



Roj: **SAN 1609/2006** - ECLI: **ES:AN:2006:1609**

Id Cendoj: **28079240012006100030**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **17/04/2006**

Nº de Recurso: **5/2006**

Nº de Resolución: **0034/2006**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **ENRIQUE FELIX DE NO ALONSO-MISOL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 1609/2006,**
STS 9051/2007

SENTENCIA

Madrid, a diecisiete de abril de dos mil seis.

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 0000005/2006 seguido por demanda de FEDERACION ESTATAL DE COMERCIO, HOSTELERIA Y TURISMO DE CCOO (FECOHT-CCOO) contra LEROY MERLIN SA,

FED. EST. EMPLEADOS DE COMERCIO, HOSTELERIA, TURISMO Y JUEGO DE UGT; USO y FED. TRABAJADORES INDEPENDIENTES DE COMERCIO (FETICO) sobre conflicto colectivo. Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. D. ENRIQUE FÉLIX DE NO ALONSO-MISOL.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Según consta en autos, el día 9 de enero de 2006 se presentó demanda por FEDERACION ESTATAL DE COMERCIO, HOSTELERIA Y TURISMO DE CCOO (FECOHT-CCOO) contra LEROY MERLIN SA, FED. ESTATAL EMPLEADOS DE COMERCIO, HOSTELERIA, TURISMO Y JUEGO DE UGT; USO Y FED. TRABAJADORES INDEPENDIENTES DE COMERCIO (FETICO) sobre conflicto colectivo.

Segundo.- La Sala acordó el registro de la demanda y designó ponente, con cuyo resultado se señaló el día 4 de abril de 2006 para los actos de intento de conciliación y, en su caso, juicio, al tiempo que se accedía a lo solicitado en los otrosíes 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 adhiriéndose en dicho acto a la demanda USO, FED ESTATAL COMERCIO, HOSTELERIA, TURISMO Y JUEGO DE UGT y FED TRABAJADORES INDEPENDIENTES DE COMERCIO (FETICO).

Resultando y así se declaran, los siguientes

HECHOS PROBADOS



PRIMERO.- La Empresa Leroy Merlin S.A. tiene Convenio Colectivo propio siendo el vigente el de 2003 a 2006 publicado en el BOE de 20-6-03 .

SEGUNDO.- El sindicato demandante ostenta la condición legal de sindicato mas representativo con notoria implantación en la Empresa.

TERCERO.- Como situación fáctica: cuando un trabajador cae en situación de incapacidad temporal, derivada de enfermedad (profesional o común), ANTES de iniciarse su período vacacional fijado en el calendario de vacaciones pierde el derecho al disfrute de tantos días como los coincidentes entre ambas situaciones, según criterio empresarial.

El criterio de la demandante es que las vacaciones no deben perderse en todo o en parte por consecuencia de un período de incapacidad temporal previo al período vacacional, como acontece en la empresa en caso de baja por maternidad.

CUARTO.-

1) El artículo 28 del Convenio Colectivo dice:

El personal disfrutará anualmente treinta y un días naturales de vacaciones, o su parte proporcional, disfrutándose al menos 21 días ininterrumpidos entre los meses de Junio a Septiembre, ambos inclusive.

La empresa confeccionará en el último mes de cada año los correspondientes turnos de vacaciones para el año siguiente, siendo el criterio para la elección de turnos de rotatividad, publicando el referido calendario en el tablón de anuncios y entregando copia del mismo al Comité de Empresa o Delegados de los trabajadores.

La empresa fuera de los períodos establecidos en el párrafo primero podrá excluir de los turnos de vacaciones aquellas fechas que coincidan con las de mayor actividad productiva.

Con acuerdo de la dirección, los trabajadores podrán permutar sus turnos de vacaciones, siempre que ello no repercuta de forma negativa en el normal desarrollo del proceso productivo.

Con acuerdo de la dirección y los trabajadores se podrá prever el disfrute de los 21 días de vacaciones fuera del período comprendido entre los meses de Junio y Septiembre. Para estos casos se prevé una bolsa vacacional de 100 euros por cada semana completa disfrutada fuera de tal período sin que el disfrute de períodos inferiores a siete días de lugar a la percepción de compensación alguna. El importe de la bolsa de vacaciones se abonará en la nómina correspondiente al mes en que se disfruten las vacaciones. En el caso de trabajadores a tiempo parcial la cuantía de la bolsa de vacaciones será proporcional a la jornada pactada en el contrato, incluyendo en su caso las horas complementarias efectivamente realizadas en el año anterior a la fecha de disfrute de las vacaciones.

2) En consecuencia la empresa en el último mes de cada año confecciona el turno de vacaciones para el año siguiente. Este calendario se entrega al Comité de Empresa y Delegados de los trabajadores que, si no es reparado por éstos, predetermina y fija el período vacacional de cada trabajador conforme a lo dispuesto en el precepto antedicho.

3) El Comité de Empresa los Delegados de los trabajadores no han formulado reparo alguno respecto a la cuestión litigiosa en relación con el concreto calendario presentado para este año.

4) El 21-9-05 el Comité Intercentros solicitó conocer el procedimiento empresarial para la devolución de las vacaciones que coinciden con período de IT manifestando ésta que, como desde hace tiempo, no procede recuperación, salvo caso de maternidad. Criterio ratificado en reunión de 13-12-05.

5) En la reunión de 29-9-04 en el seno del comité ya se había apuntado igual cuestión con idéntico resultado.

QUINTO.- En aquellos supuestos en que le corresponde al trabajador disfrutar su período vacacional fuera del período estival y se encuentra en incapacidad temporal previa al inicio del mismo no percibe la " bolsa de vacaciones" correspondiente a la previsión del Convenio Colectivo al efecto.

SEXTO.- Se ha agotado el intento conciliatorio y de mediación ante el SIMA, habiendo fracasado el intento de acuerdo tras la mediación propuesta el 16-11-05 en la reunión del Comité Intercentros de 13-12-05, dando lugar a la presentación de la demanda origen de este conflicto colectivo el 9-1- 06.

Se han cumplido las previsiones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO



PRIMERO.- Los hechos que se declaran probados se derivan de la prueba documental practicada y de las propias posiciones procesales documentadas tanto en el acta de juicio como en las reuniones previas (del Comité Intercentros y del SIMA) que se describen en las actas referidas en los hechos antecedentes.

Dicha manifestación se efectúa a fin de cumplimentar el artículo 97.2º LPL .

SEGUNDO.- Conviene deslindar puntualmente los estrictos términos del conflicto colectivo planteado a efectos de no dejar perfiles casuísticos que pudieran enmascarar el litigio en sus estrictos términos y así:

1.- No plantea cuestión opositora directa la empresa en el supuesto de baja médica POR MATERNIDAD por avenirse expresamente a lo resuelto en la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (Luxemburgo) de 18-3-04 en la cuestión prejudicial -asunto Marí Trini -, en relación con el artículo 7 de la Directiva 93/104 . Y ello resuelto aún mediando acuerdo colectivo fijando los períodos generales para el disfrute de vacaciones de toda la plantilla.

2.- Tampoco plantea cuestión actora la parte demandante en el supuesto de que el período de baja por IT, cualquiera que sea la contingencia de la que derive, que se inicie durante el período vacacional ya iniciado previamente, en cuyo caso es baja durante las vacaciones y no iniciada previamente al período vacacional, y sin derecho a compensación por otros días de vacancia.

3.- La cuestión litigiosa planteada en el conflicto colectivo pivota, así, sobre dos pronunciamientos concretos:

A.- Si existe o no acuerdo colectivo determinante de una predeterminación general de las vacaciones del colectivo de todos los trabajadores de la empresa que hiciera prevalecer el respeto a lo colectivamente pactado sobre el derecho individualizado al disfrute de la vacación individualizada.

B.- Sobre si el derecho subjetivo al descanso por vacaciones (Art.28 del Convenio Colectivo en relación con el Convenio 132 OIT y Directivas 92/85, 93/104 y 200/34 -Art.7-1º -) constituye un derecho prevalente en todo caso, no excepcionable ni restringible en función del artículo 40-2º de la Constitución Española como norma de derecho necesario generadora de un período mínimo de descanso inmune tanto a la legalidad ordinaria como a los pactos colectivos "ad hoc", tal y como vino a efectuar la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en el recurso de suplicación 1824/04, de 23-11-04. 4.- No se plantea tampoco cuestión sobre la duración del período vacacional en atención al tiempo de servicios efectivos en el año anterior.

TERCERO.- Analizando la primera de estas cuestiones (3.A del fundamento precedente) los precedentes jurisdiccionales (STSJ Cataluña 24-10-00 , STSJ Santa Cruz 28-12-04 y STSJ Las Palmas 2-12-97 , entre otros) parten de diferenciar el derecho a disfrutar de vacaciones de la fijación de las fechas o período en que tal derecho ha de ser satisfecho. Esta determinación exige su fijación en Convenio, en contrato o en acuerdo entre empresario y trabajador o, finalmente, por sentencia "in extremis" pero no en función de una decisión unilateral de una de las partes que imponga el período de satisfacción del derecho al descanso vacacional. En consecuencia deducen que una vez fijado por convenio Colectivo el período vacacional en un TURNO GENERAL Y COLECTIVO para todo el personal de la empresa la incidencia de una incapacidad temporal previa que afecte al período vacacional predeterminado no genera derecho a un nuevo señalamiento de su disfrute "ya que no sólo ha de primar el interés colectivo sobre el individual sino que, además y principalmente, la enfermedad o accidente constituye una manifestación, suceso imprevisible o que previsto resulta inevitable, cuyas consecuencias operan sobre quien padece sus efectos sin que puedan desplazarse al empresario que cumple sus obligaciones al respecto, con el otorgamiento de las vacaciones en el tiempo pactado, sin que esté en sus manos o pueda serle exigible el garantizar que los trabajadores la disfruten con buena salud". Por tanto no lesiona al derecho del disfrute de vacaciones el pacto colectivo que fija su fecha si, por imponderables, la concreción de fechas -materia accesoria al núcleo del derecho- impide al trabajador por sus personales circunstancias satisfacer el derecho ya reconocido en el plazo prefijado tanto para él como para el resto de trabajadores de la empresa.

Pues bien, en el presente caso el Convenio Colectivo establece un sistema reglado de fijación de fechas de fijación del período vacaciones para todos y cada uno de los trabajadores de la empresa, confeccionado para cada año en el último mes del precedente y que además es comunicado al Comité y Delegados de personal, sin que conste que exista una concreta oposición de la representación a la fijación concreta atribuida a cada trabajador a efectos de satisfacer su derecho al descanso, por lo que de conformidad con lo indicado procede resolver conforme a los precedentes indicados.

CUARTO.- Respecto al apartado 3 b) -fundamento segundo-, y a mayor abundamiento, por otros precedentes (STSJ Sevilla 7.12.99, STSJ Sevilla 4.6.2002, STSJ Valladolid 8.10.01, STSJ Cataluña 12.9.03 y STSJ Madrid 26.7.04) vienen a recoger la inexistencia de un derecho individual que permita al trabajador excluirse de lo pactado en negociación colectiva respecto de la determinación del "tempus" de satisfacción de su derecho al descanso para disfrutarlo en forma aislada y exclusiva con independencia de lo que se señaló con carácter



común para toda la empresa. En suma el periodo o lapso temporal de IT coincidente con el prefijado generalmente para todos los trabajadores de forma colectiva es un periodo vacacional computable como tal, por lo que igual consideración desestimatoria se alcanza.

QUINTO.- Resta por analizar la pretensión referente al abono de la "bolsa de vacaciones" cuando el periodo de disfrute del descanso queda fijado fuera del periodo estival, es decir cuando se fija vacar fuera de los meses de Junio a Septiembre por razón de la determinación del turno general rotatorio.

En tal caso el pago de la indemnización por "bolsa" se liga inexorablemente a la temporada no estival en la que se predetermina su disfrute. Ya consideramos que la incapacidad temporal sobrevenida en la época prefijada para disfrutar de las vacaciones es un tiempo "de vacaciones" porque no existe derecho individual a un nuevo señalamiento. Esta conclusión en lo que perjudica al trabajador ha de ser asumida por éste pero no libera al empresario de las consecuencias del pacto colectivo de fijación del período de vacaciones por lo que el abono de la "bolsa de vacaciones" debe asumirlo en estado de sanidad o enfermedad del trabajador, porque en uno u otro caso se reputa que ese tiempo y no otro es el prefijado para su descanso vacacional anual. En tal extremo la demanda resulta estimable porque el art.28 del Convenio Colectivo no prevé la pérdida del pago de la "bolsa de vacaciones" en el supuesto de que durante su disfrute el trabajador incurriera en incapacidad temporal, si cuando se determinó la época de satisfacción de su derecho se generó, a su vez, indisolublemente el derecho al devengo de la "bolsa".

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

FALLAMOS

Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por FEDERACION ESTATAL DE COMERCIO, HOSTELERIA Y TURISMO DE CCOO (FECOHT-CCOO) a la que se adhirieron USO, UGT y FEDERACION DE TRABAJADORES INDEPENDIENTES DE COMERCIO (FETICO) contra LEROY MERLIN SA debemos declarar y declaramos que la interpretación del artículo 28 del Convenio Colectivo que procede es la siguiente: 1º.- Que el período de incapacidad temporal por accidente (sea o no laboral) o por enfermedad (profesional o común) sobre el que incida el período de vacaciones preestablecido debe ser considerado en todo o en parte como período de disfrute de vacaciones sin que genere derecho a la determinación de un nuevo período vacacional equivalente al tiempo de incapacidad temporal solapado, y en tal sentido desestimamos la demanda y absolvemos a la empresa demandada de la pretensión actora. 2º.- Que el período de baja por descanso por maternidad que se solape con el fijado para el disfrute de vacaciones no permite disminuir el disfrute íntegro de las vacaciones. 3º.- Que procede el abono de la bolsa de vacaciones, en la cuantía correspondiente a su período, cuando el disfrute de los 21 días de vacaciones se fije fuera de los meses de junio a septiembre. Y respecto de los pronunciamientos segundo y tercero condenamos a la empresa a estar y pasar por los mismos.

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 anunciarse ante esta Sala en el plazo de DIEZ 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 personarse ante la Sala del Tribunal Supremo, el Recurrente, si no goza del beneficio de Justicia gratuita, deberá acreditar haber hecho el depósito de 300,51 Euros previsto en el art. 227 de la Ley de Procedimiento Laboral, en la cuenta corriente del Tribunal Supremo Sala de lo Social número 2410, del Banco Español Crédito, oficina de la C/ Urbana Barquillo, 49 - 28004 Madrid.

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.