

Roj: STS 1757/2016 - ECLI:ES:TS:2016:1757
Id Cendoj: 28079140012016100210

Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Social

Sede: Madrid

Sección: 1

Nº de Recurso: 2348/2014

Nº de Resolución:

Procedimiento: SOCIAL

Ponente: ROSA MARIA VIROLES PIÑOL

Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a treinta de Marzo de dos mil dieciséis.

Vistos los autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado D. Antonio Pousa Merens, en nombre y representación de D. Maximo y otros, contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de fecha 13 de mayo de 2014, recaída en el recurso de suplicación nº 1281/2012, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 1 de La Coruña, dictada el 21 de septiembre de 2011, en los autos de juicio nº 614/2010, iniciados en virtud de demanda presentada por D. Maximo, D. Rafael, D. Secundino, D. Victoriano, D. Jose Enrique, D. Juan Ignacio, D. Abilio, D. Anton, D. Benjamín, D. Celestino, D. Dionisio, Dª Blanca, D. Evaristo, D. Gabino, D. Higinio, D. Don Jesús, D. Luciano, D. Nemesio, D. Prudencio, D. Tomás, D. Jose Daniel, D. Luis Francisco, Dª Gema, D. Ángel Daniel, Dª Loreto, Dª Micaela, Dª Regina, D. Benigno, D. Cipriano, Dª Virtudes, D. Esteban, Dª Amelia, D. Geronimo, Dª Carina, D. Jacobo, D. Lorenzo, Dª Enriqueta, Dª Gabriela, Dª Leticia, Dª Penélope, D. Romualdo, D. Teodulfo, Dª Teodora, D. Luis Enrique, D. Pedro Enrique, D. Amadeo, Dª Adelina, Dª Bárbara, Dª Clara, D. Casiano contra Alcampo, S.A., sobre reclamación de cantidad.

Ha comparecido en concepto de recurrido Alcampo, S.A. representado por el Procurador D. Javier Zabala Falco.

Es Ponente la Excm. Sra. Dª. Rosa Maria Viroles Piñol, Magistrada de Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 21 de septiembre de 2011, el Juzgado de lo Social nº 1 de la Coruña, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: <<Que desestimando la demanda formulada por Maximo, Rafael, Secundino, Victoriano, Jose Enrique, Juan Ignacio, Abilio, Anton, Benjamín, Celestino, Dionisio, Blanca, Evaristo, Gabino, Higinio, Don Jesús, Luciano, Nemesio, Prudencio, Tomás, Jose Daniel, Luis Francisco, Gema, Ángel Daniel, Loreto, Micaela, Regina, Benigno, Marino, Cipriano, Virtudes, Esteban, Amelia, Geronimo, Carina, Jacobo, Lorenzo, Enriqueta, Gabriela, Leticia, Penélope, Romualdo, Teodulfo, Teodora, Luis Enrique, Pedro Enrique, Amadeo, Adelina, Bárbara, Clara, Casiano, contra "ALCAMPO, S.A.", debo declarar y declaro no haber lugar a ella, absolviendo a la entidad demandada de las pretensiones deducidas en su contra.>>

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia y como HECHOS PROBADOS se declaran los siguientes: <<1º.- Los demandantes vienen prestando servicios para ALCAMPO, S.A. con las antigüedades, categorías y salario, incluida la prorrata de las pagas extras, que a continuación se indica (hechos no controvertidos): (1) 02.01.89 coordinador 1.647,33; (2) 18.12.85 coordinador 1.637,63; (3) 16.08.89 profesional 1.413,33; (4) 01.08.88 profesional 1.451,89; (5) 10.03.06 profesional 1.320,66; (6) 16.01.89 profesional 1.429,25; (7) 24.09.85 profesional 1.359,41; (8) 02.10.85 profesional 1.529,92; (9) 28.10.85 profesional 1.379,70; (10) 02.01.89 profesional 1.373,08; (11) 10.04.89 profesional 1.356,19; (12) 21.11.85 profesional 1.324,06; (13) 01.11.86 profesional 1.319,53; (14) 01.02.88 profesional 1.334,08; (15) 11.01.88 profesional 1.335,40; (16) 23.09.04 profesional 1.330,13; (17) 20.01.88 profesional 1.319,53; (18) 17.01.86 profesional 1.422,19; (19) 01.10.85 profesional 1.449,02; (20) 16.10.85 profesional 1.539,71; (21) 10.10.90 profesional 1.418,36; (22)

01.10.85 profesional 1.347,95; (23) 26.11.85 profesional 1.443,95; (24) 14.07.86 mando 1.752,78; (25) 26.11.85 profesional 1.360,74; (26) 22.06.88 profesional 1.347,60; (27) 30.11.85 profesional 1.495,10; (28) 01.10.85 profesional 1.343,99; (29) 12.05.88 profesional 1.324,15; (30) 24.09.85 profesional 1.438,22; (31) 15.11.85 profesional 1.476,31; (32) 29.04.91 profesional 1.325,32; (33) 04.01.91 profesional 1.477,31; (34) 08.01.89 profesional 1.381,01; (35) 15.11.85 profesional 1.486,32; (36) 10.10.90 profesional 1.273,44; (37) 02.10.89 profesional 1.459,45; (38) 04.09.89 profesional 1.323,87; (39) 26.11.85 profesional 1.363,34; (40) 26.11.85 profesional 1.398,82; (41) 18.11.85 profesional 1.180,07; (42) 17.09.90 profesional 1.429,94; (43) 09.09.87 coordinador 1.546,80; (44) 20.11.85 profesional 938,75; (45) 09.04.86 profesional 1.414,07; (46) 18.11.85 profesional 1.351,92; (47) 01.06.88 profesional 1.351,92; (48) 02.05.88 profesional 1.478,77; (49) 01.08.85 profesional 1.477,31; (50) 19.11.85 profesional 1.433,48; (51) 11.01.88 profesional 1.495,34; **2º.-** El 11 de marzo de 1998, reunidos los miembros del Comité Intercentros de ALCAMPO, S.A., con representantes de dicha empresa, llegaron a un acuerdo aprobado por mayoría, con los votos a favor de FETICO y CCOO y los votos en contra de UGT, sobre distribución de la jornada laboral y organización de turnos de trabajo, que obra incorporado al ramo de prueba de la demandada como documento nº 1 y cuyo contenido se tiene aquí por reproducido, **3º.-** En fecha 7 de mayo de 2007, la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional dictó sentencia en el proceso de conflicto colectivo 37/2007, promovido por los sindicatos CCOO y UGT, a cuyas demandas se adhirieron FETICO y FASGA, y declaró "el derecho de los trabajadores afectados por el presente conflicto colectivo a que el descanso semanal de día y medio sea real y efectivo, debiendo disfrutarse de acuerdo con el sistema que sea el pertinente según los casos de los cuatro previstos en el artículo 32.10 del Convenio Colectivo de Grandes Almacenes para los años 2006 a 2008, 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 de 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, con la correspondiente condena a la empresa Alcampo S.A. a estar y pasar por tales declaraciones" (documento II a del ramo de prueba documental de la parte demandada); **4º.-** La sentencia anterior fue confirmada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, mediante resolución de 27/11/2008 (recurso núm. 99/2007) (documento II b del ramo de prueba documental de la parte demandada); **5º.-** El vigente Convenio Colectivo de Grandes Almacenes (2009-2012) incluye una disposición transitoria para la aplicación del nuevo sistema de cómputo del descanso derivado de las sentencias del Tribunal Supremo, en la que se prevé la necesidad de acometer cambios en los cuadros horarios de los trabajadores afectados, conforme la tramitación prevista en el art. 41 ET, en el caso de que tales cambios excedieran de lo dispuesto en el párrafo primero del apartado 2 del artículo 32 del Convenio (documento III del ramo de prueba documental de la parte demandada); **6º.-** El 7 de octubre de 2009 se inició el periodo de consultas para la aplicación del nuevo sistema de cómputo del descanso semanal, con una reunión entre la dirección de la empresa demandada y el Comité Intercentros, a la que siguieron otras hasta que el 30 de octubre se somete a votación un texto de acuerdo que resulta aprobado por la mayoría de la representación legal de los trabajadores, aunque con la expresa oposición de los sindicatos CCOO y UGT. El citado acuerdo entró en vigor el 1 de enero de 2010 (documento V del ramo de prueba documental de la parte demandada); **7º.-** El anterior acuerdo fue impugnado por los sindicatos UGT y CCOO, que formularon demanda solicitando que se declarase su nulidad, pretensión desestimada por sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de 16 de diciembre de 2009 (autos 237/2009), confirmada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, en sentencia de 22 de noviembre de 2010 (documentos 8 y 9 del ramo de prueba documental de la parte demandada); **8º.-** En fecha 13 de noviembre de 2009, ALCAMPO, SA., en cumplimiento del trámite de audiencia previa y a efectos de la emisión de informe potestativo, entrega al comité de empresa del centro de A Coruña, los criterios que se van a aplicar en dicho centro de trabajo para la confección de los cuadros horarios de los trabajadores de la plantilla afectados por el nuevo sistema de cómputo del descanso semanal. El 2 de diciembre de 2009, la empresa hizo entrega al comité de los calendarios laborales individuales correspondientes al año 2010 de los trabajadores afectados por la modificación sustancial de sus condiciones de trabajo, incluidos los actores, con fecha de efectos de 2 de enero de 2010 (documentos 12 a 19 del ramo de prueba documental de la parte demandada); **9º.-** La codemandante, Doña Bárbara (49), disfruta de jornada reducida desde el 1 de septiembre de 2007 (bloque documental VIII del ramo de prueba de la parte demandada); **10º.-** La codemandante, Doña Teodora (44), disfruta también de jornada reducida desde el 31 de enero de 2007 (bloque documental VIII del ramo de prueba de la parte demandada); **11º.-** El codemandante, Don Luis Francisco (22), como representante de los trabajadores, estuvo liberado sindicalmente durante el periodo comprendido entre el 7 de mayo de 2007 y el 31 de diciembre de 2009 (bloque documental VIII del ramo de prueba de la parte demandada); **12º.-** El codemandante, Don Ángel Daniel (24), formuló demanda contra ALCAMPO, S.A. para que lo repusiera a su horario de lunes a sábado de 7,30 a 13,30 y además, los viernes y sábados de 16,30 a 19,30 horas. El procedimiento, repartido al Juzgado de lo Social nº 1 de esta ciudad, concluyó por acuerdo entre las partes. Además, al citado trabajador se le impuso una sanción de 30

días de suspensión de empleo y sueldo, que cumplió desde el 4 de enero al 3 de febrero de 2008, ambos inclusive (bloque documental VIII del ramo de prueba de la parte demandada); **13º.-** El codemandante, Don Tomás (20), fue despedido con efectos de 17 de diciembre de 2010. En acto de conciliación celebrado en el Juzgado de lo Social nº 5 de esta ciudad, el 28 de marzo de 2011, la empresa reconoció la improcedencia del despido, y le ofreció al trabajador una indemnización de 34.000 euros líquidos, que éste aceptó, declarándose "saldado, liquidado y finiquitado en la relación laboral mantenida sin tener nada más que reclamar" (bloque documental VIII del ramo de prueba de la parte demandada); **14º.-** El codemandante, Don Lorenzo (37) estuvo en situación de excedencia voluntaria desde el 1 de septiembre de 2007 al 12 de febrero de 2008 (bloque documental VIII del ramo de prueba de la parte demandada); **15º.-** Durante los años 2007, 2008 y 2009, las cajas Doña Gema (23), Doña Loreto (25), Doña Gabriela (39) y Doña Penélope (41) disfrutaron de los siguientes días libres (documento 26 del ramo de prueba documental de la demandada):

2007 2008 2009

Nemesio 4 5 3

Loreto 5 5 3

Gabriela 4 5 7

Penélope 4 5 4

16º.- El sindicato UGT formuló demanda de conflicto colectivo para solicitar que se dejaran sin efecto los cuadros horarios para el 2010 presentados por la empresa a los trabajadores en todos sus centros de trabajo, de modo que se sustituyesen por otros respetuosos con los criterios de aplicación del descanso semanal fijados por las sentencias de la Audiencia Nacional y del Tribunal Supremo, del tercer párrafo de la disposición transitoria para la aplicación del nuevo sistema de cómputo del descanso derivado de las sentencias del Tribunal Supremo y del Acuerdo con el Comité Intercentros de 30 de octubre, sometiéndolos a informe y consulta de los representantes legales de los trabajadores en cada centro de trabajo a efectos de que sean analizados por éstos. Y asimismo, en la demanda se solicitaba una indemnización para cada uno de los trabajadores afectados en la cantidad de un día de salario por cada día en que se les aplicasen los cuadros impuestos, más una indemnización para la UGT de 20.000 C. La demanda fue desestimada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, por sentencia de 24 de junio de 2010, confirmada por otra de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de 8 de marzo de 2011 (documentos 10 y 11 del ramo de prueba documental de la parte demandada); **17º.-** Durante los años 2007, 2008 y 2009, los demandantes realizaron la jornada que consta en los calendarios de trabajo incorporados al ramo de prueba documental de ambas partes, y que se dan aquí por reproducidos; **18º.-** Durante el mencionado periodo, ninguno de los actores superó la jornada máxima anual establecida en el Convenio Colectivo de aplicación (hecho no controvertido); **19º.-** Desde el 07.05.2007 al 31.12.2009 los actores, previo descuento de los periodos de vacaciones y baja, trabajaron las semanas que constan en el documento nº 26 del ramo de prueba de la demandada, que se tiene aquí por reproducido; **20º.-** En fechas 26.11.2009, 27.11.2009 y 30.11.2009, los actores presentaron papeleta de conciliación, celebrándose el preceptivo acto conciliatorio el día 14.12.2009, con el resultado de intentado sin avenencia (prueba documental aportada con la demanda).>>

TERCERO.- Contra la anterior sentencia, la representación letrada de los trabajadores formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, dictó sentencia en fecha 13 de mayo de 2014, en la que consta el siguiente fallo: <<Que desestimando el recurso de suplicación formulado por la representación legal de los trabajadores demandantes, contra la sentencia de fecha 21 de septiembre de 2011, dictada por el Juzgado de lo Social núm. 1 de esta Capital, en los autos 614/2010, seguidos a instancia de los recurrentes, frente a la empresa demandada ALCAMPO S.A., debemos confirmar y confirmamos íntegramente la sentencia recurrida.>>

CUARTO.- Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, el Letrado de D. Maximo y otros, interpuso el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que se formalizó mediante escrito fundado en la contradicción de la sentencia recurrida con la dictada por esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo, en fecha 14 de abril de 2014 (Rcud. 1665/13).

QUINTO.- Se admitió a trámite el recurso, y tras ser impugnado por la parte recurrida, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, el cual fue emitido en el sentido de interesar que se declare la PROCEDENCIA del recurso. Se señaló para la votación y fallo el día 30 de abril de 2016, llevándose a cabo tales actos en la fecha señalada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Pretensión y sentencia recurrida.-

1.- El Juzgado de Instancia (SJS/A Coruña nº 1 en fecha 21-septiembre-2011 (autos 614/2010) dictó sentencia desestimando la demanda formulada por D. Maximo y otros, todos ellos trabajadores de la empleadora " *Alcampo, S.A.* ", del sector de grandes almacenes, en reclamación de indemnización de daños y perjuicios, calculados en base al salario de los demandantes, por venir la demandada solapando el descanso semanal de un día y medio que les corresponde con el descanso diario de doce horas, a pesar de existir una sentencia firme de esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo recaída en proceso de conflicto colectivo en la que se rechazaba tal práctica empresarial.

2.- Tal y como resulta de dicha sentencia de instancia, los actores, durante el periodo reclamado de 2007 a 2009, ambos inclusive, prestaron servicios, con la categoría de " *profesional* ", para la demandada, realizando durante el periodo reclamado la jornada que consta en los calendarios de trabajo incorporados al ramo de prueba documental de ambas partes, que por su extensión la sentencia da por reproducidos (h.p. 17).

El 23 de febrero de 2007 se formuló demanda de conflicto colectivo por el sindicato CCOO contra ALCAMPO SA, dictando sentencia la Audiencia Nacional el 7 de mayo de 2007, declarando el derecho de los trabajadores afectados a que el descanso semanal de día y medio sea real y efectivo, debiendo disfrutarse de acuerdo con el sistema que sea pertinente según los casos de los cuatro previstos en el artículo 32.10 del Convenio Colectivo de Grandes Almacenes para los años 2006 a 2008, no pudiendo quedar neutralizado mediante el método de solapar, computando dentro del día y medio del que queda compuesto, las doce horas de descanso diario, de manera tal que uno y otro descansos, siendo ambos reales y efectivos, se disfruten de manera diferenciada e independiente el uno y el otro, condenando a la demandada a estar y pasar por dicha declaración. Dicha sentencia fue confirmada por sentencia de esta Sala de 27 de noviembre de 2008. Los demandantes reclaman el pago de una indemnización por daños y perjuicios con base en el art. 1101 CC, por incumplimiento por la empresa demandada de lo resuelto en la sentencia de la Audiencia Nacional antes citada, al haber solapado la empresa en los años 2007, 2008 y 2009 las horas de descanso semanal con las de descanso diario, no habiendo tenido en consecuencia durante estos años el tiempo de descanso que legalmente les correspondía.

La sentencia de instancia desestimó la demanda. Recurrida en suplicación por la parte actora, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia dictó sentencia el 13 de mayo de 2014, recurso número 1281/2012, desestimando el recurso formulado. La sentencia entendió que, si bien nadie discute que el incumplimiento por parte de Alcampo SA de la obligación que tenía de facilitar al demandante un descanso semanal pudo irrogarle diversos perjuicios de índole moral, no se reclama una indemnización por dichos daños, sino una compensación retributiva de dichas horas, conforme a un módulo salarial, como si de horas trabajadas se tratara, pero el solapamiento no supone un exceso sobre la jornada anual establecida, por lo que no procede la indemnización de daños y perjuicios reclamada.

SEGUNDO.- Recurso de casación para la unificación de doctrina.-

1.- Contra dicha sentencia se interpuso por la parte actora recurso de casación para la unificación de doctrina, aportando como sentencia contradictoria la dictada por esta Sala IV/TS de 14 de abril de 2014 (rcud. 1665/2013).

La demandada impugnó el recurso interesando su desestimación o subsidiariamente que se estime en parte respecto al quantum indemnizatorio en los términos que fija, y el Ministerio Fiscal emitió informe interesando que el recurso sea declarado procedente.

2.- Procede el examen de la sentencia de contraste para determinar si concurre el requisito de la contradicción, tal y como lo formula el artículo 219 de la LRJS, que supone que ante hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, las sentencias comparadas han llegado a pronunciamientos distintos.

La sentencia de contraste, dictada por esta Sala IV/TS de 14-abril-2014 (rcud. 1665/2013), estima el recurso de los actores porque a diferencia de lo que interpreta la sentencia impugnada, entiende que los recurrentes no reclaman los salarios por un exceso de jornada sino que cuantifican el daño moral atendiendo al importe salarial de las horas en que se produjo el solapamiento indebido del descanso de 12 horas con el semanal de día y medio ininterrumpido; y a tenor de lo dispuesto en el art. 1101 CC quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad y los que de cualquier modo contravinieren al tenor literal de aquellas.

Señala que los elementos que han de concurrir para que proceda la indemnización de daños y perjuicios son, por tanto, tres: en primer lugar, la existencia de un daño; en segundo lugar, el dolo, negligencia o

morosidad; y, por último, la relación de causalidad entre la conducta dolosa o negligente y el daño causado, concurriendo en este caso todos ellos, por lo que procede la condena a la indemnización reclamada.

Entre la sentencia recurrida y la de contraste concurren las identidades exigidas por el artículo 219 de la LRJS, ya que en ambos casos se trata de trabajadores de Alcampo SA, que han venido realizando la jornada ordinaria de trabajo, si bien en determinadas semanas y días se ha producido un solapamiento del descanso entre jornadas y del descanso semanal -en los años 2007, 2008 y 2009-, y reclaman indemnización de daños y perjuicios por las horas de solapamiento de descansos, cuantificándolas en ambos supuestos atendiendo a las horas de solapamiento y al importe del salario de dichas horas. Las sentencias comparadas han llegado a resultados contradictorios, en tanto la recurrida entiende que no procede indemnización alguna, la de contraste concluye afirmando que se aprecia la concurrencia de negligencia en la empresa y la existencia de daño moral, por lo que procede la fijación de indemnización de daños y perjuicios, si bien en cuantía inferior a la reclamada.

Cumplidos los requisitos de los artículos 219 y 224 de la LRJS, procede entrar a resolver sobre el fondo de la cuestión planteada.

3.- La parte recurrente alega infracción, por interpretación errónea, del artículo 1101 del Código Civil, en relación con el art. 32.10 del Convenio Colectivo de aplicación.

Hay que señalar, en primer lugar, que el recurrente reclama una indemnización de daños y perjuicios, tal y como consta en el escrito de demanda, si bien la parte procede a la cuantificación de dichos daños atendiendo al número de horas en que ha habido solapamiento del descanso semanal y del descanso diario y al importe salarial de dichas horas, pero tal cálculo no supone que se reclamen salarios por un exceso de jornada, sino una forma de fijar el daño moral.

A tenor del artículo 1101 del Código Civil quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad y los que de cualquier modo contravinieren al tenor literal de aquellas. Por lo tanto, los elementos que han de concurrir para que proceda la indemnización de daños y perjuicios son, en primer lugar, la existencia de un daño, en segundo lugar, la negligencia o morosidad y, por último, la relación de causalidad entre la conducta dolosa o negligente y el daño causado.

En el asunto examinado los demandantes reclaman por el daño sufrido, al verse privado durante los años 2007, 2008 y 2009 del derecho al descanso entre jornadas como independiente del descanso semanal, sin que se produzca un solapamiento entre uno y otro. Tal solapamiento se ha venido produciendo al establecer la demandada los calendarios laborales, fijando turnos de trabajo, sin tener en cuenta que en determinadas semanas se producía un solapamiento parcial o total, entre las doce horas de descanso entre jornadas y el día y medio ininterrumpido de descanso semanal. En concreto, en el supuesto examinado, se ha producido un solapamiento de horas de descanso durante los años 2007, 2008 y 2009 y tal déficit de descanso, al que legítimamente tenía derecho el actor, le ha causado un daño moral, al verse obligado a trabajar sin respetar el periodo mínimo de descanso semanal establecido con carácter imperativo en el artículo 37 del ET en relación con el descanso entre jornadas fijado en el artículo 34.3 de dicho texto legal, no disponiendo de dicho tiempo, no solo para recuperarse del cansancio y esfuerzo que conlleva todo trabajo, sino también para disfrutar de dicho ocio y poder compatibilizar su vida familiar, laboral y personal. Se cumple así el primer requisito exigido por el artículo 1101 del Código Civil para que proceda la indemnización de daños y perjuicios.

Procede el examen del segundo requisito, la concurrencia de culpa o negligencia en el causante del daño. La empresa Alcampo SA ha venido confeccionando los turnos de trabajo, sin tener en cuenta el contenido imperativo de los artículos 34.3 y 37 del ET y 32 del Convenio Colectivo de Grandes Almacenes para los años 2006 a 2008, produciéndose un solapamiento de los descansos semanal y diario de los trabajadores durante determinadas semanas del año, sin que pueda entenderse que la empresa desconocía la existencia de tal derecho al descanso, pues la fijación del mismo aparece con carácter imperativo y sin haber sufrido variación alguna en el ET y también en el Convenio Colectivo aplicable. A mayor abundamiento, tras dictarse sentencia el 7 de mayo de 2007, en el conflicto colectivo planteado ante la Audiencia Nacional por el Sindicato CCOO, apareció tal derecho reconocido de forma contundente por la sentencia -la sentencia no crea dicho derecho, pues éste ya existía, únicamente lo reconoce en virtud de la pretensión contenida en la demanda- que declaró el derecho de los trabajadores afectados por el conflicto colectivo a que el descanso semanal de día y medio sea real y efectivo, debiendo disfrutarse de acuerdo con el sistema que sea pertinente según los casos de los cuatro previstos en el artículo 32.10 del Convenio Colectivo de Grandes Almacenes para los años 2006 a 2008, no pudiendo quedar neutralizado mediante el método de solapar, computando dentro del día y medio del que queda compuesto, las doce horas de descanso diario, de manera tal que uno y otro descansos, siendo

ambos reales y efectivos, se disfruten de manera diferenciada e independiente el uno y el otro, condenando a la demandada a estar y pasar por dicha declaración. Por lo tanto, la conducta de la empresa ha de calificarse de negligente, al desconocer el derecho de los trabajadores a disfrutar el descanso en la forma anteriormente consignada, persistiendo en el solapamiento del citado descanso, con posterioridad a que recayera sentencia de la Audiencia Nacional estableciendo la forma en la que debían disfrutarse los descansos.

Finalmente existe relación de causalidad entre el daño causado y la actuación empresarial, por lo que procede la indemnización de daños y perjuicios reclamada.

Asunto similar al ahora examinado ha sido resuelto por la Sala en sentencia de 13 de julio de 2012, rcud 3097/2011 , en la que ha establecido lo siguiente: *"No obstante, en la medida en que lo que parece sostenerse es que, por una parte, la empresa no ha incurrido en ningún incumplimiento que pueda generar una obligación de indemnizar, pues ha negociado con el comité de empresa (infracción del art. 1101 del Código Civil en relación con el art. 1104) y, por otra, que para el cumplimiento de la sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional era preciso ejercitar la acción individual prevista en el art. 158.3 de la Ley de Procedimiento Laboral , la Sala va a dar respuesta a esas dos argumentaciones. En primer lugar, la obligación que debe cumplirse no es la de negociación con la representación de los trabajadores, sino la de conceder a los trabajadores afectados el descanso que les correspondía según la norma convencional, para lo cual no tenía que esperar necesariamente a un acuerdo con los representantes de los trabajadores, pues podía haber aplicado provisionalmente cualquiera de los sistemas que contempla el art. 30.10 del Convenio, como se indica en el fallo de la sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, sin que, por otra parte, existan datos que permitan responsabilizar en exclusiva del retraso a la representación de los trabajadores. Si se trata de un derecho reconocido en una sentencia, hay que concluir que no era preciso un acuerdo en el periodo de consultas del art. 41 del ET para aplicarlo.*

Por otra parte y en relación con la denuncia del art. 158.3 de la LPL , hay que precisar que el incumplimiento de la empresa no lo es de la obligación de ejecutar una sentencia colectiva, antes o después de su firmeza, sino de la obligación de conceder a los trabajadores el descanso que les corresponde según las normas laborales. La sentencia colectiva reconoce esta obligación, pero no la crea . Es el incumplimiento de la obligación de conceder el descanso, que ya no puede cumplirse de forma específica (arts. 1098 y 1099 CC), lo que determina la obligación de indemnizar según el art. 1.101 CC ("quedan sujetos a indemnización los que contravinieren sus obligaciones ; no los que contravinieren las sentencias que las declaran). El incumplimiento se ha producido con independencia de que haya existido sentencia colectiva. La acción se ha ejercitado, porque la empresa no ha procedido al cumplimiento voluntario de la sentencia. El art. 158.3 de la LPL no establece que para ejecutar una sentencia colectiva meramente declarativa sea necesario instar un proceso individual, lo que dice este precepto, rectamente interpretado, es que si la empresa no cumple voluntariamente la sentencia colectiva y ésta no es ejecutable el trabajador podrá ejercitar la correspondiente acción de condena, exigiendo el cumplimiento concreto, y, en tal caso, la sentencia firme colectiva producirá efectos de cosa juzgada en los procesos individuales en lo que afecta a la declaración contenida en aquella sentencia. Por otra parte, al ejercitar la acción en este proceso, en mayo de 2009, el trabajador está siguiendo la vía del art. 158.3 LPL . La empresa puede objetar que se ha esperado demasiado, pero la sentencia adquirió firmeza en octubre de 2008 y en todo caso se trataría de un problema de prescripción, que no se ha alegado y cuyo plazo estaría suspendido por el planteamiento del conflicto".

Por todo lo razonado, y en los términos señalados en las SSTs/IV (3) 14-abril-2014 (rrcud 1665/2013 - sentencia de contraste -, 1667/2013 y 1668/2013), procede reconocer a los demandantes la indemnización de daños y perjuicios reclamada, procediendo a examinar el importe de la misma. A este respecto hay que señalar que la parte recurrente había procedido a fijar el "quantum" indemnizatorio reclamado atendiendo a las horas en que se ha producido un solapamiento entre el descanso diario y el semanal y el importe de dichas horas, criterio que, si bien puede no ser muy afortunado ya que el actor no ha realizado dichas horas como añadidas a las ordinarias de trabajo, ya que ha realizado exactamente las horas que señala el Convenio aplicable, únicamente no se han respetado los descansos. Ahora bien, la propia parte recurrente en su escrito de recurso presenta cuadro de indemnizaciones en el que se han tenido en cuenta las circunstancias personales de los trabajadores minorando el importe de sus reclamaciones; cuadro que es aceptado (subsidiariamente a su pretensión principal de desestimación de la demanda), y que es el que prudentemente ha de aceptarse.

Y es en el sentido expuesto que ha de estimarse el recurso en su petición subsidiaria, de acuerdo con el informe del Ministerio Fiscal que se remite a la doctrina de esta Sala IV/TS, estableciendo el importe de las indemnizaciones a percibir por los demandantes en las siguientes cuantías:

Maximo 2.166,40



Rafael 3.230,40
Secundino 2764,97
Victoriano 2.983,13
Jose Enrique 2.757,17
Juan Ignacio 2.983,87
Abilio 2.640,75
Anton 2.741,35
Benjamín 2.789,03
Celestino 2.821,25
Dionisio 2.831,47
Blanca 2.764,16
Gabino 2.785,11
Higinio 2.568,15
Jesús 2.776,86
Luciano 2.559,42
Nemesio 3.086,16
Prudencio 3.966,03
Jose Daniel 2.681,23
Gema 3.477,18
Loreto 3.623,94
Micaela 2.813,05
Regina 1.910,79
Benigno 2.806,07
Marino 2.444,40
Cipriano 2.387,64
Virtudes 2.135,76
Esteban 2.744,91
Amelia 2.597,96
Geronimo 2.882,90
Carina 3.103,25
Jacobo 2.658,11
Lorenzo 2.470,97
Enriqueta 2.992,00
Gabriela 3.551,99
Leticia 2.897,37
Penélope 2.502,60
Romualdo 2.115,45
Teodulfo 2.186,55
Luis Enrique 2.580,20

Pedro Enrique 2.755,90

Amadeo 2.821,94

Adelina 2.819,96

Bárbara 339,99

Clara 2.992,76

Casiano 3.121,66

No procede la imposición de costas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 235 de la LRJS .

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Que debemos estimar y estimamos en parte -en su petición subsidiaria- el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación letrada de D. Maximo Y OTROS frente a la sentencia dictada el 13 de mayo de 2014 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el recurso de suplicación número 1281/2012 , interpuesto por los ahora recurrentes frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 1 de A Coruña, el 21 de septiembre de 2011 , en los autos número 614/2010, seguidos a instancia de D. Maximo Y OTROS contra ALCAMPO SA en reclamación por indemnización de daños y perjuicios. Casamos y anulamos la sentencia recurrida y, resolviendo el debate planteado en suplicación, estimamos el recurso de tal clase interpuesto por D. Maximo Y OTROS, condenando a la demandada a abonar a los demandantes las siguientes cantidades en concepto de indemnización de daños y perjuicios:

Maximo 2.166,40

Rafael 3.230,40

Secundino 2764,97

Victoriano 2.983,13

Jose Enrique 2.757,17

Juan Ignacio 2.983,87

Abilio 2.640,75

Anton 2.741,35

Benjamín 2.789,03

Celestino 2.821,25

Dionisio 2.831,47

Blanca 2.764,16

Gabino 2.785,11

Higinio 2.568,15

Jesús 2.776,86

Luciano 2.559,42

Nemesio 3.086,16

Prudencio 3.966,03

Jose Daniel 2.681,23

Gema 3.477,18

Loreto 3.623,94

Micaela 2.813,05

Regina 1.910,79



Benigno 2.806,07
Marino 2.444,40
Cipriano 2.387,64
Virtudes 2.135,76
Esteban 2.744,91
Amelia 2.597,96
Geronimo 2.882,90
Carina 3.103,25
Jacobo 2.658,11
Lorenzo 2.470,97
Enriqueta 2.992,00
Gabriela 3.551,99
Leticia 2.897,37
Penélope 2.502,60
Romualdo 2.115,45
Teodulfo 2.186,55
Luis Enrique 2.580,20
Pedro Enrique 2.755,90
Amadeo 2.821,94
Adelina 2.819,96
Bárbara 339,99
Clara 2.992,76
Casiano 3.121,66
Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de lo Social de procedencia ,con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Rosa Maria Viroles Piñol hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.