



Roj: **SAN 1413/2016** - ECLI: **ES:AN:2016:1413**

Id Cendoj: **28079240012016100067**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **21/04/2016**

Nº de Recurso: **70/2016**

Nº de Resolución: **68/2016**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **RICARDO BODAS MARTIN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

MADRID

SENTENCIA: 00068/2016

28079 24 4 2016 0000076

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Social

Secretaría de D^a. MARTA JAUREGUIZAR SERRANO

SENTENCIA Nº: 068/2016

Fecha de Juicio: 20/04/2016

Fecha Sentencia: 21/04/2016

Fecha Auto Aclaración:

Núm. Procedimiento: 70/2016

Tipo de Procedimiento: DEMANDA

Procedim. Acumulados: 90/2016

Materia: CONFLICTO COLECTIVO

Ponente Ilmo. Sr.:D. RICARDO BODAS MARTÍN

Índice de Sentencias:

Contenido Sentencia:

Demandante: -CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO

-FEDERACIÓN DE SERVICIOS DE COMISIONES OBRERAS

Codemandante:

Demandado: -SITEL IBÉRICA TELESERVICIOS S.A.U.

-FEDERACIÓN ESTATAL DE SERVICIOS (FES-UGT)

-UNIÓN SINDICAL OBRERA (USO)

-CENTRAL SINDICAL INDEPENDIENTE Y DE FUNCIONARIOS (CSIF)

-ALTERNATIVA SINDICAL DE TRABAJADORES (AST)

Codemandado:

**Resolución de la Sentencia: ESTIMATORIA PARCIAL**

Breve Resumen de la Sentencia : Solicitada la nulidad del protocolo de señalamiento de períodos de vacaciones, impuesto por la empresa demandada, porque no se negoció con la RLT, se desestima dicha pretensión, porque ni el ET ni el convenio prevén dicha negociación, puesto que la fecha de disfrute corresponde fijarla de común acuerdo al empresario y al trabajador, siendo razonable que se establezcan criterios predeterminados para el disfrute para asegurar las necesidades del servicio, sin perjuicio del derecho de cada trabajador a impugnar las fechas señaladas. - Se estima parcialmente la demanda y se anulan aquellos aspectos del protocolo, que desbordan claramente los límites convencionales, como las limitaciones a la preferencia de disfrutar 14 días continuados en período estival, así como la imposición a los trabajadores con contrato suspendido, particularmente en IT, a solicitar sus vacaciones como si estuvieran en activo y la priorización de las solicitudes semanales frente a los días sueltos, porque el convenio no permite priorización alguna al respecto.

AUDIENCIA NACIONAL**Sala de lo Social****Núm. de Procedimiento:** 70/2016**Tipo de Procedimiento:** DEMANDA DE CONFLICTO COLECTIVO**Índice de Sentencia:****Contenido Sentencia:****Demandante:** -CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO

-FEDERACIÓN DE SERVICIOS DE COMISIONES OBRERAS

Codemandante:**Demandado:** -SITEL IBÉRICA TELESERVICIOS S.A.U.

-FEDERACIÓN ESTATAL DE SERVICIOS (FES-UGT)

-UNIÓN SINDICAL OBRERA (USO)

-CENTRAL SINDICAL INDEPENDIENTE Y DE FUNCIONARIOS (CSIF)

-ALTERNATIVA SINDICAL DE TRABAJADORES (AST)

Ponente Ilmo. Sr.:

DON RICARDO BODAS MARTÍN.

SENTENCIA N°: 068/2016**Ilmo. Sr. Presidente:**

D. RICARDO BODAS MARTÍN

Ilmos. Sres. Magistrados:D^a. Emilia Ruíz Jarabo Quemada

D. Ramón Gallo Llanos

Madrid, a veintiuno de abril de dos mil dieciséis

La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional compuesta por los Sres. Magistrados citados al margen y

EN NOMBRE DEL REY

Ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el procedimiento nº 70/16 y 90/16 (acumulados) seguido por demanda de FEDERACIÓN DE SERVICIOS DE COMISIONES OBRERAS (G. Social D^a Pilar Caballero Marcos), CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO (letrado D. José M^a Trillo-Figueroa) contra SITEL IBÉRICA TELESERVICIOS S.A.U (G. Social D. Juan Navas), USO (letrada D^a M^a Eugenia Moreno), CSIF, FES-UGT (letrado D. Roberto Manzano del Pino), AST sobre conflicto colectivo. Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. D. RICARDO BODAS MARTÍN.

ANTECEDENTES DE HECHO



Primero.- Según consta en autos, los días 15-3-2016 y 29-3-2016 se presentaron demandas por CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO, FEDERACIÓN DE SERVICIOS DE COMISIONES OBRERAS contra SITEL IBÉRICA TELESERVICIOS S.A.U. FEDERACIÓN ESTATAL DE SERVICIOS (FES-UGT), UNIÓN SINDICAL OBRERA (USO), CENTRAL SINDICAL INDEPENDIENTE Y DE FUNCIONARIOS (CSIF), ALTERNATIVA SINDICAL DE TRABAJADORES (AST) sobre conflicto colectivo

Segundo.- La Sala acordó el registro de la demanda y designó ponente, con cuyo resultado se señaló el día 20-04-2016 para los actos de intento de conciliación y, en su caso, juicio, al tiempo que se accedía a lo solicitado en los otrosí es de prueba.

Tercero.- Llegado el día y la hora señalados tuvo lugar la celebración del acto del juicio, previo intento fallido de avenencia, y en el que se practicaron las pruebas con el resultado que aparece recogido en el acta levantada al efecto.

Cuarto . - Dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 97.2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre , por la que se aprobó la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, debe destacarse, que las partes debatieron sobre los extremos siguientes:

La CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO (CGT desde aquí) ratificó su demanda de conflicto colectivo, mediante la cual pretende se anule el sistema de solicitud y asignación de vacaciones fijado por la empresa, por el que se establece unilateralmente un procedimiento de planificación de las vacaciones de los trabajadores excediendo lo establecido en el Convenio Colectivo y el Estatuto de los Trabajadores y sin acuerdo con la RLT en el seno de la empresa.

Denunció, a estos efectos, que el protocolo, impuesto por la empresa, impide se despliegue la preferencia de disfrute de 14 días vacaciones en el período estival, porque dicho derecho solo se activará si el trabajador gana el sorteo de cada una de las semanas solicitadas, ya que los sorteos se hacen por semanas.

Denunció, por otro lado, que se imponga a los trabajadores con contrato suspendido solicitar las vacaciones en los mismos períodos que los demás, ya que

dicha política implica que, si continúan de baja en las fechas concedidas, perderían el derecho a disfrutarlas en esas fechas, abriéndose un camino incierto para el disfrute posterior.

Denunció también que la empresa obliga a pedir las vacaciones antes 15 de octubre, de manera que, si no se cumple dicha obligación, impone las fechas que estima oportunas.

Denunció finalmente, que en las solicitudes de días sueltos, incondicionada en el convenio, se establece la preferencia en una misma resolución sobre los días sueltos del mismo modo que hace con los sorteos anuales.

La FEDERACIÓN DE SERVICIOS DE COMISIONES OBRERAS (CCOO desde ahora) se ratificó en su demanda, se adhirió a la de CGT y destacó que la empresa no informa sobre el número de cupos disponibles, aunque si lo hace en la repesca, lo que dificulta sobradamente el disfrute equitativo de las vacaciones.

FES-UGT; USO; CSIF y AST se adhirieron a las dos demandas.

SITEL IBÉRICA TELESERVICIOS, SA (SITEL desde aquí), se opuso a las demandas acumuladas, destacando que el protocolo de vacaciones no ha variado en los últimos cinco años.

Destacó, por otro lado, que el convenio no obliga a conceder vacaciones de 14 días en el período estival, que corre desde el 21-06 al 21-09 de cada año, limitándose a conceder preferencia, condicionada a las necesidades del servicio. - Subrayó, a continuación, que la inmensa mayoría de los trabajadores pide vacaciones en los meses de julio y agosto, así como en diciembre y enero, existiendo períodos, en los que se concentra el mayor número de solicitudes, como sucede en Semana Santa y en la Feria de Abril de Sevilla, en cuyo centro de trabajo prestan aproximadamente servicio 2000 trabajadores.

Defendió, por tanto, que el sorteo entre los trabajadores, que compiten por los mismos períodos de vacaciones, era una fórmula racional, siendo también razonable que los sorteos se realizaran por semanas, lo que obliga a los trabajadores, que piden 14 días, a ganar los sorteos de ambas semanas, porque es la única manera de no preterir el derecho a disfrutar una sola semana de vacaciones. - Destacó, a continuación que, si los trabajadores no podían disfrutar las dos semanas en los meses de julio y agosto, se les ofrecía disfrutarlas en el resto del período estival.

Subrayó, por otra parte, que una vez resuelto el sorteo, se publican semanalmente los cupos de vacaciones existentes para facilitar las nuevas solicitudes, subrayando que sobre una media de 15.344 solicitudes anuales en 2015, se ha concedido la inmensa mayoría de las solicitadas. - Destacó, además, la Inspección de Trabajo



no ha considerado discriminatorio, ni ilegal el protocolo de vacaciones, así como los Juzgados de lo Social que han conocido sobre la materia.

Defendió también que los trabajadores con contrato suspendido participen en el proceso general, por cuanto un Juzgado de lo Social condenó a la empresa, porque no concedió vacaciones a un trabajador procedente de IT.

Defendió, del mismo modo, que fijar un tope para la solicitud de las vacaciones era razonable, porque si no se hiciera así, se producirían solicitudes en fechas, que obligarían a concederlas inevitablemente, por cuanto el tope máximo para el disfrute es el mes de enero del año siguiente, habiéndose impuesto un número mínimo de vacaciones, puesto que afectó a 80 trabajadores.

Sostuvo finalmente que los días libres pueden acumularse a períodos de vacaciones, en cuyo caso sortean con ellos, o solicitarlos aisladamente, sorteándose como días sueltos.

Quinto . - De conformidad con lo dispuesto en el art. 85, 6 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre , se precisa que los hechos controvertidos y conformes fueron los siguientes:

Hechos controvertidos

- El protocolo se remonta a 2006, se ha mantenido prácticamente igual, especialmente en los cinco últimos años.
- En enero se publican fechas para vacaciones.
- La mayoría de la gente quiere vacaciones en el periodo estival, concentrado en julio y agosto y en diciembre y enero. En Sevilla también en las fechas coincidentes con Semana Santa y Feria.
- Cuando los trabajadores que piden vacaciones en julio y agosto 14 días y no les ha correspondido la empresa ofrece 14 días entre 21 junio a 21 de septiembre.
- Todas las semanas se publican los cupos.
- En Barcelona en 2013 se concedieron el 82% de las solicitadas en 2014 el 81%, en 2015 el 78%. En Madrid en 2013 el 76%, en 2014 el 86% y en 2015 el 82%. En Sevilla en 2013 el 70%, en 2014 el 66%, en 2015 el 67%.
- En 2015 ha habido 15344 solicitudes de vacaciones.
- En 2015 ha habido tres juicios, dos afectaban a la misma persona. En 2014 también hubo tres juicios.
- A los trabajadores con contratos suspendidos se les comunica la posibilidad de solicitar periodo de vacaciones; una vez concedidas, si no las pueden disfrutar se les permite una nueva solicitud.
- En 2015 hubo 321 solicitudes de trabajadores con suspensión de contrato.
- En el supuesto en el que se haya concedido el primer intento de vacaciones, los trabajadores que han solicitado 14 días se permite repesca y pueden solicitar por semanas.
- En diciembre y enero los trabajadores para solicitar vacaciones no lo hacían para que se les diera en esas fechas y no se les pudiera rechazar.
- Ha habido tres demandas desestimadas al respecto.
- La imposición de vacaciones por parte de la empresa solo ha afectado a 80 periodos.
- La Inspección de Trabajo ha informado que el sistema impugnado no es discriminatorio.
- La petición de días sueltos se suele concentrar en los puentes.

Hechos conformes:

- La empresa considera que vacaciones se pueden tomar en periodo estival que va del 21 de junio al 21 de septiembre.
- En el caso en que los trabajadores avisados no hayan solicitado vacaciones en octubre la empresa impone vacaciones.
- Los días sueltos: hay dos sorteos diferenciados, uno por

semanas y otro días sueltos.

Resultando y así se declaran, los siguientes

HECHOS PROBADOS

PRIMERO . - CCOO y UGT son sindicatos más representativos, que acreditan implantación suficiente en SITEL. - CGT, USO, CSIF y AST están implantados debidamente en la empresa citada, que regula sus relaciones laborales por el Convenio Colectivo de Empresas de Contact Center, publicado en el BOE de 27-07-2012.

SEGUNDO . - El conflicto colectivo afecta a los trabajadores de la empresa demandada, cuyo número asciende aproximadamente a 3500, encuadrados en sus centros de trabajo de Madrid, Barcelona y Sevilla.

TERCERO . - La empresa demandada ha venido publicando protocolos de vacaciones para el período 2001-2004; 2005-2009; 2010-2013; 2014; 2015 y 2016, que obran en autos y se tienen por reproducidos. - El 14-05-2013 la empresa presentó el borrador del protocolo de vacaciones 2014 con la finalidad de alcanzar acuerdo, habiéndose aportado sugerencias por los trabajadores, que fueron recibidas por la empresa, quien el 27-01-2014 envió un correo electrónico a la RLT, donde afirmaba que no pretendía negociar propiamente el protocolo, sino plasmar en un papel el sistema implantado para conocimiento de los trabajadores y así evitar que se pudiera hacer de forma diferente en campañas distintas con el consiguiente perjuicio para los trabajadores.

CUARTO . - El 16-01-2016 la empresa demandada presentó el procedimiento de vacaciones para 2016 en los términos siguientes:

NORMAS PREVIAS DE OBSERVANCIA:

- *No es posible anular o cambiar períodos de vacaciones si no es de mutuo acuerdo entre empresa y trabajador/a.*

- *El trabajador/a deberá conocer el periodo de disfrute que haya solicitado y sea confirmado por la empresa con, al menos, dos meses de antelación salvo que lo solicite en un plazo menor que imposibilite el cumplimiento de esta norma.*

- *Las vacaciones devengadas durante el año podrán disfrutarse hasta el primer domingo del mes de febrero del año siguiente. Una vez transcurrido dicho plazo, se perderá el derecho a su disfrute salvo en los casos previstos en la legislación y convenios de aplicación.*

- *Los períodos solicitados deberán ser de 7 días o múltiplos de 7 (a los que se podrán sumar los días sueltos) debiéndose disfrutar en periodo estival, preferentemente, al menos 14 días continuados, respetando las necesidades del servicio.*

- *Las personas que en el momento de la apertura de plazos para hacer las solicitudes de vacaciones se encontraran de baja médica, permiso o suspensión de contrato por cualquier causa, deberán presentar igualmente su solicitud de vacaciones correspondiente a ese año ai igual que el resto de los trabajadores con el fin de que tengan las mismas oportunidades que éstos en su asignación. Sí no lo hicieran en los plazos establecidos, se les aplicará el mismo procedimiento que a los trabajadores en alta y que se detalla en el presente procedimiento*

Se considera periodo estival del 21 de junio al 21 de septiembre.

El PROCEDIMIENTO para la Solicitud y adjudicación /denegación de vacaciones será el siguiente:

Cada periodo solicitado deberá ir en una hoja independiente (Formulario de Empresa) y expresado en una única línea. No se recogerán solicitudes que contengan más de un periodo dentro de un mismo formulario.

Cada periodo solicitado se tomará como un todo indivisible y así será tratado en los sorteos. En el caso de periodos fraccionados en 7 días (semanas, quincenas o periodos de 21 días), estos serán tratados como semanas sueltas y entrarán como tal en los sorteos.

Ejemplo: Un periodo de 14 días se puede solicitar de dos formas:

- *En un único formulario en el que figura un periodo continuado de 14 días (del 1 al 14).*

- *En dos formularios en los que se solicite 7 días en cada uno. (en uno del 1 al 7 y en otro del 8 al 14).*



En el primer caso, y para ser agraciado con el periodo completo de los 14 días solicitados, el trabajador/a deberá ser agraciado en los sorteos que se hagan de las dos semanas que componen el mismo, de tal manera que si no es agraciado en una de las dos semanas, el periodo sería denegado en su integridad.

En el segundo caso, el trabajador/a optará por las dos semanas en dos sorteos diferentes y solo se concederá aquel periodo en cuyo sorteo haya sido agraciado por lo que si no es agraciado en el sorteo de las dos semanas o de una de ellas, podría darse varios casos: concederle una semana y la otra no, conceder las dos semanas o denegar las dos.

Las peticiones de vacaciones deberán figurar en el Formulario oficial de la Empresa. La solicitud deberá ser expresamente firmada por el trabajador/a. De la confirmación o denegación de las vacaciones, se dará copia al trabajador/a debidamente firmada por el departamento de planificación.

Cada año, al inicio del mismo, se publicarán en las plataformas de vacaciones del año en curso así como las fechas de confirmación o denegación de los periodos solicitados.

Una vez recibidas todas las solicitudes de vacaciones de los trabajadores/as adscritos al servicio dentro del plazo señalado, se procederá a su sorteo en el caso de que las solicitudes sean superiores a los cupos señalados para cada periodo.

En el caso de no ser necesario el sorteo, se adjudicarán o denegarán las mismas, por necesidades del servicio en las fechas anteriormente señaladas.

Una vez celebrado el sorteo y conocidos los periodos adjudicados en él mismo se publicarán los cupos disponibles, el primero de ellos restringido a los no agraciados con los 14 días estivales, en tantos días como se le hayan denegado sobre los pedidos inicialmente con un máximo de 14 días y conforme a la forma inicialmente pedida (semanas continuadas o sueltas).

Toda solicitud entregada con posterioridad a las fechas señaladas, no podrá participar en la primera tanda de sorteos, v solo podrán acceder a las plazas que finalizados estos aun sigan vacantes.

En el momento del SORTEO, las personas presentes en el mismo conocerán la siguiente información:

- Número de personas que puedan disfrutar de vacaciones por periodo sorteado.
- Periodos vacacionales que van a ser sorteados, por servicio y turno.
- Número de solicitudes existentes para cada periodo.
- Relación de trabajadores/as que han hecho la solicitud.

Al sorteo deberá ser invitado, necesariamente, cada una de las secciones sindicales/ comités de empresa presentes en cada centro, junto con el Supervisor de la Campaña que levantará un acta cuyo modelo figura como Anexo al presente, debidamente cumplimentado en el que firme se Supervisor, el Gerente y los RLT presentes. En el caso de la no asistencia de los miembros del comité, estarán presentes dos operadores/as afectados en el sorteo que actuarán de testigos y que firmaran también el acta.

Aquellas personas que no presentaran la solicitud de vacaciones dentro de los plazos establecidos quedarán excluidas del sorteo así como del primer cupo de vacantes que hubiere tras el sorteo inicial sobre los que tendrán preferencia aquellas personas que presentarán la solicitud en plazo y no fueran agrados en el sorteo.

1 - La Empresa publicará un listado con los periodos que quedaran vacantes tras los sorteos de tal forma que aquellos trabajadores/as no agraciados en los mismos, los conozcan y puedan optar a ellos. En este caso, la forma de adjudicación se hará por orden de petición. La Empresa deberá confirmar o denegar las mismas con al menos dos meses de antelación a la fecha de su disfrute salvo que la solicitud se hiciera en un plazo inferior que hiciera imposible el cumplimiento de esta norma.

2.- Solo podrán optar a aquellos periodos que quedan vacantes tras el sorteo y la oferta de vacantes a los trabajadores/as a los que se refiere el apartado anterior.

El mismo sistema se utilizará, en el caso de que, en el último momento, se produjeran nuevas vacantes en los periodos sorteados. Tendrán preferencia en su concesión aquellas personas que lo hubieran solicitado en plazo, no hubieran sido agraciados en el sorteo y no tuvieran ya concedido una quincena en periodo estival, salvo (en este último caso) que ninguna persona opte nuevamente a ellas.

Todos aquellos trabajadores/as, que no hayan solicitado las vacaciones antes del 15 de octubre de cada año o que, habiéndolas solicitado, se le hubieran denegado y no las hubieran vuelto a pedir, se les asignarán directamente por la Empresa atendiendo a la disponibilidad de periodos existentes en cada campaña salvo los casos previstos en el Estatuto de los Trabajadores y Convenio Colectivo.



Antes, se les indicará por escrito la necesidad de formalizar su petición, se les indicará el plazo para ello y se les informará de los periodos disponibles. En caso de no obtener la solicitud de forma correcta en el plazo señalado, la Empresa les asignará un periodo dentro de aquellos en los que exista cupo.

Se deberá recoger cualquier solicitud de vacaciones de cualquier trabajador/a, incluso fuera de las fechas establecidas para la presentación de las mismas, pero no se podrá aprobar o denegar ninguna solicitud de vacaciones fuera del presente procedimiento hasta que este haya acabado, con el fin de que todos los trabajadores/as tengan las mismas posibilidades de acceder a los periodos solicitados.

Si las solicitudes se presentaran fuera de los plazos establecidos, se dejarán pendientes de aprobación o denegación hasta que el sorteo se haya realizado, y los periodos vacantes se hubieran distribuido entre todos los trabajadores/as que presentaran su solicitud dentro de plazo.

Se podrán conceder vacaciones fuera de este procedimiento, cuando el periodo solicitado por el correspondiente a fechas no conflictivas, en los que no haya solicitudes por parte de otros trabajadores/as, o habiéndolas, no sea necesario el sorteo y sea posible la confirmación de las mismas

QUINTO . - Las solicitudes de vacaciones se concentran en todos los centros de trabajo en los meses de julio, agosto, diciembre y enero del año siguiente. - En el centro de Sevilla, que emplea aproximadamente a 2000 trabajadores, se solicita masivamente la Semana Santa y la Feria de Abril. - Es también habitual que los días sueltos libres se soliciten durante los puentes.

SEXTO . - La empresa demandada prevé los cupos de vacaciones de cada año, con base a las previsiones del servicio, que no se informan a los trabajadores ni a sus representantes. - A continuación publica los plazos de solicitud de vacaciones que distingue las que se pretendan disfrutar hasta el 15 de mayo y las del resto del año. - Una vez realizadas las solicitudes por los trabajadores se procede al sorteo correspondiente, que se efectúa siempre por semanas, de manera que, si un trabajador ha solicitado 14 días de vacaciones, tiene que participar en el sorteo de las dos semanas. - Efectuado el sorteo comienzan a publicarse semanalmente los cupos de vacaciones para todo el año. - No obstante, a los trabajadores, que no obtienen los 14 días en las fechas solicitadas en el período estival, la empresa les ofrece en período estival también tantos días como les hayan sido denegados por sorteo, hasta un máximo de 14 días, entendiéndose por período estival del 21-06 al 21-09 de cada año. - Los días sueltos se sorteán como tales o por semanas, en cuyo caso se da preferencia en la misma resolución de peticiones a las semanas sobre los días sueltos, del mismo modo que se hace en los sorteos anuales.

SÉPTIMO . - En la práctica la empresa ha concedido la mayor parte de las vacaciones en los períodos solicitados por los trabajadores. - Así en el centro de Barcelona se concedieron el 82% (2013); 81% (2014) y 78% (2015). - En Madrid el 76% (2013); el 86% (2014) y el 82% (2015) y en Sevilla el 70% (2013); el 66% (2014) y el 67% (2015).

OCTAVO . - La empresa avisa a los trabajadores, que no han realizado solicitudes de vacaciones, que deben efectuarlo antes del 15 de octubre, advirtiéndoles que, si no lo hicieran, la empresa les impondría las fechas de disfrute. - En el año 2015 se impusieron períodos de vacaciones a 80 trabajadores.

NOVENO . - En 2015 321 trabajadores con contrato suspendido, a quienes la empresa ordenó por burofax la obligación de solicitar vacaciones en los períodos habituales, lo hicieron efectivamente.

DÉCIMO . - La Inspección de Trabajo, en dos actuaciones referidas al protocolo de vacaciones de la empresa demandada, no se ha tomado medida alguna contra la empresa demandada.

UNDÉCIMO . - Obran en autos, cuatro sentencias de fijación de vacaciones, en las que se desestimaron las demandas, absolviendo a la empresa demandada.

DUODÉCIMO . - El 15-03-2016 se intentó sin acuerdo la mediación ante el SIMA.

Se han cumplido las previsiones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO . - De conformidad con lo dispuesto en los artículos 9, 5 y 67 de la Ley Orgánica 6/85, de 1 de julio, del Poder Judicial, en relación con lo establecido en los artículos 8.1 y 2, g de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, compete el conocimiento del proceso a la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional.

SEGUNDO. - De conformidad con lo prevenido en el artículo 97, 2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre los hechos, declarados probados, se han deducido de las pruebas siguientes:

a. - Los hechos primero y segundo son pacíficos



- b. - El tercero de los protocolos mencionados que obran como documentos 2 a 7 de SITEL (descripciones 38 a 43 de autos), que tienen crédito para la Sala, aunque no se reconocieran por los demandantes, quienes se limitaron a desconocerlos, salvo los documentos 5 a 7, que si reconocieron. - Los correos electrónicos mencionados obran como documentos 1 a 3 de CCOO (descripciones 116 a 118 de autos), que fueron reconocidos de contrario.
- c. - El cuarto del protocolo reproducido, que obra como documento 7 de la empresa (descripción 43 de autos) que fue reconocido de contrario.
- d. - El quinto de los documentos 27 a 37 de SITEL (descripciones 63 a 72 de autos), que contienen las actas de sorteos y resúmenes de vacaciones concedidas, que tienen nuevamente crédito para la Sala, aunque no se reconocieran por los actores, quienes se limitaron a desconocerlos, sin poner en cuestión su contenido.
- e. - El sexto de los documentos 8 a 26 de SITEL (descripciones 44 a 62 de autos), que tienen también crédito para la Sala, aunque no se reconocieran por los actores, quienes se limitaron a desconocerlos, sin poner en cuestión su contenido, así como de la declaración testifical de don Alonso , responsable de la regulación de vacaciones de SITEL. - Los sorteos de días sueltos son pacíficos.
- f. - El séptimo de los documentos 27 a 37 de SITEL (descripciones 63 a 72 de autos), que contienen las actas de sorteos y resúmenes de vacaciones concedidas, que ya valoramos más arriba.
- g. - El octavo de los avisos y asignaciones de vacaciones contenidos en los documentos 45 a 69 de SITEL (descripciones 81 a 105 de autos), a las que damos crédito por las razones expuestas anteriormente.
- h. - El noveno del documento 39 de SITEL (descripción 75 de autos), aunque no se reconociera por los demandantes por las razones reiteradas.
- i. - El décimo de las intervenciones inspectoras mencionadas, que obran como documento 40 de SITEL (descripción 76 de autos), que fue reconocido de contrario y 3 de CCOO en el procedimiento acumulado 90/16 (descripción 4 de autos), que fue reconocido de contrario.
- j. - El undécimo de las sentencias referidas que obran como documentos 41 a 44 de SITEL (descripciones 77 a 80 de autos), que fueron reconocidas de contrario.
- k. - El duodécimo de las actas del SIMA que acompañaron las demandas acumuladas.

TERCERO . - El art. 38 ET , que regula las vacaciones, dice textualmente lo siguiente:

1. El periodo de vacaciones anuales retribuidas, no sustituible por compensación económica, será el pactado en convenio colectivo o contrato individual. En ningún caso la duración será inferior a treinta días naturales.

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. Cuando el periodo de vacaciones fijado en el calendario de vacaciones de la empresa al que se refiere el párrafo anterior coincida en el tiempo con una incapacidad temporal derivada del embarazo, el parto o la lactancia natural o con el periodo de suspensión del contrato de trabajo previsto en los apartados 4, 5 y 7 del artículo 48, se tendrá derecho a disfrutar las vacaciones en fecha distinta a la de la incapacidad temporal o a la del disfrute del permiso que por aplicación de dicho precepto le correspondiera, al finalizar el periodo de suspensión, aunque haya terminado el año natural a que correspondan. -En el supuesto de que el periodo de vacaciones coincida con una incapacidad temporal por contingencias distintas a las señaladas en el párrafo anterior que imposibilite al trabajador disfrutarlas, total o parcialmente, durante el año natural a que corresponden, el trabajador podrá hacerlo una vez finalice su incapacidad y siempre que no hayan transcurrido más de dieciocho meses a partir del final del año en que se hayan originado .

El art. 27 del convenio colectivo aplicable, que regula el régimen de vacaciones, dice lo siguiente:

Las vacaciones serán de treinta y dos días naturales.

Se podrán dividir en períodos de 7 días continuados, debiéndose disfrutar en período estival, preferentemente, al menos 14 días continuados, respetando las necesidades del servicio.

Podrán disfrutarse cuatro días sueltos, bien de forma separada o conjuntamente, cualquier día laborable del año, de común acuerdo entre empresa y trabajador.

Las vacaciones comenzarán siempre en día laborable para el trabajador.



El período de disfrute de vacaciones se fijará de común acuerdo entre el empresario y el trabajador.

El trabajador conocerá las fechas que le correspondan dos meses antes, al menos, del comienzo del disfrute de las vacaciones.

Los trabajadores con contrato temporal inferiores a un año disfrutarán de los días de vacaciones que les correspondan, proporcionalmente, en función de la duración de su contrato. Si por cualquiera causa ajena a la voluntad de las partes no se hubiera disfrutado período vacacional durante la vigencia del contrato se abonará la compensación económica correspondiente en la liquidación de haberes a la finalización de su relación laboral.

Los trabajadores con más de un año de actividad laboral se regirán por el artículo 38 del Estatuto de los Trabajadores .

Si el trabajador causara baja antes del 31 de diciembre del año en que haya disfrutado las vacaciones se le descontará de la liquidación correspondiente el importe de los días disfrutados en exceso.

Cuando el período de vacaciones fijado en el calendario de vacaciones de la empresa al que se refiere el párrafo anterior coincida en el tiempo con una incapacidad temporal derivada del embarazo, el parto o la lactancia natural o con el período de suspensión del contrato de trabajo previsto en el artículo 48.4 y 48 bis del Estatuto de los Trabajadores , se tendrá derecho a disfrutar las vacaciones en fecha distinta a la de la incapacidad temporal o a la del disfrute del permiso que por aplicación de dicho precepto le correspondiera, al finalizar el período de suspensión, aunque haya terminado el año natural a que correspondan. Igualmente en el supuesto de que el período de vacaciones coincida con una Incapacidad Temporal por contingencias distintas a embarazo, parto o lactancia natural o períodos de suspensión del contrato previstos en los artículos 48.4 y 48 bis del Estatuto de los Trabajadores , que imposibilite al trabajador a disfrutarlas, total o parcialmente, durante el año natural a que correspondan el trabajador podrá hacerlo una vez finalice la Incapacidad Temporal y siempre que no hayan transcurrido más de 18 meses a partir del final del año en que se hayan originado .

La lectura de ambos preceptos nos permite extraer algunas conclusiones:

- a. - El período de vacaciones 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 de vacaciones.
- b. - El trabajador debe conocer las fechas que le correspondan dos meses antes del disfrute de vacaciones.
- c. - Los trabajadores del sector de Contact Center tienen derecho a disfrutar 32 días de vacaciones anuales, que pueden disfrutar en su totalidad, aunque pueden dividir esos días en períodos de siete días continuados, pudiendo también disfrutar cuatro días sueltos, bien de forma separada o conjuntamente, cualquier día laborable del año, de común acuerdo entre el empresario y el trabajador.
- d. - En el período estival, entendiéndose como tal desde el 21-06 al 21-09, deben disfrutarse 14 días continuados de modo preferente, siempre que lo permitan las necesidades del servicio.

CUARTO . - Los demandantes reclaman, en primer término, la nulidad del protocolo de vacaciones, publicado por la empresa el 16-01-2016, por cuanto no se ha negociado con la RLT y comporta, en la práctica, que la empresa impone a los trabajadores el período de vacaciones, infringiendo, por consiguiente, lo dispuesto en el art. 38.2 ET , en relación con lo dispuesto en el art. 27 del convenio colectivo aplicable.

La Sala, aun considerando que el modo más eficiente - de fijar los períodos de vacaciones en una empresa de 3500 trabajadores, que pueden solicitar sus vacaciones del modo expuesto en el fundamento de derecho anterior, que es manifiestamente complejo,- sería mediante la negociación colectiva, descarta que la empresa esté obligada a pactar los períodos de concesión de vacaciones con los representantes de los trabajadores, por cuanto el art. 38 ET y el art. 27 del convenio establecen claramente que el período de vacaciones se fijará de común acuerdo entre la empresa y el trabajador, como no podría ser de otro modo, puesto que las vacaciones son un derecho subjetivo de cada trabajador, de conformidad con lo dispuesto en el art. 40.2 ET , en relación con el art. 38 ET y el art. 27 del convenio colectivo.

Ahora bien, acreditado que la mayoría de solicitudes de vacaciones se concentran en todos los centros de trabajo en los meses de julio, agosto, diciembre y enero del año siguiente, mientras que en el centro de Sevilla, que emplea aproximadamente a 2000 trabajadores, se solicita masivamente la Semana Santa y la Feria de Abril, siendo también habitual que los días sueltos libres se soliciten durante los puentes, se hace evidente la necesidad de articular un procedimiento general que permita la adecuada organización del trabajo, que compete a la empresa, a tenor con lo dispuesto en el art. 20 ET . - Si no se hiciera así, si las vacaciones se negociaran personalmente con cada trabajador sin ningún tipo de patrón predeterminado, sería imposible ordenar racionalmente la organización del trabajo y las exigencias de los clientes, lo que daría al traste con la empresa. - Consiguientemente, no vemos inconveniente en que la empresa protocolice un



procedimiento de fijación de los períodos de vacaciones, sin que dicha medida vulnere por sí sola el art. 38 ET , en relación con el art. 27 del convenio, puesto que si las solicitudes desbordan los cupos posibles, entendiéndose como tales los que son compatibles con las necesidades del servicio, se hace absolutamente necesario establecer un sistema para determinar a quien le corresponde entre los trabajadores solicitantes, sin que pueda compartirse que dicha actuación constituya una imposición empresarial, puesto que se promueve precisamente para resolver el conflicto entre los trabajadores solicitantes, debiendo recordarse, en todo caso que, si los trabajadores concretos no están de acuerdo con las fechas que les hayan correspondido, podrán impugnarlas, de conformidad con lo dispuesto en el art. 38.2 ET , en relación con lo dispuesto en el art. 125 LRJS .

QUINTO . - Ahora bien, aunque sea legítimo que la empresa pueda establecer un protocolo para la fijación ordenada de los períodos de vacaciones, al tratarse objetivamente de un proceso manifiestamente complejo y conflictivo, una vez acreditado que los trabajadores compiten masivamente por los mismos períodos concentrados en pocos meses del año, dicho protocolo no puede desbordar lo dispuesto en el art. 38 ET , ni en el art. 27 del convenio colectivo aplicable, lo que nos obliga a despejar si el protocolo controvertido ha sobrepasado dichos preceptos, como sostienen los demandantes, o se acomoda razonablemente al mismo, como defendió la empresa demandada.

Conviene precisar, al respecto, que el art. 27 del convenio, prioriza de manera rotunda el disfrute de 14 días continuados de vacaciones en período estival, entendiéndose como tal el que corre desde el 21-06 al 21-09 de cada año, como se desprende de la expresión perentoria "*debiéndose disfrutar en período estival, preferentemente...*" , sin más limitación que las necesidades del servicio, cuya acreditación corresponderá a la empresa, cuando considere que no puede conceder dichos días de vacaciones en período estival. - Consiguientemente, una vez identificados los cupos de vacaciones, lo que se efectúa, según el señor Alonso , con base a las necesidades productivas de la empresa, debe darse preferencia al disfrute de 14 días continuados hasta que se agote el cupo en el período estival, lo que no se compadece con la obligación de sortear cada una de las semanas, cuando se solicitan los 14 días continuados, como sucede con el protocolo controvertido, porque dicho sorteo liquida objetivamente la preferencia de disfrutar 14 días continuados en período estival, sin que quepa admitir que la unidad de sorteo deba ser la semana para asegurar que no se produzcan discriminaciones entre quienes piden por semanas y por 14 días continuados en período estival, como defendió la empresa demandada, por cuanto los períodos de 14 días continuados tienen preferencia en los cupos correspondientes por las razones ya expuestas.

Así pues, procede anular dicho aspecto del protocolo controvertido, sin que sea relevante que la empresa ofrezca dentro del período estival los días que resten para alcanzar 14 días, porque el art. 27 del convenio prioriza el disfrute de 14 días continuados en período estival. - Por el contrario, si se compadece con el mandato convencional que los trabajadores, que solicitaron sin éxito 14 días en período estival, tengan que solicitar en la repesca 14 días en otros días del período estival, puesto que el art. 27 del convenio, como se anticipó más arriba, utiliza una expresión perentoria (*debiéndose disfrutar ...preferentemente...*) lo que obliga tanto a la empresa como a los trabajadores.

SEXTO . - La Sala considera también que la imposición empresarial de obligar a los trabajadores con contrato suspendido, particularmente los que se encuentren en situación de IT, a solicitar sus vacaciones como si estuvieran en activo, no se ajusta a derecho, puesto que el empresario no puede imponer al trabajador, cuyo contrato esté en suspenso, esa obligación, que comporta, por otro lado, más desorden que otra cosa, puesto que si en las fechas concedidas el trabajador mantiene el contrato en suspenso, se habrían desaprovechado los períodos correspondientes y no impediría la necesidad de promover más sorteos cuando se incorpore, lo que deviene absolutamente ineficiente.

SÉPTIMO . - La Sala no comparte el reproche de los demandantes sobre la obligación de solicitar vacaciones antes del 15 de octubre de cada año, aun cuando se puedan disfrutar vacaciones hasta el 31 de enero del año siguiente, puesto que el trabajador debe conocer con dos meses de antelación las fechas de disfrute de vacaciones, siendo razonable que se anticipe hasta la fecha referida para organizar los sorteos correspondientes y asegurar que los trabajadores tienen fechas de disfrute dentro de los plazos previstos en el convenio colectivo.

OCTAVO . - Los demandantes reprochan finalmente que se priorice el disfrute de días sueltos, cuando se acumulan a períodos de 7 días, frente a las solicitudes de días sueltos. - Como anticipamos más arriba, hay dos tipos de sorteos para el disfrute de los días sueltos, sorteándose entre los trabajadores que solo reclaman días sueltos y entre los trabajadores que los acumulan a períodos de días sueltos, no habiéndose acreditado que la empresa priorice a estos últimos sobre los primeros. - Ahora bien, acreditado que en protocolo se prioriza a las peticiones de semanas, como tales, frente a los días sueltos, debemos convenir con los demandantes, que dicha priorización desborda al art. 27 del convenio, que permite el disfrute de días sueltos, bien de forma



separada o conjuntamente cualquier día del año, sin que haya ningún tipo de privilegio para el disfrute conjunto, por lo que procede también la anulación de dicho aspecto.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Estimamos parcialmente las demandas acumuladas de conflicto colectivo, promovidas por CGT y CCOO, a las que se adhirieron UGT, USO, CSIF y AST, por lo que anulamos el protocolo de vacaciones de la empresa demandada, publicado el 16-01-2016 en los aspectos siguientes:

- a. - En lo que se refiere a obligar a los trabajadores que solicitan 14 días continuados de vacaciones en período estival a sortear semanalmente, debiendo sortear en períodos de 14 días continuados
- b. - En lo que afecta a la obligación de solicitar períodos de disfrute de vacaciones mientras el contrato esté suspendido.
- c. - En lo que afecta a la prioridad de las peticiones de semanas frente a los días sueltos.

Consiguientemente, condenamos a SITEL IBÉRICA TELESERVICIOS, SA a estar y pasar por la nulidad parcial del protocolo en los términos expuestos, absolviéndole de los restantes pedimentos de la demanda.

Notifíquese la presente sentencia a las partes advirtiéndoles que contra la misma cabe Recurso de Casación ante la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, que podrá prepararse ante esta Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en el plazo de CINCO DÍAS hábiles desde la notificación, pudiendo hacerlo mediante manifestación de la parte o de su Letrado al serle notificada, o mediante escrito presentado en esta Sala dentro del plazo arriba señalado.

Al tiempo de preparar ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional el Recurso de Casación, el recurrente, si no goza del beneficio de Justicia gratuita, deberá acreditar haber hecho el depósito de 600 euros previsto en el art, 229.1.b de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, y, en el caso de haber sido condenado en sentencia al pago de alguna cantidad, haber consignado la cantidad objeto de condena de conformidad con el art, 230 del mismo texto legal, todo ello en la cuenta corriente que la Sala tiene abierta en el Banco de Santander Sucursal de la Calle Barquillo 49, si es por transferencia con el nº 0049 3569 92 0005001274 haciendo constar en las observaciones el nº 2419 0000 00 0070 16; si es en efectivo en la cuenta nº 2419 0000 00 0070 16, pudiéndose sustituir la consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario, en el que conste la responsabilidad solidaria del avalista.

Se advierte, igualmente, a las partes que preparen Recurso de Casación contra esta resolución judicial, que, según lo previsto en la Ley 10/2014, de 20 de noviembre, modificada por el RDL 3/13 de 22 de febrero, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, con el escrito de interposición del recurso de casación habrán de presentar justificante de pago de la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional a que se refiere dicha norma legal, siempre que no concurra alguna de las causas de exención por razones objetivas o subjetivas a que se refiere la citada norma, tasa que se satisfará mediante autoliquidación según las reglas establecidas por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas en la Orden HAP/2662/2012, de 13 de diciembre.

Llévese testimonio de esta sentencia a los autos originales e incorpórese la misma al libro de sentencias.

Así por nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.