

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 133/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Margarita Torres Ruiz

## TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Social

**Auto núm. /**

Excmo. Sr. y Excmas. Sras.

D<sup>a</sup>. María Luisa Segoviano Astaburuaga

D. Antonio V. Sempere Navarro

D<sup>a</sup>. Concepción Rosario Ureste García

En Madrid, a 10 de diciembre de 2019.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Por el Juzgado de lo Social N.º 5 de los de Santander se dictó sentencia en fecha 22 de marzo de 2018, en el procedimiento n.º 27/2018 seguido a instancia de Unión Sindical Obrera (USO) de Cantabria contra Ambuibérica SL, el Comité de empresa de Ambuibérica, la Unión General de Trabajadores (UGT) y el Sindicato Cántabro de Asalariados del Transporte (SCAT), sobre conflicto colectivo, que estimaba la pretensión formulada.

**SEGUNDO.-** Dicha resolución fue recurrida en suplicación por la codemandada Ambuibérica SL, siendo dictada sentencia por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, en fecha 12 de noviembre de 2018, que desestimaba el recurso interpuesto y, en consecuencia, confirmaba la sentencia impugnada.

**TERCERO.-** Por escrito de fecha 26 de diciembre de 2018 se formalizó por la letrada D.<sup>a</sup> Sonia García Besnard en nombre y representación de Ambuibérica SL, recurso de casación para la unificación de doctrina contra la sentencia de la Sala de lo Social antes citada.

**CUARTO.-** Esta Sala, por providencia de 26 de septiembre de 2019, acordó abrir el trámite de inadmisión, por falta de contradicción. A tal fin se requirió a la parte recurrente para que en plazo de cinco días hiciera alegaciones, lo que efectuó. El Ministerio Fiscal emitió el preceptivo informe en el sentido de estimar procedente la inadmisión del recurso.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** El artículo 219 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social exige para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina que exista contradicción entre la sentencia impugnada y otra resolución judicial que ha de ser -a salvo del supuesto contemplado en el número 2 de dicho artículo- una sentencia de una Sala de lo Social de un Tribunal Superior de Justicia o de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo. Dicha contradicción requiere que las resoluciones que se comparan contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales y, aunque no se exige una identidad absoluta, sí es preciso, como señala el precepto citado, que respecto a los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de "hechos,

fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales" [sentencias, entre otras muchas, de 21 de noviembre de 2018 (rcud 2191/2017) y las que en ella se citan de 19 de diciembre de 2017 (rcud 1245/2016, 1 de marzo de 2018 (rcud 595/2017, 13 y 14 de marzo de 2018 (rcud 1520/2017 y 3959/2016)].

La Secretaría General de USO de Cantabria interpuso demanda de conflicto colectivo frente a la empresa Ambuibérica SL, su comité de empresa y los sindicatos UGT y SCAT solicitando que se declarase “el carácter de horas extraordinarias de aquellas que superen la jornada máxima anual fijada en el Convenio Colectivo o, subsidiariamente, en el Estatuto de los Trabajadores”, todo ello en interpretación del art. 35 del convenio colectivo del sector de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia en la comunidad autónoma de Cantabria. Los trabajadores del servicio de emergencias 061 llevan a cabo el servicio en régimen de 24 horas diarias y descanso de 72 horas, trabajando como regla general un total de 84 jornadas al año que supone 2.016 horas. Durante la jornada los trabajadores deben permanecer en la base y desde ahí atender las llamadas de emergencia. El art. 34 del convenio colectivo fija en 1.800 horas la jornada anual. La empresa abona el exceso horario con un plus de emergencia previsto en el art. 35 del convenio colectivo. El juzgado de instancia estimó la demanda y declaró el carácter de horas extraordinarias de aquellas que superen la jornada anual de 1.800 horas respecto a los trabajadores que llevan el servicio de emergencias 061 en el régimen indicado más arriba. La sentencia recurrida se plantea si las horas de prestación de servicios de los trabajadores son de trabajo efectivo, para lo cual tiene en cuenta el principio de primacía del derecho comunitario, en este caso la Directiva 2003/88/CE cuyo alcance ha fijado el TJUE en el sentido de que el tiempo de guardia debe calificarse bien de “tiempo de trabajo”, bien de “periodo de descanso”; es suficiente la concurrencia de los requisitos de presencia y disponibilidad, o sea que no es preciso que se den conjuntamente los tres requisitos; y no es suficiente la mera disponibilidad sin presencia física. Para la sentencia recurrida es evidente que los demandantes realizan un trabajo efectivo o “tiempo de trabajo”, siendo inadmisibles una categoría intermedia propugnada por la empresa y prevalece la norma comunitaria sobre la convencional. Por otra parte y siguiendo la doctrina unificada por la STS de 22 de febrero de 2006, del Pleno, la sentencia

recurrida declara que el exceso de jornada debe calificarse de horas extraordinarias.

La letrada de la empresa demandada interpone el presente recurso para solicitar que se revoque la declaración de que son extraordinarias aquellas horas que superen la jornada anual de 1.800 horas prevista en el convenio colectivo. Alega como sentencia de contraste la del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 21 de febrero de 2014 (r. 5337/2011). Los dos actores en este caso venían prestando servicios para la Corporación Prácticos del Puerto de Vigo SL con las categorías profesionales de marinero y patrón respectivamente. Presentaron demanda con la pretensión de que las horas que permanecían en el centro de trabajo se considerasen como tiempo de trabajo y fueran abonadas como horas extraordinarias. Los demandantes trabajaban en turnos diarios de 12 horas, cuatro días a la semana, de 8:00 de la mañana a 8:00 de la tarde, dos días de descanso y cuatro días en turno de noche, de 8:00 de la tarde a 8:00 de la mañana. Debían permanecer la jornada completa en el centro de trabajo. El convenio colectivo de empresa estaba denunciado y había tres laudos arbitrales, disponiendo el último de ellos una jornada de 211 horas laborables anuales, así como el devengo de horas extraordinarias del exceso de trabajo. El art. 25 del convenio colectivo establecía una jornada anual de 1.870 horas de trabajo y 626 horas de presencia. La sentencia de contraste confirma la de instancia que desestimó la demanda y después de referirse a la Directiva 2003/88/CE y al RD 1561/1995, sobre jornadas especiales de trabajo, acaba remitiéndose al citado art. 25 del convenio colectivo del que resulta un total de 2.496 horas de jornada anual (1.870 + 626), lo que dividido entre las 12 horas de trabajo da un número de días de 208, cercano a los 211 fijados en el laudo, lo cual lleva a la conclusión de que los demandantes no han realizado horas extraordinarias.

Son diferentes las jornadas realizadas en cada caso, los convenios colectivos aplicables y su específica regulación de la jornada, además de que la sentencia de contraste aplica las disposiciones de un laudo arbitral disponiendo el límite de horas anuales a partir del cual se devengará como hora extra el exceso de trabajo. Nada de esto consta en la sentencia recurrida, lo que impide apreciar la divergencia doctrinal alegada. De modo que aunque pudiera apreciarse alguna contradicción doctrinal en cuanto a la aplicación

preferente de la normativa comunitaria, hay falta de identidad entre las sentencias comparadas porque las situaciones de hecho no son similares. Los trabajadores de la sentencia recurrida tienen una jornada regulada por el convenio colectivo del sector de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia de la Comunidad de Cantabria y consta que los afectados por el conflicto realizan una jornada anual de 2.106 horas, superior a las 1.800 horas prevista como jornada anual en el convenio colectivo. La jornada laboral de los demandantes en la sentencia de contraste es diferente, el convenio colectivo de empresa está denunciado ante la autoridad laboral, la sala aplica su art. 25 -que distingue dentro del total de horas anuales la parte correspondiente a trabajo efectivo y a horas de presencia- poniéndolo en relación con un laudo cuyo apartado g) dispone que el exceso de trabajo sobre 211 horas anuales se devengará como hora extra. De esa regulación resulta que los demandantes no han alcanzado ese tope de 211 horas teniendo en cuenta la previsión convencional respecto al número de horas de trabajo y de presencia, y la jornada específica realizada.

**SEGUNDO.-** De conformidad con el informe del Ministerio Fiscal procede inadmitir el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, sin imposición de costas al tratarse de un proceso sobre conflicto colectivo en el que cada parte se hará cargo de las costas causadas a su instancia.

## PARTE DISPOSITIVA

**LA SALA ACUERDA:** Declarar la inadmisión del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la letrada D.<sup>a</sup> Sonia García Besnard, en nombre y representación de Ambuibérica SL contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de fecha 12 de noviembre de 2018, en el recurso de suplicación número 533/2018, interpuesto por Ambuibérica SL, frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social n.º 5 de los de Santander de fecha 22 de marzo de 2018, en el procedimiento n.º 27/2018 seguido a instancia de Unión Sindical Obrera

de Cantabria contra Ambuibérica SL, el Comité de empresa de Ambuibérica, la Unión General de Trabajadores y el Sindicato Cántabro de Asalariados del Transporte, sobre conflicto colectivo.

Se declara la firmeza de la sentencia recurrida sin imposición de costas a la parte recurrente.

Contra este auto no cabe recurso alguno.

Devuélvase los autos de instancia y el rollo de suplicación a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de procedencia con certificación de esta resolución y comunicación.

Así lo acordamos, mandamos y firmamos.

