



FISCALIA DEL TRIBUNAL SUPREMO SECCION SOCIAL

C/ Fortuny, 4
28071 - MADRID

RECURSO: CASACION 0000265 /2016
AUDIENCIA NACIONAL. SALA DE LO SOCIAL

RECURRENTE: SERVICIOS LOGISTICOS DE COMBUSTIBLE DE AVIACION
RECURRIDO: FITAG-UGT

OBJETO: CONFLICTO COLECTIVO

A LA SALA CUARTA DEL TRIBUNAL SUPREMO

EL FISCAL evacuado el traslado conferido para dictamen en recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de 6 de julio de 2016, en virtud de lo dispuesto en el art. 214 de la LRJS, DICE:

Que estima **IMPROCEDENTE** el recurso, en virtud de las siguientes consideraciones:

Antecedentes de hecho.

El día 16-3-2016 se presentó demanda por la Federación de Industrias y Trabajadores Agrarios de la Central Sindical UGT, Comisiones Obreras de Industria (CCOO – industria) contra Servicios Logísticos de Combustibles de Aviación SL (SLCA, SL) y sección sindical de Confederación del Trabajo (CGT) sobre conflicto colectivo.

Tras la celebración del acto del juicio en el que se practicaron las pruebas con el resultado que aparece recogido en el acta levantada al efecto cabe destacarse que las partes debatieron sobre los extremos siguientes:

La Federación de Industrias y trabajadores agrarios de la Unión General trabajadores UGT y Comisiones Obreras de Industria ratificaron su demanda de

conflicto colectivo, mediante la cual pretenden dictemos sentencia en la que se declara el derecho de los afectados a computar como tiempo de trabajo las horas dedicadas fuera de la jornada ordinaria a la obtención del certificado de formación requerida para la obtención y renovación del ADR, así como el derecho a percibir el importe de esas horas realizadas por tal concepto desde el 1 de marzo de 2014 con arreglo al salario ordinario percibido por los trabajadores afectados. Aparte defendieron, a estos efectos, que la renovación del ADR es un requisito constitutivo para poder ejercer su profesión, puesto que si no disponen de la autorización podrían ser sancionados por AENA así como por la propia dirección de la empresa, por lo que sostuvieron que dicha renovación debería computar como tiempo de trabajo, a tenor con lo dispuesto en el artículo 23 ET en relación con el artículo 42 del convenio colectivo aplicable.

Por su parte Servicios Logísticos de Combustibles de Aviación SL - en adelante SLCA- se opuso a la demanda, porque el presupuesto constitutivo para que la obtención del ADR sea considerado actividad formativa, y que deba realizarse en tiempo de trabajo, es que sea necesaria para su adaptación a las modificaciones operadas en el puesto de trabajo, lo que no sucede aquí, puesto que el puesto de trabajo no se ha modificado. Destacó, en cualquier caso, que el artículo 23 ET remite a la negociación colectiva, lo que se pactó en el artículo 42 del convenio, que no ha variado desde varios convenios anteriores, donde se convino que la empresa abonará el costo de la renovación, lo que se ha cumplido escrupulosamente. Señaló, que en el suplico de la demanda no se reclama el abono de los costes de examen, por lo que de estimarse la demanda, no podría efectuarse pronunciamientos sobre dicho extremo. Defendió, que la normativa aplicable es el Real Decreto 2014, que derogó expresamente el Real Decreto 551/2006, donde se distingue claramente entre certificación y autorización especial. Mantuvo finalmente que la Fundación Tripartita de formación, a preguntas de la empresa, contestó que la formación, para obtener el ADR, no tiene que efectuarse necesariamente en la jornada de trabajo, no previéndose tampoco en el catálogo de actividades formativas de transportes.

La sentencia recurrida

Recoge como hechos probados los siguientes:

Primero: UGT y Comisiones Obreras son los sindicatos más representativos de ámbito estatal, implantados debidamente en la empresa Servicios Logísticos de

Combustibles de Aviación SL, quien regula sus relaciones laborales por su III convenio, publicado en el Boletín Oficial del Estado de 28 del 11 de 2014, y que fue suscrito por la empresa y las secciones sindicales de UGT y CC.OO. Obran en autos los convenios precedentes que regularon la formación de modo similar al convenio vigente.

Segundo: El conflicto afecta a todos los trabajadores integrados en el grupo profesional de operadores, abastecedores y supervisores, quienes necesitan obligatoriamente para el desempeño de su profesión el ADR, que es una autorización especial para conducir vehículos que transporten mercancías peligrosas.

Tercero: La empresa demandada abona el curso de reciclaje básico o, en su lugar, elección del titular, un curso de formación inicial básico, para la renovación del ADR, cuyos contenidos versan sobre disposiciones y conductas del conductor aplicables al transporte de mercancías peligrosas; finalidad y funcionamiento de los vehículos y de los equipos técnicos; principales riesgos clases de mercancías peligrosas y medidas de prevención; precauciones a adoptar durante la carga y descarga de mercancías peligrosas; etiquetado y señalización de mercancías. prohibición de carga en común en el mismo vehículo o contenedor; información sobre operaciones de transporte multimodal; responsabilidad con la seguridad. Primeros auxilios; cisternas y contenedores cisterna y comportamiento en marcha de la cisterna y especificidades de las mismas. - dicho curso se efectúa fuera de la jornada de trabajo y no se considera tiempo de trabajo efectivo, al igual que el tiempo utilizado para el examen para la obtención del mencionado ADR.

Cuarto: En la reunión de la Comisión Paritaria del Convenio entonces vigente, la RLT solicito que la empresa se hiciera cargo del coste económico del CAP, como lo hacía del ADR - la empresa manifestó que en principio, no se plantea por parte de la empresa de abonar el CAP, pero estudiará la posibilidad de si se podría utilizar el crédito para la formación para hacer los cursos a través de las bonificaciones de la Fundación Tripartita, una vez visto si quedase remanente tras la aprobación del plan de formación de la empresa.- En la misma reunión la empresa informa que AENA tiene la potestad de solicitar en cualquier momento, el carnet de conducir en vigor, y en nuestro caso, el ADR. En caso de que el empleado no lo tenga porque se lo hayan retirado o no lo tenga en vigor, AENA puede sancionar económicamente a SLCA y retirar puntos o el PCP al trabajador que no cumpla estas pautas. Por tal

motivo es intención de la empresa, junto con los delegados sindicales, emitir una comunicación interna a la plantilla indicando esta situación e informando que aleatoriamente la empresa puede solicitar al personal, las veces que sean necesarias, que le presente al jefe de instalación o a quien éste designe, los carnet de conducir y ADR, para observar que están en posesión de ellos y que están en vigor, para prevenir cualquier tipo de sanción desde AENA hacia la empresa y posterior retirada de puntos o PCP al trabajador.

En la Comisión Paritaria, celebrada el 20 del 10 del 2010, la RLT insiste en el pago del importe del CAP, respondiéndose por la empresa, que no está obligada a abonar el CAP, pero si el ADR.

En la reunión de la Comisión Paritaria del III Convenio, la RLT solicitó que se incluyera el ADR y el CAP como formación anual, puesto que se está subvencionando a través de la Fundación Tripartita. La empresa se remite al convenio colectivo indicando que lo que se está haciendo, por su parte, es aplicar lo allí recogido. La representación social indica que como refleja el convenio colectivo tanto el curso como el día del examen de ADR contabiliza como jornada de trabajo puesto que es necesario y obligatorio para trabajar en la empresa.

Quinto: El 20 del 11 del 2015 la Sección Sindical de UGT se dirigió a la Comisión Paritaria para reclamar, como paso previo a la vía jurisdiccional, que la empresa compute como tiempo de trabajo efectivo el curso de formación y la asistencia al examen para la obtención del ADR.

Sexto: El 23 del 2 del 16 la empresa demandada se dirigió a la Fundación Tripartita de formación para preguntar si es obligatorio que parte de la formación sea en jornada de trabajo, o simplemente se podría cumplir el % de cofinanciación exigido mediante aportación dineraria, respondiéndose por la Fundación, que no es obligatorio impartir la formación dentro de la jornada laboral para cumplir con el porcentaje de financiación, conforme al documento que obra en autos y se tiene por reproducido.

Séptimo: Obra en autos y se tiene por reproducido el catálogo de cualificaciones profesional del transporte, que se tiene por reproducido.

Octavo: El 20 del 11 del 2015 se intentó la mediación ante el SIMA, que concluyó sin acuerdo.

Concluye la sentencia con el siguiente fallo:

Que estimando la demanda de conflicto colectivo, promovida por UGT y CC.OO, por lo que declaramos el derecho de los trabajadores afectados por el conflicto a que se computen como horas de trabajo efectivo las necesarias para la renovación del ADR y por consiguiente condenamos a la empresa Servicios Logísticos de Combustibles de Aviación SL a estar y pasar por dicha declaración a todos los efectos legales oportunos, así como a retribuir a dichos trabajadores con las horas utilizadas para la renovación antes dicha desde el mes de marzo de 2014.

Contra la anterior sentencia se alza en recurso de casación la parte condenada Servicios Logísticos de Combustibles de Aviación SL, articulando el recurso en base a los siguientes motivos:

Primer motivo: al amparo del artículo 207.e) de la vigente Ley Reguladora de la Jurisdicción Social por infracción del artículo 218 Ley de Enjuiciamiento Civil por incongruencia infra petitum al no contener pronunciamiento de ningún tipo, la sentencia respecto a uno de los puntos que expresa y específicamente se señalaron en el juicio como hecho controvertido. Alega la aparte que como hecho probado séptimo de la sentencia se recoge que "obra en autos y se tiene por reproducido el catálogo de cualificaciones profesional del transporte, el cual se tiene por reproducido". Añade la parte que en el catálogo profesional de transporte no se incluye la obtención del ADR, y que en su consecuencia no cabe considerar que por parte de la ahora recurrente se haya producido una infracción del artículo 7 y concordantes del Real Decreto 395/2007 de 23 de marzo. Considera qué es evidente, por tanto, que sí ni la obtención, ni mucho menos la renovación del ADR aparece encuadrada en el Catálogo Nacional de Cualificaciones Profesionales, ni ello podría equivaler a certificación provisional profesional, ni se habría podido producir en modo alguno infracción por parte de la empresa del reiterado Real Decreto. Por ello solicita a la Sala que debe declarar que la obtención y, o renovación, del ADR no se sujeta ni está incluida en el catálogo de Cualificaciones Profesionales contemplado en los arts. 7, 10 y 11 del Real Decreto 395/2007 de 23 de marzo.

Este motivo primero no puede prosperar, procediendo su **DESESTIMACION** por las siguientes razones:

La sentencia si se ocupa de la cuestión planteada, así por ejemplo en el hecho probado séptimo, recogido por el propio recurrente, cuando dice que se tiene por reproducido el catálogo de cualificaciones profesionales del transporte, que se tiene por reproducido. Ello indica que ha sido tenido en cuenta. No obstante, la sentencia, al valorar, no tiene en cuenta absolutamente para nada lo que alega el recurrente para llegar a su conclusión pues, según razona la misma, con independencia de que la formación que se solicita y a qué se refiere en la sentencia esté o no incluida dentro del artículo 7 del mencionado decreto, es lo cierto que se considera que la renovación del ADR obliga a los trabajadores a superar con aprovechamiento el curso de reciclaje, así como los exámenes correspondientes de conformidad con lo dispuesto en el artículo 28.3 del Real Decreto 818/2009 . Se trata por tanto de una actividad formativa necesaria para la adaptación de los trabajadores a las modificaciones operadas en su puesto de trabajo y contribuye también a un mejor desempeño de sus funciones tanto que, si no obtuvieran la renovación, los trabajadores no podrían desempeñar su puesto de trabajo, porque la autorización especial es requisito constitutivo para dicho desempeño. Por tanto entendemos que a la vista del razonamiento de la sentencia, ésta no se funda tanto en la caracterización del ADR, sino en la necesidad de la realización y obtención de la correspondiente titulación para el desempeño del puesto de trabajo y evitación de sanciones a empresa y trabajador. Por lo anterior, entendemos que la cuestión que plantea el recurrente es absolutamente irrelevante por cuanto es su necesidad lo que sirve de fundamento, ratio decidendi, a la sentencia.

Segundo Motivo: Al amparo de lo dispuesto en el artículo 207. e) de la vigente Ley reguladora de la Jurisdicción Social por infracción de los artículos 23 y 82 del Real Decreto Legislativo 2/2015 de 23 de octubre por el que se aprueba el Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores, y del artículo 42 del Convenio aplicable.

Alega la parte, tras diversos razonamientos, que resulta contrario a derecho en el sentido indicado pretender que una misma redacción que durante los 5 años de vigencia de dos convenios colectivos anteriores ha dado lugar a una situación no combatida (la no consideración como tiempo efectivo de trabajo el dedicado a la renovación del ADR) pase a tener una interpretación radicalmente distinta en el actual convenio, pese a no haberse variado en un ápice la redacción originaria. Así al decantarse por otra interpretación diferente del artículo 42 del convenio, la

sentencia recurrida infringe los criterios de interpretación tanto legales como contractuales y con ello infringe tanto el mismo convenio como el artículo 82 ET por lo que debe ser casada en cuanto a dicho pronunciamiento. Concluye solicitando en el Suplico del recurso, a la Sala, que declare no haber lugar al abono como tiempo de trabajo efectivo del dedicado por los trabajadores afectados a la renovación del ADR, por concurrir norma convencional en el convenio colectivo aplicable y en sus anteriores precedentes, que prevé un régimen específico para dicha renovación contemplando a estos efectos exclusivamente el abono de su coste.

Este motivo segundo entendemos que no puede prosperar, procediendo su **DESESTIMACIÓN**, por cuanto, a nuestro juicio, el recurrente hace una interpretación incompleta, por sesgada y subjetiva, de los preceptos a que su impugnación se refiere, es decir, tanto del artículo 23 del Estatuto de los Trabajadores como del artículo 42 del convenio.

Se establece en el Artículo 23 ET, Promoción y formación profesional en el trabajo

1. El trabajador tendrá derecho:

- a) Al disfrute de los permisos necesarios para concurrir a exámenes, así como a una preferencia a elegir turno de trabajo, si tal es el régimen instaurado en la empresa, cuando curse con regularidad estudios para la obtención de un título académico o profesional.
- b) A la adaptación de la jornada ordinaria de trabajo para la asistencia a cursos de formación profesional.
- c) A la concesión de los permisos oportunos de formación o perfeccionamiento profesional con reserva del puesto de trabajo.
- d) A la formación necesaria para su adaptación a las modificaciones operadas en el puesto de trabajo. La misma correrá a cargo de la empresa, sin perjuicio de la posibilidad de obtener a tal efecto los créditos destinados a la formación. El tiempo destinado a la formación se considerará en todo caso tiempo de trabajo efectivo.

2. En la negociación colectiva se pactarán los términos del ejercicio de estos derechos, que se acomodarán a criterios y sistemas que garanticen la ausencia de discriminación directa o indirecta entre trabajadores de uno y otro sexo.

3.

Así, si nos atenemos a lo que establece el reproducido artículo 23.1.a) del ET y lo ponemos en relación con el apartado d) del mismo artículo, y por otra parte el contenido y la redacción del artículo 42 del convenio del que cabe destacar como recoge y subraya la sentencia “la formación para el mejor desempeño de las funciones asignadas a los trabajadores, se considera parte integrante de la carga de trabajo, por lo que se desarrollara , preferentemente, dentro de la jornada laboral, compensándose, en caso contrario, con el valor de hora normal los excesos sobre jornada que pudieran existir por este concepto” y “En cuanto a la renovación del ADR, la empresa abonara el coste de la renovación, y facilitara la asistencia al curso, acomodando el cuadrante si fuera necesario. Para la renovación del CAP, ante una posible obligatoriedad del mismo en plataformas, se pacta darle el mismo tratamiento que al ADR para su abono, siempre y cuando se pueda utilizar la formación subvencionada para el CAP. Asimismo se acuerda también dar el mismo tratamiento al ADR que al CAP para su obligatoriedad en plataforma”, hay que concluir que de una lectura imparcial y objetiva, no se puede desprender otra cosa que la afirmación de la propia sentencia en el fundamento jurídico cuarto cuando dice que “a la vista del artículo 23.1. d) del Estatuto y el artículo 42 del III Convenio se desprende que se dispone que esas actividades formativas deben realizarse preferentemente durante la jornada de trabajo, corriendo a cargo de la empresa cuando no sea posible impartirla en la jornada normal, debemos convenir con los demandantes que el tiempo dedicado al curso de reciclaje es tiempo de trabajo efectivo y debe retribuirse como tal, retrotrayendo sus efectos al mes de marzo de 2014 puesto que se reclamó expresamente en la reunión de la Comisión Paritaria celebrado el 24 del 3 del 2015 y ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 59 .2 Estatuto de los Trabajadores, no habiendo transcurrido un año desde la reclamación extrajudicial hasta la reclamación de 15 del 7 del 2015, ni tampoco desde esa fecha al 20 del 11 del 2015, fecha de la mediación ante el SIMA, ni desde esa fecha a la interposición de la demanda, que se produjo el 16 del 3 del 2016”. Añade, que “esa conclusión anterior no puede enervarse porque el artículo 42 in fine del III Convenio disponga que la empresa abonará el coste de la renovación, y

facilitará la asistencia al curso para la renovación del ADR, acomodando el cuadrante si fuera necesario, puesto que dicho apartado contempla, por una parte, la obligación de la empresa de abonar el curso, lo que cumple adecuadamente, y obliga a facilitar la asistencia al curso, lo cual comporta que acomode el cuadrante, cuando sea necesario, lo que no cumple, puesto que los trabajadores realizan los cursos fuera de la jornada de trabajo, pero no excluye de ningún modo que el tiempo formativo correspondiente forme parte de la carga de trabajo y se compense como hora normal, cuando no pueda efectuarse dentro de la jornada normal dado que se trata claramente de tiempo de trabajo, a tenor de lo dispuesto en el artículo citado en concordancia con el artículo 23.1.d ET”.

Tercer Motivo: En relación con el Suplico formulado con carácter subsidiario, al amparo de lo dispuesto en el artículo 207.e) de la vigente Ley Reguladora de la Jurisdicción Social en cuanto que la sentencia recurrida incurre en infracción del artículo 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por incongruencia ultra petita, por rebasar las pretensiones del actor recogidas en el suplico de su demanda. Se solicita por el actor expresamente, alega el recurrente, el reconocimiento como tiempo de trabajo del dedicado fuera de la jornada ordinaria a la obtención del certificado de formación requerida para la obtención y renovación del ADR, sin que en ningún momento se aluda al examen que con posterioridad a esa formación ha de realizar el interesado. Entiende el recurrente que toda la solicitud que se hace inicialmente en la demanda va referida tan solo a la obtención del certificado de formación, no incluyendo la parte relativa a superar las pruebas correspondientes al curso realizado. Por ello suplica el recurrente, con carácter subsidiario, que limite la disposición del fallo al tiempo empleado por los trabajadores para la obtención de la formación necesaria para su renovación, sin que quepa manifestarse respecto al tiempo empleado en la superación del examen, por tratarse de cuestión no planteada ni en el suplico de la demanda, ni en el procedimiento previo de mediación.

El motivo no puede prosperar y debe ser **DESESTIMADO**.

Hace el recurrente una interpretación subjetiva de cuál es el contenido de la demanda, y para ello hace un distingo claramente artificial entre lo que es la formación y el examen para la obtención o renovación, cuando son dos elementos inseparables e integrantes necesariamente de la misma cosa, pero que se producen en momentos diferentes por su propia naturaleza, pues, caducando la autorización

especial a los 5 años (art 28.1 RD 818/2009) la renovación, conforme al apartado 3 letras b y c del precepto indicado, exige tanto realizar con aprovechamiento un curso, como superar las pruebas correspondientes. Así, la sentencia razona que “el derecho que reconoce a los trabajadores debe incluir necesariamente el tiempo dedicado a la superación de la prueba de reciclaje porque se ha acreditado completamente que la renovación del ADR exige tanto la superación, con aprovechamiento del curso, como la superación de la prueba o examen, lo que comporta necesariamente que corra a cargo de la empresa, puesto que forma parte de la jornada efectiva de trabajo, lo que hace irrelevante que no se pidiera expresamente en el suplico porque en el mismo se pide claramente la renovación del ADR, que exige ambas actividades no creando por consiguiente ningún tipo de indefensión a la demandada”.

En Madrid, a dos de febrero de dos mil diecisiete



Fdo.: FRANCISCO JAVIER DE TORRES MARTINEZ