

Id Cendoj: 28079340012009100743
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 4018/2009
Nº de Resolución: 709/2009
Procedimiento: RECURSO SUPPLICACION
Ponente: IGNACIO MORENO GONZALEZ-ALLER
Tipo de Resolución: Sentencia

RSU 0004018/2009

T.S.J.MADRID SOCIAL SEC.1

MADRID

SENTENCIA: 00709/2009

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

SALA DE LO SOCIAL - SECCIÓN PRIMERA

Recurso número: 4018/09

Sentencia número: 709/09

J.G.

Ilmo. Sr. D. IGNACIO MORENO GONZALEZ ALLEZ

Presidente

Ilma. Sra. Dña. JAVIER JOSE PARIS MARIN

Ilma. Sra. Dña. MARIA JOSE HERNANDEZ VITORIA

En la Villa de Madrid, a nueve de octubre de dos mil nueve.

Habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección Primera de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, compuesta por los Ilmos. Sres. citados, de acuerdo con lo prevenido en el *artículo 117.1 de la Constitución española de 27 de diciembre de 1.978*,

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 de suplicación número 4018/09, formalizado por el/la Sr./Sra. Letrado/a D./ña. MIGUEL SAGÜES NAVARRO, en nombre y representación de D. Hernan , Delegado Sindical de la SECCION SINDICAL DE CC.OO. EN MADRID DE TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U contra la sentencia de fecha 14 DE ABRIL DE 2009, dictada por el Juzgado de lo Social número 22 de MADRID, en sus autos número

722/08, seguidos a instancia de la citada parte recurrente frente a TELEFONICA DE ESPAÑA (SAU), COMITE DE EMPRESA DE MADRID, CONFEDERACION GENERAL DE TRABAJADORES (CGT), SINDICATO DE TRABAJADORES DE COMUNICACIONES (STC-UTS), SINDICATO DE TITULADOS SUPERIORES TELEFONICA (TST), UNION GENERAL DE TRABAJADORES (UGT) Y ALTERNATIVA SINDICAL DE TRABAJADORES (AST), en reclamación de CONFLICTO COLECTIVO, siendo Magistrado-Ponente el/la Ilmo./Ilma. Sr./Sra. D./Dña. IGNACIO MORENO GONZALEZ ALLEZ, 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 dicho sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos probados:

PRIMERO.- El presente conflicto colectivo afecta a los trabajadores de la empresa demandada que prestan sus servicios en el centro de Gestión Personalizada (CGP), nivel Plata, para Industria, Desarrollo y Servicios (IPS) del centro de trabajo de Madrid.

SEGUNDO.- La empresa demandada ha venido llevando el servicio mediante contrataciones externas, decidiéndose en el año 2006, su gestión e integración en la compañía, por sus propios medios.

Se trata de un servicio de atención personalizada y durante las 24 horas y los 365 días del año a determinados clientes importantes que precisan dicho servicio.

TERCERO.- La adecuada atención de dicho servicio exige la existencia de turnos de mañana, tarde y noche, tanto de lunes a viernes como en sábados, domingos y -festivos, nacionales y autonómicos, siendo integrados por el personal , necesario, determinado por la diferente carga de actividad que se produce en cada turno, mayor en el de mañana, ligeramente inferior en el de tarde y mínima en el de noche y en el de sábados, domingos y festivos.

Así, los turnos diurnos (mañana y tarde), se efectúan, de lunes a viernes, en jornada de 7,30 horas, y de 8 horas en los turnos de sábado, domingo y festivos, incluyendo el turno de noche, 'En los turnos nocturnos restantes, la jornada es de 7 horas.

Los turnos son, como norma general, rotativos, y tienen una duración de 4 semanas. En la unidad de CGP Plata -sector Industria, Desarrollo y Servicios- se ha implantado el turno de noche con una rotación de 2 semanas a petición de la mayoría de los trabajadores. Teniendo en cuenta que hay dos empleados en el turna de noche, al ser un turno más "penoso", se ha considerado esta posibilidad, siendo también rotativos pero con una duración de 2 semanas.

Respecto a la duración del turno, la norma general es de 4 semanas (28 días), salvo, el de noche que es de 2 semanas.

Existen de lunes a viernes los turnos y horarios siguientes:

M1: de 7:00 a 4:30.

M2: de 7:30 a 15:00.

T1: de 15:00 a 22:30.

T2: de 15:30 a 23:00.

N1: de 23:00 a 6:00,

N2: de 0:00 a 7:00.

Existe para los turnos de fin de semana (sábados y domingos):

M13: de 7:00 a 15:00.

T3: de 15:00 a 23:00.

N3; de 23:00 a 7:00.

CUARTO.- La asignación en turno de noche, en fin de semana, se realiza siempre a operadores que durante los cinco días anteriores han trabajado en turno de mañana.

QUINTO.- El Sindicato actor interpone la presente demanda, de Conflicto Colectivo, para que se declare lo siguiente:

"Que la práctica de la empresa de asignar a los trabajadores de turno de mañana una guardia por festivo o fin de semana, sin que medie el descanso mínimo de 12 horas entre jornada y jornada, y sin que se les compense el descanso perdido sobre dicho mínimo de 12 horas entre jornada y jornada; no es ajustado a derecho y vulnera el *art.19 del R.D. 1561/95 de 21 de septiembre* y *art. 34.3 TRLET*, al no tratarse de un supuesto de cambio de turne en los términos del citado *art. 19 R.D. 1561/95*,

-Se declare el derecho de los trabajadores afectados por el presente conflicto a disfrutar de un descanso mínimo de 12 horas entre jornada y jornada, cuando salgan de su turno, cualquiera que fuera éste, y se les asigne una guardia de festivo o de fin de semana, en turno diferente al que vengán realizando, para continuar en el turno que tuvieran anteriormente, tras la realización de la guardia.

-Se declare el derecho de los trabajadores afectados por el presente conflicto a ser compensados, en cualquier caso, por las horas de disminución de descansos sobre el mínimo de 12 horas de descanso entre jornadas, cuando por cualquier causa legal vean reducido aquel descanso mínimo entre jornada y jornada; ya sea por asignación de guardias de festivo e de fin de semana, o por cualquier otra disminución sobre dicho mínimo de 12 horas de descanso que pudiera establecerse."

SEXTO.- En fecha de 21 de agosto de 2008 se ha celebrado el preceptivo acto de conciliación con el resultado de Sin Avenencia.

TERCERO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: "Que desestimando la demanda interpuesta por FEDERACION DE COMUNICACIÓN Y TRANSPORTE DE CCOO EN TELEFONICA (MADRID) contra TELEFONICA DE ESPAÑA (SAU), COMITE DE EMPRESA DE MADRID, CONFEDERACION GENERAL DE TRABAJADORES (CGT), SINDICATO DE TRABAJADORES DE COMUNICACIONES (STC-UTS), SINDICATO DE TITULADOS SUPERIORES TELEFONICA (TST), UNION GENERAL DE TRABAJADORES (UGT) Y ALTERNATIVA SINDICAL DE TRABAJADORES (AST), en materia de Conflicto Colectivo, debo absolver y absuelvo a la empresa demandada, Comité de Empresa y Sindicatos codemandados, de las pretensiones en su contra ejercitadas por el sindicato actor en su escrito de demanda".

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte demandante, formalizándolo posteriormente; tal recurso fue objeto de impugnación por la demandada TELEFONICA DE ESPAÑA SAU.

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 de Madrid, tuvieron los mismos entrada en esta Sección Primera en fecha 28 DE JULIO DE 2009 dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitación en forma.

SEXTO: Nombrado Magistrado-Ponente, se dispuso el pase de autos al mismo para su conocimiento y estudio en 23 DE SEPTIEMBRE DE 2009, señalándose el día 7 DE OCTUBRE DE 2009 para los actos de votación y fallo.

SÉPTIMO: En la tramitación del presente recurso de suplicación no se ha producido ninguna incidencia.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Federación de Comunicación y Transporte de CC.OO en Telefónica Madrid interpuso demanda de conflicto colectivo solicitando se declarase que la práctica de la empresa de asignar a los trabajadores de turno de mañana una guardia por festivo o fin de semana, sin mediar el descanso mínimo de 12 horas entre jornada y jornada y sin compensaciones, no es ajustada a derecho por vulnerar el *art. 19 del R. Decreto 1561/1995 y 34.3 del TRLET*, al no tratarse de un cambio de turno.

SEGUNDO.- La demanda promovida en las presentes actuaciones ha sido desestimada por la sentencia del Juzgado de lo Social nº 22 de los de Madrid de fecha 14-4-2009, para lo cual razona, en síntesis, la adecuada atención del centro de gestión personalizada durante las 24 horas del día y los 365 días del año a determinados clientes estratégicos, exige la existencia de turnos de mañana, tarde y noche, tanto de lunes a viernes como en sábados, domingos y festivos, y que si bien en algunos días la realización del turno de fin de semana y festivos conlleva un descanso inferior a las 12 horas entre jornada y jornada, pero superior a las siete horas, ello se recupera con creces en los días siguientes culminándose la compensación pendiente. Por lo demás, afirma el Magistrado, las cuatro semanas de duración y rotatividad que establece la normativa laboral son condiciones que afectan al cuadrante, no a la permanencia del empleado en un mismo turno, lo que está condicionado por el diferente porcentaje de empleados en cada uno de los turnos de mañana, tarde y noche que componen el cuadrante, del número de días que tiene cada mes y del absentismo laboral de la unidad y que el turno de noche tiene una duración de dos semanas. En fin, la empresa estaría dando cumplimiento a la normativa laboral en cuanto a la rotatividad y duración de los turnos, y en concreto al *art. 19.2 del Real Decreto 1561/1995*, compensándose la diferencia por descansos entre jornada y jornada, según los cuadrantes de servicios, en días posteriores, sin que la actuación de la patronal sea caprichosa o injustificada, sino motivada por una adecuada organización del trabajo a los recursos y al servicio que hay que prestar.

TERCERO.- Disconforme interpone recurso de suplicación CC.OO en el que, aceptando el relato de hechos probados de la sentencia de instancia, despliega un total de cuatro motivos, todos ellos con adecuado encaje en el *apartado c) del art. 191 LPL*, respondiendo todos ellos a una misma línea de argumentación que permite a la Sala su análisis conjunto, asegurando, en resumen, infracción del *art. 4.1 del Código Civil*, al acudir la sentencia a la figura de la analogía trayendo a colación la STSJ País Vasco 22-10-2004 que no tendría identidad razón con el caso presente, 34.3 y 36.3 del *ET*, 106.3 de la *normativa laboral de Telefónica* y 19.2 *Real Decreto 1561/1995*, con relación a la normativa complementaria que cita, por no estarse ante un trabajo a turnos propiamente dicho en los fines de semana y festivos que cumpla con los presupuestos legales, al permitir coexistan distintos horarios para un mismo trabajador dentro del periodo de referencia del turno sin aplicar el descanso mínimo entre jornadas.

CUARTO.- Entre el final de una jornada y el comienzo de la siguiente deben mediar como mínimo, según el *art. 34.3 del ET*, doce horas. Por otra parte, y según precisa el *art. 36.3 ET*: "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 período determinado de días o de semanas.

En las empresas con procesos productivos continuos durante las veinticuatro horas del día, en la organización del trabajo de los turnos se tendrá en cuenta la rotación de los mismos y que ningún trabajador estará en el de noche más de dos semanas consecutivas, salvo adscripción voluntaria.

Las empresas que por la naturaleza de su actividad realicen el trabajo en régimen de turnos, incluidos los domingos y días festivos, podrán efectuarlo bien por equipos de trabajadores que desarrollen su actividad por semanas completas, o contratando personal para completar los equipos necesarios durante uno o más días a la semana".

Según dispone el *art. 19 del Real Decreto 1561/1995, de 21 de septiembre*, sobre Jornadas Especiales de Trabajo:

"1. En las empresas en que se realicen actividades laborales por equipos de trabajadores en régimen de turnos, y cuando así lo requiera la organización del trabajo, se podrá acumular por períodos de hasta cuatro semanas el medio día del descanso semanal previsto en el *apartado 1 art. 37 ET*, o separarlo del correspondiente al día completo para su disfrute en otro día de la semana.

2. En dichas empresas, cuando al cambiar el trabajador de turno de trabajo no pueda disfrutar del descanso mínimo entre jornadas establecido en el *apartado 3 art. 34 del citado Estatuto*, se podrá reducir el mismo, en el día en que así ocurra, hasta un mínimo de siete horas, compensándose la diferencia hasta las

doce horas establecidas con carácter general en los días inmediatamente siguientes".

QUINTO.- Comenzaremos por rebatir el discurso argumentativo del Sindicato recurrente cuando afirma no estamos ante un cambio de turno, al no considerar como tal el de fin de semana, cuando hace observar la empresa en su escrito de impugnación, no se ha combatido el hecho probado tercero de la sentencia que resalta es un turno independiente, lo que en sí sería suficiente para el fracaso de tal alegato. Pero es que, además, en términos de organización de los tiempos de trabajo, no parece sea lo más apropiado, atendiendo incluso a los propios intereses de los trabajadores al organizar su vida personal, laboral y familiar, para los que siempre será más oneroso el trabajo en festivos y fines de semana, equiparar un turno de lunes a viernes con el trabajo de sábados, domingos y festivos, aparte de no existir las mismas necesidades de personal, e incluso el *Convenio Colectivo por el que se rigen 2008/2010* dejó vigente, por mor de su *cláusula 15, la enumerada como 8.1 del Convenio 2001-2003* que considera como un turno aparte el de fines de semana y festivos.

Bajo esta premisa básica, de que el trabajo en fines de semana constituye un turno independiente, la organización de los turnos de trabajo por la empresa en el ejercicio de su libertad y poder de dirección de la actividad productiva, atendiendo a la necesidad justificada y fundada de una mejor atención personalizada a determinados clientes estratégicos durante los 365 días del año las 24 horas del día, tiene perfecta cabida en el *art. 19.2 del Real Decreto*, pues si bien quienes de manera rotativa y dentro de los límites temporales son asignados al turno de fin de semana no disfrutan ocasionalmente del descanso de 12 horas entre jornada y jornada, aunque sí del mínimo de las siete horas, es lo cierto que compensan las diferencias, según ha acreditado convenientemente la demandada con los cuadrantes aportados, en los días sucesivos de manera automática, pues en Telefónica el descanso entre jornadas laborales dentro de un mismo turno es superior a las 12 horas, y, en definitiva, se compensa con un mayor descanso los días posteriores al cambio de turno.

A la vista de cuanto ha quedado razonado, la sentencia de instancia ha interpretado correctamente la normativa que se denuncia como infringida, sin que, por lo demás, fundamente exclusivamente sus criterios en la sentencia del País Vasco antes meritada, por lo que mal cabe deducir haya hecho un uso desviado de la analogía, imponiéndose así la desestimación del recurso y la íntegra confirmación de la sentencia, debiendo cada parte, en aplicación del *art. 233.2 LPL*, hacerse cargo de las costas causadas a su instancia.

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por SECCION SINDICAL DE CC.OO. EN MADRID DE TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social 22 de los de MADRID de fecha 14 DE ABRIL DE 2009, en sus autos 722/08, seguidos a instancia de la citada parte recurrente contra TEKEFIBUCA DE ESOALA SAU, COMITE DE EMPRESA DE MADRID, CONFEDERACION GENERAL DE TRABAJADORES CGT, SINDICATO DE TRABAJADORES DE COMUNICACIONES (STC-UTS), SINDICATO DE TITULADOS SUPERIORES TELEFONICA (TST), UNION GENERAL DE TRABAJADORES (UGT) Y ALTERNATIVA SINDICAL DE TRABAJADORES (AST), en reclamación de CONFLICTO COLECTIVO. En consecuencia, confirmamos la sentencia de instancia. Cada parte se hará cargo de las costas causadas a su instancia.

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 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

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 de 7 de abril de 1.995*, que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social de Madrid 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 de 7 de abril de 1.995*. 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 300,51 # 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 nº1006, de la calle Barquillo nº49, de Madrid 28004, 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 de Madrid 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 2826000004018/09curso que esta Sección Primera tiene abierta en el Banco Español de Crédito, sucursal número 1026 sita en la c/ Miguel Ángel nº 17, de Madrid 28010, 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.

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 7 de abril 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.

PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior sentencia el,por el lltmo. Sr. Magistrado Ponente que la suscribe,

en la Sala de Audiencias de este Tribunal, doy fe.