



Roj: **STSJ AND 5373/2021 - ECLI:ES:TSJAND:2021:5373**

Id Cendoj: **29067340012021100293**

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

Sede: **Málaga**

Sección: **1**

Fecha: **24/03/2021**

Nº de Recurso: **1486/2020**

Nº de Resolución: **523/2021**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **MANUEL MARTIN HERNANDEZ-CARRILLO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCIA**

**SALA DE LO SOCIAL CON SEDE EN MALAGA**

**Avenida Manuel Agustín Heredia nº 16 2ª planta**

N.I.G.: 2906744420180014059

Negociado: **MA**

**Recurso: Recursos de Suplicación 1486/2020**

Juzgado origen: JUZGADO DE LO SOCIAL Nº 1 DE MALAGA

Procedimiento origen: Procedimiento Ordinario 1092/2018

Recurrente: Antonio , Arcadio , Artemio , Balbino , Benigno y Bernabe

Representante: **DAVID BERNARDO NEVADO**

Recurrido: PROYECTOS Y MONTAJES INGEMONT SA y FCC INDUSTRIAL E INFRAESTRUCTURAS ENERGETICAS S.A

Representante: MIGUEL ANGEL CAÑESTRO MURILLO y SONIA SERRANO BATANERO

**Sentencia Nº 523/2021**

**ILTMO. SR. D. MANUEL MARTIN HERNANDEZ-CARRILLO, PRESIDENTE**

**ILTMO. SR. D. JOSE LUIS BARRAGAN MORALES,**

**ILTMO. SR. D. FRANCISCO JAVIER VELA TORRES**

En la ciudad de Málaga a veinticuatro de marzo de dos mil veintiuno.

La SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCIA , compuesta por los Ilmos. Sres. citados al margen y

**EN NOMBRE DEL REY**

ha dictado la siguiente:

**S E N T E N C I A**

En el Recursos de Suplicación interpuesto por Antonio , Arcadio , Artemio , Balbino , Benigno y Bernabe contra la sentencia dictada por JUZGADO DE LO SOCIAL Nº 1 DE MALAGA, ha sido ponente el **Ilmo./Iltma Sr. /Sra D./ MANUEL MARTIN HERNANDEZ-CARRILLO.**

**ANTECEDENTES DE HECHO**



**PRIMERO.-** Que según consta en autos se presentó demanda por D/D<sup>a</sup> Antonio , Arcadio , Artemio , Balbino , Benigno y Bernabe sobre Procedimiento Ordinario siendo demandado PROYECTOS Y MONTAJES INGEMONT SA y FCC INDUSTRIAL E INFRAESTRUCTURAS ENERGETICAS S.A habiéndose dictado sentencia por el Juzgado de referencia en fecha 13/4/20. La parte dispositiva de dicha resolución expresa: Que debemos desestimar las excepciones de inadecuación de procedimiento y falta de legitimación pasiva de "PROYECTOS Y MONTAJES INGEMONT S.A."; y debemos desestimar la demanda interpuesta por los actores contra "FCC INDUSTRIAL E INFRAESTRUCTURAS ENERGÉTICAS S.A." y absolver a estas empresas de las pretensiones deducidas contra las mismas.

**SEGUNDO.-** En la sentencia aludida se declararon como hechos probados los siguientes:

1º.- Los actores han prestado servicios para la empresa demandada, con categoría profesional de oficial 1<sup>a</sup>, en turno rotatorio de mañana, tarde y noche, de Lunes a Domingos

2º.- La prestación de servicios se desarrolla en el centro de trabajo de la empresa en la Adjudicación de la Contrata del Servicio de Mantenimiento de Sistemas de Climatización, contra incendios y tratamiento de aguas en el Aeropuerto de Málaga.

La nueva adjudicataria desde el 20.7.19. es Proyectos y Montajes Ingemont S.A.

3º.- La Feria de Málaga duró del 12 al 19 de Agosto de 2017 y la Semana Santa del 25.3.18 al 1.4.18. Los actores prestaron servicios en los horarios y días que constan en la demanda en los hechos 8º a 13º, con la salvedad que el Sr. Balbino no trabajó el día 12.8.17. por IT y el Sr. Artemio no trabajó el 13.8.17. por IT.

4º.- Se celebró acto de conciliación sin avenencia entre las partes.

**TERCERO.-** Que contra dicha sentencia anunció Recurso de Suplicación la parte demandantes, recurso que formalizó siendo impugnado de contrario. Recibidos los autos en este Tribunal se proveyó el pase de los mismos a ponente para su examen y resolución.

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

**PRIMERO.** La sentencia de instancia desestima la pretensión de los actores, oficiales de primera que vienen prestando sus servicios en turno rotatorio adscritos a la contrata para el mantenimiento del sistema de climatización, contra incendios y tratamiento de aguas del Aeropuerto de Málaga, primero para la adjudicataria FCC Industrial e Infraestructura Energéticas S.A. y, desde el 20/07/2019 para la nueva adjudicataria, que se subrogó como empleadora en la posición jurídica de la anterior, Proyectos y Montajes Ingemont S.A., mediante la que solicitan determinadas cantidades en concepto de haber prestado sus servicios durante la Feria de Málaga de 2.017 y Semana Santa de 2.018 sin respetar la jornada continuada prevista en el convenio colectivo de aplicación. Razona el Magistrado *a quo*, en esencia, que si bien es cierto que la empresa incumplió el régimen de jornada continuada, los demandantes no han acreditado los perjuicio realmente irrogados.

El recurso de los trabajadores ha sido impugnado por la representación procesal que ha solicitado la desestimación y la confirmación de la sentencia combatida.

**SEGUNDO.** Por el cauce del apartado c) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social denuncia la parte recurrente la infracción de los artículos 3, 5, 34, 35, 82 y 83 del estatuto de los Trabajadores, 12 y 19 del Convenio Colectivo del sector siderometalúrgico de Málaga (B.O.P. número 150, de 05/08/2016), 1101 y 1104 del Código Civil, 281 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, 24 de la Constitución española y de la doctrina judicial que los interpreta y que cita en el cuerpo de su recurso. Razona en su alegato, en esencia, que la mera prestación de servicios durante la Feria de Málaga de 2.017 y la Semana Santa de 2.018 fuera de la jornada continuada (de 8:00 a 14:00 horas) implica perjuicios reales por afectar al descanso el dichos períodos e impedir la conciliación laboral y familiar.

La Sala comparte los argumentos de los recurrentes por las razones que se exponen a continuación.

El artículo 12 del convenio colectivo de aplicación establece que "... *Igualmente, los días laborales de Semana Santa y feria, la jornada será continuada de 8:00 a 14:00 horas*", de manera que mediante la negociación colectiva, se fija expresamente un régimen de jornada reducida y continuada de seis horas entre las 8:00 y las 14:00 horas. La finalidad de dicha reducción es, de fijo, que el trabajador disponga de una distribución de trabajo concentrada y de menor duración por las festividades que se celebran en esta ciudad en dichas fechas, facilitando así la conciliación laboral, familiar y de ocio. Y si la empresa fija una jornada, aún continuada, pero superior a las seis horas reseñadas en la norma convencional, los perjuicios irrogados al trabajador son evidentes, sin necesidad de mayores consideraciones.



Por tal razón, la reparación se considera prudencial efectuarla como si de horas extraordinarias se tratase, es decir, aplicándole el 75 por 100 al valor de la hora ordinaria lo que conduce, al no haberlo entendido así el Magistrado de instancia, a la estimación del motivo y por su efecto el recurso, a los fines de que, con revocación de la sentencia recurrida, resulte estimada la demanda y se declare el derecho de los trabajadores demandantes a realizar conforme al convenio de aplicación durante Semana Santa y Feria de Málaga, una jornada continuada de seis horas en horario de entre las 8:00 y las 14:00 y a ser indemnizados en las cantidades que se fijarán en la parte dispositiva de la presente resolución. Sin costas.

## FALLAMOS

Que debemos **estimar** y **estimamos** el recurso de suplicación interpuesto por la representación de D. Antonio , D. Benigno , D. Balbino , D. Artemio , D. Bernabe y D. Arcadio contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 1 de Málaga con fecha 13 de abril de 2.020 en autos sobre reclamación de derechos y cantidad, seguidos a instancias de dichos recurrente contra FCC Industrial e Infraestructura Energéticas S.A. y Proyectos y Montajes Ingemont S.A. y, con revocación de la sentencia recurrida, estimamos la demanda y declaramos el derechos de los demandantes a realizar conforme al convenio de aplicación durante Semana Santa y Feria de Málaga, una jornada continuada de seis horas en horario de entre las 8:00 y las 14:00 y a ser indemnizados conjunta y solidariamente por FCC Industrial e Infraestructura Energéticas S.A. y Proyectos y Montajes Ingemont S.A. por los perjuicios causados en las cantidades:

- D. Antonio : 677,16 euros;
- D. Benigno : 75,24 euros;
- D. Balbino : 392,76 euros;
- D. Artemio : 940,5 euros;
- D. Bernabe : 714,78 euros;
- D. Arcadio : 1.128,6 euros.

Adviértase a la parte demandada que en caso de recurrir habrá de efectuar las siguientes consignaciones en la cuenta abierta a nombre de esta Sala de lo Social en el Banco Santander (cuenta corriente número 2928-0000-66, mas el número de procedimiento, o transferencia a la cuenta ES55-0049-3569-92-0005001274):

- La suma de 600 euros en la cuenta de Depósitos y Consignaciones .
- La cantidad objeto de la condena, si no estuviera consignada con anterioridad al tiempo de prepararse el recurso, pudiendo sustituirse esta última consignación por aval bancario en el que se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista.

Notifíquese esta resolución a las partes y al Ministerio Fiscal advirtiéndoles que contra la misma cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina ante la Sala 4ª del Tribunal Supremo, el que deberá prepararse en el plazo de los diez días siguientes a la notificación de este fallo.

Líbrese certificación de la presente sentencia para el rollo a archivar en este Tribunal incorporándose el original al correspondiente libro.

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

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

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