



Roj: **STSJ M 5004/2024 - ECLI:ES:TSJM:2024:5004**

Id Cendoj: **28079340022024100394**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **2**

Fecha: **17/04/2024**

Nº de Recurso: **100/2024**

Nº de Resolución: **360/2024**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **RAFAEL ANTONIO LOPEZ PARADA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJS, Madrid, núm. 45, 21-09-2023 (proc. 279/2023),
STSJ M 5004/2024**

Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 02 de lo Social

Domicilio: C/ General Martínez Campos, 27 , Planta 2 - 28010

Teléfono: 914931969

Fax: 914931957

34002650

NIG: 28.079.00.4-2023/0027624

Procedimiento Recurso de Suplicación 100/2024 - LO

ORIGEN:

Juzgado de lo Social nº 45 de Madrid Procedimiento Ordinario 279/2023

Materia: Materias laborales individuales

Sentencia número: 360/2024

Ilmos. Sres

D./Dña. FERNANDO MUÑOZ ESTEBAN

D./Dña. VIRGINIA GARCÍA ALARCÓN

D./Dña. RAFAEL ANTONIO LOPEZ PARADA

En Madrid a diecisiete de abril de dos mil veinticuatro habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección 2 de la Sala de lo Social de este Tribunal Superior de Justicia, compuesta por los Ilmos. Sres. citados, 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 de Suplicación **100/2024**, formalizado por el/la LETRADO D./Dña. ANGEL MORA GARCIA en nombre y representación de D./Dña. Severino , contra la sentencia de fecha 21 de septiembre de 2023 dictada por el Juzgado de lo Social nº 45 de Madrid en sus autos número Procedimiento Ordinario 279/2023,



seguidos a instancia de D./Dña. Severino frente a TRANSPORTES BLINDADOS SA, en reclamación por Materias laborales individuales, siendo Magistrado-Ponente el/la Ilmo./Ilma. Sr./Sra. D./Dña. RAFAEL ANTONIO LOPEZ PARADA, 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.- *Que, el actor ha venido prestando servicios para la mercantil demandada con una antigüedad reconocida de 10 de junio de 2019 con la categoría de Vigilante de Seguridad, y percibiendo un salario de 1.567,56 euros mensuales con p.p. de pagas extraordinarias.*

SEGUNDO.- *Que, la relación laboral del actor con la demandada finaliza el 19.12.2022 , pasando el actor subrogado a la nueva empresa adjudicataria del servicio de mantenimiento de Metro de Madrid en aplicación de la cláusula subrogatoria prevista en los artículos 14 a 17 del Convenio Estatal de Empresas de seguridad en relación con el art. 44 del E.T.*

TERCERO.-*El artículo 55 del convenio colectivo de empresas de seguridad privada regula- el Descanso anual compensatorio y día de asuntos propios.*

Los trabajadores cuya jornada diaria sea igual o superior a ocho horas, tendrán derecho a un mínimo de 96 días naturales de descanso anual, quedando incluidos en dicho descanso los domingos y festivos del año que les correspondiera trabajar por su turno y excluyendo de este cómputo el período vacacional que se fija en el artículo siguiente.

El resto del personal tendrá derecho a un descanso mínimo semanal de día y medio ininterrumpido.

Los trabajadores tendrán derecho, además, a un día libre por asuntos propios, sin cómputo de jornada y a elección del trabajador.

CUARTO.- *Que en función de la jornada trabajada por el actor del año 2022 y mejora con un total de 93 días naturales de descanso anual.*

QUINTO.-*La parte actora manifiesta que la empresa no ha abonado el recargo sobre horas extraordinarias de acuerdo con el art 47 del Real Decreto 2001/1983, de 28 de julio , art 55 Convenio Colectivo de aplicación y la Jurisprudencia del T.S sobre la materia reclamando el recargo 75% sobre el precio de la hora extraordinaria para año 2022 que es de 6,40 euros por cada hora extraordinaria afectada y según las tablas que se adjuntan como documento núm. 1 de la demanda habiéndose aclarado en el acto la vista que la cantidad total reclamada es de 3.616 y euros brutos*

SEXTO.- *En el año 2022 según los cuadrantes y de conformidad con lo festivos de la Comunidad de Madrid RD 219/2021 de 22 de septiembre para este año, el actor :*

1 de enero festivo, realiza 9 horas .

6 de enero festivo , el actor esta situación de incapacidad temporal computan 5,34 horas , según art 52 C.C y que no computan a los efectos que nos ocupan porque no hay prestación de trabajo efectivo .

14 de abril festivo realiza 10 horas.

15 de abril festivo, no realiza jornada.

2 de mayo festivo realiza 10 horas.

25 de julio festivo realiza 10 horas.

15 de agosto festivo, está de vacaciones se computan 5,23 horas no computan a los efectos que nos ocupa.

12 de octubre festivo realiza 10 horas. 1 de noviembre festivo realiza 10 horas 6 de diciembre festivo, está libre .

8 de diciembre festivo realiza 10 horas .

Total horas festivo 69 horas.

SEPTIMO.- Obran al Doc. nº 2 ramo actora y Doc. nº 2 ramo empresa los cuadrantes de servicios del actor de enero a diciembre de 2022, que se tienen por reproducidos .

OCTAVO.- Obran al Doc. nº 3 ramo actora y Doc. nº 3 ramo empresa ,las nóminas del actor del año 2022 .

NOVENO.- Es de aplicación a la relación laboral el Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Seguridad Privada.

DECIMO.- Se ha intentado la conciliación previa ante el SMAC en fecha de 26.01.2023 habiendo transcurrido más de 30 días sin celebrarse el acto.

DECIMO-PRIMERO.- Por medio de la presente demanda la parte actora solicita que se dicte sentencia íntegramente estimatoria de la demanda por la que se declare el derecho del actor a percibir recargo mínimo de 75% en las horas extraordinarias que se han realizado sobrepasando el descanso anual, reclamando por este concepto para el año 2022 la suma de 3.616 € brutos condenando a la empresa a su abono más el 10% de interés de mora".

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

" Que estimando parcialmente la demanda formulada por DON Severino contra la empresa TRANSPORTES BLINDADOS S.A debo condenar y condeno a la empresa demandada a abonar al actor la suma de 441,60 euros ,cantidad que se incrementará en un 10% de interés por mora " .

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por D./Dña. Severino , formalizándolo posteriormente; 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, dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia 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 17 de abril de 2024 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 ampara en la letra b del artículo 193 de la Ley de la Jurisdicción Social y pretende revisar los hechos probados de la sentencia de instancia.

En primer lugar quiere modificar el ordinal tercero, pero el mismo reproduce un precepto del convenio colectivo de empresas de seguridad privada, que es de naturaleza estatutaria y se encuentra publicado en el Boletín Oficial del Estado de 12 de enero de 2022, por lo que se trata de una norma jurídica y no es preciso incorporar la misma a los hechos probados para su aplicación por el órgano judicial, debiendo atender la Sala a su texto publicado oficialmente.

En segundo lugar quiere modificar el ordinal cuarto, que dice, según el auto de aclaración y corrección de errores dictado posteriormente a la sentencia:

"Que en función de la jornada trabajada por el actor del año 2022, le corresponde un total de 93 días naturales de descanso anual".

Pretende adicionar el siguiente inciso: "de los cuales únicamente disfrutó 36, por lo que le restarían por disfrutar 57 días naturales de descanso anual."

Dice el recurrente que el número de días disfrutados no es un hecho controvertido y además resulta de los cuadrantes y efectivamente ese hecho, alegado en la demanda, no fue controvertido en el acto de la vista, según se ha visto al revisar el mismo por la Sala, puesto que la controversia no se producía sobre ese extremo, por lo que la modificación se puede admitir por lo menos a efectos dialécticos.

SEGUNDO.- El tercer motivo de recurso se ampara en la letra c del artículo 193 de la Ley de la Jurisdicción Social y denuncia la vulneración de los artículos 55 y 43.h del Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Seguridad Privada y del artículo 47 del Real Decreto 2001/1983, citando la sentencia del Tribunal Supremo 675/2018 y otras de Tribunales Superiores de Justicia que no constituyen jurisprudencia a efectos de suplicación.

La cuestión que se plantea es jurídica y versa sobre la aplicación del inciso del artículo 55 del convenio colectivo del sector que dice que "cuando excepcionalmente y por necesidades del servicio no pudiera darse el descanso compensatorio por concurrir el supuesto previsto en el artículo 47 del Real Decreto 2001/83 en aquel aspecto en el que el mismo sigue vigente, se abonarán las horas trabajadas en dicho día de conformidad



con lo dispuesto en dicho Real Decreto". El recurrente pretende que el recargo previsto del 75% que reclama se debe aplicar sobre los días festivos y días de descanso semanal que ha prestado servicios, mientras que la empresa sostiene que solamente debe aplicarse sobre los días festivos, que es el criterio que ha seguido la sentencia de instancia. Lo cierto es que la tesis del trabajador se apoya sobre la interpretación por la sentencia del Tribunal Supremo de 27 de junio de 2018, rec 227/2016, pero la misma se produce sobre una redacción convencional ligeramente diferente, que es la siguiente:

"Cuando excepcionalmente y por necesidades del servicio no pudiera darse el descanso compensatorio por concurrir los supuestos previstos en el artículo 47 del Real Decreto 2001/83 declarado vigente por el Real Decreto 1561/95, de 21 de septiembre, se abonará dicho día con los valores mencionados en el artículo 53".

Es decir, en esta redacción se considera íntegramente vigente el artículo 47 del Real Decreto 2001/1983, cuyo texto es el siguiente:

"Cuando, excepcionalmente y por razones técnicas u organizativas, no se pudiera disfrutar el día de fiesta correspondiente o, en su caso, de descanso semanal, la Empresa vendrá obligada a abonar al trabajador, además de los salarios correspondientes a la semana, el importe de las horas trabajadas en el día festivo o en el período de descanso semanal, incrementadas en un 75 por 100, como mínimo, salvo descanso compensatorio".

En dicho precepto se menciona, efectivamente, el descanso semanal además de los festivos, pero resulta que la disposición derogatoria única del Real Decreto 1561/1995 dice:

"Queda derogado el Real Decreto 2001/1983, de 28 de julio, sobre regulación de la jornada de trabajo, jornadas especiales y descansos, excepto lo dispuesto en sus artículos 45, 46 y 47 en materia de fiestas laborales, y cuantas normas de igual o inferior rango se opongan a lo dispuesto en este Real Decreto".

Por tanto la vigencia del artículo 47 solamente se mantuvo "en materia de fiestas laborales", no en relación con el descanso semanal. La remisión in toto del artículo 55 del convenio colectivo anterior, en base a la cual se produjo el pronunciamiento del Tribunal Supremo, ya no es la vigente con el convenio colectivo para el año 2022, puesto que éste aclara que esa remisión al artículo 47 se hace solamente "en aquel aspecto en el que el mismo sigue vigente", esto es, en relación con los festivos. Por tanto el recargo del 75% reclamado por el trabajador y que pretende aplicar a todos los días de descanso que trabajó no puede admitirse, puesto que ese recargo solamente se aplica al trabajo en festivos y las cantidades resultantes ya han sido reconocidas en la sentencia de instancia. El recurso es por tanto desestimado.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

FALLAMOS

Desestimar el recurso de suplicación presentado por el letrado D. Ángel Mora García en nombre y representación de D. Severino contra la sentencia de 21 de septiembre de 2023 del Juzgado de lo Social número 45 de Madrid en autos 279/2023, aclarada por auto de 29 de septiembre. Sin costas.

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 2827-0000-00-0100-24 que esta sección tiene abierta en BANCO DE SANTANDER sita en PS. del General Martínez Campos, 35; 28010 Madrid, 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).

Se puede realizar el ingreso por transferencia bancaria desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de BANCO DE SANTANDER. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes:



Emitir la transferencia a la cuenta bancaria siguiente: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274. 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. En el campo beneficiario, se identificará al juzgado o tribunal que ordena el ingreso. En el campo "observaciones o concepto de la transferencia", se consignarán los 16 dígitos que corresponden al procedimiento 2827- 0000-00-0100-24.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvanse los autos originales 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.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

FONDO DOCUMENTAL CENDUJ