



Roj: **STS 5034/1997 - ECLI:ES:TS:1997:5034**

Id Cendoj: **28079140011997100604**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **14/07/1997**

Nº de Recurso: **4394/1996**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **JOSE MARIA MARIN CORREA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a catorce de Julio de mil novecientos noventa y siete.

Vistas las presentes actuaciones pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de CASACIÓN, interpuesto por el Procurador de los Tribunales D. Enrique Hernández Tabernilla, en nombre y representación de LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (FEDERACIÓN PROVINCIAL DE TRANSPORTES Y TELECOMUNICACIONES DE CÁDIZ), contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social de Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, de fecha 10 de Octubre de 1996, en virtud de demanda formulada por LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (FEDERACIÓN PROVINCIAL DE TRANSPORTES Y TELECOMUNICACIONES DE CÁDIZ), frente a la SOCIEDAD ESTATAL DE ESTIBA Y DESESTIBA DEL PUERTO DE LA BAHÍA DE CÁDIZ, en demanda sobre conflicto colectivo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 10 de Octubre de 1996, la Sala de lo Social de Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, dictó sentencia en virtud de demanda formulada por LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (FEDERACIÓN PROVINCIAL DE TRANSPORTES Y TELECOMUNICACIONES DE CÁDIZ), frente a la SOCIEDAD ESTATAL DE ESTIBA Y DESESTIBA DEL PUERTO DE LA BAHÍA DE CÁDIZ, sobre conflicto colectivo, en la que como hechos probados figuran los siguientes: "PRIMERO.- El presente Conflicto Colectivo afecta a todos los trabajadores portuarios de ESTIGADES, que prestan su servicios en los Puertos de la Bahía de Cádiz, que comprenden los de Cádiz Capital y Zona Franca, los de Puerto Real - Bajo de la Cabezuela -, las de El Puerto de Santa María, Puerto Sherry e Instalaciones Portuarias de la Base de Rota, siendo su número aproximado de 200 trabajadores. SEGUNDO.- El 18/10/93 se suscribió el II acuerdo para la Regulación de las Relaciones Laborales en el Sector Portuario, de ámbito nacional, cuyo art. 9º. 2 regula las vacaciones, donde se dispone: "a) los estibadores portuarios, tanto vinculados por relación laboral común como especial, disfrutarán de 30 días retribuidos de vacaciones anuales. Las vacaciones, salvo pacto en contrario en Convenio Colectivo, se abonarán conforme al promedio de lo obtenido por el trabajador durante los últimos doce meses, en jornada ordinaria y por devengos de periodicidad mensual. b) En los Convenio Colectivos de ámbito inferior, se regularán las modalidades o sistemas para el disfrute de las vacaciones, adecuándose en todo caso a las características de cada puerto, pudiéndose excluir determinados períodos del año como periodos de vacaciones por la actividad previsible. c) ... d) Salvo pacto en contrario en convenio Colectivo de ámbito de cada puerto, el disfrute de las vacaciones se realizará de una sola vez, continuadamente y se iniciará el día 1º del mes correspondiente". TERCERO.- El Convenio Colectivo para la Regulación de las relaciones laborales de los estibadores portuarios en los Puertos de la Bahía de Cádiz, publicado en el BOP de 18/9/95, regula las vacaciones en el art. 17, disponiendo que "los trabajadores portuarios ... disfrutaran de 30 días naturales de vacaciones anuales ..." y el art. 39, del mismo -referido a retribuciones diferidas-, señala en el punto 2 "vacaciones. La retribución del periodo de vacaciones se obtendrá calculando el 10% del total de los salarios y antigüedad devengados por cada trabajador por prestaciones de servicios en las Empresa estibadoras, durante el periodo comprendido entre el 1 de junio del año anterior y el 31 de mayo del año en curso". CUARTO.- Los trabajadores, como consecuencia del Plan de Empleo, se ven afectados por medidas de regulación de



empleo de carácter temporal, con lo que ven suspendidos sus contratos de trabajo durante determinados periodos del año - una media de 108 días al año en periodos intermitentes y cíclicos-, periodo durante el cual perciben las correspondientes prestaciones por desempleo, más una cantidad equivalente a la diferencia existente hasta alcanzar el salario por inactividad previsto en el Convenio Colectivo.". Y como parte dispositiva: "Con desestimación de la demanda formulada por la Unión General de Trabajadores (Federación Provincial de Transportes y Telecomunicaciones de Cádiz contra la Sociedad Estatal de Estiba y Desestiba del Puerto de la Bahía de Cádiz (ESTIGADES), en materia de conflicto colectivo, debemos absolver y absolvemos de la misma a la citada empresa.".

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia preparó el recurrente, en tiempo y forma e interpuso después recurso de casación. En el recurso se denuncia la infracción del artículo 205 e) de la Ley de Procedimiento Laboral, en relación con los artículos 37.1 y 40.2 de la Constitución.

TERCERO.- Se impugnó el recurso por la sociedad Estatal de Estiba y Desestiba del Puerto de la Bahía de Cádiz, e informó sobre el mismo el Ministerio Fiscal que lo estima improcedente.

CUARTO.- Señalado día para la deliberación, votación y fallo de la sentencia, se celebró el acto de acuerdo con el señalamiento acordado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: El conflicto colectivo, que afecta a los trabajadores al servicio de la Sociedad estatal de Estiba y Desestiba de los puertos de Cádiz, tiene como pretensión principal que se declare que los días de vacación anual de los trabajadores afectados por expediente de regulación de empleo, en que se han suspendido sus contratos de trabajo, queden limitadas a los días correspondientes proporcionalmente a los días de prestación efectiva de servicios, y no se mantenga forzosamente la duración de treinta días, expresión literal del Convenio Colectivo, que debe entenderse referida a todo el año. Subsidiariamente, si deben disfrutar treinta días de vacaciones, que se acomode la remuneración de tales días a lo que hubieran percibido de haber trabajado todo el año, y no a lo percibido realmente en los días de prestación efectiva de servicios. La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, tras afirmar su competencia funcional, cuestionada por la sociedad demandada, ha desestimado la demanda, pronunciamientos únicamente combatidos por los accionantes, puesto que la demandada se ha aquietado con el fracaso de sus excepciones.

SEGUNDO: Debe iniciarse la consideración del recurso con la afirmación, por parte de esta Sala, del acierto de la Sentencia al rechazar las cuestiones competenciales, puesto que el ámbito del conflicto no viene determinado por el de aplicación del precepto sobre el que se apoya la pretensión (Convenio colectivo estatal, y artículo 38 del Estatuto de los Trabajadores), lo que llevaría a entender que la competencia corresponde a la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, sino que dicho ámbito viene determinado por la afección territorial del conflicto, que, como se ha visto, excede de la localidad de Cádiz, y afecta a puertos de dicha provincia externos a la competencia de los Juzgados de lo Social de la capital, (Jerez de la Frontera) por lo que corresponde a la Sala de Sevilla, por tener competencia funcional sobre la provincia de Cádiz, y otras, a tenor del artículo 2.2 de la Ley de Demarcación y Planta Judicial núm. 38 de 28 de Diciembre de 1988, y disponerlo así el artículo 7 de la Ley de Procedimiento Laboral. Tampoco el Ministerio Fiscal, en su preceptivo dictamen cuestiona la competencia funcional de la Sala sentenciadora.

TERCERO: El recurso denuncia infracción de los artículos 37 y 40 de la Constitución, 38, 45.1.j) y 47 del Estatuto de los Trabajadores; 9.2.a) del II Acuerdo para la Regulación de las Relaciones Laborales en el sector portuario, publicado por resolución de 18 de Octubre de 1993, y 17 y 39.2 del Convenio Colectivo aplicable, así como de los artículos. 4.1; 5, y 7 del Convenio núm. 132 de la Organización Internacional del Trabajo, razonando que no puede establecerse una vacación anual de 30 días, cuando la remuneración es proporcional directamente a una remuneración disminuida por suspensiones del contrato autorizadas en expedientes de regulación de empleo.

CUARTO: La ordenación de las vacaciones como disfrute de los trabajadores tiene un único parámetro temporal genérico, que es el año. El artículo 38 del Estatuto de los Trabajadores se titula "vacaciones anuales", y dice textualmente "El período de vacaciones anuales...". De los cuatro Convenios de la Organización Internacional del Trabajo, ratificados por España y que se dedican al tema de la vacación, hay tres que son el 52 de 24 de Junio de 1936, el 132 de 24 de Junio de 1970, y el 146 de 29 de Octubre de 1976, tienen en el título identificador de su contenido, junto a la palabra "vacaciones" el calificativo "anuales". El Convenio Colectivo aplicable, unido al procedimiento, publicado en el BOP de 18 de Septiembre de 1995, en su artículo 17, regula las vacaciones "anuales". Esta calificación o módulo señala la proporcionalidad entre el período de descanso, y el período de prestación de servicios. Así, el precitado Convenio núm. 132 dice en su artículo 3.3 "Las vacaciones no serán en ningún caso inferiores a tres semanas laborales por un año de servicios"; y en el artículo 4.1 expresa la regla



de la proporcionalidad de modo claro: "Toda persona cuyo período de servicios en cualquier año sea inferior al requerido para tener derecho al total de vacaciones prescrito en el artículo anterior tendrá derecho respecto de ese año a vacaciones pagadas proporcionales a la duración de sus servicios en dicho año". Otra muestra de tal proporcionalidad nos la ofrecía la Ley de Contrato de Trabajo, cuyo artículo 35 preveía que "Cuando el trabajador dejara de prestar sus servicios antes de haber disfrutado el permiso anual retribuido, percibirá la parte proporcional que le corresponda".

QUINTO: La empresa opone a esta minoración proporcional de la duración de las vacaciones anuales la realidad de que la interrupción de la prestación de los servicios ha tenido por causa una suspensión de los contratos de trabajo autorizada en expediente de regulación de empleo, lo que pudiera computarse como "tiempo de prestación de servicios", en el sentido de que si no han sido prestados ha sido contra la voluntad del trabajador, que no debe verse perjudicado por tal interrupción. Tal línea de interpretación fue asumida por la doctrina judicial española hace algunos años, sin embargo, aunque con alguna vacilación, el Tribunal Central de Trabajo, desde su Sentencia de 5 de Enero de 1980, declaró que el período no trabajado por suspensión del contrato autorizada en expediente de regulación de empleo, daba lugar a la reducción proporcional de la duración de las vacaciones anuales. El Convenio Colectivo arriba citado, en su artículo 36, al regular la estructura retributiva enuncia las "retribuciones diferidas", entre las que incluye las pagas extraordinarias, las vacaciones anuales y la antigüedad. Ello evidencia que sólo el día que se devenga salario como contraprestación de la actividad laboral, se devenga vacación, y así el artículo 39 explícita como cada una de las dos pagas extraordinarias se devenga en atención al salario ganado en los seis meses anteriores a cada fecha de cómputo. A ello se añade la regla de proporcionalidad para el trabajador que origine ingreso o cese en el período calculado. Al regular las vacaciones, en este aspecto de "salario diferido", también se fija la retribución de las vacaciones en atención al "total de salarios y antigüedad devengados por cada trabajador por prestaciones de servicios en las Empresas estibadoras, durante el período comprendido entre el 1 de Junio del año anterior y el 31 de Mayo del año en curso".

SEXTO: Es cierto que todas estas normas, dentro del ordenamiento de la relación de trabajo son "mínimas" y siempre serían mejorables incluso por voluntad unilateral de la empresa, quien podría prolongar la duración de las vacaciones anuales unilateralmente, con eficacia general y permanente, mediante el establecimiento de una condición más beneficiosa; pero para ello sería absolutamente preciso que lo hiciera sin desvirtuar la naturaleza de la institución a que se refiriera la mejora voluntaria unilateral; porque no se puede prolongar la duración de las vacaciones, si se desvirtúa parcialmente o se incumple el segundo término del instituto, a saber el de "remuneradas". De ahí que cuando, como acaece en el supuesto contemplado, la retribución de las vacaciones no se establece con un módulo temporal, de salario diario, mensual, etc. por unidad de tiempo, fácilmente aplicable al período anual de descanso, sino que la retribución se fija, por la norma pactada, como acabamos de ver, en atención a la cuantía global salarial devengada en la anualidad a que corresponde el lapso de descanso, en concreto "el 10% del total de salarios y antigüedad devengados por cada trabajador por prestaciones de servicios a las Empresas estibadoras, durante el período comprendido entre el 1 de Junio del año anterior y el 31 de mayo del año en curso", si durante tal período ha habido prolongadas suspensiones de la prestación de servicios, en virtud de expedientes de regulación de empleo, que han dado lugar a la correspondiente minoración de los salarios devengados y percibidos, mantener la duración de las vacaciones sin la minoración proporcional, supone incumplir las normas legales y los tratados internacionales que imponen a la vacación anual la condición de "pagadas" Y dejaría incumplido el artículo 7 del reiterado Convenio número 132 de la Organización Internacional del Trabajo en su prevención de que durante las vacaciones el trabajador perciba el mismo salario ordinario que durante su actividad, puesto que el promedio obtenido al hacer una aplicación literal del precepto del Convenio para fijar la cuantía de la retribución tomaría días de remuneración ordinaria y días sin remuneración, a causa de la suspensión del contrato y del devengo del salario, en virtud del expediente de regulación de empleo.

SÉPTIMO: Todo lo razonado lleva a estimar el recurso, en su denuncia, esencialmente de los artículos 7 del Convenio 132 de la Organización Internacional del Trabajo, 38 del Estatuto de los Trabajadores, y 17 y 39 del Convenio Colectivo arriba mencionado, al entender que la vacación puede ampliarse más allá de la duración proporcional al tiempo de prestación efectiva de servicios y devengo de salarios, mientras que la retribución de la vacación se acomoda a dicha retribución limitada a los días de prestación efectiva de servicios y devengo de salarios. Por ello, atendida la conducta de las partes y la pretensión principal de la demanda, debe casarse el fallo desestimatorio y dictar otro en que se reconozca el derecho postulado en el suplico con carácter de principal, o sea declarar el derecho de los trabajadores afectados por el conflicto a que la duración de sus vacaciones se ajuste cada año proporcionalmente al tiempo efectivo de prestación de los servicios. Este pronunciamiento obsta la consideración del suplico subsidiario de la demanda, en virtud del Principio de congruencia, del artículo 359 de la supletoria Ley de enjuiciamiento civil.

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



FALLAMOS

Que debemos estimar y estimamos el recurso de CASACIÓN, interpuesto por el Procurador de los Tribunales D. Enrique Hernández Tabernilla, en nombre y representación de LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (FEDERACIÓN PROVINCIAL DE TRANSPORTES Y TELECOMUNICACIONES DE CÁDIZ), contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social de Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, de fecha 10 de Octubre de 1996. Casamos y anulamos la misma, y en su lugar, y estimando la demanda del conflicto colectivo, debemos declarar y declaramos el derecho de los trabajadores afectados por el conflicto a que la duración de sus vacaciones se acomode cada año proporcionalmente al tiempo efectivo de prestación de los servicios. Sin especial pronunciamiento en costas.

Devuélvanse las actuaciones al Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla ,con la certificación y comunicación de esta resolución.

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

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