



Roj: STSJ M 7844/2007 - ECLI:ES:TSJM:2007:7844
Id Cendoj: 28079340022007100587
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Madrid
Sección: 2
Nº de Recurso: 2525/2007
Nº de Resolución: 625/2007
Procedimiento: RECURSO SUPPLICACION
Ponente: MARIA ROSARIO GARCIA ALVAREZ
Tipo de Resolución: Sentencia

RSU 0002525/2007

T.S.J.MADRID SOCIAL SEC.2

MADRID

SENTENCIA: 00625/2007

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

SALA DE LO SOCIAL-SECCIÓN 002 (C/ GENERAL MARTÍNEZ CAMPOS, 27)

N.I.G: 28079 34 4 2007 0021913, MODELO: 46050

TIPO Y Nº DE RECURSO: RECURSO SUPPLICACION 0002525 /2007

Materia: CONTRATOS DE TRABAJO

Recurrente/s: TRAVALSA SL

Recurrido/s: Erica

JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: JDO. DE LO SOCIAL N. 36 de MADRID de DEMANDA 0000975 /2006
DEMANDA 0000975

/2006

Sentencia número: 625/07 -L

Ilmos/as. Sres/as. D/Dª.

VIRGINIA GARCÍA ALARCÓN

ROSARIO GARCÍA ÁLVAREZ

MANUEL RUIZ PONTONES

En MADRID a cuatro de julio de dos mil siete, habiendo visto las presentes actuaciones la Sección 002 de la Sala de lo Social de este Tribunal Superior de Justicia, compuesta por los/as Ilmos/as. Sres/as. citados/as, 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

S E N T E N C I A

En el RECURSO SUPPLICACION 0002525 /2007, formalizado por el/la Sr/a. Letrado D/Dª. DELFIN-IGNACIO ACIN LISA, en nombre y representación de TRAVALSA SL, contra la sentencia de fecha cinco

de marzo de dos mil siete, dictada por el JDO. DE LO SOCIAL nº: 036 de MADRID en sus autos número DEMANDA 0000975 /2006, seguidos a instancia de Erica representada por el/la Sr./Sra. Letrado D/Dª. SANTIAGO **SATUE GONZALEZ** frente a TRAVALSA SL, parte demandada, en reclamación de derechos, siendo Magistrado-Ponente el/la Ilmo/a. Sr/a. D/Dª. ROSARIO GARCÍA ÁLVAREZ, 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:

1º.- La actora Dña. Erica viene prestando servicios para la empresa demandada TRAVALSA S.L. desde el 18-09-2000, con la categoría profesional de subalterno y percibiendo un salario mensual de 639,81 euros, incluido prorrateo de pagas extraordinarias.

2º.- El contrato suscrito entre la actora y la demandada el 18 de septiembre de 2000, lo fue de carácter indefinido, a tiempo completo de 40 horas semanales.

Firmándose un Anexo del contrato, en cuya cláusula 5, se abonaban las retribuciones establecidas en el Convenio, más el Plus de Prolongación de Jornada, que ascendía a 10.000 Ptas. brutas mensuales, por once pagas, comprometiéndose los trabajadores a realizar cada día el total del trabajo encomendado.

3º.- Desde el 16-08-2002 la actora disfruta de reducción de jornada por cuidado de hijo menor de 6 años. Realizando desde dicha fecha hasta el 02-08-2004, de 8 a 14 horas, en sustitución del horario de 8 a 17 horas, de Lunes a Viernes, que venía realizando antes de la reducción de jornada (doc. núm. 1 y 2 del ramo de prueba de la demandada).

4º.- Con fecha 2 de Agosto del 2004 la empresa demandada notificó a la trabajadora lo siguiente:

"En contestación a su petición de reducción de jornada en un tercio, de fecha 26 de junio de 2002, acogándose a su derecho de reducción de jornada y correlativa reducción de salario, según Art. 37.5 del R.D. Leg 1/1995, de 24 de marzo.

Se hace constar, la confirmación de dicha reducción de jornada voluntaria y se informa y se especifica que la jornada a realizar será de 08,00 a 13,40 h., cumpliendo con este horario los dos tercios restantes de jornada.

Rogándole firme duplicado de la presente en prueba de recepción.

Atentamente."

5º.- Con fecha 22 de Septiembre del 2006 la actora notificó a la empresa lo siguiente:

"Mediante el presente escrito, me dirijo a esa Dirección, con el fin de manifestarle mi deseo de no seguir realizando horas extraordinarias a partir del próximo 7 de octubre de 2006 lo que notifico con 15 días de antelación a fin de que esta empresa realice las previsiones oportunas al respecto. Esta decisión la tomo acogéndome a lo determinado en el Art. 35-4 del Estatuto de los Trabajadores que expone al voluntariedad de las horas extraordinarias y Art. 19 del vigente Convenio Colectivo de Oficinas y Despachos, el cual establece la jornada máxima de trabajo de 40 horas semanales, salvo en aquellos supuestos en que las exigencias productivas, técnicas u organizativas impongan necesariamente modificaciones.

Les ruego firmen y sellen una copia del presente escrito, al solo efecto de acuse de recibo.

"Atentamente".

6º.- Entendiéndose por la actora que lo anterior supone una modificación sustancial de condiciones de trabajo, de carácter indefinido, que debieron seguirse los plazos y requisitos formales y materiales del art. 41 del E.T., solicita se declare la medida empresarial adoptada nula o, subsidiariamente, improcedente, retornando a la trabajadora a su horario reducido de Lunes a Viernes de 8 a 13,40 horas, tanto en invierno

como en verano, dejando sin efecto el pacto de prolongación de horas o, en todo caso, se declare al nulidad de dicho pacto.

7º.- Con fecha 02-11-2006 se presentó papeleta de Conciliación ante el SMAC sobre Derechos. Celebrándose el acto el 22 de Noviembre del 2006, con el resultado de Intentado y sin efecto.

TERCERO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:

"Que estimando como estimo la demanda promovida por Dña. Erica contra TRAVALSA S.L. sobre DERECHOS, debo declarar y declaro el derecho de la actora a retornar al horario reducido, de Lunes a Viernes, de 8 a 13,40 horas, que venía realizando, tanto en invierno como en verano, dejando sin efecto el pacto de prolongación de jornada; condenando a esta demandada a estar y pasar por dicha declaración."

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte demandada tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

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 23.05.07, dictándose las correspondientes y subsiguientes decisiones para su tramitación en forma.

SEXTO: Nombrado Magistrado-Ponente, se dispuso el pase de los autos al mismo para su conocimiento y estudio, señalándose el día 4.07.07 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.- El primer motivo de recurso se formula por la empresa recurrente, condenada en la instancia, al amparo del apartado b) del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral, con el objeto de adicionar un hecho probado octavo, del siguiente tenor:

La actora tiene en su contrato de trabajo, cláusula segunda, establecido que su jornada de trabajo semanal se presta de lunes a sábado (documento 22). Igualmente en el anexo al contrato de trabajo se establece respecto a Jornada: su distribución, que la distribución de jornada será semestral en base a las exigencias del cliente (documento 24). El cliente, el Banco Popular, tiene dos jornadas: de invierno que va desde el 1 de octubre al 31 de marzo y de verano que comprende del 1 de abril al 30 de septiembre, ajustándose el horario de la plantilla de mi representada a esta necesidad del cliente (documento 21).

La pretensión no puede prosperar tal y como se formula pues, si es cierto que del contrato y del anexo al contrato se deduce que se pactó una jornada de lunes a sábados y que su distribución sería semestral en base a las necesidades del cliente, el horario que se predica del Banco Popular, aun siendo el horario establecido con carácter general para el sector de Banca, lo deduce la empresa de un documento privado, emitido por ella, estableciendo finalmente una conclusión estrictamente personal. En consecuencia, se acepta exclusivamente la primera parte de la redacción ofrecida, excluyendo la mención al horario del cliente.

SEGUNDO.- Por el cauce del apartado c) del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral, se alega la infracción de lo establecido en el art 34.1 y 2 del ET.

Alega la empresa que la jornada de trabajo es de cuarenta horas semanales, distribuidas irregularmente por semestres, de tal forma que en el semestre de invierno se presta de lunes a sábado y en el semestre de verano de lunes a viernes. Tal aseveración, sin embargo, se ve contradicha por el propio desarrollo argumental del recurso del que se desprende, conforme corrobora el relato de hechos probados, la siguiente situación: la jornada es de cuarenta horas semanales que se prestan de lunes a viernes y, como parte del año por necesidades del cliente hay que trabajar en sábado, se establece en contrato un pacto de prolongación de jornada a compensar mediante un plus de diez mil pesetas brutas mensuales, por once pagas, comprometiéndose el trabajador a realizar el total de trabajo encomendado.

Obvio es, en consecuencia, que la empresa ha establecido un sistema de trabajo extraordinario obligatorio (precisamente para evitar el problema de poder perder el contrato con el cliente -Pág. 5 del recurso-), lo que infringe claramente lo establecido en el art 35.4 del ET, máxime cuando el pacto de prolongación de jornada no se ajusta a lo previsto en el apartado 2 del mismo artículo y su retribución es a tanto alzado. Es más, no se especifica la necesidad productiva, técnica u organizativa que pueda justificar la ampliación, ni cómo la misma se produce, quedando a la libre y sola voluntad de la empresa, con la exclusiva contraprestación del plus reseñado.

En consecuencia, tal pacto que encubre la realización de un trabajo extraordinario obligatorio contrario a las previsiones del art 35 del ET, no puede ser impuesto a la trabajadora demandante por ser contrario a derecho y, por tanto nulo.

Por otro lado, si conforme la sentencia establece la jornada de la trabajadora se ha realizado de lunes a viernes (fundamento tercero), pues así se deduce de los documentos unidos a los folios 18 y 19 en horario último de 8 a 13'40, esto es, de 5 horas con cuarenta minutos diarios, lo que suponen 2/3 de la jornada de lunes a viernes, no existiendo prueba alguna de otro horario distinto desarrollado de lunes a sábado, deviene manifiesto que la empresa, al negarse la trabajadora a realizar el trabajo extraordinario obligatorio indebidamente impuesto, ha modificado sus condiciones de trabajo, introduciendo el sábado dentro de su jornada ordinaria lo que, a su vez, infringe lo establecido en el art 37.6 del ET vaciando de contenido el derecho de la trabajadora a concretar la reducción de jornada por razones de guarda legal de un menor de seis años, dentro de la jornada ordinaria, en la que, como hemos visto, no se incluye el sábado.

Se confirma la sentencia, que no incurre en ninguna de las infracciones denunciadas, con aplicación de lo establecido en los arts 202 y 233 de la LPL.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

FALLAMOS

Desestimando el recurso de suplicación formulado por TRAVALSA S.L. contra la sentencia nº 102/07 de fecha 5 de marzo de 2007 dictada por el Juzgado de lo Social nº 36 en autos 975/06 seguidos a instancia de D^a Erica , debemos confirmar y confirmamos la citada resolución. Se condena al recurrente a la pérdida del depósito efectuado para recurrir, dándose al mismo y a la consignación el destino legal, así como a las costas, fijándose en 400 euros el importe de los honorarios del letrado de la parte contraria

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.

Hágaseles saber a los antedichos, sirviendo para ello esta misma orden, que contra la presente sentencia pueden, si a su derecho conviene, interponer recurso de casación para la unificación de la doctrina, previsto en los artículos 216 y siguientes de la Ley de Procedimiento Laboral, que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de los diez días laborales inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia de acuerdo con lo establecido, más en concreto, en los artículos 219, 227 y 228 de la citada Ley.

Asimismo se hace expresa advertencia a todo posible recurrente en casación para unificación de esta sentencia que no goce de la condición de trabajador o de causahabiente suyo o de beneficiario del Régimen Público de la Seguridad Social o del beneficio reconocido de justicia gratuita, y por lo que respecta a los dos últimos preceptos dichos (227 y 228), que el depósito de los 300 euros deberá ser efectuado ante la Sala Cuarta o de lo Social del Tribunal Supremo al tiempo de personarse ante ella y en su cuenta número 2410, abierta en el Banco Español de Crédito, sucursal de la calle de Barquillo, nº 49, oficina 1006, de Madrid, mientras que la consignación en metálico del importe de la condena eventualmente impuesta deberá acreditarse, cuando así proceda, por el recurrente que no goce del señalado beneficio de justicia gratuita ante esta Sala de lo Social al tiempo de preparar el recurso de casación para unificación citado, para lo cual deberá presentar en el tiempo dicho resguardo acreditativo de haber efectuado la indicada consignación en la cuenta corriente número 2827000002525/07 que esta Sección tiene abierta en el Banco Español de Crédito, sucursal número 1026 sita en C/ MIGUEL ÁNGEL, 17, de Madrid, pudiéndose, en su caso, sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento de dicha condena mediante el correspondiente aval bancario en el que, expresa y necesariamente, habrá de hacerse constar la responsabilidad solidaria de la entidad bancaria avalista, documento escrito de aval que deberá ser ratificado por persona con poder bastante para ello de la entidad bancaria avalista.

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.

En el supuesto de que la parte recurrente hubiere efectuado las consignaciones o aseguramientos necesarios para recurrir, así como los depósitos precisos a igual efecto, procédase de acuerdo con lo dispuesto



en los artículos 201, 202.1 y 202.3 de la citada Ley de 1.995, y siempre en atención a la parte dispositiva de esta sentencia.

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

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN

Publicada y leída fue la anterior sentencia en el día de su fecha por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado-Ponente en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ