



Roj: **STS 5565/2013** - ECLI: **ES:TS:2013:5565**

Id Cendoj: **28079140012013100716**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **29/10/2013**

Nº de Recurso: **2558/2012**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **MIGUEL ANGEL LUELMO MILLAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintinueve de Octubre de dos mil trece.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación para la UNIFICACIÓN DE DOCTRINA, interpuesto por EL SERVICIO CANARIO DE SALUD, representado y defendido por la Letrada del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias Dña. Sara de Paz Martínez de la Peña y por GESTION DE SERVICIOS PARA LA SALUD Y SEGURIDAD EN CANARIAS S.A., representado por la Procuradora Dña. Flora Toledo Hontiyuelo, contra la sentencia de fecha 8 de junio de 2012 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Canarias, sede Santa Cruz de Tenerife, en el recurso de suplicación núm. 756/2011, formulado frente a la sentencia de fecha 2 de diciembre de 2010, dictada en autos nº 28/2010 por el Juzgado de lo Social núm. 4 de Santa Cruz de Tenerife, seguidos a instancia de DON Jose Ángel, contra MANUEL GUERRA CASTELLANO, S.L., GESTION DE SERVICIOS PARA LA SALUD Y SEGURIDAD EN CANARIAS, S.A.U. y SERVICIO CANARIO DE SALUD, sobre RECLAMACION DE CANTIDAD.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de parte recurrida MANUEL GUERRA CASTELLANO, S.L., representado y defendido por la Letrada Dña. Angela Margarita Dorta Espiñeira.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Miguel Angel Luelmo Millan,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 2 de diciembre de 2010, el Juzgado de lo Social núm. 4 de Santa Cruz de Tenerife, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "FALLO: Que estimando la demanda interpuesta por Don Jose Ángel contra MANUEL GUERRA CASTELLANO, S.L., GESTION DE SERVICIOS PARA LA SALUD Y SEGURIDAD, y SERVICIO CANARIO DE SALUD, debo condenar solidariamente a estas a abonar al actor la suma de 2.690,61 euros".

En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: "PRIMERO.- Don Jose Ángel prestaba servicios para Manuel Guerra Castellano, S.L. desde el día 16 de junio de 2000, ostentando la categoría profesional de Conductor y percibiendo un salario mensual prorrateado de 2.101,82 euros/mes. SEGUNDO.- Gestión de Servicios para la Salud y Seguridad en Canarias, S.A. es una empresa pública adscrita a la Consejería de Sanidad del Gobierno Autónomo de Canarias que tiene como objeto social entre otras, la coordinación de todos los niveles asistenciales de la atención urgente, la coordinación del transporte sanitario de urgencia de cualquier tipo y la de gestionar la adquisición y contratación de recursos materiales y equipos humanos para la prestación de servicios sanitarios públicos y privados. En Convenio de 3 de enero de 2008 se produce la encomienda de gestión por parte del Servicio Canario de Salud a Gestión de Servicios para la Salud y Seguridad en Canarias para la realización del transporte sanitario en la Comunidad Autónoma de Canarias. Se establecía que Gestión y Servicios prestaría los siguientes servicios: recoger la información de los pacientes que deben ser trasladados al objeto de comprobar que sean usuarios del sistema y establecer en caso contrario la posibilidad de facturación a terceros, reducir los tiempos de espera mediante un adecuado seguimiento de las empresas prestatarias del servicio, priorizar los traslados mediante un seguimiento cualificado del personal



médico presente en la mesa, filtrar aquellas solicitudes que no cumplen los criterios establecidos por el SCS al objeto de reducir el alto grado de solicitudes que no cumplen los requisitos de dicha instrucción, asimismo Gestión de Servicios velará por el cumplimiento de los principios de eficacia y economía en la gestión de los gastos realizados con objeto del presente convenio. También se estipulaba que los servicios objeto del convenio podrían ser ejecutados directamente por Gestión de Servicios o por terceros que contraten con aquellos. Folios 61 a 71. TERCERO.- Manuel Guerra Castellano, S.L.U. celebró con gestión de Servicios contrato para la prestación de los servicios relativos al transporte terrestre sanitario mediante ambulancias de traslado y de transporte sanitario colectivo en la zona correspondiente a Tenerife Sur, folio 274. CUARTO.- El actor reclama las siguientes cantidades: salario mes de marzo de 2009, 2111,49 euros; diferencias laudo, 279,12; vacaciones, 300. QUINTO.- La parte actora presentó reclamación previa, folios 4 a 7. SEXTO.- Se intentó el acto de conciliación sin efecto, folio 8".

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de suplicación contra la anterior resolución, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, dictó sentencia con fecha 26 de marzo de 2012, en la que consta la siguiente parte dispositiva: "FALLAMOS: Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por GESTION DE SERVICIOS PARA LA SALUD Y SEGURIDAD EN CANARIAS S.A.U. y SERVICIO CANARIO DE SALUD contra la sentencia del Juzgado de lo Social de referencia de fecha 2 de diciembre de 2010 en reclamación de Cantidad y en consecuencia debemos confirmar y confirmamos la sentencia de instancia, condenando a cada recurrente vencida al pago de las costas en la cuantía de 300 euros para las partes recurridas que hubieran impugnado el recurso".

TERCERO - Contra la sentencia dictada en suplicación, se formalizó, por la representación procesal del Servicio Canario de Salud, el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede Santa Cruz de Tenerife, de fecha 20 de marzo de 2007, así como la infracción de lo dispuesto en el art. 42 del Estatuto de los Trabajadores.

CUARTO.- Por Decreto de fecha 17 de enero de 2013, se declaró desistido, el recurso de Casación para la Unificación de Doctrina preparado por GESTION DE SERVICIOS PARA LA SALUD Y SEGURIDAD EN CANARIAS S.A.

QUINTO - Por providencia de esta Sala de fecha 17 de enero de 2013, se admitió a trámite el presente recurso, dándose traslado del mismo a las partes recurridas para que formalizaran su impugnación en el plazo de quince días.

SEXTO.- Habiendo transcurrido el plazo concedido a las partes recurridas para la impugnación sin haberlo verificado, pasó todo lo actuado al Ministerio Fiscal para informe, dictaminando en el sentido de considerar el recurso improcedente.

SEPTIMO - En Providencia de fecha 2 de septiembre de 2013 y por necesidades de servicio se designó como nuevo Ponente al Magistrado Excmo. Sr. D. Miguel Angel Luelmo Millan, señalándose para la votación y fallo del presente recurso el 22 de octubre de 2013, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Contra la sentencia de suplicación, que confirma la de instancia, que condena solidariamente al Servicio Canario de Salud (SCS), a la empresa Manuel Guerra Castellano S.L. y a Gestión de Servicios para la Salud y Seguridad en Canarias S.A. (GSC) al pago al actor de la cantidad de 2.690,61 € por los conceptos de demanda (salario mes de marzo de 2009, diferencias laudo y vacaciones) recurre en casación unificadora dicho Servicio (SCS) mediante un motivo formulado al amparo del art 223 de la LRJS en relación con el 207 del mismo texto y señalando la infracción del art 42 del ET.

Con carácter previo, ha de resolver la Sala la cuestión referente a la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina, comprobando, conforme tenemos declarado reiteradamente en múltiples resoluciones anteriores, como en nuestra sentencia de 29 de octubre de 2012 (Rec 2332/11), que recoge una amplia muestra jurisprudencial al respecto, "si entre las resoluciones contrastadas concurre la necesaria contradicción que exige el artículo 217 de la LPL (219 de la vigente LRJS), y esta 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, aunque no se exige una identidad absoluta, es preciso, como señala el precepto citado, que respecto de 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". Por otra parte, **debe tenerse en cuenta que 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, según ha declarado la Sala en sentencias de 9 de febrero de 2004 (Rec. 2515/2003); 10 de febrero de 2005 (Rec. 914/2004); 15 de noviembre de 2005 (Rec. 4922/2004); 24 de noviembre de 2005 (Rec. 3518/2004); 29 de noviembre de 2005 (Rec. 6516/2003); 16 de diciembre de 2005 (Rec. 338020/04); 3 de febrero de 2006 (Rec. 4678/2004); 6 de febrero de 2006 (Rec. 4312/2004); 7 de febrero de 2006 (Rec. 1346/2005); 28 de febrero de 2006 (Rec. 5343/2004); 15 de septiembre de 2008 (Rec. 1126/2007) y 24 de septiembre de 2008 (Rec. 1523/2007)."

Según señala también nuestra sentencia de 5 de noviembre de 2012 (Rec 188/2012) "el art. 217 LPL exige -para la viabilidad del recurso en unificación de doctrina- que exista contradicción entre la resolución judicial que se impugna y otra decisión judicial, y que esa discordancia se manifieste en la parte dispositiva de las sentencias, al contener pronunciamientos diversos respecto de hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales . **Exigencia en cuyo alcance hemos precisado que se trata de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales y que la exigible identidad ha de establecerse teniendo en cuenta los términos en que el debate se haya planteado en Suplicación, de forma que los fundamentos que han de compararse no son los de las sentencias, sino los de las pretensiones y resistencias de las partes, en tanto que la igualdad requerible ha de producirse en el debate jurídico (recientes, SSTS 24/04/12 -rcud 3650/11 -; 14/05/12 -rcud 2974/11 -; y 04/06/12 -rcud 163/11 -).**

SEGUNDO.- El análisis de lo resuelto por la sentencia recurrida y de contraste confrontadas, pone de manifiesto que las situaciones contempladas son parangonables en cuanto que en ambas se decide acerca de reclamaciones de cantidad contra los mismos demandados (aunque en la de contraste en un mayor número) y donde los pronunciamientos son diferentes al haber sido absuelto el SCS en la instancia sin que se recurriese contra ello, quedando, por tanto, firme tal absolución en ese procedimiento y haber sido condenado en el de la sentencia de contraste, discutiéndose en ambos casos el alcance de la condena en casos de régimen de contratas y subcontratas y de la responsabilidad solidaria que de ello podría derivarse.

TERCERO.- En cuanto a la cuestión planteada con el motivo alegado en el recurso, ya esta Sala tiene declarado en sus sentencias de 5-11 y 7-12-12 (rcuds 191/12 y 4272/11) que "para delimitar este concepto de "**propia actividad**", la doctrina mayoritaria entiende que son las "**obras o servicios que pertenecen al ciclo productivo de la misma, esto es, las que forman parte de las actividades principales de la empresa**", y que "nos encontraríamos ante una contrata de este tipo cuando de no haberse concertado ésta, las obras y servicios debieran realizarse por el propio empresario comitente so pena de perjudicar sensiblemente su actividad empresarial" (SSTS 18/01/95 -rec 150/94 - 14/11/98 -rec 517/98 -, 22/11/02 -rec. 3904/01 - y 11/05/05 -rec 2291/04 -); y que referida a una actividad pública se corresponde con aquellas prestaciones que se hallan necesariamente integradas en la función que tiene encomendada y sin cuya actuación no se entendería cumplida esa función (STS 23/01/08 -rcud 33/07-). Concretamente se consideran tales los supuestos de transporte sanitario tanto de urgencia (SSTS 23/01/08 -rcud 33/07 -y 03/10/08 -rcud 1675/07-), como el ordinario no urgente, porque el **servicio** de transporte sanitario es "**indispensable para prestar una correcta atención sanitaria**" (STS 24/06/08 -rcud 345/07 -).

Siendo esto así, es claro que si el transporte sanitario se considera "actividad propia" del Servicio Canario de Salud por tratarse de una actividad indispensable para prestar una atención sanitaria correcta, al contratarse por el Servicio de Salud ese transporte sanitario con la empresa pública demandada GSC, con facultades para realizarlo por sí misma o encomendárselo, a su vez, a terceros mediante la correspondiente subcontrata, pasa a ser también "actividad propia" de la referida empresa pública, así como de los demás subcontratistas que asumen el transporte sanitario dentro de lo que es su objeto social, dando lugar por tanto a la **responsabilidad solidaria de todos ellos** conforme a lo dispuesto en el art. 42 ET " .

Consecuentemente con dicho razonamiento y su conclusión, el recurso no puede prosperar, tal y como propone el Mº Fiscal en su informe.

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

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación para la UNIFICACIÓN DE DOCTRINA, interpuesto por EL SERVICIO CANARIO DE SALUD, contra la sentencia de fecha 8 de junio de 2012 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Canarias, sede Santa Cruz de Tenerife, en el recurso de suplicación núm. 756/2011 , formulado frente a la sentencia de fecha 2 de diciembre de 2010, dictada en autos nº 28/2010 por el Juzgado de lo Social núm. 4 de Santa Cruz de Tenerife , seguidos a instancia de DON Jose Ángel , contra MANUEL GUERRA CASTELLANO, S.L., GESTION DE SERVICIOS PARA LA SALUD Y SEGURIDAD EN CANARIAS, S.A.U. y SERVICIO CANARIO DE SALUD, sobre RECLAMACION DE CANTIDAD. Condenamos a la parte recurrente al abono de los honorarios de Letrado de la parte recurrida y personada.



Devuélvanse las actuaciones al Organo Jurisdiccional correspondiente ,con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Miguel Angel Luelmo Millan hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ