

B-A

Santiago

Administración
de Justicia

Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección
nº 04 de lo Social
Domicilio: C/ General Martínez Campos, 27 , Planta 3 -
28010
Teléfono: 914931953
Fax: 914931959
34002650

NIG: 28.079.00.4-2015/0015309
Procedimiento Recurso de Suplicación 54/2016

ORIGEN:
juzgado de lo Social nº 33 de Madrid 381/2015
Materia: Negociación convenio colectivo

Sentencia número: 369/2016

Ilmas. Sras.

En Madrid, a 27 de abril de dos mil dieciséis.

Habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección 4 de la Sala de lo Social de este Tribunal Superior de justicia, compuesta por las limas. Sras. citadas, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY
Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE
EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación número 54/2016 formalizado por el letrado del AYUNTAMIENTO DE MADRID, contra la sentencia número 258/2015 de fecha 26 de junio, aclarada por auto de 21 de julio de 2015, dictada por el juzgado de lo Social número 33 de los de Madrid, en sus autos número 381/2015, seguidos a instancia de la

FEDERACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS DE MADRID DE LA UGT frente al recurrente, por conflicto colectivo, siendo Magistrada-Ponente la Ilma. y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Según consta en los autos, se presentó demanda por la citada parte actora contra la mencionada parte demandada, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado juzgado de lo Social, el cual, tras los pertinentes actos procesales de tramitación y previa celebración de los oportunos actos de juicio oral, en el que quedaron definitivamente configuradas las respectivas posiciones de las partes, dictó la sentencia referenciada anteriormente.

SEGUNDO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos en calidad de expresamente declarados probados:

"PRIMERO.- El conflicto afecta a los trabajadores contratados a tiempo parcial para las instalaciones deportivas del Servicio Municipal de Deportes del Ayuntamiento de Madrid y que realizan su actividad en fines de semana sábados y domingos, siendo los afectados un total aproximado de 250 personas.

SEGUNDO.- Cuando un festivo cae en sábado, los afectados por el conflicto lo trabajan y no reciben descanso compensatorio en ningún otro día.

TERCERO.- El Boletín Oficial del Ayuntamiento de Madrid de 14-9-2012 publicó el Acuerdo de la junta de Gobierno por el que se adapta la regulación aplicable al personal al servicio del Ayuntamiento y sus organismos autónomos en cumplimiento del Acuerdo de la junta de Gobierno de 25-7-2012. Su contenido se da por reproducido.

CUARTO.- Consta celebrado acto de conciliación. "

TERCERO: En la resolución recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo:

"Estimo parcialmente la demanda de conflicto colectivo formulada por el sindicato FSP-UGT y a la que se adhieren los sindicatos COALICIÓN SINDICAL INDEPENDIENTE DE TRABAJADORES DE MADRID (CSIT UNIÓN PROFESIONAL), CGT, USO y CITAM y declaro que los trabajadores contratados a tiempo parcial para las instalaciones deportivas del Servicio Municipal de Deportes del Ayuntamiento de Madrid y que realizan su actividad en fines de semana, sábados y domingos, tienen derecho a ver incrementadas las horas de trabajo de los posibles festivos que recayeran en sábado en un 75% de su valor. Y condeno a la demandada AYUNTAMIENTO DE MADRID y CCOO a estar y pasar por esta declaración a todos los efectos."

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte demandada formalizándolo posteriormente, habiendo sido impugnado por el letrado en representación de la demandante y por

la letrada en representación del SINDICATO DE TRABAJADORES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA DE MADRID, DE LA CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO (CGT).

QUINTO: Elevados por el juzgado de lo Social de referencia los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta Sección en fecha 25 de enero de 2016 dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitación en forma.

SEXTO: Nombrada Magistrada-Ponente, se dispuso el pase de los autos a la misma para su conocimiento y estudio, señalándose día para los actos de votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Con amparo en el apartado b) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la jurisdicción Social interesa el recurrente que se añada un nuevo hecho probado como segundo párrafo del hecho probado tercero, con la siguiente redacción:

"El coordinador general de Recursos Humanos del Ayuntamiento de Madrid que dictó en fecha 4 de agosto de 2009 Instrucciones en la actuación relativa al personal que presta sus servicios en instalaciones deportivas de manera temporal como refuerzo para temporada de verano o por sustitución de trabajadores, entre el que está incluido el personal contratado para la prestación de servicios solamente los fines de semana."

Sobre la base de las Instrucciones a las que se refiere, obrantes a los folios 102 a 104 de los autos, en las que consta el dato, admitiéndose su adición.

SEGUNDO.- Por el cauce del apartado c) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la jurisdicción Social denuncia el recurrente la infracción de los artículos 11 y 13 del Texto refundido del Acuerdo sobre condiciones de trabajo comunes al personal funcionario y laboral del Ayuntamiento de Madrid y de sus organismos autónomos para el periodo 2012-2015, en relación con el artículo 47 del Real Decreto 2001/83, alegando que el coordinador general de Recursos Humanos dictó instrucciones de fecha 4 de agosto de 2009 con el fin de unificar los criterios en la actuación del personal que presta servicios en instalaciones deportivas de manera temporal, incluido el que los presta los fines de semana, en las que se aclara que la compensación establecida por trabajo en domingos y festivos *"no procede en el caso de trabajadores que están contratados ilícitamente para prestar servicios en fines de semana"*; señalando que el

propio objeto de estos contratos es la cobertura de los servicios los fines de semana, para asegurar el descanso semanal del personal con jornada ordinaria.

Además pone de manifiesto que no puede compartir la interpretación que contiene la sentencia respecto del citado artículo 47, que considera no es de aplicación en este caso porque se refiere a un supuesto excepcional en el que el trabajador no puede disfrutar de descanso semanal, mientras que el colectivo al que se circunscribe este conflicto, cuya prestación de servicio es exclusivamente de fines de semana, no está en una situación excepcional al tratarse del propio objeto del contrato, considerando que son de aplicación las sentencias del Tribunal Supremo de 13 y 14 de mayo de 2014 que se refieren al aludido Real Decreto 2001/83, por lo que concluye que los trabajadores a los que se refiere esta litis, no deben ser compensados con un incremento del 75% del salario correspondiente por realizar el trabajo y jornada establecida como objeto en el propio contrato, lo que considera como retribuir mediante horas extraordinarias la jornada parcial y especial para la que fueron contratados, desvirtuando el precepto invocado que exige causas excepcionales para dicha compensación y el propio concepto de retribución de horas extraordinarias, que son las que exceden de la jornada a realizar para la que fueron contratados.

Tal y como ponen de manifiesto el demandante y el coadyuvante en sus escritos de impugnación el recurrente no está cuestionando la decisión que contiene la sentencia impugnada sino que se centra en otra distinta que no se cuestiona en el presente conflicto, siendo evidente que tal y como pone de manifiesto el Ayuntamiento, estando contratados los trabajadores afectados para prestar sus servicios los fines de semana, sábados y domingos, no procede que se les compense con un 75% adicional la retribución que por tal jornada perciben, lo que en esta litis no se pretende, sino que la pretensión de la demanda es que se les abone ese porcentaje extraordinario cuando la prestación del servicio en sábado coincida con un día festivo, ya que su contrato no se extiende a sábados, domingos y festivos, sino solo a fines de semana, razonando el juzgador a quo lo siguiente:

"SEGUNDO.- La controversia se centra en determinar si los trabajadores del Servicio Municipal de Deportes del Ayuntamiento de Madrid y que realizan su actividad en fines de semana, sábados y domingos, tiene derecho tal como pretenden a que, cuando un festivo cae en sábado disfrutar de otro día compensatorio con un descanso equivalente o de ser ello imposible, recibir la compensación económica prevista en el art 47 del RD 2001/83 (incremento de dichas horas en un 75% de su valor).

TERCERO.- Para resolver la controversia debe realizarse una diferenciación conceptual básica entre lo que son y significan los días de descanso semana /y las fiestas laborales.

Los días de descanso, previstos por el legislador en el art 37.1 ET, consisten como mínimo en un día y medio ininterrumpido a la semana, tiempo en el que no se prestan servicios.

Este contenido se ve habitualmente mejorado por los convenios y acuerdos empresariales. En el presente caso el Acuerdo referido en el hecho 3º probado, en la cláusula sobre jornada de trabajo, prevé que ésta se preste para el personal a jornada ordinaria, de lunes a viernes con dos días por tanto de descanso semanal fijados en consecuencia sábados y domingos.

El objeto del descanso semanal, al igual que las vacaciones, está esencialmente vinculado a conseguir dos objetivos fundamentales, la reposición de la salud del trabajador desgastada por el trabajo mismo y la conciliación de la vida familiar y laboral o en su caso el desarrollo de la vida personal del trabajador.

Sin embargo las fiestas laborales aun tratándose, de periodos de tiempo excluidos al trabajo, no responden primordialmente a los citados propósitos, sino que son consecuencia de prácticas consuetudinarias de origen social, cultural o religioso y su objeto por lo tanto es que los trabajadores puedan participar en los eventos tradicionales programados para esas fechas.

CUARTO.- En relación con la jornada de trabajo debida por los trabajadores a su empresario, el descanso semanal resulta irrelevante pues la jornada efectiva anual se distribuye entre los días laborables.

En el presente caso los trabajadores del Ayuntamiento a jornada ordinaria han de colmar 1.650 horas/año que realizarán disfrutando los días de descanso semanal de modo que dicha jornada se repartirá entre los demás días en los que el descanso semanal y las vacaciones no se disfrutan.

En cambio las fiestas laborales si son relevantes a efectos de la jornada anual a cumplir por los trabajadores ya que conforme el art 37.2 ET y el art. 45 del RD 2001/1983, tiene carácter retribuido y no recuperable por lo que se consideran a efectos del cómputo de la jornada anual como tiempo de trabajo. O dicho de otro modo la jornada anual prevista se ve de facto reducida con causa en las horas correspondientes a los días festivos que los trabajadores disfrutan.

QUINTO.- El art 12.4.d) ET, trasponiendo la Directiva 97/81 indica que los trabajadores a tiempo parcial tendrán los mismos derechos que los trabajadores a tiempo completo. Cuando corresponda en atención a su naturaleza, tales derechos serán reconocidos en las disposiciones legales y reglamentarias y en los convenios colectivos de manera proporcional en función al tiempo trabajado.

Con ello se pretende asegurar el principio de no discriminación contemplado en la cláusula 4 de la norma comunitaria que proscribire un trato menos favorable para los trabajadores a tiempo parcial en comparación con los trabajadores a tiempo completo, al menos que ese trato se justifique por razones objetivas.

La dispensa de ese trato igual significa que si a los trabajadores a tiempo completo se les permite no trabajar los festivos que coincidan con días laborales, mismo trato han de recibir los que prestan servicios a tiempo parcial, de suerte que tampoco han de trabajar los días festivos que coincidan con sus concretos días de trabajo.

A diferencia de lo dicho por la STS del País Vasco de 22-3-2005 rec. 2843/04, en mi parecer no constituye razón objetiva para un trato distinto el hecho de que fueran contratados en fines de semana, pues este dato objetivo no justifica que si en los días para ellos laborales cae un festivo, no se les deba dispensar el mismo trato que para los contratados a tiempo completo y que trabajan cinco días a la semana o para otros posibles contratados parciales

que prestaran servicios alguno o algunos días laborables de la semana. Si para éstos, los festivos son retribuidos y no recuperables, el mismo trato debe dispensarse a los contratados en sábados y domingos con relación a las fiestas que en esos días concurren.

SEXTO.- El apartado 2 de la cláusula sobre jornada prevista en el Acuerdo de 13-9-12 indica que se garantiza al personal municipal incluido en el ámbito de aplicación de este Acuerdo, además de los días de descanso semanal, el disfrute de los 14 días de libranza por los festivos determinados en el calendario laboral salvo aquellos colectivos que en su jornada especial o tuvieran ya garantizado. El régimen de disfrute de estos días será el previsto en el presente Arnerdo para los días por asuntos particulares.

Dicha cláusula no puede interpretarse en el sentido de que todo el personal del Ayuntamiento tiene derecho al disfrute de los festivos pues es evidente que muchas de las tareas propias de la corporación han de seguir prestándose en esas fechas y las instalaciones deportivas, que en tales días recibe la mayor demanda, es una de ellas.

Por ello la única solución plausible pasaría por la previsión alternativa establecida en el art 47 del RD 2001/83 cuando indica que cuando excepcionalmente y por razones técnicas u organizativas, no se pudiera disfrutar del día de fiesta correspondiente (...) la empresa vendrá obligada a abonar al trabajador (...) el importe de las horas trabajadas en el día festivo, incrementadas en un 75% como mínimo, salvo descanso compensatorio.

Ahora bien, ésta previsión alternativa, tratándose de trabajadores a tiempo parcial, cuya vinculación contractual es para sábados y domingos, no podría suponer que la fiesta se disfrutase otro día de la semana distinto de sábados y domingos, pues la relación laboral en tales días es inexistente.

Sólo resultaría por tanto factible que el festivo no disfrutado se sustituyera por incrementar las horas así trabajadas en un 75% de su valor.

Resta finalmente por indicar que las STS de 13y 14-5-2014 no resultan de aplicación al caso presente pues no resuelven controversias que afecten a contratados a tiempo parcial y la solución dada por tanto no se efectúa desde el parámetro de la no discriminación con relación al trato dispensado a los contratados a tiempo completo, argumento que tanto en la demanda, como ahora en la sentencia, constituye la base del derecho reconocido. "

Razonamientos éstos que consideramos acertados y que no se combaten en el recurso al referirse a una cuestión ajena a la resuelta por la sentencia impugnada que no se está pronunciando sobre los días trabajados ordinariamente por los trabajadores incluidos en este conflicto conforme al objeto de sus contratos, sino a los sábados que no son días laborables sino festivos, a lo cual no se alude en el escrito de recurso, por lo que consecuentemente se confirma la resolución de instancia.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

FALLAMOS

Que desestimamos el Recurso de Suplicación número 54/2016 formalizado por el letrado del AYUNTAMIENTO DE MADRID, contra la sentencia número 258/2015 de fecha 26 de junio, aclarada por auto de 21 de julio de 2015, dictada por el juzgado de lo Social número 33 de los de Madrid, en sus autos número 381/2015, seguidos a instancia de la FEDERACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS DE MADRID DE LA UGT frente al recurrente, por conflicto colectivo, confirmamos la resolución impugnada y condenamos al recurrente al pago de los honorarios de los letrados impugnados en cuantía de 200 euros a cada uno de ellos.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta Sección de Sala.

Expídanse certificaciones de esta sentencia para su unión a la pieza separada o rollo de suplicación, que se archivará en este Tribunal, y a los autos principales.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia.

MODO DE IMPUGNACIÓN: Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación para la unificación de doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de DIEZ DÍAS hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia. Siendo requisito necesario que en dicho plazo se nombre al letrado que ha de interponerlo. Igualmente será requisito necesario que el recurrente que no tenga la condición de trabajador, causahabiente suyo o beneficiario del Régimen Público de la Seguridad Social o no gozare del derecho de asistencia jurídica gratuita, acredite ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso haber depositado 600 euros, conforme al artículo 229 de la LRJS, y consignado el importe de la condena cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente en la cuenta corriente nº 2829-0000-00-0054-16 que esta sección tiene abierta en BANCO SANTANDER sita en Pº del General Martínez Campos, 35, 28010 Madrid o bien por transferencia desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de Banco Santander. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes:

1. Emitir la transferencia a la cuenta bancaria IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274

2. En el campo ORDENANTE. se indicará como mínimo el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y si es posible, el NIF /CIF de la misma.

3. En el campo BENEFICIARIO. se identificará al juzgado o Tribunal que ordena el ingreso.

4. En el campo "OBSERVACIONES O CONCEPTO DE LA TRANSFERENCIA", se consignarán los 16 dígitos que corresponden al Procedimiento (28290000000054161 pudiendo en su caso sustituir la consignación de la condena en metálico por el aseguramiento de la misma mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito (art.230.1 L.R.j.S).

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 y una vez se determine por ésta su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvase los autos originales al juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sección de Sala.

/ASG'or esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .