



Roj: **STS 4304/2021 - ECLI:ES:TS:2021:4304**

Id Cendoj: **28079140012021101036**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **16/11/2021**

Nº de Recurso: **4207/2019**

Nº de Resolución: **1115/2021**

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

Ponente: **JUAN MOLINS GARCIA-ATANCE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJS, Madrid, núm. 19, 19-10-2018 ,**
STSJ M 8897/2019,
STS 4304/2021

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 4207/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Juan Molins García-Atance

Letrada de la Administración de Justicia: Seccion001

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 1115/2021

Excmas. Sras. y Excmos. Sres.

D^a. Rosa María Virolés Piñol

D^a. Concepción Rosario Ureste García

D. Juan Molins García-Atance

D. Ricardo Bodas Martín

D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

En Madrid, a 16 de noviembre de 2021.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado D. Antonio Cuesta Sanz, en nombre y representación de D. Bienvenido , contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en fecha 8 de octubre de 2019, en recurso de suplicación nº 85/2019, interpuesto contra la sentencia de fecha 19 de octubre de 2018, dictada por el Juzgado de lo Social número 19 de Madrid, en autos nº 496/2018, seguidos a instancia del trabajador D. Bienvenido contra el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, habiendo sido parte el Ministerio Fiscal.

Ha comparecido en concepto de recurrido el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, representado y asistido por el Abogado del Estado.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Juan Molins García-Atance.

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO.- Con fecha 19 de octubre de 2018, el Juzgado de lo Social número 19 de Madrid, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que, estimando la demanda interpuesta por DON Bienvenido contra el MINISTERIO DE EDUCACIÓN, CULTURA Y DEPORTE:

1. Declaro el derecho del demandante al cobro del complemento de turnicidad, condenando a la empresa demandada a estar y pasar por ello.
2. Condeno a la empresa, además, a abonar al demandante la cantidad de 3.225,62 euros, más sus intereses contados con arreglo a un tipo anual del 10 %, a contar desde la interposición de la demanda en lo que se refiere a las diferencias correspondientes hasta el mes de abril de 2018 (por un importe de 2.554,72 euros), y desde el acto del juicio en cuanto al resto de las sumas reclamadas."

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia y como hechos probados se declaran los siguientes:

"1. El demandante, DON Bienvenido , presta servicios por cuenta y bajo la dependencia del MINISTERIO DE EDUCACIÓN, CULTURA Y DEPORTE desde el 31 de mayo de 1986, en virtud de una relación de carácter indefinido, con una jornada del 100%, una categoría profesional de Oficial de Gestión y Servicios Comunes y una retribución de 1.900,79 euros brutos al mes con prorrateo de pagas extra (no debatido).

2. El demandante presta sus servicios en el Museo Reina Sofía, con una jornada semanal de 37,5 horas y con el siguiente horario:

Lunes a sábados (menos el martes) y festivos intersemanales de 15 a 21.15 horas.

Domingos alternos de 9.30 a 14.45 horas.

(No debatido).

3. El 18 de julio de 1991 se alcanzó un acuerdo entre la empresa y los representantes sindicales en el entonces Centro de Arte Reina Sofía, en el que se señaló que los trabajadores de los turnos de mañana y tarde trabajarían con carácter alterno los domingos en horario de mañana, de 9,30 hasta las 14,45 horas, así como que cada domingo trabajado se compensaría con 1,5 días (folios 61 y 62).

4. La empresa demandada se rige en sus relaciones laborales por el Convenio Colectivo Único para el Personal Laboral de la Administración General del Estado (no debatido).

5. En caso de que procediese abonar al demandante el complemento de turnicidad, este tendría en el periodo comprendido entre los meses de octubre de 2016 y septiembre de 2018, ambos incluidos, un importe de 3.226,62 euros (no debatido).

6. La demanda se interpuso el 11 de mayo de 2018 (folio 1)."

TERCERO.- Contra la anterior sentencia, por el Abogado del Estado, en nombre y representación del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, se formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictó sentencia en fecha 8 de octubre de 2019, en la que consta el siguiente fallo: "Que estimamos el Recurso de Suplicación número 85/2019 formalizado por el ABOGADO DEL ESTADO, contra la sentencia número 334/2018 de fecha 19 de octubre, dictada por el Juzgado de lo Social número 19 de los de Madrid, en sus autos número 496/2018, seguidos a instancia de DON Bienvenido frente al MINISTERIO DE EDUCACIÓN, CULTURA Y DEPORTE, en reclamación de derecho y cantidad, revocamos la resolución impugnada y desestimando la demanda absolvemos al demandado de sus pedimentos. Sin costas."

CUARTO.- Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, por la representación letrada de D. Bienvenido , se interpuso el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que se formalizó mediante escrito fundado en la contradicción de la sentencia recurrida con la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en fecha 31 de mayo de 2019 (recurso 16/2019).

QUINTO.- Se admitió a trámite el recurso y habiendo sido impugnado por la parte recurrida, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, el cual fue emitido en el sentido de considerar el recurso improcedente, señalándose para votación y fallo del presente recurso el día 16 de noviembre de 2021, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- El debate litigioso se ciñe a determinar si el actor tiene derecho a percibir el complemento de turnicidad previsto en el III Convenio Colectivo Único para el personal laboral al servicio de la Administración General del Estado.



La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 8 de octubre de 2019, recurso 85/2019, estimó el recurso del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte frente a la sentencia de instancia que había estimado la reclamación del complemento de turnicidad, desestimando la demanda.

El demandante presta servicios en el Museo Reina Sofía con un horario de tarde los lunes a sábados, menos el martes (de 15 a 21:15 horas) y de mañana los domingos alternos (de 9:30 a 14:45 horas). Reclama el complemento de turnicidad previsto en el artículo 73.5.2.2. del III Convenio Colectivo Único para el personal laboral de la Administración General del Estado.

La sentencia recurrida argumenta que esta trabajadora no presta sus servicios "de manera sucesiva, según un cierto ritmo continuo o discontinuo y en horas diferentes durante un período determinado de días o de semanas" sino que tan solo presta servicios en domingos alternos; lo que no supone la realización de turnos diferentes y rotatorios.

2.- La actora interpuso recurso de casación para la unificación de doctrina en el que denunció la infracción del art. 73.5.2.2. del III Convenio Colectivo Único para el personal laboral de la Administración General del Estado en relación con el art. 36.3 del Estatuto de los Trabajadores (en adelante ET), postulando que se reconozca su derecho a percibir el complemento de turnicidad.

La parte demandada presentó escrito de impugnación del recurso en el que alega el incumplimiento del requisito de contradicción entre la sentencia recurrida y la referencial y solicita la confirmación de la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia. El Ministerio Fiscal informó a favor de que se declarase improcedente el recurso.

SEGUNDO.- 1.- En primer lugar, debemos examinar el requisito de contradicción exigido por el art. 219 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (en adelante LRJS). Se invoca como sentencia de contraste la dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en fecha 31 de mayo de 2019, recurso 16/2019, que desestimó el recurso del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte frente a la sentencia de instancia, que había estimado la demanda de cantidad de la demandante. La actora prestaba servicios en el Museo Arqueológico Nacional en horario vespertino de martes a sábados (de 14:15 a 20:30 horas) y matutino los domingos y festivos alternos (de 9:15 a 15:30 horas).

La sentencia referencial interpreta en sentido amplio el art. 73.5.2.2. del III Convenio Colectivo Único para el personal laboral de la Administración General del Estado, argumentando que también tiene cabida en el mismo el supuesto de adscripción de manera permanente a los trabajadores a cada uno de los turnos que se puedan haber establecido sin necesidad de rotar.

2.- Concorre el requisito de contradicción exigido por el art. 219 de la LRJS. Tanto en la sentencia recurrida como en la de contraste se debate sobre el reconocimiento del plus de turnicidad del Convenio Colectivo del personal laboral de la Administración General del Estado respecto de trabajadores que prestan servicios en sendos museos con semejantes horarios de tarde durante la semana y de mañana los domingos alternos. Frente a un sistema de **trabajo** idéntico las sentencias llegan a conclusiones contrarias: la sentencia recurrida entiende que el complemento solo es aplicable en los casos en los que el turno es rotativo, lo que conduce a revocar la estimación de la demanda; mientras que en la sentencia de contraste se interpreta que el plus de turnicidad corresponde también a los que trabajan en turnos fijos. En mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, ambas sentencias dictan resoluciones contradictorias que deben ser unificadas.

TERCERO.- 1.- El art. 2.5 de la Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 4 de noviembre de 2003, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de **trabajo**, define el **trabajo** por turnos como "toda forma de organización del **trabajo** en equipo por la que los trabajadores ocupen sucesivamente los mismos puestos de **trabajo** con arreglo a un ritmo determinado, incluido el ritmo rotatorio, y que podrá ser de tipo continuo o discontinuo, implicando para los trabajadores la necesidad de realizar un **trabajo** en distintas horas a lo largo de un período dado de días o semanas".

En su apartado 6 identifica al trabajador a turnos como "todo trabajador cuyo horario de **trabajo** se ajuste a un régimen de **trabajo** por turnos".

2.- El art. 36.3 del ET dispone:

"Se considera **trabajo** a turnos toda forma de organización del **trabajo** en equipo según la cual los trabajadores ocupan sucesivamente los mismos puestos de **trabajo**, según un cierto ritmo, continuo o discontinuo, implicando para el trabajador la necesidad de prestar sus servicios en horas diferentes en un periodo determinado de días o de semanas [...]".



3.- El art. 73.5.2.2 del III Convenio colectivo único para el personal laboral de la Administración General del Estado, vigente en el periodo de autos, establecía:

"Se considera **trabajo** a turno toda forma de organización del **trabajo** según la cual la prestación de los servicios públicos de un mismo puesto de **trabajo** se realiza de manera sucesiva, según un cierto ritmo continuo o discontinuo y en horas diferentes durante un periodo determinado de días o de semanas.

Cuando se trate de procesos productivos continuos durante las 24 horas al día, en la organización del **trabajo** para determinar los turnos se tendrá en cuenta la rotación en el puesto de **trabajo** [...]

El complemento de turnicidad tendrá las siguientes modalidades:

1. El complemento de turnicidad A) corresponde a los puestos de **trabajo** sujetos a un régimen de turnos para los que la prestación de los servicios públicos esté establecida como continua durante las veinticuatro horas del día.

2. El complemento de turnicidad B) corresponde a los puestos de **trabajo** sujetos a un régimen de turnos para los que la prestación de los servicios públicos esté establecida para un periodo de tiempo que no sea inferior a dieciocho ni superior a veinte horas diarias de promedio, o el equivalente en cómputo mensual o anual.

3. El complemento de turnicidad C) corresponde a los puestos de **trabajo** sujetos a un régimen de turnos para los que la prestación de los servicios públicos esté establecida para un periodo de tiempo que no sea inferior a doce ni superior a catorce horas diarias de promedio, o el equivalente en cómputo mensual o anual [...]."

CUARTO.- 1.- Sendos supuestos virtualmente idénticos han sido resueltos por las sentencias del TS de fecha 6 de octubre de 2021 (dos), recursos 93/2020 y 1182/2020, cuyos argumentos reiteramos en este litigio.

Con carácter general, hemos afirmado que la realización efectiva del **trabajo** a turnos en las condiciones que disponga el convenio colectivo comportará el derecho al percibido del correspondiente plus (por todas, sentencia del TS de 21 de enero de 2010, recurso 45/2009). Por tanto, deberá analizarse la norma colectiva para determinar si el trabajador tiene derecho a percibir el complemento de turnicidad.

La sentencia del TS de 25 de octubre de 2002, recurso 4005/2001, interpreta el art. 23.1.a) en relación con el art. 36.3 del ET, explicando que "Conjugando esas notas extraídas de la literalidad de la norma con el significado del vocablo turnar, como equivalente a alternar con una o más personas en el repartimiento de una cosa o en el servicio de algún cargo, cabe concluir afirmando que el sentido de las normas citadas permite subsumir en el supuesto que contemplan, tanto el sistema de **trabajo** a turnos consistente en la ocupación de manera sucesiva en los mismos puestos de **trabajo** a distintos trabajadores, como el caso de que se adscriban de manera permanente a los trabajadores a cada uno de los turnos que se puedan haber establecido, sin la obligación de rotar". La sentencia del TS de 6 de julio de 2006, recurso 1861/2005, reiteró la citada doctrina.

2.- Las citadas sentencias del TS de fecha 6 de octubre de 2021 sostienen que un trabajador que presta servicios para el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte como vigilante en horario vespertino de martes a sábados y en horario matutino los domingos y festivos alternos, tiene derecho a percibir el complemento de turnicidad que contempla el III Convenio Colectivo Único para el personal laboral al servicio de la Administración General del Estado. Este tribunal sostiene que "la distribución de la jornada en el horario antes indicado no puede calificarse como **trabajo** a turno que genera el complemento de turnicidad al que se refiere la norma estatutaria y el convenio colectivo. La consideración del **trabajo** como **trabajo** a turnos, que puede generar el derecho al complemento de turnicidad, implica la concurrencia de una serie de condiciones: una, que un mismo puesto de **trabajo** se ocupe de manera sucesiva por diferentes trabajadores; y, otra, que el trabajador deba prestar el servicio en horas diferentes en un periodo determinado de días o de semanas. Este último elemento no concurre en el caso que nos ocupa, tal y como ha entendido la sentencia recurrida porque las horas asignadas son siempre las mismas, no integrándose la demandante en ninguna de las modalidades que prevé el Convenio Colectivo. Y a tal efecto, no podríamos tener en consideración como prestación de servicios en horas diferentes el hecho de que el trabajador preste servicios los domingos y festivos en otras horas ya que esa circunstancias es valorada por el convenio para atribuir otra modalidad de complemento de turnicidad (A1, B1 y C1) que exige de la existencia de alguna de las otras previas (A, B. y C); esto es, la turnicidad a la que atiende el complemento requiere que de martes a sábado el trabajador tenga una prestación de servicios en horarios diferentes, nada de lo cual es el caso de la parte actora."

3.- La aplicación de la citada doctrina al supuesto enjuiciado, por un elemental principio de seguridad jurídica y ante la inexistencia de razones para llegar a una conclusión contraria, obliga, de conformidad con el Ministerio Fiscal, a desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina, confirmando la sentencia recurrida. Sin condena al pago de las costas (art. 235 de la LRJS).



FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido
:

Desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación de D. Bienvenido , confirmando la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 8 de octubre de 2019, recurso 85/2019. Sin condena al pago de costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ