



Roj: **SAN 5102/2009 - ECLI:ES:AN:2009:5102**

Id Cendoj: **28079240012009100180**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **23/11/2009**

Nº de Recurso: **212/2009**

Nº de Resolución: **151/2009**

Procedimiento: **SOCIAL**

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

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

Madrid, a veintitres de noviembre de dos mil nueve.

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 0000212/2009 seguido por demanda de FEDERACION DE ASOCIACIONES SINDICALES FASGA; FETICO ;

FED. ESTATAL DE TRABAJADORES, COMERCIO ,HOSTELERIA,TURISMO Y JUEGO DE UGT; FECOHT CC.OO; contra ANGED sobre conflicto colectivo. Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. D. ENRIQUE FELIX DE NO ALONSO-MISOL

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Según consta en autos, el día 7 de Octubre de 2009 se presentó demanda por FEDERACION DE ASOCIACIONES SINDICALES FASGA; FETICO ; FED. ESTATAL DE TRABAJADORES, COMERCIO HOSTELERIA, TURISMO Y JUEGO DE UGT; FECOHT CC.OO; contra ANGED sobre conflicto colectivo

Segundo.- La Sala acordó el registro de la demanda y designó ponente, con cuyo resultado se señaló el día 17 de Noviembre de 2009 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.- Con fecha 9 de Octubre de 2009 se presenta demanda por FETICO contra ANGED, UGT, CC.OO y FASGA sobre Conflicto Colectivo. Con fecha 13 de Octubre se registra con el número que le corresponde 215/09, y se designa Ponente. Por Auto 13 de Octubre de 2009 se acumulan las presentes actuaciones a la demanda registrada con el número 212/09, señalándose para el 17.11.09. Cuarto.- Con fecha 14 de Octubre de 2009 se presenta demanda por la FED. ESTATAL TRAB.COMERCIO, HOSTELERIA- TURISMO Y JUEGO DE UGT contra ANGED, FECOHT-CC.OO, FETICO Y FASGA sobre Conflicto Colectivo. Con fecha 14 de Octubre de 2009 se registra la demanda con el número que le corresponde 217/09 y se designa Ponente. Por Auto de 15 de Octubre se acumulan las presentes actuaciones a la demanda registrada con el número 212/09 señalándose para el 17.11.09. Quinto.- Con fecha 20 de Octubre de 2009 se presenta demanda por FECOHT contra ANGED, FED. ESTATAL. COMERCIO, HOSTELERIA Y JUEGO UGT, FETICO Y FASGA sobre Conflicto Colectivo. Por Providencia de 21.10.09 se registra la demanda con el número que le corresponde 221/09 y se designa Ponente. Por Auto de 21.10.09 se acumulan las presentes actuaciones a la demanda registrada con el número 212/09 señalándose para el día 17.11.09. Sexto.- 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.



Resultando y así se declaran, los siguientes

HECHOS PROBADOS

Primero.- El Convenio Colectivo de Grandes Almacenes 2009-2012 fue suscrito el 5 de Agosto de 2009 por ANGED y los sindicatos FASGA y FETICO.

Segundo.- Que el citado Convenio, dentro de su Capítulo Quinto, Sección 3ª relativa a Vacaciones Anuales, regula en su artículo 37º los periodos de disfrute de la siguiente manera:

1º Los trabajadores disfrutarán entre los meses de Junio a Septiembre de, al menos, veintiún días naturales interrumpidos de su período vacacional, salvo que ingresen en la Empresa con posterioridad al 1 de Septiembre, o su parte proporcional.

Las empresas podrán excluir de los turnos de vacaciones aquellas fechas que coincidan con las de mayor actividad productiva.

2º Fuera del anterior período, y en la medida que la organización del trabajo lo permita, los trabajadores tendrán opción para fijar la fecha de disfrute de su vacación anual.

3º La bolsa vacacional podrá fraccionarse en función de los días efectivamente no disfrutados. Durante la vigencia del presente Convenio, su cuantía se fija en 350 €. Se abonará a aquellos trabajadores que, por necesidad del servicio u organización del trabajo, no sea posible concederles el disfrute indicado de Junio a Septiembre.

Si por fecha de ingreso del trabajador le correspondieran menos de 21 días de Junio a Septiembre, de optar las empresas en dicho período por lo previsto en el apartado 3º de este mismo artículo, se abonaría la parte proporcional de esta misma bolsa.

El derecho al percibo de la bolsa de vacaciones no está sujeto a la naturaleza temporal o no del contrato, teniendo en consecuencia derecho al mismo tanto los trabajadores fijos como los temporales en los que coincidan las circunstancias a que se refiere este artículo, si bien se considera como condición indispensable para poder tener derecho a disfrutar vacaciones entre los meses de junio a septiembre el que durante esos meses esté el contrato de trabajo vivo y en activo, ya que, en otro caso, carecería de sentido el precepto, excluyéndose del cobro de la bolsa, por razones de pura lógica, exclusivamente a aquellos trabajadores contratados en ese período mediante la modalidad de interinaje, precisamente para poder sustituir a trabajadores que disfruten de los 21 días naturales ininterrumpidos entre los meses de junio a septiembre.

4º Como principio y preferencia única para el derecho de opción de los trabajadores a un determinado turno de vacaciones, se establece que quien optó y tuvo preferencia sobre otro trabajador en la elección de un determinado turno, pierde esa primacía de opción hasta tanto no la ejercite el resto de sus compañeros en una unidad de trabajo.

5º Cuando el período de vacaciones fijado en el calendario de vacaciones 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 previsto en el artículo 48.4 del ET, se tendrá derecho a disfrutar las vacaciones en fecha distinta a la de la incapacidad temporal al finalizar el periodo de suspensión, aunque haya terminado el año natural a que correspondan.

Tercero.- Que la demanda viene interpretando el citado art.37 de la norma convencional, en el sentido de que los trabajadores que se encuentren previamente a la iniciación del disfrute del periodo de vacaciones inicialmente fijado, en situación de incapacidad temporal, no tienen derecho al disfrute del periodo de vacaciones en un periodo posterior al término de la IT aunque haya terminado el año natural al que corresponda, salvo que se trate de las situaciones expresamente contempladas en el apartado 5º del referido art.37 del Convenio Colectivo.

Cuarto.- La parte demandante interpreta el precepto en el sentido de que un periodo vacacional frustrado por la incidencia de una incapacidad temporal surgido antes del periodo vacacional pactado, (y el Sindicato UGT incluso en el supuesto de que ya se hayan iniciado las vacaciones) determina la suspensión de estas con independencia de la causa que origine la situación de incapacidad temporal.

Quinto.- Se han agotado los preceptivos intentos de conciliación ante el SIMA con resultado de falta de acuerdo.

Se han cumplido las previsiones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO



Primero.- Los hechos que se declaran probados se extraen el primero, segundo y último de la prueba documental, el tercero del propio Convenio Colectivo, el cuarto y quinto de las posiciones y alegatos encontrados y discrepantes de las partes en litigio.

Ello se explicita a los efectos del artículo 97-2º LPL .

Segundo.- Entrando en el análisis de las excepciones opuestas por la empresa han de hacerse las siguientes consideraciones jurídicas, siquiera por el principio de congruencia (art. 218 LEC) dada la infundado de ellas :

A) Inadecuación de procedimiento aduciendo que el pertinente es el 125 LPL . La modalidad procesal de fijación de vacaciones despliega su pertinencia para la resolución de una discrepancia individual entre el trabajador y su empresario en la fecha de su disfrute. Parte de que el derecho está pacíficamente reconocido y se discute el " tempus " en el que se satisface. La modalidad de conflicto colectivo es la útil para obtener una interpretación de una norma, con carácter general para un colectivo homogéneo sobre si existe o no el derecho (en este caso en colisión con un periodo de incapacidad temporal cualquiera que sea la causa de la IT).

Por tanto es esta y no la aducida la modalidad procesal idónea conforme al artículo 151 y ss LPL y por su aplicación.

B) Respecto de la falta de legitimación activa y pasiva, pues la demandada invoca que el ámbito del conflicto es ficticio porque es general (para todos los trabajadores) y no de sector, ha de ser también desestimado porque lo que los sindicatos actores postulan es una interpretación del Convenio Colectivo de Grandes Almacenes y no de un precepto más amplio. Así las cosas dado que las partes son los intervinientes (firmen como FETICO y FASGA el Convenio o no lo firmen, como UGT y CCOO) la legitimación activa y pasiva resulta indiscutible y no es lícito al demandado desvirtuar el ámbito del conflicto que la demanda determina en función del precepto concreto por el que acciona (art. 37 del Convenio Colectivo de Grandes Almacenes 2009-2012).

C) Aun mas sorprendente es el alegato de que no existe Conflicto real porque pretenden los actores una declaración abstracta a nivel genérico. Si lo que quiso decir la demandada es que no ignora las sentencias del Tribunal Supremo, ni la Directiva Europea, la prueba palmaria de que existe conflicto colectivo es que, planteado éste, se negó la Asociación Patronal demandada a resolverlo por mecanismo autónomo, ni ante el SIMA ni en la conciliación judicial previa al acto de juicio, evidenciado así la existencia de dos interpretaciones divergentes o practicas applicativas del art. 37 del Convenio , aun después de la exhibición de las sentencias referidas que se habían ya glosado en la demanda.

D) En suma procede la desestimación de las excepciones por aplicación de los art. 151 y 152 LPL .

Tercero.- A) El fondo del asunto es de fácil solución por ser incuestionables los argumentos de los sindicatos actores ya que: En primer lugar resulta incompatible con el artículo 7.1 de la Directiva 2003/88 / CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 4 de noviembre de 2003 , relativa a determinados Aspectos de ordenación del tiempo de trabajo, conforme a la interpretación dada por la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, de 20 de enero de 2009 en resolución de las dos cuestiones prejudiciales planteadas por el Landesarbeitsgericht Düsseldorf (Alemania) y la House of Lords (Reino Unido).

Partiendo de la premisa de que el derecho a disfrutar vacaciones anuales retribuidas ha de considerarse un principio del Derecho social comunitario de especial importancia; y que un permiso garantizado por el Derecho comunitario no puede menoscabar el derecho a disfrutar de otro permiso garantizado por ese mismo Derecho; el TJCE declara que la citada Directiva debe interpretarse en el sentido de :

- No se opone a disposiciones o prácticas nacionales según las cuales un trabajador en situación de baja por enfermedad no tiene derecho a disfrutar las vacaciones anuales retribuidas durante un período que coincida con su baja por enfermedad.

- Se opone a disposiciones o prácticas nacionales que prevean que el derecho a vacaciones anuales retribuidas se extingue al finalizar el período de devengo de las mismas y/o el período de prórroga fijado por el Derecho nacional, incluso cuando el trabajador se haya encontrado en situación de baja por enfermedad durante la totalidad o parte del período de devengo y su incapacidad laboral haya perdurado hasta la finalización de su relación laboral, razón por la cual no haya podido ejercitar su derecho a vacaciones anuales retribuidas.

- Se opone a disposiciones o prácticas nacionales que prevean que, al finalizar la relación laboral, no se abonará compensación económica alguna en concepto de vacaciones anuales retribuidas no disfrutadas al trabajador que se haya encontrado en situación de baja por enfermedad durante la totalidad o parte del período de devengo de las vacaciones anuales y/o del período de prórroga, razón por la cual no haya podido ejercitar su derecho a vacaciones anuales retribuidas. Para el cálculo de dicha compensación económica, resulta asimismo determinante la retribución ordinaria del trabajador, que es la que debe mantenerse durante el período de descanso correspondiente a las vacaciones anuales retribuidas.



En segundo lugar, el criterio de la patronal demandada resulta contrario a los artículos 40.2 de la Constitución Española y 38 del Estatuto de los Trabajadores, en relación con el Convenio 132 de la Organización Internacional del Trabajo, conforme a la reinterpretación de los mismos efectuada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo utilizando como canon hermenéutico el citado criterio del TJCE, mediante la STS de 24 de junio de 2009 (Recurso de Unificación de Doctrina 1542/2008).

El Tribunal Supremo en es STS 24-6-09 dijo: " Estima el TS el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el trabajador demandante contra sentencia que le denegó el disfrute de las vacaciones en un periodo distinto al acordado inicialmente. Entiende la Sala que el pleno disfrute del derecho a las vacaciones únicamente puede conseguirse cuando el trabajador se encuentre en condiciones físicas y mentales de hacer uso del mismo, de forma que no se puede entender que un trabajador, como el demandante, en situación de IT antes del disfrute del período vacacional, pueda disfrutar adecuadamente de las finalidades atribuidas a las vacaciones. Añade que la IT, como acontecimiento posterior e imprevisto que hace extremadamente oneroso para el trabajador mantener los términos del acuerdo vacacional en su inicial previsión temporal, es legítima causa para pretender la excepcional liberación de someterse a la fecha pactada. En definitiva, concluye el Alto Tribunal, debe hacerse compatible el derecho a la baja por incapacidad temporal, en este caso por IT, con el correspondiente al disfrute de la vacación anual. Formula voto particular el Excmo. Magistrado Sr. D. Antonio Martín Velarde".

Por tanto aunque se encuentre prefijado el disfrute vacacional en el calendario al efecto si antes de iniciar e periodo de vacaciones incide un proceso de incapacidad temporal el periodo de vacaciones se postpone para ser disfrutado en estado de sanidad del trabajador.

B) Ya no tan fácil se aparenta la pretensión del demandante UGT que pretende la interrupción de un periodo vacacional iniciado cuando en su lapso temporal se evidencia una situación de incapacidad temporal, pretendiendo la suspensión de las vacaciones y su disfrute por el resto al recobrar la salud el trabajador.

Se vino considerando históricamente que el empresario estaba obligado a conceder el periodo de vacaciones pero no a garantizar la sanidad del trabajador en tal periodo (lo que conducirá a una solución desestimatoria) pero lo cierto es que lo razonado en el apartado A) de este fundamento jurídico es aplicable también a este porque las vacaciones garantizadas son vacaciones retribuidas evidentemente por el empleador y no indemnizadas con prestaciones de la Seguridad Social (que no son salario) " ex " art. 26-2º ET .

Asimismo la frase " en todo o en parte" de las Sentencias del Tribunal Europeo y el propio tenor literal ya expuesto de la STS 24-6-09 , avalan la tesis estimatoria de la específica pretensión que la UGT incluye en su demanda.

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

FALLAMOS

Que en el conflicto instado por los Sindicatos de FEDERACION DE ASOCIACIONES SINDICALES FASGA; FETICO ; FED. ESTATAL DE TRABAJADORES, COMERCIO ,HOSTELERIA,TURISMO Y JUEGO DE UGT; FECOHT CC.OO contra ANGED, que ante esta Sala se siguen en los autos acumulados 212/09, 215/09,217/09 y 221/09 : 1.- Debemos desestimar y desestimamos todas las excepciones opuestas por ANGED. 2. Debemos estimar y estimamos las demandas planteadas declarando el derecho de los trabajadores incluidos en el ámbito de aplicación del Convenio Colectivo de Grandes Almacenes a disfrutar integras sus vacaciones si habiendose prefijado éstas incidiera un proceso de incapacidad temporal al margen de la contingencia que lo cause y a interrumpir el periodo vacacional para el disfrute del periodo no completo si la incidencia del proceso de incapacidad temporal aconteciera durante el periodo de su disfrute, manteniendose tal derecho aún finalizando el año temporal al que corresponden las vacaciones.

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, previa constitución, de un depósito por importe de 50 euros que deberá ingresar en la subcuenta que esta Sala tiene abierta en Banesto, sucursal de c/ Barquillo nº 49, con el nº. 2419000030 0212 09, excepto en los casos previstos en la Ley.

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 deposito 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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ