



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

Avda Pedro San Martín S/N
Santander

Teléfono: 942357126
Fax.: 942357004

Modelo: TX004

Procedimiento Ordinario 0000752/2017 - 00

JUZGADO DE LO SOCIAL Nº 2 de Santander

Proc.: **RECURSOS DE SUPPLICACIÓN**

Nº: **0000407/2018**

NIG: 3907544420170004586

Resolución: Sentencia 000558/2018

Intervención:	Interviente:	Procurador:
Recurrente	AYUNTAMIENTO DE SANTANDER	MARIA GONZÁLEZ-PINTO COTERILLO
Recurrido		
Recurrido		

SENTENCIA nº 000558/2018

En Santander, a 13 de julio del 2018.

PRESIDENTA

Ilma. Sra. D^a. Mercedes Sancha Saiz

MAGISTRADOS

Ilmo. Sr. D. Rubén López-Tamés Iglesias

Ilmo. Sr. D. Ramón Gimeno Lahoz (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

SENTENCIA

En el recurso de suplicación interpuesto por el Ayuntamiento de Santander contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Santander, ha sido Ponente el Ilmo. Sr. D. Ramón Gimeno Lahoz, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Según consta en autos se presentó **demanda** por D.
y D.

siendo demandado el AYUNTAMIENTO DE SANTANDER sobre procedimiento ordinario y que en su día se celebró el acto de la vista, habiéndose dictado **sentencia** por el Juzgado de referencia en fecha 26 de marzo de 2018, en los términos que se recogen en su parte dispositiva.

SEGUNDO.- Como **hechos probados** se declararon los siguientes:

- 1º.-** Los actores, . y
han venido prestando sus servicios profesionales para la empresa demandada, *SERVICIO MUNICIPAL DE TRANSPORTES URBANOS*, con antigüedad desde el 15 de Junio de 1982, ostentado la categoría profesional de *Chapista Oficial 1ª* y percibiendo un salario bruto mensual con prorrata de pagas extras de 2.690,04 euros y 2.768,54 euros, respectivamente
- 2º.-** Las relaciones laborales de la empresa demandada se rigen según el *Convenio Colectivo del Servicio Municipal de Transportes Urbanos*.
- 3º.-** Los actores están adscritos en la prestación del servicio al Departamento de Chapa y Pintura, que junto con el Departamento de Mecánica (Talleres), y el de Electrónica están ubicados en la misma nave. Los trabajadores de Chapa y Pintura y Mecánica tienen un Jefe de Taller común que es el que les indica y asigna las averías a reparar en los autobuses según los partes de Averías y Novedades confeccionados por los conductores.
- 4º.-** Los autobuses de la demandada circulan entre las 5:45 h. y las 23:30 h. Si un autobús presenta una o varias averías mecánicas, eléctricas o de chapa y pintura, hasta su total reparación no vuelve a ponerse en servicio.
- 5º.-** Los demandantes no tienen reconocida por la demandada la flexibilidad horaria.
- 6º.-** Se ha celebrado con fecha 9 de Enero de 2017 el preceptivo acto de conciliación ante el ORECLA que finalizó Sin Avenencia."

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



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación: https://portalprofesional.juscantabria.es/scdd_web/index.html fecha y hora: 17/07/2018 13:49

Firmado por: Varios

Código Seguro de Verificación 3907534000-2473695a57ad5b830d16e033e71f7300KkgdAA==

dispositiva:

"Desestimo la excepción de inadecuación de procedimiento opuesta por la empresa demandada, y en cuanto al fondo del asunto, estimo la demanda formulada por

y

contra SERVICIO MUNICIPAL DE TRANSPORTES URBANOS DEL AYUNTAMIENTO DE SANTANDER y en consecuencia declaro el derecho de los actores a acogerse a la flexibilidad horaria entre las 5:00h y las 14:30h con una jornada fija de 6:00h a 12:36h, condenando a la parte demandada estar y pasar por esta declaración."

CUARTO.- Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte demandada, siendo impugnado por la parte contraria, pasándose los autos al Ponente para su examen y resolución por la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La resolución del presente recurso de suplicación debe partir de los siguientes extremos:

a) En la demanda se solicitó el derecho de los actores a acogerse a la flexibilidad horaria -entre las 5:00 h. y las 14:30 h., con una jornada fija de 6:00 h. a 12:36 h.- .

b) La sentencia de la instancia estimó la demanda.

c) La representación de la parte demandada presenta recurso de suplicación por infracción jurídica de los art. 103-1 CE, 52 y 53 EBEP y 14 CE.

d) La parte contraria impugna este recurso de suplicación entendiendo que las dos primeras objeciones planteadas no lo fueron en el plenario y la tercera pretende una revisión de la valoración de la prueba llevada a cabo en la instancia.

SEGUNDO.- Sobre la base del art. 193-c LRJS -revisión jurídica-, la parte demandada/recurrente postula la revisión de la sentencia por quiebra del ordenamiento jurídico constitucional.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación: https://portalprofesional.juscantabria.es/escdd_web/index.html Fecha y hora: 17/07/2018 13:49

Firmado por: Vaños

Código Seguro de Verificación 3907534000-2473695a57ad5b830d16e033e717300KkgdAA==

A) Considera la parte recurrente en primer término que la sentencia, al reconocer a los demandantes trabajadores del Departamento de Chapa y Pintura, ubicados en la misma nave que los trabajadores de Electrónica y realizando también labores de reparación en los autobuses, la misma flexibilidad horaria que tienen reconocida por Convenio colectivo estos últimos, estaría poniendo por encima los derechos individuales de los trabajadores sobre la prevalencia de la defensa del principio de eficacia (art. 103-1 CE). A ello los trabajadores demandantes/impugnantes del recurso oponen que este tema no fue objeto de juicio -y por ende de la sentencia-, lo que sí se afirma por parte de la empresa sin perjuicio de que en el recurso se concreten los artículos de su posición.

Más allá de que el planteamiento de la empresa pública defendiendo la necesidad de mantener el "status quo" por el servicio público, fuera expresado y entendido como manifestación del principio de eficacia con el que deben actuar las administraciones públicas -conforme al art. 103-1 CE-, debe decirse que no se alcanza a entender este planteamiento, pues con el mismo las administraciones públicas nunca podrían ser cuestionadas ante los Tribunales de Justicia.

La presente litis nada tiene que ver con el deber de las administraciones públicas de servir con objetividad los intereses generales y actuar de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, sino con el deber de sometimiento pleno a la ley y al Derecho -que también indica este art. 103-1 CE-, y ello en su manifestación del principio de igualdad.

Esto es lo analizado por la sentencia que se recurre, y lo que se revisará posteriormente al ser el tercer motivo del recurso de suplicación. Pero desde luego este primer motivo debe decaer, por ser algo ajeno a la controversia jurídica planteada.

B) La parte recurrente esgrime a continuación como infracción jurídica, los art. 52 y 53 del EBEP. Estos preceptos se refieren a los deberes de los empleados públicos -Código de Conducta-, y a los principios éticos que deben mantener los empleados públicos.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación: https://portalprofesional.juscantabria.es/scdd_web/Index.htm Fecha y hora: 17/07/2018 13:49

Firmado por: Varios

Código Seguro de Verificación 3907534000-2473695a57ad5b830d16e033e717300KkgdAA==

Ciertamente tampoco se alcanza a entender cuál es el nexo de estos artículos con la litis, salvo que se entienda que la reclamación de derechos conforme a ley conlleva quebrar el código de conducta o los principios éticos que deben mantener los empleados públicos.

La reclamación de derechos conforme a ley, no sólo supone respetar la Constitución y el resto de normas que integran el ordenamiento jurídico -como se indica en los dos artículos mencionados- ; supone también que aquellos que no lo hacen, lo hagan.

Por lo tanto, debe decaer este segundo motivo del recurso de suplicación con igual celeridad.

C) Toda la litis se ha centrado en el análisis del principio de igualdad (art. 14 CE), motivo que este sí es alegado en el recurso de suplicación de una forma causal con la controversia.

La sentencia de la instancia estima que los dos demandantes, trabajadores del Departamento de Chapa y Pintura, realizan al igual que los trabajadores de Electrónica -ubicados en la misma nave todos-, labores de reparación en los autobuses, sin que se haya acreditado razón alguna para que unos tengan la flexibilidad horaria y otros no. Y desde luego, del relato fáctico no se desprende que concorra razón objetiva alguna de diferenciación -lo que ya no se ha cuestionado en el recurso- .

C-1.- Ante esto, la parte recurrente/demandada esgrime por un lado que el principio de igualdad opera sólo dentro de la legalidad "positiva", y por lo tanto no cabría aplicarlo dado que la situación de los trabajadores de Electrónica estaría fuera de ella ("no es conforme al ordenamiento jurídico"). No se comparte este planteamiento de que los trabajadores que disfrutaran de flexibilidad horaria se encuentran fuera de la ley o del ordenamiento jurídico. Estos trabajadores cumplen el horario establecido por el Convenio colectivo, Convenio colectivo que no ha sido declarado ilegal, y que por lo tanto forma parte de las fuentes de la relación laboral conforme al art. 3 ET 2/2015; dicho con otras palabras, los trabajadores



que tienen flexibilidad horaria llevan a cabo la misma de conformidad con el ordenamiento jurídico.

C-2.- El recurso concluye indicando también que la igualdad (que recalca es un principio y no un derecho), por sí sola carece de virtualidad; es necesaria ponerla en conexión con un derecho, y no existiendo tal derecho a la flexibilidad horaria, no tendría aplicación el principio de igualdad. Este es el núcleo de todo el planteamiento empresarial, y en el recurso se asimila a una mejora económica "ad personam" -que no otorga derecho a la igualdad salarial-. Sostiene por tanto la parte recurrente/demandada el derecho a que un Convenio colectivo establezca para unos trabajadores un horario flexible y para otros no.

Esta argumentación es diametralmente contraria al ordenamiento jurídico constitucional, por lo que tampoco puede ser acogido este motivo del recurso de suplicación.

En materia de igualdad son criterios básicos de la doctrina constitucional los siguientes (citados en las SSTC 22/1981, de 2/Julio; 88/2005, de 18/Abril; 154/2006, de 22/Mayo; 38/2007, de 15/Febrero; y 5/2007, de 15/Enero) (y citados en las SSTS 22/07/08 -rec 69/07-; 05/11/08 -rec 4320/07-; 12/11/08 -rec 4273/07-; 26/11/08 -rec 95/06-; 26/01/09 -rec 1629/08-; y 04/02/10 -rec 155/09 -):

- a) no toda desigualdad de trato en la Ley supone una infracción del art. 14 de la Constitución, sino que dicha infracción la produce sólo aquella desigualdad que introduce una diferencia entre situaciones que pueden considerarse iguales y que carece de una justificación objetiva y razonable;
- b) el principio de igualdad exige que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas;
- c) el principio de igualdad no prohíbe cualquier desigualdad de trato, sino sólo aquellas desigualdades que resulten artificiosas, o injustificadas por no venir fundadas en criterios objetivos y suficientemente razonables de acuerdo con criterios o juicios de valor generalmente aceptados;
- d) por último, para que la diferenciación resulte constitucionalmente lícita no basta con que lo sea el fin que con ella se persigue, sino que es

indispensable además que las consecuencias jurídicas que resultan de tal distinción sean adecuadas y proporcionadas a dicho fin, evitando resultados especialmente gravosos o desmedidos.

Ello comporta -conforme a tal doctrina- que cuando se alegue la vulneración del principio de igualdad han de llevarse a cabo dos juicios: (1º) el «juicio de identidad», es decir la necesidad de acreditar la existencia de un nivel suficiente de similitud respecto a la situación de la que se invoca el agravio; y (2º) el «juicio de racionalidad», es decir debe tener una consistencia de *fumus boni iuris*, sin arbitrariedad.

A la vez, la desigualdad únicamente es calificable de constitucional cuando se superan otros dos juicios: (a) el «causal o finalista», es decir, cuando exista una causa «objetiva y razonable» conforme a criterios o juicios de valor generalmente aceptados; y (b) el «de adecuación o proporcionalidad», cuando la medida adoptada y el resultado que produce son adecuados al fin pretendido y no resultan especialmente gravosos para los afectados.

De una forma más concreta al caso -en materia de regulación convencional-, la doctrina constitucional admite que el principio de igualdad en las relaciones laborales no es absoluto, porque si bien el Convenio Colectivo «ha de respetar ciertamente las exigencias indeclinables del derecho a la igualdad y la no discriminación, ésta no puede tener aquí el mismo alcance que en otros contextos, pues en el ámbito de las relaciones privadas, en el que el Convenio Colectivo se incardina, los derechos fundamentales y entre ellos el de igualdad, han de aplicarse matizadamente, haciéndolo compatible con otros valores que tienen su origen en el principio de la autonomía de la voluntad, respetando los mínimos legales o convencionales» (SSTC 177/1988, de 10/Octubre); 171/1989, de 19/Octubre; 2/1998, de 12/Enero; y 27/2004, de 4/Marzo. Doctrina recordada por las SSTS 03/10/00 -rec 4611/99-; 13/10/04 -rec 132/03-; 05/07/07 -rec 1194/06-; 15/06/08 -rec 45/07-; 26/11/08 -rec 95/06-; y 09/06/09 -rec 1727/08 -). Máxime teniendo en cuenta que en el curso de la negociación colectiva los representantes de los trabajadores defienden los intereses globales de éstos, observando la realidad en la que intervienen las implicaciones presentes y futuras de los pactos y las



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación: https://portalprofesional.juscantabria.es/scod_web/index.html Fecha y hora: 17/07/2018 13:49

Código Seguro de Verificación 3907534000-2473695a57ad5b830d16e033e71f7300KkgdAA==

Firmado por: Varios

consecuencias que una estrategia negociadora desviada podría provocar (SSTC 119/2002, de 20/Mayo; 27/2004, de 04/Marzo; o STS 09/06/09 - rcd 1727/08 -).

Pero pese a todo, la autonomía de empresarios y trabajadores a la hora de fijar colectivamente el contenido de la relación laboral no puede prescindir de que un Estado social y democrático tiene por valores superiores la igualdad y la justicia, que han de complementar el marco en el que se desarrolla la relación laboral, asegurando tales valores de justicia e igualdad (SSTC 31/1984, de 07/Marzo; 119/2002, de 20/Mayo; 27/2004, de 04/Marzo, o SSTS 26/11/08 -rec 95/06-; y 09/06/09 -rec 1727/08 -). Por ello, la autonomía colectiva no puede establecer un régimen diferenciado en las condiciones de trabajo sin justificación objetiva y sin la proporcionalidad que exige el art. 14 CE. Esto es lo que ocurre en la "mejora ad personam", donde la desigual retribución responde a su desigual origen.

Es más, y de forma contraria a lo indicado por el Ayuntamiento, como el Convenio Colectivo alcanza una relevancia cuasi-pública, «ha de someterse a las normas de mayor rango jerárquico y ha de respetar el cuadro de derechos fundamentales acogidos en nuestra Constitución y, en concreto, las exigencias indeclinables del derecho a la igualdad y a la no discriminación, sin que ello suponga que toda distinción dentro del convenio colectivo sea per se contraria al principio de igualdad» (STC 27/2004, de 04/Marzo; que cita las SSTC 119/2002, de 20/Mayo y 117/1988, de 10/Octubre (RTC 1988, 117); y SSTS 10/10/06 -rec 133/05- ; 26/11/08 -rec 95/06-; 09/06/09 -rec 1727/08-; y 09/06/09 -rec 68/08 -).

En el caso de autos, la parte demandada, como se ha dicho y se ha llegado ya a reconocer, no ha sabido indicar razón alguna del trato diferenciado entre los trabajadores que reparan los autobuses en la misma nave, unos en Chapa y pintura, y otros en Electrónica.

Y esta fue la cuestión que se analizó en la sentencia de la instancia, donde tras examinar toda la prueba practicada en el plenario, la Magistrada concluyó que no había justificación objetiva y razonable para excluir a los



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación: https://portalprofesional.juscantabria.es/scdd_web/Index.htm fecha y hora: 17/07/2018 13:49

Firmado por: Varios

Código Seguro de Verificación 3907534000-2473695a57ad5b830d16e033e717300KkgdAA==

trabajadores demandantes de lo que otros tienen reconocida en relación a análogas condiciones, finalidad y ubicación del servicio.

Consecuentemente, habiéndose aquietado la sentencia de la instancia a la doctrina constitucional y jurisprudencia supradicha, procede su confirmación, y así desestimar el recurso de suplicación interpuesto.

TERCERO.- La desestimación del recurso determina la imposición de **costas procesales** a la parte recurrente en la cuantía de 850 euros por honorarios, todo ello de conformidad con lo dispuesto en el art. 235-1 LRJS.

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

FALLAMOS

Desestimar el recurso de suplicación formulado por el Ayuntamiento de Santander contra la sentencia de fecha 26-3-18 dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Santander en el proceso nº 752/2017 de Ordinario, seguido a instancia de D. _____ y D. _____

_____ contra el Ayuntamiento de Santander, confirmando la misma en su integridad

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



Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación: https://portalprofesional.juscantabria.es/scdd_web/index.htm Fecha y hora: 17/07/2018 13:49

Código Seguro de Verificación 3907534000-2473695a57ad5b830d16e033e71f7300KkgdAA==

Firmado por: Vanios

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 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 0407 18.
- 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



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación: https://portalprofesional.juscantabria.es/scdd_web/Index.html Fecha y hora: 17/07/2018 13:49	Firmado por: Varios
Código Seguro de Verificación 3907534000-2473695a57ad5b830d16e033e717300KkgdAA==	

Cantabria, y en el campo reservado al concepto el número de cuenta 3874 0000 66 0407 18.

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.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

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 al MINISTERIO FISCAL, LETRADO SR. EDUARDO PORCELLI FLOR y PROCURADORA SRA. GONZALEZ-PINTO COTERILLO se le remite telemáticamente la sentencia dictada, de conformidad con lo establecido en los artículos 56 y siguientes de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social. Doy fe.

Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación: https://portalprofesional.juscantabria.es/scdd_web/index.html Fecha y hora: 17/07/2018 13:49

Código Seguro de Verificación 3907534000-2473695a57ad5b830d16e033e71f7300KgdAA==

Firmado por: Varios