



Roj: **ATS 8458/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:8458A**

Id Cendoj: **28079140012019201999**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **16/07/2019**

Nº de Recurso: **4331/2018**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de casación para la unificación de doctrina**

Ponente: **MARIA LUZ GARCIA PAREDES**

Tipo de Resolución: **Auto**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Auto núm. /

Fecha del auto: 16/07/2019

Tipo de procedimiento: UNIFICACIÓN DOCTRINA

Número del procedimiento: 4331/2018

Fallo/Acuerdo:

Ponente: Excm. Sra. D.^a Maria Luz Garcia Paredes

Procedencia: T.S.J.PAIS VASCO SOCIAL

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

Transcrito por: JHV/RB

Nota:

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 4331/2018

Ponente: Excm. Sra. D.^a Maria Luz Garcia Paredes

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Auto núm. /

Excmo. Sr. y Excmas. Sras.

D.^a. Rosa Maria Viroles Piñol

D. Angel Blasco Pellicer

D.^a. Maria Luz Garcia Paredes

En Madrid, a 16 de julio de 2019.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Maria Luz Garcia Paredes.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de lo Social Nº 4 de los de Bilbao/Bizkaia se dictó sentencia en fecha 19 de enero de 2018 , en el procedimiento nº 563/2017 seguido a instancia de Unión General de Trabajadores contra



Ambubask SA, Comité de Empresa de Ambubask SA, Confederación Sindical ELA-STV y USO, sobre conflicto colectivo, que estimaba la pretensión formulada.

SEGUNDO.- Dicha resolución fue recurrida en suplicación por Ambubask SA, siendo dictada sentencia por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en fecha 29 de mayo de 2018, que desestimaba el recurso interpuesto y, en consecuencia, confirmaba la sentencia impugnada.

TERCERO.- Por escrito de fecha 26 de julio de 2018 se formalizó por la letrada D.^a Lidia María Medina Bravo en nombre y representación de Ambubask SA, 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 10 de mayo 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", SSTS 16/07/2013 (R. 2275/2012), 22/07/2013 (R. 2987/2012), 25/07/2013 (R. 3301/2012), 16/09/2013 (R. 302/2012), 15/10/2013 (R. 3012/2012), 23/12/2013 (R. 993/2013), 29/04/2014 (R. 609/2013) y 17/06/2014 (R. 2098/2013).

Por otra parte, la contradicción no surge de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales, SSTS 14/05/2013 (R. 2058/2012), 23/05/2013 (R. 2406/2012), 13/06/2013 (R. 2456/2012), 15/07/2013 (R. 2440/2012), 16/09/2013 (R. 2366/2012), 03/10/2013 (R. 1308/2012), 04/02/2014 (R. 677/2013) y 01/07/2014 (R. 1486/2013).

SEGUNDO.- Se recurre en casación para la unificación de doctrina la sentencia de la sala de lo social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 29 de mayo de 2018, R. Supl. 723/2018, que desestimó el recurso de suplicación interpuesto por Ambubask SA y confirmó la sentencia de instancia, que había estimado íntegramente la demanda presentada por UGT frente a Ambubask SA, Comité de Empresa, USO y ELA, y declaró que la práctica o decisión empresarial en relación a las horquillas horarias previstas para el año 2016 en relación con el Turno A de los festivos y fines de semana con Diálisis contraviene el artículo 15 del convenio de aplicación, y que la práctica o decisión empresarial relativa a utilizar el sistema del equipo existente en el vehículo: sistema de comunicaciones de GPRS como sistema de fichaje no se ajusta a la legalidad vigente dado que no es garantista al ser susceptible de alteración por parte de la empresa y por no ajustarse a la realidad de la jornada efectivamente realizada por los trabajadores dado que sólo computa una parte de ella, la realizada en el vehículo (ambulancia).

El conflicto colectivo afecta a 165 trabajadores de la empresa; siendo de aplicación el Convenio Colectivo Provincial de Transporte de Enfermos y Accidentados en Ambulancia. El Turno A de los festivos y fines de semana con Diálisis tiene una horquilla de entrada de 6:05 horas a 7:35 horas y de salida de 13:05 horas a 14:25 horas.

La empresa utiliza como sistema de marcaje el dispositivo GPS instalado en los vehículos a través de los que se prestan los servicios, computándose como tiempo de trabajo el que media entre la conexión y la desconexión de dicho dispositivo. Antes de entrar en el vehículo, todos los días, los trabajadores deben obtener la hoja de ruta de la jornada y las llaves del vehículo para lo que deben desplazarse a la oficina correspondiente, y después deben dirigirse hasta el parking donde está el vehículo; así mismo al finalizar la jornada deben depositar las llaves del vehículo en la oficina. Ocasionalmente deben realizar otras tareas como la revisión del extintor, consultas de seguros u otros trámites administrativos. Diariamente no se corrige la jornada de cada uno de los trabajadores. En la empresa hay tres personas autorizadas para hacer correcciones en el sistema de marcaje.



La sala se remite a la sentencia dictada por el propio tribunal en el recurso 287/2018 resolviendo idéntica cuestión.

La empresa recurrente denunciaba la infracción del acuerdo alcanzado con la representación de los trabajadores, de 18 de diciembre de 2013, relativo a la ampliación de las horquillas de entrada y salida del Turno A para el año 2014, pero la sala desestima dicho motivo de recurso, por considerar que dicho acuerdo no es un convenio colectivo, sino un pacto privado carente de valor como norma jurídica. Añade la sala en su argumentación que el convenio colectivo tiene eficacia y virtualidad, siendo fuente del contrato de trabajo, cuya eficacia no puede quedar desvirtuada por un acuerdo en la empresa que lo contraría.

En cuanto a la adecuación y suficiencia del sistema de control de la jornada por vía del GPS, la sala considera que dicho sistema excluye de su control una parte de la jornada que se realiza antes y después de acceder al vehículo en el que dicho sistema GPS está instalado, por lo que si los trabajadores, antes de acceder al vehículo y activar su codificación, deben acceder a las oficinas de la empresa, recoger documentación, conocer las rutas o realizar otras gestiones, e igualmente cuando abandonan el vehículo, están desarrollando su jornada laboral y la empresa articula un sistema que excluye esos períodos, por lo que considera la sala que el mismo resulta objetivamente inadecuado, porque no es idóneo para el control total del tiempo de trabajo, en tanto que el tiempo que la empresa exige en el denominado Turno A se muestra superior al permitido en el Convenio y no se está computando en la jornada un tiempo de trabajo.

TERCERO.- Recurre la empresa en casación para la unificación de doctrina alegando dos puntos de contradicción que se corresponden con los debatidos y resueltos por la sentencia impugnada.

Para hacer valer el primer punto de contradicción -relativo a la validez del calendario prorrogado de 2014 en relación con la horquilla horaria-, se cita de contraste la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de 24 de marzo de 2016 (R. 1077/2006), examina la validez de la decisión empresarial de prorrogar el calendario laboral del año anterior ante circunstancias que nada tienen que ver con las de la sentencia ahora recurrida, porque según se desprende de los antecedentes de aquella resolución, tras fracasar las negociaciones entre la patronal y el comité de empresa para elaborar un calendario laboral para el año 2005, la empresa demandada Isolux Wat S.A. estableció unilateralmente uno, el cual fue impugnado por el comité de empresa, siendo anulado por sentencia judicial de 3 de junio de 2005 confirmada en suplicación por sentencia de 16 de septiembre de 2005, por lo que en ejecución de las sentencias citadas la demandada dejó sin efecto el calendario de 5 de mayo de 2005 y de forma temporal prorrogó el del año 2004 en todos sus extremos, manteniendo el mismo horario, jornada y descansos, así como los mismos puentes que en el año anterior.

Frente a esta nueva decisión empresarial el comité de empresa planteó demanda de conflicto colectivo que fue estimado en la instancia donde se declaró la nulidad del calendario laboral así establecido. Pero la sentencia de contraste estima el recurso de la empresa por cuanto, ante la falta de acuerdo en la elaboración de un nuevo calendario laboral para el año 2005, y no pudiendo la empresa elaborar uno unilateralmente como ya se resolvió por las sentencias citadas, no cabía otra opción que prorrogar el del año 2004, lo que resulta ajustado a derecho máxime cuando la prórroga se hizo respetando todas las condiciones laborales, de horario, jornada y también respetando el mismo número de puentes fruto de la negociación.

De lo expuesto resulta la falta de contradicción porque los supuestos comparados son distintos. Así, en la sentencia recurrida la empresa ha venido aplicando un acuerdo relativo a las horquillas de entrada y salida del turno A alcanzado para el año 2014, que se extralimita ampliamente de los tiempos establecidos al respecto en el convenio colectivo de aplicación, sin que conste que se haya intentado negociar con posterioridad a esa fecha ningún otro calendario laboral. Sin embargo, en la sentencia de contraste la empresa intentó llegar a un acuerdo para el calendario laboral de 2005 y, ante el fracaso de la negociación y la imposibilidad judicialmente establecida de su imposición unilateral, la empresa decidió prorrogar el del año anterior (2004) respetando todas las condiciones laborales, de horario, jornada así como también, respetando el mismo número de puentes fruto de la negociación anterior.

CUARTO.- En lo tocante al segundo punto de contradicción -referido al sistema de marcaje y de control horario- se cita de contraste la sentencia de esta Sala de 23 de marzo de 2017 (RCUD 81/2016). La sentencia dictada por el Pleno de la Sala interpreta el art. 35.5 ET, señala que, de acuerdo con el sentido literal y sistemático del precepto, así como la interpretación histórica del mismo, cabe concluir que el empresario solo debe llevar el registro de las horas extras realizadas y comunicar a final de mes su número al trabajador y las realizadas por todos ellos a la representación legal de los trabajadores, salvo pacto que amplíe ese deber. Si bien, de "lege ferenda" la sentencia indica que convendría una reforma legislativa que clarificara la obligación de llevar un registro horario y facilitara al trabajador la prueba de la realización de horas extraordinarias. La sentencia añade que esta interpretación es además la mantenida por nuestra jurisprudencia y se ajusta a lo dispuesto



por la normativa comunitaria sobre la jornada laboral y la ordenación del tiempo de trabajo, normativa que en nuestro ordenamiento jurídico han implementado las normas antes examinadas.

En el caso de la sentencia recurrida, la sala se remite a una resolución previa del propio tribunal, de 13 de marzo de 2018, en la que se concluye que el sistema establecido por la empresa a través de GPS excluye de su control una parte de la jornada que se realiza antes y después de acceder al vehículo en el que dicho sistema GPS está instalado, por lo que si los trabajadores, antes de acceder al vehículo y activar su codificación, deben acceder a las oficinas de la empresa, recoger documentación, conocer las rutas o realizar otras gestiones, e igualmente cuando abandonan el vehículo, están desarrollando su jornada laboral y la empresa articula un sistema que excluye esos períodos, por lo que considera la sala que el mismo resulta objetivamente inadecuado, porque no es idóneo para el control total del tiempo de trabajo, en tanto que el tiempo que la empresa exige en el denominado Turno A se muestra superior al permitido en el Convenio y no se está computando en la jornada un tiempo de trabajo.

QUINTO.- Por providencia de 10 de mayo de 2019, se mandó oír a la parte recurrente dentro del plazo de cinco días, y en aplicación de lo que dispone el artículo 225.3 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, al apreciar la Sala la eventual existencia de causa de inadmisión por posible falta de contradicción entre la sentencia recurrida y las que se citan como término de comparación, al no concurrir las identidades del art. 219 de la LRJS.

La parte recurrente, en su escrito de 24 de mayo, solicita que se admita a trámite el recurso, por considerar que las sentencias invocadas cumplen los requisitos de la LRJS respecto de identidad con la sentencia recurrida, tanto en lo relativo a la horquilla horaria como en cuanto al sistema de marcaje; sin embargo los argumentos expuestos por la misma no desvirtúan en modo alguno las consideraciones que se hacen en los razonamientos previos de esta resolución, por lo que, de conformidad con el informe del Ministerio Fiscal, procede inadmitir el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, sin imposición de costas, en aplicación de lo que dispone el artículo 235.2 de la LRJS.

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA : Declarar la inadmisión del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la letrada D.^a Lidia María Medina Bravo, en nombre y representación de Ambubask SA contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de fecha 29 de mayo de 2018, en el recurso de suplicación número 723/2018, interpuesto por Ambubask SA, frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 4 de los de Bilbao/Bizkaia de fecha 19 de enero de 2018, en el procedimiento nº 563/2017 seguido a instancia de Unión General de Trabajadores contra Ambubask SA, Comité de Empresa de Ambubask SA, Confederación Sindical ELA- STV y USO, sobre conflicto colectivo.

Se declara la firmeza de la sentencia recurrida, sin imposición de costas, en aplicación de lo que dispone el artículo 235.2 de la LRJS.

Contra este auto no cabe recurso alguno.

Devuélvanse 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 acuerdan, mandan y firman los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen.