



Roj: **STS 3997/2016** - ECLI: **ES:TS:2016:3997**

Id Cendoj: **28079140012016100626**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **19/07/2016**

Nº de Recurso: **251/2015**

Nº de Resolución: **682/2016**

Procedimiento: **Auto de aclaración**

Ponente: **JOSE LUIS GILOLMO LOPEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En Madrid, a 19 de julio de 2016

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por la Letrada doña Gisela Fornes Angeles, en nombre y representación de la CONFEDERACIÓN SINDICAL DE COMISIONES OBRERAS (CC.OO.) contra sentencia de fecha 23 de junio de 2015 dictada por la **Sala de lo Social** del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en el procedimiento nº 251/15, promovido por el sindicato ahora recurrente contra FERROCARRILES DE LA GENERALIDAD VALENCIANA, sobre conflicto colectivo. Se ha personado en concepto de recurrido el Letrado don Rafael Cruañes García, en nombre y representación de la entidad FERROCARRILES DE LA GENERALIDAD VALENCIANA.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Jose Luis Gilolmo Lopez

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación de la Confederación Sindical de CC.OO. se interpuso demanda de la que conoció la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana. En el correspondiente escrito, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminaba suplicando se dicte sentencia que declare el derecho del personal de oficinas de Valencia y Alicante (personal técnico y administrativo a la reducción efectiva de media hora diaria de la jornada de trabajo durante la jornada de verano entre el 15 de junio y el 15 de septiembre de cada año, sin que resulte exigible su recuperación, condenando a la empresa FERROCARRILES DE LA GENERALIDAD VALENCIANA estar y pasar por tal declaración.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se celebró el acto del juicio, en el que la parte actora se afirmó y ratificó en la misma, oponiéndose la demandada, según consta en acta. Recibido el pleito a prueba, se practicaron las propuestas y declaradas pertinentes.

TERCERO.- Con fecha 23 de junio de 2015 se dictó sentencia por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en la que consta la siguiente parte dispositiva: « Desestimamos la demanda interpuesta por la Confederación Sindical de CC.OO. del País Valenciano, contra la empresa FERROCARRILS DE LA GENERALITAT VALENCIANA; y, en consecuencia, absolvemos a la parte demandada de las pretensiones en su contra formuladas. Sin costas.»

CUARTO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

« PRIMERO.- El presente conflicto colectivo afecta al personal técnico y administrativo (personal de oficinas) de los centros de trabajo de Valencia y Alicante, de la empresa Ferrocarrils de la Generalitat Valenciana.

SEGUNDO.- Desde hace más de 25 años el personal de oficinas viene disfrutando una jornada reducida por razón del verano. Es práctica de la empresa notificar a dicho personal mediante AVISO, durante la última semana de mayo, las fechas concretas que regirán del horario de verano entre el 1 de junio y el 30 de septiembre y la jornada a realizar entre el 15 de junio y el 15 de septiembre.



TERCERO.- En 1988 el Aviso cursado por la Dirección al personal de Oficinas estableció que: "Se pone en conocimiento al personal de oficinas que la jornada de verano queda reducida en 1 hora y 30 minutos como consecuencia de las mejoras que como beneficios sociales se vienen disfrutando con motivo de la Feria de Julio". En los mismos términos se cursó el Aviso de los años 1989, 1990 y 1991.

CUARTO.- El Aviso titulado "Jornada de Verano para el año 1992" dispuso lo siguiente: "Se pone en conocimiento del personal de Oficinas que, a partir del próximo 1 de junio y hasta el 30 de septiembre, ambos inclusive, regirá el horario de verano. En consecuencia, durante ese periodo, el primer circuito abierto de la mañana se amplía en media hora (de 7,30 a 9,00) (...). Ha de observarse que, los días comprendidos entre el 1 y el 12 de junio y entre el 21 y 30 de septiembre continuarán teniendo módulo de jornada diaria de 8 horas, mientras que los comprendidos entre el 15 de Junio y el 18 de Septiembre, ambos inclusive, pasarán a tener módulo de jornada diaria de 7 horas 30 minutos, como consecuencia de efectuar la distribución en el periodo últimamente citado de las mejoras de jornada horaria que, como beneficio social, rigen para las oficinas durante la Feria de Julio de Valencia. (...). No quedará afectada por esta disposición la jornada anual pactada en Convenio Colectivo." A partir de un determinado momento se hace referencia además de a la Feria de Julio de Valencia, a la Pascua en Alicante.

QUINTO.- El Aviso de "Jornada de Verano" para los años 1993, 1994, 1995, 1996, 1997, 1998, 1999, 2000 (con reducción del módulo de jornada diaria de 7 horas y 53 minutos a 7 horas y 23 minutos), 2001, 2002 (con reducción del módulo de jornada diaria de 7 horas 51 minutos a 7 horas y 21 minutos), 2003, 2004, 2005 (con reducción del módulo de jornada diaria de 7 horas y 48 minutos a 7 horas y 18 minutos), 2006 (con reducción del módulo de jornada diaria de 7 horas y 42 minutos a 7 horas y 12 minutos), 2007 (con reducción del módulo de jornada diaria de 7 horas y 30 minutos a 7 horas), 2008, 2009, 2010, 2011 y 2012, se realizó en términos prácticamente idénticos.

SEXTO.- El 27 de Mayo de 2013 al Personal de Oficinas se dirigió el siguiente Aviso: "JORNADA DE VERANO. Se pone en conocimiento del personal de Oficinas que, a partir del próximo día 1 de Junio y hasta el 30 de Septiembre, ambos inclusive, regirá el horario de verano. En consecuencia, durante este período, el primer circuito abierto de la mañana se amplía en media hora (de 7'30 a 9'00 horas). No quedará afectada por esta disposición la jornada anual pactada en Convenio Colectivo." El 7 de junio, se emitió otro comunicado "ASUNTO: JORNADA DE VERANO 2013" indicando que: "Como continuación y aclaración al AVISO del pasado 27 de Mayo, a través del cual se ampliaba, para el personal de oficinas, el circuito abierto de la mañana en media hora, desde el 1 de junio hasta el 30 de septiembre de 2013, se pone en conocimiento de dicho colectivo que el módulo de jornada durante los periodos comprendidos entre el 1 al 14 de junio de 2013 y el 16 al 30 de septiembre de 2013 (incluidas tales fechas) será de SIETE HORAS Y TREINTA MINUTOS, mientras que en el período comprendido entre el 15 de junio y el 15 de septiembre de 2013 (ambos incluidos), el módulo de jornada para este año será de SIETE HORAS".

SÉPTIMO.- El 28 de mayo de 2014 al Personal de Oficinas se dirigió el siguiente Aviso: "JORNADA DE VERANO PARA EL AÑO 2014. Se pone en conocimiento del personal del Oficinas que, a partir del próximo día 1 de junio y hasta el 30 de septiembre, ambos inclusive, regirá el horario de verano. En consecuencia, durante este periodo, el primer circuito abierto de la mañana se amplía en media hora (de 7,30 a 9,00 horas). No quedará afectada por esta disposición la jornada anual pactada en Convenio Colectivo." El 23 de junio de 2014, se emitió otro comunicado "ASUNTO: JORNADA DE VERANO 2014" indicando que: "Como continuación y aclaración del AVISO del pasado 28 de Mayo, a través del cual se ampliaba, para el personal de oficinas, el circuito abierto de la mañana en media hora, desde el 1 de junio hasta el 30 de septiembre de 2014, se pone en conocimiento de este personal que podrá acogerse a la opción de realizar durante el periodo comprendido entre el 15 de junio y 15 de septiembre de 2014 una jornada laboral diaria de SIETE HORAS; ello sin perjuicio del deber de cumplimentar, en cómputo anual, la jornada establecida en el Convenio Colectivo".

OCTAVO.- El 15-3-1999 la Representación de la Empresa y la Representación Sindical firmaron un Acuerdo con motivo de la implantación en Valencia del nuevo organigrama de la Empresa. En el punto 22 de estableció: "Quedan sin efecto los pactos y normas anteriores al actual acuerdo que se opongan al mismo, a excepción de los establecidos en los siguientes supuestos: "-Concesión graciable en la Semana de Fallas para Valencia y Pascua para Alicante". -Jornada de Verano, en la que está recogida la reducción de jornada de Feria de Julio para Valencia y Pascua para Alicante".

NOVENO.- El 12-5-2014 FGV envió a las Secciones Sindicales de UGT, CCOO, SIF y SEMAF Alicante, un escrito en el que indicaba que: "A los efectos establecidos en el art. 41. Del Estatuto de los Trabajadores (...), por la presente comunico nuestra intención de modificar sustancialmente las condiciones de trabajo del personal del Area Profesional de administración y servicios y de todos los Técnicos Ferroviarios de Grado Superior de FGV Alicante. En concreto la modificación afectaría a la jornada anual a realizar por este personal, suprimiéndose la reducción de jornada que se viene aplicando durante el periodo estival, entre el 16 de junio y el 15 de septiembre,



ambos inclusive. A fin de debatir esta modificación, solicitamos nos indique que personas y que representación (Comité de Empresa...) formarán parte de la comisión Negociadora en el periodo de consultas, de acuerdo con las previsiones contenidas en el art. 41.4 Estatuto de los Trabajadores . (...)". No se llegó a tramitar el procedimiento de Modificación Sustancial de las Condiciones de Trabajo.

DÉCIMO .- En una Comunicación Interna de Recursos Humanos de 23-6-2014, en el marco de las negociaciones del XII Convenio colectivo FGV y con relación a la Reunión de 20 de junio sobre Nuevas propuestas, consta que: "En cuanto a la propuesta de flexibilidad horaria para Oficinas, tras el rechazo formal a la misma por parte de los sindicatos, la dirección manifestó que valoraría la actuación subsiguiente, dado que, tras la salida de unas personas de este colectivo por el Despido Colectivo de 2013, veía difícil mantener este año y los siguientes ciertas actuaciones referidas a la jornada de otros años.

DÉCIMO PRIMERO .- En escrito fechado el 20 de junio de 2014 la Representación Sindical (Sección Sindical de CC.OO., de TCM, de SCF, de SIF y de S.F.) dirigió un escrito a Recursos Humanos de FGV por el que adjuntaba el Acta del Referéndum de 18-6-2014, por el que el personal Técnico y Administrativo de Valencia rechazó la propuesta de FGV, presentada en las reuniones del convenio con fecha 11-6-2014 sobre Flexibilidad horaria del personal de Oficinas. También se indicó por la Representación Sindical que: "Al mismo tiempo solicitamos que esta materia se excluya del ámbito de negociación del convenio, y se separe de la negociación lo referido a jornada, horario y flexibilidad de las condiciones de beneficios sociales en Fallas y Verano".

DÉCIMO SEGUNDO. - Se ha sometido la cuestión debatida al Tribunal de Arbitraje laboral de la Comunidad Valenciana, finalizando su reunión de 25 de julio de 2014 sin acuerdo .

DÉCIMO TERCERO.- La jornada anual pactada en el XI Convenio colectivo de FGV es de 1.567 horas. La jornada diaria de referencia a efectos de cómputo es de 7 horas y 30 minutos y los trabajadores deberán realizar 209 días de trabajo.»

QUINTO.- Contra la referida sentencia se preparó recurso de casación en nombre de la Confederación Sindical de CC.OO. Su letrada Doña Gisela Fornes Ángeles, en escrito de fecha 6 de agosto de 2015, formalizó el correspondiente recurso, basándose en un único motivo: Al amparo del artículo 210. 2 en relación con el art. 207.e) de la LRJS , por infracción del art. 3.1 c) del ET , en relación con la jurisprudencia sobre la condición más beneficiosa.

SEXTO.- Por providencia de esta Sala de fecha 5 de noviembre de 2015, se procedió a admitir el citado recurso. Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar improcedente el recurso.

SÉPTIMO.- Instruido el Excmo. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 19 de julio de 2016, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Confederación Sindical de Comisiones Obreras del País Valenciano (CCOO en adelante) presentó demanda de conflicto colectivo el 14 de mayo de 2015 interesando se declarara el derecho del personal de oficinas de Valencia y Alicante (personal técnico y administrativo) a la reducción efectiva de media hora diaria de la jornada de trabajo durante determinado período estival, en concreto "entre el 15 de junio y el 15 de septiembre de cada año", postulando expresamente de modo literal "sin que resulte exigible su recuperación", con la consecuente condena a la empresa "Ferrocarriles de la Generalitat Valenciana" (FGV) a estar y pasar por tal declaración.

SEGUNDO. - La Sala de instancia dictó sentencia el 23 de junio de 2015 (proc. 17/2015) desestimando íntegramente la demanda por considerar, en síntesis y partiendo de los hechos que declara probados, que "no concurre la voluntad inequívoca de la empresa de otorgar a un determinado colectivo, el beneficio de una jornada laboral reducida en media hora durante el período estival, incorporando esta reducción al nexo contractual de los administrativos y técnicos, constituyendo, así una ventaja que supera a la norma convencional que le resulta de aplicación, norma que no alude a tal reducción en lugar alguno y que supone una jornada anual de 1.567 horas y jornada diaria de referencia a efectos de cómputo de 7 horas y 30 minutos".

La Sala indica que, "efectivamente, durante más de 20 años, el colectivo antes referido ha venido haciendo durante el período estival una jornada diaria con un módulo inferior en media hora a la pactada en convenio colectivo (7 horas y media en lugar de 8 horas; u [sic] 7 horas en lugar de 7 horas y media,...), y que la empresa no ha exigido nunca su recuperación a lo largo del año, pues nada ha sido probado en este sentido". Admite, pues, y así lo expresa igualmente de modo literal, que se "ha producido una repetición en el tiempo del disfrute de un beneficio, pero, según nos dice, -también literalmente- "entendemos que, pese a la importante reiteración



temporal, no ha quedado acreditada la existencia de una voluntad de atribuir un derecho a los trabajadores puesto que, ya en el Aviso de 1992, así como en los posteriores, constaba un párrafo final del mismo según el cual: <<No quedará afectada por esta disposición la jornada anual pactada en Convenio Colectivo>>".

"Esto significa [continúa la sentencia impugnada] que la empresa siempre ha partido en materia de jornada del respeto a lo establecido en el Convenio colectivo y del carácter de recuperables de las fracciones horarias no efectuadas. Cuestión diferente es que no las exigiera y tolerara su no recuperación, actitud de la que no puede deducirse sin más, la existencia de una condición más beneficiosa, como tampoco del Acuerdo de 15-3-1999, que en ese momento dejó subsistente la práctica que se venía realizando, ni el aviso del inicio de un procedimiento por la empresa del art. 41.4 ET (que no llegó a tramitarse), dada la complejidad del tema. La cláusula 22 del XI Convenio colectivo de FGV fija una jornada anual de 7.30 horas diarias, en 209 días de trabajo, debiendo realizar los trabajadores 1.567 horas al año, estableciendo unas excepciones a la regla general del cómputo diario de 7.30 horas, entre la que no figura la que pretende la parte actora. En definitiva [concluye la Sala de instancia], no podemos entender que la realización de media hora menos en el período estival (en los términos antes expuestos de afectación a la jornada) se halla incorporado al contrato de trabajo del personal técnico y administrativo como condición más beneficiosa, ya que en ningún caso se evidencia la existencia de una voluntad empresarial inequívoca de concesión o reconocimiento del citado derecho con clara incorporación al nexo contractual entre partes por encima de los límites convencionales".

TERCERO.- El Sindicato actor interpone el presente recurso de casación común contra dicha sentencia, articulando un motivo único que, amparado en el art. 207.e) de la LRJS, denuncia la infracción del art. 3.1.c) del Estatuto de los Trabajadores, según dice, "en relación con la jurisprudencia sobre la condición más beneficiosa [CMB en adelante], contenida, entre otras, en la sentencia de la sala cuarta del Tribunal Supremo de 6 de julio de 2010, nº recurso 224/2009", por entender, en esencia, (a) que el hecho cierto de que el Convenio colectivo no contenga referencia alguna al período estival confirma el carácter de CMB del derecho reclamado, (b) que el Acuerdo de 15 de marzo de 1999 recogido en el ordinal octavo de la declaración de hechos probados dejó sin efecto los pactos y normas anteriores que se opusieran al mismo a excepción, según dice, de la reducción de jornada "de Feria de Julio para Valencia", (c) que resulta revelador para la calificación de CMB la denominación que, como "mejoras...con motivo de la Feria de Julio", la propia empresa empleaba en los Avisos o comunicaciones anuales aludidas en los hechos probados tercero, cuarto y quinto de la sentencia impugnada, y (d) que, en fin, en su opinión, resulta "diáfano" a esos mismo efectos que la empresa llegara a comunicar a distintos sindicatos su intención de modificar sustancialmente determinadas condiciones de trabajo, en los términos que describe el hecho probado noveno, aunque, en efecto, como recoge dicho ordinal, no se llegara a tramitar el oportuno procedimiento.

CUARTO.- 1. El recurso no debe prosperar y para comprender bien tal conclusión, obviamente, resulta imprescindible partir de la incuestionada declaración de hechos probados, transcritos en su integridad en los antecedentes de la presente resolución y que, en lo que aquí interesa, pueden compendiarse así:

- Desde hace más de 25 años, los trabajadores afectados por el presente conflicto (el personal técnico y administrativo, de oficinas) de los centros de trabajo de Valencia y Alicante vienen disfrutando "una jornada reducida por razón del verano".

- Es práctica empresarial notificar a dicho personal, mediante "Aviso", durante la última semana de mayo, las fechas concretas que regirán el horario de verano entre el 1 de junio y el 30 de septiembre y la jornada a realizar entre el 15 de junio y el 15 de septiembre.

- En los "Avisos" correspondientes a los años 1988, 1989, 1990 y 1990 la Dirección de la empresa estableció: "Se pone en conocimiento al personal de oficinas que la jornada de verano queda reducida en 1 hora y 30 minutos como consecuencia de las mejoras que como beneficios sociales se vienen disfrutando con motivo de la Feria de Julio".

- El "Aviso" titulado "Jornada de Verano para el año 1992", puso en conocimiento del personal de oficinas que, a partir del 1 de junio y hasta el 30 de septiembre, ambos inclusive, regirá el horario de verano y que, en consecuencia, "durante este período, el primer circuito abierto de la mañana se amplía en media hora (de 7'30 a 9'00)" y que "[h]a de observarse que, los días comprendidos entre el 1 y el 12 de junio y entre el 21 y 30 de septiembre continuarán teniendo módulo de jornada diaria de 8 horas, mientras que los comprendidos entre el 15 de junio y el 18 de Septiembre, ambos inclusive, pasarán a tener módulo de jornada diaria de 7 horas 30 minutos, como consecuencia de efectuar la distribución en el período últimamente citado de las mejoras de jornada horaria que, como beneficio social, rigen para las oficinas durante la Feria de Julio de Valencia", añadiéndose de manera expresa que "[n]o quedará afectada por esta disposición la jornada anual pactada en Convenio Colectivo"; a partir de un determinado momento, que no se precisa en la declaración fáctica, "se hace referencia [,] además de a la Feria de Julio de Valencia, a la Pascua de Alicante"



- El "Aviso" de "Jornada de Verano" para los años 1993 a 2000, ambos inclusive, redujo el módulo de jornada diaria de 7 horas y 53 minutos a 7 horas y 23 minutos; el "Aviso" de los años 2001 y 2002 lo redujo a 7 horas y 51 minutos; el de los años 2003, 2004 y 2005, "de 7 horas y 48 minutos a 7 horas y 18 minutos; el del año 2006, "de 7 horas y 42 minutos a 7 horas y 12 minutos"; el del año 2007, "de 7 horas y 30 minutos a 7 horas"; y el de los años 2008 a 2012, ambos inclusive, "se realizó en términos prácticamente idénticos".

- El "Aviso" del 27 de mayo de 2013 sobre "Jornada de Verano" para el personal de Oficinas estableció que, a partir del 1 de junio y hasta el 30 de septiembre, ambos inclusive, regirá el horario de verano y que, en consecuencia, durante este período, "el primer circuito abierto de la mañana se amplía en media hora (de 7'30 a 9'00 horas), añadiendo también de forma expresa que "[n]o quedará afectada por esta disposición la jornada anual pactada en Convenio Colectivo"; como "continuación y aclaración" del precedente "Aviso", otro, fechado el 7 de junio siguiente, puso en conocimiento del personal de oficinas que "el módulo de jornada durante los períodos comprendidos entre el 1 al 14 de junio de 2013 y el 16 al 30 de septiembre de 2013 (incluidas tales fechas) será de SIETE HORAS Y TREINTA MINUTOS, mientras que el período comprendido entre el 15 de junio y el 15 de septiembre de 2013 (ambos incluidos), el módulo de jornada para este año será de SIETE HORAS"

- El "Aviso" del 28 de mayo de 2014 sobre la misma materia (jornada de verano 2014: del 1 de junio al 30 de septiembre), puso en conocimiento del personal de oficina que "durante este período, el primer circuito abierto de la mañana se amplía en media hora (de 7'30 a 9'00 horas)", añadiendo igualmente que "[n]o quedará afectada por esta disposición la jornada anual pactada en Convenio Colectivo"; como "continuación y aclaración" del precedente "Aviso", otro instrumento igual, fechado ahora el 23 de junio de 2014, puso en conocimiento del personal de oficinas que el mismo "podrá acogerse a la opción de realizar durante el período comprendido entre el 15 de junio y 15 de septiembre de 2014 una jornada laboral diaria de SIETE HORAS", añadiendo también que ello se hacía "sin perjuicio del deber de cumplimentar, en cómputo anual, la jornada establecida en el Convenio Colectivo".

- El 15 de marzo de 1999, la representación de la empresa y la sindical firmaron un Acuerdo con motivo de la implantación en Valencia del nuevo organigrama empresarial, en cuyo punto 22 se estableció: "Quedan sin efecto los pactos y normas anteriores al actual acuerdo que se opongan al mismo, a excepción de los establecidos en los siguientes supuestos: <<Concesión graciable en la Semana de Fallas para Valencia y Pascua para Alicante>>.-Jornada de Verano, en la que está recogida la reducción de jornada de FERIA de Julio para Valencia y Pascua para Alicante"

- El 12 de mayo de 2014, la empresa envió escrito a las secciones sindicales de UGT, CCOO, SIF y SEMAT de Alicante, comunicándoles su intención de modificar sustancialmente las condiciones de trabajo del personal de Administración y Servicios y de todos los Técnicos Ferroviarios de Grado Superior de FGV Alicante, respecto a la jornada anual, suprimiéndose la reducción de jornada que se venía aplicando durante el período estival, entre el 16 de junio y el 15 de septiembre, procedimiento de modificación sustancial que no se llegó a tramitar.

2. La sentencia de esta Sala de 4 de marzo de 2013 (R. 4/2012), en criterio reiterado ya, entre otras, en la de 16 de septiembre de 2015 (R. 330/14), ha recordado la jurisprudencia más relevante en orden a los requisitos para el nacimiento y los efectos de la CMB en los siguientes términos :

"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 -; 06/07/10 -rco 224/09 -; y 07/07/10 -rco 196/09 -).

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 [luego en el art. 3.1.c) ET] - se configuró inicialmente con un carácter individual, alcanzando su consagración, entre otras, en las Sentencias de 31/10/61 [Ar. 4363] y 25/10/63 [Ar. 4413], 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 -; 06/07/10 -rco 224/09 -; y 07/07/10 -rco 196/09 -).

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 -; 26/06/12 -rco 238/11 -; 19/12/12 -rco 209/11 -).

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 -; ... 07/07/10 -rco 196/09 -; y 22/09/11 -rco 204/10 -). 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 - 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 acerca de la fuerza de obligar de los contratos y del art. 1256 CC acerca de la imposibilidad de modificar los términos del contrato de forma unilateral (como ejemplos cercanos, las SSTs 26/09/11 -rcud 4249/10 -; 14/10/11 -rcud 4726/10 -; y 19/12/12 -rco 209/11 -).

3. También la sentencia de 15 de junio de 2015 (R. 164/14), reiterada igualmente en la ya citada de 16 de septiembre del mismo año (R. 330/14), con relación a la delimitación conceptual de la CMB, ha sentado asimismo la siguiente doctrina:

"Como recuerda la sentencia de esta Sala de 19 de diciembre de 2012, recurso 209/2011 : "Para abordar esa cuestión es preciso hacer un resumen de la doctrina de esta Sala sobre el nacimiento y extinción de las llamadas condiciones más beneficiosas del contrato. La Sala en sus sentencias de 14 de marzo de 2005 (R. 71/2004), 3 de diciembre de 2008 (R. 4114/07), 26 de julio de 2010 (R. 230/09), 17 de septiembre de 2010 (R. 245/09), 28 de octubre de 2010 (R. 4416/09) y 26 de septiembre de 2011 (R. 149/10) entre otras, ha señalado: "La doctrina de esta Sala tiene declarado -SSTs de 29-3-2002 (rec.- 3590/1999) o 20- 11-2006 (rec.- 3936/05)- con cita de otras anteriores "que para que pueda sostenerse la existencia de una condición más beneficiosa es preciso que ésta se haya adquirido y disfrutado en virtud de la consolidación del beneficio que se reclama, por obra de una voluntad inequívoca de su concesión (sentencia de 16 de septiembre de 1992 , 20 de diciembre de 1993 , 21 de febrero de 1994 , 31 de mayo de 1995 y 8 de julio de 1996), de suerte que la ventaja que se concede se haya incorporado al nexo contractual "en virtud de un acto de voluntad constitutivo de una concesión o reconocimiento de un derecho" (sentencias de 21 de febrero de 1994 , 31 de mayo de 1995 y 8 de julio de 1996) y se pruebe, en fin, "la voluntad empresarial de atribuir a sus trabajadores una ventaja o un beneficio social que supera a los establecidos en las fuentes legales o convencionales de regulación de la relación contractual de trabajo" (sentencia de 25 de enero , 31 de mayo y 8 de julio de 1996)".

"La doctrina de esta Sala es concluyente en el sentido de entender que reconocida una condición más beneficiosa esta condición se incorpora al nexo contractual y ello impide poder extraerlo del mismo por decisión del empresario, pues la condición en cuanto tal es calificable como un acuerdo contractual tácito - art. 3.1.c) ET - y por lo tanto mantiene su vigencia y pervive 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 en el caso las previsiones del art. 1091 del CC acerca de la fuerza de obligar de los contratos y el art. 1256 CC acerca de la imposibilidad de modificar de forma unilateral. En este sentido se ha pronunciado de forma reiterada esta Sala en diversas sentencias entre las que pueden citarse como más recientes las SSTs de 29-3-2002 (rec. 3590/99), 20-11-2006 (rec. 3936/05), 12-5-2008 (rec.111/07) o 13-11-2008 (rec. 146/0)".

4. Por su parte, la sentencia de esta Sala de 31 de mayo de 1995 (R. 2384/94), en tesis asumida reiteradamente también por múltiples resoluciones posteriores (las precitadas, entre otras), aunque aún con una cierta confusión ("impreciso anacronismo", al decir de algún sector doctrinal) entre la CMB y el derecho adquirido, lo que supuso entonces, al entender de ese mismo autorizado sector, "incorporar al terreno del contrato de trabajo una doctrina nacida y desarrollada en el derecho público", contiene el siguiente razonamiento:

"Como dijo la sentencia de esta Sala de 7 de junio de 1993 y recuerda la de 21 de febrero de 1994 "no basta la repetición o la persistencia en el tiempo, sino que es preciso que la actuación persistente descubra la voluntad empresarial de introducir un beneficio que incremente lo dispuesto en la ley o en el convenio... Ni es suficiente que el beneficio tenga duración en el tiempo, ni es tampoco precisa esa nota de la duración o persistencia". Lo fundamental es que la ventaja que se concede se haya incorporado al nexo contractual "en virtud de un acto de voluntad constitutivo de una concesión o reconocimiento de un derecho" (sentencia de 21 de febrero de 1994). Que cualquiera que sea el título originario de la concesión, constituya un derecho adquirido y no un mero uso de empresa. Habrá un derecho adquirido o condición más beneficiosa cuando se pruebe, en fin, la voluntad empresarial de atribuir a sus trabajadores una ventaja o un beneficio social que supera a los establecidos en



las fuentes legales o convencionales de regulación de la relación contractual de trabajo (sentencia de 25 de enero de 1995)".

5. Como se ha señalado desde la misma autorizada doctrina, con aquella "voluntad inequívoca de su concesión" (SSTS 16/9/1992 , 20/12/1993 , o 21/2/1994) se busca precisar que los actos concluyentes e indubitados "son expresión del consentimiento, de modo que los mismos constituyen una convención o, de una manera más o menos directa, componen una declaración de voluntad". Lo que no quiere decir que la CMB deba perdurar eternamente porque, como también hemos sostenido en las dos sentencias de Pleno a las que enseguida aludiremos, "el ordenamiento jurídico laboral provee de diversos instrumentos para conseguir su eliminación, con la debida justificación y, en su caso, contrapartidas. Entre esos instrumentos, el primero de todos es el pacto novatorio que, desde luego, excluye la voluntad unilateral del empresario. Y otro instrumento, cuando concurren las pertinentes causas justificadoras, es la modificación de condiciones de trabajo contempladas en el art. 41 ET " (FJ 3º. 4, último párrafo, SSTS 25/6/2014, R. 1994/12 y 1885/13).

6. De modo análogo a lo que acontece en el caso de autos, nuestras más recientes sentencias de 2 de marzo (R. 153/15) y 5 de abril (R. 159/15) de 2016 han rechazado la existencia de CMB en un supuesto (la primera) en el que, al mantenerse incólume, por no controvertido, el relato fáctico de la sentencia de instancia, no quedó aquella acreditada, y en el otro (la segunda) porque tampoco se acreditaron los elementos esenciales que configuran o caracterizan a la CMB respecto a la parte de la pretensión desestimada por la resolución de instancia.

Es verdad también que, en otras ocasiones, esta Sala ha apreciado la concurrencia de la CMB, por ejemplo, en la sentencia de 6 de julio de 2010 (R. 224/09) que, por invocarse expresamente por los aquí recurrentes, luego analizaremos con más detalle, y en las (2) precitadas de 25 de junio de 2014 (RR. 1994/12 y 1885/13), del Pleno, en criterio seguido ya, al menos, por la más reciente aún de 3 de febrero de 2016 (R. 143/15).

Pero la doctrina establecida en estas tres últimas resoluciones no resulta aplicable al presente supuesto, no porque la CMB no lo sea en las empresas de naturaleza pública, sino porque, en nuestro caso, a diferencia de lo que sucedía en esos tres importantes precedentes, no se trata de un beneficio disfrutado por los trabajadores afectados antes de que, en aplicación del art. 44 ET , hubieran sido transferidos a un nuevo organismo público que luego se lo denegó, ignorando así las consecuencias de tal subrogación empresarial, puesto que, como decidió con acierto la sentencia ahora recurrida, aquí no concurre, sino todo lo contrario, la inequívoca voluntad empresarial de otorgar el derecho en cuestión. Esto último era, precisamente, lo que también sucedía en las precitadas sentencias de 2 de marzo y 5 de abril de 2016 .

7. En efecto, en el supuesto ahora enjuiciado, el "Aviso" que anualmente contemplaba la jornada estival reducida para los trabajadores afectados por el presente conflicto hacía constar expresamente que "no quedará afectada por esta disposición la jornada anual pactada en Convenio colectivo", dato éste que, reiterado en todos y cada uno de los respectivos "Avisos" anuales desde 1992, tal como consta en la incuestionada declaración de hechos probados, a nuestro entender, resulta radicalmente incompatible con la "voluntad empresarial" de incorporar la ventaja reclamada al nexo contractual de los afectados, según los términos requeridos por la reitera doctrina jurisprudencial arriba compendiada, o con "una voluntad inequívoca de su concesión", en expresión también acuñada por nuestras sentencias de 19 de septiembre de 2007 (R. 3474/06) y 16 de febrero de 2009 (R. 1472/08), oportunamente invocadas ambas en el preceptivo informe del Ministerio Fiscal.

La CMB, en fin, queda reducida, no a la rectificación y reducción a la baja de la jornada anual pactada en el convenio colectivo mediante el expediente consistente en no recuperar el tiempo de reducción de la prestación laboral durante el período estival, por más que ese hubiera sido el comportamiento tolerante durante un prolongado espacio temporal, sino a la mera posibilidad de acomodar (reduciéndola, si) la jornada veraniega pero sin que ello afecte a la jornada anual establecida en el propio convenio colectivo, lo que, lógicamente, excluye de la voluntad empresarial el reconocimiento de que esa reducción temporal (estival) de la jornada a realizar supusiera también un derecho de los afectados a no tener que recuperarla, pues esto sería lo que en realidad, en contra de la condición expresada en los "Avisos" anuales, les permitiría incumplir la jornada establecida en el Convenio colectivo: éste es el verdadero significado de las salvedades introducidas por la empresa en los respectivos "Avisos" anuales que concedían ese limitado derecho, único que, ciertamente, constituía CMB y que, vistos los términos del debate casacional, está aquí fuera de discusión.

8. El recurrente invoca en apoyo de su tesis, como vimos, nuestra sentencia de 6 de julio de 2010 (R. 224/09) pero, siendo cierto que dicha resolución analiza una reclamación parecida a ésta, la verdad es que su coincidencia no pasa de tal apariencia porque, como se comprueba con una somera lectura de su declaración de hechos probados, ni se trata del mismo instrumento convencional (en ese caso era el Convenio colectivo de la empresa "Gestión y Planeamiento Territorial y Medioambiental, SA" y aquí se trata del vigente en la



entidad "Ferrocarrils de la Generalitat Valenciana"), y, sobre todo, lo que es realmente decisivo a la hora de establecer cualquier parangón, en aquél caso, no existía la salvedad (los "Avisos" anuales que la establecían) arriba analizada que, a la postre, como vimos, ha sido el elemento determinante para alcanzar ahora la solución desestimatoria del presente recurso de casación.

9. No acreditada, pues, esa cualificada voluntad empresarial de atribuir a los trabajadores una ventaja que supera con creces los parámetros establecidos en la norma convencional [el artículo o cláusula 22.1 del Convenio colectivo de aplicación (DOCV 5/5/2009; cod. Convenio 8000072) dispone que: "La jornada anual durante la vigencia del presente Convenio será de 1.567 h. de trabajo efectivo a realizar en 209 días como máximo, estipulándose con carácter general una jornada diaria de 7 h. 30 minutos"], con obvia repercusión tanto en la jornada anual pactada como en la consecuente retribución que, a riesgo de crear situaciones desiguales en el conjunto de trabajadores carentes de la más mínima justificación, perdería así su natural relación sinalagmática en relación con el tiempo trabajado, obligado resulta, como habíamos adelantado, desestimar el recurso y confirmar, también por sus propios argumentos, la sentencia de instancia, tal como igualmente propugnan con acierto el escrito de impugnación empresarial y el informe del Ministerio Fiscal. Sin costas.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

Desestimar el recurso de casación interpuesto por la representación letrada de la CONFEDERACIÓN SINDICAL DE COMISIONES OBRERAS DEL PAÍS VALENCIANO contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana el 23 de junio de 2015, en el procedimiento número 17/2015, seguido a instancia del Sindicato recurrente contra la empresa FERROCARRILS DE LA GENERALITAT VALENCIANA, sobre conflicto colectivo. Confirmamos la sentencia recurrida. Sin costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.