



Roj: **SAN 3109/2011 - ECLI:ES:AN:2011:3109**

Id Cendoj: **28079240012011100112**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **22/06/2011**

Nº de Recurso: **107/2011**

Nº de Resolución: **98/2011**

Procedimiento: **DEMANDA**

Ponente: **RICARDO BODAS MARTIN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Social

Secretaría de D^a. JULIA SEGOVIANO ASTABURUAGA

SENTENCIA Nº: 0098/2011

Fecha de Juicio: 21/06/2011

Fecha Sentencia: 22/06/2011

Fecha Auto Aclaración:

Núm. Procedimiento: 0000107/2011

Tipo de Procedimiento: DEMANDA

Procedim. Acumulados:

Materia: CONFLICTO COLECTIVO

Ponente Ilmo. Sr.:D. RICARDO BODAS MARTÍN

Índice de Sentencias:

Contenido Sentencia:

Demandante: -CONFEDERACIÓN INTERSINDICAL GALEGA (CIG)

-SECCIÓN SINDICAL CIG EN BANCO PASTOR, S.A.

Codemandante:

Demandado: -BANCO PASTOR, S.A.

-COMISIONES OBRERAS (CC.OO)

-UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (UGT)

-FEDERACIÓN INDEPENDIENTE DE TRABAJADORES DEL CRÉDITO (FITC)

-CONFEDERACIÓN EUSKAL LANGILEEN ALKARTASUNA/SOLIDARIDAD DE TRABAJADORES VASCOS (ELA/STV)

Codemandado:

Resolución de la Sentencia: ESTIMATORIA

Breve Resumen de la Sentencia:

Pretendiéndose la nulidad de las Instrucciones de vacaciones, mediante las que la empresa impuso el disfrute generalizado de



vacaciones en el mes de agosto, se desestima la excepción de inadecuación de procedimiento, puesto que se pretende

despejar si la decisión empresarial se acomoda al ordenamiento jurídico laboral y al convenio colectivo, tratándose, por

consiguiente, de una acción típica de conflicto colectivo. - Se estima la demanda, porque el período de disfrute de las vacaciones

anuales debe fijarse de mutuo acuerdo, de conformidad con la planificación establecida en el convenio colectivo, no habiéndose

pactado convencionalmente que la empresa tuviera potestad para fijar unilateralmente un período concreto de vacaciones

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Social

Núm. de Procedimiento: 0000107 / 2011

Tipo de Procedimiento: DEMANDA

Índice de Sentencia:

Contenido Sentencia:

Demandante: -CONFEDERACIÓN INTERSINDICAL GALEGA (CIG)

-SECCIÓN SINDICAL CIG EN BANCO PASTOR, S.A.

Codemandante:

Demandado: -BANCO PASTOR, S.A.

-COMISIONES OBRERAS (CC.OO)

-UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (UGT)

-FEDERACIÓN INDEPENDIENTE DE TRABAJADORES DEL CRÉDITO (FITC)

-CONFEDERACIÓN EUSKAL LANGILEEN ALKARTASUNA/SOLIDARIDAD DE TRABAJADORES VASCOS (ELA/STV)

Ponente Ilmo. Sr.: D. RICARDO BODAS MARTÍN

SENTENCIA Nº: 0098/2011

Ilmo. Sr. Presidente:

D. RICARDO BODAS MARTÍN

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. MANUEL POVES ROJAS

D^a. MARÍA PAZ VIVES USANO

Madrid, a veintidos de junio de dos mil once.

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 107/11 seguido por demanda de CONFEDERACIÓN INTERSINDICAL GALEGA (SIG) y SECCIÓN SINDICAL SIG EN BANCO PASTOR, S.A. contra BANCO PASTOR, S.A., COMISIONES OBRERAS (CC.OO), UNIÓN

GENERAL DE TRABAJADORES (UGT), FEDERACIÓN INDEPENDIENTE DE TRABAJADORES DEL CRÉDITO (FITC) y CONFEDERACIÓN EUSKAL LANGILEEN ALKARTASUNA/SOLIDARIDAD DE TRABAJADORES VASCOS (ELA/STV) sobre conflicto colectivo. Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. D. RICARDO BODAS MARTÍN



ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Según consta en autos, el día 30 de mayo pasado se presentó demanda de oficio por la Dirección General de Trabajo, cuyo informe obra en autos y se tiene por reproducido, por conflicto colectivo, promovido por la CONFEDERACIÓN SINDICAL CALEGA (SIG) y SECCIÓN SINDICAL SIG EN BANCO PASTOR, S.A. contra BANCO PASTOR, S.A., COMISIONES OBRERAS (CC.OO), UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (UGT), FEDERACIÓN INDEPENDIENTE DE TRABAJADORES DEL CRÉDITO (FITC) y CONFEDERACIÓN EUSKAL LANGILEEN ALKARTASUNA/SOLIDARIDAD DE TRABAJADORES VASCOS (ELA/STV) sobre CONFLICTO COLECTIVO.

Segundo.- La Sala acordó el registro de la demanda y designó ponente, con cuyo resultado se señaló el día 21/06/2011 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 del Real Decreto Legislativo 2/95, de 27 de abril, por el que se aprobó el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, debe destacarse, que las partes debatieron sobre los extremos siguientes:

La CONFEDERACIÓN SINDICAL GALEGA (CIG desde aquí) ratificó su demanda de conflicto colectivo, pretendiendo la nulidad de las instrucciones de vacaciones, promovidas por la empresa demandada, si bien acotó el ámbito del conflicto a todas las regionales de la empresa, salvo las regiones centro, noreste y Galicia comarcal, puesto que en las mismas no se obligaba a disfrutar las vacaciones en el mes de agosto.

Sostuvo, a estos efectos, que la imposición empresarial vulneraba frontalmente lo dispuesto en el art. 38.2 ET, en relación con el art. 26 del convenio, que establecen claramente que las vacaciones se tomarán de común acuerdo.

COMISIONES OBRERAS (CCOO desde ahora) se adhirió a la demanda, acotando el ámbito del conflicto en los términos expuestos, denunciando que las instrucciones impugnadas obligaban a disfrutar las vacaciones en el mes de agosto, lo que contraviene tanto el mandato del art. 38. 2 ET, cuanto lo pactado en el art. 26 del convenio colectivo.

Destacó, por otra parte, que el informe de la Autoridad laboral contenía un criterio, según el cual la empresa podía imponer dos períodos fraccionados de vacaciones en el mes de agosto, que era manifiestamente equivocado, puesto que el art. 26. 1 del convenio contempla efectivamente que las vacaciones pueden fraccionarse hasta tres veces, habiéndose pactado que el tercer fraccionamiento debía realizarse de mutuo acuerdo, pero dicho pacto no permite deducir, de ningún modo, que la empresa pueda fijar unilateralmente las fechas de disfrute de las vacaciones fraccionadas.

La UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (UGT desde aquí); ELA y la FEDERACIÓN INDEPENDIENTE DE TRABAJADORES DE CRÉDITO (FITC desde ahora) se adhirieron a la demanda.

BANCO PASTOR, SA se opuso a la demanda, excepcionando, en primer término, inadecuación de procedimiento, puesto que no concurre propiamente un conflicto colectivo, sino conflictos individuales o plurales, cuando no se alcance acuerdo en la fecha de disfrute del tercer período, ya que las fechas de disfrute de los dos primeros fraccionamientos corresponde fijarla a la empresa.

CIG; CCOO; UGT; ELA y FITC se opusieron a la excepción propuesta, puesto que el debate se centra en dilucidar si la decisión empresarial, de imponer vacaciones en el mes de agosto, contraviene o no lo dispuesto en los arts. 38. 2 y 26 del convenio colectivo aplicable.

Quinto. - De conformidad con lo dispuesto en el art. 85, 5 del RDL 2/95, de 27 de abril, se precisa que los hechos controvertidos fueron los siguientes:

Si el personal, afectado por el conflicto, equivale al 20%, como defendió la empresa o al 40%, como defendieron los sindicatos.

Si la empresa impone disfrutar vacaciones en el mes de agosto de modo generalizado.

Si la empresa viene imponiendo las fechas de disfrute de vacaciones, cuando se disfrutaran fraccionadamente, salvo el tercer fraccionamiento.

Resultando y así se declaran, los siguientes



HECHOS PROBADOS

PRIMERO. - Es política general del BANCO PASTOR, SA concentrar en el mes de agosto la mayor parte de las vacaciones de sus trabajadores.

El 2 de febrero pasado la empresa demandada envió sus sucursales, una circular que obra en autos y se tiene por reproducida, en cuyo apartado primero se dice lo siguiente:

*"Se efectuará dejando la **debida cobertura del servicio en los meses de mayor actividad comercial**. El personal cuyas funciones principales sean la gestión comercial con clientes y no clientes, deben, en la medida de lo posible, disfrutar la mayor parte de sus vacaciones en Agosto; excepto en aquellas zonas donde se incremente la afluencia de clientes en dicho periodo, **de tal forma que queden perfectamente cubiertas en todo momento las necesidades de servicio**. Con carácter excepcional, se podrán valorar períodos de disfrute vacacional diferentes al mes de agosto para el personal anteriormente descrito. En todo caso, se consensuarán con vuestro Promotor de Negocio".*

SEGUNDO. - BANCO PASTOR, SA ha venido imponiendo en sus sucursales, salvo en las Regionales Centro, Noreste y Galicia Comarcal, que integran a la mayor parte de la plantilla, los criterios expuestos, exigiendo, por consiguiente, en la confección de los calendarios de vacaciones, que las vacaciones se disfruten en el mes de agosto. - En las sucursales de las Regionales Centro, Noreste y Galicia Comarcal la empresa demandada propuso, que se concentraran las vacaciones en el mes de agosto en la medida de lo posible, no exigiéndose su concentración generalizada en el mes de agosto.

TERCERO. - La empresa demandada no ha acreditado, que en anualidades anteriores, haya impuesto a los trabajadores, que fraccionan sus vacaciones en varios períodos, disfruten, al menos, dos de ellos en el mes de agosto.

CUARTO. - El convenio de Banca Privada, por el que rigen las relaciones laborales en BANCO PASTOR, SA, se publicó en el BOE de 16-08-2007.

QUINTO. - El 28-04-2011 se intentó sin avenencia la conciliación 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 y 2, I del Real Decreto Legislativo 2/95, de 7 de abril, 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 del TRLPL los hechos, declarados probados, se han deducido de las pruebas siguientes:

- El primero de la circular citada, cuya redacción no fue controvertida, así como de los comunicados, remitidos por la empresa a sus directores, que obran en documentos 1 y 2 del ramo documental del BANCO PASTOR, SA, aportados por éste y reconocidos de contrario.

- El segundo es pacífico, en lo que se refiere a las Regionales a las que no se aplica la Circular controvertida.

- S declara probado que en las Sucursales de Centro, Noreste y Galicia Comarcal se propuso generalizar vacaciones en el mes de agosto en la medida de lo posible, a diferencia de las demás Regionales, porque así se deduce de los documentos 1 y 2 del ramo documental de CCOO, que fueron reconocidos por BANCO PASTOR, SA.

- El tercero se declara probado en los términos expuestos, porque la carga de la prueba de la imposición de disfrute de vacaciones de las dos primeras fracciones vacacionales en el mes de agosto correspondía al BANCO PASTOR, SA, a tenor con lo dispuesto en el art. 217.3 LEC, no habiéndolo probado de ningún modo.

- El cuarto del BOE citado.

- El quinto del Acta de conciliación que acompañó a la demanda.

TERCERO. - La jurisprudencia, por todas STS 2-12-2009, RJ 2009\8034, ha definido los criterios fuerza, que caracterizan el procedimiento de conflicto colectivo, en los términos siguientes:

" El artículo 151.1 LPL (RCL 1995\1144, 1563) dispone que habrán de tramitarse por los cauces de la modalidad especial de conflicto colectivo " las demandas que afecten a intereses generales de un grupo de trabajadores y que versen sobre la aplicación e interpretación de una norma estatal, convenio colectivo, cualquiera que sea su eficacia o de una decisión o práctica de empresas " .



Desde la STS de 25 de junio de 1992 (rcud. 1706/1991) (RJ 1992\4672) , esta Sala ha sostenido que las pretensiones propias del proceso de conflicto colectivo se definen por dos elementos: Uno subjetivo, integrado por la referencia a la afectación de un grupo genérico de trabajadores, " entendiéndose por tal no la mera pluralidad, suma o agregado de trabajadores singularmente considerados, sino un conjunto estructurado a partir de un elemento de homogeneidad ". Otro objetivo, consistente en la presencia de un interés general, que es el que se actúa a través del conflicto y que se define como " un interés indivisible correspondiente al grupo en su conjunto y, por tanto, no susceptible de fraccionamiento entre sus miembros " (así STS de 19 de mayo de 2004 (RJ 2004\4161) -rcud. 2811/2003 -, 4 de octubre de 2004 (RJ 2004\7497) -rec. 39/2003 , 7 de noviembre de 2008 (RJ 2009\384) -rec. 37/2008 -, 28 de enero de 2009 (RJ 2009\1329) -rcud. 137/2007).

Ahora bien, a ello la jurisprudencia de este Tribunal añade también de forma reiteradísima que " el hecho de que un conflicto colectivo pueda tener un interés individualizable, en el sentido de que lo declarado en él pueda luego concretarse en un derecho de titularidad individual, no hace inadecuada esta modalidad procesal, siempre que el origen de la controversia sea la interpretación o aplicación de una regulación jurídicamente vinculante que afecte de manera homogénea e indiferenciada a un grupo de trabajadores. Ello es así porque en los conflictos colectivos late un interés individual o plural, en la medida en que la interpretación general ha de afectar necesariamente a los trabajadores incluidos en el ámbito de aplicación del conflicto, como muestra claramente el artículo 158.3 de la Ley de Procedimiento Laboral " (doctrina también reiterada, que arranca de la STS de 1 de junio de 1992 -rec.1825/1991 - (RJ 1992\4503).

Centradas las líneas maestras, que perfilan la adecuación del procedimiento de conflicto colectivo, debe despejarse si concurren en el supuesto debatido, debiendo anticiparse una respuesta positiva, puesto que la demanda pretende que se resuelva, si la imposición generalizada del disfrute de vacaciones en el mes de agosto, promovida por la Circular reproducida en el hecho probado primero, vulnera o no lo dispuesto en el art. 38. 2 ET, en relación con el art. 26 del convenio colectivo aplicable, versando, por tanto, sobre la aplicación e interpretación de normas estatales y convencionales, habiéndose probado, por otra parte, que afecta a un colectivo genérico de trabajadores, al demostrarse su aplicación a todos los trabajadores de todas las sucursales, salvo los que prestan servicios en las Regionales de Centro, Noreste y Galicia Comarcal, pretendiéndose, concurriendo, por consiguiente, las notas de fuerza exigidas por el art. 151. 1 TRLPL.

Se impone, por lo expuesto, desestimar la excepción de inadecuación de procedimiento.

CUARTO. - El art. 38.2 ET dispone que el período de disfrute de las vacaciones anuales 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 vacaciones.

El art. 26 del XXI Convenio de Banca, que regula las vacaciones anuales, dice lo siguiente:

"I. El personal incluido en este Convenio, tendrá derecho anualmente a un período de vacaciones retribuidas de veintitrés días, en el que no se computarán sábados, domingos ni festivos. Dicho disfrute podrá ser fraccionado hasta en tres períodos, siendo preciso para el tercero el acuerdo entre las partes. El personal que disfrute ininterrumpidamente de al menos cinco días de sus vacaciones fuera del período comprendido entre 1 de abril y 31 de octubre de cada año, ambos inclusive, podrá ampliar sus vacaciones anuales en un día adicional.

Las vacaciones del personal que ingrese, reingrese o cese en el transcurso del año, serán proporcionales a los días trabajados dentro del año y se disfrutarán en los dos primeros casos cuando lo permitan las necesidades del servicio.

El personal que preste servicio en las Islas Canarias y que disfrute sus vacaciones en la Península, tendrá una ampliación de cinco días naturales en su período de vacaciones.

II. Período de disfrute de vacaciones.- El período hábil para el disfrute de las vacaciones será el comprendido entre el 1 de marzo y el 30 de noviembre, ambos inclusive, de cada año. No obstante, el personal que lo solicite, siempre que las necesidades del servicio lo permitan, podrá tomar sus vacaciones en los restantes días del año.

III. Cuadros de vacaciones.- Los cuadros de vacaciones deberán confeccionarse de forma que, salvo que sucedan circunstancias que aconsejen otra cosa, en cada uno de los meses de marzo a noviembre disfrute sus vacaciones el mismo número de personal de la plantilla de cada Dependencia, excluyéndose el personal del Grupo técnico.

Por Dependencia se entiende en el presente apartado lo mismo una Oficina Bancaria que cualquiera de las secciones en que está organizada, debiendo estarse a los términos siguientes en cuanto a la procedencia de hacer el cuadro de vacaciones por Oficinas Bancarias o por secciones:

Que los servicios queden debidamente cubiertos, procurando atender los deseos del trabajador.



Que la extensión de la plantilla y la organización por secciones de la oficina permitan realizar el cuadro por sección, sin perjuicio de la coordinación que debe establecerse entre todos en orden al problema general de la oficina.

El personal afectado por cada cuadro de vacaciones, debe tener la posibilidad de conocerlo, porque se fije en el tablón de anuncios, o de cualquier otra forma que facilite su conocimiento, al menos con dos meses de antelación a la fecha de disfrute.

Tendrá preferencia para el disfrute de las vacaciones, salvadas las necesidades del servicio, el personal con hijos a su cargo que lo precise en época de vacaciones preescolares y escolares. Si hubiera coincidencia en este punto, la preferencia se otorgará al de mayor antigüedad en la Empresa.

A estos efectos, se entiende por época de vacaciones preescolares y escolares la que en cada caso disponga la Autoridad competente por razón de territorio, y por edad escolar la definida por el Ministerio de Educación y Ciencia como período legal de preescolarización y escolarización obligatoria, actualmente desde los 3 años de edad hasta los 16 años, este período puede ampliarse hasta dos años más, cuando documentalmente se acredite que este tiempo está siendo empleado para que el alumno concluya el ciclo de enseñanza escolar obligatoria.

Cuando concurren dos o más trabajadores que pretendan disfrutar sus vacaciones en las mismas fechas, dentro del período de vacaciones escolares, elegirá siempre en primer lugar el más antiguo en la Empresa, siempre que los trabajadores con hijos en edad escolar y preescolar, puedan disfrutarlas dentro del período de vacaciones escolares y de entre éstos últimos tendrá preferencia el de mayor antigüedad.

En caso de tener también la misma antigüedad, tendrá derecho preferente el de mayor edad.

Los trabajadores que disfruten sus vacaciones en varios períodos, no tendrán preferencia para elegir el segundo hasta que no haya elegido el primero el resto del personal afectado por el cuadro. De igual manera se procederá en el tercero con relación al segundo.

Los criterios de preferencia operarán dentro de cada uno de los dos grupos siguientes:

Primer grupo: Administrativos.

Segundo grupo: Servicios Generales.

Las vacaciones del personal de cada uno de los grupos indicados serán independientes de las del otro.

IV. Vacaciones del Grupo de Técnicos.- Las vacaciones del personal del Grupo de Técnicos se fijarán de mutuo acuerdo entre la empresa y el trabajador. Se tendrá en cuenta, en su caso, para el disfrute de las vacaciones el hecho de tener hijos en edad escolar y preescolar. Igualmente deberán conocer su período de vacaciones, por los medios habituales de la empresa, al menos con dos meses de antelación a la fecha de su disfrute.

V. Supuestos de interrupción de vacaciones.- Si durante el disfrute de las vacaciones el empleado sufriera internamiento clínico, con o sin intervención quirúrgica, o enfermedad grave, justificada y notificada a la Empresa en el plazo de veinticuatro horas, no se computarán a efectos de vacaciones los días que hubiese durado dicho internamiento o enfermedad. En este supuesto, los días de vacaciones pendientes se disfrutarán cuando las necesidades del servicio lo permitan.

Cuando el periodo de vacaciones fijado en el calendario de vacaciones de la empresa, coincida en el tiempo con una Incapacidad Temporal derivada de embarazo, el parto o la lactancia natural o con el periodo de suspensión de contrato de trabajo, previsto en el art. 48 E.T., se tendrá derecho a disfrutar las vacaciones en fecha distinta a la incapacidad temporal o a la del disfrute del permiso que por aplicación de dicho precepto le correspondería al finalizar el periodo de suspensión, aunque haya terminado el año natural al que corresponda.

VI. Durante la vigencia del Convenio, cada trabajador percibirá una cantidad en concepto de bolsa de vacaciones, que tendrá el mismo tratamiento de incremento porcentual que en el futuro puedan tener las retribuciones del art. 12, y cuya cuantía será la que figure en la siguiente tabla:

El importe de la bolsa se satisfará en proporción a los días de cada período establecido en la tabla anterior en que se disfruten las vacaciones".

La regla común para la fijación del disfrute de las vacaciones, prevista en el art. 38.2 ET, es el común acuerdo entre empresario y trabajador, condicionándolo, como no podría ser de otro modo, a lo establecido en los convenios colectivos sobre planificación de vacaciones, que debe atender equilibradamente a las necesidades de descanso de los trabajadores, garantizadas por el art. 40.2 CE, con las necesidades productivas de la empresa, aseguradas, a su vez, por el art. 38 CE.



El art. 26 del convenio de Banca establece un período general de disfrute en su apartado II, que corre desde marzo a noviembre, aunque habilita la posibilidad de disfrutarlas en otras fechas, siempre que lo permitan las necesidades del servicio, regulando en el apartado III los cuadros de vacaciones para el personal adscrito al grupo administrativos y servicios generales, donde se establecen determinadas preferencias entre trabajadores para el disfrute de sus vacaciones, no contemplándose en dicho apartado que la empresa pueda imponer períodos concretos para el disfrute de las vacaciones, mientras que el apartado IV del artículo reiterado subraya claramente que las vacaciones del grupo técnico se disfrutarán de mutuo acuerdo entre la empresa y el trabajador, lo que nos permite concluir que el convenio no ampara la imposición empresarial de que el personal de gestión de clientes y no clientes deba disfrutar sus vacaciones en el mes de agosto.

Por consiguiente, probado que la empresa demandada ha venido imponiendo, salvo en las Regionales Centro, Noreste y Galicia Comarcal, que las vacaciones anuales se disfruten generalizadamente en el mes de agosto, salvo supuestos excepcionales, debemos convenir con CIG, CCOO, UGT, ELA y FITC que dicha imposición vulneró lo dispuesto en el art. 38.2 ET, en relación con el art. 26 del convenio.

Dicha conclusión no puede enervarse, porque el apartado I del art. 26 del convenio permita que el disfrute de las vacaciones pueda ser fraccionado hasta en tres períodos, siendo preciso para el tercero el acuerdo entre las partes, ya que dicha posibilidad no significa, como defendió la Dirección General de Trabajo en su informe y asumió la empresa demandada, que la empresa pueda fraccionar unilateralmente el período vacacional y con menor razón que pueda imponer fechas de disfrute de los dos primeros fraccionamientos, puesto que dicho extremo no se deduce, de ningún modo, de la dicción literal del precepto, ni se ha probado por la empresa que fuera esa la intención de los contratantes, como exigen los arts. 1281 y 1282 CC, debiendo concluirse, por el contrario, que el fraccionamiento de las vacaciones en dos períodos constituye un derecho de los trabajadores, como se desprende de la dicción literal del precepto, que dice textualmente el personal "tendrá derecho..." anualmente a un período de vacaciones retribuidas de veintitrés días, en el que no se computarán sábados, domingos ni festivos, pudiendo fraccionarse hasta en tres períodos, si bien el tercer fraccionamiento exigirá el acuerdo con la empresa, siendo revelador, sobre la intención de los contratantes, que en el inciso décimo del apartado III del art. 26 del convenio se diga que los trabajadores que disfruten sus vacaciones en varios períodos, no tendrán preferencia para elegir el segundo hasta que no haya elegido el primero el resto del personal afectado por el cuadro, procediéndose de igual manera en el tercero con relación al segundo, lo cual permite descartar que sea la empresa quien pueda imponer el disfrute de las vacaciones fraccionadas en dos períodos.

Se impone, por tanto, la estimación de la demanda, sin que sea relevante que el período vacacional, impuesto unilateralmente por la empresa, se encuentre entre los meses de marzo y noviembre, ya que ese es un período de referencia sobre el que deberá operar necesariamente la fijación de mutuo acuerdo del período de disfrute, que es el derecho reconocido por el art. 38.2 ET, que no ha sido condicionado por el art. 26 del XXI Convenio de Banca, publicado en el BOE de 16 de agosto de 2007.

Sin costas por tratarse de conflicto colectivo y no apreciarse temeridad en ninguno de los litigantes.

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

FALLAMOS

En la demanda de conflicto colectivo, promovida por CIG, a la que se adhirieron CCOO, UGT, ELA y FITC, desestimamos la excepción de inadecuación de procedimiento.

Estimamos la demanda de conflicto colectivo y anulamos las Instrucciones de vacaciones, promovidas por la empresa demandada en todas las Regionales salvo la de Centro, Noreste y Galicia Comarcal y condenamos al BANCO PASTOR, SA a estar y pasar por dicha nulidad, así como a su obligación de negociar los períodos de vacaciones de conformidad con lo dispuesto en el art. 38.2 ET, en relación con el art. 26 del XXI Convenio de Banca.

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 **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 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 300 euros previsto en el art. 227 de la Ley de Procedimiento Laboral, en la cuenta corriente que la Sala tiene abierta en Banesto, Sucursal de la calle Barquillo 49, con el nº 2419 0000 000107 11.



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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ