



**SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL
SUPERIOR DE JUSTICIA DE
CANTABRIA**

Avda Pedro San Martin S/N

Santander

Teléfono: 942357126

Fax.: 942357004

Modelo: TX004

Conflicto colectivo 0000237/2021 - 00

JUZGADO DE LO SOCIAL Nº 4 de Santander

Proc.: **RECURSOS DE SUPPLICACIÓN**

Nº: **0000511/2021**

NIG: 3907544420210001421

Resolución: Sentencia 000591/2021

Puede relacionarse telemáticamente con esta

Admón. a través de la sede electrónica.

(Acceso Vereda para personas jurídicas)

<https://sedejudicial.cantabria.es/>

Firmado por:
María Fe Valverde Espeso,
MARIA JESUS FERNANDEZ GARCIA,
RUBEN LOPEZ-TAMES IGLESIAS,
MERCEDES SANCHA SAIZ

| Intervención: | Interviniente: | Procurador: |
|---------------|---|-------------|
| Demandante | ALFONSO MARTINEZ CID | |
| Demandado | UNION GENERAL DE TRABAJADORES DE CANTABRIA | |
| Recurrente | AMBUIBERICA SL | |
| Recurrido | MERCEDES MARTINEZ ZUBIMENDI | |
| Recurrido | COMITE EMPRESA DE AMBUIBERICA | |
| Recurrido | UNION SINDICAL OBRERA (USO) | |
| Recurrido | CSI-CSIF | |

SENTENCIA nº 000591/2021

En Santander, a 22 de septiembre del 2021.

PRESIDENTA

Ilma. Sra. D^a. Mercedes Sancha Saiz

MAGISTRADOS

Ilmo. Sr. D. Rubén López-Tamés Iglesias

Ilma. Sra. D^a. María Jesús Fernández García (Ponente)

EN NOMBRE DE SU MAJESTAD EL REY, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria compuesta por los Ilmos. Sres. citados al margen, ha dictado la siguiente



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

SENTENCIA

En el recurso de suplicación interpuesto por AMBUIBÉRICA S.L., contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº. Cuatro de Santander, ha sido Ponente la Ilma. Sra. D.^a María Jesús Fernández García, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Según consta en autos se presentó demanda por D. Alfonso Martínez Cid (Delegado Sindical de la Sección Sindical de USO en la empresa Ambuibérica S.L.), Dña. Mercedes Martínez Zubimendi (Secretaria General de UNIÓN SINDICAL OBRERA DE CANTABRIA), Comité de Empresa de Ambuibérica, S.L., siendo demandados AMBUIBÉRICA S.L., CENTRAL SINDICAL INDEPENDIENTE Y DE FUNCIONARIOS (CSI-F), UNIÓN SINDICAL OBRERA (USO), UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (UGT), sobre Conflicto Colectivo y que en su día se celebró el acto de la vista, habiéndose dictado sentencia por el Juzgado de referencia en fecha 7 de mayo del 2021, en los términos que se recogen en su parte dispositiva.

SEGUNDO.- Como hechos probados se declararon los siguientes:

1º.- En fecha 22-3-18 recayó sentencia del Juzgado de lo Social nº 5 de Santander (autos 27/2018), en conflicto colectivo interpuesto por el sindicato U.S.O frente a la empresa Ambuibérica S.L., respecto a la interpretación que efectuaba la empresa sobre el art. 35 del Convenio colectivo del sector de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia en la Comunidad Autónoma de Cantabria, donde se declaró el carácter de horas extraordinarias para aquellas que superen la jornada anual de 1.800 horas prevista en el Convenio colectivo, en el caso de los trabajadores de la empresa que llevan a cabo el servicio de emergencias 061 en régimen de 24 horas/día y descanso de 72 horas, condenando a la empresa a acatarlo.

Firmado por:
María Fe Vaiverde Espeso,
MARIA JESUS FERNANDEZ GARCIA,
RUBEN LOPEZ-TAMES IGLESIAS,
MERCEDES SANCHA SAIZ

Fecha: 23/09/2021 09:30

Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación: <https://portalprofesional.cantabria.es/SCDD/IndeX.html>

Código Seguro de Verificación: 390753400-f0957ba4b6e356d21e24dc9f4471ec37J7qJAA==

Dicho pronunciamiento, apoyado en la sentencia del T.J.U.E. de fecha 21-2-18 (asunto C 518/15), fue ratificado por la sentencia del T.S.J. de Cantabria de fecha 12-11-18 (rec. 533/2018), alcanzando firmeza tras dictar el T.S. auto de fecha 10-12-19 inadmitiendo el recurso de casación para la unificación de doctrina.

2º.- En fecha 20-12-19 la empresa Ambuibérica S.L. inició un proceso de modificación sustancial de las condiciones de trabajo de carácter colectivo proponiendo sustituir esas 84 jornadas de 24 horas/día con descanso de 72 horas para el transporte sanitario urgente, y hacer jornadas de 8 horas en turnos.

Tras finalizar el proceso sin acuerdo, la empresa impuso con efectos del día 3-2-20 su decisión de cambiar el régimen de 24 horas/día y descanso de 72 horas, por turnos rotatorios mañana/tarde/noche de 8 horas diarias, dejando de abonar consecuentemente el plus de emergencia del art. 35 del Convenio de 1.560 €/año.

Impugnada la decisión por el Comité de empresa y los sindicatos U.G.T. y CC.OO., recayó sentencia del Juzgado de lo Social nº 1 de Santander (autos 72/2020) declarando nula de pleno derecho la modificación sustancial de las condiciones de trabajo de carácter colectivo, tanto por acudir a la vía del art. 41 del E.T. -en vez del art.82-3- , como por la ausencia de buena fe en las negociaciones -al no admitirse otra opción que la empresarial, si los trabajadores no renunciaban a sus derechos reconocidos en la sentencia de conflicto colectivo-

Dicha sentencia devino firme, por desistimiento de la empresa respecto a su recurso de suplicación.

3º.- Con fecha 24-12-20 la empresa Ambuibérica S.L. inició un nuevo proceso de modificación sustancial de las condiciones de trabajo de carácter colectivo, derivado de "la interpretación judicial que de la jornada de trabajo efectivo y su distribución se ha realizado por los juzgados y tribunales competentes", indicando que ello tenía consecuencias económicas, por lo que surgían causas organizativas y productivas.

En las distintas reuniones habidas, la parte empresa planteó varias opciones:



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Firmado por:
María Fe Valverde Espeso,
MARIA JESUS FERNANDEZ GARCIA,
RUBEN LOPEZ-TAMES IGLESIAS,
MERCEDES SANCHA SAIZ

Fecha: 23/09/2021 09:30

Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación: <https://portalprofesional.cantabria.es/SCDD/index.html>

Código Seguro de Verificación: 390753400-f0957ba4b6e356d21e24dc9f4471ec37JqJAA==

- seguir como antes de los pronunciamientos judiciales y por ende renunciando a las horas extraordinarias -lo que habría sido admitido por los centros de Reinosa y San Vicente de la Barquera- ;

- entender esas 84 jornadas de 24 horas/día con descanso de 72 horas, como 84 jornadas de 22 horas/día con descanso de 72 horas, computando las 2 horas de diferencia como de comidas y cenas, pero teniendo que incorporarse al trabajo si se producía una llamada de transporte urgente.

- poner nuevamente los turnos rotatorios mañana/tarde/noche de 8 horas diarias, anulados por la sentencia del Juzgado de lo Social nº 1 de Santander.

Por su lado, la parte social propuso la opción de 75 guardias anuales de 24 horas, al entender que suponía un menor incremento de plantilla que los postulados por la empresa, manteniendo los trabajadores el cobro del plus de emergencias.

4º.- Finalmente, y al no haberse llegado a un acuerdo, con fecha 1-3-21 la empresa impuso nuevamente los turnos rotatorios mañana/tarde/noche de 8 horas diarias en los siguientes términos - habiendo pasado a tener efectividad el día 21-4-21- :

“Como consecuencia de los pronunciamientos judiciales firmes del Juzgado de lo Social nº 5 y del TSJ de Cantabria, en las guardias especiales previstas en el artículo 35 del convenio colectivo no podrá aplicarse lo previsto en el mismo de que no todas las horas sean consideradas como efectivas de trabajo y en su consecuencia, resulta imposible mantener el número total de guardias que se habían venido estableciendo en los calendarios laborales tanto en los turnos de 24 horas como en los de 12 a 14 horas.

Para poder cumplir lo resuelto judicialmente, en ausencia de acuerdo, se procederá a ajustar la prestación de servicios de todas las personas trabajadoras adscritas a los servicios de emergencia a turnos con un máximo de 1.800 horas anuales, distribuidas en turnos de ocho horas de trabajo, rotativos de mañana (06:00 a 14:00) de tarde (14:00 a 22:00) y de noche



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Firmado por:
María Fe Valverde Espeso,
MARIA JESUS FERNANDEZ GARCIA,
RUBEN LOPEZ-TAMES IGLESIAS,
MERCEDES SANCHA SAIZ

Fecha: 23/09/2021 09:30

Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación: <https://portalprofesional.cantabria.es/SCDD/IndeX.html>

Código Seguro de Verificación: 390753400-f0957ba4b6e356d21e24dc9f4471ec37J7qJAA==

(22f:00 a 06:00), con seis días de prestación a la semana y a continuación tres de descanso consecutivo según lo previsto en el artículo 34 del convenio colectivo a lo largo de todos los días del año.”

5º.- Durante la negociación, la empresa computó el absentismo de forma diferente para rechazar la propuesta de la parte social, indicando el absentismo del personal afectado -transporte urgente- cuando se trataba de sus propuestas, y sumando el absentismo del personal afectado -transporte urgente- al del personal no afectado -transporte no urgente- cuando se trataba de la propuesta de la parte social. (Diligencia final)

6º.- Por el sindicato U.S.O. y el Comité de empresa -en demandas acumuladas- se impugna la decisión empresarial de la modificación sustancial de las condiciones de trabajo de carácter colectivo iniciado el día 24-12-20, habiéndose adherido en el acto de juicio los sindicatos U.G.T. y C.S.I.F.

TERCERO.- En dicha sentencia se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:

“Estimar las demandas acumuladas interpuestas por el sindicato U.S.O. y el Comité de empresa de Ambuibérica S.L. frente a la empresa Ambuibérica S.L., y declarar la nulidad del proceso de modificación sustancial de las condiciones de trabajo de carácter colectivo iniciado el día 24-12-20 -por el que se establece el paso a turnos de 8 horas- , reconociendo el derecho de los trabajadores a ser repuestos en sus anteriores condiciones de trabajo, condenando a la empresa a acatar el presente pronunciamiento, así como a ingresar en la c/c nº 3855 0000 65 0237 21 de este Juzgado de lo Social nº 4 la sanción de 3.000 euros para su ingreso en el Tesoro Público, y el abono de los honorarios de los dos abogados que formularon las demandas acumuladas con el tope de 600 €.”

CUARTO.- Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte demandada, AMBUIBÉRICA, S.L., siendo impugnado por la parte codemandante, Comité de Empresa de Ambuibérica, S.L., por la parte demandada, Dña. Mercedes Martínez Zubimendi en su condición de Secretaria General de USO CANTABRIA y Central Sindical Independiente

y de Funcionarios (CSIF), pasándose los autos al Ponente para su examen y resolución por la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia estima las demandas acumuladas formuladas de conflicto colectivo, declarando la nulidad del proceso de modificación substancial de condiciones de trabajo (MSCT) de carácter colectivo iniciado el día 24-12-2020 –por el que se establece el paso a turnos de 8 horas-, reconociendo el derecho de los trabajadores a ser repuestos en sus anteriores condiciones de trabajo. Y, se condena a la empresa demandada ante su proceder repetitivo, en aplicación del art. 97.3 LRJS, por la sistemática privación de derechos y gastos que genera esta actuación unilateral, por mala fe o temeridad, no acatando las sentencias previas dictadas, a la sanción de 3.000 € y abono de honorarios de letrado con el tope de 600 €.

Valorando, expresamente, a los efectos del HP 5º, la documental de las diligencias finales, de la que obtiene que la empresa encarga informes técnicos no homogéneos para rechazar la propuesta social. Utilizando en el informe relativo al año 2019, el absentismo del personal afectado por el transporte urgente; y, ante la propuesta social de 75 guardias de 24 horas, encarga otro informe, donde el absentismo se computa en el último cuatrimestre de 2020, incluyendo el personal de transporte urgente y no urgente, con lo que se conseguía satisfacer la posición de la empresa.

En atención a los mismos pronunciamientos del JS 1 (autos 72/2029), respecto de la MSCT del día 21-4-2021, que indica que la vía para ello es la del art. 82.3 ET, en lugar de la seguida del art. 41.1 ET. Y, si lo que pretende la empresa es la inaplicación del art. 35 del Convenio en los términos interpretados en las precedentes sentencias de conflicto colectivo seguidas contra ella, lo ha vuelto a hacer con mala fe en la negociación, adulterando los parámetros de absentismo para aparentar solo una posible salida que era la suya. Concurriendo la cosa juzgada del art. 222 LEC, rechazando que sea el Juzgador quien deba indicar que medida de adaptación de jornada de las propuestas es la más interesante para la empresa, tras las sentencias de conflicto colectivo seguidas.

Firmado por:
María Fe Valverde Espeso,
MARIA JESUS FERNANDEZ GARCIA,
RUBEN LOPEZ-TAMES IGLESIAS,
MERCEDES SANCHA SAIZ

Fecha: 23/09/2021 09:30

Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación: <https://portalprofesional.cantabria.es/SCDD/IndeX.html>

Código Seguro de Verificación: 390753400-f0957ba4b6e356d21e24dc9f4471ec37J7qJAA==

Adaptación que solo es una posibilidad e incumbe a las partes negociadoras. Siendo factible lo pretendido por la parte actora sobre que la empresa, en lugar de impugnar ante el TSJ, la SJS 1, opta por repetir su proceder y conseguir la ejecutividad de su decisión dejando sin efecto pronunciamiento judicial previo.

Concluyendo probada una voluntad de la empresa de soslayar las sentencias dictadas en procesos de conflicto colectivo, por entender que le supone consecuencias económicas perjudiciales no previstas, actuando unilateralmente hasta la modificación del convenio colectivo. Finalizando, al margen de que en el futuro se produzca una modificación del art. 35 del Convenio Colectivo del sector del transporte de enfermos y accidentados en ambulancia en la Comunidad Autónoma Cantabria, que existe una realidad legal de obligada aplicación del referido precepto; y, si no se desea ello, debe acudirse a la vía del art. 82.3 ET. Pero, no, a la unilateral de dejarlo sin efecto, a través de sucesivos procesos de MSCT de carácter colectivo.

Apreciando ausencia de buena fe empresarial en este nuevo aparentar un proceso de MSCT para dejar sin efecto lo juzgado, evidenciando que la decisión de volver a implantar el modelo de 225 días de turnos de 8 horas –dejado sin efecto en la precedente SJS 1- estaba tomada de antemano, de tal manera que cuando la parte social postuló un modelo de 75 guardias por 24 horas, como de menor exigencia de plantilla, la empresa encargó otro informe técnico modificando la forma de computar el absentismo para llegar al resultado pretendido de antemano.

Frente a esta decisión formula recurso de suplicación la representación letrada de la empresa demandada, con apoyo procesal en la letra b) del artículo 193 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social, en varios apartados.

1.- En primer lugar, interesa la modificación del hecho probado tercero, con apoyo documental en la página 4 del acta nº 3 del periodo de consultas relativa a reunión mantenida por las partes litigantes el día 28 de enero de 2021, obrante en las actuaciones como doc. 5, de su ramo de prueba. Postulando su redacción literal siguiente:

Firmado por:
María Fe Valverde Espeso,
MARIA JESUS FERNANDEZ GARCIA,
RUBEN LOPEZ-TAMES IGLESIAS,
MERCEDES SANCHA SAIZ

Fecha: 23/09/2021 09:30

Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación: <https://portalprofesional.cantabria.es/SCDD/index.html>

Código Seguro de Verificación: 390753400-f0957ba4b6e356d21e24dc9f4471ec37J7qJAA==

“Mantener un turno de 24 horas, que requería un acuerdo de la parte social, consistente en que dos horas diarias de la guardia fueran de descanso, no superar las 82 guardias, dando la posibilidad de cobrar dos guardias más como horas extras al que quiera hacerlo y seguir abonando el plus de emergencias”.

Puesto que lo esencial al pronunciamiento de la instancia es la valoración conjunta de lo actuado, tanto del completo periodo de negociaciones seguido con las propuestas que, si cabe ampliar a lo indicado, no deja sin efecto el relato fáctico final de que la empresa ha seguido, otra vez, un procedimiento de MSCT del art. 41 ET que se ha declarado inadecuado al efecto; como que, el resultado final de estas nuevas negociaciones es el mismo, implantando, a falta de acuerdo, el sistema de sustituir las guardias de 24 horas en transporte de enfermos y accidentados en ambulancia urgente, por el de turnos de 8 horas diarias alternando mañana, tarde y noche. Dejado sin efecto por sentencia judicial firme, por no someterse la modificación del precepto convencional aplicable al art. 82.3 ET, junto a la petición de informes técnicos con la única finalidad de justificar su única intención final de implantación de este turno.

La adición que postula no es relevante al recurso, pues se incluye en el restante relato del que el Juzgador obtiene la prueba de las verdaderas intenciones desde el inicio de la empresa, de dejar sin efecto dichos pronunciamientos firmes de precedentes conflictos colectivos que le obligan a mantener la vigencia del citado régimen de turno y art. 35 convencional, salvo seguir el procedimiento del art. 82.3 ET. Que no es el reiterado.

Por ello, no es admisible la modificación fáctica propuesta.

2.- Con igual apoyo procesal, solicita la modificación del hecho probado cuarto, fundado en la documental consistente en comunicación realizada por la empresa al CE y los trabajadores afectados (doc. 10 y 11 de su ramo de prueba), con hasta 4 opciones posibles, según las actas 3, 4, 5 y 6 de las reuniones de consultas (doc. 5, 6, 7 y 8). Con el siguiente tenor:

“Finalmente, y al no haberse llegado a un acuerdo, con fecha 1-3-21 la empresa acordó comunicar al Comité de empresa y a los trabajadores afectados su decisión ajustar la prestación de servicios de todas las personas trabajadoras adscritas a los servicios de

Firmado por:
María Fe Vaiverde Espeso,
MARIA JESUS FERNANDEZ GARCIA,
RUBEN LOPEZ-TAMES IGLESIAS,
MERCEDES SANCHA SAIZ

Fecha: 23/09/2021 09:30

Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación: <https://portalprofesional.cantabria.es/SCDD/INDEX.html>

Código Seguro de Verificación: 390753400-f0957ba4b6e356d21e24dc9f4471ec37J7qJAA==

emergencia a turnos con un máximo de 1.800 horas anuales distribuidas en turnos de 8 horas de trabajo rotativos mañana (06:00 a 14.00 horas) tarde (14.000 a 22.000 horas) y noche (22.000 a 06.00 horas) seis días de prestación a la semana y a continuación tres de descanso consecutivo, según lo previsto en el artículo 34 del convenio colectivo a lo largo de todos los días de la semana, habiendo pasado a tener efectividad el día 21-4-21”.

Dado que la literalidad de la comunicación de la empresa al CE, no trasciende al recurso, pues, en definitiva, tras las negociaciones seguidas, del resto del relato el Juzgador concluye que se pretende por la empresa la imposición del mismo turno de 8 horas diarias, dejado sin efecto por resolución judicial firme previa. Siendo cierto que de esta documental que, ahora cita, se puede evidenciar que la negociación seguida no es idéntica a la previa a la MSCT analizada en el anterior proceso judicial, con hasta 4 opciones propuestas, en la actual. Sino que la cosa juzgada aplicada en la recurrida se funda en el pronunciamiento judicial firme que concluye que el art. 35 del convenio aplicable, que regula las jornadas especiales (como a continuación se analiza más detalladamente), determina que la jornada laboral solo puede ser de 24 horas consecutivas y 72 horas de descanso o de 12 horas consecutivas durante siete días y siete días consecutivos de descanso.

Por tanto, la estipulación de turnos de 8 horas con prestación de servicios de 6 días consecutivos de trabajo y tres de descanso, no se ajustaba a ninguna de estas dos opciones que daba el convenio. Cuya modificación requiere seguir la vía del art. 82.3 ET, según sentencia firme dictada en conflicto colectivo; y, no, del art. 41, nuevamente seguida.

Todo ello, en el marco más amplio descrito por el Juzgador de instancia, con apoyo y en el análisis de los informes técnicos aportados por la empresa: el inicial y, a consecuencia de contrapropuesta social, otro en que se alteran los términos comparables; pero, también, el aportado por la parte social en apoyo de sus propuestas como adecuadas a la organización y productividad empresarial y respeto a derechos legales y convencionales de los trabajadores. Buscando la empresa demandada, siempre y en todo momento, justificar su decisión de implantación de turnos de 8 horas, rechazados por la representación social. De lo que obtiene la mala fe y temeridad de la empresa que funda la condena a sanción y gastos de honorarios de letrado de la parte actora.



Por lo tanto, una vez más, la modificación pretendida es inatendible por intrascendente en el marco del relato restante que se mantiene subsistente.

3.- Por último, en lo relativo a la modificación del relato, postula la revisión del hecho probado quinto, fundado en el doc. 19.5 referido al anexo 5 del dictamen pericial contable y testifical, a resultadas de la diligencia final. Proponiendo su redacción siguiente:

“Durante la negociación, la empresa computó el absentismo relativo al último cuatrimestre del año 2020 (septiembre a diciembre), al ser un periodo normalizado y para evitar el efecto covid del personal afectado -transporte urgente-, arrojando un resultado medio de un 11,68% (Anexo 5 al 19 de la documental de la parte demandada), conforme se expuso por el testigo D. Andrés Feijó Álvarez, autor del dictamen pericial contable que sirvió de base a la empresa para justificar la decisión comunicada al Comité de empresa y trabajadores afectados al término del periodo de consultas (Diligencia Final).”

No obstante, puesto que el íntegro informe técnico aludido, con el anterior informe valorado en la recurrida, así como los datos en que se funda, sirve al relato de la recurrida en que se alteran los parámetros en ambos. Dichos informes no sustentan la nueva valoración de la parte recurrente de lo sucedido con relación a las propuestas de la empresa una vez conoce las de la parte social, cuando determinan (en el relato deducido en la recurrida) que lo único que busca en todo momento la empresa es justificar su verdadera intención de implantar la MSCT finalmente acordada, de turnos de ocho horas en el servicio de transporte sanitario urgente en ambulancias. Sin que trascienda dicha nueva ponderación de ambos informes ni la testifical en que se funda al extraordinario recurso formulado (SSTS/4ª de fecha 24-1-2020, rec 3962/2016; 16-10-2018, rec. 1766/2016; 11-2-2016, rec. 98/2015, y, 20-7-2016, rec. 303/2014; y, ATS/4ª de 15-9-2020, rec. 3009/2019).

En consecuencia, resulta inalterado el relato de la recurrida.

SEGUNDO.- Con apoyo procesal en la letra c) del artículo 193 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social, la parte actora recurrente denuncia infracción en la sentencia recurrida de lo establecido en el artículo 222 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, con relación al artículo 41.4 del Estatuto de los Trabajadores. Puesto que ninguna de las dos

Firmado por:
María Fe Valverde Espeso,
MARIA JESUS FERNANDEZ GARCIA,
RUBEN LOPEZ-TAMES IGLESIAS,
MERCEDES SANCHA SAIZ

Fecha: 23/09/2021 09:30

Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación: <https://portalprofesional.cantabria.es/SCDD/IndeX.html>

Código Seguro de Verificación: 390753400-f0957ba4b6e356d21e24dc9f4471ec37J7qJAA==

demandas de conflicto colectivo acumuladas en las presentes actuaciones, interpuestas por el Sindicato USO y CE, consta que se solicite la aplicación de este efecto, respecto de lo declarado en el proceso 72/2020, del Juzgado Social nº 1 de Santander. Aludiendo, de nuevo, a las actas de la negociación seguida relativas a periodos de consultas, aunque la decisión final de la empresa sea la misma, ante la falta de acuerdo con la parte social. Dado que las soluciones planteadas por la empresa durante este proceso de negociación no fueron iguales, con propuestas y contrapropuestas, por ambas partes, e informes de auditores tras la resolución inicial del conflicto colectivo 27/2018, por sentencia de 22-3-2018 del JS 5. Resultando inaplicable el art. 35 del convenio, sobre 84 guardias de 24 horas, con 72 horas consecutivas de descansos, al ser todas ellas de trabajo efectivo, excediendo la jornada anual máxima, de 1.800 horas, para lo que se debía buscar soluciones alternativas. Con la indicada en la reunión del día 28-1-2012, proponiendo mantener el turno de 24 horas en las condiciones antes indicadas, seguida en las siguientes reuniones, sin que la parte social acepte otra que realizar 75 guardias de 24 horas. Por lo que, en base a los informes aportados, la empresa opta por la de 8 horas diarias, en las condiciones comunicadas. Interesa la revocación de la recurrida y su absolución de las pretensiones deducidas en su contra, siendo la solución a la que llega la empresa para adaptarse a la interpretación judicial del primer conflicto colectivo seguido, sobre el art. 35 del Convenio Colectivo, hasta la negociación de nuevo Convenio por las partes legitimadas.

En primer lugar, sobre la no invocación en las demandas de conflicto colectivo seguidas, del efecto de cosa juzgada del art. 222 LEC, es doctrina jurisprudencial consolidada contenida, entre otras numerosas, en la STS/4ª de fecha 4-3-2010, rec. 134/2007, que es una excepción apreciable de oficio. La cosa juzgada es una proyección del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y seguridad jurídica, exigiendo que las resoluciones judiciales tengan la eficacia que supone la ejecución en sus propios términos y el respeto a la firmeza de las situaciones jurídicas declaradas. Por ello, se impone una concepción amplia de la cosa juzgada y la consiguiente interpretación flexible de sus requisitos; con mayor motivo, al aplicarse a una relación como la laboral, de tracto sucesivo y

Firmado por:
María Fe Vaiverde Espeso,
MARIA JESUS FERNANDEZ GARCIA,
RUBEN LOPEZ-TAMES IGLESIAS,
MERCEDES SANCHA SAIZ

Fecha: 23/09/2021 09:30

Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación: <https://portalprofesional.cantabria.es/SCDD/INDEX.html>

Código Seguro de Verificación: 390753400-f0957ba4b6e356d21e24dc9f4471ec37J7qJAA==

susceptible de planteamientos plurales por distintos sujetos de una idéntica pretensión, de manera que no ha de excluirse el efecto de cosa juzgada material por el hecho de que en los procesos puestos en comparación se hayan ejercitado acciones distintas por sujetos diferentes. Conforme al citado art. 222 LEC, *«la cosa juzgada... excluirá, conforme a la ley, un ulterior proceso cuyo objeto sea idéntico al del proceso en que aquélla se produjo» [párrafo 1] y que «lo resuelto con fuerza de cosa juzgada ... vinculará al Tribunal de un proceso posterior cuando en éste aparezca como antecedente lógico de lo que sea su objeto, siempre que los litigantes de ambos procesos sean los mismos o la cosa juzgada se extienda a ellos por disposición legal» [párrafo 4].*

A diferencia de lo que ocurre con el efecto negativo de la cosa juzgada -párrafo 1-, en el que es necesaria la concurrencia de las tres identidades [sujetos, objeto y fundamento de la pretensión; «objeto del proceso»], el efecto positivo de la cosa juzgada -párrafo 4- no exige una completa identidad, que de darse excluiría el segundo proceso, sino que para producir tal efecto es suficiente que lo decidido en el primer proceso entre las mismas partes actúe en el segundo proceso como elemento condicionante o prejudicial, de forma que la primera sentencia no excluye el segundo pronunciamiento, pero lo condiciona, vinculándolo a lo ya fallado. Este efecto de cosa juzgada se impone aún a pesar de que no hubiese sido alegada por ninguna de las partes.

Y, en las presentes actuaciones, del completo planteamiento de las demandas formuladas (hecho 9º, 21º y FD VIII de la formulada por USO y hecho 6º de la planteada por CE), así como su ratificación a presencia judicial, se deduce que lo pretendido desde el inicio por las actoras es dicho efecto.

En el caso de que tratamos, no solamente concurren los presupuestos para entender que los pronunciamientos previos dictados en conflictos colectivos deben ser respetados por la actuación de la empresa. Sino que, su actuación, responde en todo momento a un intento de dejar sin efecto tales pronunciamientos.

En el primero, según sentencia del Juzgado Social 5 de fecha 27-3-2018 (procd. 27/2018), en proceso de conflicto colectivo, se estima la demanda interpuesta por USO y declarar el carácter de horas extraordinarias para aquellas que superen la jornada anual de 1.800 horas prevista en el Convenio colectivo, en el caso de los trabajadores de la

Firmado por:
María Fe Vaiverde Espeso,
MARIA JESUS FERNANDEZ GARCIA,
RUBEN LOPEZ-TAMES IGLESIAS,
MERCEDES SANCHA SAIZ

Fecha: 23/09/2021 09:30

Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación: <https://portalprofesional.cantabria.es/SCDD/IndeX.html>

Código Seguro de Verificación: 390753400-f0957ba4b6e356d21e24dc9f4471ec37J7qJAA==

empresa que llevan a cabo el servicio de emergencias 061 en régimen de 24 horas/día y descanso de 72 horas, condenando a la empresa a acatar este pronunciamiento. Resolución confirmada por sentencia de la sala de fecha 12-11-2018 (rec. 533/2018), ratificando que el trabajo desarrollado por los empleados/conductores del servicio de emergencia 061, en la base o centro de trabajo, en régimen de 24 horas/día y descanso de 72 horas, durante las 24 horas (situación de guardia) realizan un trabajo efectivo o “tiempo de trabajo”, al requerir la presencia física del trabajador en el centro de trabajo y estar a disposición del empresario. Que deben ser retribuidos, cuando se exceda la jornada máxima anual convencional, como horas extraordinarias.

En el segundo procedimiento 72/2020, seguido ante el JS 1, finalizado por sentencia firme de 16-11-2020, se estima parcialmente la demanda formulada por el CE, CC.OO. y UGT, contra AMBUIBÉRICA S.L., USO y SCAT, declarando nula de pleno derecho y sin efecto la MSCT de carácter colectivo acordada por la empresa consistente en la modificación de los horarios de trabajo, así como de la distribución de la jornada, pasando de los turnos de guardias de 24 horas y 72 horas de descanso, a los turnos de 8 horas, reconociendo el derecho de los trabajadores afectados a ser repuestos en sus anteriores condiciones de trabajo, y condenando a la demandada a estar y pasar por dichas declaraciones, con todas las consecuencias inherentes. Con los hechos y razonamientos que en ella se exponen, siendo el personal afectado por aquel conflicto colectivo la totalidad de la plantilla de la demandada que presta servicios en los servicios de transporte sanitario urgente y programado para la empresa demandada en Cantabria. Rigiéndose las relaciones laborales en la empresa por el II Convenio Colectivo de Transporte de enfermos y accidentados en ambulancia en la Comunidad Autónoma de Cantabria.

La empresa AMBUIBÉRICA S.L., adjudicataria del servicio de transporte sanitario para el Servicio Cántabro de salud del Gobierno de Cantabria por el periodo 2017 a 2021, según pliego de condiciones, se establece que las ambulancias destinadas a urgencias funcionarán los 7 días de la semana los 365 días del año. Y, el horario de prestación de servicios de las ambulancias de urgencias es de 12 o 24 horas. Así mismo, que el transporte sanitario no urgente (programado y no programado), será

Firmado por:
María Fe Vaiverde Espeso,
MARIA JESUS FERNANDEZ GARCIA,
RUBEN LOPEZ-TAMES IGLESIAS,
MERCEDES SANCHA SAIZ

Fecha: 23/09/2021 09:30

Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación: <https://portalprofesional.cantabria.es/SCDD/index.html>

Código Seguro de Verificación: 390753400-f0957ba4b6e356d21e24dc9f4471ec37J7qJAA==

dimensionado por parte de la empresa que pretenda ser adjudicataria, teniendo en cuenta las necesidades y características propias de este tipo de transporte que, aunque presenta su mayor demanda de lunes a viernes, presenta, también, aunque en menor cuantía actividad programada en sábados y festivos, así como en horario de tardes y noches.

Previendo que las ambulancias que realizan transporte no urgente funcionarán siempre que sea necesario para dicha actividad, incluidos festivos y vísperas de estos, adecuándose los horarios a la actividad programada según necesidades del Servicio Cántabro de Salud y sus diferentes centros asistenciales.

Y que, el artículo 35 del convenio Colectivo establece las Jornadas especiales (objeto de interpretación y análisis en el precedente conflicto colectivo, sobre la forma de organización del servicio urgente en la empresa), llevadas a cabo por los trabajadores del servicio de emergencias 061 en régimen de 24 horas/día y descanso de 72 horas -más de 50 trabajadores-, como regla general, un total de 84 jornadas al año, lo que supone 2.016 horas. Trabajadores que deben permanecer en la base o centro de trabajo, y de ahí atender las llamadas de emergencia correspondientes con las ambulancias.

Con fecha 30-12-2019, Ambuibérica S.L. convocó al CE con el fin de negociar las adaptaciones de jornada a raíz de las resoluciones judiciales referidas, iniciando un proceso de MSCT de carácter colectivo, con fundamento en el artículo 41 del ET, al entender la empresa que anula el artículo 35 Jornadas Especiales del Convenio de Cantabria. MSCT que afectaba a los trabajadores del transporte sanitario urgente, en el sentido de cambiar la forma de trabajo de 24 horas consecutivas de trabajo y 72 horas de descanso reconocido en Convenio Colectivo en el Art. 35 a una jornada de 8 horas de lunes a domingo en turnos rotativos de mañana, tarde y noche con jornada total anual ajustada a 1.800 horas. Con la finalidad de adaptar el calendario laboral para el TSU a partir del mes de febrero de 2020.

El cambio propuesto por la empresa consistía en sustituir las jornadas de 24 horas en el TSU por turnos de 8 horas de trabajo. Al entender la empresa que el turno de 8 horas (225 jornadas hábiles) es más económico, que la empresa no tiene liquidez para el abono de horas extra

Firmado por:
María Fe Valverde Espeso,
MARIA JESUS FERNANDEZ GARCIA,
RUBEN LOPEZ-TAMES IGLESIAS,
MERCEDES SANCHA SAIZ

Fecha: 23/09/2021 09:30

Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación: <https://portalprofesional.cantabria.es/SCDD/IndeX.html>

Código Seguro de Verificación: 390753400-f0957ba4b6e356d21e24dc9f4471ec37J7qJAA==

y según el convenio procederá a compensar las horas extras con descanso, con la pérdida del plus asociado al turno especial de 12 ó 24 horas. Siendo consciente de la necesidad de contratar personal para adaptar las jornadas que, en todo caso, dependería de que se negociase en este periodo.

Afectante la MSCT colectivas a horario, descanso semanal, régimen de trabajo a turnos y retribuciones, porque la situación económica es la más favorable para la empresa hasta proceder a nuevas contrataciones. La parte sindical expone una propuesta de 75 guardias de 24 horas pero que podría llegar a realizar 78 guardias, con el límite de las horas extras en turnos de 24 horas, porque en turnos de 8 horas van a existir más solapes. Ambuibérica exponía que se podrían realizar 3 guardias más pero que las horas extras son voluntarias.... Siendo la opción más barata turnos de 8 horas con 6 días de trabajo y 3 días de descanso, en la que no hay que abonar el plus de emergencia.

Finalizado el periodo negociador sin acuerdo, a partir del 27-1-2020, la empresa empezó a notificar individualmente a los trabajadores afectados la MSCT por razones técnicas con efectos al 3-2-2020 y por correo electrónico a la representación sindical, informando que se pasa de las jornadas de 24 horas de trabajo y 72 horas de descanso a una jornada de lunes a domingo, con turnos rotatorios de mañana (06:00 a 14:00 horas), tarde (14:00 a 22:00 horas) y noche (22:00 a 06:00 horas), con prestación de servicios de seis días consecutivos y tres de descanso.

Dicha modificación llevaba aparejada, además, que los trabajadores dejaban de percibir el plus de emergencia de 1.560 euros anuales previsto en el artículo 35 del Convenio Colectivo.

La medida se aplicaba en todas las bases de la demandada en Cantabria excepto tres (dos en Reinoso y una en San Vicente de la barquera).

En aquel procedimiento la empresa justificaba su decisión a consecuencia de la SJS 5 de Santander de 22-3-2018 (Autos Nº 27/2018), confirmada por la de la STSJ Cantabria de fecha 12-11-2018, en causas organizativas técnicas y económicas. Al entender que esta la sentencia del JS Cinco de Santander anula el artículo 35 Jornadas Especiales del Convenio de Cantabria. Mientras que en la sentencia recaída en el proceso

Firmado por:
María Fe Valverde Espeso,
MARIA JESUS FERNANDEZ GARCIA,
RUBEN LOPEZ-TAMES IGLESIAS,
MERCEDES SANCHA SAIZ

Fecha: 23/09/2021 09:30

Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación: <https://portalprofesional.cantabria.es/SCDD/index.html>

Código Seguro de Verificación: 390753400-f0957ba4b6e356d21e24dc9f4471ec37J7qJAA==

colectivo seguido se concluye, en su contra, que la sentencia del proceso colectivo primero no anula propiamente todo el artículo 35 del Convenio, sino que interpreta su contenido de conformidad con sentencia del TJUE de fecha 21-2-18 (asunto C 518/15), aplicando la Directiva 2003/88, y en virtud de ello, que su decisión no dejaba sin efecto el precepto, sino que, a diferencia de lo señalado en los artículo 32, 34 y 35 del Convenio Colectivo, las 24 horas de presencia en la base o centro de trabajo, son tiempo de trabajo y computan a efectos de la jornada anual; y, lo que el exceso sobre la jornada establecida en el Convenio colectivo -1.800 horas/año-, debe ser abonado como horas extraordinarias. Señalando la sentencia de la Sala Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria que las horas por encima de 1.800, no pueden ser compensadas exclusivamente con el plus de emergencia. No siendo objeto del conflicto planteado la posibilidad de detracción de la retribución de las horas extras del aludido plus, cuyo objeto es compensar la realización de una jornada especial.

Por lo tanto, si la empresa pretendía la inaplicación del artículo 35 en los términos interpretados por las referidas resoluciones judiciales, en el precedente conflicto colectivo se declara que, debió acudir al procedimiento establecido en el artículo 82.3 ET en lugar del al artículo 41 ET. Y, en todo caso, *“se aprecia la ausencia de buena fe en las negociaciones del periodo de consultas, de suerte que el mismo ha quedado en la práctica reducido a un mero formulismo”*.

Interpretando la redacción del art. 41.4 ET, en cuanto a la negociación de buena fe, que la empresa se limitaba a reiterar su propuesta inicial, y por su parte la representación legal de los trabajadores efectúa una propuesta de 75 guardias de 24 horas, pero que podría llegar a realizar 78 guardias con el límite de las horas extras en turnos de 24 horas porque en turnos de 8 horas van a existir más solapes. A lo que la empresa contestaba que se podrían realizar 3 guardias, más pero que las horas extras son voluntarias. Ofreciendo la empresa en la 2ª reunión la posibilidad de dejar el actual turno de 24 horas, pero *“sin que tengamos reclamaciones de cantidad anteriores”*

Reconociendo que existían alternativas, en cuanto que *“si existe una solución jurídica o este problema no habría problema en mantener la jornada de 24 horas con 84 turnos”*, y que cabría una solución de futuro, cambiando la estructura

Firmado por:
María Fe Valverde Espeso,
MARIA JESUS FERNANDEZ GARCIA,
RUBEN LOPEZ-TAMES IGLESIAS,
MERCEDES SANCHA SAIZ

Fecha: 23/09/2021 09:30

Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación: <https://portalprofesional.cantabria.es/SCDD/index.html>

Código Seguro de Verificación: 390753400-f0957ba4b6e356d21e24dc9f4471ec37J7qJAA==

y modelo de negocio pero que se condicionaba, en todo caso, a una renuncia de los trabajadores a esta situación.

Por lo tanto, reconociendo la empresa la existencia de posibilidades alternativas, las supedita a una condición ilegal y de imposible cumplimiento, como es la renuncia por los trabajadores a los derechos individuales ya adquiridos, mediante la renuncia a las reclamaciones de horas extras.

Concluyendo el Juzgador en este conflicto previo, que en la tercera y última reunión la empresa se limitaba a anunciar que la decisión ya está tomada y que a partir del día siguiente implementaría la medida colectiva mediante las comunicaciones individuales, añadiendo que *“está abierta a cualquier tipo de negociación con el CE. La comisión negociadora expone “que ante la falta de propuestas que finalice el periodo de negociación, que van a firmar sin acuerdo la MSCT y ve con buenos ojos que se pueda negociar en cualquier momento con la empresa cualquier tipo de medida a aplicar”.*

Analizando el contenido de estas reuniones el JS 1 concluye que solo existía la propuesta inicial y la contra-propuesta de la representación legal de los trabajadores. Cualquier otra alternativa se vinculaba a una condición imposible de cumplir por la representación legal de los trabajadores, la cual no puede renunciar los derechos individuales de sus trabajadores ni obligarles, a ello. Existiendo una total falta de materialización de propuestas, pese al reconocimiento de que pueden existir alternativas de mantenimiento de la jornada de 24 horas, y la inclusión de la condición de renuncia de los derechos individuales de los trabajadores que viene a viciar todo el proceso negociador, ante la falta de cualquier otra propuesta.

Estimando parcialmente la demanda de tutela de derechos fundamentales interpuesta por el sindicato CC.OO., puesto que no se podía interpretar del relato concluido que la actuación empresarial fuese una represalia por la estimación de la demanda de Conflicto Colectivo anterior, ni como una vulneración del derecho de tutela judicial efectiva en su vertiente de indemnidad, de modo que desestima la petición de indemnización de daños y perjuicios. Aun apreciando que la empresa no negociaba de buena fe, cuando se revela que tenía tomada la decisión de la adopción de la jornada de 8 horas, que finalmente implanta, sin modificar su propuesta.

Firmado por:
María Fe Vaiverde Espeso,
MARIA JESUS FERNANDEZ GARCIA,
RUBEN LOPEZ-TAMES IGLESIAS,
MERCEDES SANCHA SAIZ

Fecha: 23/09/2021 09:30

Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación: <https://portalprofesional.cantabria.es/SCDD/index.html>

Código Seguro de Verificación: 390753400-f0957ba4b6e356d21e24dc9f4471ec37J7qJAA==

Hechos esenciales, igualmente, ahora concurrentes, pues es otra vez, en el inalterado relato de la recurrida, una mera apariencia que la empresa haga propuestas sobre la jornada de 24 horas, cuando ninguna de las que apunta son, tampoco, ahora, las adoptadas, como en el anterior conflicto colectivo seguido sobre la misma cuestión (adaptación del primer pronunciamiento judicial sobre la consideración de horas de trabajo efectivo las de presencia a efectos de las horas extra del personal afectado). Si bien, ya no se vincula la negociación a renuncia de los trabajadores de los derechos de los que se crean asistidos.

El efecto positivo de cosa juzgada cuestionado, regulado en el art. 222.4 de la LEC, supone que –ciertamente- siendo los procesos negociadores seguidos a instancia de la empresa del art. 41 ET distintos, no coincidente en el tiempo la MSCT comunicada, así como las concretas propuestas y contrapropuestas. Ello, no impide la conclusión de la instancia cuando, resultando sin acuerdo el proceso negociador, finalmente, la empresa vuelve a imponer unilateralmente la jornada de 8 horas diarias en turnos de mañana y tarde, para ejecutar el mismo servicio que antes se realiza en turnos de 24 horas diarias (que dio lugar a la interpretación del art. 35 del convenio aplicable en el primer conflicto colectivo seguido y el primer intento de adaptación de la jornada anual realizada por el personal afectado por el conflicto a la máxima anual exigible por MSCT). Turno de 8 horas rotativo para la plantilla que fue dejado sin efecto por la precedente sentencia firme del JS 1 en el conflicto seguido.

Esto es, con identidad del «objeto del proceso» [sujetos, petitum y causa de pedir], pues es trata, otra vez, de implantar la misma jornada y el turno de trabajo que, ya se dijo, no podía serlo por la vía de nuevo aplicada del art. 41 ET, sino por la del art. 82.3 ET –que no es la seguida-, lo que conlleva como en la instancia concluir el referido efecto de cosa juzgada positiva. Que implica resolver en igual forma la nulidad de la imposición empresarial, a lo que en el proceso de negociación seguido se realicen otras propuestas, ninguna de las cuales fue aceptada por la parte social (como en el precedente reitera propuesta de 75 guardias anuales, no aceptada por la empresa), es cierto; y, ahora, no se vincula la negociación a que los empleados hagan dejación de sus derechos laborales. Pero, tampoco, estas propuestas de trabajo en jornadas de 24 horas, son las

Firmado por:
María Fe Valverde Espeso,
MARIA JESUS FERNANDEZ GARCIA,
RUBEN LOPEZ-TAMES IGLESIAS,
MERCEDES SANCHA SAIZ

Fecha: 23/09/2021 09:30

Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación: <https://portalprofesional.cantabria.es/SCDD/IndeX.html>

Código Seguro de Verificación: 390753400-f0957ba4b6e356d21e24dc9f4471ec37J7qJAA==

finalmente implantadas. Limitándose a reproducir la decisión final, ya dejada sin efecto judicialmente, en procedimiento que despliega efectos de cosa juzgada sobre el presente. Revelando una vez más la actuación de la empresa desde el inicio que la decisión final estaba tomada, siendo su voluntad dejar sin efecto la decisión judicial precedente, que no recurrió.

Por todas, en la STS/4ª de 5-5-2021 (rec. 3397/2019) declara sobre la doctrina que distinguen entre el efecto negativo y el positivo de la cosa juzgada, señalando que mientras que para el primero es necesaria la concurrencia de las tres identidades -sujetos, objeto y fundamento de la pretensión-, para el segundo es suficiente la identidad de los sujetos y una conexión entre los pronunciamientos que no requiere una completa identidad en el objeto de la pretensión, que en realidad excluiría el segundo proceso. Basta para el efecto positivo que lo decidido en el primer proceso actúe en el segundo proceso como elemento condicionante o prejudicial, de forma que la primera sentencia no excluye el segundo pronunciamiento, pero lo condiciona vinculándolo a lo ya fallado.

Por ello, no es necesario que la identidad exista en todos los componente de los dos procesos, sino que, aunque en alguno de ellos no concurra la más perfecta igualdad, es suficiente con que se haya producido una declaración precedente que actúe como elemento condicionante y prejudicial que ha de dictarse en el nuevo juicio y añade esta sentencia que *"esto no significa que lo resuelto en el pleito anterior sea inmodificable indefinidamente pues, si cambian las circunstancias, no opera la presunción legal pero, en caso de no producirse esta alteración, se produce la eficacia material de la cosa juzgada"*.

En este litigio hay identidad de partes e identidad en el objeto, pues se reclaman en ambos frente a la pretensión de la empresa de imponer un determinado sistema de trabajo a turnos de 8 horas diarias, mañana, tarde y noche, frente a las guardias de 24 horas que venían ejecutando los trabajadores afectados. Con sendos procesos negociadores, diferentes, pero con la misma conclusión, ante la falta de acuerdo. Y, por la misma vía declarada inadecuada en la precedente sentencia firme, pues no es la del art. 82.3 ET sino del art. 41 ET.

Siendo lo esencial a la conclusión de la aplicación del mencionado efecto de cosa juzgada, los hechos y su conexión con la norma que los regula (art. 35 del Convenio aplicable, no modificado por la vía del art. 82.3 ET); sin que ninguna norma legal o convencional haya variado desde aquel

Firmado por:
María Fe Vaiverde Espeso,
MARIA JESUS FERNANDEZ GARCIA,
RUBEN LOPEZ-TAMES IGLESIAS,
MERCEDES SANCHA SAIZ

Fecha: 23/09/2021 09:30

Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación: <https://portalprofesional.cantabria.es/SCDD/IndeX.html>

Código Seguro de Verificación: 390753400-f0957ba4b6e356d21e24dc9f4471ec37J7qJAA==

pronunciamiento. Por lo que son de aplicación, no siendo el cauce seguido por la empresa, otra vez, el adecuado para dejar sin efecto el anterior pronunciamiento judicial que conforma la decisión del nuevo proceso de acuerdo con la anterior y, ello, en aras a la seguridad jurídica que explica la razón de ser de su irrevocabilidad.

Por lo tanto, no siendo de aplicación el art. 41.4, sino el art. 41.6 con relación al art. 82.3 ET, la MSCT respecto de lo regulado en el art. 35 del convenio colectivo aplicable en su interpretación dada en conflicto colectivo. Esto es, el cauce es el de modificación del mismo convenio. No siendo idónea la medida adoptada, ni fundada en razones técnicas, organizativas o productivas, mientras se mantenga la vigencia del convenio, la MSCT colectiva acordada es nula, como se declara en la instancia. A lo que, ahora, se acredite una negociación distinta no es suficiente a dejar sin efecto el pronunciamiento judicial firme, sobre el único cauce posible para tal modificación.

A lo que se suma que, una vez más, también, en este litigio el Juzgador de instancia concluye que el proceso negociador aquí seguido refleja mala fe empresarial, pues –detalla- se evidencia la decisión de volver a implementar el mismo turno ya anulado por sentencia judicial firme, de 225 días en turnos de 8 horas rotativos. Única opción de la empresa desde el inicio, de forma que, cuando la parte social reitera las jornadas de 24 horas, 75 al año, como más adecuada a los derechos laborales de la plantilla, la empresa encarga otro informe técnico modificando la forma de computar el absentismo para fundar la decisión tomada desde el inicio.

Lo expuesto, conlleva la desestimación del recurso y la confirmación de la decisión de la instancia, al no incurrir en la infracción de normas denunciada.

TERCERO.- Finalmente, la parte recurrente con el mismo amparo procesal, denuncia infracción en la recurrida de lo establecido en el artículo 97.3 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, con relación al art. 75.4 del mismo Texto legal. Impuesta al litigante que, se concluye, obró de mala fe o con temeridad una sanción pecuniaria y admitiendo discrecionalidad del Juzgador en su importe, debiendo valorar, no

Firmado por:
María Fe Vaiverde Espeso,
MARIA JESUS FERNANDEZ GARCIA,
RUBEN LOPEZ-TAMES IGLESIAS,
MERCEDES SANCHA SAIZ

Fecha: 23/09/2021 09:30

Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación: <https://portalprofesional.cantabria.es/SCDD/IndeX.html>

Código Seguro de Verificación: 390753400-f0957ba4b6e356d21e24dc9f4471ec37J7qJAA==

obstante, la posición de las partes y motivar su decisión según doctrina jurisprudencial que invoca. Dadas las circunstancias concurrentes que detalla y antecedentes previos, siendo una cuestión controvertida la analizada, con las distintas posiciones en los procesos de negociación seguidos, aludiendo a la existencia de jurisprudencia posterior que no considera horas de efectivo trabajo las de presencia (con relación al primero de los conflictos colectivos seguidos), lo que condujo a la empresa a la necesidad de adaptación de la plantilla a la jornada máxima legal y convencionalmente exigible. Con hasta 4 alternativas posibles además de la opuesta por la representación social (75 guardias anuales), aportando informes técnicos en apoyo de su decisión. Rechaza la declaración de mala fe en la negociación o temeridad en su actuación que está en la base de la sanción impuesta.

Pero, parte la recurrente de un relato distinto al concluido en la instancia que, precisamente, avala la conclusión de la mala fe en la negociación seguida por la empresa y temeridad en su actuación. Tendente a dejar sin efecto los pronunciamientos judiciales previos, especialmente, la precedente SJS 1 (autos 72/2020), que deja sin efecto la implantación del mismo sistema de trabajo a turnos de 8 horas rotativo, con seis días de descanso, dejado sin efecto por inadecuación del cauce del art. 41 ET seguido. El que vuelve a intentar. No sustentada la MSCT colectiva impuesta en este sino en el art. 82.3 ET, que no es el seguido. Pero, además, volviendo a las nuevas propuestas sobre jornadas de 24 horas que apunta, ninguna de las finalmente impuestas, sino que reitera la misma de 8 horas diarias, dejada sin efecto.

Y, sobre los informes técnicos aportados, también, resultando inalterado un relato en que valorando los mismos (también se aportan otros por la parte actora, de signo contrario), el Juzgador concluye que la única finalidad buscada por la empresa es justificar su decisión final tomada desde el inicio del proceso negociador.

Respecto de los perjuicios irrogados a la parte contraria, limitada la cuantía económica de la sanción impuesta a los límites legalmente fijados en el precepto cuestionado (art. 97.3 LRJS), no se aprecia desvío en la facultad del Juzgador que no precisa (al modo de una indemnización de daños y perjuicios) de probar bases objetivas de su importe.

Firmado por:
María Fe Valverde Espeso,
MARIA JESUS FERNANDEZ GARCIA,
RUBEN LOPEZ-TAMES IGLESIAS,
MERCEDES SANCHA SAIZ

Fecha: 23/09/2021 09:30

Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación: <https://portalprofesional.cantabria.es/SCDD/index.html>

Código Seguro de Verificación: 390753400-f0957ba4b6e356d21e24dc9f4471ec37J7qJAA==

En la doctrina jurisprudencial aplicable, contenida entre otras en la STS/4ª de fecha 7-7-2016 (rec. 167/2015), pues, lo pretendido por la recurrente es dejar sin efecto la declaración judicial firme del anterior proceso colectivo, postulando la implantación de un turno de trabajo dejado sin efecto, actitud que como, igualmente, concluye el Juzgador de instancia, ha de calificarse como «temeraria» en los términos que la refiere el art. 97.2 LRJS (y, también el art. 235.2 LRJS), para imponer la sanción impugnada (y las costas, en un procedimiento en general exento de ellas, como es el conflicto colectivo).

Actitud procesal temeraria, porque la cosa juzgada es una proyección del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y seguridad jurídica, exigiendo que las resoluciones judiciales tengan la eficacia que supone la ejecución en sus propios términos y el respeto a la firmeza de las situaciones jurídicas declaradas. Porque la intangibilidad de lo decidido en resolución firme es un efecto íntimamente conectado con la efectividad de la tutela judicial, tal como se consagra en el art. 24.1 CE, de forma que *«no se trata sólo de una cuestión que afecte a la libertad interpretativa de los órganos jurisdiccionales, sino de salvaguardar la eficacia de una resolución judicial que, habiendo adquirido firmeza, ha conformado la realidad jurídica de una forma cualificada que no puede desconocerse por otros órganos juzgadores sin reducir a la nada la propia eficacia de aquélla»*.

Cumpléndose aquí la discrecionalidad a que alude, la STS/4ª de 27-6-2005 (rec. 168/2004), cuando para imponer la multa a que se refiere el citado artículo 97.3 de la LRJS, valora factores que confluyen en la posición de la parte demandada frente a las resoluciones judiciales firmes precedentes y negociación seguida con la representación social de los trabajadores, que no se revela inadecuada o arbitraria. Siendo motivada y fundada en hechos declarados probados que lo sustenta, dentro del límite legal previsto en el precepto citado, procede su ratificación en el recurso.

Con imposición de costas a la recurrente, por el mismo motivo, del art. 235.3 LRJS, en la cuantía de 850 €, en concepto de honorarios de letrado de cada parte impugnante del recurso (STS/4ª de fecha 11-12-2013, rec. 373/2013).

Por lo que se desestima el recurso formulado y se confirma la sentencia recurrida, con imposición de costas a la recurrente.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por AMBUIBÉRICA S.L. contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número Cuatro de Santander de fecha 7 de mayo de 2021 (procd. 237/2021), en virtud de demanda de conflicto colectivo formulada por Unión Sindical Obrera (USO) y Comité de Empresa, contra la empresa recurrente, Comisiones Obreras (CC.OO.), Unión General de Trabajadores (UGT) y CSI-CSIF y, en su consecuencia, confirmamos la resolución recurrida.

Se hace expresa imposición de costas a la recurrente en la cuantía de 850 € en concepto de honorarios de letrado de cada parte impugnante del recurso.

Pásense las actuaciones al Sr. Letrado de la Administración de Justicia para cumplir los deberes de publicidad, notificación y registro de la sentencia.

Notifíquese la presente resolución a las partes y a la Fiscalía de la Comunidad Autónoma.

Medios de impugnación

Se advierte a las partes que contra esta sentencia cabe interponer **recurso de casación para la unificación de doctrina**, que habrá de prepararse mediante escrito, suscrito por Letrado, presentándolo en esta Sala de lo Social de Cantabria, dentro del improrrogable plazo de los **diez días** hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de la misma, con tantas copias como partes recurridas, y designando un domicilio en la sede de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, a efectos de notificaciones.

Advertencias legales

Si el recurrente hubiere sido condenado en la sentencia y no ostentara la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de Seguridad Social, o no gozase del beneficio de justicia gratuita, deberá

Firmado por:
María Fe Valverde Espeso,
MARIA JESUS FERNANDEZ GARCIA,
RUBEN LOPEZ-TAMES IGLESIAS,
MERCEDDES SANCHA SAIZ

Fecha: 23/09/2021 09:30

Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación: <https://portalprofesional.cantabria.es/SCDD/index.html>

Código Seguro de Verificación: 390753400-f0957ba4b6e356d21e24dc9f4471ec37JqJAA==

Firmado por:
María Fe Valverde Espeso,
MARIA JESUS FERNANDEZ GARCIA,
RUBEN LOPEZ-TAMES IGLESIAS,
MERCEDES SANCHA SAIZ

Fecha: 23/09/2021 09:30

Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación: <https://portalprofesional.cantabria.es/SCDD/IndeX.html>

Código Seguro de Verificación: 390753400-f0957ba4b6e356d21e24dc9f4471ec37J7qJAA==

acompañar, al preparar el recurso, el justificante de haber ingresado en esta Sala el importe de la condena. Pudiendo sustituir dicha **consignación** en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario en el que expresamente se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista. Si la condena consistiere en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social, una vez se determine por ésta su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

El recurrente que no ostente la condición de trabajador, causahabiente suyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, o se trate del Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades Locales, los Organismos dependientes de todas ellas y quienes tuvieren reconocido el beneficio de justicia gratuita, deberá acreditar, mediante resguardo entregado en la secretaria de esta Sala de lo Social al tiempo de preparar el recurso, la consignación de un **depósito de 600 euros**.

Los ingresos a que se refieren los párrafos anteriores se deberán efectuar del siguiente modo:

- a) Si se efectúa en una oficina del BANCO DE SANTANDER se hará en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones que esta Sala tiene abierta con el nº 3874 0000 66 0511 21.
- b) Si se efectúa a través de transferencia bancaria o por procedimientos telemáticos, se hará en la cuenta bancaria (ES55) 0049 3569 92 0005001274, haciendo constar en el campo reservado al beneficiario el nombre de esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, y en el campo reservado al concepto el número de cuenta 3874 0000 66 0511 21.

Están exceptuados de hacer todos estos ingresos las Entidades Públicas, quienes ya tengan expresamente reconocido el beneficio de justicia gratuita o litigasen en razón a su condición de trabajador o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social (o como sucesores suyos), aunque si la recurrente fuese una Entidad Gestora y hubiese sido condenada al abono de una prestación de Seguridad Social de pago periódico, al anunciar el recurso deberá acompañar certificación

acreditativa de que comienza el abono de la misma y que lo proseguirá puntualmente mientras dure su tramitación.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvanse los autos originales, para su debida ejecución, al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sala.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Firmado por:
María Fe Valverde Espeso,
MARIA JESUS FERNANDEZ GARCIA,
RUBEN LOPEZ-TAMES IGLESIAS,
MERCEDES SANCHA SAIZ

Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación:<https://portalprofesional.cantabria.es/SCDD/index.html>

Código Seguro de Verificación: 390753400-f0957ba4b6e356d21e24dc9f4471ec37J7qJAA==

Fecha: 23/09/2021 09:30



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Firmado por:
María Fe Valverde Espeso,
MARIA JESUS FERNANDEZ GARCIA,
RUBEN LOPEZ-TAMES IGLESIAS,
MERCEDES SANCHA SAIZ

Fecha: 23/09/2021 09:30

Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación: <https://portalprofesional.cantabria.es/SCDD/index.html>

Código Seguro de Verificación: 390753400-f0957ba4b6e356d21e24dc9f4471ec37J7qJAA==

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día de su fecha, por el Ilmo/a. Sr/a. Magistrado Ponente que la suscribe, en la sala de audiencia de este Tribunal. Doy fe.

DILIGENCIA.- La pongo yo el/la Letrado/a de la Admón. de Justicia, para hacer constar que en la misma fecha se envía copia de la anterior sentencia, a efectos de notificación a la Fiscalía del Tribunal Superior. Doy fe.

OTRA.- Para hacer constar que en el mismo día de su fecha se incluye el original de la precedente resolución, una vez publicado, en el libro de sentencias de esta Sala de lo Social, poniendo en la pieza del recurso y en los autos certificación literal de la misma. Seguidamente se notifica en la oficina judicial a las partes que comparecen, y telemáticamente al LDO. EDUARDO PORCELLI FLOR, LDO. IGNACIO ALBERTO MARTÍNEZ SABATER, LDA. ANNA ABAD GODOY, LDO. GUSTAVO FUENTES FERNÁNDEZ, LDA. M^a VICTORIA FERNÁNDEZ MESONES y MINISTERIO FISCAL copia de la sentencia dictada, de conformidad con lo establecido en los artículos 56 y siguientes de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social. Doy fe.

De conformidad con lo dispuesto por la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales y la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, los datos contenidos en la presente resolución solamente podrán ser tratados con la finalidad de su notificación y ejecución, así como de tramitación del procedimiento en que se ha dictado. El órgano judicial es el responsable del tratamiento y el Consejo General del Poder Judicial la autoridad de control en materia de protección de datos de naturaleza personal contenidos en ficheros jurisdiccionales.