



Roj: **STS 1256/2024 - ECLI:ES:TS:2024:1256**

Id Cendoj: **28079140012024100374**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **05/03/2024**

Nº de Recurso: **168/2021**

Nº de Resolución: **412/2024**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **ANTONIO VICENTE SEMPERE NAVARRO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

CASACION núm.: 168/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Alfonso Lozano De Benito

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Social**

#### **Sentencia núm. 412/2024**

Excmos. Sres. y Excmo. Sra.

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Ángel Blasco Pellicer

D.ª María Luz García Paredes

D. Juan Molins García-Atance

En Madrid, a 5 de marzo de 2024.

Esta Sala ha visto ha visto el recurso de casación interpuesto por la Federación de Servicios de Comisiones Obreras de Andalucía, representada y defendida por la Letrada Sra. Pozas Salom, contra la sentencia nº 744/2021 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla (Málaga), de 25 de abril, en autos nº 1/2021, seguidos a instancia de dicha recurrente contra Ferrovial Servicios, S.A., Consejería de la Presidencia, Administración Pública e Interior de la Junta de Andalucía y Delgados de Personal de los Centros de Jaén, Granada, Almería y Cádiz, sobre conflicto colectivo.

Han comparecido en concepto de recurridos la Consejería de la Presidencia, Administración Pública e Interior de la Junta de Andalucía, representada y defendida por la Letrada Sra. Ayllón Vidal de Torres.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** A través de su representación letrada, el sinditado Federación de Servicios de Comisiones Obreras de Andalucía planteó la demanda que está en el origen de estas actuaciones. El escrito inicial está fechado el 18 de diciembre de 2020 y se dirigió a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla, recayendo en su reparto a la Sala de lo Social con sede en Málaga. Dicha demanda, tras exponer los hechos y fundamentos de Derecho que estimó de aplicación, terminaba suplicando que se dictara sentencia por la que *a los trabajadores afectados, que prestaban servicios en el Servicio de Emergencias 112 en Andalucía, se les reconozca el derecho a que las horas operativas anuales a jornada completa sean 1.500, más otras 16 de formación, desde el 31 de enero de 2020; que se condene a los demandados a aplicarles una jornada de trabajo anual en los mismos términos; y que se les condenase también al pago de una indemnización por el exceso de*



*horas extraordinarias realizadas, abonándolas como horas extraordinarias, conforme a lo previsto en el convenio colectivo de aplicación*

**SEGUNDO.-** Admitida a trámite la demanda de conflicto colectivo, se celebró el acto del juicio en el que la parte actora se afirmó y ratificó en la demanda, oponiéndose las demandadas, según consta en acta. Recibido el juicio a prueba, se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

**TERCERO.-** Con fecha 25 de abril de 2021 se dictó sentencia, en la que consta el siguiente fallo: "1º.- Se desestiman todas las excepciones formuladas por FERROVIAL SERVICIOS, S.A., y la CONSEJERÍA DE PRESIDENCIA, ADMINISTRACIÓN PÚBLICA E INTERIOR DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA. 2º.- Se desestima la demanda formulada por la FEDERACIÓN DE SERVICIOS DE COMISIONES OBRERAS, y se absuelve a todos los demandados de las peticiones efectuadas en su contra. 3º.- Esta resolución no es firme, y contra la misma cabe recurso de casación ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que se preparará dentro de los cinco días siguientes a la notificación de esta sentencia, mediante escrito firmado por letrado y dirigido a esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia".

**CUARTO.-** El relato de hechos probados contenido en la sentencia de instancia es el siguiente:

1º.- El 31 de enero de 2020, la Consejería y Ferrovial formalizaron un contrato relativo al "Servicio de Emergencias 112 Andalucía: Operaciones, Desarrollo y Análisis en los Centros Regionales y Provinciales e Integración de Organismos al Sistema 112 (Exp. 46/2019 Contr 2019 273180)", con el objeto de dicha sociedad prestase tal servicio con arreglo al Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y al Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares. El contrato y pliegos obran a los folios 144 y 145, y 21 a 34 de los autos, contrato y pliegos que han de tenerse por reproducidos aquí.

2º.- En concreto, en dicho contrato se pactó como plazo de ejecución del contrato el de 24 meses, comenzando el 1 de febrero de 2020; que las horas operativas anuales del personal a jornada completa serían 1.500, más otras 16 horas para formación; y que Ferrovial se obligaba a incrementar tales horas de servicio operacionales en un 5 por 100.

3º.- En diversas comunicaciones y en los cuadrantes de servicio, Ferrovial estableció una jornada efectiva de trabajo para el personal adscrito a ese servicio de emergencias en 1.580 horas, más otras 16 de formación.

4º.- Han sido elegidos delegados de personal en los centros de trabajo de la empresa en Almería, Cádiz, Granada y Jaén.

5º.- El 7 de octubre de 2020, CC OO presentó un escrito de iniciación del procedimiento de conciliación-mediación previo a la vía judicial, en el Sistema Extrajudicial de Resolución de Conflictos Laborales de Andalucía. Tal conciliación se intentó el 4 de noviembre siguiente, y resultó sin avenencia. En dicho acto, Ferrovial anunció que formularía reconvencción.

6º.- El 18 de diciembre de 2020 se presentó la demanda que ha dado lugar a la incoación de este proceso".

**QUINTO.-** Contra la expresada resolución el sindicato Federación de Servicios de Comisiones Obreras de Andalucía, por medio de su asistencia letrada, preparó y formalizó, mediante escrito de fecha 31 de mayo de 2021, recurso de casación. Se desglosa en el siguiente motivo: PRIMERO.- Por infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate de la letra e) del mismo precepto 207 LRJS. Alega la vulneración del art. 34 de la Ley 9/2017, de Contratos de Sector Público, Directiva 2003/88/CE, art. 1257 CC, art. 3.1 b) ET y jurisprudencia del TS.

**SEXTO.-** No habiendo impugnado la parte recurrida, el Ministerio Fiscal emitió informe el 25 de octubre de 2021 en el sentido de considerar improcedente el recurso.

**SÉPTIMO.-** Instruido el Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 5 de marzo actual, en cuya fecha tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.- PRIMERO.- Antecedentes y términos del debate.

Se discute la virtualidad de las previsiones sobre el tiempo de servicio que ha de prestar el personal adscrito al Servicio de Emergencias, incorporadas como prescripciones técnicas del contrato administrativo suscrito entre la empleadora (Ferrovial Servicios SA) y la Administración competente (Consejería de Presidencia, Administración Pública e Interior de la Junta de Andalucía).

Las 1500 horas anuales (más 16 de formación) constituyen una mejora respecto de las previsiones del Convenio Colectivo aplicable (el II Convenio colectivo de ámbito estatal del sector de contact center, antes



"Telemarketing") y los demandantes entienden que esas cláusulas administrativas se erigen en fuente de la relación laboral.

### **1. Demanda de conflicto colectivo.**

La Federación de Servicios de Comisiones Obreras de Andalucía (CCOO), con fecha 18 de diciembre de 2020, formuló demanda de conflicto colectivo. Solicita que a los trabajadores afectados, adscritos al Servicio de Emergencias 112 en Andalucía, se les reconozca el derecho a que las horas operativas anuales a jornada completa sean 1.500, más otras 16 de formación, desde el 31 de enero de 2020; que se condene a los demandados a aplicarles una jornada de trabajo anual en los mismos términos; y también se les condene al pago de una indemnización por el exceso de horas extraordinarias realizadas, abonándolas como horas extraordinarias, conforme a lo previsto en el convenio colectivo de aplicación. La petición se sustenta en que la empresa está incumpliendo el contrato que celebró con la Administración (datado el 31 de enero de 2020). Propugnan la que consideran interpretación correcta del pliego de prescripción técnicas (PPT). Éste, en su apartado B-3, destinado al dimensionamiento mínimo para dos anualidades, establece que las horas operativas anuales del personal a jornada completa serán 1.500, más otras 16 de formación.

### **2. Sentencia de instancia, recurrida.**

Mediante su sentencia 744/2021 de 25 de abril la Sala de lo Social del TSJ de Andalucía (Málaga), rechaza las excepciones formuladas (incompetencia de jurisdicción, falta de acción, litisconsorcio pasivo necesario) y desestima la demanda. Sus razonamientos principales son los siguientes:

A) Si las cláusulas administrativas se erigen en fuente de la relación laboral, se está ante una cuestión litigiosa que es consecuencia del contrato de trabajo, y cuyo conocimiento corresponde a los órganos jurisdiccionales del orden social, de acuerdo con lo previsto en los artículos 9.5 de la LOPJ y 1 y 2.a) LRJS. Por todo esto, se desestiman la falta de jurisdicción y las excepciones de la falta de acción y la inadecuación del procedimiento.

B) En cuanto al fondo del asunto, tras el análisis de jurisprudencia contenciosa y social, concluye que las cláusulas en las que se concreta la contratación administrativa únicamente serán efectivas respecto de los trabajadores empleados por la adjudicataria en dicho servicio si así se pacta expresamente respecto de tal personal, como una obligación más a asumir por el licitador.

C) La anterior regla no quiebra aunque las PPT detallen cuál ha de ser el tiempo de servicio contratado, las "horas operativas anuales", cuando son inferiores a la jornada prevista en el convenio colectivo de aplicación, como así ocurre en este supuesto (el convenio prevé 1.764 horas en cómputo anual).

### **3. Recurso de casación y escritos concordantes.**

A) Por el sindicato actor, a través de su defensa letrada, interpone recurso de casación fundado en único motivo. Denuncia la infracción de las normas y jurisprudencia, al amparo del art. 207 letra e) LRJS. Alega la vulneración del art. 34 de la Ley 9/2017, de Contratos de Sector Público; de la Directiva 2003/88/CE; del art. 1257 CC; del art. 3.1 b) ET; y de diversa jurisprudencia.

El recurso, fechado el 31 de mayo de 2021, acaba interesado la casación de la sentencia recurrida. Se solicita lo ya instado en la demanda y, subsidiariamente, que "el alcance de los pliegos de condiciones como instrumentos reguladores de las condiciones de trabajo del personal de la contrata, para el caso de que no prospere el anterior fundamento, habrá de invocarse la posibilidad de que los pliegos de condiciones de las contrata establezcan determinados derechos laborales en favor de los trabajadores de la empresa contratista constituye una válida opción en la configuración de los pliegos de condiciones de la contrata, que no sólo está perfectamente asentado en la legislación y en la práctica administrativa, sino que además está plenamente reconocido por la doctrina jurisprudencial como instrumento idóneo para configurar el marco de las condiciones laborales del personal que va a prestar servicios en la contrata".

B) No consta impugnación del recurso, aunque sí se ha personado ante esta Sala Cuarta del Tribunal Supremo la Consejería de Presidencia, Administración Pública e Interior de la Junta de Andalucía.

C) En concordancia con las previsiones del artículo 214 LRJS el representante del Ministerio Fiscal ante esta Sala Cuarta ha emitido su Informe, inclinándose por la improcedencia del recurso, al considerar correcto el criterio contenido en la sentencia de instancia.

### **SEGUNDO.- Alcance del debate casacional.**

#### **1. La prohibición de introducir cuestiones "nuevas" en el recurso de casación.**

A) Abundante jurisprudencia, compendiada por la STS 422/2017, de 12 mayo (despido colectivo en Santa Bárbara), salvo en temas de orden público, apreciables de oficio, impera como criterio general la inadmisibilidad



de "cuestiones nuevas" en todo recurso. No pueden plantearse válidamente cuestiones que no se hayan planteado en la instancia, de forma que tales cuestiones nuevas tienen que ser necesariamente rechazadas en ese recurso. Esta regla tiene su base, fundamento y justificación en el principio dispositivo o de justicia rogada que rige el proceso judicial español. Se recuerda que el epígrafe VI de la LEC precisa que "la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil sigue inspirándose en el principio de justicia rogada o principio dispositivo, del que se extraen todas sus razonables consecuencias con la vista puesta, ... en que, como regla, los procesos civiles persiguen la tutela de derechos e intereses legítimos de determinados sujetos jurídicos, a los que corresponde la iniciativa procesal y la configuración del objeto del proceso"; y el art. 216 de este mismo cuerpo legal, que se intitula "principio de justicia rogada", dispone que "los Tribunales civiles decidirán los asuntos en virtud de las aportaciones de hechos, pruebas y pretensiones de las partes, excepto cuando la ley disponga otra cosa en casos especiales".

B) Más en concreto ha de excluirse toda cuestión novedosa en el recurso de casación -bien sea ordinario o para la unificación de doctrina-, que ha de ceñirse a los errores de apreciación fáctica o a las infracciones de Derecho sustantivo o procesal en que haya podido incurrir la sentencia recurrida, en atención tanto a su carácter extraordinario como a las garantías de defensa de las partes recurridas, cuyos medios de oposición quedarían limitados ante un planteamiento nuevo, que desconocería -asimismo- los principios de audiencia bilateral y congruencia.

Si por el principio de justicia rogada el Juez o Tribunal sólo puede conocer de las pretensiones y cuestiones que las partes hayan planteado en el proceso, esta regla se ha de aplicar en los momentos iniciales del mismo, en los que tales pretensiones y cuestiones han de quedar ya configuradas. Por tanto, fuera de esos momentos iniciales no es posible suscitar nuevos problemas o cuestiones; lo que pone en evidencia que estas nuevas cuestiones no se pueden alegar válidamente por primera vez en vía de recurso, sea al formalizarlo, sea al impugnarlo. La STS 944/2022 de 30 noviembre (rec. 121/2020) recopila y reitera esta doctrina.

C) Como acabamos de apuntar y explicitan, por ejemplo, las SSTS 4 octubre 2007 (rcud. 5405/2005) y 26 noviembre 2012 (rcud. 3772/2011), la examinada prohibición no afecta a las cuestiones apreciables de oficio. Si la cuestión podía ser apreciada de oficio por el órgano judicial de instancia, ello significa que el mismo debía haber procedido a su examen. Con lo cual, no parece lógico sostener que la alegación de ese tema en el recurso constituya una cuestión nueva, en el sentido reseñado, cuando el mismo se encontraba dentro del espacio sobre el que había tenido que incidir la decisión del Juez.

## **2. Cuestión nueva contenida en el recurso.**

Puesto que la imposibilidad de examinar cuestiones ajenas a las debatidas en instancia constituye un límite a nuestra propia competencia, debemos comprobar si el recurso ha incurrido en ese defecto.

Recordemos que la cuestión objeto de la demanda se ciñe a cómo se debe interpretar y aplicar el PPT en su apartado B-3, destinado al dimensionamiento mínimo para dos anualidades. El sindicato actor propugna que ello implica para el personal afectado el derecho a desempeñar una jornada ordinaria (a tiempo completo) y en cómputo anual de 1.500 horas, más otras 16 de formación. Así lo reivindica también en su recurso frente a la sentencia que le ha sido desfavorable.

Ahora bien, el recurso introduce una petición subsidiaria, como hemos advertido [apartado 3.A) del Fundamento Primero]. En ella se interesa que precisemos el alcance de los pliegos de condiciones como instrumentos reguladores de las condiciones de trabajo del personal de la contrata.

## **3. Decisión.**

A la vista de cuanto antecede, es inevitable que apliquemos la expuesta restricción sobre imposibilidad de suscitar cuestiones nuevas en este segundo grado jurisdiccional.

La petición subsidiaria introducida en el proceso por vez primera en esta fase de recurso merece el calificativo de novedosa, tanto en lo referente a su "petitum", como al armazón argumentativo en que se basa. Se fundamenta en diversas consideraciones sobre cómo los pliegos de condiciones pueden ser instrumentos reguladores de las condiciones de trabajo del personal de la contrata, y lo argumenta desde un plano general, para finalmente obtener un pronunciamiento declarativo sobre esta cuestión.

La alteración de los términos del debate habido en la instancia, por más que se realice a partir de razonadas argumentaciones, evidencia que no nos es posible acceder a su examen y debe quedar excluida de su resolución.

**TERCERO.- Virtualidad del pliego de prescripción técnicas (PPT).**



El artículo 207.e) LRJS abre las puertas de la casación basada en "Infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate". A su amparo aparece formulado el motivo único de recurso que pasamos a resolver.

### **1. Línea argumental del recurso de casación de sindicato.**

El recurso de casación, con técnica procesal adecuada, desarrolla una densa argumentación que puede resumirse del siguiente modo.

A) Debe partirse de que el PPT responde a la singularidad y naturaleza de la prestación objeto del contrato administrativo (el servicio telefónico de emergencias 112). Por ello, las condiciones laborales se exigen como instrumento para asegurar una mejor satisfacción del interés de la Administración en el cumplimiento de la encomienda. Por tanto, la propia Administración tiene interés en asegurar que el personal de la contrata presta sus servicios en esas condiciones. De ahí el establecimiento de una determinada jornada.

B) No estamos ante un requisito preliminar del licitador, sino ante un efecto del contrato administrativo, con amparo en el art. 34 de la Ley de Contratos del Sector Público (LCSP).

C) La jornada de trabajo constituye un factor de riesgo para la seguridad y salud de los trabajadores, y así se configura su regulación en la Directiva 2003/88/CE relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo.

D) Estamos tanto ante una mejora social introducida en el PPT, como de una condición técnica a la que ha de sujetarse la condición del servicio, a la que se obliga la empresa contratista, en beneficio e interés de la mejor y más eficaz prestación del servicio público objeto de contrato.

### **2. Principales normas aplicables.**

Sin perjuicio de la incidencia que posean otros preceptos (algunos de ellos invocados en el recurso, como las normas sobre seguridad y salud, o las previsiones acerca de los criterios hermenéuticos de las leyes), ahora conviene recordar un par de núcleos normativos. Se trata de previsiones del Estatuto de los Trabajadores (ET) y de la LCSP.

#### **A) Estatuto de los Trabajadores.**

El artículo 3 ET, rubricado como "Fuentes de la relación laboral" tiene el siguiente contenido en su número 1:

Los derechos y obligaciones concernientes a la relación laboral se regulan:

- a) Por las disposiciones legales y reglamentarias del Estado.
- b) Por los convenios colectivos.
- c) Por la voluntad de las partes, manifestada en el contrato de trabajo, siendo su objeto lícito y sin que en ningún caso puedan establecerse en perjuicio del trabajador condiciones menos favorables o contrarias a las disposiciones legales y convenios colectivos antes expresados.
- d) Por los usos y costumbres locales y profesionales.

#### **B) Ley Contratos del Sector Público.**

Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 rubrica su artículo 34 como "Libertad de pactos" y el número 1 posee el siguiente tenor:

En los contratos del sector público podrán incluirse cualesquiera pactos, cláusulas y condiciones, siempre que no sean contrarios al interés público, al ordenamiento jurídico y a los principios de buena administración".

### **3. Competencia para examinar el recurso.**

En STS 880/2019 de 19 diciembre (rec. 125/2018), declaramos la competencia del orden Social para conocer de la pretensión formulada, consistente en que se declare la obligación de la Corporación pública licitadora (RTVE) de incluir en los pliegos de condiciones, para la prestación de servicios, una cláusula que imponga la subrogación de los trabajadores de las empresas de servicios en el supuesto de cambio de la titularidad de las contrataciones: También para que se declare que no es ajustada a Derecho la decisión de la Corporación demandada de no incluir en un determinado pliego de condiciones la cláusula de subrogación de los trabajadores afectados por la licitación de la nueva adjudicataria del servicio.

Hay en tal caso un elemento esencial: existe un Acuerdo de 12 de julio de 2006, suscrito por las centrales sindicales y la demandada, donde en su apartado quinto se recoge, entre otras, el compromiso de la Corporación "...a incluir en el pliego de condiciones de los concursos públicos o peticiones públicas de ofertas



que en el futuro puedan convocarse para la prestación de servicios en la Corporación, la subrogación de trabajadores de las empresas de servicios en el caso de cambio de titularidad de la contrata".

Lo anterior, nos permitió concluir nuestra competencia -y la posibilidad de resolver el fondo del conflicto colectivo que se devolvió a la AN en ese caso- "ya que el asunto sometido a la consideración de la Sala no versa sobre cuestiones relativas a la preparación de los contratos administrativos, sino sobre la obligatoriedad de que CRTVE incluya en el pliego de condiciones el apartado segundo del punto quinto del Acuerdo suscrito entre representantes empresariales y sindicales el 12 de julio de 2006, que es asimilable a un convenio colectivo, tal y como ha establecido la sentencia de esta Sala de 14 de septiembre de 2015, casación 191/2014".

#### **4. Jurisprudencia contenciosa.**

En sus SSTS de 16 de marzo de 2015 (recurso 1009/2014) , 8 de junio de 2016 (recurso 1602/2015 ) y 18 de junio de 2019 (70272016), la Sala Tercera de este Tribunal Supremo rechaza que los pliegos de contratación ostenten por sí mismos la fuerza de imponer la subrogación. Para que fuera de otro modo es preciso que dicha obligación derive "del régimen jurídico de la sucesión de empresa previsto en el art. 44 ET -en aquellos casos en que el cambio de contratista va acompañado de la transmisión de una entidad económica entendida en los términos previstos en dicho precepto, en otra norma legal o, si estos preceptos no resultan aplicables, cuando la subrogación esté prevista en el Convenio colectivo que resulte aplicable. No cabe, para los órganos administrativos encargados de interpretar y controlar la legalidad de los Pliegos de condiciones, que estos incorporen cláusulas subrogatorias fuera de estos supuestos. La razón para llegar a esta conclusión es que una cláusula de estas características " *excede del ámbito subjetivo propio de los pliegos, -Administración contratante y adjudicatario-, en la medida en que dicha cláusula supondría establecer en un contrato administrativo estipulaciones que afectan a terceros ajenos al vínculo contractual, como son los trabajadores de la anterior empresa adjudicataria. Desde un punto de vista objetivo, dicha cláusula impondría al contratista obligaciones que tienen un "contenido netamente laboral" (la subrogación en los derechos y obligaciones del anterior contratista respecto al personal de éste destinado a la prestación del servicio) y "que forman parte del status de trabajador"*, de cuyo cumplimiento o incumplimiento no corresponde conocer ni a la Administración contratante ni a la jurisdicción contencioso-administrativa, sino a los órganos de la jurisdicción social."

#### **CUARTO.- Resolución.**

##### **1. Precisiones sobre la sentencia recurrida.**

Puesto que, como hemos manifestado de forma reiterada, el recurso de casación ha de dirigirse frente a la sentencia de instancia, sin poder confundirse con las alegaciones o actuaciones en la instancia, interesa, en este tramo final, recordar los argumentos de esa resolución.

A la vista de las previsiones del art. 3.1 ET, es claro que el contrato formalizado entre la Consejería y Ferrovial no contiene, en lo relativo al tiempo de trabajo, ningún derecho a favor de los trabajadores asignados a dicho servicio que les permita exigir su reconocimiento y aparejarles las consecuencias económicas de ello.

El contenido de las cláusulas en las que se concrete la contratación administrativa únicamente será efectivo respecto de los trabajadores empleados por la adjudicataria en dicho servicio, si así se pacta expresamente respecto de tal personal, como una obligación más a sumir por el licitador. Pero no por el solo hecho de que se detalle cuál ha de ser el tiempo de servicio contratado, las "horas operativas anuales", cuando éstas son inferiores a la jornada prevista en el convenio colectivo de aplicación.

##### **2. Consideraciones de la Sala.**

###### **A) Examen del contrato administrativo**

No apreciamos en la sentencia de instancia los errores que el recurso denuncia. Por lo pronto, el examen del propio contrato administrativo arroja un resultado menos lineal que el pretendido sindicalmente.

Lo que se le impone a la empresa, al asumir ese servicio, es el respeto de los derechos y obligaciones que se regulen en aquel catálogo de fuentes del artículo 3.1 del ET. La Consejería, como tal órgano de contratación, únicamente se obliga a *garantizar que en la ejecución de los contratos los contratistas cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral establecidas en el derecho de la Unión Europea, el derecho nacional, los convenios colectivos o por las disposiciones de derecho internacional medioambiental, social y laboral que vinculen al Estado [...] y en particular las establecidas en el anexo V. [esto es, los convenios de la Organización Internacional del Trabajo que se relacionan en dicho agregado], tal como se establece en el artículo 201 de la LCSP , y en correspondencia con los artículos 100.2, 101.2 c), párrafo segundo, y 102.3, párrafo segundo, de dicha ley.*



La sentencia recurrida ha puesto de relieve tales circunstancias y recalcado que la construcción argumental que realiza el sindicato le lleva a sostener que las previsiones sobre el tiempo de servicio -que no de jornada-, incluidas en aquel pliego de prescripciones técnicas -y, consecuentemente, en el contrato formalizado-, constituyen verdaderas condiciones de trabajo.

Dicho abiertamente: la redacción del PPT no comporta necesariamente el alcance que la demanda y el recurso le atribuyen. Una cosa son las horas de servicio con adscripción al contrato y otra la jornada. Además, no aparece en el recurso argumento convincente sobre la consideración del PPT como de fuente de derechos y obligaciones para los trabajadores de la mercantil adjudicataria.

No hay en el presente caso instrumento colectivo (convenio, acuerdo) o individual (pacto) que incorpore como obligatoria la limitación de la jornada en los términos que el PPT alude a la duración del servicio.

#### **B) Eficacia de la cláusula incluida en el PPT**

Lo anterior, nos permite concluir que el contenido de esa parte del PPT, relativa a "horas operativas anuales" tiene fuerza vinculante de cara a su cumplimiento entre las partes del propio contrato administrativo, esto es, entre Ferrovial y la Administración autonómica. La invocación (en este caso, por ser más favorable) o la oposición (si hubiere albergado una jornada superior a la del convenio) del contenido de esos pliegos solo cabe llevarla a cabo de manera refleja cuando se trata de derechos y obligaciones de alcance laboral y desplegados solo entre quienes están vinculados por este tipo de relaciones.

Si el PPT posee el alcance señalado por el recurso (limitación de la jornada) y si se comprueba su incumplimiento, las consecuencias podrán ser objeto de reclamación entre quienes han suscrito el contrato administrativo en cuestión.

Salvadas las distancias, es algo similar a lo que acaece cuando un convenio colectivo obliga a las empresas afectadas (por ejemplo, de hostelería) a suscribir cláusulas de equiparación de derechos con las empresas auxiliares (por ejemplo, de limpieza) que están al margen del convenio sectorial de referencia. Quienes trabajan y son ajenos al ámbito aplicativo del convenio carecen de acción para reclamar su aplicación, mientras que la empresa principal será la que pueda adoptar medidas frente a la incumplidora. En tal sentido, por ejemplo, STS 250/2020 de 12 marzo (rec. 209/2018).

#### **C) La índole del servicio prestado.**

Corolario de lo hasta hora razonado es que el tipo de prestación objeto del contrato administrativo resulta inocuo para la suerte del recurso, pues no es ésta -como ya hemos razonado- la que permite reconocer la existencia de la mejora social reclamada y sostenida en base al PPT.

Esta Sala es consciente de la enorme relevancia que posee el Servicio de Emergencias en orden a la defensa de los derechos y bienes constitucionalmente protegidos, así como de la alta consideración que la sociedad suele tener del mismo. Sin embargo, lo único que aquí está en juego es el alcance (en su doble sentido, de significado y eficacia) que posee el contenido de determinado PPT.

Tal y como concluye el Ministerio Fiscal, desde esta perspectiva no apreciamos en la sentencia recurrida las infracciones denunciadas.

#### **D) El tiempo de trabajo, como tema de salud laboral.**

Finalmente, la denuncia de que se infringe la Directiva 2003/88/CE relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo tampoco puede prosperar.

El artículo 210.2 LRJS requiere que el recurso se construya "haciendo mención precisa de las normas sustantivas o procesales infringidas", lo que aquí no sucede. Ello se hace evidente en nuestro caso, porque sólo cita -y de forma genérica- la Directiva de referencia, sin alusión a precepto concreto; y, de manera más destacada, porque para cumplir con el requisito de la fundamentación de la infracción legal es necesario no sólo citar los preceptos que se consideren infringidos -hemos advertido que aquí no ocurre-, sino también razonar la pertinencia y fundamentos de la infracción en forma suficiente, lo que tampoco acaece.

### **3. Desestimación del recurso.**

Por las razones expuestas, en consonancia con el Informe del Ministerio Fiscal, debemos desestimar el recurso y confirmar la sentencia dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Andalucía (Málaga).

Consideramos asimismo conveniente recordar la precisión contenida en la sentencia que confirmamos: la desestimación de la demanda en modo alguno comporta una "declaración formal de que no ha existido incumplimiento del contrato administrativo", pues ello entra dentro del ámbito jurisdiccional del orden contencioso-administrativo.



Dada la modalidad procesal seguida y la condición en que litiga, el fracaso de su recurso no comporta que condenemos al Sindicato CCOO al abono de las costas causadas ( art. 235.2 LRJS).

## FALLO

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

1º) Desestimar el recurso de casación interpuesto por la Federación de Servicios de Comisiones Obreras de Andalucía, representada y defendida por la Letrada Sra. Pozas Salom.

2º) Confirmar y declarar firme la sentencia nº 744/2021 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla (Málaga), de 25 de abril, en autos nº 1/2021, seguidos a instancia de la Federación de Servicios de Comisiones Obreras de Andalucía contra Ferrovial Servicios, S.A., Consejería de la Presidencia, Administración Pública e Interior de la Junta de Andalucía y Delgados de Personal de los Centros de Jaén, Granada, Almería y Cádiz, sobre conflicto colectivo.

3º) No adoptar decisión especial en materia de costas procesales, debiendo asumir cada parte las causadas a su instancia.

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

Así se acuerda y firma.