

Roj: **SAN 822/2013 - ECLI:ES:AN:2013:822**Id Cendoj: **28079240012013100030**Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Social**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **21/02/2013**Nº de Recurso: **355/2012**Nº de Resolución: **32/2013**Procedimiento: **SOCIAL**Ponente: **MARIA CAROLINA SAN MARTIN MAZZUCCONI**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAN 822/2013,**
STS 5797/2014**SENTENCIA**

Madrid, a veintiuno de febrero de dos mil trece.

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 0000355/2012 seguido por demanda de FASGA, FETICO y FECOHT-CCOO contra CENTROS COMERCIALES CARREFOUR SA, FEDERACION ESTATAL DE COMERCIO, HOSTELERIA, TURISMO Y JUEGO DE UGT Y COMITE INTERCENTROS DE CARREFOUR HIPERMERCADOS sobre conflicto colectivo. Ha sido Ponente la Ilma. Sra. D^ª. **MARIA CAROLINA SAN MARTIN MAZZUCCONI**

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Según consta en autos, el día 11-12-12 se presentó demanda por la FEDERACIÓN DE ASOCIACIONES SINDICALES FASGA contra CENTROS COMERCIALES CARREFOUR S.A., sobre conflicto colectivo. Contra la misma mercantil y mediante el mismo cauce procesal, el 11-12-12 se presentó demanda por la FEDERACION DE TRABAJADORES INDEPENDIENTES DE COMERCIO (FETICO), el 19-12-12 por la FEDERACION ESTATAL DE COMERCIO, HOSTELERIA Y TURISMO DE COMISIONES OBRERAS (FECHOT -CC.OO.), y el 1-2-13 por la FEDERACION ESTATAL DE EMPLEADOS DE COMERCIO, HOSTELERIA, TURISMO Y JUEGO DE UGT.

Segundo.- La Sala acordó el registro de las demandas y la acumulación de las actuaciones registradas bajo los números 355/12, 356/12, 372/12 y 50/13. Designó ponente, señalando el día 19-2-13 para los actos de intento de conciliación y, en su caso, juicio, al tiempo que se accedía a lo solicitado en los otrosí 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:

Los sindicatos demandantes se ratificaron en el contenido de sus demandas, en las que solicitan que se declare contraria a derecho la práctica empresarial consistente en incrementar y redistribuir la jornada de aquellos trabajadores que disfruten de un período vacacional correspondiente a las vacaciones no disfrutadas,



en todo o en parte, como consecuencia de su coincidencia con un proceso de incapacidad temporal, y que se reconozca el derecho de dichos trabajadores al disfrute íntegro de sus vacaciones en las condiciones del último párrafo del art. 38.3 ET .

En este sentido, los demandantes explicaron que la empresa venía redistribuyendo la jornada anual de los trabajadores que, por haberles coincidido sus vacaciones del año previo con suspensión del contrato por IT, disfrutaban de dicho período vacacional en el año en curso. De este modo, según mantuvieron, se les estaba haciendo recuperar los días de vacaciones, vulnerando con ello el art. 38 ET , el Convenio 132 OIT, la Directiva comunitaria 2003/88 y la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, del Tribunal Supremo y de esta Sala.

La empresa, por su parte, se opuso a la demanda, argumentando que se estaba cumpliendo estrictamente lo dispuesto en el art. 38.3 ET , reconociéndose a los trabajadores cuyas vacaciones han coincidido con períodos de IT el derecho a su disfrute una vez finalizada la incapacidad, en los dieciocho meses posteriores a partir del final del año de devengo. Pero argumentó que este precepto no ampara una minoración de la jornada efectiva anual, y que la empresa sencillamente hace uso de la distribución irregular de la jornada que tiene prevista en el convenio de Grandes Almacenes, en orden a garantizar que se cumpla la jornada programada.

Quinto . - De conformidad con lo dispuesto en el art. 85.6 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre , se precisa que no existió controversia fáctica, resultado pacíficamente admitido por las partes que en la empresa se disfrutaban las vacaciones pendientes, pero al mismo tiempo se obliga a cumplir con la jornada pactada para ese año.

Resultando y así se declaran, los siguientes

HECHOS PROBADOS

PRIMERO .- La empresa CENTROS COMERCIALES CARREFOUR S.A., cuenta con centros de trabajo en el ámbito territorial de más de una Comunidad Autónoma. Rige sus relaciones laborales por el Convenio Colectivo de Grandes Almacenes, para el periodo 2009-2012, publicado en el B.O.E. núm. 240, de 5 de octubre de 2009.

SEGUNDO .- En el caso de trabajadores a quienes coincide su período vacacional con la suspensión del contrato por incapacidad temporal, la empresa admite el disfrute de tales vacaciones una vez finalizado el año natural, si bien redistribuye en la misma proporción la jornada del año en que se disfrutaban, de modo que se cumpla con la jornada anual pactada.

TERCERO .- El 6-11-12 tuvo lugar reunión del Comité Intercentros, siendo uno de los puntos del orden del día "4.- Turnos de vacaciones 2013, planificación Contratos Duración Determinada y Vacaciones coincidentes con IT". Según consta en el acta de dicha reunión, la representación de los trabajadores manifestó "su desacuerdo con la reprogramación de la jornada anual en los casos en los que a los trabajadores se le planifica un nuevo periodo de vacaciones por coincidencia de las que tenía planificadas con un proceso de incapacidad temporal". La empresa contestó que "se estará a lo dispuesto en la normativa vigente en cada momento, y en cuanto a la redistribución de la jornada anual esto se aplica en disfrute de vacaciones en el año siguiente ya que ni el disfrute de vacaciones, ni los descansos ni los festivos excusan del cumplimiento de la jornada efectiva anual." Los representantes de los trabajadores se mostraron disconformes con esta interpretación, por entender que no se ajusta a la normativa vigente.

CUARTO .- Se celebraron las pertinentes mediaciones previas ante la Fundación SIMA, con el resultado de falta de acuerdo.

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 previsto 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:

-El primero y el segundo no fueron controvertidos.

-El tercero se extrae del acta citada, que obra como documento núm. 1 adjunto a la demanda de FASGA (descripción 2 de autos), al que la empresa no puso objeciones en el acto del juicio. Por otra parte, su contenido coincide con lo admitido pacíficamente por la empresa en sus alegaciones.



-El cuarto consta en las correspondientes actas que obran en autos.

TERCERO.- Se pide a la Sala que determine si es conforme a Derecho la práctica empresarial de redistribuir la jornada anual de modo que el disfrute de vacaciones pendientes por aplicación del art. 38.3 in fine ET no implique una merma en el número de horas trabajadas al año.

Los demandantes alegan que con ello se está obligando a los trabajadores a recuperar los días de vacaciones, vaciando este derecho de contenido, y la empresa mantiene que las vacaciones se disfrutaran de modo efectivo, sin perjuicio de que deban compatibilizarse con el cumplimiento de la jornada anual pactada.

El último párrafo del art. 38.3 ET establece que *"en el supuesto de que el período de vacaciones coincida con una incapacidad temporal por contingencias distintas a las señaladas en el párrafo anterior [que son las derivadas del embarazo, el parto o la lactancia natural] 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."*

No se cuestiona por la empresa que exista este derecho al disfrute posterior de las vacaciones en caso de solapamiento con incapacidad temporal, de modo que se asume pacíficamente la literalidad de la norma, así como la doctrina del Tribunal Supremo (por todas STS 3-10-12 (rec. 249/2012) y del Tribunal de Luxemburgo (SSTJUE 20-1-09, Schultz-Hoff y otros, C-350/06 y C-520/06; 10-9-09, Vicente Pereda, C-277/08 ; 21-6-12, C-78/11) que en la misma subyace.

En lo que las partes no coinciden es en lo que debe entenderse por disfrute de vacaciones. Según la empresa, lo hay cuando simplemente se admite que el trabajador deje de prestar servicios manteniéndosele la retribución, aunque posteriormente se le obligue a recuperar esas horas a lo largo del año en orden a cumplir la jornada anual; jornada anual que fue programada sin esas vacaciones pendientes de disfrute.

La Sala no comparte en absoluto esta interpretación propuesta por la demandada, porque confunde distribución irregular de la jornada con derecho a vacaciones. Las vacaciones constituyen una interrupción de la prestación del trabajador, destinada a proporcionar a éste un descanso anual remunerado; suponen, pues, un derecho a percibir el salario sin contraprestación laboral a cambio (A. Montoya Melgar, *Derecho del Trabajo*, Tecnos, 2012). En consecuencia, por su propia naturaleza, su disfrute no se agota en disponer de unos días continuados de no trabajo, sino en que esos días sean remunerados sin necesidad de tener que trabajarlos, sea cuando sea que se requiera dicho trabajo. Además, las vacaciones tienen una finalidad reparadora relevante, que las diferencia de otras figuras próximas en las que también existe exoneración de la prestación laboral (P. Charro Baena, *El derecho a vacaciones en el ámbito laboral*, MTSS, 1993), no debiendo confundirse el disfrute de vacaciones con el tiempo de no trabajo en el marco de una distribución irregular de la jornada.

En el momento en que la empresa redistribuye la jornada anual para que, al cabo del año, el número de horas trabajadas sea exactamente el mismo que si no se disfrutaran estas vacaciones, lo único que ha hecho es, justamente, una redistribución, mas no ha reconocido un período vacacional retribuido. El descanso y su retribución quedan neutralizados al exigirse su compensación con trabajo suplementario. En este sentido, el Tribunal Supremo mantiene que cuando el descanso consiste en dispensar de prestar trabajo al tiempo que se garantiza la percepción del salario correspondiente, exigir su recuperación lo priva de su verdadera naturaleza (STS 5-11-02 , RJ 2003/467).

En definitiva, resulta del todo evidente que el disfrute de las vacaciones pendientes por aplicación del art. 38.3 ET no puede verse en absoluto condicionado por una jornada anual que fue programada sin tener en cuenta la posibilidad de ejercitar este derecho reconocido legalmente. Criterio este que, más allá de la lógica jurídica que lo inspira, se deduce también de la STJUE 22-4-10, Caso Zentralbetriebsrat der Landeskrankenhäuser Tirols, C-486/08 (TJCE 2010\117), que, para un caso en que se pretendía adaptar el disfrute de las vacaciones pendientes a la jornada imperante en el año de disfrute, declara expresamente que *"el disfrute de las vacaciones anuales en un período posterior al período de referencia no tiene ninguna relación con la jornada de trabajo realizada por el trabajador durante dicho período posterior. Por tanto, la modificación, y, en particular, la disminución de la jornada de trabajo de tiempo completo a tiempo parcial no puede reducir el derecho a las vacaciones anuales que el trabajador ha adquirido durante el período de trabajo a tiempo completo"*.

E incluso en el caso de que aceptáramos, a efectos puramente dialécticos, el más mínimo resquicio de duda, encontramos que *"el derecho a vacaciones anuales retribuidas no puede ser interpretado de manera restrictiva"* [por todas, STJUE 21-6-12, Caso ANGED. C-78/11 (TJCE 2012\154)].

Por lo expuesto y razonado, procede estimar la demanda.

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

Que estimamos las demandas interpuestas por FASGA, FETICO y FECOHT-CCOO contra CENTROS COMERCIALES CARREFOUR SA, FEDERACION ESTATAL DE COMERCIO, HOSTELERIA, TURISMO Y JUEGO DE UGT Y COMITE INTERCENTROS DE CARREFOUR HIPERMERCADOS, y en consecuencia declaramos el derecho de los trabajadores que no hubieran podido disfrutar, total o parcialmente, de sus vacaciones por coincidir con períodos de incapacidad temporal por contingencias distintas de las previstas en el segundo párrafo del art. 38.3 ET , a disfrutarlas en los dieciocho meses siguientes a partir del final del año en que se hayan originado, sin que la empresa redistribuya su jornada anual por tal motivo, siendo nula esta última práctica empresarial.

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 , en la cuenta corriente que la Sala tiene abierta en Banesto, Sucursal de la calle Barquillo 49, con el nº 2419 0000 000376 12.

Se advierte, igualmente, a las partes que preparen recurso de casación contra esta resolución judicial, que, según lo previsto en la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia, con el escrito de interposición del recurso 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 refieren los apartados 1 y 2 del artículo 4 de la misma, ascendiendo su importe fijo con carácter general a 750 euros, salvo en el caso de trabajadores, sean por cuenta ajena o propia, en cuyo caso su montante será de 300 euros, amén de la cuota variable de la citada tasa en atención a la cuantía del recurso a que hace méritos el artículo 7.2 de la misma norma , con una exención, también en este caso, del 60 por 100 si se trata de trabajadores, 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, por la que se aprueba el modelo 696 de autoliquidación, y el modelo 695 de solicitud de devolución por solución extrajudicial del litigio y por acumulación de procesos, de la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional en los órdenes civil, contencioso-administrativo y social y se determinan el lugar, forma, plazos y los procedimientos de presentación, norma reglamentaria en vigor desde el 17 de diciembre de 2012, en el bien entendido de que, caso de no acompañar dicho justificante, no se dará curso al escrito de interposición del recurso hasta que se subsane la omisión producida, debiendo ser requeridos formalmente por el Secretario Judicial para su aportación.

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.