



Roj: **SJSO 3399/2023 - ECLI:ES:JSO:2023:3399**

Id Cendoj: **07040440012023100055**

Órgano: **Juzgado de lo Social**

Sede: **Palma de Mallorca**

Sección: **1**

Fecha: **28/07/2023**

Nº de Recurso: **936/2022**

Nº de Resolución: **257/2023**

Procedimiento: **Impugnación de actos administrativos en materia laboral y seguridad social, excluidos los prestacionales**

Ponente: **ELENA LILLO PASTOR**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

JDO. DE LO SOCIAL N. 1

PALMA DE MALLORCA

SENTENCIA: 00257/2023

PROCEDIMIENTO NÚMERO 936/2022

SENTENCIA

En Palma de Mallorca, a veintiocho de julio de dos mil veintitrés.

Vistos por mí, Elena Lillo Pastor, Magistrada-Juez Titular del Juzgado de lo Social número Uno de Palma de Mallorca, los presentes autos de juicio sobre impugnación de resoluciones administrativas sancionadoras seguidos ante este Juzgado con el número 936/2022, a instancia de la entidad **PROSEGUR SOLUCIONES INTEGRALES DE SEGURIDAD ESPAÑA, S. L.**, asistida jurídicamente por el Letrado Sr. Felipe Antonio Rubio, contra la **CONSELLERIA DE MODELO ECONÓMICO, TURISMO Y TRABAJO DEL GOVERN DE LES ILLES BALEARS**, representada por la Letrada de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares Sra. Lucía Matías.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación antes indicada, mediante escrito que por turno correspondió a este Juzgado, se presentó demanda de juicio sobre impugnación de resoluciones administrativas sancionadoras en la que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimaba de aplicación, terminaba solicitando que se dictara sentencia conforme a lo peticionado .

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, de conformidad con lo establecido en el artículo 81 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (en adelante, LRJS), se dispuso el traslado de la misma, mediante entrega de copia así como de los documentos acompañados, a la parte demandada, citándose a todas ellas a la celebración del acto de juicio, que tuvo lugar el día 20 del mes y año en curso.

TERCERO.- En el día señalado para la celebración del juicio comparecieron las partes a que se refiere el encabezamiento.

Una vez abierto el acto, se procedió por la parte demandante a ratificar el escrito de demanda presentado, interesando el recibimiento del pleito a prueba. Por la Abogacía de la Comunidad Autónoma se opuso a la demanda presentada de contrario, considerando ajustada a Derecho la resolución impugnada. Acordada la apertura del período probatorio, por la parte actora se propuso la documental aportada a las actuaciones; por su parte, la Letrada de la Comunidad Autónoma interesó el expediente administrativo. Todos los medios probatorios propuestos fueron admitidos, tras lo cual quedaron las actuaciones concluidas para sentencia, una vez fueron formuladas por las partes sus conclusiones.

HECHOS PROBADOS

1.- En fecha 21 de abril de 2022 por la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de Baleares se levantó Acta de Infracción con el número NUM000 en la que se recogía cuanto sigue:

(...) Con fecha 22 de octubre de 2021 se mantiene conversación telefónica con D^o Luis Andrés -Gestor de Seguridad y Control de la empresa de referencia-, con el objeto de tener conocimiento de la situación en la que se encontraban dos trabajadores de la empresa -D^o Jesus Miguel con DNI NUM001 y D^o Juan Pablo con DNI NUM002 - puesto que se había tenido conocimiento por parte de esta Inspección de Trabajo que dichos trabajadores habían sido separados de los servicios de Mercadona en los que los mismos trabajaban tras haber efectuado varias reclamaciones a la empresa.

En la conversación telefónica mantenida con D^o Luis Andrés se informa a la inspectora que suscribe que "la empresa Mercadona no quería a dichos trabajadores en el servicio y que, por ello, se había decidido separarlos del servicio y asignarles nuevos servicios".

Como consecuencia de ello, ese mismo día, se remite correo electrónico a la representación de la empresa -D^o Luis Andrés - con citación para aportación de documentación.

Así, en dicho correo electrónico se indica lo que sigue:

"Buenos días Luis Andrés ,

Tal y como hemos hablado vía telefónica le escribo para tener conocimiento de la situación en la que se encuentran los trabajadores Jesus Miguel y Juan Pablo .

Tal y como me ha confirmado hace unos instantes ambos trabajadores prestaban servicios en dos Mercadonas y se les ha apartado de esos servicios, según sus propias declaraciones, por petición propia de esos Mercadonas y esos servicios se han cubierto con otros trabajadores.

Por ello, se requiere a la empresa para que, en el plazo máximo de UNA SEMANA, aporte la siguiente documentación: CON LA MISMA ENUMERACIÓN QUE LA CONTENIDA EN LA PRESENTE CITACIÓN

1) Justificación de que el cambio de servicio de dichos trabajadores ha sido por petición de Mercadona y no como consecuencia de las peticiones realizadas por dichos trabajadores sobre la necesidad de contar con un cuadrante anual o de descanso semanal del art. 52 del Convenio colectivo de aplicación. En el caso de no disponer de documentación alguna que justifique la petición de Mercadona SE SOLICITARÁ a la empresa MERCADONA que lo haga por escrito con el objeto de poder justificar que el cambio de servicio no ha sido consecuencia de esas peticiones de los trabajadores y de que no se ha vulnerado el derecho a la indemnidad de los trabajadores.

2) Situación en la que se encuentran dichos trabajadores en la actualidad e información facilitada por escrito a los mismos sobre su situación: se informará de la fecha en la que se les ha apartado de los servicios, la forma en la que se comunicó, escrito/s entregado/s a los trabajadores explicativo/s de la situación, etc...

3) Escrito explicativo de la razón por la que los servicios del Mercadona de dichos trabajadores no son considerados servicios fijos y estables de acuerdo con lo dispuesto en el art. 52.2 del Convenio colectivo de aplicación. Al parecer en dichos servicios no existe cuadrante anual. Si existe cuadrante anual se aportará. En caso de no contar con cuadrante anual se aportarán los cuadrantes de agosto, septiembre y octubre y se justificará la fecha de publicación o entrega de dichos cuadrantes a los trabajadores.

4) Explicación de la/s razón/es por la/s que la empresa entiende que en dichos servicios se está cumpliendo el art. 52.1 párrafo 10 (libranza de, al menos, un fin de semana completo al mes: se indicará en los cuadrantes de agosto, septiembre y octubre los fines de semana completos que han disfrutado los trabajadores) y art. 52 del Convenio (descanso semanal de día y medio ininterrumpido en los cambios de turno en los que existen 35 horas entre el final de un servicio y el inicio del siguiente).

5) Contratos de trabajo de dichos trabajadores. Se explicará si los trabajadores venían de una subrogación del servicio o no y la antigüedad en sus puestos de trabajo. Así mismo, se informará a la inspectora que suscribe de los artículos del Convenio, si los hubiere, que facultan a la empresa para cesar a los trabajadores de dichos servicios y asignarles otros y las condiciones en las que esa reasignación se debe realizar.

Gracias y un saludo."

Con fecha 28 de octubre de 2021 se solicita por parte de la representación empresarial si es posible aplazar la aportación de documentación una semana, accediéndose a dicho aplazamiento el día 29 de octubre de 2021.

Finalmente, CON RETRASO Y FUERA DE PLAZO, el día 08 de noviembre de 2021, se aporta parcialmente la documentación requerida:



Así, se remite un correo electrónico por parte de D^a Adela -Abogada Relaciones Laborales Cataluña y Aragón de la empresa- en el que se indica lo que sigue:

"Buenas tardes,

En primer lugar, disculpe la demora en el plazo de comunicación. En cuanto al requerimiento sobre la situación de los Sres. Jesus Miguel y Juan Pablo, manifestar lo siguiente:

1. Sobre la justificación del cambio de servicio a los Sres. Jesus Miguel y Juan Pablo. Es cierto que ambos trabajadores prestaban servicios adscritos al cliente Mercadona, si bien su centro de trabajo según consta en sus contratos no era el cliente Mercadona, sino que es coincidente con el domicilio social de la compañía en Palma de Mallorca. En este sentido, el cambio de servicio en sí mismo no es causa de modificación sustancial por cuanto no afecta a ninguna de las materias protegidas por el artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores. Así bien, el artículo 58 del Convenio Colectivo de Empresas de Seguridad Privada dispone lo siguiente:

"Dadas las especiales circunstancias en que se realiza la prestación de los servicios de seguridad y vigilancia, la movilidad del personal vendrá determinada por las facultades de organización de la Empresa, que procederá a la distribución de su personal entre sus diversos lugares de trabajo de la manera más racional y adecuada a los fines productivos dentro de una misma localidad."

En este caso lo que ha tenido lugar es un cambio de servicio de adscripción inherente al sector de la seguridad privada, que no altera las condiciones de trabajo de ambos empleados, y que se ha realizado de acuerdo con la facultad conferida a la compañía por el artículo 58 del texto convencional.

De acuerdo con lo anterior, la causa del cambio no es la reclamación frente a la empresa, sino la voluntad de mi representada de dar cumplimiento a la petición contenida en la misma. Por tanto, en aras a atender íntegramente la petición de los denunciantes y facilitar la conciliación de su vida familiar y laboral, la empresa les mantiene a la expectativa de una vacante más próxima a sus respectivos domicilios que no impliquen la compensación horaria descrita sin las particularidades del artículo 19 del Real Decreto 1561/1995.

A mayor abundamiento, prueba de que el cambio de servicio no guarda vinculación con el hecho de haber presentado una reclamación es que los escritos de los trabajadores datan de 19 de julio, y los empleados se han mantenido adscritos al cliente Mercadona hasta el pasado mes de octubre.

2. En cuanto a la situación en la que se encuentran dichos trabajadores en la actualidad, acompañamos al presente correo cuadrantes de ambos trabajadores desde el mes de junio hasta el pasado mes de octubre. Hasta ese momento los trabajadores han estado adscritos al cliente Mercadona en distintos centros de la isla. Desde el mes de octubre y debida a la pérdida de clientes una vez finalizada la campaña de verano, ambos trabajadores se mantienen a la espera de poder ser reubicados en un nuevo servicio en las condiciones anteriormente expuestas. Se acompaña también informe con la fecha de comunicación de los cuadrantes y la vía por la que han sido remitidos.

Sobre el modo de comunicación del cambio, no se han seguido los trámites establecidos en el artículo 41 por cuanto la compañía entiende que el cambio de servicio por sí mismo no es susceptible de ser considerado MSCT.

3. La razón por la que los servicios del Mercadona de dichos trabajadores no son considerados servicios fijos y estables de acuerdo con lo dispuesto en el art. 52.2 del Convenio colectivo de aplicación es precisamente porque los servicios de retail sufren variaciones en función de los incidentes en tienda, así como dependiendo de la época del año. En Islas Baleares la mayoría de los servicios se ven incrementados notablemente en época estival y dichas ampliaciones de servicio finalizan con la llegada de los meses de octubre y noviembre. Sucede lo mismo coincidiendo con los periodos de vacaciones escolares. De ahí que la mayoría de los servicios sufran fluctuaciones en el personal adscrito al mismo.

4. Explicación de la/s razón/es por la/s que la empresa entiende que en dichos servicios se está cumpliendo el art. 52.1 párrafo 10 (libranza de, al menos, un fin de semana completo al mes: se indicará en los cuadrantes de agosto, septiembre y octubre los fines de semana completo que han disfrutado los trabajadores) y art. 52 del Convenio (descanso semanal de día y medio ininterrumpido en los cambios de turno en los que existen 35 horas entre el final de un servicio y el inicio del siguiente).

Según se indica en la carta de fecha 27 de julio en respuesta a la petición de los trabajadores y que se adjunta también al presente correo, los Sres. Jesus Miguel y Juan Pablo ya disfrutaban de los descansos semanales y diarios de conformidad con lo dispuesto en el artículo 55 del Convenio Sectorial. En este sentido, aquellos fines de semana en los que finalizan su jornada el sábado a las 15:30 h, libran el domingo y no inician servicio hasta el lunes a las 15:30 horas, desde el sábado a la finalización de su jornada hasta su reincorporación en el siguiente día hábil, median 48 horas de descanso.



En cuanto a los fines de semana en que finalizan su turno de trabajo el sábado a las 22:00 h e inician su turno el lunes a las 9:00 h, a pesar de que su descanso es de 35 horas, las 13 horas restantes hasta alcanzar el descanso de 48 horas se compensan de acuerdo con lo establecido en el apartado segundo del artículo 19 del Real Decreto 1561/1995, de 21 de septiembre, sobre jornadas especiales de trabajo, en relación con la letra b) del párrafo tercero del artículo 52 del Convenio Sectorial, relativo al sistema de trabajo a turnos.

5. Contratos de trabajo de dichos trabajadores. Se acompañan adjuntos. Ambos trabajadores fueron contratados ex novo por Prosegur y la antigüedad que figura en las hojas de salario es coincidente con la antigüedad del contrato. El centro de trabajo, que no es de lugar de prestación de servicios, coincide con el domicilio social de la empresa en Baleares. El artículo que faculta a la empresa a la movilidad del personal dentro de los distintos servicios es el 58 del Estatuto.

Quedo a su disposición para cualquier otra documentación o aclaración al respecto.

Atentamente".

A dicho correo electrónico se adjunta la documentación a la que se hace referencia en el mismo.

Tras analizar la documentación aportada y las explicaciones vertidas en el correo remitido por D^a Adela, con fecha 09 de noviembre de 2021, se remite el siguiente correo electrónico con citación de aportación de documentación:

"Buenos días Adela,

Tras analizar la documentación aportada le contesto por puntos:

1) Justificación del cambio de servicio:

Respecto a este punto le informo que es cierto que el art. 58 del Convenio permite realizar esos cambios de servicios dentro de la facultad de organización de la empresa "que procederá a la distribución de su personal entre sus diversos lugares de trabajo de la manera más racional y adecuada a los fines productivos dentro de una misma localidad".

SIN EMBARGO, por ahora, la empresa NO ha demostrado que haya efectuado ese cambio de servicio por, según su escrito, "la voluntad de su representada de dar cumplimiento a la petición contenida en la reclamación de los trabajadores"... "en aras a atender íntegramente la petición de los denunciantes y facilitar la conciliación de su vida familiar y laboral, la empresa les mantiene a la expectativa de una vacante más próxima a sus respectivos domicilios que no impliquen la compensación horaria descrita sin las particularidades del artículo 19 del Real Decreto 1561/1995".

Las razones por las que NO se ha demostrado esas manifestaciones son las siguientes:

1) el cambio de servicio se produce sólo 2 meses y medio después de la reclamación efectuada por los trabajadores en el escrito de fecha 19 de julio y, los trabajadores también me han informado que presentaron notas informativas a la empresa expresando su no voluntad de realizar horas extraordinarias puesto que, al parecer, cuando se produce una baja de un trabajador en el servicio de Mercadona (baja médica, despido o baja voluntaria) esas bajas se cubren (hasta su cobertura definitiva) con servicios de 13 horas seguidas y los trabajadores manifestaron su voluntad de NO realizar horas extraordinarias. No sé de qué fechas son esas notas informativas (como ellos las han llamado) por lo que, se va a solicitar la presentación de esos escritos.

2) el Sr. Luis Andrés, en la conversación telefónica mantenida el día 22 de octubre, manifestó que la razón del cambio de servicios de dichos trabajadores era porque "Mercadona había solicitado dicho cambio" y no se aporta justificación alguna de esa solicitud....los trabajadores manifiestan que no tienen conocimiento de ninguna queja de su trabajo por parte de Mercadona.

3) el art. 58 del Convenio permite ese cambio de servicio para "proceder a la distribución de su personal entre sus diversos lugares de trabajo de la manera más racional y adecuada a los fines productivos dentro de una misma localidad" y, en el presente caso, se ha separado del servicio a ambos trabajadores en fecha 30/09 y NO se les ha asignado ningún otro servicio hasta la fecha (salvo unas asignaciones de servicios en la isla de Ibiza que, tras la reclamación de los trabajadores, se eliminaron) y SE HA CONTRATADO A DOS TRABAJADORES para cubrir esos servicios....por lo que, ya me puede explicar la empresa cómo ese cambio de servicio supone una distribución de su personal de la manera más racional y adecuada a los fines productivos de la empresa...

4) desde el 30/09 sólo se ha asignado a los trabajadores unos servicios en la isla de Ibiza (comunicados por WhatsApp) y que, tras la reclamación de los trabajadores, se informó a los mismos que era un error...un error doble, puesto que dicha asignación se efectuó a ambos trabajadores....por lo que, ya me explicará también la empresa qué pretendía con esas asignaciones en la isla de Ibiza...puesto que con esas asignaciones no se



está cumpliendo, en absoluto, las manifestaciones vertidas por la empresa en su escrito: "en aras a atender íntegramente la petición de los denunciantes y facilitar la conciliación de su vida familiar y laboral, la empresa les mantiene a la expectativa de una vacante más próxima a sus respectivos domicilios que no impliquen la compensación horaria descrita sin las particularidades del artículo 19 del Real Decreto 1561/1995".

Por todo ello, se requiere a la empresa para que, antes del 15/11, aporte la siguiente documentación:

1a) Notas informativas presentadas por ambos trabajadores en los que se expresa la voluntad de los mismos de NO realizar horas extraordinarias.

1b) Cuadrantes horarios de TODOS los trabajadores que prestan servicios en el Mercadona (me han informado que son unas 5 tiendas y unos 11 trabajadores) desde enero 2021 a la fecha.

1c) Verificación de la realización de servicios de 13 horas continuadas de los cuadrantes del punto anterior: se informará de los días concretos y la identificación de los trabajadores que han realizado esos servicios/horas extraordinarias.

1d) Solicitud efectuada por el Mercadona para el cambio de servicio de dichos trabajadores (reitero que el Sr. Luis Andrés manifestó que esa era la razón por la que se cambió de servicios a los trabajadores).

1e) Se justificará que con el cambio de servicios de dichos trabajadores se ha "procedido a la distribución de su personal entre sus diversos lugares de trabajo de la manera más racional y adecuada a los fines productivos dentro de una misma localidad." ...la inspectora que suscribe NO puede entender cómo ese cambio supone una distribución del personal de una manera racional y adecuada a los fines productivos de la empresa...más cuando tiene a dos trabajadores en su casa sin prestar servicios y ha contratado a dos trabajadores para cubrir los servicios dejados de prestar por ellos...

1f) Contratos y altas de los nuevos trabajadores contratados para prestar servicios en el Mercadona en sustitución de los dos trabajadores.

1g) Asignación de servicios a ambos trabajadores a Ibiza comunicados vía WhatsApp, escritos presentados por los trabajadores ante dicha asignación y contestación efectuada por la empresa a dichos escritos.

Así mismo, se advierte a la empresa que, por ahora, todos los indicios existentes hacen concluir a la inspectora que suscribe que esos cambios NO se han producido en base al art. 58 del Convenio, por lo que, se considera más que procedente que la empresa reconsidere su decisión y asigne nuevamente a los trabajadores a los servicios de Mercadona a los que estaban asignados.

3) Por lo que se refiere a consideración de los servicios de Mercadona como servicios no fijos ni estables:

Respecto a este punto se comprueba:

1) que la empresa manifiesta que "es precisamente porque los servicios de retail sufren variaciones en función de los incidentes en tienda, así como dependiendo de la época del año. En Islas Baleares la mayoría de los servicios se ven incrementados notablemente en época estival y dichas ampliaciones de servicio finalizan con la llegada de los meses de octubre y noviembre. Sucede lo mismo coincidiendo con los periodos de vacaciones escolares. De ahí que la mayoría de los servicios sufran fluctuaciones en el personal adscrito al mismo"....SIN EMBARGO, NO se aporta justificación alguna de esas manifestaciones.

2) que los trabajadores manifiestan que llevan 5 años trabajando en Mercadona y que, desde esa fecha, en las 5 tiendas del Mercadona siempre han prestado servicios en turnos de mañana (de 9 a 15:30h) y de tarde (de 15.30 a 22h), dos trabajadores por turno, y que suelen ser unos 11 trabajadores (10 trabajadores de seguridad más el Jefe de equipo) y que el número de trabajadores puede variar por una baja médica, despido o baja voluntaria hasta que se restablece el servicio pero que no hay incrementos de servicios notables en época estival o en vacaciones escolares.

3) que el art. 52.2 del Convenio establece que "Con el mismo fin de conciliar la vida laboral y familiar, se establecerá un sistema de cuadrantes anuales respecto de los servicios fijos y estables sobre la base de los criterios que más abajo se establecen, quedando por tanto al margen los servicios de naturaleza esporádica, aquéllos cuya concreción horaria sea de imposible determinación o aquellos otros cuya implantación y desaparición están ligados a la existencia de determinadas causas tales como incrementos de nivel de seguridad en atención a circunstancias específicas. Además de tener en cuenta lo anterior, se entenderá que un servicio es fijo o estable, cuando su duración prevista sea igual o superior a un año".

Los servicios prestados en el Mercadona NO son servicios de naturaleza esporádica, NO son servicios cuya concreción horaria sea de imposible determinación, NO son servicios cuya implantación y desaparición están ligados a la existencia de determinadas causas tales como incrementos de nivel de seguridad en atención a



circunstancias específicas y SON SERVICIOS cuya duración es igual o superior a un año, por tanto, NO se entiende por qué se manifiesta que los servicios del Mercadona NO son servicios fijos y estables...SALVO que se justifique que sea un servicio cuya concreción horaria sea de imposible determinación puesto que es el único supuesto en el que la empresa podría ampararse para no reconocer dicho servicio como fijo o estable.

Por ello, se requiere a la empresa para que, antes del 15/11, aporte la siguiente documentación:

3a) Cuadrantes horarios de los servicios de Mercadona desde hace 5 años a la fecha.

3b) Justificación de que el servicio prestado a Mercadona es un servicio cuya concreción horaria es de imposible determinación.

En el caso de que no se pueda justificar que el servicio prestado a Mercadona es un servicio cuya concreción horaria es de imposible determinación (según los trabajadores desde hace 5 años tienen turnos de mañana y tarde sin modificación alguna) se aportará el cuadrante anual hasta diciembre y, a partir de ahora, se publicarán en dichos servicios los cuadrantes anuales previstos en el art.52.2 del Convenio.

4) Por lo que se refiere a los descansos semanales y diarios.

Respecto al descanso semanal:

En la citación remitida vía correo electrónico se requería a la empresa lo que sigue: "se indicará en los cuadrantes de agosto, septiembre y octubre los fines de semana completos que han disfrutado los trabajadores". Tras examinar la documentación aportada se comprueba que NO se aporta dicha información y la empresa se limita a afirmar que los trabajadores disfrutaban de un fin de semana al mes.

Pues bien, revisados los cuadrantes aportados (junio, julio, agosto y septiembre), y salvo que se indique lo contrario, se informa que se comprueba lo que sigue:

1) que el Sr. Juan Pablo sólo ha disfrutado de un fin de semana completo en el mes de junio. En los meses de julio, agosto y septiembre dicho trabajador sólo ha librado los domingos.

2) que el Sr. Jesus Miguel sólo ha disfrutado de un fin de semana completo en el mes de septiembre. En los meses de junio, julio y agosto dicho trabajador sólo ha librado los domingos.

Por tanto, la inspectora que suscribe no entiende por qué se manifiesta que los trabajadores disfrutaban de un fin de semana al mes.

Por ello, se requiere a la empresa para que, antes del 15/11, aporte la siguiente documentación:

4a) Identificación de TODOS los fines de semana que los trabajadores que prestan servicios en el Mercadona han disfrutado desde enero 2021 a septiembre 2021.

4b) Explicación de la razón por la que la empresa manifiesta que los trabajadores disfrutaban de un fin de semana al mes cuando, según los cuadrantes aportados, de junio, julio, agosto y septiembre, se ha comprobado que dicha afirmación NO es cierta.

En el caso de que se compruebe que los trabajadores que prestan servicios en Mercadona NO están disfrutando un fin de semana completo al mes se modificarán los cuadrantes para que se cumplan las exigencias contenidas en el art. 52. 1 párrafo 10 del Convenio y se aportará justificación del cambio de los cuadrantes.

Respecto al descanso diario:

La empresa manifiesta que "En cuanto a los fines de semana en que finalizan su turno de trabajo el sábado a las 22:00 h e inician su turno el lunes a las 9:00 h, a pesar de que su descanso es de 35 horas, las 13 horas restantes hasta alcanzar el descanso de 48 horas se compensan de acuerdo con lo establecido en el apartado segundo del artículo 19 del Real Decreto 1561/1995, de 21 de septiembre, sobre jornadas especiales de trabajo, en relación con la letra b) del párrafo tercero del artículo 52 del Convenio Sectorial, relativo al sistema de trabajo a turnos".

Pues bien, el art. 19.2 del RD 1561/1995 establece que "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 del artículo 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."

Por consiguiente, de conformidad con dicho artículo se puede producir una reducción del descanso entre jornadas de 12 horas a 7 horas, por lo que, las 5 horas restantes se deben compensar en los días inmediatamente siguientes.



Sin embargo, tal y como se reconoce por la empresa los fines de semana en que finalizan su turno de trabajo el sábado a las 22:00 h e inician su turno el lunes a las 9:00 h, el descanso es de 35 horas, por lo que, faltan por disfrutar 13 horas en total.

Por tanto, la empresa NO puede argumentar que la compensación de las 13 horas restantes se efectúan de conformidad con el art. 19.2 del RD 1561/95 puesto que, por un lado, dicho artículo sólo permite compensar 5 horas de descanso entre jornadas en los días inmediatamente siguientes y, por otro lado, porque se comprueba que, en los días inmediatamente siguientes, no se produce una compensación de esas horas no disfrutadas puesto que los trabajadores siguen con sus turnos de trabajo intactos sin que haya compensación alguna.

Por tanto, la inspectora que suscribe no entiende por qué se manifiesta que los Sres. Jesus Miguel y Juan Pablo ya disfrutaban de los descansos diarios y semanales de conformidad con lo dispuesto en el artículo 55 del Convenio Sectorial.

Por ello, se requiere a la empresa para que, antes del 15/11, aporte la siguiente documentación:

5a) Explicación de la razón por la que la empresa manifiesta que los trabajadores disfrutaban del descanso semanal y diario en los cambios de turno en los que existen 35 horas entre el final de un servicio y el inicio del siguiente y justificación de que las 13 horas de descanso restante se han compensado en los días inmediatamente siguientes.

En el caso de que se compruebe que los trabajadores que prestan servicios en Mercadona NO están disfrutando del descanso semanal y diario conforme a lo establecido en Convenio se modificarán los cuadrantes para que se cumplan las exigencias contenidas en el art. 52 del Convenio y se aportará justificación del cambio de los cuadrantes.

Se deberá aportar la documentación con la misma enumeración que la contenida en el presente correo (1a 1b)...), aportando documentación o contestando a los requerimientos de información PUNTO POR PUNTO.

Así mismo, informo a la empresa que, tras examinar la documentación que se debe presentar con fecha 15/11 (NO SE ADMITIRÁ APLAZAMIENTO ALGUNO), se decidirá si se cita a la empresa a comparecencia en las dependencias de esta Inspección de Trabajo esa misma semana con el objeto de resolver las cuestiones que queden pendientes."

Con fecha 10 de noviembre de 2021 se reenvía a Dº Luis Andrés el correo remitido en el día 09 de noviembre de 2021 a Dª Adela para que también tenga conocimiento de las comprobaciones y requerimientos formulados a la empresa. Con fecha 16 de noviembre de 2021, al no recibir la documentación requerida, se remite correo electrónico a Dº Luis Andrés y Dª Adela en el que se les informa que no se ha recibido la documentación requerida y se les indica que "Estoy a la espera de recibir dicha documentación y una explicación fundamentada de la razón del retraso en la aportación de la misma". Así mismo, ese mismo día se remite el siguiente correo electrónico a Dª Adela :

"Respecto al descanso semanal:

El art. 52. 1 del Convenio dice claramente: "Con el fin de conciliar la vida laboral y familiar, las empresas facilitarán a los trabajadores la libranza de al menos, un fin de semana al mes -sábado y domingo- salvo en los siguientes supuestos:

a)

b)...."

En este artículo nada dice del régimen a turnos. Respecto al descanso entre jornadas, sí que se hace referencia al régimen a turnos, PERO, tal y como te decía en mi correo, esa posibilidad de compensación es de CINCO HORAS y la empresa mezcla artículos de descanso semanal y descanso entre jornadas y pretende compensar 13 horas cuando NO existe posibilidad legal alguna de efectuar esa compensación. REPITO sólo se pueden compensar 5 horas de descanso entre jornadas...y estáis compensando 13 horas, mezclando descansos...

No sé...a lo mejor estoy equivocada...pero NO veo en base a qué norma la empresa pretende efectuar esa compensación...

Por ello, la petición de los trabajadores es una petición extensible a TODOS los trabajadores del MERCADONA, al igual que la petición de que se les dé un cuadrante anual...y por ello, no veo cómo la empresa puede justificar que ese cambio de servicio se base en dar respuesta a una petición de los trabajadores (más cuando Dº Luis Andrés me expresó otras razones)...porque entonces, si es un cambio para dar respuesta a la petición de los trabajadores, se deberían cambiar a TODOS los trabajadores del Mercadona...porque TODOS tienen derecho a



descansar un fin de semana completo al mes y TODOS tienen derecho a que se respete su descanso entre jornadas...

Bueno, estoy a la espera de recibir la información y la documentación PUNTO POR PUNTO...la falta de ocupación efectiva de los trabajadores desde la separación del servicio hasta la fecha es clara...y, por ahora, hasta que se me demuestre lo contrario, los incumplimientos en materia de jornada (falta de descanso semanal y entre jornada y la no entrega de cuadrante anual), la separación del servicio como "decisión empresarial que supone un trato desfavorable de los trabajadores como reacción ante una reclamación efectuada en la empresa" (infracción muy grave en materia laboral) y la obstrucción a la labor inspectora (retraso injustificado en la aportación de documentación) también las veo claras".

El día 17 de noviembre de 2021 a las 16:36h y a las 18:05h, CON RETRASO Y FUERA DE PLAZO, se remiten por parte de D^a Adela dos correos electrónicos con toda una serie de documentación adjunta y se informa de lo que sigue:

"Buenas tardes,

Te remito respuesta acerca de las peticiones realizadas en el último requerimiento y cuya fecha límite era el día 15 de noviembre (mis disculpas!). Sobre los cuadrantes de todos los trabajadores, siendo que son archivos de gran tamaño te lo facilitará el Sr. Luis Andrés en formato pen drive".

En dicho correo se adjunta un archivo dando contestación a cada una de las peticiones efectuadas por la inspectora que suscribe, indicándose lo que sigue:

"1a) Notas informativas presentadas por ambos trabajadores en los que se expresa la voluntad de los mismos de NO realizar horas extraordinarias.

No disponemos de dicha nota

1b) Cuadrantes horarios de TODOS los trabajadores que prestan servicios en el Mercadona (me han informado que son unas 5 tiendas y unos 11 trabajadores) desde enero 2021 a la fecha.

Se envía adjunto al presente correo los cuadrantes del mes de septiembre de todos los vigilantes adscritos a tiendas de Mercadona.

1c) Verificación de la realización de servicios de 13 horas continuadas de los cuadrantes del punto anterior: se informará de los días concretos y la identificación de los trabajadores que han realizado esos servicios/horas extraordinarias.

De todos los cuadrantes para el mes de septiembre de los vigilantes de seguridad asignados a servicios de Mercadona, únicamente hay uno de los trabajadores, concretamente el Sr. Sebastián, quien tiene previsto un turno de 13h el día 4 de septiembre.

1d) Solicitud efectuada por el Mercadona para el cambio de servicio de dichos trabajadores (reitero que el Sr. Luis Andrés manifestó que esa era la razón por la que se cambió de servicios a los trabajadores).

No existe petición de Mercadona de reasignar a los trabajadores en un servicio distinto. El cambio obedece a la facultad de la empresa conferida por el artículo 58 del Convenio Sectorial, tratando de atender la petición de ambos trabajadores de librar un fin de semana de manera ininterrumpida desde las 00:00 horas del sábado, en el que la organización del mismo así lo permita.

1e) Se justificará que con el cambio de servicios de dichos trabajadores se ha "procedido a la distribución de su personal entre sus diversos lugares de trabajo de la manera más racional y adecuada a los fines productivos dentro de una misma localidad."...la inspectora que suscribe NO puede entender cómo ese cambio supone una distribución del personal de una manera racional y adecuada a los fines productivos de la empresa...más cuando tiene a dos trabajadores en su casa sin prestar servicios y ha contratado a dos trabajadores para cubrir los servicios dejados de prestar por ellos...

Siendo que ambos trabajadores han mostrado su disconformidad con la distribución horaria del servicio Mercadona, la empresa ha tratado de reasignarles en servicios en los que pueda atender a sus peticiones. Concretamente al Sr. Jesus Miguel le será entregado durante el día de mañana cuadrante en el servicio de Bricodepot, próximo a Mercadona, con turnos similares y libranza de fin de semana según lo viene solicitando. En cuanto al Sr. Juan Pablo, toda vez se reincorpore de las vacaciones le será comunicado su nuevo servicio.

El hecho de no haber informado anteriormente el servicio a ambos empleados es el déficit de horas y la pérdida de servicios en la Isla tras el periodo estival. 1f) Contratos y altas de los nuevos trabajadores contratados para prestar servicios en el Mercadona en sustitución de los dos trabajadores.

TIENDA C-2523 ARAGÓN: NUM006 Valeriano TIENDA C-2159 COTLLIURE: NUM007 Víctor Manuel

1g) *Asignación de servicios a ambos trabajadores a Ibiza comunicados vía WhatsApp, escritos presentados por los trabajadores ante dicha asignación y contestación efectuada por la empresa a dichos escritos.*

Queda sin efecto cualquier ofrecimiento que se realizara en ese sentido.

3a) *Cuadrantes horarios de los servicios de Mercadona desde hace 5 años a la fecha.*

La empresa únicamente dispone de los cuadrantes de los últimos años. El Sr. Luis Andrés puede aportarlos en formato pen drive en el transcurso de esta semana si fuera preciso.

3b) *Justificación de que el servicio prestado a Mercadona es un servicio cuya concreción horaria es de imposible determinación.*

4a) *Identificación de TODOS los fines de semana que los trabajadores que prestan servicios en el Mercadona han disfrutado desde enero 2021 a septiembre 2021.*

Se lo facilitará el Sr. Luis Andrés en un pen drive a lo largo de esta semana

4b) *Explicación de la razón por la que la empresa manifiesta que los trabajadores disfrutaron de un fin de semana al mes cuando, según los cuadrantes aportados, de junio, julio, agosto y septiembre, se ha comprobado que dicha afirmación NO es cierta.*

Nos reiteramos en la justificación expuesta en el primero de los correos.

5a) *Explicación de la razón por la que la empresa manifiesta que los trabajadores disfrutaron del descanso semanal y diario en los cambios de turno en los que existen 35 horas entre el final de un servicio y el inicio del siguiente y justificación de que las 13 horas de descanso restante se han compensado en los días inmediatamente siguientes.*

Nos reiteramos en los motivos del primer correo."

Con fecha 18 de noviembre de 2021, tras examinarla documentación aportada, se remite correo electrónico a D^o Luis Andrés y D^a Adela, en el que se informa a la empresa de todas las comprobaciones realizadas y se cita a la empresa para comparecer y aportar documentación.

Así, en dicho correo electrónico se indica lo que sigue:

Buenos días Adela y Luis Andrés,

Tras examinar la documentación aportada se requiere a la empresa para que, el día 22 de noviembre de 2021 a las 09:30h, comparezca en las dependencias de esta Inspección de Trabajo y aporte la siguiente documentación:

Así mismo, se requiere la comparecencia de los trabajadores Jesus Miguel y D^o Juan Pablo el mismo día y hora, por lo que, se deberán comunicar con ellos para que asistan a las dependencias de esta Inspección de Trabajo.

1) CAMBIO DE SERVICIO:

Tras examinar la documentación aportada, se comprueba: - que no se aportan las notas informativas en las que los trabajadores comunicaron a la empresa que no querían realizar horas extraordinarias. Sin embargo, tras hablar nuevamente con los trabajadores se informa "nuevamente" por los mismos que SÍ que se presentaron a la empresa escritos "solicitando la NO realización de horas extraordinarias".

- que no se aporta ni la asignación a los trabajadores de los servicios de Ibiza ni los escritos de contestación de los trabajadores a dicha asignación.

- que sólo se informa de los turnos de 13 horas del mes de septiembre cuando se solicitaba la identificación de dichos turnos desde enero a septiembre.

- que se manifiesta que la no asignación de servicios hasta la fecha es debido "al déficit de horas y la pérdida de servicios en la Isla tras el periodo estival".

Por ello, se requiere a la empresa para que, el día 22/11 a las 09:30 horas, comparezca y aporte la siguiente documentación:

1a) *Escritos presentados por los trabajadores a la empresa en los que se informaba a la empresa que no querían realizar horas extraordinarias.*

1b) *Asignación de servicios a los trabajadores de los servicios de Ibiza y los escritos de contestación de los trabajadores a dicha asignación.*

1c) *Identificación de todos los turnos de 13 horas realizados desde enero a agosto 2021.*



1d) *Justificación de la afirmación realizada por la empresa para la no asignación de servicios a los trabajadores "déficit de horas y la pérdida de servicios en la Isla tras el periodo estival"...explicación que no casa y choca con las dos contrataciones realizadas en el Mercadona para sustituir a los dos trabajadores.*

Además de dicha justificación (se podrá aportar la documentación que la empresa considere oportuna) se aportará:

- identificación de nuevas contrataciones de trabajadores que se hayan realizado para desarrollar funciones de vigilante de seguridad desde la separación del servicio de Mercadona de los dos trabajadores hasta la fecha.

- identificación de las horas extraordinarias realizadas por trabajadores con categoría de vigilante de seguridad en la Isla de Mallorca desde la separación del servicio de Mercadona de los dos trabajadores hasta la fecha.

Tal y como se informó a la empresa, tanto vía correo electrónico como vía telefónica, por ahora -al no demostrarse lo contrario- en la separación de dicho servicio se ha comprobado, por un lado, que la empresa ha tomado una decisión que supone "un trato desfavorable de los trabajadores como reacción ante una reclamación efectuada en la empresa" (infracción muy grave en materia laboral) y, por otro lado, la falta de ocupación efectiva de ambos trabajadores desde 01 de octubre hasta la fecha.

Por ello, se REQUIERE a la empresa para que, en plazo inmediato, REINTEGRE a los trabajadores en los servicios de Mercadona en los que prestaban servicios. Se informa a la empresa que el incumplimiento de dicho requerimiento será tenido en consideración como criterio de graduación.

2) SERVICIOS FIJOS Y ESTABLES; CUADRANTES ANUALES:

La empresa NO aporta justificación alguna de que el servicio prestado a Mercadona sea un servicio cuya concreción horaria es de imposible determinación, TAMPOCO aporta justificación alguna de que el servicio del Mercadona quede al margen de los llamados servicios fijos y estables (quedando por tanto al margen los servicios de naturaleza esporádica, aquéllos cuya concreción horaria sea de imposible determinación o aquellos otros cuya implantación y desaparición están ligados a la existencia de determinadas causas tales como incrementos de nivel de seguridad en atención a circunstancias específicas. Además de tener en cuenta lo anterior, se entenderá que un servicio es fijo o estable, cuando su duración prevista sea igual o superior a un año) y, finalmente, tampoco se aporta el cuadrante anual requerido, por lo que, tras examinar los cuadrantes horarios del Mercadona y comprobarse que los turnos son de mañana (9h a 15:30h) y de tarde (15:30 a 9h) se REITERA el requerimiento efectuado a la empresa con fecha 09/11 y se requiere a la empresa para que, en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 52.2 del Convenio, el día 22/11 a las 9:30h aporte el cuadrante anual del Mercadona e informe a sus trabajadores del mismo. Se informa a la empresa que el incumplimiento REITERADO de dicho requerimiento será tenido en consideración como criterio de graduación.

3) DESCANSOS SEMANALES Y DESCANSOS ENTRE JORNADAS

Se comprueba que NO se aporta la identificación de TODOS los fines de semana que los trabajadores que prestan servicios en el Mercadona han disfrutado desde enero 2021 a septiembre 2021 y que, respecto a las explicaciones requeridas, la empresa se limita a manifestar "Nos reiteramos en los motivos del primer correo".

En el primer correo se indica lo que sigue:

"Según se indica en la carta de fecha 27 de julio en respuesta a la petición de los trabajadores y que se adjunta también al presente correo, los Sres. Jesus Miguel y Juan Pablo ya disfrutaron de los descansos semanales y diarios de conformidad con lo dispuesto en el artículo 55 del Convenio Sectorial. En este sentido, aquellos fines de semana en los que finalizan su jornada el sábado a las 15:30 h, libran el domingo y no inician servicio hasta el lunes a las 15:30 horas, desde el sábado a la finalización de su jornada hasta su reincorporación en el siguiente día hábil, median 48 horas de descanso.

En cuanto a los fines de semana en que finalizan su turno de trabajo el sábado a las 22:00 h e inician su turno el lunes a las 9:00 h, a pesar de que su descanso es de 35 horas, las 13 horas restantes hasta alcanzar el descanso de 48 horas se compensan de acuerdo con lo establecido en el apartado segundo del artículo 19 del Real Decreto 1561/1995, de 21 de septiembre, sobre jornadas especiales de trabajo, en relación con la letra b) del párrafo tercero del artículo 52 del Convenio Sectorial, relativo al sistema de trabajo a turnos".

En dicho correo se están mezclando dos peticiones efectuadas por los trabajadores:

**una petición, que podría ser EXTENSIBLE a cualquier trabajador del Mercadona, es el derecho que tienen como trabajadores a descansar un fin de semana completo al mes (sábado y domingo COMPLETO).*

**otra petición, que podría ser EXTENSIBLE a cualquier trabajador del Mercadona, es el derecho que tienen como trabajadores a que su descanso entre jornadas no se subsuma o superponga con el descanso semanal.*

Ejemplos: Mes de junio Jesus Miguel :

- **DESCANSO SEMANAL:** NO descansa ningún fin de semana completo (sábado y domingo completo)

El art. 52. 1 del Convenio dice claramente:

"Con el fin de conciliar la vida laboral y familiar, las empresas facilitarán a los trabajadores la libranza de al menos, un fin de semana al mes -sábado y domingo- salvo en los siguientes supuestos:

a)

b)...."

En este artículo nada dice del régimen a turnos.

- **DESCANSO ENTRE JORNADAS:** Se comprueba que hay semanas que termina el sábado a las 22:00 horas y empieza el lunes a las 09:00h. En esas semanas hay un déficit de descanso, tal y como la empresa reconoce, de 13 horas.

Esas 13 horas, en principio, son horas de descanso semanal puesto que el descanso semanal empieza cuando se ha disfrutado del descanso diario o entre jornadas (así lo ha reconocido el tribunal supremo: el descanso semanal, en cualquier caso constituido por día y medio, tendrá el régimen de disfrute que tenga (según convenio), pero dentro del mismo no podrán contarse las doce horas de que se compone el otro descanso, el diario o entre jornadas, de manera tal que este (el diario o entre jornadas) no cabe que pueda ser vaporizado, enterrado, sepultado, olvidado, defenestrado... de forma que quede subsumido, computado, incardinado o introducido dentro de aquel.)

La empresa manifiesta que esas 13 horas se compensan "de acuerdo con lo establecido en el apartado segundo del artículo 19 del Real Decreto 1561/1995, de 21 de septiembre , sobre jornadas especiales de trabajo, en relación con la letra b) del párrafo tercero del artículo 52 del Convenio Sectorial , relativo al sistema de trabajo a turnos".

Este artículo permite la compensación del descanso entre jornadas en el siguiente supuesto: "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 del artículo 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".

Por tanto, en dicho artículo se está permitiendo reducir el descanso entre jornadas de 12h a 7h y, compensar las 5 horas restantes, en los días inmediatamente siguientes.

Aún en el supuesto -más favorable para la empresa- de que entendiéramos que esas 13 horas NO son sólo horas de descanso semanal (repito que, en teoría, el descanso semanal empieza una vez que se ha disfrutado el descanso diario) sino que están formadas por horas de descanso entre jornadas (de esas 13 horas a compensar 5 horas podrían ser consideradas horas de descanso entre jornadas que se debe compensar -porque como mínimo el trabajador deberá haber disfrutado de 7h-) y de descanso semanal (8 horas - si de las 13 horas a compensar 5h consideramos que son de descanso entre jornadas, entonces nos quedan 8 horas de descanso semanal a compensar) sólo se pueden compensar en los días inmediatamente siguientes las 5 horas de descanso entre jornadas, por lo que, quedarían 8 horas de descanso semanal sin compensar y en el aire.

Mes de Julio Jesus Miguel :

- **DESCANSO SEMANAL:** NO descansa ningún fin de semana completo al mes (sábado y domingo completo)

- **DESCANSO ENTRE JORNADAS:** Pasa lo mismo que en junio.

Mes de Agosto Jesus Miguel :

- **DESCANSO SEMANAL:** NO descansa ningún fin de semana completo al mes (sábado y domingo completo)

- **DESCANSO ENTRE JORNADAS:** Pasa lo mismo que en junio.

Creo que la inspectora que suscribe explica suficientemente su argumentación y las razones por las que entiende que NO se está cumpliendo, por un lado, el art. 52.2 (disfrute de, al menos, un fin de semana completo al mes -sábado y domingo-) y, por otro lado, el descanso semanal de día y medio y/o entre jornadas en los cambios de turnos en los que los trabajadores finalizan el sábado a las 22h y empiezan el lunes a las 09h.

Por ello, se requiere a la empresa para que, en plazo inmediato, deje de superponer el descanso semanal y el descanso diario en los cambios de turnos referidos y para que, en plazo inmediato, reorganice el servicio para garantizar que los trabajadores disfruten del descanso entre jornadas y semanal previsto en convenio NO



superponiendo descansos y garantizando descansos semanales de día y medio y, al menos, un fin de semana completo al mes (sábado y domingo).

A tales efectos, el día 22 de noviembre a las 09:30h se aportará el cuadrante anual requerido con las modificaciones necesarias para cumplir el requerimiento formulado por la inspectora que suscribe. Se informa a la empresa que el incumplimiento de dicho requerimiento será tenido en consideración como criterio de graduación.

Así mismo, se requiere la aportación el día 22/11 a las 09:30 de "Informe de trabajo realizado por cada trabajador que ha prestado servicios en el Mercadona desde enero 2021 a la fecha (incluidos de Jesus Miguel y Juan Pablo)".

Con fecha 18 de noviembre de 2021 se informa al trabajador Dº Jesus Miguel que empezará a prestar servicios en el servicio de Bricodepot, iniciando su prestación laboral en el mismo el día 19 de noviembre de 2021 en horario de 06:30 a 14:00h o de 14:00h a 21:30h.

Con fecha 22 de noviembre de 2021 se mantiene reunión con la representación de la empresa, constituida por Dº Luis Andrés, quien aporta parcialmente la documentación requerida.

Así, tras examinar la documentación aportada, se comprueba:

Primero: que se aportan los escritos presentados por los trabajadores a la empresa en los que se informaba a la empresa que no querían realizar horas extraordinarias.

Hay que recordar que esa documentación no sólo no se aportó el día 17 de noviembre, sino que se informó a la inspectora que suscribe que "no se disponía de esa documentación". Tras reiterar el requerimiento de aportación de dicha documentación se aporta la documentación requerida, comprobándose que los trabajadores Jesus Miguel y Juan Pablo presentaron con fecha 07 de julio sendos escritos a la empresa en los que se informaba a la empresa "Su deseo de no realizar jornadas superiores a 8 horas ni superar las 162 horas de trabajo mensual establecido en el art. 52 del Convenio" y con fecha 19 de julio se presentaron sendos escritos en los que se reclamaba a la empresa el disfrute del descanso semanal conforme al art. 52 y 55 del Convenio y del Estatuto al superponerse el descanso semanal y el descanso entre jornadas.

Por consiguiente, se comprueba nuevamente obstrucción a la labor inspectora (3ª vez que se aporta documentación extemporáneamente y tras tener que reiterar el requerimiento de aportación de documentación).

Segundo: Por lo que se refiere a la asignación de servicios a los trabajadores de los servicios de Ibiza y los escritos de contestación de los trabajadores a dicha asignación.

Respecto a ello la empresa NO aporta documentación alguna manifestándose que se les indicó si querían ir a Ibiza y que, en cuanto manifestaron su disconformidad, se dejaron sin efecto los cuadrantes.

Tercero: Por lo que se refiere a la justificación de la afirmación realizada por la empresa para la no asignación de servicios a los trabajadores "déficit de horas y la pérdida de servicios en la Isla tras el periodo estival"... explicación que no casa y choca con las dos contrataciones realizadas en el Mercadona para sustituir a los dos trabajadores así como la identificación de las horas extraordinarias realizadas por trabajadores con categoría de vigilante de seguridad en la Isla de Mallorca desde la separación del servicio de Mercadona de los dos trabajadores hasta la fecha".

La representación de la empresa manifiesta que "sí que hay trabajo y que sí que se han realizado horas extraordinarias desde que dichos trabajadores fueron separados del servicio pero que no hay trabajo que se ajuste a las peticiones de ambos trabajadores".

Ante dicha manifestación la inspectora que suscribe informa a la representación de la empresa que varias de las peticiones que están realizando los trabajadores (cuadrante anual por ser un servicio fijo y estable, el disfrute de un fin de semana completo al mes y la no superposición del descanso entre jornadas y semanal) son derechos de los trabajadores que son extensibles a TODOS los trabajadores que prestan servicios en los Mercadonas de Mallorca, a lo que la representación de la empresa contesta que "él no es el responsable del servicio y no puede ofrecerme más información al respecto".

Cuarto: Por lo que se refiere al requerimiento relativo a la reintegración de los trabajadores en el servicio del Mercadona con el objeto de dar por finalizada con la falta de ocupación efectiva que está realizando la empresa se informa que "se está valorando".

Por ello, el mismo día 22 de noviembre de 2021, se vuelve a reiterar a la empresa que reintegre a los trabajadores en el servicio del Mercadona, debiéndose justificar el cumplimiento de dicho requerimiento antes del día 26 de noviembre a las 10h.

Quinto: Por lo que se refiere a los cuadrantes anuales y los descansos semanales y entre jornadas se comprueba que se aporta la confección de unos cuadrantes anuales, por lo que, la empresa finalmente considera el servicio del Mercadona como servicio fijo y estable.

Sin embargo, no justifica que esos cuadrantes se hayan publicado ni comunicado a los trabajadores.

Tras analizar dichos cuadrantes se comprueba que sí que se respeta el disfrute de, al menos, un fin de semana completo al mes, PERO en otros fines de semana se sigue superponiendo el descanso entre jornadas y el semanal.

Por ello, el mismo día 22 de noviembre de 2021, se vuelve a reiterar requerimiento a la empresa para que, modifique los cuadrantes anuales y deje de subsumir el descanso entre jornadas y semanal en los descansos semanales cuyo servicio finaliza el sábado a las 22h y empieza el lunes a las 09h, debiéndose justificar el cumplimiento de dicho requerimiento antes del día 26 de noviembre a las 10h.

Con fecha 26 de noviembre de 2021 se remiten dos correos electrónicos con documentación adjunta en los que únicamente se indica "De conformidad con el requerimiento efectuado le remito nueva documentación" o "Segunda parte de la documentación requerida", sin ninguna explicación o comentario. Por ello, el mismo 26 de noviembre de 2021 a las 11:43h se remite correo electrónico a D^a Adela en el que se le informa de lo que sigue:

"Acabo de ver que me has mandado unos nuevos cuadrantes anuales SIN COMENTARIO ALGUNO... ¿Con esta documentación qué requerimiento se está cumpliendo? porque no me queda muy claro...

Veo que son nuevos cuadrantes anuales en los que ya hay el fin de semana completo (eso se ha subsanado) PERO en esos cuadrantes ni veo que se hayan incluido a los trabajadores Jesus Miguel y a Juan Pablo y también veo que siguen habiendo semanas en los que los trabajadores finalizan a las 22h, descansan un día y empiezan a las 09h, otros finalizan a las 15:30, descansan un día y empiezan a las 09h, o terminan a las 22h, descansan un día y empiezan a las 15:30h...en esos casos se sigue incumpliendo el descanso semanal y entre jornadas...otros fines de semana se ha arreglado correctamente el descanso (finalizan a las 15:30, descansan y empiezan a las 15:30)...no sé si es un error o no...

Por tanto, se requiere a la empresa para que, en el día de hoy, se informe a la inspectora que suscribe sobre las siguientes cuestiones:

- 1) qué va a pasar con los trabajadores Jesus Miguel y a Juan Pablo . ¿Cuáles son sus servicios asignados?
- 2) Confirmación de si los últimos cuadrantes anuales aportados son los que la empresa va a aplicar o hay errores en los descansos de algunos fines de semana y se van a subsanar.

Hay multitud de sentencias donde se prohíbe yuxtaponer o superponer el descanso entre jornadas con el semanal. Un ejemplo: La Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de octubre de 2005 determinó la prohibición de superponer el descanso semanal y el descanso diario "...no pudiendo quedar neutralizado dicho descanso semanal mediante el método de solapar, computando dentro del día y medio del que queda compuesto, las doce horas del descanso diario, de manera tal que uno y otro descansos, siendo ambos reales y efectivos, se disfruten de manera diferenciada e independiente el uno del otro". O la sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, Sección 1, nº 44/2007, de 07/05/2007, Rec 71/2007 .".

Ese mismo día se remite a las 15:37h un correo por parte de D^a Adela a la inspectora que suscribe en el que se indica lo que sigue:

"Buenas tardes,

Adjunto le remito cuadrantes en Mercadona de los dos trabajadores afectos por la medida.

Atentamente,"

Ese mismo día 26 de noviembre de 2021 se informa al trabajador D^o Jesus Miguel que deja de prestar servicios en Bricodépot y que ya le informarían del servicio que se le asignaría.

Tras examinar la documentación aportada, con fecha 29 de noviembre de 2021 se remite correo electrónico a D^a Adela , en el que se informa y se cita a la empresa para aportación de documentación en los siguientes términos:

"Acabo de ver los cuadrantes de los trabajadores....parece que los mismos empiezan el 07 de diciembre de nuevo en los servicios de Mercadona, pero aún no se les ha informado de ello y no queda claro dónde deben prestar servicios desde hoy hasta el 07 de diciembre...sus compañeros tampoco tienen constancia de la existencia de cuadrantes anuales...



Tal y como le comenté, en mi anterior correo, sigue habiendo fines de semana en los que se superpone el descanso entre jornadas y el semanal, existiendo multitud de sentencias que reconocen que esa superposición está prohibida.

Por ello, se requiere a la empresa para que:

1) en plazo inmediato, informe a los trabajadores Jesus Miguel y Juan Pablo sobre el servicio asignado y el lugar en el que deben prestar servicios en el día de hoy y hasta el 07 de diciembre.

2) en el plazo máximo de una semana, modifique los cuadrantes anuales del Mercadona para a) incluir a los dos trabajadores en dichos cuadrantes b) respetar los descansos entre jornadas y el semanal, no pudiéndose superponer ambos descansos. Por ello, se requiere, nuevamente y por última vez a la empresa, para que modifique esos cuadrantes y publique unos cuadrantes en los que se respeten ambos descansos.

3) en el plazo máximo de una semana, justifique que se ha informado a todos los trabajadores del Mercadona de los nuevos cuadrantes anuales. El martes 7 de diciembre antes de las 12h se deberá aportar, vía correo electrónico, justificación del cumplimiento de los requerimientos formulados por la inspectora que suscribe".

Con fecha 01 de diciembre de 2021, la inspectora que suscribe remite nuevo correo electrónico a la representación de la empresa, constituida por D^o Luis Andrés y D^a Adela, en el que se informa a los mismos de lo que sigue:

"A lo largo del día de hoy se han puesto en contacto conmigo los trabajadores Jesus Miguel y Juan Pablo para informarme que, a día de hoy, nadie les ha comunicado que a partir del 07/12 empiezan en Mercadona (tal y como se me ha informado a mí, según cuadrante de empleado aportado de diciembre 2021 a diciembre 2022), que están en casa sin servicio asignado (a Jesus Miguel se le ha desasignado del servicio de Bricodepot y Juan Pablo ha vuelto de vacaciones y no tiene servicio asignado) y que la única información que han recibido por ahora por parte de la empresa, es una información que les ha transmitido Luis Andrés y que es que "NO les van a readmitir en MECADONA".

Por ello, se requiere a la empresa para que, a lo largo del día de mañana 02 de diciembre de 2021, confirme a la inspectora que suscribe la readmisión de los trabajadores D^o Jesus Miguel y Juan Pablo en el servicio de Mercadona y justifique que ha informado a los mismos de la readmisión y de la fecha a partir de la cual van a iniciar dicho servicio. Se mantiene el plazo máximo de 1 semana concedido el 29/11 para la remisión de la restante documentación requerida.

Por tanto, el 07 de diciembre, espero recibir la siguiente documentación:

2) los cuadrantes anuales MODIFICADOS de Mercadona para a) incluir a los dos trabajadores en dichos cuadrantes b) respetar los descansos entre jornadas y el semanal, no pudiéndose superponer ambos descansos. Por ello, se requiere, nuevamente y por última vez a la empresa, para que modifique esos cuadrantes y publique unos cuadrantes en los que se respeten ambos descansos.

3) justificación de que se ha informado a todos los trabajadores del Mercadona de los nuevos cuadrantes anuales."

Con fecha 03 de diciembre se mantiene conversación telefónica con D^a Adela, quien reconoce ante la Inspectora que suscribe que "parece que se iba a llegar a un acuerdo con D^o Juan Pablo y que ya había informado en varias ocasiones a la empresa que no podía continuar sin asignar servicio alguno a D^o Jesus Miguel, puesto que la falta de ocupación efectiva era clara".

Con fecha 09 de diciembre, NUEVAMENTE CON RETRASO Y FUERA DE PLAZO, D^a Adela remite un correo electrónico en el que se informa de lo que sigue:

"Buenos días,

Disculpe no haber remitido los requerimientos a día 7 pero estuve fuera de Barcelona y sin cobertura. Según le adelanté telefónicamente el pasado viernes, el Sr. Juan Pablo y Prosegur alcanzaron un acuerdo para extinguir la relación con fecha 3 de diciembre. Tan pronto como se celebre la conciliación le remito copia del acta. En cuanto al Sr. Jesus Miguel, en vista de la dificultad de reponerle en Mercadona este mes de diciembre y los cambios que ello supondría para el resto de la plantilla, también se ha alcanzado un acuerdo según el cual el trabajador percibirá el complemento íntegro que cobraba en Mercadona durante este mes de diciembre mientras se mantenga asignado a Bricodepot, e iniciará servicios en Mercadona en enero de 2022.

Sobre los cuadrantes anuales, efectivamente revisados los mismos hay una errata en cuanto al descanso ininterrumpido de 48 horas que afecta a todos los trabajadores un fin de semana al mes. Se ha dado traslado de



ello a los responsables operativos quiénes están realizando los cambios oportunos para subsanarlos. En cuanto estén finalizados le hago entrega inmediata.

Gracias."

Ese mismo día se remite correo electrónico a D^o Adela , requiriendo la aportación de la siguiente documentación:

"Buenos días Adela ,

Pues estoy a la espera de recibir justificación:

- 1) De la conciliación con el sr. Juan Pablo .
- 2) Del acuerdo alcanzado con el sr. Jesus Miguel .
- 3) Nuevos cuadrantes anuales con las modificaciones comentadas en los que se respeten los descansos semanales y entre jornadas y no se superpongan los mismos.
- 4) Justificación de la comunicación efectuada de esos nuevos cuadrantes anuales modificados a TODOS los trabajadores del Mercadona y a la representación de los trabajadores.

Espero recibir esa documentación ANTES del 04/01/2022".

Con fecha 10 de diciembre remite correo electrónico a D^a Adela en el que se le informa de lo que sigue:

"Buenos días Adela ,

Creo que hay un problema GRAVE de comunicación en la empresa...Usted me informa que se ha llegado a un acuerdo con el trabajador para cobrar el plus del Mercadona y que trabajaría este mes en Bricodepot y que ya se le ha informado que va a empezar en Mercadona en Enero...PERO el trabajador me informa que NO SE LE HA INFORMADO DE NADA...

Por lo tanto, a Usted puede que le digan que ya está hecho, PERO NO ES CIERTO....

Por ello, se REQUIERE A LA EMPRESA PARA QUE, A LO LARGO DEL DÍA DE HOY, JUSTIFIQUE A LA INSPECTORA QUE SUSCRIBE QUE SE HA ALCANZADO UN ACUERDO POR ESCRITO CON EL TRABAJADOR D^o Jesus Miguel Y QUE SE LE HA INFORMADO POR ESCRITO QUE EMPEZARÁ EN MERCADONA EN ENERO".

Ese mismo día también se mantiene conversación telefónica con la abogada D^a Adela , quien no da crédito de lo que está ocurriendo, puesto que la empresa le informaba de una cosa y luego hacía otra e informa a la inspectora que suscribe que "iba a hablar con el superior jerárquico del correspondiente servicio para ver qué estaba pasando y que a lo largo de esa mañana se tenía que solucionar este tema."

Con fecha 14 de diciembre se remite nuevo correo electrónico a la representación de la empresa en los siguientes términos:

"Buenos días Adela ,

En la conversación telefónica que mantuvimos el viernes 10 de diciembre me informaste que ese mismo día se debía resolver el tema del Sr. Jesus Miguel y sigo esperando que se me justifique que se ha alcanzado un acuerdo con él y que se le ha informado de que empieza en Mercadona y en qué fecha...

Ayer el trabajador me escribió por la mañana para decirme que nadie se había puesto en contacto con él...decidí esperar para ver si a lo largo del día me remitías algún correo...pero veo que nada...

¿Me puedes informar de cómo está el tema?".

Al no contestarse ni aportarse la documentación requerida, con fecha 15 de diciembre se remite correo electrónico a D^o Luis Andrés y D^a Adela citando a la empresa para comparecencia y aportación de documentación en los siguientes términos:

"Buenos días,

Como veo que la comunicación vía correo electrónico y telefónica ni es fluida ni veraz se CITA A LA EMPRESA A COMPARECENCIA EN LAS DEPENDENCIAS DE ESTA INSPECCIÓN DE TRABAJO ESTE VIERNES 17 DE DICIEMBRE DE 2021 A LAS 11:30H.

ESE DÍA Y HORA DEBERÁ COMPARECER EL RESPONSABLE DE PROSEGUR EN EL SERVICIO DE MERCADONA DE LAS ISLAS O PERSONA CON PODER DE REPRESENTACIÓN Y CONOCEDOR DE LA SITUACIÓN EN LA QUE SE ENCUENTRA EL SR. Jesus Miguel Y CON PODER DE DECISIÓN PARA DAR LAS EXPLICACIONES OPORTUNAS SOBRE LA SITUACIÓN DEL SR. Jesus Miguel y aportar la documentación que se informó a la inspectora que suscribe que existía:



- acuerdo adoptado con el SR. *Jesus Miguel* de cobro de plus de Mercadona mientras prestaba servicios en Bricodepot.

- información trasladada al Sr. *Jesus Miguel* sobre su reincorporación al servicio de Mercadona en el mes de enero de 2022.

Se advierte a la empresa que la incomparecencia de la empresa o la comparecencia por parte de una persona sin poder de representación y decisión de la empresa constituirá acto de obstrucción a la labor inspectora".

Con fecha 16 de diciembre se mantiene conversación telefónica con D^a *Adela* quien informa a la inspectora que suscribe que "se está en conversaciones y negociaciones con el Sr. *Jesus Miguel* para llegar a un acuerdo y resolver la situación existente",

Como consecuencia de ello, el mismo día 16 de diciembre, por correo electrónico se suspende la citación de comparecencia, indicándose que se debía informar a lo largo del día 17 de diciembre a la inspectora que suscribe del resultado de las negociaciones con el Sr. *Jesus Miguel* .

Nuevamente, en el día requerido la empresa ni informa ni se pone en contacto con la inspectora que suscribe, por lo que, con fecha 20 de diciembre la inspectora actuante tiene que enviar un nuevo correo electrónico a D^o *Adela* y a D^o *Luis Andrés* en el que se cita a la empresa para comparecencia y aportación de documentación, en los siguientes términos:

"Buenos días,

Al no recibir información alguna sobre la situación del Sr. *Jesus Miguel* , se vuelve a CITAR A LA EMPRESA A COMPARECENCIA EN LAS DEPENDENCIAS DE ESTA INSPECCIÓN DE TRABAJO MIÉRCOLES 22 DE DICIEMBRE DE 2021 A LAS 11:00H.

ESE DÍA Y HORA DEBERÁ COMPARECER EL RESPONSABLE DE PROSEGUR EN EL SERVICIO DE MERCADONA DE LAS ISLAS PARA DAR LAS EXPLICACIONES OPORTUNAS SOBRE LA SITUACIÓN DEL SR. *Jesus Miguel* (NO SIENDO SUFICIENTE LA COMPARECENCIA DEL Sr. *Luis Andrés* puesto que en la anterior comparecencia reconoció no ser el responsable del servicio y desconocer la situación del trabajador ni tener poder de decisión sobre la situación en la que el mismo se encontraba) y aportar la documentación que se informó a la inspectora que suscribe que existía:

- acuerdo adoptado con el Sr. *Jesus Miguel* de cobro de plus de Mercadona mientras prestaba servicios en Bricodepot....asignación de puesto de trabajo al Sr. *Jesus Miguel*

- información trasladada al Sr. *Jesus Miguel* sobre su reincorporación al servicio de Mercadona en el mes de enero de 2022.

- acuerdo alcanzado con *Juan Pablo* . Se advierte a la empresa que la incomparecencia de la empresa o la comparecencia por parte de una persona sin poder de representación y decisión de la empresa constituirá acto de obstrucción a la labor inspectora".

Con fecha 21 de diciembre de 2021, D^a *Adela* remite correo electrónico a la inspectora que suscribe con el acuerdo alcanzado con el Sr. *Juan Pablo* e informa de lo que sigue:

"Buenas tardes *Almudena* ,

Al respecto de la documentación requerida para mañana, adjunto te remito el acuerdo en el TAMIB con *Juan Pablo* .

En cuanto a *Jesus Miguel* , hasta el día de hoy hemos estado en negociaciones con su abogada al objeto de cerrar un acuerdo similar al de *Juan Pablo* , pero finalmente no ha sido posible. Mañana comparecerá *Luis Andrés* en tanto es el Jefe de Servicios de la Delegación (Mercadona inclusive), pero ya adelanto la imposibilidad de reponer al trabajador en el servicio de Mercadona. Según me traslada el Departamento de Operaciones, el nuevo servicio del sr. *Juan Pablo* se ajustará a los turnos y horarios que tenía en Mercadona sin incurrir por tanto en modificación sustancial de condiciones de trabajo.

En cualquier caso, visto el estado de las actuaciones, me gustaría poder hablar contigo mañana (estoy fuera de casa y tengo el móvil sin cobertura) y poder darte una "explicación" al respecto.

Muchas gracias,".

Con fecha 22 de diciembre de 2021 se mantiene reunión, vía telefónica, con el sr. *Luis Andrés* , quien reconoce que, desde el lunes 20 de diciembre, es el responsable del servicio del Mercadona.

En dicha reunión el Sr. *Luis Andrés* informa de lo que sigue:



-que el responsable del servicio era el Sr. Narciso , trabajador que falleció a finales de noviembre. Desde esa fecha no ha habido responsable como tal, llevándose desde valencia toda la organización del servicio, siendo Pedro el inspector/gestor del servicio de Mercadona.

- que él tuvo conocimiento de las quejas presentadas por los trabajadores D^o Jesus Miguel y Juan Pablo sobre falta de descanso y la no realización de horas extras porque D^o Pedro le informó de ello, indicándole que Mercadona no quería a dichos trabajadores y que había que cambiarles de servicio.

- que no fue él quien tomó la decisión de separar a dichos trabajadores del servicio de Mercadona, sino que fue D^o Pedro . - que los motivos que provocan la separación del servicio para dichos trabajadores son las reclamaciones efectuadas por dichos trabajadores, debido a que, al parecer, a Mercadona no le gustan y decide que no los quiere en su servicio.

- que, al tomarse la decisión de separarlos del servicio, D^o Pedro publica dos ofertas de trabajo para el servicio de Mercadona y contrata a dos trabajadores para cubrir esos puestos de trabajo.

- que la razón, por la que se ha mantenido a los trabajadores sin ocupación efectiva desde la fecha de separación del servicio de Mercadona, supone que es porque se estaba negociando con Mercadona la reincorporación de dichos trabajadores en dicho servicio y finalmente Mercadona ha contestado, de forma tardía, que no.

- que no tiene conocimiento de quién puede haber estado informando a D^a Adela sobre la reincorporación del trabajador D^o Jesus Miguel al servicio de Mercadona tras el puente de diciembre y luego para el mes de enero con la afirmación de que se había alcanzado un acuerdo con el trabajador para el cobro del plus de Mercadona.

Como consecuencia de la reunión mantenida con el Sr. Luis Andrés se le solicita, vía telefónica y vía correo electrónico (el mismo 22 de diciembre a las 10:10), el teléfono de contacto de la persona interlocutora del servicio Mercadona con Prosegur con el objeto de mantener reunión con la misma y esclarecer lo acontecido con dichos trabajadores.

El mismo 22 de diciembre a las 10:38h, D^o Luis Andrés remite a la inspectora que suscribe y a D^o Jesus Miguel cuadrante de Bricodepot para que inicie su prestación de servicios en dicha empresa al día siguiente.

En dicho correo electrónico no se remite el teléfono de contacto de "la persona interlocutora del servicio Mercadona con Prosegur con el objeto de mantener reunión con la misma y esclarecer lo acontecido con dichos trabajadores", tal y como se había solicitado vía telefónica y por correo electrónico.

Por ello, ese mismo día (22 de diciembre de 2021), la inspectora que suscribe averigua, tras varias llamadas telefónicas, el teléfono de D^a Eva María -coordinadora del centro de Mercadona de Calle Aragón nº 26 de Palma (servicio en el que prestaba servicios D^o Jesus Miguel)- y el teléfono de D^a Antonieta , responsable de seguridad de Mercadona y a las 16:57 horas se informa a D^o Luis Andrés de las averiguaciones efectuadas por la inspectora que suscribe, citándose a la empresa para el día 28 de diciembre de 2021 en el siguiente correo electrónico:

"Buenas tardes Luis Andrés ,

Te informo de lo que sigue:

- Esta mañana hablé con Eva María , coordinadora del centro de Mercadona de Calle Aragón nº 26 de Palma y me ha informado que el centro no tiene ningún problema con el Sr. Jesus Miguel , que cumplía su horario, su trabajo lo hacía bien y el trato con los trabajadores del Mercadona y los clientes era correcto, no teniendo constancia de las razones por las que se podía haber separado del servicio al trabajador puesto que era un buen trabajador.

- Ahora mismo acabo de hablar con Antonieta , responsable de seguridad de Mercadona y me ha informado que, si el centro no tenía ninguna queja del trabajador, ella tampoco tenía constancia de queja alguna y que no existe petición alguna de separación del servicio del trabajador Jesus Miguel , informando que el Mercadona contrataba a Prosegur para desarrollar el servicio de seguridad de las tiendas y que era Prosegur quien decía qué trabajadores ponía y quitaba en cada servicio.

Dado que, en la reunión telefónica de esta mañana, se ha esgrimido, en varias ocasiones, que la razón por la que no se podía reponer al trabajador Jesus Miguel en el servicio de Mercadona era porque "Mercadona no lo quería", se informa que se va a citar a las empresas PROSEGUR Y MERCADONA CONJUNTAMENTE para que se informe y se explique la causa real de la separación del servicio del Mercadona y de la imposibilidad de reposición de dicho trabajador en el mismo.

Por ello, se requiere a la empresa para que:

- en el plazo máximo de 1 día, informe del correo electrónico de Antonieta o persona de contacto del Mercadona para poder citar a la empresa a comparecencia el día 28/12/2021.

- COMPAREZCA el día 28 de diciembre de 2021 a las 10:30 en las dependencias de esta Inspección de Trabajo a través de representante debidamente autorizado para dar las explicaciones oportunas sobre las causas de la separación del servicio de los Srs. Jesus Miguel y Juan Pablo e imposibilidad de reposición del trabajador Jesus Miguel en el servicio de Mercadona."

Al día siguiente de hablar con la responsable de seguridad de Mercadona y de citar a ambas empresas de forma conjunta a reunión con la inspectora que suscribe se informa por D^o Adela de lo que sigue (23 de diciembre de 2021):

"Buenos días Almudena ,

Finalmente hemos llegado a un acuerdo para la extinción del contrato de Jesus Miguel en similares condiciones a las de Juan Pablo , y en el día de hoy se procesará la baja de empresa del trabajador.

Cuando puedas llámame y comentamos un momento este asunto".

Con fecha 23 de diciembre de 2021, tras mantener conversación telefónica con D^a Adela , quien confirma el acuerdo alcanzado con el trabajador y el despido disciplinario reconocido como "improcedente" de ese mismo día, se remite correo electrónico a la misma, informándose de lo que sigue:

"Buenos días,

Se informa que la citación del día 28 de diciembre queda anulada y que se está a la espera de recibir los acuerdos de extinción de los dos trabajadores, así como la documentación requerida respecto a los cuadrantes anuales de las tiendas de Mercadona antes del 04/01/2021:

1) Nuevos cuadrantes anuales con las modificaciones comentadas en diferentes correos en los que se respeten los descansos semanales y entre jornadas y no se superpongan los mismos.

2) Justificación de la comunicación efectuada de esos nuevos cuadrantes anuales modificados a TODOS los trabajadores del Mercadona y a la representación de los trabajadores."

Con fecha 13 de enero de 2022, NUEVAMENTE CON RETRASO Y FUERA DE PLAZO, se remite correo electrónico por D^o Luis Andrés , quien informa de lo que sigue:

"Hola Almudena , adjunto los cuadrantes anuales, estoy a la espera de la firma y visto bueno de los miembros del Comité. Adjunto correo enviado en su día.

Un saludo".

Con fecha 14 de enero de 2022 se remite por correo electrónico el recibí firmado de los cuadrantes anuales por el comité de empresa.

Tras analizar los cuadrantes remitidos se comprueba nuevamente que en dichos cuadrantes no se está respetando el descanso semanal de, al menos, un fin de semana completo al mes (incumplimiento que, en teoría, estaba resuelta), por lo que, con fecha 24 de enero de 2022 se remite correo electrónico a D^o Luis Andrés en el siguiente sentido:

Buenos días Luis Andrés ,

Tras analizar los cuadrantes anuales, si no me equivoco, se comprueba que se sigue sin respetar el descanso semanal de, al menos, un fin de semana completo al mes...no sé...me acabo de reincorporar y tengo muchas cosas pendientes y puede que esté equivocada...pero, el art. 52.2 c) prevé ese descanso y no lo veo en lo cuadrantes enviados...no sé si es un error o qué ha pasado...

¿Me puedes informar, por favor?"

Al no recibir contestación alguna, con fecha 31 de enero de 2022, se vuelve a remitir correo electrónico en el siguiente sentido:

"Buenos días Luis Andrés ,

El lunes 24/01 te envié un correo y no he recibido contestación.

Por ello, se requiere a la empresa para que, en el plazo máximo de dos días, informe a la inspectora que suscribe si los cuadrantes remitidos (en los que, salvo error cometido por la inspectora que suscribe, se sigue sin respetar el descanso semanal de, al menos, un fin de semana completo al mes) son los que se están realizando por los trabajadores y los que se van a realizar o ha sido un error que ya se ha subsanado, con la remisión de los nuevos cuadrantes, firmados por la representación de los trabajadores y todos los trabajadores de los centros de trabajo afectados".

Ese mismo día se contesta por D^o Luis Andrés lo que sigue:

"Buenos días Almudena ,

te adjunto esta hoja de conformidad de los trabajadores que prestan servicio en las tiendas Mercadona. Entiendo que el Comité de empresa dio por bueno esos cuadrantes."

En contestación a ese correo electrónico, se remite por la inspectora que suscribe el que sigue:

"Vuelvo a repetir que en esos cuadrantes NO se respeta un fin de semana libre al mes...el comité firmó un recibí...y, aunque lo diera por bueno, se seguiría incumpliendo el Convenio.

Por ello, por última vez, se requiere a la empresa para que modifique los cuadrantes para que se respete ese fin de semana completo al mes. Si mañana no tengo los cuadrantes modificados en mi correo entenderé que se ha incumplido el requerimiento.

Así mismo, se requiere a la empresa para que, antes de mañana a las 13h, informe a la inspectora que suscribe de la cifra de negocios de sus últimas cuentas anuales."

A las 10:16h del 01 de febrero de 2022 se remite un correo por D^o Luis Andrés con los cuadrantes anuales del servicio Mercadona modificados.

Tras analizar esos nuevos cuadrantes anuales se comprueba que sí que se ha incluido el fin de semana completo al mes PERO que, algunos fines de semana, se seguía yuxtaponiendo o subsumiendo el descanso semanal y entre jornadas al finalizar el servicio el sábado a las 22h y empezar el servicio el lunes a las 09h.

Por ello, a las 11:08h se mantiene conversación telefónica con D^o Luis Andrés , informándole de las comprobaciones realizadas y a las 11:19h se remite al mismo un correo electrónico en el que se formula el siguiente requerimiento a la empresa:

"Buenos días Luis Andrés ,

Tras nuestra conversación telefónica en la que te he explicado que en los últimos cuadrantes anuales remitidos sí que se respeta el fin de semana completo al mes PERO que, sigue habiendo, algunos fines de semana, en los que se yuxtaponen el descanso entre jornadas con el semanal, se remite el presente correo para requerir a la empresa para que, en el plazo máximo de 5 días, remita la siguiente documentación:

-cuadrantes anuales modificados en los que se respete el descanso semanal y entre jornadas.

-justificación de entrega de los nuevos cuadrantes anuales modificados por parte del comité de empresa y de los trabajadores afectados.

-cifra de negocios de la empresa de las últimas cuentas anuales.

Gracias y un saludo".

Con fecha 04 de febrero de 2022 se aportan los cuadrantes anuales y el justificante de entrega a la representación de los trabajadores.

Tras examinarse los mismos se remite correo electrónico a la representación de la empresa pidiendo explicaciones respecto a los cuadrantes remitidos puesto que en los mismos se sigue superponiendo el descanso semanal y entre jornadas y, algunos meses, los trabajadores no disfrutaban de un fin de semana completo.

Con fecha 14 de febrero de 2022 se pide disculpas a la inspectora que suscribe y se remiten unos nuevos cuadrantes en los que se afirma que se han solventado los problemas existentes.

Tras analizar los cuadrantes aportados se comprueba que se sigue superponiendo el descanso semanal y entre jornadas. Así, ese mismo día se informa a la representación empresarial que se comprueba que, efectivamente, hay fines de semana que, tal y como se informa por D^o Luis Andrés , los trabajadores terminan el sábado a las 15:30 y empiezan el lunes a las 15:30 pero hay otros fines de semana que siguen terminando el sábado a las 22:00 y empezando el lunes a las 09:00 horas, por lo que, esos fines de semana se sigue superponiendo el descanso semanal con el descanso entre jornadas y ni siquiera hay 36 horas completas del día y medio de descanso semanal.

Finalmente, con fecha 15 de febrero de 2022, la representación de la empresa remite nuevos cuadrantes e informa a la inspectora que suscribe que "Efectivamente los fines de semana que tienen libre finalizan servicio viernes a las 15:30h y empiezan el lunes a las 15:30h, las 36h horas de descanso semanal creo que no lo vamos a poder cumplir ya que la semana que están de tarde finalizan el sábado a las 22h y entran el lunes a las 09h por lo que sólo hay 35h de descanso, aquí faltaría 1h pero por el contra, la semana que están de mañana finalizan



el sábado a las 15:30h y empiezan el lunes a las 15:30h y aquí hay 48h. Al ser una semana de mañana y otra de tarde no podemos hacer otra cosa".

Como consecuencia de toda la actuación inspectora desplegada por la inspectora que suscribe en la empresa PROSEGUR SOLUCIONES INTEGRALES, S.L. con CIF B87222014, se comprueba:

ÚNICO: En relación con la decisión adoptada por la empresa de separación del servicio de Mercadona de los trabajadores D^o Jesus Miguel y D^o Juan Pablo se comprueba que dicha decisión supuso un trato desfavorable de los trabajadores como reacción ante una reclamación efectuada en la empresa.

Así, tal y como se ha ido señalando a lo largo del relato fáctico de la presente acta de infracción, la empresa procedió a separar, en fecha 30 de septiembre de 2021, a los trabajadores D^o Jesus Miguel y D^o Juan Pablo del servicio de Mercadona tras haber presentado una serie de reclamaciones a la empresa en fechas 07 y 19 de julio de 2021 (relativas a la voluntad de no realizar horas extraordinarias, disfrutar de un fin de semana completo al mes y el disfrute de descanso semanal y entre jornadas completo en aquellos cambios de turnos en los que sólo mediaban 35 horas).

Respecto a esa separación del servicio la empresa, en los distintos correos electrónicos remitidos a la inspectora que suscribe, ha argumentado que se había producido por las siguientes razones:

- En este caso lo que ha tenido lugar es un cambio de servicio de adscripción inherente al sector de la seguridad privada, que no altera las condiciones de trabajo de ambos empleados, y que se ha realizado de acuerdo con la facultad conferida a la compañía por el artículo 58 del texto convencional. De acuerdo con lo anterior, la causa del cambio no es la reclamación frente a la empresa, sino por la voluntad de su representada de dar cumplimiento a la petición contenida en la reclamación de los trabajadores... en aras a atender íntegramente la petición de los denunciados y facilitar la conciliación de su vida familiar y laboral, la empresa les mantiene a la expectativa de una vacante más próxima a sus respectivos domicilios que no impliquen la compensación horaria descrita sin las particularidades del artículo 19 del Real Decreto 1561/1995 .

A mayor abundamiento, prueba de que el cambio de servicio no guarda vinculación con el hecho de haber presentado una reclamación es que los escritos de los trabajadores datan de 19 de julio, y los empleados se han mantenido adscritos al cliente Mercadona hasta el pasado mes de octubre."

- No existe petición de Mercadona de reasignar a los trabajadores en un servicio distinto. El cambio obedece a la facultad de la empresa conferida por el artículo 58 del Convenio Sectorial , tratando de atender la petición de ambos trabajadores de librar un fin de semana de manera ininterrumpida desde las 00:00 horas del sábado, en el que la organización del mismo así lo permita.

- Siendo que ambos trabajadores han mostrado su disconformidad con la distribución horaria del servicio Mercadona, la empresa ha tratado de reasignarles en servicios en los que pueda atender a sus peticiones. Concretamente al Sr. Jesus Miguel le será entregado durante el día de mañana cuadrante en el servicio de Bricodpot, próximo a Mercadona, con turnos similares y libranza de fin de semana según lo viene solicitando. En cuanto al Sr. Juan Pablo , toda vez se reincorpore de las vacaciones le será comunicado su nuevo servicio".

Respecto a ello, la inspectora ya ha mostrado su disconformidad con las manifestaciones esgrimidas en dichos correos por las siguientes razones:

1) el cambio de servicio se produce sólo 2 meses y medio después de las reclamaciones efectuadas por los trabajadores en los escritos de fechas 07 y 19 de julio de 2021.

2) el Sr. Luis Andrés , en la conversación telefónica mantenida el día 22 de octubre de 2021, manifestó que la razón del cambio de servicios de dichos trabajadores era porque "Mercadona había solicitado dicho cambio" y en la reunión telefónica mantenida en fecha 22 de diciembre de 2021 se vuelve a reiterar que la razón del cambio es la siguiente: "por las reclamaciones efectuadas por dichos trabajadores, debido a que, al parecer, a Mercadona no le gustan y decide que no los quiere en su servicio".

Sin embargo, pese a requerirse en varias ocasiones la justificación de la solicitud efectuada por Mercadona del cambio de servicio de dichos trabajadores, la empresa no aporta justificación alguna. A mayor abundamiento, cuando se mantiene conversaciones telefónicas con responsables del Mercadona se comprueba lo que sigue:

- Eva María , coordinadora del centro de Mercadona de Calle Aragón nº 26 de Palma, declara lo que sigue: "el centro no tiene ningún problema con el Sr. Jesus Miguel , que cumplía su horario, su trabajo lo hacía bien y el trato con los trabajadores del Mercadona y los clientes era correcto, no teniendo constancia de las razones por las que se podía haber separado del servicio al trabajador puesto que era un buen trabajador."

- Antonieta , responsable de seguridad de Mercadona- declara lo que sigue: "si el centro no tenía ninguna queja del trabajador, ella tampoco tenía constancia de queja alguna y que no existe petición alguna de separación del



servicio del trabajador Jesus Miguel , informando que el Mercadona contrataba a Prosegur para desarrollar el servicio de seguridad de las tiendas y que era Prosegur quien decía qué trabajadores ponía y quitaba en cada servicio".

3) el art. 58 del Convenio permite el cambio de servicio para "proceder a la distribución de su personal entre sus diversos lugares de trabajo de la manera más racional y adecuada a los fines productivos dentro de una misma localidad" y, en el presente caso, se separó del servicio a ambos trabajadores en fecha 30 de septiembre de 2021 y NO se les asignó ningún otro servicio salvo unas asignaciones de servicios en la isla de Ibiza que, tras la reclamación de los trabajadores, se eliminaron) y a D^o Jesus Miguel una asignación de servicio de Bricodepot del 19 al 26 de noviembre y SE CONTRATÓ A DOS TRABAJADORES para cubrir esos servicios....por lo que, NO se puede entender cómo ese cambio de servicio supuso una distribución de su personal de la manera más racional y adecuada a los fines productivos de la empresa.

4) desde el 30 de septiembre de 2021 hasta mediados de noviembre 2021 sólo se asignó a los trabajadores unos servicios en la isla de Ibiza (comunicados por WhatsApp) que, tras la reclamación de los trabajadores, se informó a los mismos que era un error...un error doble, puesto que dicha asignación se efectuó a ambos trabajadores, no entendiéndose las pretensiones de la empresa con esas asignaciones en la isla de Ibiza...puesto que, con esas asignaciones, no se estaba cumpliendo, en absoluto, las siguientes manifestaciones vertidas por la empresa "la causa del cambio no es la reclamación frente a la empresa, sino por la voluntad de su representada de dar cumplimiento a la petición contenida en la reclamación de los trabajadores....en aras a atender íntegramente la petición de los denunciantes y facilitar la conciliación de su vida familiar y laboral, la empresa les mantiene a la expectativa de una vacante más próxima a sus respectivos domicilios que no impliquen la compensación horaria descrita sin las particularidades del artículo 19 del Real Decreto 1561/1995 ".

5) Finalmente, la empresa también argumenta que el cambio se produjo por "la voluntad de su representada de dar cumplimiento a la petición contenida en la reclamación de los trabajadores". Pues bien, para dar cumplimiento a la petición contenida en la reclamación de los trabajadores lo que tendría que haber hecho la empresa era verificar la realidad de los hechos denunciados por los trabajadores en los escritos presentados en el mes de julio y resolver las irregularidades e incumplimientos del Convenio que se estaban cometiendo y no decidir separarlos del servicio y no darles ocupación efectiva desde el 30 de septiembre hasta el 03 de diciembre de 2021 (Juan Pablo) o hasta el 23 de diciembre de 2021 - salvo las asignaciones de Bricodepot del 19 al 26 de noviembre- (Jesus Miguel).

Es necesario recordar nuevamente que varias de las peticiones o reclamaciones que estaban realizando los trabajadores D^o Jesus Miguel y D^o Juan Pablo (cuadrante anual por ser un servicio fijo y estable, el disfrute de un fin de semana completo al mes y la no superposición del descanso entre jornadas y semanal) son derechos de los trabajadores que son extensibles a TODOS los trabajadores que prestan servicios en los Mercadonas de Mallorca, por lo que, la solución adoptada por la empresa de separación del servicio de ambos trabajadores para atender sus peticiones no es ni la correcta ni la más adecuada puesto que la empresa seguiría incumpliendo las disposiciones normativas identificadas en la presente acta para los restantes trabajadores asignados al servicio de Mercadona.

La decisión adoptada por la empresa de separación del servicio de Mercadona de los trabajadores D^o Jesus Miguel y D^o Juan Pablo supuso un trato desfavorable de los trabajadores como reacción ante una reclamación efectuada en la empresa y es constitutiva de infracción administrativa según tipifica el Art. 5.2 del RD Legislativo 5/2000 de 4-08 (BOE 8-08) por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, por vulneración de los siguientes preceptos de Derecho Sustantivo:

Art. 4.2 h) y 17.1 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores .

La infracción se califica de MUY GRAVE al amparo del Art. 8.12 del mencionado RD Legislativo 5/2000 .

Se propone que la sanción se gradúe de grado medio, y que la misma ascienda 25.001 euros, todo ello de conformidad con lo dispuesto en los artículos 39.1 y 40.1 c) del Texto Refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social , aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2000 de 4 de agosto, tomándose en consideración como criterio de graduación los siguientes: 1) el incumplimiento reiterado de las advertencias previas y requerimientos de la Inspección (tal y como se ha indicado en el relato fáctico de la presente acta de infracción se ha requerido en varias ocasiones que se reintegrase a los trabajadores en el servicio de Mercadona, anulándose de esa manera la decisión adoptada por la empresa sin que la empresa haya cumplido ninguno de los requerimientos), 2) la cifra de negocios de la empresa de las últimas cuentas anuales de la empresa (según información facilitada por la empresa en el año 2020 la cifra de negocios de la empresa asciende a 746.946.000 €) y 3) el número de trabajadores afectados (2 trabajadores).



Respecto a la aplicación de la sanción accesoria prevista en el art. 46.1.a) del Real Decreto Legislativo 5/2000 de 4 de agosto modificado por la Ley 13/2012 de 26 de diciembre, de lucha contra el empleo irregular y el fraude a la Seguridad Social se informa que, con fecha 08 de marzo de 2022, se solicita vía correo electrónico a la empresa información relativa a "la existencia o no de ayudas, bonificaciones y, en general, los beneficios derivados de la aplicación de los programas de empleo" en el mes de septiembre de 2021, indicándose que "A tales efectos, se aportará la identificación de los trabajadores por los que se disfruten ayudas, bonificaciones y, en general, los beneficios derivados de la aplicación de los programas de empleo y los CCC a los que pertenecen así como el TC2 correspondiente".

Con fecha 09 de marzo de 2022 Dº Felipe Antonio Rubio González de la Asesoría Jurídica - Relaciones Laborales- Abogado de la empresa informa a la inspectora que suscribe que "En relación a su solicitud de información respecto a los posibles programas de empleo en septiembre 2021 en Prosegur Soluciones Integrales de Seguridad España SL activos en Islas Baleares, debemos indicarle que, desde el departamento competente, me transmiten que no tenemos activa ayuda alguna en relación a dicho programa".

Con fecha 10 de marzo de 2022 se reitera la petición, indicando "¿Entonces me confirma que, en septiembre de 2021 y en ningún CCC de la empresa, se disfrutó de ayudas, bonificaciones y, en general, de beneficios derivados de la aplicación de los programas de empleo? Es que veo que me indica "en Islas Baleares" y necesito saber si LA EMPRESA, no sólo en Baleares, sino en todos sus centros de trabajo, en septiembre de 2021, disfrutó o no de ayudas, bonificaciones y, en general, de beneficios derivados de la aplicación de los programas de empleo?".

Ese mismo día, se contesta por Dº Felipe Antonio Rubio que "Tras solicitar confirmación a mi departamento de Recursos Humanos, le puedo confirmar que mi respuesta es extensible a toda España, no tenemos activa ninguna ayuda en relación a dicho programa".

Con el objeto de corroborar las manifestaciones de la empresa se solicita a TGSS el informe de datos de cotización de todos los CCC de la empresa del mes de septiembre de 2021, comprobándose que la empresa SÍ HA DISFRUTADO DE BONIFICACIONES DERIVADAS DE LA APLICACIÓN DE PROGRAMAS DE FOMENTO DEL EMPLEO.

Dado que el número de trabajadores afectados por la infracción es de DOS trabajadores y la fecha de comisión de dicha infracción fue el 30 de septiembre de 2021 se propone la imposición de sanción accesoria consistente en la pérdida de las bonificaciones obtenidas correspondientes a los trabajadores Dº Rodrigo con NSS NUM003 y Dº Severino con NSS NUM004 por ser las bonificaciones con las cuantías más alta en el mes de septiembre, según lo dispuesto en el art. 46.1.a) del Real Decreto Legislativo 5/2000 de 4 de agosto modificado por la Ley 13/2012 de 26 de diciembre, de lucha contra el empleo irregular y el fraude a la Seguridad Social.

Tras lo cual por la Inspección se propone la imposición a la empresa de una sanción por importe de 25.000 euros con sanción accesoria la pérdida automática de las ayudas, bonificaciones y, en general, los beneficios derivados de la aplicación de los programas de empleo, de manera proporcional al número de trabajadores afectados por la infracción, con efectos desde 1 de septiembre de 2021, fecha en la que se cometió la infracción.

2.- Habiéndose notificado a la empresa demandante la referida acta, por la misma se presentaron las alegaciones que se tuvieron por conveniente mediante escrito fechado el 12 de mayo de 2022.

3.- De igual modo, por la Inspección de Trabajo y seguridad Social se emitió en fecha 31 de mayo de 2022 el informe previsto en el artículo 18.3 del Real Decreto 929/1998, de 14 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento general sobre procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones de orden social y para los expedientes liquidatorios de cuotas de la Seguridad Social. En dicho informe se recogía cuanto sigue:

PRIMERA: No se toman en consideración las alegaciones efectuadas por la Empresa en la alegación primera por las siguientes razones;

La empresa manifiesta que "al haberse impuesto la sanción accesoria del art. 46.1 a) del RDleg 5/2000 cuando la sanción principal propuesta se basa en el artículo 8.12 del citado cuerpo determina un supuesto de irregularidad, por vulneración del artículo 25.1 de la Constitución Española, que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 47.1.a) de la Ley 39/2015, incurre a criterio de esta representación en claro supuesto de nulidad de pleno derecho la propuesta de sanción objeto del presente escrito de alegaciones, ya que la vulneración para mi representada del artículo 25.1 de la Constitución Española, Derecho Fundamental, puede ser objeto de amparo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 53.2 de la Carta Magna" y que "además de lo anterior, la actuación sancionadora, en cuanto a la propuesta accesoria, ha cercenado el derecho reconocido por el artículo 14.6 del Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo. Dicho derecho permitía a mi representada valorar si, en aras a la economía del proceso, optaba por solicitar una reducción del 40% del importe de la propuesta de sanción

principal, opción impedida e invalidada por la propuesta de sanción accesoria, impedimento que entendemos es claramente contrario al Ordenamiento Jurídico".

Efectivamente, tal y como alega la representación de la empresa, en la página 37 del acta de infracción NUM000 se hace referencia "erróneamente" al art. 46.1 a) del RDleg 5/2000. Sin embargo, en la página siguiente, en la página 38 del acta, en la que se recoge la propuesta de sanción, tanto económica como accesoria, se hace referencia al art. 46 bis 1. del mismo RD en el que se recoge LA MISMA SANCIÓN ACCESORIA que la recogida en el art. 46.1.a) del RDleg 5/2000.

Por tanto, se comprueba un error subsanable de conformidad con lo dispuesto en el art 109.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas puesto que dicho error no provoca indefensión alguna a la empresa. Así, la comisión de la infracción constatada en el acta de infracción extendida a la empresa conlleva "la pérdida, automática y de forma proporcional al número de trabajadores afectados por la infracción, de las ayudas, bonificaciones y, en general, los beneficios derivados de la aplicación de los programas de empleo o formación profesional para el empleo, con efectos desde la fecha en que se cometió la infracción" según lo dispuesto en el artículo 46. Bis 1 del Real Decreto Legislativo 5/2000. Sin embargo, por error, en la página 37 del acta se hace referencia al art. 46.1 a) del RDleg 5/2000 pero en la página 38 se incluye el artículo correcto, por lo que, la sanción accesoria impuesta es correcta y la empresa tenía conocimiento de que la misma se imponía por lo dispuesto en el art. 46. Bis 1. Del RDleg 5/2000.

Por otro lado, la empresa alega que, "al imponerse la sanción accesoria, se ha cercenado el derecho reconocido por el artículo 14.6 del Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo ". Sin embargo, tal y como se ha indicado anteriormente, la comisión de la infracción constatada en el acta de infracción extendida a la empresa lleva aparejada la sanción accesoria contenida en el acta, por lo que, la empresa podría haber ejercido el derecho reconocido en el art. 14.6 del RD 928/1998 .

Por ello, se solicita que se subsane el error comprobado y que modifique en la página 37 la referencia al art. 46.1 a) debiendo indicarse el art. 46 bis 1 del RDleg 5/2000.

SEGUNDA: No se toman en consideración las alegaciones efectuadas por la Empresa en la alegación segunda por las siguientes razones;

La empresa manifiesta que "la Inspectora actuante tipifica la actuación empresarial al amparo de una infracción vinculada a materia de prevención de riesgos laborales al hacerse referencia al art. 5.2 del RDleg 5/2000".

Efectivamente, tal y como alega la representación de la empresa, en el acta de infracción NUM000 se hace referencia "erróneamente" al art. 5.2 del RDleg 5/2000 cuando se debería haber indicado el art. 5.1 de la misma norma. Es necesario recalcar que ese artículo sólo hace referencia al "concepto" de las infracciones. Así, la tipificación del incumplimiento comprobado es correcta, indicándose "La infracción se califica de MUY GRAVE al amparo del Art. 8.12 del mencionado RD Legislativo 5/2000 ".

Por tanto, se comprueba un error subsanable de conformidad con lo dispuesto en el art 109.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas puesto que el mismo no provoca indefensión alguna a la empresa

Por ello, se solicita que se subsane el error comprobado y que modifique la referencia al art. 5.2 debiendo indicarse el art. 5.1 del RDleg 5/2000.

TERCERA: No se toman en consideración las alegaciones efectuadas por la Empresa en la alegación tercera por las siguientes razones;

En primer lugar, la empresa alega que "las manifestaciones vertidas por el Sr. Luis Andrés no pueden ser tomadas en consideración porque no podía tener conocimiento completo de los motivos reales que generaron la decisión empresarial de gestionar a sus empleados entre los diferentes servicios de la compañía en su delegación

Poner de manifiesto que el Sr. Luis Andrés fue la persona que la empresa autorizó para comparecer ante la inspectora que suscribe en la reunión mantenida en las dependencias de esta Inspección de Trabajo y fue el interlocutor directo de la empresa con los trabajadores. Además, es necesario recordar que las manifestaciones vertidas por el Sr. Luis Andrés sobre las razones por las que la empresa había separado a dichos trabajadores se repitieron en el tiempo, es decir, no sólo se reconoció en la conversación telefónica mantenida el día 22 de octubre de 2022, tal y como manifiesta la empresa, sino que también se reconoció con posterioridad, en varias ocasiones, la última de ellas en la reunión telefónica mantenida el día 22 de diciembre de 2022 en la que se manifestó que "él tuvo conocimiento de las quejas presentadas por los trabajadores Dº Jesus Miguel y Juan Pablo sobre falta de descanso y la no realización de horas extras porque Dº Pedro le informó de ello, indicándole que Mercadona no quería a dichos trabajadores y que había que cambiarles de servicio".



En segundo lugar, la empresa manifiesta que "no queda probada la existencia de voluntariedad por parte de mi representada en materia de discriminación, por ausencia de comparación de supuestos idénticos con conclusiones diferentes" y que "La carga de la prueba, ..., debe recaer en quien acusa, siendo la inspectora que suscribe la que debe demostrar tales conductas".

Poner de manifiesto que en el acta de infracción se desgranar todas las comprobaciones efectuadas por la inspectora que suscribe y se enumeran las razones por las que se comprueba que la empresa cometió la infracción contenida en el art. 8.12 del RDLeg 5/2000 "las decisiones del empresario que supongan un trato desfavorable de los trabajadores como reacción ante una reclamación efectuada en la empresa o ante una acción administrativa o judicial destinada a exigir el cumplimiento del principio de igualdad de trato y no discriminación".

Esta infracción fue introducida por la Ley 62/2003 recogiéndose de forma clara "la garantía de indemnidad del trabajador que denuncia estas situaciones frente a cualquier represalia que posteriormente pueda sufrir de la empresa". Se trata del único precepto de la LISOS en el que se establece de modo expreso esta garantía de indemnidad si bien podemos entender que la misma también puede hallarse en muchos casos subsumida en otros preceptos de esta Ley, especialmente en el Art. 8.11 . en el que se establece como infracción muy grave el atentar contra la consideración debida a la dignidad del trabajador.

Por tanto, la vulneración de la garantía de indemnidad consiste "en una represalia de la empresa al trabajador que ha efectuado una reclamación o queja ante la empresa, y por ese motivo la dirección de la empresa adopta medidas que perjudican la situación del trabajador".

Se reitera que en el acta de infracción que se recurre se desgranar todas las comprobaciones efectuadas por la inspectora que suscribe y se enumeran las razones por las que se comprueba que la empresa adoptó una decisión que supuso una represalia ante la reclamación efectuada por los trabajadores.

CUARTA: No se toman en consideración las alegaciones efectuadas por la Empresa en la alegación cuarta por las siguientes razones;

La empresa manifiesta que "se ha vulnerado el principio non bis in ídem en la presente acta de infracción que se impugna y el acta de infracción NUM005 al levantarse en ambas actas infracción sanción por la presunta vulneración del artículo 4.2.h) del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores".

Simplemente indicar que no se ha vulnerado el principio de non bis in ídem puesto que tal y como se puede observar de las propias actas de infracción;

En el acta de infracción NUM005 se propone sanción a la empresa al haberse comprobado lo que sigue:

"La conducta de la empresa, consistente en el no establecimiento de un sistema de cuadrantes anuales respecto del servicio fijo y estable prestado en Mercadona previsto en el art. 52.2 del Convenio Colectivo de aplicación, es constitutiva de infracción administrativa según tipifica el Art. 5.1 del RD Legislativo 5/2000 de 4-08 (BOE 8-08) por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, por vulneración de los siguientes preceptos de Derecho Sustantivo: Art. 4.2 h) del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores en relación con el art. 52.2 de la Resolución de 18 de noviembre de 2020, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo estatal de las empresas de seguridad para el año 2021.

La infracción se califica de GRAVE al amparo del Art. 7.10 del mencionado RD Legislativo 5/2000 ."

Es decir, el incumplimiento comprobado viene referido al no establecimiento de un sistema de cuadrantes anuales, entendiéndose vulnerado el art. 4.2 h) del ET en relación con el art. 52.2 del Convenio de aplicación.

En el acta de infracción NUM000 se propone sanción a la empresa al haberse comprobado lo que sigue:

"La decisión adoptada por la empresa de separación del servicio de Mercadona de los trabajadores Dº Jesus Miguel y Dº Juan Pablo supuso un trato desfavorable de los trabajadores como reacción ante una reclamación efectuada en la empresa y es constitutiva de infracción administrativa según tipifica el Art. 5.2 del RD Legislativo 5/2000 de 4-08 (BOE 8-08) por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, por vulneración de los siguientes preceptos de Derecho Sustantivo: Art. 4.2 h) y 17.1 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores . La infracción se califica de MUY GRAVE al amparo del Art. 8.12 del mencionado RD Legislativo 5/2000 ."

Es decir, el incumplimiento comprobado viene referido a la vulneración de la garantía de indemnidad, entendiéndose vulnerado el art. 4.2 h) del ET y 17.1 del ET .



- 4.- Evacuados los trámites pertinentes, por el instructor del expediente se dictó propuesta de resolución por la que se proponía la imposición de una sanción a la demandante por la infracción apreciada, tal y como fuera propuesto en el acta de infracción.
- 5.- En fecha 11 de octubre de 2022 la Directora General de Trabajo y Salud Laboral se dictó resolución acogiendo la propuesta de resolución, considerando que al conducta de la empresa constituye una infracción del artículo 5.1 de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social por vulneración de los artículos 4.2.h) y 17.1 del Estatuto de los Trabajadores; infracción ésta tipificada como muy grave de conformidad con lo establecido en el artículo 8.12 de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social, e imponiendo a la entidad demandante una sanción por importe total de 25.001 euros con sanción accesoria de pérdida de las bonificaciones obtenidas correspondientes a los trabajadores Sres. Rodrigo y Severino .
- 6.- La entidad demandante procedió al abono del importe de la sanción, 25.001 euros, en fecha 13 de octubre de 2022

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- De conformidad con lo establecido en el artículo 97 de la LRJS, los hechos anteriormente declarados probados resultan del expediente administrativo obrante a las actuaciones.

SEGUNDO.- En el caso que es objeto de la presente resolución se postula por la parte actora se deje sin efecto la resolución dictada por la Directora General de Trabajo y Salud Laboral de fecha 11 de octubre de 2022 por la que, acogiendo la propuesta de resolución realizada por el instructor del expediente, se le imponía la sanción de 25.001 euros por la infracción apreciada, con sanción accesoria.

Pues bien, alterando el orden de alegaciones contenido en la demanda al efecto de su mejor comprensión, comenzaremos por la sanción principal impuesta a la empresa demandante, la cual, se argumenta por la parte actora, ha sido incorrectamente tipificada, al hacerse referencia en el acta de infracción al artículo 5.2 de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social (LISOS), el cual establece que *"son infracciones laborales en materia de prevención de riesgos laborales las acciones u omisiones de los diferentes sujetos responsables que incumplan las normas legales, reglamentarias y cláusulas normativas de los convenios colectivos en materia de seguridad y salud en el trabajo sujetas a responsabilidad conforme a esta ley"*. Efectivamente, en la página 36 del acta de infracción se hace referencia, en el párrafo segundo, a que *"la decisión adoptada por la empresa de separación del servicio de Mercadona de los trabajadores D^o Jesus Miguel y D^o Juan Pablo supuso un trato desfavorable de los trabajadores como reacción ante una reclamación efectuada a la empresa y es constitutiva de infracción administrativa según tipifica el Art. 5.2 del RD Legislativo 5/2000 (...) por vulneración de los siguientes preceptos de Derecho Sustantivo: (...)"*, cuando es claro que la infracción que se imputa a la empresa, como se desarrolla en el acta de infracción y en los preceptos que seguidamente se citan, no guarda relación con la prevención de riesgos laborales, sino que, en todo caso, lo sería conforme al apartado primero de este artículo, que prevé que *"son infracciones laborales las acciones u omisiones de los empresarios contrarias a las normas legales, reglamentarias y cláusulas normativas de los convenios colectivos en materia de relaciones laborales, tanto individuales como colectivas, de colocación, empleo, formación profesional para el empleo, de trabajo temporal y de inserción sociolaboral, tipificadas y sancionadas de conformidad con la presente ley. Asimismo, tendrán dicha consideración las demás acciones u omisiones de los sujetos responsables en las materias que se regulan en el presente capítulo"*. Ahora bien, el artículo 5 de la LISOS recoge el concepto de las infracciones, pero no procede a su tipificación, la cual cosa, como indica la misma página del 36 del acta de infracción, se hace en el artículo 8.12 del mismo texto legal, aludiéndose en el acta que *"la infracción se califica de MUY GRAVE al amparo del Art. 8.12 del mencionado RD Legislativo 5/2000 "*. Este precepto ya sí contiene una concreta tipificación de la conducta sancionable, disponiendo que tiene la consideración de infracción muy grave *"las decisiones unilaterales de la empresa que impliquen discriminaciones directas o indirectas desfavorables por razón de edad o discapacidad o favorables o adversas en materia de retribuciones, jornadas, formación, promoción y demás condiciones de trabajo, por circunstancias de sexo, origen, incluido el racial o étnico, estado civil, condición social, religión o convicciones, ideas políticas, orientación e identidad sexual, expresión de género, características sexuales, adhesión o no a sindicatos y a sus acuerdos, vínculos de parentesco con otros trabajadores en la empresa o lengua dentro del Estado español, así como las decisiones del empresario que supongan un trato desfavorable de los trabajadores como reacción ante una reclamación efectuada en la empresa o ante una acción administrativa o judicial destinada a exigir el cumplimiento del principio de igualdad de trato y no discriminación"*. Por tanto, a pesar del error inicial en la mención al artículo 5.2 de la LISOS, se estima por esta juzgadora que ninguna indefensión se ha generado a la parte actora, ya que acto seguido se identifica de modo concreto la conducta infractora imputada a la empresa, identificándose de igual modo, de modo claro y concreto, los preceptos de Derecho sustantivo que se consideran vulnerados por el



actuar empresarial, consistentes en los artículos 4.2.h) y 17.1 del Estatuto de los Trabajadores. Y así se explica también en el informe emitido por la inspectora de trabajo en fecha 31 de mayo de 2022 obrante al expediente administrativo, en el que se manifiesta que *Efectivamente, tal y como alega la representación de la empresa, en el acta de infracción NUM000 se hace referencia "erróneamente" al art. 5.2 del RDleg 5/2000 cuando se debería haber indicado el art. 5.1 de la misma norma . Es necesario recalcar que ese artículo sólo hace referencia al "concepto" de las infracciones. Así, la tipificación del incumplimiento comprobado es correcta, indicándose "La infracción se califica de MUY GRAVE al amparo del Art. 8.12 del mencionado RD Legislativo 5/2000 "*.

Por tanto, se comprueba un error subsanable de conformidad con lo dispuesto en el art 109.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas puesto que el mismo no provoca indefensión alguna a la empresa

Por ello, se solicita que se subsane el error comprobado y que modifique la referencia al art. 5.2 debiendo indicarse el art. 5.1 del RDleg 5/2000". Y la subsanación de este error, que ninguna indefensión generó a la parte actora, se realizó en la resolución sancionadora, por lo que no puede sino desestimarse esta alegación.

Entrando ya en el fondo del asunto, debe indicarse que la conducta empresarial que se sanciona mediante la resolución impugnada, tal y como se desprende del acta de infracción y de la propia resolución, es el incumplimiento, como se ha dicho, de lo establecido en los artículos 4.2.h) y 17.1 del Estatuto de los Trabajadores, que prevén, el primero de ellos, como derechos de los trabajadores, *"a cuantos otros se deriven específicamente del contrato de trabajo"*, mientras que el artículo 17, bajo la rúbrica de *"no discriminación en las relaciones laborales"* establece que *"se entenderán nulos y sin efecto los preceptos reglamentarios, las cláusulas de los convenios colectivos, los pactos individuales y las decisiones unilaterales del empresario que den lugar en el empleo, así como en materia de retribuciones, jornada y demás condiciones de trabajo, a situaciones de discriminación directa o indirecta desfavorables por razón de edad o discapacidad o a situaciones de discriminación directa o indirecta por razón de sexo, origen, incluido el racial o étnico, estado civil, condición social, religión o convicciones, ideas políticas, orientación e identidad sexual, expresión de género, características sexuales, adhesión o no a sindicatos y a sus acuerdos, vínculos de parentesco con personas pertenecientes a o relacionadas con la empresa y lengua dentro del Estado español.*

S erán igualmente nulas las órdenes de discriminar y las decisiones del empresario que supongan un trato desfavorable de los trabajadores como reacción ante una reclamación efectuada en la empresa o ante una acción administrativa o judicial destinada a exigir el cumplimiento del principio de igualdad de trato y no discriminación. (...)".

Por otro lado, debe recordarse que, en relación con el contenido del acta de infracción, el artículo 151 de la LRJS, en su apartado octavo, establece que *"los hechos constatados por los inspectores de Trabajo y Seguridad Social o por los Subinspectores de Empleo y Seguridad Social actuantes que se formalicen en las actas de infracción observando los requisitos legales pertinentes, tendrán presunción de certeza, sin perjuicio de las pruebas que en defensa de los respectivos derechos e intereses puedan aportar los interesados. El mismo valor probatorio tendrán los hechos constatados por los funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad, y que se formalicen en documento público observando los requisitos legales pertinentes"*. En este sentido, la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-León de 10 de mayo de 2012 recuerda que *"el valor probatorio de las actas de la Inspección de Trabajo ha sido caracterizado por la Jurisprudencia, de acuerdo con las siguientes notas (STSS 18-3-91; 15-9-92; 5-10-93; 20-6-95; 24-9-96 y 4-2-97, entre otras):*

- 1/ Las actas de infracción son documentos probatorios de eficacia condicionada.*
- 2/ El acta ha de probar los hechos y la presunción de certeza sólo alcanza a éstos.*
- 3/ La veracidad de los hechos del acta es una presunción "iuris tantum", es decir, admite prueba en contrario*
- 4/ Dicha presunción no quiebra el principio de presunción de inocencia, en la medida que aquélla cede por su insuficiencia o por pruebas suficientes de contrario.*
- 5/ En el ámbito jurisdiccional, las actas son medios de prueba sin prevalencia especial (STC 76/1990 , 341/1993).*

La presunción de certeza deriva de la imparcialidad y especialización que debe reconocerse a los funcionarios de la Inspección, haciendo recaer sobre el demandante de modo absoluto la carga de probar que los hechos origen del acta no son ciertos (STS 23-4-01 , 24-2-98, Rec. 4578/91).

Así, el Tribunal Supremo ha venido manteniendo las siguientes posiciones sobre la cuestión que aquí nos ocupa:



1ª.- La eficacia probatoria se ciñe a los hechos que por su objetividad son susceptibles de apreciación directa por el Inspector o a los inmediatamente deducibles de aquéllos o acreditados por medios de prueba consignados en la propia acta como los documentos o declaraciones incorporados a la misma (STS 24-6-91 ; 19-9-97).

2ª.- La carga de la prueba ha de ajustarse a la regla general, según la cual, cada parte debe probar los hechos que constituyen el supuesto de la norma que invoca a su favor (STS 21-10-96 ; 30-1-97).

3ª.- No se reconoce presunción de certeza a las apreciaciones globales, opiniones, juicios de valor o calificaciones del Inspector (STS 18-12-95 ; 5-3-90).

En el caso que es objeto de la presente resolución, tal y como se recoge en el extensa acta de infracción, los trabajadores Sres. Jesus Miguel y Juan Pablo venían prestando servicios como vigilantes de seguridad adscritos al servicio en los centros de Mercadona, siendo que los mismos presentaron ante la empresa demandante en fecha 7 de julio de 2021 sendos escritos en los que informaban de su deseo de no realizar jornadas superiores a 8 horas ni superar 162 horas de trabajo mensual establecido en el artículo 52 del Convenio colectivo de aplicación, y en fecha 19 de julio escritos por los que solicitaban a la empresa el disfrute del descanso semanal conforme al artículo 52 y 55 del Convenio, al superponerse el descanso semanal y el descanso entre jornadas; de igual modo, del acta de infracción resulta que la empresa demandada procedió a separarlos de este servicio en las instalaciones de los centro de trabajo de Mercadona a partir del mes de octubre de 2021. Por otro lado, en el acta de infracción se detalla las actuaciones desplegadas en averiguación de los hechos por la inspectora actuante, en las que la colaboración de la empresa fue ciertamente cuestionable, debiendo reseñarse lo siguiente:

- Conversación telefónica mantenida el 22 de octubre de 2021 con D. Luis Andrés , Gestor de Seguridad y Control de la empresa de referencia, en la que el Sr. Luis Andrés manifiesta que *"la empresa Mercadona no quería a dichos trabajadores en el servicio y que, por ello, se había decidido separarlos del servicio y asignarles nuevos servicios"*.

- Correo electrónico de 8 de noviembre de 2021, remitido por D.ª Adela , Abogada Relaciones Laborales Cataluña y Aragón de la empresa, manifestando que *"es cierto que ambos trabajadores prestaban servicios adscritos al cliente Mercadona, si bien su centro de trabajo según consta en sus contratos no era el cliente Mercadona, sino que es coincidente con el domicilio social de la compañía en Palma de Mallorca. En este sentido, el cambio de servicio en sí mismo no es causa de modificación sustancial por cuanto no afecta a ninguna de las materias protegidas por el artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores . (...) En este caso lo que ha tenido lugar es un cambio de servicio de adscripción inherente al sector de la seguridad privada, que no altera las condiciones de trabajo de ambos empleados, y que se ha realizado de acuerdo con la facultad conferida a la compañía por el artículo 58 del texto convencional."*

De acuerdo con lo anterior, la causa del cambio no es la reclamación frente a la empresa, sino la voluntad de mi representada de dar cumplimiento a la petición contenida en la misma. Por tanto, en aras a atender íntegramente la petición de los denunciantes y facilitar la conciliación de su vida familiar y laboral, la empresa les mantiene a la expectativa de una vacante más próxima a sus respectivos domicilios que no impliquen la compensación horaria descrita sin las particularidades del artículo 19 del Real Decreto 1561/1995 .

A mayor abundamiento, prueba de que el cambio de servicio no guarda vinculación con el hecho de haber presentado una reclamación es que los escritos de los trabajadores datan de 19 de julio, y los empleados se han mantenido adscritos al cliente Mercadona hasta el pasado mes de octubre.

- Correo de 17 de noviembre de 2021 de la Sra. Adela en el que se manifestaba que *"(...) no existe petición de Mercadona de reasignar a los trabajadores en un servicio distinto. El cambio obedece a la facultad de la empresa conferida por el artículo 58 del Convenio sectorial, tratando de atender la petición de ambos trabajadores de librar un fin de semana ininterrumpida desde las 00:00 horas del sábado, en que la organización el trabajo así lo permita. (...) Siendo que ambos trabajadores han mostrado su disconformidad con la distribución horaria del servicio Mercadona, la empresa ha tratado de reasignarles en servicios en los que pueda atender a sus peticiones. Concretamente al Sr. Jesus Miguel le será entregado durante el día de mañana cuadrante en el servicio de Bricodpot, próximo a Mercadona, con turnos similares y libranza de fin de semana según lo viene solicitando. En cuanto al Sr. Juan Pablo , toda vez se reincorpore de las vacaciones le será comunicado su nuevo servicio. (...)"*

- Conversación telefónica el 22 de diciembre de 2021 con el Sr. Luis Andrés , quien indicó que desde el lunes 20 de diciembre es el responsable del servicio del Mercadona, informando que el anterior responsable del servicio era el Sr. Narciso , fallecido en noviembre, que él tuvo conocimiento de las quejas presentadas por los trabajadores porque D. Pedro le informó de ello, indicándole que Mercadona no quería a dichos trabajadores y que había que cambiarles de servicio, que no fue él quien tomó la decisión de separar a dichos trabajadores



del servicio de Mercadona, sino que fue el Sr. Pedro y que "los motivos que provocan la separación del servicio para dichos trabajadores son las reclamaciones efectuadas por dichos trabajadores, debido a que, al parecer, a Mercadona no le gustan y decide que no los quiere en su servicio"; añadiendo que al tomarse la decisión de separarlos del servicio publica dos ofertas de trabajo para el servicio de Mercadona y contrata a dos trabajadores para cubrir esos puestos de trabajo y que "la razón, por la que se ha mantenido a los trabajadores sin ocupación efectiva desde la fecha de separación del servicio de Mercadona, supone que es porque se estaba negociando con Mercadona la reincorporación de dichos trabajadores en dicho servicio y finalmente Mercadona ha contestado, de forma tardía, que no.

- Conversaciones mantenidas por la inspectora el 28 de diciembre de 2021 con Eva María, coordinadora del centro de Mercadona de Calle Aragón número 26 de Palma (servicio en el que prestaba servicios D. Jesus Miguel), y con D.^a Antonieta, responsable de seguridad de Mercadona, informando la primera "que el centro no tiene ningún problema con el Sr. Jesus Miguel, que cumplía su horario, su trabajo lo hacía bien y el trato con los trabajadores del Mercadona y los clientes era correcto, no teniendo constancia de las razones por las que se podía haber separado del servicio al trabajador puesto que era un buen trabajador"; mientras que la Sra. Antonieta refirió que "si el centro no tenía ninguna queja del trabajador, ella tampoco tenía constancia de queja alguna y que no existe petición alguna de separación del servicio del trabajador Jesus Miguel, informando que el Mercadona contrataba a Prosegur para desarrollar el servicio de seguridad de las tiendas y que era Prosegur quien decía qué trabajadores ponía y quitaba en cada servicio".

Considerando tales actuaciones, por esta juzgadora no puede sino suscribirse íntegramente las conclusiones alcanzadas por la inspectora que se plasman en el acta de infracción, en el sentido de que la decisión de la empresa de separación del servicio de Mercadona de los trabajadores D. Jesus Miguel y D. Juan Pablo supuso un trato desfavorable de los trabajadores como reacción ante una reclamación efectuada en la empresa; ya que, como se recoge en el acta "(...)la empresa procedió a separar, en fecha 30 de septiembre de 2021, a los trabajadores D.^o Jesus Miguel y D.^o Juan Pablo del servicio de Mercadona tras haber presentado una serie de reclamaciones a la empresa en fechas 07 y 19 de julio de 2021 (relativas a la voluntad de no realizar horas extraordinarias, disfrutar de un fin de semana completo al mes y el disfrute de descanso semanal y entre jornadas completo en aquellos cambios de turnos en los que sólo mediaban 35 horas).

Respecto a esa separación del servicio la empresa, en los distintos correos electrónicos remitidos a la inspectora que suscribe, ha argumentado que se había producido por las siguientes razones:

- En este caso lo que ha tenido lugar es un cambio de servicio de adscripción inherente al sector de la seguridad privada, que no altera las condiciones de trabajo de ambos empleados, y que se ha realizado de acuerdo con la facultad conferida a la compañía por el artículo 58 del texto convencional. De acuerdo con lo anterior, la causa del cambio no es la reclamación frente a la empresa, sino por la voluntad de su representada de dar cumplimiento a la petición contenida en la reclamación de los trabajadores...en aras a atender íntegramente la petición de los denunciadores y facilitar la conciliación de su vida familiar y laboral, la empresa les mantiene a la expectativa de una vacante más próxima a sus respectivos domicilios que no impliquen la compensación horaria descrita sin las particularidades del artículo 19 del Real Decreto 1561/1995.

A mayor abundamiento, prueba de que el cambio de servicio no guarda vinculación con el hecho de haber presentado una reclamación es que los escritos de los trabajadores datan de 19 de julio, y los empleados se han mantenido adscritos al cliente Mercadona hasta el pasado mes de octubre."

- No existe petición de Mercadona de reasignar a los trabajadores en un servicio distinto. El cambio obedece a la facultad de la empresa conferida por el artículo 58 del Convenio Sectorial, tratando de atender la petición de ambos trabajadores de librar un fin de semana de manera ininterrumpida desde las 00:00 horas del sábado, en el que la organización del mismo así lo permita.

- Siendo que ambos trabajadores han mostrado su disconformidad con la distribución horaria del servicio Mercadona, la empresa ha tratado de reasignarles en servicios en los que pueda atender a sus peticiones. Concretamente al Sr. Jesus Miguel le será entregado durante el día de mañana cuadrante en el servicio de Bricodpot, próximo a Mercadona, con turnos similares y libranza de fin de semana según lo viene solicitando. En cuanto al Sr. Juan Pablo, toda vez se reincorpore de las vacaciones le será comunicado su nuevo servicio".

- Respecto a ello, la inspectora ya ha mostrado su disconformidad con las manifestaciones esgrimidas en dichos correos por las siguientes razones:

1) el cambio de servicio se produce sólo 2 meses y medio después de las reclamaciones efectuadas por los trabajadores en los escritos de fechas 07 y 19 de julio de 2021.

2) el Sr. Luis Andrés, en la conversación telefónica mantenida el día 22 de octubre de 2021, manifestó que la razón del cambio de servicios de dichos trabajadores era porque "Mercadona había solicitado dicho cambio" y en



la reunión telefónica mantenida en fecha 22 de diciembre de 2021 se vuelve a reiterar que la razón del cambio es la siguiente: "por las reclamaciones efectuadas por dichos trabajadores, debido a que, al parecer, a Mercadona no le gustan y decide que no los quiere en su servicio".

Sin embargo, pese a requerirse en varias ocasiones la justificación de la solicitud efectuada por Mercadona del cambio de servicio de dichos trabajadores, la empresa no aporta justificación alguna. A mayor abundamiento, cuando se mantiene conversaciones telefónicas con responsables del Mercadona se comprueba lo que sigue:

- Eva María , coordinadora del centro de Mercadona de Calle Aragón nº 26 de Palma, declara lo que sigue: "el centro no tiene ningún problema con el Sr. Jesus Miguel , que cumplía su horario, su trabajo lo hacía bien y el trato con los trabajadores del Mercadona y los clientes era correcto, no teniendo constancia de las razones por las que se podía haber separado del servicio al trabajador puesto que era un buen trabajador."

- Antonieta , responsable de seguridad de Mercadona- declara lo que sigue: "si el centro no tenía ninguna queja del trabajador, ella tampoco tenía constancia de queja alguna y que no existe petición alguna de separación del servicio del trabajador Jesus Miguel , informando que el Mercadona contrataba a Prosegur para desarrollar el servicio de seguridad de las tiendas y que era Prosegur quien decía qué trabajadores ponía y quitaba en cada servicio".

3) el art. 58 del Convenio permite el cambio de servicio para "proceder a la distribución de su personal entre sus diversos lugares de trabajo de la manera más racional y adecuada a los fines productivos dentro de una misma localidad" y, en el presente caso, se separó del servicio a ambos trabajadores en fecha 30 de septiembre de 2021 y NO se les asignó ningún otro servicio salvo unas asignaciones de servicios en la isla de Ibiza que, tras la reclamación de los trabajadores, se eliminaron) y a Dº Jesus Miguel una asignación de servicio de Bricodepot del 19 al 26 de noviembre y SE CONTRATÓ A DOS TRABAJADORES para cubrir esos servicios....por lo que, NO se puede entender cómo ese cambio de servicio supuso una distribución de su personal de la manera más racional y adecuada a los fines productivos de la empresa.

4) desde el 30 de septiembre de 2021 hasta mediados de noviembre 2021 sólo se asignó a los trabajadores unos servicios en la isla de Ibiza (comunicados por WhatsApp) que, tras la reclamación de los trabajadores, se informó a los mismos que era un error...un error doble, puesto que dicha asignación se efectuó a ambos trabajadores, no entendiéndose las pretensiones de la empresa con esas asignaciones en la isla de Ibiza...puesto que, con esas asignaciones, no se estaba cumpliendo, en absoluto, las siguientes manifestaciones vertidas por la empresa "la causa del cambio no es la reclamación frente a la empresa, sino por la voluntad de su representada de dar cumplimiento a la petición contenida en la reclamación de los trabajadores....en aras a atender íntegramente la petición de los denunciantes y facilitar la conciliación de su vida familiar y laboral, la empresa les mantiene a la expectativa de una vacante más próxima a sus respectivos domicilios que no impliquen la compensación horaria descrita sin las particularidades del artículo 19 del Real Decreto 1561/1995 ".

5) Finalmente, la empresa también argumenta que el cambio se produjo por "la voluntad de su representada de dar cumplimiento a la petición contenida en la reclamación de los trabajadores". Pues bien, para dar cumplimiento a la petición contenida en la reclamación de los trabajadores lo que tendría que haber hecho la empresa era verificar la realidad de los hechos denunciados por los trabajadores en los escritos presentados en el mes de julio y resolver las irregularidades e incumplimientos del Convenio que se estaban cometiendo y no decidir separarlos del servicio y no darles ocupación efectiva desde el 30 de septiembre hasta el 03 de diciembre de 2021 (Juan Pablo) o hasta el 23 de diciembre de 2021 - salvo las asignaciones de Bricodepot del 19 al 26 de noviembre- (Jesus Miguel).

Es necesario recordar nuevamente que varias de las peticiones o reclamaciones que estaban realizando los trabajadores Dº Jesus Miguel y Dº Juan Pablo (cuadrante anual por ser un servicio fijo y estable, el disfrute de un fin de semana completo al mes y la no superposición del descanso entre jornadas y semanal) son derechos de los trabajadores que son extensibles a TODOS los trabajadores que prestan servicios en los Mercadonas de Mallorca, por lo que, la solución adoptada por la empresa de separación del servicio de ambos trabajadores para atender sus peticiones no es ni la correcta ni la más adecuada puesto que la empresa seguiría incumpliendo las disposiciones normativas identificadas en la presente acta para los restantes trabajadores asignados al servicio de Mercadona.

Y lo anterior, sin que puedan ser acogidas las alegaciones de la empresa relativas a la ausencia de ánimo de discriminación, la cobertura legal y convencional para realizar la redistribución de los trabajadores, la presunción de inocencia y la falta de competencia del Sr. Luis Andrés , debiendo también suscribirse íntegramente las argumentaciones efectuadas por la inspectora actuante en el informe emitido en el expediente administrativo, en el sentido de que:



- "(...) el Sr. Luis Andrés fue la persona que la empresa autorizó para comparecer ante la inspectora que suscribe en la reunión mantenida en las dependencias de esta Inspección de Trabajo y fue el interlocutor directo de la empresa con los trabajadores. Además, es necesario recordar que las manifestaciones vertidas por el Sr. Luis Andrés sobre las razones por las que la empresa había separado a dichos trabajadores se repitieron en el tiempo, es decir, no sólo se reconoció en la conversación telefónica mantenida el día 22 de octubre de 2022, tal y como manifiesta la empresa, sino que también se reconoció con posterioridad, en varias ocasiones, la última de ellas en la reunión telefónica mantenida el día 22 de diciembre de 2022 en la que se manifestó que "él tuvo conocimiento de las quejas presentadas por los trabajadores D^o Jesus Miguel y Juan Pablo sobre falta de descanso y la no realización de horas extras porque D^o Pedro le informó de ello, indicándole que Mercadona no quería a dichos trabajadores y que había que cambiarles de servicio".

- "(...) en el acta de infracción se desgranar todas las comprobaciones efectuadas por la inspectora que suscribe y se enumeran las razones por las que se comprueba que la empresa cometió la infracción contenida en el art. 8.12 del RDLeg 5/2000 "las decisiones del empresario que supongan un trato desfavorable de los trabajadores como reacción ante una reclamación efectuada en la empresa o ante una acción administrativa o judicial destinada a exigir el cumplimiento del principio de igualdad de trato y no discriminación".

Esta infracción fue introducida por la Ley 62/2003 recogiéndose de forma clara "la garantía de indemnidad del trabajador que denuncia estas situaciones frente a cualquier represalia que posteriormente pueda sufrir de la empresa". Se trata del único precepto de la LISOS en el que se establece de modo expreso esta garantía de indemnidad si bien podemos entender que la misma también puede hallarse en muchos casos subsumida en otros preceptos de esta Ley, especialmente en el Art. 8.11 . en el que se establece como infracción muy grave el atentar contra la consideración debida a la dignidad del trabajador.

Por tanto, la vulneración de la garantía de indemnidad consiste "en una represalia de la empresa al trabajador que ha efectuado una reclamación o queja ante la empresa, y por ese motivo la dirección de la empresa adopta medidas que perjudican la situación del trabajador".

Se reitera que en el acta de infracción que se recurre se desgranar todas las comprobaciones efectuadas por la inspectora que suscribe y se enumeran las razones por las que se comprueba que la empresa adoptó una decisión que supuso una represalia ante la reclamación efectuada por los trabajadores".

Así las cosas, partiendo de una reclamación efectuada por los trabajadores acerca de sus derechos laborales, la empresa, apenas dos meses y medio después de tales reclamaciones procedió a separar a los citados trabajadores del servicio en el centro de Mercadona donde venían habitualmente prestándolo, y ello, sin que constara reclamación alguna o descontento por parte de la empresa Mercadona sobre el desempeño laboral de los trabajadores, y sin que se haya justificado oportunamente por la empresa la razonabilidad de la medida, ya que, como puso de manifiesto la inspectora en el acta de infracción, no se trató de un supuesto de redistribución de sus efectivos para la racionalidad del servicio, puesto que los trabajadores afectados permanecieron sin asignación de servicios y, en cambio, se procedió a la contratación de dos nuevos trabajadores para cubrir el servicio del que los mismos habían sido separados. mejor en que venían prestando sus servicios.

Así las cosas, se estima que concurren indicios bastantes para considerar que el actuar empresarial vulneró la garantía de indemnidad de los trabajadores, respecto de la cual, como indicaba la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 13 de julio de 2011 para un supuesto de despido con vulneración de derechos fundamentales, "el Tribunal Constitucional ha reconocido como parte del derecho de tutela judicial efectiva, la denominada garantía de indemnidad. La STC 16/2006, de 19 de enero (RTC 2006, 16) del Pleno de este Tribunal, hace referencia, precisamente, al doble plano en el que se sitúa, a saber: la protección material que otorga la garantía de indemnidad y, en segundo lugar, la proyección de la doctrina constitucional sobre la distribución de cargas probatorias en el proceso laboral a supuestos en los que está comprometida esa garantía, trasgresión de la tutela judicial efectiva que no sólo se produce por irregularidades acaecidas dentro del proceso que ocasionen privación de garantías procesales, sino que tal derecho puede verse lesionado igualmente cuando de su ejercicio, o de la realización de actos preparatorios o previos necesarios para el mismo, se siguen consecuencias perjudiciales en el ámbito de las relaciones públicas o privadas para la persona que los protagoniza [entre las más recientes, recogiendo anterior doctrina, SSTC 55/2004, de 19 de abril , F. 2 ; 87/2004, de 10 de mayo , F. 2 ; 38/2005, de 28 de febrero, F. 3 ; y 144/2005, de 6 de junio F. 3)". Así, continua la sentencia citada, "en el campo de las relaciones laborales la garantía se traduce en la imposibilidad de adoptar medidas de represalia derivadas del ejercicio por el trabajador de la tutela de sus derechos, de donde se sigue la consecuencia de que una actuación empresarial motivada por el hecho de haber ejercitado una acción judicial tendente al reconocimiento de unos derechos de los que el trabajador se creía asistido debe ser calificada como discriminatoria y radicalmente nula por contraria a ese mismo derecho fundamental, ya que entre los derechos laborales básicos de todo trabajador se encuentra el de ejercitar individualmente las acciones derivadas de su contrato de trabajo [art. 24.1 CE y art. 4.2 g) del Estatuto de los Trabajadores ; SSTC 14/1993, de 18 de enero ,



F. 2 ; 38/2005, de 28 de febrero, F. 3 ; y 182/2005, de 4 de julio , F. 2]. La prohibición del despido como respuesta al ejercicio por el trabajador de la tutela de sus derechos se desprende también del art. 5 c) del Convenio núm. 158 de la Organización Internacional del Trabajo (ratificado por España por Instrumento de 18 de febrero de 1985, publicado en el "Boletín Oficial del Estado" de 29 de junio de 1985), norma que ha de ser tenida en cuenta, por mandato del art. 10.2 de la Constitución , a efectos de la interpretación de derechos fundamentales. Tal precepto excluye expresamente de las causas válidas de la extinción del contrato de trabajo "haber planteado una queja o participado en un procedimiento entablado contra el empleador por supuestas violaciones de Leyes o reglamentos o haber presentado un recurso ante las autoridades administrativas competentes". Esa restricción la hicimos extensiva en la STC 14/1993, de 18 de enero , F. 2, "a cualquier otra medida dirigida a impedir, coartar o represaliar el ejercicio de la tutela judicial, y ello por el respeto que merecen el reconocimiento y la protección de los derechos fundamentales, no pudiendo anudarse al ejercicio de uno de estos derechos, otra consecuencia que la reparación in natura cuando ello sea posible, es decir, siempre que quepa rehabilitar al trabajador perjudicado en la integridad de su derecho". En este sentido cabe citar también la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 22 de septiembre de 1998 (TJCE 1998, 207) (asunto C-185/97), la cual, si bien centrada en el principio de igualdad de trato y en la Directiva 76/207 CEE , declara que debe protegerse al trabajador frente a las medidas empresariales adoptadas como consecuencia del ejercicio por aquél de acciones judiciales o previas necesarias para el ejercicio de las mismas". En parecidos términos la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de 18 de noviembre de 2010 también recordaba que "el derecho a la tutela judicial efectiva no sólo se satisface, pues, mediante la actuación de los Jueces y Tribunales, sino también a través de la garantía de indemnidad, que significa que del ejercicio de la acción judicial o de los actos preparatorios o previos a ésta no pueden seguirse consecuencias perjudiciales en el ámbito de las relaciones públicas o privadas para la persona que los protagoniza. En el ámbito de las relaciones laborales, la garantía de indemnidad se traduce en la imposibilidad de adoptar medidas de represalia derivadas de las actuaciones del trabajador encaminadas a obtener la tutela de sus derechos (SSTC 7/1993 , 14/1993 , 54/1995). En este ámbito la prohibición del despido también se desprende del art. 5 e) del Convenio núm. 158 de la Organización Internacional del Trabajo, ratificado por España ("B.O.E." de 29 de junio de 1985), que expresamente excluye entre las causas válidas de extinción del contrato de trabajo "el haber planteado una queja o participado en un procedimiento entablado contra un empleador por supuestas violaciones de leyes o reglamentos o haber presentado un recurso ante las autoridades administrativas competentes". Y, más concretamente, como razonara la STC 14/1993 , la garantía de indemnidad que otorga el art. 24.1 C.E . se extiende asimismo a los actos preparatorios o previos necesarios para el ejercicio de una acción judicial, pues de otro modo se dificultaría la plena efectividad del derecho. Si se rechazara que los trámites previos estén provistos del amparo constitucional que deriva de ese derecho, quien pretendiese impedir o dificultar el ejercicio de una acción en la vía judicial tendría el camino abierto, pues para reaccionar frente a ese ejercicio legítimo del derecho a la acción judicial por parte del trabajador le bastaría al empresario con actuar en el momento previo al planteamiento de ésta".

Así las cosas, los hechos que han sido acreditados constituyen una infracción prevista en el artículo 8.12 de la LISOS, que, como se anticipó, considera infracción muy grave "las decisiones del empresario que supongan un trato desfavorable de los trabajadores como reacción ante una reclamación efectuada en la empresa".

Por lo que se refiere a la alegada vulneración del principio *non bis in idem* en relación con el acta de infracción NUM005 , deben reproducirse aquí los argumentos realizados por la inspectora en su informe emitido el 31 de mayo de 2022:

En el acta de infracción NUM005 se propone sanción a la empresa al haberse comprobado lo que sigue:

"La conducta de la empresa, consistente en el no establecimiento de un sistema de cuadrantes anuales respecto del servicio fijo y estable prestado en Mercadona previsto en el art. 52.2 del Convenio Colectivo de aplicación, es constitutiva de infracción administrativa según tipifica el Art. 5.1 del RD Legislativo 5/2000 de 4-08 (BOE 8-08) por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, por vulneración de los siguientes preceptos de Derecho Sustantivo: Art. 4.2 h) del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores en relación con el art. 52.2 de la Resolución de 18 de noviembre de 2020, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo estatal de las empresas de seguridad para el año 2021.

La infracción se califica de GRAVE al amparo del Art. 7.10 del mencionado RD Legislativo 5/2000 ."

Es decir, el incumplimiento comprobado viene referido al no establecimiento de un sistema de cuadrantes anuales, entendiéndose vulnerado el art. 4.2 h) del ET en relación con el art. 52.2 del Convenio de aplicación.

En el acta de infracción NUM000 se propone sanción a la empresa al haberse comprobado lo que sigue:



"La decisión adoptada por la empresa de separación del servicio de Mercadona de los trabajadores D^o Jesus Miguel y D^o Juan Pablo supuso un trato desfavorable de los trabajadores como reacción ante una reclamación efectuada en la empresa y es constitutiva de infracción administrativa según tipifica el Art. 5.2 del RD Legislativo 5/2000 de 4-08 (BOE 8-08) por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, por vulneración de los siguientes preceptos de Derecho Sustantivo: Art. 4.2 h) y 17.1 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores . La infracción se califica de MUY GRAVE al amparo del Art. 8.12 del mencionado RD Legislativo 5/2000 ."

Es decir, el incumplimiento comprobado viene referido a la vulneración de la garantía de indemnidad, entendiéndose vulnerado el art. 4.2 h) del ET y 17.1 del ET .

Por último, resta abordar la cuestión relativa a la sanción accesoria, al considerarse que se vulneró el principio de legalidad por imponerse la sanción accesoria al amparo de lo prevenido en el artículo 46.1.a) de la LISOS. Pues bien, tal y como se alega por la empresa, en las páginas 36 y 37 del acta de infracción, *in fine*, se hace referencia al artículo 46.1.a) de la LISOS, siendo que este precepto, el artículo 46.1 dispone que "sin perjuicio de las sanciones a que se refiere el artículo 40.1 y, salvo lo establecido en el artículo 46 bis de esta ley , los empresarios que hayan cometido las infracciones graves previstas en los apartados 3 y 6 del artículo 15 o las infracciones muy graves tipificadas en los artículos 16 y 23 de esta ley , en materia de empleo, formación profesional para el empleo y protección por desempleo. (...)"; ahora bien, posteriormente, en la página 38 del acta de infracción, cuando finalmente se proponen las sanciones a imponer la empresa infractora, se recoge la concreta propuesta de sanción pecuniaria y sanción accesoria aplicables, se dice, "de conformidad con lo establecido en el artículo 40 y 46 bis 1 del Real Decreto legislativo 5/2000 de 4 de agosto ", siendo que este artículo 46.bis, apartado primero, establece que "los empresarios que hayan cometido las infracciones muy graves tipificadas en los apartados 12, 13 y 13 bis) del artículo 8 y en el apartado 2 del artículo 16 de esta Ley serán sancionados, sin perjuicio de lo establecido en el apartado 1 del artículo 40, con las siguientes sanciones accesorias: (...)". Por tanto, al igual que sucediera con la sanción principal, debe considerarse que se produjo un mero error en el acta de infracción que no generó indefensión alguna a la empresa, dado que, insisto, al final del acta sí se invocó el precepto legal que ampara la sanción accesoria alguna, debiendo apuntarse, por otro lado, que en modo alguno se ha acreditado que este extremo hubiera impedido a la parte actora proceder al pago de la sanción acogiéndose a la reducción de su importe de conformidad con lo establecido en el artículo 14.6 del real Decreto 928/1998. Así lo recoge también la inspectora actuante en su informe emitido el 31 de mayo de 2022, en el que se argumenta que:

Efectivamente, tal y como alega la representación de la empresa, en la página 37 del acta de infracción NUM000 se hace referencia "erróneamente" al art. 46.1 a) del RDleg 5/2000. Sin embargo, en la página siguiente, en la página 38 del acta, en la que se recoge la propuesta de sanción, tanto económica como accesoria, se hace referencia al art. 46 bis 1. del mismo RD en el que se recoge LA MISMA SANCIÓN ACCESORIA que la recogida en el art. 46.1.a) del RDleg 5/2000.

Por tanto, se comprueba un error subsanable de conformidad con lo dispuesto en el art 109.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas puesto que dicho error no provoca indefensión alguna a la empresa. Así, la comisión de la infracción constatada en el acta de infracción extendida a la empresa conlleva "la pérdida, automática y de forma proporcional al número de trabajadores afectados por la infracción, de las ayudas, bonificaciones y, en general, los beneficios derivados de la aplicación de los programas de empleo o formación profesional para el empleo, con efectos desde la fecha en que se cometió la infracción" según lo dispuesto en el artículo 46. Bis 1 del I Real Decreto Legislativo 5/2000 . Sin embargo, por error, en la página 37 del acta se hace referencia al art. 46.1 a) del RDleg 5/2000 pero en la página 38 se incluye el artículo correcto, por lo que, la sanción accesoria impuesta es correcta y la empresa tenía conocimiento de que la misma se imponía por lo dispuesto en el art. 46. Bis 1. Del RDleg 5/2000.

Por otro lado, la empresa alega que, "al imponerse la sanción accesoria, se ha cercenado el derecho reconocido por el artículo 14.6 del Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo ". Sin embargo, tal y como se ha indicado anteriormente, la comisión de la infracción constatada en el acta de infracción extendida a la empresa lleva aparejada la sanción accesoria contenida en el acta, por lo que, la empresa podría haber ejercido el derecho reconocido en el art. 14.6 del RD 928/1998 .

Por ello, se solicita que se subsane el error comprobado y que modifique en la página 37 la referencia al art. 46.1 a) debiendo indicarse el art. 46 bis 1 del RDleg 5/2000.

Por ello, habiéndose acreditado la infracción imputada a la empresa, y no cuestionándose los criterios de graduación, es por lo que procede desestimar la pretensión contenida en la demanda, confirmándose, en consecuencia, la resolución administrativa impugnada.



Por todo lo expuesto,

FALLO

DESESTIMAR la demanda interpuesta por PROSEGUR SOLUCIONES INTEGRALES DE SEGURIDAD ESPAÑA, S. L., contra la CONSELLERIA DE MODELO ECONÓMICO, TURISMO Y TRABAJO DEL GOVERN DE LES ILLES BALEARS, **ABSOLVIENDO** a la parte demandada de los pedimentos deducidos en su contra.

Notifíquese a las partes esta resolución, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer **recurso suplicación** ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares que deberá anunciarse dentro de los **cinco días** siguientes a la notificación de la presente resolución, bastando para ello la mera manifestación de la parte o de su Abogado, Graduado Social colegiado o representante, al hacerle la notificación de aquélla, de su propósito de entablarlo. También podrá anunciarse por comparecencia o por escrito de las partes o de su Abogado, Graduado Social colegiado o representante ante este Juzgado dentro del indicado plazo. Todo el que sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del Régimen Público de Seguridad Social intente entablar el recurso de Suplicación consignará como depósito la cantidad de 300 euros en el Banco Santander en la cuenta "Depósitos y consignaciones del Juzgado de lo Social nº 1 de Palma de Mallorca. El recurrente deberá hacer entrega del resguardo acreditativo en la Secretaría del Juzgado al tiempo de interponer el recurso. Al propio tiempo será indispensable que el recurrente que no gozara del beneficio de justicia gratuita acredite al anunciar el recurso de Suplicación haber consignado en la cuenta abierta a nombre del Juzgado de lo Social nº 1 la cantidad objeto de la condena pudiendo sustituir la consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario en el que deberá hacer constar la responsabilidad solidaria del avalista y su duración indefinida en tanto por este Juzgado no se autorice su cancelación. La acreditación se hará mediante presentación del resguardo de la consignación en metálico o en su caso, el documento de aseguramiento. De no anunciarse el recurso contra la presente, firme que sea, procédase al archivo de las actuaciones, previa baja en el libro correspondiente.

Llévese el original al libro de sentencias.

Por esta mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por la Ilustrísima Sra. Magistrada-Juez que la dictó, hallándose celebrado audiencia pública, en el mismo día de su fecha. Doy fe.