



Roj: **STSJ GAL 4474/2019 - ECLI: ES:TSJGAL:2019:4474**

Id Cendoj: **15030340012019103153**

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

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **12/07/2019**

Nº de Recurso: **2742/2019**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Social**

Ponente: **JOSE FERNANDO LOUSADA AROCHENA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIALA CORUÑA SECRETARIA SRA. FREIRE CORZO-M**

PLAZA DE GALICIA S/N

15071 A CORUÑA

**Tfno:** 981-184 845/959/939

**Fax:** 881-881133/981184853

**NIG:** 27028 44 4 2018 0001228

Equipo/usuario: MJ

Modelo: 402250

**RSU RECURSO SUPPLICACION 0002742 /2019**

Procedimiento origen: **CONFLICTOS** COLECTIVOS 0000404 /2018

**RECURRENTE/S D/ña** Baldomero

**ABOGADO/A:** GERMAN VAZQUEZ DIAZ

**PROCURADOR:**

**GRADUADO/A SOCIAL:**

**RECURRIDO/S D/ña:** GRUPO 4S SERVICIOS AUXILIARES S.L

**ABOGADO/A:** MARIA PILAR RAMOS SANCHEZ

**PROCURADOR:**

**GRADUADO/A SOCIAL:**

**ILMO. SR. D. JOSÉ MANUEL MARIÑO COTELO**

**ILMO. SR. D. JUAN LUIS MARTÍNEZ LÒPEZ**

**ILMO. SR. D. FERNANDO LOUSADA AROCHENA**

En A CORUÑA, a doce de julio de dos mil diecinueve.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL, 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 SUPPLICACION 0002742 /2019, formalizado por EL SINDICATO CONFEDERACIÓN INTERSINDICAL GALEGA, EN NOMBRE DE DON Baldomero , CONTRA LA SENTENCIA DICTADA POR XDO. DO SOCIAL N. 1 de LUGO en el procedimiento **CONFLICTOS** COLECTIVOS 0000404 /2018, seguidos a instancia del SINDICATO CONFEDERACIÓN INTERSINDICAL GALEGA, EN NOMBRE DE DON Baldomero frente a la ENTIDAD MERCANTIL GRUPO 4S SERVICIOS AUXILIARES SOCIEDAD LIMITADA, siendo Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. D. FERNANDO LOUSADA AROCHENA.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO:** EL SINDICATO CONFEDERACIÓN INTERSINDICAL GALEGA, EN NOMBRE DE DON Baldomero presentó demanda contra GRUPO 4S SERVICIOS AUXILIARES S.L, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia , de fecha veinte de febrero de dos mil diecinueve

**SEGUNDO:** En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados:" PRIMERO.- A la entidad, GRUPO 4S SERVICIOS AUXILIARES, S.L con CIF nº B15978158, pertenecen los 17 trabajadores que se relacionan en el hecho Quinto de la demanda, **relación** que damos por reproducida, y que componen la totalidad de la plantilla de la demandada en los diferentes centros de trabajo de Lugo que ostentan la categoría profesional de Conserje-Ordenanza.

Todos ellos tienen un contrato de trabajo con jornada de 40 horas semanales.

SEGUNDO.- En fecha 5 de abril de 2018, la empresa dio traslado a don Baldomero (Delegado de Personal) a medio de correo electrónico de los cuadrantes anuales del personal referido en el anterior hecho probado, figurando al final de los citados cuadrantes el total anual de horas que suman los servicios asignados para cada uno de los trabajadores.

TERCERO.- La jornada anual del trabajador es de 1815 horas, y desde el año 2010 que la empresa dispone de centro de trabajo en Lugo se elaboraron los cuadrantes realizando el cómputo anual de las 40 horas semanales."

**TERCERO:** En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:" Que DESESTIMO la demanda formulada por el sindicato CONFEDERACIÓN INTERSINDICAL GALEGA (C.I.G), contra GRUPO 4S SERVICIOS AUXILIARES, S.L y le absuelvo, de las pretensiones en su contra formuladas."

**CUARTO:** Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por EL SINDICATO CONFEDERACIÓN INTERSINDICAL GALEGA, EN NOMBRE DE DON Baldomero , formalizándolo posteriormente. Tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

**QUINTO:** Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL en fecha 16/05/2019.

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

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**ÚNICO.** El sindicato demandante, vencido en instancia, anuncia recurso de suplicación y lo interpone después solicitando, al amparo de la letra c) del artículo 193 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social , el examen de las normas sustantivas y de la jurisprudencia aplicadas, y, en concreto, se denuncia la infracción del artículo 34, apartados 1 y 2, del Estatuto de los Trabajadores , en **relación** con su artículo 3.1.c), y con el artículo 1.091 del Código Civil , pretendiendo la revocación de la sentencia de instancia y la estimación de la demanda rectora de actuaciones donde se pretendía la nulidad de los cuadrantes de servicios de la empresa correspondientes a 2018 por no respetar la jornada regular semanal de 40 horas, y argumentando, en aras a esa pretensión y al amparo de la expuesta denuncia jurídica, que, dicho en apretada esencia, si en los contratos de trabajo de cada uno de los trabajadores de la plantilla de la empresa se establece una jornada semanal de 40 horas, la interpretación de esa cláusula obliga a considerar la existencia de una jornada semanal irregular, sin que en ningún momento se establezca una cláusula de irregularidad de la jornada, de manera que, en la medida en que en los cuadrantes objeto de impugnación la jornada se mide en cómputo anual, los mismos resultan nulos.



Opuesta al expuesto motivo de suplicación, la empresa demandada, ahora recurrida, solicita, en su impugnación del recurso de suplicación, su desestimación total y la confirmación íntegra de la sentencia de instancia, argumentando, dicho en apretada esencia, que la jornada de los trabajadores de su plantilla desde el momento del inicio de la actividad de la empresa en la Provincia de Lugo, en 2010, ha sido siempre la misma de 40 horas semanales en cómputo anual, esto es posibilitando la distribución irregular de la jornada, sin que se pueda extraer cosa diferente de la cláusula contenida en los contratos de trabajo, y de extraerse habría un retraso desleal en el ejercicio de un derecho.

Conviene precisar, a los efectos de la resolución de la cuestión litigiosa, que la duración y la distribución de la jornada de trabajo son condiciones de empleo a concretar en el contrato de trabajo dentro de los límites establecidos a través de la ley y del convenio colectivo. En cuanto a la duración así lo dice explícitamente el artículo 35.1 del Estatuto de los Trabajadores. En cuanto a la distribución, no hay una afirmación tan explícita en el artículo 35.2 del Estatuto de los Trabajadores, pero esa consideración se encuentra implícita pues lo que en esa norma se establece no es que, para que la jornada sea irregular debe haber pacto en convenio colectivo o, en su defecto, de la empresa con la representación del personal, sino que, si la jornada es regular, la empresa pueda pactar en convenio colectivo o con la representación del personal la distribución irregular a lo largo del año, y, en defecto de dicho pacto, acordar unilateralmente una distribución irregular del 10% de la jornada anual sin necesidad de acudir a una modificación sustancial de condiciones de trabajo en los términos establecidos en el artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores.

Hecha esta precisión con carácter general, la cuestión esencial a resolver en este litigio es si el contenido obligatorio de la **relación laboral** existente entre la empresa con su personal lucense incluye la distribución irregular de la jornada de trabajo. Y, a juicio de la Sala, la respuesta debe ser afirmativa.

En primer lugar, porque, aunque en cada uno de los contratos de trabajo del personal lucense de la empresa se establece expresamente una jornada de 40 horas semanales, se trata de una cláusula estándar tomada de una literalidad parcial del artículo 35.1 del Estatuto de los Trabajadores, allí donde se dice "cuarenta horas semanales", pero sin que se pueda extraer la conclusión de que la ausencia de referencia a la otra parte de la literalidad de dicho artículo, allí donde se dice que esas cuarenta horas semanales son "de trabajo efectivo de promedio en cómputo anual", sea equivalente a un pacto expreso de regularidad semanal de la jornada de trabajo de la plantilla de la empresa; dicho más llanamente, lo que se establece en esa cláusula es la duración de la jornada en los términos del artículo 35.1 del Estatuto de los Trabajadores, pero en modo alguno se está refiriendo a la exigencia de una distribución regular de la jornada.

En segundo lugar, porque los actos de las partes coetáneos y posteriores a la celebración del contrato de trabajo vienen a demostrar que, ante la ausencia de una regulación expresa en el contrato escrito de trabajo, la distribución irregular de la jornada de trabajo se ha fijado de algún modo diferente al pacto en contrato de trabajo desde el momento inicial de la **relación laboral** una vez se ha constatado que desde 2010, año en que la empresa dispone de centro en Lugo, se realizaron los cuadrantes usando el cómputo anual de las 40 horas semanales.

Y, en tercer lugar, la distribución irregular de la jornada de trabajo sobre la cual la empresa viene construyendo, desde 2010 hasta la actualidad, los cuadrantes anuales de trabajo se compadece con los servicios prestados por el personal lucense de la empresa, cuyos integrantes ostentan categoría profesional de conserjes / ordenanzas prestando servicios en empresas clientes, con lo cual resulta claro, por el contexto en el cual se prestan los servicios, que la distribución irregular de la jornada estuvo siempre en la esencia de lo pactado.

Siendo esto así, los cuadrantes anuales de personal objeto de impugnación judicial no suponen modificación sustancial de condiciones de trabajo, sino simple ejecución de la distribución irregular de la jornada de trabajo pactada entre la empresa con su personal lucense, con lo cual, atendiendo a todo lo anteriormente expuesto, el recurso de suplicación será totalmente desestimado y, en lógica consecuencia, la sentencia de instancia será íntegramente confirmada.

## FALLAMOS.

Desestimando el recurso de suplicación interpuesto por el Sindicato Confederación Intersindical Galega, en nombre e interés de Don Baldomero, contra la Sentencia de 20 de febrero de 2019 del Juzgado de lo Social número 1 de Lugo, dictada en juicio seguido a instancia de la recurrente contra la Entidad Mercantil Grupo 4S Servicios Auxiliares Sociedad Limitada, la Sala la confirma íntegramente, sin realizar expresa condena en las costas causadas.

**MODO DE IMPUGNACIÓN** : Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de Casación para Unificación de Doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala dentro



del improrrogable plazo de diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de la sentencia. Si el recurrente no tuviera la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de seguridad social deberá efectuar:

- El depósito de 600 € en la cuenta de 16 dígitos de esta Sala, abierta en el Banco de SANTANDER (BANESTO) con el nº **1552 0000 37 seguida del cuatro dígitos correspondientes al nº del recurso y dos dígitos del año del mismo** .

- Asimismo si hay cantidad de condena deberá consignarla en la misma cuenta, pero con el código **80** en vez del 37 ó bien presentar aval bancario solidario en forma.

- Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria desde una cuenta abierta en cualquier entidad bancaria distinta, habrá que emitirla a la cuenta de veinte dígitos **0049 3569 92 0005001274** y hacer constar en el campo "Observaciones ó Concepto de la transferencia" los 16 dígitos que corresponden al procedimiento (**1552 0000 80 ó 37 \*\*\*\* ++**).

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

**PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día de su fecha, por el Ilmo. Sr. Magistrado-Ponente que le suscribe, en la Sala de Audiencia de este Tribunal. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ