



Roj: **STS 3356/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:3356**

Id Cendoj: **28079140012019100656**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **16/10/2019**

Nº de Recurso: **140/2018**

Nº de Resolución: **715/2019**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **MARIA LUZ GARCIA PAREDES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

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

CASACION núm.: 140/2018

Ponente: Excm. Sra. D.^a Maria Luz Garcia Paredes

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 715/2019

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Jesus Gullon Rodriguez, presidente

D.^a. Rosa María Virolés Piñol

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Angel Blasco Pellicer

D.^a. Maria Luz Garcia Paredes

En Madrid, a 16 de octubre de 2019.

Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto por el letrado D. David Pedraza Mañogil, en nombre y representación del Sindicato Unión Nacional de Trabajadores, contra la sentencia de fecha 19 de febrero de 2018, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el procedimiento núm. 1463/2017, seguido a instancia de la Unión Nacional de Trabajadores contra Seguridad la Moraleja S.L., sobre **conflicto** colectivo.

Ha comparecido en concepto de parte recurrida la mercantil Seguridad La Moraleja, S.L., representada por el letrado D. Miguel Ángel Castro Díaz.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Maria Luz Garcia Paredes.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación del sindicato Unión Nacional de Trabajadores, se presentó demanda de **conflicto** colectivo contra la mercantil Seguridad La Moraleja, S.L., de la que conoció la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en la que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminaba suplicando se dicte sentencia por la que: "...declare la nulidad de la decisión



empresarial de fijar el calendario vacacional anual de 2018, debiéndose declarar el derecho de cada uno de los trabajadores a fijar de común acuerdo con la empresa los turnos de menciona el Convenio y fechas de disfrute de las vacaciones anuales, condenándose a la demandada a estar y pasar por esta declaración y, en consecuencia, debiendo dicha condena de surtir efectos procesales no limitados a quienes hayan sido partes en el proceso correspondiente, conforme a lo dispuesto in fine en el artículo 160.3 de la LRJS, por ser de Justicia que pide en Madrid a siete de agosto de dos mil diecisiete".

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, tuvo lugar el acto del juicio, en el que la parte actora se ratificó en la misma, oponiéndose la demandada, según consta en acta. Recibido el juicio a prueba, se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

TERCERO.- El día 19 de febrero de 2018, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "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. Marino , 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".

En la anterior sentencia se declararon probados los siguientes hechos: " **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. Marino y como vocal responsable de acción sindical, D. Onesimo . 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. Marino 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".

CUARTO.- Por la representación de Unión Nacional de Trabajadores, se formaliza recurso de casación contra la anterior sentencia, en el que se formulan dos motivos, el primero al amparo del apartado d) del art. 207 de la LRJS, se solicita la revisión de hechos probados por error en la apreciación de la prueba; el segundo motivo con amparo en el apartado e) del art. 207 de la LRJS, denuncia la infracción de los arts. 3.1 y 2 del ET, en **relación** con el art. 38 del mismo texto legal, art. 45.3 del Convenio Colectivo estatal para las empresas de seguridad y los arts. 77 a 80 del ET.

QUINTO.- Personada la parte recurrida y evacuado el trámite de impugnación, se emitió el preceptivo informe del Ministerio Fiscal en el sentido de considerar improcedente el recurso, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el 10 de octubre de 2019, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid ha dictado sentencia el día 19 de febrero de 2018, en el procedimiento de **conflicto** colectivo seguido bajo el número 1462/2017, en la que, con desestimación de las excepciones de falta de competencia objetiva y de legitimación activa alegadas por la demandada, desestimó la demanda en la que se interesaba la nulidad de la decisión empresarial de fijar el calendario vacacional anual de 2018, con declaración del derecho de cada uno de los trabajadores a fijar, de común acuerdo con la empresa, los turnos que menciona el Convenio y fechas de disfrute de las vacaciones anuales.

Frente a dicha resolución judicial se ha interpuesto por la parte demandante el presente recurso de casación en el que, como primer motivo y al amparo del apartado d) del art. 207 de la LRJS, se solicita la revisión del hecho probado quinto para que se adicione el siguiente texto: "De estos 8 documentos constan realizados con



fecha entre el 5 de febrero y el 12 de febrero de 2018 (folios 147, a 149, 152 a 155, 158 y 159 del ramo de prueba de la demandada) y el resto consta sin fecha" Y ello con el fin de acreditar que esos documentos se suscribieron con posterioridad al establecimiento del calendario de vacaciones de 2018 y con posterioridad a la comparecencia del 30 de enero de 2018.

El recurso ha sido impugnado por la parte demandada mediante escrito en el que manifiesta que, por lo que se refiere al primer motivo, debe ser rechazado por defecto de forma en tanto que no indica el texto que se pretende modificar ni su comparación con el que pretende introducir. Además, el documento que invoca fue cuestionado por la citada parte en el acto de juicio con lo cual no resultaría ahora idóneo. Finalmente, no indica la relevancia de lo que pretende sobre el fallo.

El Ministerio Fiscal ha emitido informe en el que considera que el recurso es improcedente. En **relación** con el primer motivo del recurso considera irrelevante la revisión fáctica que se propone.

El motivo debe ser rechazado porque ninguna relevancia sobre el signo del fallo tiene el texto que se pretende adicionar.

En efecto y, en primer lugar, no se aprecia que el planteamiento del motivo incurra en defectos formales, en tanto que se conoce lo que se propone -adicionar una determinada prueba documental en **relación** con el texto que figura en el hecho probado impugnado- ni el hecho de que esa documental haya sido cuestionada cuando la misma ha sido valorada por la Sala de instancia y tomada en consideración.

Lo que se advierte es la falta de relevancia sobre el fallo en tanto que el documento 35 de la prueba documental de la parte demandada recoge los escritos de conformidad individualizada de los trabajadores, abarcando los folios 213 a 246, lo que implica un total de 34 folios. De ellos, ciertamente, 8 indican la fecha que se pretende adicionar, pero ello solo pone de manifiesto el momento en que esos concretos trabajadores firmaron ese documento, pero no que el resto lo haya realizado en esas fechas, al margen del alcance que en derecho se le pueda dar a ese específico dato que solo afecta a 8 trabajadores que, en definitiva, indican por escrito que han aceptado lo que expresan.

SEGUNDO. - En el siguiente motivo, con amparo en el apartado e) del art. 207 de la LRJS, denuncia la infracción de los arts. 3.1 y 2 del ET, en **relación** con el art. 38 del mismo texto legal, art. 45.3 del Convenio Colectivo estatal para las empresas de seguridad y los arts. 77 a 80 del ET.

Según la parte recurrente, no es posible entender que exista una condición más beneficiosa para imponer el modo de realizar las vacaciones por haberlo realizado así desde siempre. El derecho a vacaciones, así como el calendario **laboral** tiene una duración determinada por lo que no se incorpora a la **relación laboral** lo que en años precedentes haya sucedido al respecto, citando a tal efecto doctrina de TTSSJJ y de la AN en la que se hace mención de la jurisprudencia recogida en la TS 20 de diciembre de 1993. Además, la falta de representación legal de los trabajadores impone a la empresa la obligación de intentar el acuerdo con los trabajadores de forma individual, a tenor del art. 38 del ET dado que el convenio colectivo solo establece el acuerdo en el supuesto de turnos. Y lo mismo sucede a la hora de fijar la fecha de disfrute, a tenor del apartado 2 de aquel precepto legal, y no elaborar el calendario de forma unilateral por la empresa sin consenso individual con cada trabajador, con cita de la STS de 17 de julio de 2008, r. 152. Igualmente, no es posible otorgar a cada manifestación escrita individual de una parte de la plantilla el alcance otorgado en la sentencia recurrida ya que ello implica una renuncia de derechos prohibido por el art. 3.5 ET, sin que ello pueda equipararse a un acuerdo plural alcanzado en asamblea de trabajadores convocada a tal efecto y con las formalidades que impone el art. 77 a 80 del ET. Finalmente, en los que a la elección de turnos de 10 días naturales se refiere, la parte recurrente considerada adolece de criterio alguno, siendo producto de la unilateral voluntad de la demandada, por lo que debería haberse acordado con cada trabajador, a tenor del art. 3.1 ET.

La parte recurrida, por lo que se refiere al segundo motivo, niega que se haya invocado por la empresa la figura de la condición más beneficiosa, sino que, en los precedentes años se ha planificado la vacación anual con el mismo sistema, e incluso en las del año 2017 la Inspección de Trabajo lo declaró conforme a derecho. Existe una práctica empresarial que se acomoda a las posibilidades y/o exigencias personales de los trabajadores, mostrando su conformidad el 80% de la plantilla, lo que respeta el mandato del art. 38 ET y del art. 57 del Convenio Colectivo. Por otro lado, la empresa ha intentado el acuerdo de forma individual con los trabajadores, habiéndose manifestado el 80% a favor de la propuesta final que resulte, a la vista de las variaciones que se puedan producir, pudiendo los disconformes acordar una fecha distinta con la empresa o, en caso de no acuerdo, acudir a la vía judicial. Por lo que se refiere al derecho de reunión, la parte recurrida se remite a lo que se razona en la sentencia recurrida sobre el acuerdo de la mayoría de los trabajadores y la innecesaria repetición de aquellos acuerdos para una nueva reestructuración de las vacaciones. Por último, muestra su conformidad con lo recogido en la sentencia recurrida sobre la conformidad de los turnos con las previsiones del convenio colectivo.



El Ministerio Fiscal, en cuanto a este motivo último del recurso, recuerda que la sentencia recurrida no niega el derecho a la negociación individualizada del calendario vacacional sino que, a la vista de las circunstancias del caso, la empresa siguió el criterio de años precedentes, dentro de los términos del convenio colectivo y sin que en momento alguno haya sido impugnado, lo que implica una aceptación tácita por parte de los trabajadores que se confirma con el 80% de trabajadores que han suscrito el escrito que recoge el relato fáctico.

Según los hechos probados inmodificados, la demandada ha fijado el calendario de vacaciones para 2018, estableciendo un sistema en virtud del cual a cada trabajador se le asigna, en tramos de diez días naturales, el periodo a disfrutar en los meses establecidos en el cuadrante elaborado. Este sistema ha sido el que se ha seguido en años precedentes sin que en ellos se hubiese impugnado tal forma de proceder. De los 43 trabajadores que componen la plantilla, 34 suscribieron un documento manifestando su conformidad con el método elegido.

La sentencia recurrida niega que el calendario vacacional se haya elaborado unilateralmente por la empresa, sin acuerdo con los trabajadores, ni que se haya vulnerado lo dispuesto en el convenio colectivo. Y ello porque en los años precedentes y no existiendo en la empresa demandada representación legal de los trabajadores, aquélla ha venido confeccionando el calendario de vacaciones sin que existiera disconformidad de los trabajadores. Es en mayo de 2017, cuando se constituye la Sección Sindical demandante cuando se plantea el **conflicto**, pretendiendo que la empresa negocie con todos y cada uno de los trabajadores.

Según la Sala, si no existe representación legal en la empresa, ésta es ajena a tal circunstancia y no implica que, en su ausencia, esté obligada aquélla a tener que negociar cada turno y fecha de vacaciones de forma individualizada cuando los turnos se han establecido según las previsiones del convenio colectivo. En todo caso, no debe olvidarse, sigue diciendo la Sala de suplicación, que el 80% de la plantilla ha mostrado su conformidad con el calendario, conocido en octubre de 2017, por lo que el desacuerdo que pueda tener el resto de trabajadores con los turnos asignados -9 empleados- no justifica la nulidad y nueva reestructuración del calendario aceptado por el resto que conforman aquel alto porcentaje.

El motivo debe ser rechazado y con ello el recurso porque la sentencia recurrida no ha incurrido en la infracción normativa que se denuncia por las razones que se pasan a exponer.

TERCERO.- El artículo 40.2 de la Constitución Española, reconoce el derecho a las vacaciones periódicas retribuidas y el artículo 38 del Estatuto de los Trabajadores reitera ese reconocimiento, si bien establece que el periodo de disfrute de las mismas se fijará de común acuerdo entre empresario y trabajador de conformidad, en su caso, con lo establecido en los Convenios Colectivos y que el calendario de vacaciones se fijará en cada empresa de modo que cada trabajador pueda conocer, con dos meses de antelación, el comienzo del disfrute de las mismas.

El art. 38 del ET dispone que " 2. 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.

En caso de desacuerdo entre las partes, la jurisdicción social fijará la fecha que para el disfrute corresponda y su decisión será irrecurrible. El procedimiento será sumario y preferente.

3. 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"

Por su parte, el art. 53 del Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Seguridad 2017/2020 dispone que "Todos los trabajadores disfrutarán vacaciones retribuidas, con arreglo a las condiciones siguientes:

1. Tendrán una duración de treinta y un días naturales para todo el personal de las Empresas sujetas a este Convenio Colectivo que lleve un año al servicio de las mismas

....

3. 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".

También debemos señalar lo que dispone el art. 125 de la LRJS, al regular el procedimiento especial de vacaciones diciendo lo siguiente: "El procedimiento para la fijación individual o plural de la fecha de disfrute de las vacaciones se regirá por las reglas siguientes:

a) Cuando la fecha esté precisada en convenio colectivo, o por acuerdo entre el empresario y los representantes de los trabajadores, o hubiera sido fijada unilateralmente por aquél, el trabajador dispondrá de un plazo de



veinte días, a partir de aquel en que tuviera conocimiento de dicha fecha, para presentar la demanda en el Juzgado de lo Social".

Por un lado, como se desprende de la sentencia recurrida, ha de distinguirse entre el periodo de disfrute de las vacaciones que a cada trabajador le puede corresponder y respecto del cual la empresa debe alcanzar un acuerdo con el trabajador individual, y la elaboración del calendario de vacaciones que cada empresa debe fijar, en donde no se exige aquel acuerdo.

Pues bien, en **relación** con el calendario, debemos señalar que lo resuelto en la sentencia recurrida no ha sido calificado como condición más beneficiosa por lo que no es posible alegar que se haya aplicado indebidamente tal figura al supuesto resuelto por la Sala de instancia. Lo que la sentencia de instancia indica es que el calendario de vacaciones siempre se ha consensuado de esa forma y bajo esos criterios con los trabajadores para, con ello, confirmar que el proceder de la empresa ha vuelto a ser aceptado por el 80% de los trabajadores.

La sentencia recurrida, con base en los hechos probados, entiende correctamente que la empresa, en todo caso, no ha impuesto el calendario de vacaciones sino que los trabajadores, en su mayor parte, lo han aceptado sin que, por otro lado, conste que alguno o algunos de los restantes trabajadores que no hay firmado los documentos que se presentaron como prueba, hayan mostrado su disconformidad con los periodos asignados a los turnos. Por tanto, no se puede entender vulnerado el art. 38 del ET.

Tampoco se ha infringido el convenio colectivo que, en orden a establecer la configuración de los turnos remite al acuerdo con la representación de los trabajadores y, en ese sentido, si no existe la misma, como ya hemos dicho, no obliga a la empresa a adoptar otras medidas a tal fin, aunque en este caso, constan acuerdos alcanzados a nivel individual, en los términos que reflejan los hechos probados, sin que el hecho de que no exista ese expreso acuerdo con 9 de los trabajadores venga a alterar el cumplimiento del convenio y obligue a una nueva reestructuración del calendario cuando tampoco se conoce que esos otros trabajadores hayan planteado acción alguna al respecto y las razones de ello y su alcance. Si se ha configurado los turnos en diez días y esta distribución es la que se ha venido aplicando en precedentes años, sin discrepancia por parte de los trabajadores no hay razón para considerar que ahora no es adecuada, cuando lo que dice el Convenio Colectivo simplemente es que esa configuración de los turnos rotativos deba ser consensuada y en este caso lo ha sido y lo es.

Se cita en el recurso una única sentencia de esta Sala, de 17 de julio de 2008, r. 152/2007. Pues bien, lo allí planteado y resuelto no tiene nada que ver con lo que ha decidido la sentencia recurrida. En efecto, allí se razona sobre la necesidad y obligación de la empresa de consensuar con la representación de los trabajadores cualquier cambio en el periodo de disfrute de las vacaciones establecido convencionalmente -dentro de la campaña de prevención- y no actuar unilateralmente fijando otro momento sin darles opción a los trabajadores de elegir otro mes. Nada de eso ocurren en el caso que ha decidido la Sala de instancia, en el que la empresa ha respetado las previsiones del convenio colectivo, manteniendo los turnos rotativos en los mismos días de duración que en los años precedentes y ha configurado el calendario, obteniendo el consenso de los trabajadores.

Y con ello no se está vulnerando las reglas del art. 80 del ET. Esto es, el que el 80% de los trabajadores hayan suscrito un documento en el que manifiestan su conformidad con el calendario de vacaciones es un cauce adecuado para dejar constancia de que la empresa ha obtenido la conformidad de aquellos en el calendario sin que le sea exigible que dicho acuerdo deba ser obtenido por otras vías cuando la norma legal tan solo acude al individualizado, en defecto de otras representaciones de los trabajadores. No puede la demandante recurrente exigir que la manifestación de voluntad de los trabajadores siga las reglas del art. 80 porque para ello tendría, no solo que haber acreditado que el 33% de la plantilla estaba interesado en convocar una asamblea para mostrar su conformidad o no con el cuadro vacacional propuesto por la empresa, sino que tal convocatoria se efectuó pero nada de eso se ha producido. Precisamente, lo que parece pretender la parte demandante, a la vista de los hechos probados que ponen de manifestó que el 80% ha consensuado el calendario vacacional, es que la minoría se imponga sobre la mayoría.

Si hay trabajadores que pudieran discrepar de la mayoría e incluso de lo que la empresa hubiera acordado con la representación legal de los trabajadores, de existir, tienen abierta la vía para impugnar los turnos que le hayan podido corresponder, ante la configuración del calendario vacacional de toda la plantilla. Pero ello no significa que dicho calendario sea nulo y deba volverse a reconfigurar.

CUARTO. - De conformidad con lo informado por el Ministerio Fiscal, procede desestimar el recurso, confirmando la sentencia de instancia, sin imposición de costas.

FALLO



Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido desestimar el recurso de casación interpuesto por el letrado D. David Pedraza Mañogil, en nombre y representación del Sindicato Unión Nacional de Trabajadores, contra la sentencia de fecha 19 de febrero de 2018, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el procedimiento núm. 1463/2017, seguido a instancia del Sindicato, frente a la empresa Seguridad la Moraleja S.L., sobre **Conflicto Colectivo**. Sin pronunciamiento sobre costas.

Devuélvanse las actuaciones al Órgano Jurisdiccional de procedencia, con la certificación y comunicación de esta resolución.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ