de bocadillo como tiempo efectivo de trabajo para los trabajadores, cuyos contratos estaban vigentes antes de la entrada en vigor del convenio, se debió a dificultades económicas de la empresa, a la presión de la competencia y sobre todo a la introducción de una distribución de la jornada flexible, que fueron las contrapartidas, exigidas por la empresa, para mantener esos "derechos adquiridos".

La Sala considera que ninguno de los argumentos, esgrimidos por los demandados, es idóneo, ni es razonable, ni es proporcionado para justificar el trato diferenciado a los trabajadores de nueva contratación, puesto ni ha demostrado problemas económicos, ni tampoco pérdida de competitividad con empresas de la competencia y aunque los hubiera acreditado, no parece admisible, de ningún modo, que todo el sacrificio se haga recaer precisamente sobre los trabajadores de nueva contratación, siendo presumible, por otra parte, que una medida tan restringida, puesto que afecta solamente al 7% de la plantilla, sea suficiente como para alcanzar los objetivos perseguidos.

Por lo demás, consideramos inadmisibles, que la introducción de flexibilidad en la distribución de jornada para el personal ya contratado constituya causa de justificación para excluir de los derechos controvertidos al personal de nueva contratación, puesto que la simple lectura del art. 29 del convenio permite concluir, que al personal, a quien se aplica la jornada convenio, es decir 1700 horas anuales de trabajo efectivo, se les aplica también la flexibilidad de jornada.

Por consiguiente, no habiéndose probado por los demandados, quienes cargaban con la prueba, a tenor con lo dispuesto en el art. 217.2 LEC , que las distinciones, combatidas en la demanda, fueran idóneas, razonables y proporcionadas, debemos estimar la demanda en sus propios términos.

Séptimo.

- Notifíquese la sentencia al Ministerio Fiscal, de conformidad con lo dispuesto en el art. 163.4 LRJS , por si estima oportuna la impugnación del art. 29 del convenio por las razones aquí esgrimidas.

Sin costas por tratarse de conflicto colectivo y no apreciarse temeridad en ninguno de los litigantes.

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

FALLAMOS

En la demanda de conflicto colectivo, promovida por CGT, desestimamos las excepciones de incompetencia de jurisdicción e inadecuación de procedimiento, alegadas por LOGISTA, UGT y CSIF, así como la excepción de falta de legitimación activa, alegada por LOGISTA.

Estimamos la demanda de conflicto colectivo, promovida por CGT, por lo que declaramos el derecho de todos los trabajadores de la empresa, sea cual fuere su fecha de contratación a disfrutar el derecho establecido en el art. 29.2 del convenio, es decir a tener un periodo de descanso de 30 minutos de bocadillo y a que tal periodo de descanso sea considerado como tiempo de trabajo efectivo, por lo que condenamos a LOGISTA, UGT y CSIF a estar y pasar por dicha declaración a todos los efectos legales oportunos.

Notifíquese la sentencia al MINISTERIO FISCAL.

Notifíquese la presente sentencia a las partes advirtiéndoles que contra la misma cabe Recurso de Casación ante la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, que podrá prepararse ante esta Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en el plazo de CINCO DÍAS hábiles desde la notificación, pudiendo hacerlo mediante manifestación de la parte o de su abogado, graduado social colegiado 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, en la cuenta corriente que la Sala tiene abierta en Banesto, Sucursal de la calle Barquillo 49, con el nº 2419 0000 000111 13.

Se advierte, igualmente, a las partes que preparen recurso de casación contra esta resolución judicial, que, según lo previsto en la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, modificada por el RDL 3/13 de 22 de febrero, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, con el escrito de interposición del recurso de casación habrán de presentar justificante de pago de la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional a que se refiere dicha norma legal, siempre que no concurra alguna de las causas de exención por razones objetivas o subjetivas a que se refiere la citada norma, tasa que se satisfará mediante autoliquidación según las reglas establecidas por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas en la Orden HAP/2662/2012, de 13 de diciembre.

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.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.