

**JUR 2010/207762**

**Sentencia Tribunal Superior de Justicia Comunidad de Madrid núm. 249/2010 (Sala de lo Social, Sección 1), de 12 marzo**

Jurisdicción: Social

Recurso de Suplicación núm. 4091/2009.

**Ponente:** Ilma. Sra. D<sup>a</sup>. María José Hernández Vitoria.

RSU 0004091/2009

T.S.J.MADRID SOCIAL SEC.1

MADRID

**SENTENCIA: 00249/2010**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

SALA DE LO SOCIAL - SECCIÓN PRIMERA

Recurso número: 4091/09

Sentencia número: 249/2010

S.

Ilmo. Sr. D. IGNACIO MORENO GONZÁLEZ ALLER

Presidente

Ilmo. Sr. D. JUAN MIGUEL TORRES ANDRÉS

Ilma. Sra. D<sup>a</sup>. MARÍA JOSÉ HERNÁNDEZ VITORIA

En la Villa de Madrid, a doce de marzo de dos mil diez, 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 4091/09 formalizado por el Sr. Letrado D. Pedro Meced Martínez en nombre y representación de f... contra la sentencia de fecha uno de abril de dos mil nueve, dictada por el Juzgado de lo Social número 25 de MADRID, en sus autos número 584/08, seguidos a instancia del citado recurrente frente al AYUNTAMIENTO DE MADRID, en reclamación por derechos, siendo Magistrada-Ponente la Ilma. Sra. D<sup>ña</sup>. MARÍA JOSÉ HERNÁNDEZ VITORIA, 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.- El demandante [redacted], con D.N.INUM000, viene prestando sus servicios para el Ayuntamiento de Madrid, con la categoría profesional de Técnico Deportivo Vigilante y un salario mensual bruto prorrateado de 2.503,45 euros.

SEGUNDO.- El actor que procede del extinto Instituto Municipal de Deportes presta sus servicios en turno de mañana en la Instalación Deportiva [redacted] (hechos no controvertidos).

TERCERO.- En el cuadrante de libranzas previsto para el primer cuatrimestre del año 2008 al actor se le asignó librar uno de cada tres fines de semana y se le fijó como hora del desayuno de 8'00 a 9'00 horas (documento nº 2 de la parte actora).

CUARTO.- La empresa demandada se halla afectada al Convenio Colectivo único para el Personal Laboral al Servicio del Ayuntamiento de Madrid y sus Organismos Autónomos para los años-2004-07 (BOCM 24-10-2006).

QUINTO.- Acciona el demandante en orden a que se dicte sentencia en que se declare su derecho a librar fines de semana alternos desde el 1 de enero de 2008 y a disfrutar del periodo diario de treinta minutos de descanso entre las 9'45 y las 11'30 horas,

SEXTO: Se ha agotado la vía administrativa previa.

SEPTIMO.- Desde el 18 de marzo de marzo de 2008 el actor viene disfrutando del sistema de libranzas en fines de semana alternos (hecho no discutido).

OCTAVO: En las Instalaciones Deportivas [redacted] en el turno de mañana sólo presta servicios como Socorrista el demandante (hecho no controvertido).

TERCERO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: "Que, desestimando la demanda promovida por D. [redacted] contra el Ayuntamiento de Madrid, debo absolver y absuelvo a la demandada de los pedimentos deducidos en su contra".

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte demandante, 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 de Madrid, tuvieron los mismos entrada en esta Sección Primera en fecha 31 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 fecha 24 de febrero de 2010 señalándose el día 10 de marzo de 2010, para los actos de votación y fallo.

SEPTIMO: 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 Se formuló demanda por el [redacted] solicitando el reconocimiento de un doble derecho: a descansar a partir de 1 de enero de 2008 un fin de semana de cada dos y a disfrutar el descanso regulado en el art. 34.4 ET en la franja horaria comprendida entre 9 #45 y las 11#30 horas.

Desestimadas ambas pretensiones por sentencia del juzgado de lo social nº 25 de Madrid de fecha 1/4/09, recurre el actor con amparo en los apdos. b) y c) del art. 191 LPL, a través de los cuales reitera el segundo de los derechos indicados, no así el primero, cuya resolución de instancia deviene, por tanto, firme.

SEGUNDO Se propone modificar los hechos declarados probados tercero y octavo.

El primero de ellos rectificando el momento durante el cual el recurrente disfruta del "descanso por bocadillo" (se dice que no abarca de 8 a 9 horas, sino de 8 a 8# 30 horas), revisión que la Sala desestima por no poderse deducir del documento citado en su apoyo y, además, por irrelevante a efectos de lo que ahora se debate, que no consiste en el tiempo de duración de ese descanso sino en el momento durante el cual debe producirse su disfrute.

El segundo para modificar su redacción original y dejarla en estos términos: "En las instalaciones deportivas de [redacted] prestan servicios como socorristas el demandante y D. [redacted], con horario de descanso ambos de 8#30 a 9 horas; [redacted], con descanso de 21#15 a 21#45 horas y Dª [redacted] con descanso de 19 a 19#30 horas", remitiendo para ello al folio 62 de autos, en el que se documenta el horario de descanso del personal de la instalación deportiva [redacted], figurando los médicos y enfermos y al final, de modo manuscrito, un apunte en el que figuran el actor y otra persona, sin que la Sala pueda dar crédito a ese escrito porque no consta quién ha manuscrito esos datos.

TERCERO El recurrente sostiene que la regulación del art. 12 del convenio colectivo de Madrid ampara su petición de disfrutar de descanso durante la jornada entre las 9#45 y las 11#30 horas cuando se trabaja en turno de mañana, no siendo posible hacerlo fuera de ese margen horario, de modo que así habrá que cumplirse en este

caso, ya que nada lo impide, por cuanto, al haber dos socorristas en turno de mañana, pueden turnarse en los descansos, sin que conste en los hechos probados el horario de apertura de la piscina que permita deducir la imposibilidad de tener el descanso diario en el horario solicitado.

Replica el escrito de impugnación que la regla general sobre horario de descanso debe ser excepcionada en este caso por la prestación de vigilancia en horas de apertura al público de la instalación deportiva.

Acotada con este alcance la polémica litigiosa, su resolución depende necesariamente de los términos en que esté regulado el derecho controvertido. Esto nos lleva al convenio colectivo del Ayuntamiento de Madrid (BOCAM 24/10/06), cuyo art. 12 dispone: "Pausa durante la jornada de trabajo.- Cada trabajador/a municipal dispondrá de un período de treinta minutos diarios para descanso efectivo, que se disfrutará con carácter general, y en función de las necesidades del servicio entre las 9:45 y las 11:30 horas en turno de mañana, entre las 17:45 y las 19:30 horas en el turno de tarde y solape, y entre las 1:00 y 3:00 horas en turno de noche, sin perjuicio de lo que se establezca en los horarios específicos. En los centros de trabajo se dispondrán los turnos necesarios entre los/as trabajadores/as para este tiempo de descanso que, en ningún caso, será compensable económicamente ni acumulable como tiempo de libranza".

De la norma transcrita hay sólo dos extremos que pueden ofrecer alguna duda en cuanto a su interpretación. Por un lado, la expresión "con carácter general" y por otro, "en función de las necesidades de servicio".

La primera de esas expresiones hemos de entenderla en el sentido de que todo el personal disfrutará el descanso regulado en ese precepto dentro del margen horario que precisa el mismo, con la única salvedad "de lo que se establezca en los horarios específicos", no constando que el recurrente se encuentra sujeto a uno de estos horarios.

La segunda expresión la interpretamos de modo que, dentro del margen horario de 9#45 a 11#30 (en lo que toca al personal con turno de mañana), las necesidades del servicio serán las que determinen en qué momento se disfruta de la pausa laboral, pero siempre dentro del margen horario fijado por convenio.

Por lo tanto, siendo claro que el descanso asignado al actor no se encuentra en esa franja horaria, su reclamación ha de considerarse ajustada a derecho.

Se estima el recurso.

**CUARTO** No procede la imposición de costas, dado que la parte vencida de la que habla el art. 233.1 LPL es sólo la recurrente que carece del beneficio de justicia gratuita y ve íntegramente desestimada su pretensión.

#### FALLAMOS

Estimamos el recurso de suplicación interpuesto por \_\_\_\_\_ contra la sentencia de fecha uno de abril de dos mil nueve, dictada por el Juzgado de lo Social número 25 de MADRID, en sus autos número 584/08, seguidos a instancia del citado recurrente frente al AYUNTAMIENTO DE MADRID, en reclamación de derechos a descansar durante la jornada. En su consecuencia, revocamos la sentencia de instancia y declaramos que el período de descanso de 30 minutos diarios que corresponde al Sr. \_\_\_\_\_ debe disfrutarse entre las 9#45 y las 11#30 horas, siendo a la empresa a quien corresponde determinar dentro de esta franja horaria el concreto período de disfrute. 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 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 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, oficina 1006, sucursal de la calle Barquillo, nº 49, 28004 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 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 2826000035 nº recurso que esta Sección Primera tiene abierta en el Banco Español Crédito, sucursal número 1026, sita en la calle Miguel Angel 17, 28010 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.

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, devuélvase 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 Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Tribunal, doy fe.