



Roj: **STS 4577/2010 - ECLI:ES:TS:2010:4577**

Id Cendoj: **28079140012010100552**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **01/07/2010**

Nº de Recurso: **2881/2009**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **MILAGROS CALVO IBARLUCEA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ M 27572/2009,**  
**STS 4577/2010**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a uno de Julio de dos mil diez.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Letrado D<sup>a</sup> GEMA CONDE LÓPEZ actuando en nombre y representación de **ISOLUX CORSAN SERVICIOS, S.A.** contra la sentencia de fecha 2 de junio de 2009, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en recurso de suplicación núm. 879/2009, formulado contra la sentencia de fecha 20 de octubre de 2008, dictada por el Juzgado de lo Social núm. Catorce de Madrid, en **autos núm. 278/2008, seguidos a instancia de DON Alfredo contra ISOLUX CORSAN SERVICIOS, S.A. sobre CANTIDAD.**

Ha comparecido en concepto de recurrido la Letrado D<sup>a</sup> CARMEN MARTÍNEZ REVUELTA actuando en nombre y representación de DON Alfredo .

Es Ponente la Excm. Sra. D<sup>a</sup>. Maria Milagros Calvo Ibarlucea, Magistrado de Sala

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 20 de octubre de 2008 el Juzgado de lo Social núm. Catorce de Madrid dictó sentencia en la que se declararon probados los siguientes hechos: " **1º)** El actor viene trabajando para la demandada desde 1.07.06, con la categoría profesional de Camillero, percibiendo un salario de 2.059,76 euros/mes con prorrata de pagas extras. **2º)** Es aplicable el Convenio Colectivo del Sector de Empresas de Transporte de Enfermos y Accidentados en Ambulancias. **3º )** En resolución de 19.02.07 se realizó la revisión salarial del convenio colectivo del citado convenio fijando las dietas para el año 2006 en 10,27 euros comida y cena; desayuno y pernocta en 13,97 euros y 38,10 euros dieta completa. **4º)** El actor reclama diferencias salariales por horas nocturnas; pagas extras; dietas y horas extras. Los importes por cada concepto no se impugnaron. **5º)** El actor no ha ostentado cargo de representación sindical. **6º)** La empresa tiene más de 25 empleados en plantilla. **7º)** El actor tiene una jornada de 40 horas semanales; 160 cuatrimestrales y 1800 anuales (interrogatorio de la empresa). **8º)** Se intentó la conciliación."

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: "*Que estimando la demanda interpuesta por DON Alfredo contra la empresa ISOLUX CORSAN SERVICIOS, S.A. debo condenar y condeno a la referida empresa a abonar al demandante la suma de 10.768,05 euros más el 10% de interés por mora.*" Con fecha 30 de octubre de 2008 y por el mismo Juzgado se dictó Auto de aclaración cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "*Que estimando la demanda interpuesta por DON Alfredo contra la empresa ISOLUX CORSAN SERVICIOS, S.A. debo condenar y condeno a la referida empresa a abonar al demandante la suma de 9.004,34 euros más el 10% de interés por mora.*"



**SEGUNDO.-** La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la Letrado D<sup>a</sup> GEMA CONDE LÓPEZ actuando en nombre y representación de ISOLUX CORSAN SERVICIOS, S.A. ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, la cual dictó sentencia en fecha 2 de junio de 2009, en la que consta el siguiente fallo: *"Estimamos en parte el recurso de suplicación interpuesto por la empresa ISOLUX CORSAN SERVICIOS, S.A. frente a la sentencia de 20 de octubre de 2008, dictada por el Juzgado de lo Social núm. 14 de Madrid, en autos 278/08, seguidos a instancia de DON Alfredo, contra la empresa recurrente, que revocamos en parte, condenando a la demandada, a que abone al demandante la suma de 5.803,60 euros, más el 10 por cien de interés moratorio."*

**TERCERO.-** Por la Letrado D<sup>a</sup> GEMA CONDE LÓPEZ actuando en nombre y representación de ISOLUX CORSAN SERVICIOS, S.A. se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina que tuvo entrada mediante escrito en el Registro General de este Tribunal el 1 de septiembre de 2009. Como sentencia contradictoria con la recurrida se aporta la dictada con fecha 5 de julio de 2006 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el Recurso núm. 2309/2006.

**CUARTO.-** Por providencia de esta Sala de fecha 3 de marzo de 2010 se admitió a trámite el presente recurso, dándose traslado del escrito de interposición y de los autos a la representación procesal de la parte recurrida para que formalice su impugnación en el plazo de diez días, habiéndolo verificado mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 24 de marzo de 2010.

**QUINTO.-** Evacuado el traslado de impugnación, por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar el recurso IMPROCEDENTE. Instruida la Excm. Sra. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 24 de junio de 2010.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** El trabajador, que venía prestando servicios como camillero por cuenta de la demandada, reclamó el importe de diferencias en concepto de horas nocturnas, pagas extraordinarias, dietas y horas extraordinarias. La sentencia del Juzgado de lo Social estimó íntegramente la demanda condenando al pago de 10.768,05 euros más el 10% de interés por mora. La sentencia de Suplicación estimó en parte el recurso de la demandada y redujo la condena a 5.803,60 euros al absolverla del pago de las cantidades por desayuno y pernocta y del número de horas extraordinarias que no pudo realizar en vacaciones.

Recorre la demandada en casación para la unificación de doctrina instrumentando dos motivos en los que se opone respectivamente a la condena impuesta por dietas y por horas extraordinarias.

En la sentencia de comparación dictada el 5 de julio de 2006 por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid se resuelve acerca de una reclamación sobre pago de dietas a quien también prestaba servicios para una empresa dedicada al transporte en ambulancia. La sentencia de contraste, interpretando el artículo 18 del Convenio Colectivo de Empresas de Transportes de Enfermos y Accidentados en Ambulancia de la Comunidad de Madrid (BOCM 103/2003 de 2 de mayo de 2003), el mismo de aplicación en la sentencia recurrida, absuelve de la reclamación por entender que se trata de gastos a justificar y que en el caso del demandante dicha justificación no tuvo lugar. En la sentencia recurrida se razona que a tenor del citado artículo 18 la empresa viene obligada a pagar el importe establecido en el Convenio, sin necesidad de justificar los gastos a menos que haya optado por sustituir el importe convenido por el pago del gasto efectuado y al no constar tal opción es por lo que procede la condena sobre las cantidades convencionales. El recurso contiene de modo suficiente la relación precisa y circunstanciada de la contradicción sin que esta Sala desconozca que en la STS de 13 de abril de 2010 (R. C.U.D. 400/2009) con idéntica sentencia de contraste se aprecie dicho defecto.

Concorre entre ambas resoluciones la preceptiva contradicción en los términos exigidos por el artículo 217 de la Ley de Procedimiento Laboral.

**SEGUNDO.-** En su escrito de formalización la recurrente pide que "se aclare la interpretación que debe hacerse del artículo 18 del Convenio Colectivo 2005-2006-2007 para las empresas del transporte de enfermos y accidentados en ambulancia de la Comunidad de Madrid, aclarando en el sentido expuesto, la necesidad de prueba del gasto efectuado para el devengo del mismo, a tenor de lo expuesto en el cuerpo del presente recurso, así como las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid que lo han interpretado en sentido contrario a aquella cuya casación se pretende".

La cuestión a resolver es la de si el sistema de pago de dietas es rígido, procediendo en todo caso aún sin existir justificación del gasto y si por el contrario éste deberá ser acreditado.

El artículo 18 del Convenio Colectivo antes referido establece lo siguiente: *"Cuando el trabajador por causa del servicio no pueda comer, cenar o pernoctar en su domicilio, tendrá derecho al percibo de las respectivas dietas*



*que se fijan en las siguientes cuantías... En todo caso, las empresas pueden sustituir el abono de la dieta por el pago del gasto efectuado, debidamente justificado. En los servicios prestados fuera del territorio nacional serán gastos a justificar".*

La sentencia recurrida considera que, como regla general el trabajador tendrá derecho a percibir unas determinadas dietas cuando no pueda comer, cenar o pernoctar en su domicilio, sin tener que justificar los gastos, salvo que la empresa haya optado por sustituir el importe de la dieta por el pago del gasto efectuado y como en el presente caso la empresa no consta que haya hecho la opción a la que antes se ha hecho mención, entiende que en todo caso el trabajador habría devengado las dietas por comida y cena dado que sólo prestaba servicios en jornadas de 24 horas.

La recurrente argumenta que existe confusión por desconocimiento del sector ya que la jornada no es igual que el servicio y se denomina servicio al hecho físico de traslado del paciente de un punto a otro, no al horario en que dicho traslado se realiza y que por ello, cuando el convenio alude a razones de servicio se refiere a que el paciente está siendo trasladado y el conductor no puede dejarle para irse a comer, no a que por la ubicación de la ambulancia no pueda acudir a su domicilio, ya que son ellos mismos quienes las conducen.

Consta en la fundamentación de la sentencia, pero con innegable valor de hecho probado que el actor prestaba servicios en jornadas de 24 horas sin que conste en qué condiciones de disponibilidad tenía lugar, es decir si le estaba permitido esperar en su domicilio la recepción de los avisos, por lo que a falta de otros datos, y referida una jornada de 24 horas la misma sólo podía tener lugar a bordo de la ambulancia correspondiente, bien transportando a los pacientes, bien a la espera del siguiente servicio. Las posibilidades que ofrece el convenio a opción de la empresa son dos, abonar el importe pactado o bien el realmente justificado. Como señala la sentencia recurrida, no existe constancia de la opción, por lo que el importe a satisfacer será el convenido, y todo ello sobre la base esencial de considerar exigible la dieta, en cualquiera de las dos posibilidades de pago, dada la extensión de la jornada y no aportación de datos que permitan afirmar la libertad del trabajador para distribuir las 24 horas a favor de una parte de las mismas de no disponibilidad para el servicio.

**TERCERO.-** Para el segundo motivo en el que se impugna el mantenimiento de la condena sobre parte de la reclamación por horas extraordinarias, la recurrente cita como sentencia de contraste la dictada el 3 de noviembre de 2003 por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Burgos, de la que no se contiene referencia alguna en el escrito de preparación.

Es doctrina reiterada de esta Sala, por todas SSTS de 22 de junio de 2001 (R. 3006/2000), 26 de marzo de 2002 (R. 2504/2001), 18 de diciembre de 2002 (R. 203/2002), 20 de septiembre de 2003 (R. 3140/2001), 1 de junio de 2004 (R. 3321/2003), 17 de junio de 2004 (R. 4453/2003), 18 de junio de 2004 (R. 4038/2003), 25 de junio de 2004 (R. 4495/2003 ) y 11 de noviembre de 2004 (R. 4039/2003), que niega la idoneidad para actuar como sentencias de contraste a aquellas resoluciones que, aunque se citen en el escrito de interposición del recurso, no hayan sido mencionadas en el escrito de preparación de aquél, pues de acuerdo con lo que dispone el artículo 218 de la Ley de Procedimiento Laboral , la parte recurrente debe determinar ya en la preparación la sentencia o sentencias que considera contradictorias con la recurrida.

Tampoco se aportó certificación de la referida sentencia, y si bien el recurrente dio contestación al requerimiento de la Sala para que designara nueva sentencia, haciéndolo respecto de la dictada el 5 de julio de 2006 por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid lo hizo sin establecer con ella el preceptivo análisis de la contradicción, exigencia que tampoco se cumplía adecuadamente en relación con la sentencia propuesta en primer lugar, requisito cuya omisión resulta insubsanable.

El artículo 222 de la Ley de Procedimiento Laboral exige que el escrito de interposición del recurso de casación para la unificación de doctrina contenga una relación precisa y circunstanciada de la contradicción alegada, lo que supone necesariamente una comparación de los hechos de las sentencias, el objeto de las pretensiones y de los fundamentos de éstas, a través de un examen comparativo que, aunque no sea detallado, resulte suficiente para ofrecer a la parte recurrida y a la propia Sala los términos en que la parte recurrente sitúa la oposición de los pronunciamientos [sentencias de 3 de noviembre de 2008 (R. 2791/07), 25 de noviembre de 2008 (R. 5057/06), 10 de diciembre de 2008 (R. 1537/07), 11 de diciembre de 2008 (R. 2379/07), 15 de diciembre de 2008 (R. 178/08), 19 de diciembre 2008 (R. 881/08), 19 de diciembre de 2008 (R. 881/08), 30 de diciembre de 2008 (R. 3291/07), 3 de marzo de 2009 (R. 4510/07), 4 de marzo de 2009 (R. 1535/07), y 9 de marzo de 2009 (R. 2123/07 )].

Esta exigencia es presupuesto indispensable para la viabilidad del recurso, pues su incumplimiento constituye causa de inadmisión según el art. 483.2.2 LEC o, en su caso -tras señalamiento, votación y fallo-, de desestimación (sentencia de 3 de marzo de 2009, R. 4510/2007 ).



Por último tampoco se contiene en el apartado que se dedica a este motivo la cita y fundamentación de la norma infringida.

El recurso de casación para la unificación de doctrina es de carácter extraordinario y debe por eso estar fundado en un motivo de infracción de ley, de acuerdo con el artículo 222 de la Ley de Procedimiento Laboral, en relación con los apartados a), b), c) y e) del artículo 205 del mismo texto legal. La exigencia de alegar de forma expresa y clara la concreta infracción legal que se denuncia «no se cumple con solo indicar los preceptos que se consideran aplicables, sino que además, al estar en juego opciones interpretativas diversas que han dado lugar a los diferentes pronunciamientos judiciales, es requisito ineludible razonar de forma expresa y clara sobre la pertinencia y fundamentación del recurso en relación con la infracción o infracciones que son objeto de denuncia» (sentencias, entre otras, de 6 de febrero de 2008, R. 2206/2006 y 5 de marzo de 2008, R. 1256/2007 y 4298/2006, 14 de mayo de 2008, R. 734/2007 y 1671/2007; 17 de junio de 2008, R. 67/2007; 25 de septiembre de 2008, R. 1790/2007; 2 y 7 de octubre de 2008, R. 1964/2007 y 538/2007; y 3 de noviembre de 2008, R. 2791/2007).

Así se deduce, no sólo del citado art. 222 de la Ley de Procedimiento Laboral, sino también de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC), de aplicación supletoria en ese orden social, cuyo artículo 477.1 prescribe que "el recurso habrá de fundarse en la infracción de las normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso", mientras que el artículo 481.1 LEC impone que en el escrito de interposición deberán exponerse, con la necesaria extensión, los fundamentos del recurso. El incumplimiento de esta regla constituye causa de inadmisión, según el artículo 483.2.2º LEC (entre otras, sentencias de 8 de marzo de 2005, R. 606/2004; 28 de junio de 2005, R. 3116/2004; 16 de enero de 2006, R. 670/2005 y 8 de junio de 2006, R. 5287/2004; 7 de junio de 2007, R. 767/2006; 21 de diciembre de 2007, R. 4193/2006; 16 y 18 de julio de 2008, R. 2202/2007 y 1192/2007; 19 y 25 de septiembre de 2008, R. 384/2007 y 1790/2007; 22 de octubre de 2008, R. 4312/2006; 16 de enero de 2009, R. 88/2008; y 17 de febrero de 2009, R. 2401/2007).

**CUARTO.-** Por lo expuesto y visto el informe del Ministerio Fiscal procede la desestimación del recurso, con imposición de las costas a la recurrente, al amparo de lo dispuesto en el artículo 233 de la Ley de Procedimiento Laboral, y, pérdida del depósito constituido para recurrir debiendo darse a las consignaciones el destino que legalmente proceda.

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 la Letrado Dª GEMA CONDE LÓPEZ actuando en nombre y representación de **ISOLUX CORSAN SERVICIOS, S.A.** contra la sentencia de fecha 2 de junio de 2009, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en recurso de suplicación núm. 879/2009, formulado contra la sentencia de fecha 20 de octubre de 2008, dictada por el Juzgado de lo Social núm. Catorce de Madrid, en **autos núm. 278/2008, seguidos a instancia de DON Alfredo contra ISOLUX CORSAN SERVICIOS, S.A. sobre CANTIDAD.** Con imposición de las costas a la recurrente así como pérdida del depósito constituido para recurrir, debiendo darse a las consignaciones el destino que legalmente proceda.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de procedencia, 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. María Milagros Calvo Ibarlucea hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.