



Roj: **ATS 10157/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:10157A**

Id Cendoj: **28079140012017203118**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **17/10/2017**

Nº de Recurso: **3662/2016**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **MARIA LOURDES ARASTEY SAHUN**

Tipo de Resolución: **Auto**

AUTO

En la Villa de Madrid, a diecisiete de Octubre de dos mil diecisiete.

Es Ponente la Excm. Sra. D^a. Maria Lourdes Arastey Sahun

HECHOS

PRIMERO.- Por el Juzgado de lo Social N.º 5 de los de Murcia se dictó sentencia en fecha 10 de julio de 2015, en el procedimiento n.º 109/2015 seguido a instancia de D. Raimundo como presidente del Comité de empresa de Transportes de Viajeros de Murcia SAU contra Transportes de Viajeros de Murcia SAU, sobre conflicto colectivo, que desestimaba la pretensión formulada.

SEGUNDO.- Dicha resolución fue recurrida en suplicación por la parte demandante, siendo dictada sentencia por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, en fecha 14 de junio de 2016, que estimaba el recurso interpuesto y en consecuencia revocaba la sentencia impugnada.

TERCERO.- Por escrito de fecha 12 de julio de 2016, se formalizó por el letrado D. Luis María Rabadán Zomeño en nombre y representación de Transportes de Viajeros de Murcia SAU, 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 5 de julio de 2017, 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.

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

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).

Como regla general, la contradicción del artículo 219 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social no podrá apreciarse cuando las pretensiones formuladas en los correspondientes procesos que han dado lugar a las sentencias comparadas se fundan en normas distintas, porque en estos casos no cabe apreciar la identidad de las controversias, ya que se produce una diferencia relevante en el elemento jurídico de la pretensión, que no puede salvarse a través de meras semejanzas de redacción; y es así, porque la interpretación de las normas y, en particular la de los convenios colectivos, no puede limitarse a la consideración literal de un precepto aislado, sino que tiene que ponderar otros elementos en el marco de una interpretación sistemática del conjunto de la disposición y de la finalidad perseguida por la misma, teniendo en cuenta sus antecedentes históricos, la realidad social de su aplicación o, en su caso, la actuación de los negociadores en el convenio colectivo. En definitiva, la contradicción no puede apreciarse cuando las normas aplicables en los supuestos decididos sean diferentes, salvo supuestos excepcionales en los que se acredite la plena identidad de las regulaciones, con el alcance precisado [SSTs 25/02/2013 (R. 3309/2012), 25/10/2013 (R. 198/2013), 12/12/2013 (R. 167/2013), 17/06/2014 (R. 2098/2013)].

La sentencia recurrida, del Tribunal Superior de Justicia de Murcia de 14 de junio de 2016 (R. 1192/2015), estima el recurso de suplicación interpuesto por el comité de empresa y, revocando la sentencia de instancia, estima su demanda de conflicto colectivo deducida contra la empresa Transportes de Viajeros de Murcia SAU, declarando que el complemento funcional de **conductor-perceptor** debe ser abonado tanto en los días en que se realicen ambas funciones, como en los días compensados por exceso de jornada en la que se realizaron también ambas funciones.

El presente conflicto colectivo afecta los **conductores** de autobuses que realizan simultáneamente tareas de **conductor** del vehículo y cobrador a los usuarios y versa sobre la interpretación del art. 43 del Convenio Colectivo de Transportes Urbanos y Regulares de Cercanías de Viajeros de la Región de Murcia para los años 2011, 2012, 2013, 2014 y 2015 [BORM 23 de agosto de 2013], que establece: plus **Conductor-Perceptor**. El **Conductor-Cobrador**, cuando desempeñe simultáneamente las funciones de cobrador percibirá, además de la retribución correspondiente a su categoría, un complemento salarial por puesto de trabajo que consistirá en un 20% de su salario base por cada día en que realice ambas funciones. Los **conductores perceptores**, en aquellos días en que realizan excesos de jornada, el tiempo de exceso se va acumulando, y sumados dichos tiempos se les da un día de descanso.

La Sala de suplicación señala que está claro que el mencionado plus solamente se devenga cada día en que se llevan a cabo ambas funciones de **conductor** y cobrador, no los días en que no concurren ambas condiciones en la actividad laboral de **conductor**, y ello debido a que nos encontramos en presencia de un complemento de puesto de trabajo de naturaleza funcional. Pero, en el caso de autos el tema suscitado va más allá, y consiste en si se debe percibir el expresado complemento los días con los que se compensa un exceso de jornada en lugar de abonarse horas extraordinarias que contendrían el referido complemento; y considera que, efectivamente, la compensación debe ser idéntica a si se tratase de horas extraordinarias, puesto que si al realizarse estas se debe abonar dicho complemento por haberse llevado a cabo ambas funciones en el mismo día, en su compensación por descanso, debido al exceso de jornada, también se debiera abonar.

El recurso de casación para unificación de doctrina se interpone por la empresa y consta de dos motivos, para los que se alegan dos sentencias de contraste. Sin embargo, la Sala aprecia descomposición artificial de la controversia porque lo debatido es una cuestión única: la interpretación del art. 43 del CC de Transportes Urbanos y Regulares de la Región de Murcia en lo relativo a la percepción del "plus de **conductor-perceptor**" los días compensados por exceso de jornada en los que se realizaron ambas funciones, respondiendo los dos motivos a pretender la parte que se analice, de un lado, la naturaleza del plus **conductor-perceptor** y los pluses de naturaleza funcional, y, de otro, la compensación del trabajo mediante descanso equivalente; separando de este modo aspectos que deben ser analizados unitariamente. La recurrente fue requerida para que eligiera una única sentencia de contradicción, manteniendo en su escrito de selección los dos motivos de recurso y las correspondientes sentencias y, subsidiariamente, seleccionando como única sentencia de contraste la del Tribunal Supremo de 12 de junio de 2012 (R. 123/2011).

En efecto, como se advirtió, la parte recurrente, descomponiendo artificialmente el significado unitario de la controversia, ha tratado de introducir varios temas de contradicción para poder designar otras tantas sentencias de contraste a estos efectos. Este proceder es incorrecto, porque aquí no se debaten varios puntos de contradicción, sino uno sólo y la unidad de esa cuestión no puede desconocerse introduciendo diversas perspectivas de análisis sobre algunas de las circunstancias concurrentes, porque no es lo mismo la existencia dentro de un mismo pleito de distintos puntos de decisión (como la jurisdicción, la caducidad o el problema de



fondo), que la concurrencia de diversas circunstancias que deben ser valoradas para la decisión de un mismo punto de decisión, es decir, mediante pronunciamiento unitario, como tiene reiteradamente establecido esta Sala en SSTs, entre otras muchas, de 09/02/2009 y 05/05/2009 (R. 4115/2007 y 761/2008), 08/07/2010 (R. 3137/2009), 03/04/2012 (R. 956/2011) y 02/10/2012 (R. 3280/2011).

Consecuentemente, la Sala tiene por seleccionada como sentencia de contraste para el único motivo de casación unificador planteado, la del Tribunal Supremo de 12 de junio de 2012 (R. 123/2011). En dicha resolución de contraste se planteó por el sindicato USO demanda de conflicto colectivo ante el TSJ de Murcia para que se declare que "cuando el trabajador trabaje un día festivo (sic) tiene derecho a su trabajo más el 140% del mismo (lo pedido en la demanda) más a un día de descanso (lo adicionado en el acto de juicio). Por su parte, la posición de la empresa era la de afirmar que si se abona el salario correspondiente al día de descanso festivo más el recargo del 140% ya no se tiene que conceder un día de descanso". La sentencia de instancia estimó en parte la demanda, declarando el derecho del trabajador a percibir cuando por circunstancias extraordinarias deba trabajar en día de descanso, su salario, más el 140% del mismo; desestimando el resto de la petición consistente en el derecho a disfrutar en este caso de un día de descanso, además.

Señala la Sala IV que el anterior pronunciamiento se funda en que el art. 12 del Convenio Colectivo aplicable, que es el de Transportes Urbanos y Regulares de Cercanías de Viajeros de la Región de Murcia (BOCAM 24 de enero de 2009), regula la retribución por trabajo durante el día de descanso semanal en los términos ya indicados, pero no contiene ninguna previsión sobre la asignación de un día compensatorio del trabajo prestado. La denuncia se funda en que la jornada prevista en el convenio es de 40 horas semanales, considerándose como extraordinarias las que excedan de dicho tope, de lo que se deduce, según el sindicato recurrente, que si el trabajo se organiza de forma que, pese a la prestación de trabajo en festivo, el tiempo de trabajo no supera las 40 horas semanales o el correspondiente tope anual, la retribución será la señalada en el art. 12 del Convenio, es decir, el importe del salario más el recargo del 140%; pero, si se supera ese límite, es necesario aplicar otra compensación que sería la que deriva de la consideración de ese tiempo de trabajo como horas extraordinarias que tendrían que retribuirse como tales o compensarse con un periodo de descanso equivalente. Pero no estima la denuncia, porque de los propios términos del precepto que se menciona se deduce que el supuesto regulado en el art. 12 del Convenio lleva consigo la consideración de la prestación de un exceso de trabajo sobre la jornada semanal y ello por las siguientes razones: 1ª) porque la norma se refiere a la imposibilidad de disfrutar el descanso semanal, por lo que si el día de descanso trabajado se hubiera compensado con otro dentro del cómputo bisemanal establecido, no se aplicaría la retribución con recargo prevista en la norma y 2º) porque el recargo aplicable -un 140%- que garantiza una percepción del 240% por el trabajo en día de descanso lleva a la conclusión de que en él ya está retribuido el trabajo y que en el art. 12 del Convenio se está aplicando un régimen especial de retribución del trabajo extraordinario. Por otra parte, si el trabajo en festivo se compensa con otro día de descanso, la aplicación de un recargo como el que establece la norma convencional carecería de sentido.

De acuerdo con la doctrina antes indicada no puede apreciarse la existencia de contradicción entre la sentencia recurrida y la que se cita como término de comparación al no concurrir las identidades que exige el artículo 219 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social . En efecto, pese a tratarse en ambos casos de preceptos del Convenio Colectivo Transportes Urbanos y Regulares de Cercanías de Viajeros de la Región de Murcia se trata de Convenios distintos, pero, sobre todo, se trata de preceptos distintos, cuya redacción no es en absoluto coincidente y que afectan a conceptos igualmente distintos. Así, el precepto de la sentencia de contraste se refiere al descanso semanal, mientras que en la sentencia recurrida se trata del plus de **conductor-perceptor**.

SEGUNDO.- Las precedentes consideraciones no quedan afectadas en modo alguno por lo que la parte esgrime en su escrito de alegaciones, en el que discrepa de lo razonado por esta Sala en su providencia de 5 de julio de 2017, insistiendo en la existencia de contradicción, pretendiendo obviar las diferencias apreciadas, pero sin aportar elementos novedosos y relevantes al respecto, ni argumentos jurídicos que desvirtúen su contenido.

TERCERO.- De conformidad con lo establecido en los artículos 219 y 235.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social y con el informe del Ministerio Fiscal procede inadmitir el presente recurso de casación para la unificación de doctrina. Se acuerda la pérdida del depósito constituido. Sin imposición de costas, al tratarse de proceso sobre conflicto colectivo, en el que cada parte se hará cargo de las costas causadas a su instancia.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

LA SALA ACUERDA:



Declarar la inadmisión del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado D. Luis María Rabadán Zomeño, en nombre y representación de Transportes de Viajeros de Murcia SAU, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia de fecha 14 de junio de 2016, en el recurso de suplicación número 1192/2015, interpuesto por D. Raimundo, frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social n.º 5 de los de Murcia de fecha 10 de julio de 2015, en el procedimiento n.º 109/2015 seguido a instancia de D. Raimundo como presidente del Comité de empresa de Transportes de Viajeros de Murcia SAU contra Transportes de Viajeros de Murcia SAU, sobre conflicto colectivo.

Se declara la firmeza de la sentencia recurrida, sin imposición de costas al tratarse de proceso sobre conflicto colectivo, en el que cada parte se hará cargo de las costas causadas a su instancia.

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 acordamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ