



Roj: **STSJ M 14642/2015 - ECLI:ES:TSJM:2015:14642**

Id Cendoj: **28079340052015100900**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **14/12/2015**

Nº de Recurso: **744/2015**

Nº de Resolución: **902/2015**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **MARIA AURORA DE LA CUEVA ALEU**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

DEMANDA744/2015 -A-

Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 05 de lo Social

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

Teléfono: 914931935

Fax: 914931960

34011510

NIG : 28.079.00.4-2015/0045316

Procedimiento Conflicto colectivo 744/2015 Secc.5

Materia : Materias laborales colectivas

DEMANDANTE: D./Dña. Amanda , D./Dña. Elisabeth y D./Dña. Macarena

DEMANDADO: EUREST COLECTIVIDADES SL

Ilmos. Sres

D./Dña. MARIA BEGOÑA HERNANI FERNANDEZ

D./Dña. MARIA AURORA DE LA CUEVA ALEU

D./Dña. ALICIA CATALA PELLON

En Madrid a 14 de diciembre de 2015, habiendo visto las presentes actuaciones la Sección Quinta 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 nº 902

En Conflicto colectivo **744/2015**, formalizado por el /la D./Dña. Amanda , D./Dña. Elisabeth y D./Dña. Macarena contra la empresa EUREST COLECTIVIDADES SL, siendo Magistrado Ponente el **Ilmo. Sr. D./Dña. MARIA AURORA DE LA CUEVA ALEU**.

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO.- Con fecha 05/10/2015 tuvo entrada demanda formulada por D./Dña. Amanda , D./Dña. Macarena y D./Dña. Elisabeth contra EUREST COLECTIVIDADES SL y admitida a trámite se citó de comparecencia a las partes señalando para el día 19 de noviembre de 2015, que se celebró con el resultado que consta en el acta y soporte de grabación incorporado a las actuaciones.

SEGUNDO.- Se han observado en la tramitación del proceso las prescripciones legales.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- Los trabajadores afectados por este conflicto son los que prestan servicios para la demandada en servicios de restauración colectiva en diversos centros de enseñanza de la CAM, con un contrato fijo-discontinuo.

Para atender a los referidos servicios la demandada cuenta con trabajadores indefinidos y fijos discontinuos; estos últimos prestan servicios coincidiendo con el curso escolar, siendo dados de alta al inicio del curso y de baja a su finalización (hecho no controvertido).

SEGUNDO.- Los calendarios escolares para los curso de 2008 a 2015 han sido los siguientes:

Curso escolar 2008-2009:

Fecha de inicio 15 de septiembre de 2008 y de fin de curso 23 de junio de 2009.

Curso escolar 2009-2010:

Fecha de inicio 15 de septiembre de 2009 y de fin de curso 23 de junio de 2010.

Curso escolar 2010-2011:

Fecha de inicio 13 de septiembre de 2010 y de fin de curso 24 de junio de 2011.

Curso escolar 2011-2012:

Fecha de inicio 5 de septiembre de 2011 y de fin de curso 21 de junio de 2012.

Curso escolar 2012-2013:

Fecha de inicio 10 de septiembre de 2012 y de fin de curso 25 de junio de 2013.

Curso escolar 2013-2014:

Fecha de inicio 9 y 11 de septiembre de 2013 y de fin de curso 20 de junio de 2014.

Curso escolar 2014-2015:

Fecha de inicio 4, 9 y 10 de septiembre de 2014 y de fin de curso 19 de junio de 2015.

(Documental de la empresa)

TERCERO.- El calendario escolar para el curso 2013-2014, fijó como día de comienzo de actividades lectivas el 9.09.2011 -lunes-, y la finalización 20.06.2012 -viernes- (Documento 11 del ramo de prueba de la demandada).

CUARTO.- Los trabajadores a los que se contrae el presente conflicto constan relacionados al documento nº 1 de los aportados en el ramo de prueba de la demandada (reconocido de contrario); no todos ellos fueron dados de alta en seguridad social el 9 de septiembre sino en fechas distintas como el 2 (lunes), 5 (jueves) e incluso más tarde; y dados de baja el 20 de junio de 2014 coincidiendo con la finalización de las actividades lectivas del curso.

Durante el curso 2011/2012, la empresa abonó a todos los trabajadores fijos-discontinuo la retribución del sábado y domingo siguiente a la finalización del curso escolar

QUINTO.- Los salarios se abonan por meses vencidos, calculándose por días naturales.

SEXTO . Según el artículo 17 del convenio de aplicación todos los trabajadores del sector disfrutaran de dos días de descanso semanal ininterrumpidos (hecho no discutido, y convenio colectivo).

SÉPTIMO.- La trabajadora Azucena ha percibido en el mes de abril de 2014 929,96 euros en concepto de salario base; 232,50 euros en concepto de antigüedad consolidada; 45,22 euros en concepto de plus transporte. Por los 20 días del mes de junio de 2014, fecha en que finalizó el curso escolar, le abonaron 619,97 euros en concepto de salario base; 155,00 euros en concepto de antigüedad consolidada y 30,15 euros en concepto de plus transporte (documento nº 22 de la demandada)

OCTAVO.- Se agotó el trámite de conciliación con el resultado sin avenencia. (No controvertido)



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Cumpliendo con la exigencia establecida en el artículo 97.2 de la LRJS , se hace constar que los hechos declarados probados, se deducen directamente del contenido de la demanda, de la contestación efectuada por la parte demandada en el acto del juicio oral, así como de la prueba documental aportada por las partes.

SEGUNDO.- La cuestión controvertida consiste en determinar si los trabajadores afectados por el ámbito subjetivo del presente conflicto colectivo ostentan el derecho que reclaman a percibir el salario correspondiente al fin de semana de la última semana trabajada por cada uno de ellos en el periodo de actividad correspondiente al curso escolar 2013-2014.

Según establece el artículo 37.1 del ET " *Los trabajadores tendrán derecho a un descanso mínimo semanal, acumulable por períodos de hasta catorce días, de día y medio ininterrumpido que, como regla general, comprenderá la tarde del sábado o, en su caso, la mañana del lunes y el día completo del domingo. La duración del descanso semanal de los menores de dieciocho años será, como mínimo, de dos días ininterrumpidos* "; disponiendo el artículo 26 .1 de la misma norma legal que el carácter retribuido de ese descanso.

Los descansos semanales, en su cuantía mínima, son remunerados de acuerdo con la retribución que corresponde al resto de los días trabajados. Su devengo se produce en el transcurso de la jornada semanal, determinándose los salarios de modo que comprendan la retribución del descanso. Los descansos semanales están condicionados en su retribución, no en su disfrute si están previamente sus fechas definidas, al trabajo semanal previamente desarrollado.

No discutiéndose que el descanso semanal deba ser retribuido de acuerdo con el salario correspondiente a la jornada legal, en este caso con periodicidad mensual y en la cuantía que fija el Convenio Colectivo, para que nazca el derecho a la retribución de los siete días naturales de cada semana se deben trabajar cinco días, por ello el trabajador que preste servicios durante los cinco días de la semana, tiene derecho a recibir el salario correspondiente a los dos días de descanso siguientes; surgiendo el problema cuando comienza o finaliza el contrato, a mitad de semana.

El salario mensual/anual que debe percibir el trabajador se calcula teniendo en cuenta no solo de los días efectivos de trabajo, sino también de los descansos de sábados y domingos y las fiestas, no así de las vacaciones que se abonan aparte, y a partir de ahí, si la forma de abono de la retribución es mensual, el salario se recibe en función de los días naturales que tenga el mes, bien sea 28, 30 o 31.

La empresa expone que habiendo finalizado el curso lectivo el 20 de junio de 2014, viernes, procedió a tramitar la baja en seguridad social al coincidir dicho día con la fecha fin del servicio y que el descanso de los dos días siguientes (sábado y domingo) estaba ya retribuido y cotizado en el cálculo de salario de los trabajadores fijos discontinuos, ya que se retribuye a los trabajadores fijos discontinuos con la misma fórmula que a los tiempos completos, pero de forma proporcional al tiempo trabajado, incluyendo en el salario la retribución de los descansos, no de las vacaciones que se disfrutaban de manera efectiva; manifiesta que con el salario que percibe el trabajador discontinuo este devenga no sólo el salario de ese tiempo de trabajo efectivo, sino también el de los períodos de descanso computables como de trabajo, el descanso semanal y festivos.

Sentado lo expuesto, si analizamos la nómina de la trabajadora Azucena (documento nº 22 de la demandada), aportada por la empresa como muestra de cómo se abonan los salarios a los trabajadores fijos discontinuos, de los meses de abril y junio de 2014, que tienen los mismos días, se observa que en el mes de abril el salario base es de 929,96 euros que dividido entre 30 arroja un salario diario de 30,99 euros. En el mes de junio prestó servicios hasta el 20 de junio, que finalizaba el curso, y si los 20 días los multiplicamos por 30,998 euros nos proporciona un salario base de 619,97 euros, que es el abonado, de lo que se deduce que en cada día trabajado, por lo menos en la última semana, no se ha abonado la parte proporcional del descanso que corresponde.

El 24 de junio de 2014 viernes, los trabajadores cesan en la prestación de servicios y son dados de baja ese día, sin que la empresa abone el sábado y domingo, que son de descanso generado durante la semana. De seguirse el argumento de la empresa consistente en que con la cantidad satisfecha se ha abonado la parte de descanso semanal , que no es así, obtendríamos que si el curso hubiese finalizado el 27 de junio, lunes, hubiese tenido que abonar tres días más por ese día trabajado que serían los salarios del sábado 25 de junio, domingo 26 de junio, y el lunes 27 de junio, cuando el lunes 27 de junio solo ha devengado 2/5 de descanso. Por tanto, de la cantidad satisfecha en el mes de junio se deduce claramente que no se ha satisfecho la parte proporcional por los días trabajados durante la última semana, iniciada el lunes y finalizada el viernes. Las consideraciones expuestas llevan a estimar la demanda.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación,



FALLAMOS

Que estimamos la demanda interpuesta por Amanda , Macarena y Elisabeth , en calidad de delegadas sindicales de la UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES, contra la empresa EUREST COLECTIVIDADES S.L., en demanda formulada por CONFLICTO COLECTIVO, y declaramos el derecho de los trabajadores con contrato fijo discontinuo a que en la liquidación de haberes al interrumpirse la actividad empresarial en el centro de trabajo, se incluya la retribución del descanso semanal generado a fecha de cese, todo ello, con las consecuencias legales inherentes a dicho pronunciamiento.

Notifíquese la presente resolución a las partes y una vez firme la sentencia, se notificará a los trabajadores que pudieran ser afectados por el despido colectivo que hubiesen puesto en conocimiento de este Tribunal un domicilio a efectos de notificaciones. Asimismo se notificará para su conocimiento a la autoridad laboral, la entidad gestora de la prestación por desempleo y la Administración de la Seguridad social.

Notifíquese esta resolución a las partes.

MODO DE IMPUGNACIÓN : Cabe interponer recurso de casación que deberá prepararse en esta misma Sala dentro de los CINCO DÍAS siguientes a su notificación, para lo que bastará la mera manifestación -de la partes o de de su abogado, graduado social colegiado o representante-, al hacerle la notificación. También podrá prepararse por comparecencia o por escrito de cualquiera de ellos. 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 Publico 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 2876-0000-63-0744-15 que esta sección nº tiene abierta en BANCO DE SANTANDER sita en PS. del General Martinez 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(at.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 2876-0000-63-0744-15.

Expídase testimonio de la presente resolución para su incorporación a los autos de esta Sala.

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

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día 17-12-2015 por el/la Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.