



Roj: **STSJ M 1917/2018** - ECLI: **ES:TSJM:2018:1917**

Id Cendoj: **28079340062018100171**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **19/02/2018**

Nº de Recurso: **1463/2017**

Nº de Resolución: **155/2018**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **LUIS LACAMBRA MORERA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ M 1917/2018,**
STS 3356/2019

Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 06 de lo Social

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

Teléfono: 914931967

Fax: 914931961

34011520

NIG : 28.079.00.4-2017/0057584

Procedimiento Conflicto colectivo 1463/2017 Secc.6

DEMANDANTE: UNION NACIONAL DE TRABAJADORES

DEMANDADO: SEGURIDAD LA MORALEJA, S.L.

Ilmos. Sres

D. ENRIQUE JUANES FRAGA

D. LUIS LACAMBRA MORERA

D^a M^a JOSÉ HERNÁNDEZ VITORIA

En Madrid a diecinueve de febrero de dos mil dieciocho.

Habiendo visto los presentes autos de la Sección 6ª de la Sala de lo Social de este Tribunal Superior de Justicia, compuesta por los Ilmos. Sres. Citados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la constitución Española ,

EN NOMBRE DEL REY

Ha dictado la siguiente

SENTENCIA N° 155

En la demanda de conflicto colectivo nº 1463/17, formalizada por UNIÓN NACIONAL DE TRABAJADORES contra SEGURIDAD LA MORALEJA SL, siendo Magistrado Ponente **el Ilmo Sr. D. LUIS LACAMBRA MORERA.**

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 13 de diciembre de 2017 tuvo entrada demanda formulada por sobre conflicto colectivo que fue turnada a esta Sección 6ª de la Sala, designándose Magistrado Ponente a D. LUIS LACAMBRA MORERA,



y habiéndose fijado para la celebración del acto de juicio la audiencia del día 13 de febrero de 2018, en cuya fecha tuvo lugar el juicio con el resultado que obra en autos.

En la tramitación de este proceso se han observado las prescripciones legales.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO .- El 6 de mayo de 2017 se constituyó la sección sindical de UNIÓN NACIONAL DE TRABAJADORES (UNT) en la empresa demandada Seguridad LA Moraleja, S.L.U, siendo nombrados, como secretario responsable de la sección, D. Silvio y como vocal responsable de acción sindical, D. Teodulfo . Este acto constitutivo se comunicó a la Oficina Pública de Registro y a la empresa, en la que no existe órgano de representación de los trabajadores.

En la empresa demandada prestan servicios cuarenta y tres trabajadores.

SEGUNDO .- D. Silvio presentó demanda de conflicto colectivo, como representante de la sección sindical de UNT, previo intento de conciliación, que resultó sin avenencia.

TERCERO .- La empresa demandada ha fijado el calendario de vacaciones para el año 2018 estableciendo un sistema en virtud del cual a cada trabajador se le asigna el período vacaciones que le corresponde, en tramos de diez días naturales, a disfrutar, cada período decenal, en los meses establecidos en el cuadrante elaborado a tal fin. Este mismo sistema es el que se ha seguido en los años precedentes.

CUARTO .- No consta el criterio que la empresa ha seguido para determinar, en cada caso, los distintos períodos de vacación de la plantilla.

QUINTO .- Treinta y cuatro trabajadores de la demandada suscribieron de forma individual documento manuscrito que dice: *"Manifiesto mi conformidad con el método elegido entre la empresa y los trabajadores para confeccionar el calendario de vacaciones para el año 2018, método que fue el que todos los trabajadores elegimos al objeto de ir turnándonos en los períodos año a año"*.

SEXTO .- La Inspección de Trabajo extendió diligencia fechada el 16-1-2017 en la que se advierte a la empresa demandada de que deberá de publicar el calendario vacacional anual la última semana de octubre, al objeto de que el trabajador que tiene asignadas las vacaciones en la primera decena de enero, pueda tener constancia formal de esta asignación con dos meses de antelación a su disfrute.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Dando cumplimiento a lo prevenido en el artículo 97.2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social , se declara que la narración fáctica se ha deducido de las pruebas siguientes:

El ordinal primero consta en prueba documental, aportada por el demandante (constitución de la sección sindical) y por la empresa (relación de integrantes de la plantilla).

El tercero es conforme y consta en prueba documental, deduciéndose también de prueba testifical.

El cuarto no ha sido controvertido.

El quinto y el sexto constan en prueba documental.

SEGUNDO .- La empresa demandada formula en primer término falta de competencia objetiva de la Sala para conocer del asunto porque la materia litigiosa no puede ser objeto de demanda de conflicto colectivo, en el entendimiento de que la disconformidad de los trabajadores con los períodos de vacación fijados en cada caso, ha de articularse a través de la modalidad procesal correspondiente, mediante el ejercicio de acción individual.

La pretensión deducida se sustenta sobre la premisa de que el calendario de vacaciones de la plantilla para 2018 se ha elaborado unilateralmente por la empresa, por lo que se interesa su nulidad, y que las vacaciones se fijen de común acuerdo entre la empresa y cada trabajador.

La excepción se desestima a la vista del objeto y contenido de la acción, que desde la vertiente procesal ha de ser inexcusablemente tramitada bajo la modalidad regulada en los arts. 153 y siguientes de la LRJS . En el plano genérico, la divergencia habida no reside en las fechas o períodos de vacación para el año 2018 que cada trabajador tiene asignada- lo que exigiría sin duda y en su caso que la acción se articulara mediante demanda individual-sino en la forma o sistema seguido por la empresa en el establecimiento de las vacaciones de la plantilla. La parte actora, como se ha dicho, alega que el calendario se ha elaborado por aquella de modo

unilateral, contraviniendo la norma paccionada que regula las vacaciones. Considera así que este método de asignación, sin previo acuerdo entre las partes o con cada trabajador, debe ser dejado sin efecto por arbitrario.

Sin embargo, la impugnación del calendario vacacional confeccionado por la empresa, posee de principio un alcance extensivo y abstracto-por el modo de en que se ha hecho- que encaja en lo prevenido en el art. 153.1 de la LRJS, al tratarse de demanda que afecta a "intereses generales de un grupo genérico de trabajadores o a un colectivo genérico susceptible de determinación individual y que versen sobre la aplicación e interpretación de una norma estatal, convenio colectivo, cualquiera que sea su eficacia, pactos o acuerdos de empresa, o de una decisión empresarial de carácter colectivo (...).

Concurren así los requisitos esenciales de esta modalidad procesal, señalados por el Tribunal Supremo (sentencias de 5-7-2010 (Rec. nº 10/2010), 28-9-2015 (Rec. nº 170/2014), 3-3-2016 (Rec. nº 59/2015) y 8-6-2016 (Rec. nº 207/2015)). Esta última sentencia dice:

(...)

1º).- La modalidad procesal de Conflicto Colectivo implica: a) la existencia de un conflicto actual; b) el carácter jurídico del mismo, diferenciándose así del conflicto de intereses; y c) su índole colectiva.

2º).- Este último aspecto -índole colectiva- se define por la conjunción de dos elementos: a) uno subjetivo, integrado por la referencia a la afectación de un grupo genérico de trabajadores, «entendiendo por tal no la mera pluralidad, suma o agregado de trabajadores singularmente considerados, sino un conjunto estructurado a partir de un elemento de homogeneidad»; y b) otro elemento objetivo, consistente en la presencia de un interés general, que se define como «indivisible, correspondiente al grupo en su conjunto y, por tanto, no susceptible de fraccionamiento entre sus miembros», o como «un interés que, aunque pueda ser divisible, lo es de manera refleja en sus consecuencias, que han de ser objeto de la oportuna individualización, pero no en su propia configuración general».

3º).- Precizando el elemento objetivo, hemos mantenido que existe una clara diferencia entre el grupo como tal y los trabajadores individuales que en última instancia lo componen, y es que el grupo está configurado por rasgos y conceptos que «a priori» lo configuran y no están sujetos a prueba, mientras que los trabajadores individuales forman parte o no del grupo en atención a circunstancias personales que en cada caso han de probarse.

4º).- El hecho de que un litigio tenga por objeto un interés individualizable, que se concrete o pueda concretarse en un derecho de titularidad individual, no hace inadecuado el procedimiento especial de conflicto colectivo, siempre que el origen de la controversia sea la interpretación o aplicación de una regulación jurídicamente vinculante o de una práctica o decisión de empresa que afecte de manera homogénea e indiferenciada a un grupo de trabajadores; y ello es así, porque en los conflictos colectivos late un interés individual o plural, en la medida en que la interpretación general ha de afectar necesariamente a todos los trabajadores incluidos en el ámbito de aplicación del conflicto.

5º).- En último término, la característica esencial del proceso de conflicto colectivo es la de que a través del mismo «se trata de establecer el sentido o el alcance de una regla general aplicable a un grupo de trabajadores y no de resolver la situación individualizada de cada uno de los miembros de ese grupo».

Con más relación con el tema litigioso, debe también citarse la STS de 17-7-2008 (rec. 152/2007):

(...)

Para dar respuesta a la problemática que plantea la primera de las cuestiones del motivo, la de negar el cauce procedimental del conflicto colectivo por no afectar a la generalidad de los trabajadores, es preciso partir de la redacción del artículo 151.1 de la Ley de Procedimiento Laboral (RCL 1995, 1144, 1563), sobre el proceso de conflicto colectivo y de la doctrina de esta Sala que lo viene interpretando. El precepto establece que "se tramitarán a través del presente proceso las demandas que afecten a intereses generales de un grupo genérico de trabajadores y que versen sobre la aplicación e interpretación de una norma estatal, convenio colectivo, cualquier que sea su eficacia, o de una decisión o práctica de Empresa"; y en relación con este precepto la Sentencia de fecha 28 de junio de 2006 (recurso de casación 75/2005 [RJ 2006, 7051]), ya tuvo ocasión, con cita de la sentencia de 6 de junio de 2001 (recurso de casación 1439/2000 [RJ 2001, 5497]), de recordar que: "hay que tener en cuenta que la Sala ha establecido con reiteración (sentencias de 25 de junio de 1992 [RJ 1992, 4672], 12 de mayo de 1998 [RJ 1998, 4329], 17 de noviembre de 1999 [RJ 1999, 9502], 28 de marzo de 2000 [RJ 2000, 3516], 12 de julio de 2000 [RJ 2000, 6629] y 15 de enero de 2001 [RJ 2001, 767]) que las pretensiones propias del proceso de conflicto colectivo se definen por dos elementos: 1) uno subjetivo, integrado por la referencia a la afectación de un grupo genérico de trabajadores, "entendiendo por tal no la mera pluralidad, suma o agregado de trabajadores singularmente considerados, sino un conjunto estructurado a partir de un elemento de homogeneidad" y 2) otro elemento objetivo, consistente en la presencia de un interés general, que



es el que se actúa a través del conflicto y que se define como "un interés indivisible correspondiente al grupo en su conjunto y, por tanto, no susceptible de fraccionamiento entre sus miembros" o como "un interés que, aunque pueda ser divisible, lo es de manera refleja en sus consecuencias, que han de ser objeto de la oportuna individualización, pero no en su propia configuración general". En este sentido la sentencia de 1 de junio de 1992 (RJ 1992, 4503) aclara que "el hecho de que un litigio tenga por objeto un interés individualizable, que se concrete o pueda concretarse en un derecho de titularidad individual, no hace inadecuado el procedimiento especial de conflicto colectivo, siempre que el origen de la controversia sea la interpretación o aplicación de una regulación jurídicamente vinculante que afecte de manera homogénea e indiferenciada a un grupo de trabajadores". Ello es así porque, como precisó la sentencia citada de 25 de junio de 1992, al igual que en los conflictos individuales puede haber un momento colectivo que se identifica con la interpretación de una regla general, en los conflictos colectivos divisibles hay también un momento individual o plural en la medida en que la interpretación general ha de afectar necesariamente a los trabajadores incluidos en el ámbito de aplicación del conflicto, como, por otra parte, muestra claramente el artículo 158.3 de la Ley de Procedimiento Laboral".

QUINTO

La aplicación de la doctrina expuesta comporta el rechazo de la primera parte del motivo. En efecto, en el supuesto que se enjuicia concurre desde luego, el elemento de pluralidad subjetiva en la configuración del conflicto, al afectar a un grupo genérico de trabajadores que en realidad es la totalidad de la plantilla, sin que el hecho de que en concreto sólo un número menor de trabajadores haya solicitado el disfrute de vacaciones durante los meses de vacaciones, sea obstáculo -como pone de manifiesto el informe del Ministerio Fiscal- para concluir que potencialmente la decisión unilateral de la empresa de proceder al descuento en las nóminas de los trabajadores, de las cantidades que previamente les habían sido abonadas por las vacaciones no disfrutadas, puede afectar a la totalidad de la plantilla. Concorre asimismo el requisito objetivo de la existencia de un interés general, abstracto e indivisible de un colectivo que se ha visto afectado por la señalada decisión empresarial, concretado en que no les sean retenidas las cantidades descontadas, petición que aunque puede concretarse en un derecho de titularidad individual, tiene su origen en la controvertida decisión empresarial que vincula de manera homogénea e indiferenciada al citado colectivo".

Para sostener la inadecuación de procedimiento, se alega también por la recurrente, que por razón de la materia -discrepancia a la hora de fijar las vacaciones-, el procedimiento no es el del conflicto colectivo, sino el previsto en el artículo 125 de la Ley de Procedimiento Laboral (RCL 1995, 1144, 1563) para la fijación individual o plural de la fecha de disfrute de las vacaciones. Es claro, tal como se desprende del hecho probado cuarto de la sentencia que se combate y de lo expuesto hasta ahora, que la discrepancia surgida no hace referencia a problema relativo a la fijación del período de vacaciones, como tampoco a las preferencias que para ello pudieran corresponder a determinados trabajadores de la plantilla de la empresa demandada, supuestos ambos que si harían inadecuado el proceso de conflicto colectivo. La controversia hace referencia a la ya expuesta decisión empresarial, tomada de forma unilateral y sin consulta a los representantes de los trabajadores en sus respectivas provincias, desde el mes de junio de 2006 y a cuenta de las vacaciones de la campaña del pasado año, primero de abonar a cada uno de los trabajadores la parte proporcional de las vacaciones, y posteriormente, a partir de 25 de enero de 2007, igualmente de forma unilateral y sin la señalada consulta, proceder a descontar de sus nóminas las cantidades abonadas en los meses anteriores, obligando a todos los trabajadores a su disfrute durante el mes de febrero de 2007. De ahí, que al no tratarse de discrepancia sobre la fecha de disfrute de vacaciones, y concurrir los elementos subjetivo y objetivo ya analizados que condicionan la tramitación de la controversia a través de la modalidad procesal del conflicto colectivo, la inadecuación de procedimiento alegada por la recurrente ha de ser definitivamente rechazada.

En el presente caso, la decisión empresarial despliega efectos individuales respecto del período vacacional fijado para cada trabajador, pero en la medida en que aquella afecta y va dirigida a toda la plantilla, como cualquier otro acto análogo, como, acontecería, por ejemplo, con el calendario laboral-que también trasciende al grupo afectado-la competencia ha de ser asumida por la Sala, ex art. 7, a) de la LRJS, al ser acertado el cauce procesal utilizado.

TERCERO - La demandada ha excepcionado también falta de legitimación activa del Sindicato que ha formula la demanda, bajo la consideración de que solo cuenta con dos trabajadores afiliados en la empresa y en consecuencia, carece de la implantación necesaria exigible para demandar en representación de la plantilla. Lo cierto es que la parte actora, en respuesta a esta excepción, no cuestiona el aspecto relativo al número de afiliados que tiene el Sindicato, siendo razonable inferir que los dos único trabajadores con tal condición son quienes constituyeron la sección sindical de UNT, pues en este punto bien podría haberse propuesto prueba tendente a rebatir la excepción indicando cuántos son realmente los afiliados con presencia en la demandada, de cara a contradecir lo que se aduce sobre la falta de implantación del Sindicato en el ámbito al que el conflicto se extiende.



El art. 17.2 de la LRJS dispone:

"Los sindicatos de trabajadores y las asociaciones empresariales tendrán legitimación para la defensa de los intereses económicos y sociales que les son propios.

Los sindicatos con implantación suficiente en el ámbito del conflicto están legitimados para accionar en cualquier proceso en el que estén en juego intereses colectivos de los trabajadores, siempre que exista un vínculo entre dicho sindicato y el objeto del pleito de que se trate; podrán igualmente personarse y ser tenidos por parte en dichos procesos, sin que tal intervención haga detener o retroceder el curso de las actuaciones.

En especial, en los términos establecidos en esta Ley, podrán actuar, a través del proceso de conflicto colectivo, en defensa de los derechos e intereses de una pluralidad de trabajadores indeterminada o de difícil determinación; y, en particular, por tal cauce podrán actuar en defensa del derecho a la igualdad de trato entre mujeres y hombres en todas las materias atribuidas al orden social

(...).

Y el art. 154, a) de la LRJS prescribe que estarán legitimados para promover procesos sobre conflictos colectivos, *"los sindicatos cuyo ámbito de actuación se corresponda o sea más amplio que el del conflicto".*

De estos preceptos se deduce que la legitimación del sindicato en el proceso de conflicto colectivo, se configura con base en el ámbito del sindicato, que tiene que ser sea igual o más amplio que el del conflicto y que acredite implantación suficiente en dicho ámbito. Se impone hacer referencia al criterio de la jurisprudencia respecto de esta cuestión.

La STS de 14-10-2015 (rec. 336/2014) señala:

(...)

El referido "principio de correspondencia", se ha formulado, entre otras, en la STS/IV 2-julio-2012 (rco 2086/2011), estableciendo que "La jurisprudencia social ha venido interpretando de forma uniforme y reiterada los preceptos citados sobre la legitimación activa para promover procesos sobre conflictos colectivos, configurando el denominado "principio de correspondencia", -- mediante el que destaca la finalidad legal de que, en especial cuando se insta el conflicto en representación de los trabajadores, la representación que se exige en el proceso es la que corresponde a los trabajadores afectados por el mismo por lo que se rechaza que el pronunciamiento judicial alcance a trabajadores no representados por el sujeto actuante y que el ámbito del conflicto se fraccione o quede reducido por la sola voluntad del órgano que lo promueve -- " y que " La normativa procesal social en que se fundamentaba la citada jurisprudencia de esta Sala sobre la legitimación activa en la modalidad procesal de conflictos colectivos y el principio de correspondencia se reitera y complementa en la Ley reguladora de la Jurisdicción Social (Ley 36/2011 de 10-octubre -LRJS), en cuyos artículos 154.a) y b) y 155 coinciden con lo dispuesto en los ahora derogados arts. 152.a) y b) y 153 LPL , pero además, el referido principio se reitera en los dos nuevos supuestos de legitimación activa que adiciona el citado art. 154 LRJS en sus letras d) ("Las Administraciones públicas empleadoras incluidas en el ámbito del conflicto y los órganos de representación del personal laboral al servicio de las anteriores") y e) ("Las asociaciones representativas de los trabajadores autónomos económicamente dependientes y los sindicatos representativos de estos, para el ejercicio de las acciones colectivas relativas a su régimen profesional, siempre que reúnan el requisito de la letra a) anterior, así como las empresas para las que ejecuten su actividad y las asociaciones empresariales de éstas siempre que su ámbito de actuación sea al menos igual al del conflicto") y se proclama, con carácter general, en el art. 17.2 LRJS ("Los sindicatos de trabajadores y las asociaciones empresariales tendrán legitimación para la defensa de los intereses económicos y sociales que les son propios" y que "Los sindicatos con implantación suficiente en el ámbito del conflicto están legitimados para accionar en cualquier proceso en el que estén en juego intereses colectivos de los trabajadores, siempre que exista un vínculo entre dicho sindicato y el objeto del pleito de que se trate; podrán igualmente personarse y ser tenidos por parte en dichos procesos, sin que tal intervención haga detener o retroceder el curso de las actuaciones"). Igualmente en materia de distribución competencial en instancia para el conocimiento de los litigios tramitados a través de esta modalidad procesal de conflicto colectivo entre los Juzgados de lo Social o las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia o de la Audiencia Nacional, se mantienen los mismos principios en los actuales arts. 8.1 , 10.2.h) y 11.1.a) LRJS ".

Así mismo la STS 21-07-2016 (rec. 134/15) ha establecido que:

(...)

"como resulta de la jurisprudencia que la sentencia recurrida cita expresamente en ese mismo fundamento tercero, el hecho de que haya de considerarse legitimados a los sindicatos para accionar en los procesos en que estén en juego intereses colectivos de los trabajadores no exime del requisito de la implantación suficiente en el ámbito del conflicto".



En la STS de 20-3-2012 (rec. 71/2010) tras recordar la jurisprudencia constitucional sobre la función y relevancia constitucional de los sindicatos, indica que *"deben considerarse legitimados a los Sindicatos para accionar en los procesos en el que estén en juego intereses colectivos de los trabajadores, siempre que tengan implantación suficiente en el ámbito del conflicto (vínculo acreditado de conexión entre la organización que acciona y la pretensión ejercitada) y, asimismo, que "la implantación suficiente también existe cuando posea nivel de afiliación adecuado en el ámbito de afectación del conflicto"* .

Con idéntica orientación que la anterior se pronuncia la STS de 24-6-2014 (rec. 297/2013). Y en fin, en la STS de 21-10-2015 (126/15) se refiere que:

(...)

y concluye nuestra sentencia aplicando esa doctrina al caso concreto que se han de estimar los recursos formulados, apreciando la falta de legitimación activa del sindicato accionante para plantear el presente conflicto colectivo. En efecto, a dicho sindicato le incumbía acreditar que tenía implantación suficiente en el ámbito del conflicto ...acreditando su implantación en el ámbito de la empleadora -universidades públicas de la Comunidad de Madrid-, manifestado en el número de afiliados , prueba que no ha logrado ya que únicamente ha acreditado que tiene sección sindical en una de las seis universidades a las que afecta el conflicto....."

Por otro lado, como señala nuestra sentencia de 12 de mayo de 2009 (rec. 121/2008) que es citada y transcrita parcialmente la de 29 de abril de 2010 (rc 128/2009), " deben considerarse legitimados a los sindicatos para accionar en los procesos en el que estén en juego intereses colectivos de los trabajadores, siempre que tengan implantación suficiente en el ámbito del conflicto (vínculo acreditado de conexión entre la organización que acciona y la pretensión ejercitada) y, asimismo, que "la implantación suficiente también existe cuando posea nivel de afiliación adecuado en el ámbito de afectación del conflicto" . y, si estos pronunciamientos se hacían para analizar la legitimación para promover procesos de conflicto colectivo, hemos de reiterarla en supuestos como el presente, pues el nivel de implantación exigible es el que igualmente justifica el nexo entre el interés tutelable y el objeto del proceso. la mencionada vinculación habrá de establecerse en atención al ámbito de defensa de los intereses del colectivo indicado, para la que el sindicato ciñe su actuación".

Y en el examen del caso concreto de otro despido colectivo, nuestra sentencia de 24 de junio de 2014 (rc 297-2013) reiterando lo ya referido en la precitada de 20 de marzo de 2012, expresa que "como concluye con acierto la sentencia recurrida: "no habiéndose probado por CGT, quien cargaba con la prueba... más que la constitución de una sección sindical el 23-01-2012 en el centro de trabajo de Madrid, siendo pacífico que dicha sección no tiene afiliado a ningún representante unitario de los trabajadores ni en dicho centro, ni en ningún otro, no habiéndose probado, ni intentado probar, que tenga más afiliado que d. d. r. m., quien admitió, a preguntas de la sala, que la empresa no descuenta cuotas en nómina, lo que hace imposible conocer exactamente el número de afiliados en la empresa , debemos convenir con los demandados, que cgt no acredita la mínima implantación en el ámbito del despido colectivo, que es presupuesto constitutivo para impugnarlo, a tenor con lo dispuesto en el art. 124.1 LRJS ".

Por lo que concierne a la parte que debe acreditar el nivel de implantación, la jurisprudencia ha declarado que es aquella a quien por tal causa se le niega legitimación (SSTS de 10-3-2003-rec. 33/2002 y 28-11-2001-rec. 1141/2001). La demandada funda la excepción, como se ha apuntado, en el hecho de que el Sindicato actor sólo tiene en la empresa dos afiliados (aquellos que constituyeron la sección sindical) indicación que la parte actora no cuestiona sin ofrecer rechazo argumental al respecto, siendo razonable sostener que el alegato es cierto, pues ni a través de prueba obrante en el proceso ni-aun con esta premisa- ha sido formulada objeción en opuesto sentido.

La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 26-10-2010 (rec. 232/2009) concluye en estos términos, que hacemos nuestros, después de haber examinado la cuestión:

(...) c) deben considerarse legitimados a los sindicatos para accionar en los procesos en el que estén en juego intereses colectivos de los trabajadores, siempre que tengan implantación suficiente en el ámbito del conflicto (vínculo acreditado de conexión entre la organización que acciona y la pretensión ejercitada); d) la implantación suficiente también existe cuando posea nivel de afiliación adecuado en el ámbito de afectación del conflicto; y, e) un Sindicato con la necesaria implantación tiene un interés real y directo en que todos los trabajadores que se encuentren en las condiciones legal y convencionalmente previstas puedan acceder a los derechos que le reconozca un convenio colectivo y que el Sindicato pueda, por tanto, defender el cumplimiento de la normativa pactada en Convenio Colectivo, pues, en definitiva, una decisión estimatoria de la pretensión formulada, caso de tener éxito, reportaría una ventaja o utilidad con una innegable trascendencia colectiva por su proyección o alcance general y de evidente conexión con la función institucional del sindicato (art. 7 CE (RCL 1978, 2836)" .

Por lo expuesto, la excepción se desestima



CUARTO. - Todo lo dicho hasta ahora, nos sirve para determinar si con el porcentaje de afiliados al Sindicato que ha promovido el actual conflicto colectivo, puede o no apreciarse que tiene implantación suficiente en la empresa. Su número de afiliados representa un 4,67% de la plantilla, habiendo fundamento para considerar que el nivel de implantación es idóneo, conforme al número de trabajadores que la componen. De este dato se desprende, por lógica evidencia, que el Sindicato tiene legitimación activa para plantear la demanda a través de la modalidad procesal en que lo ha hecho. Por otro lado, no debe olvidarse que, salvo supuestos en los que el nivel de implantación sea de una proporción llamativamente ínfima, ha de prevalecer la doctrina constitucional sobre los actos y manifestaciones en que se revela el efectivo ejercicio de la actividad sindical, que, por ejemplo, resume así la STC 37/1983 :

(...)

La libertad sindical implica la libertad para el ejercicio de la acción sindical, comprendiendo en ella todos los medios lícitos, entre los que los Tratados Internacionales ratificados por España y, muy especialmente, los Convenios números 87 y 98 (RCL 1977\997 y 989) de la Organización Internacional del Trabajo y las resoluciones interpretativas de los mismos dictados por su Comité de Libertad Sindical, así como la sentencia de este Tribunal de 8 de abril de 1981, incluyen la negociación colectiva y la huelga, debiendo extenderse también a la incoación de conflictos colectivos, pues sería paradójico que quien puede defender los intereses de los trabajadores mediante la negociación o la huelga no pudiera hacerlo mediante la utilización de los procedimientos legalmente previstos para el planteamiento y solución pacífica de los conflictos colectivos. De esta forma, el artículo 37.2 de la Constitución se conjuga con el artículo 37.1 y con el 28.2 para definir el ámbito de ejercicio de la libertad sindical".

Se desestima en consecuencia la excepción.

QUINTO. - Procede ahora abordar la cuestión de fondo suscitada en la demanda, a cuyo fin han de ser invocados dos preceptos: el art. 38.3 del ET, a cuyo tenor "el calendario de vacaciones se fijará en cada empresa. El trabajador conocerá las fechas que le correspondan dos meses antes, al menos, del comienzo del disfrute", y el art. 45.3 del Convenio Colectivo de ámbito estatal de empresas de seguridad, que dice: "En cada Empresa se establecerá un turno rotativo de disfrute de las vacaciones. El período que constituye turno se determinará de acuerdo entre las Empresas y el Comité de Empresas o Delegados de Personal, debiéndose fijar el cuadro de vacaciones con antelación de dos meses al inicio del período anual de vacaciones".

La singularidad concurrente en el caso sometido al enjuiciamiento de la Sala, estriba en que hasta el calendario de vacaciones del año en curso, en los años precedentes, según se deduce de prueba documental y testifical, la empresa- que no tiene representación legal de los trabajadores- ha venido confeccionándolo sin que hubiera oposición formulada por estos. En el presente año, una vez constituida la sección sindical de UNT en mayo de 2017, se plantea discrepancia por este Sindicato respecto del modo en que se han fijado las vacaciones, con pretensión de que estas se determinen mediante acuerdo individual con cada. Con este pedimento habría una remisión al art. 38.2 del ET, conforme al cual "el periodo o periodos de su disfrute se fijará de común acuerdo entre el empresario y el trabajador, de conformidad con lo establecido en su caso en los convenios colectivos sobre planificación anual de las vacaciones".

Debe resaltarse que la inexistencia de representación legal de los trabajadores no determina, como efecto propio de tal circunstancia, que la empresa esté obligada a fijar con cada una de las personas que componen la plantilla los períodos de vacación respectivos. La demandada, en este sentido, es ajena a la falta de interlocutores organizados- mediante el sistema legalmente establecido- en calidad de representantes del personal, lo que, se insiste no puede tener como consecuencia que cada turno y cada fecha de vacación haya de pactarse de modo individualizado. En el presente caso los turnos se han establecido mediante tramos de diez días naturales de duración, en períodos distintos, sistema que se acomoda a la regulación de la norma convencional, como manifestación propia de la necesidad de conjugar la actividad productiva y las vacaciones de la plantilla.

Por otro lado, y efectos puramente dialécticos, si se entendiera que en razón a la falta de representación legal de los trabajadores, las vacaciones deben de pactarse con cada uno de estos, esta obligación quedaría cualificadamente matizada de modo relevante en el presente caso debido al hecho de que un 80% de la plantilla ha manifestado que está de acuerdo con el calendario y los turnos, tal y como consta clara e inequívocamente declarado en el quinto ordinal fáctico. En la fase de proposición y práctica de prueba, la parte actora nada ha objetado respecto de la declaración individual firmada que se refleja en los documentos de referencia, pues el único que se impugnó o desconoció en juicio fue, por la empresa, el número 2 aportado por los demandantes. La mayor parte de la plantilla ya ha mostrado acuerdo explícito y claro con los turnos vacacionales, conocidos en octubre de 2017. Y en este punto no se encuentra razón para descalificar (o desdeñar) estas declaraciones personales que prestan conformidad con los turnos de vacación, al no haber muestra alguna de que hayan



sido emitidas bajo advertencia, amenaza, coacción, o cualquier otra actuación empresarial que haya viciado el consentimiento de los trabajadores firmantes. Esto produce como consecuencia que el desacuerdo de nueve trabajadores-sobre cuarenta y tres que integran la plantilla- con los turnos asignados no es causa aceptable para anular la previsión de las vacaciones conocida por todos los afectados con la anticipación suficiente, obligando a una nueva reestructuración del calendario a través de acuerdos individuales. No se debe en todo caso obviar, como puntualización del máximo interés, que estos acuerdos carecerían de validez y eficacia si fueran contrarios a la ley o al convenio colectivo, pero en el presente caso su valor es inobjetable desde el punto de vista legal teniendo en cuenta que cada trabajador tiene asignados los turnos decenales correspondientes en el período a disfrutar, lo que se ajusta a las previsiones del convenio.

SEXTO .- Atendiendo a lo razonado y expuesto, se desestima la demanda.

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

FALLO

Desestimamos las excepciones de falta de competencia objetiva y de legitimación activa aducidas por la empresa demandada SEGURIDAD LA MORALEJA, S.L, desestimando así mismo la demanda interpuesta por D. Silvio , en nombre y representación del Sindicato UNIÓN NACIONAL DE TRABAJADORES, por lo que debemos de absolver y absolvemos a la referida empresa de todos los pedimentos deducidos en su contra.

Notifíquese esta resolución a las partes.

MODO DE IMPUGNACIÓN : Cabe interponer recurso de casación que deberá prepararse en esta misma Sala dentro de los CINCO DÍAS siguientes a su notificación, para lo que bastará la mera manifestación -de la partes o de su abogado, graduado social colegiado o representante-, al hacerle la notificación. También podrá prepararse por comparecencia o por escrito de cualquiera de ellos. Siendo requisito necesario que en dicho plazo se nombre al letrado que ha de interponerlo. Igualmente será requisito necesario que el recurrente que no tenga la condición de trabajador ,causahabiente suyo o beneficiario del Régimen Publico de la Seguridad Social o no gozare del derecho de asistencia jurídica gratuita, acredite ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso haber depositado 600 euros, conforme al artículo 229 de la LRJS , y consignado el importe de la condena cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente en la cuenta corriente nº 2870-0000-63-1463-17 que esta sección nº tiene abierta en BANCO DE SANTANDER sita en PS. del General Martinez Campos, 35; 28010 Madrid, pudiendo en su caso sustituir la consignación de la condena en metálico por el aseguramiento de la misma mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito(at.230.1 L.R.J.S).

Se puede realizar el ingreso por transferencia bancaria desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de BANCO DE SANTANDER. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes:

Emitir la transferencia a la cuenta bancaria siguiente: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274. En el campo ordenante, se indicará como mínimo el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y si es posible, el nif /cif de la misma. En el campo beneficiario, se identificará al juzgado o tribunal que ordena el ingreso. En el campo "observaciones o concepto de la transferencia", se consignarán los 16 dígitos que corresponden al procedimiento 2870-0000-63-1463-17.

Expídase testimonio de la presente resolución para su incorporación al rollo de esta Sala.

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

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