



Roj: STSJ AND 5595/2014 - ECLI:ES:TSJAND:2014:5595
Id Cendoj: 41091340012014101256
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Sevilla
Sección: 1
Nº de Recurso: 192/2014
Nº de Resolución: 1662/2014
Procedimiento: SOCIAL
Ponente: LUIS LOZANO MORENO
Tipo de Resolución: Sentencia

ROLLO Nº 192/14 SENTENCIA Nº 1662/14

EXCMO. SR.:

DON ANTONIO REINOSO Y REINO, PRESIDENTE DE LA SALA.

ILTMOS SRES:

DON **LUIS LOZANO MORENO**.

DOÑA CARMEN PÉREZ SIBON.

En Sevilla, a doce de junio de dos mil catorce.

La Sala de lo Social de Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, compuesta por los lltmos. Sres. citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA NÚMERO 1662 /2014

En el recurso de suplicación interpuesto por la representación procesal del Sindicato Unión General de Trabajadores, contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 3 de Sevilla, Autos nº 333/13; ha sido Ponente el lltmo. Sr. D. **LUIS LOZANO MORENO**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Según consta en autos, se presentó demanda por el Sindicato Unión General de Trabajadores, contra Los Amarillos S.L., se celebró el juicio y se dictó sentencia el día 28/06/13, por el Juzgado de referencia, en la que se desestima la demanda.

SEGUNDO.- En la citada sentencia y como hechos probados se declararon los siguientes:

"1º) El personal de taller de la empresa demandada LOS AMARILLOS, S.L., afectado por el conflicto, presta sus servicios invariablemente de lunes a viernes, descansando siempre los sábados y domingos así como los festivos.

2º) En la empresa las vacaciones, que por convenio son de 31 días naturales, se vienen organizando tradicionalmente divididas en dos períodos, disfrutándose una quincena en período estival y otra fuera del período de verano, un periodo 15 días y otro período 16 días.

3º) En los últimos años (desde 2007 en adelante) no siempre se han comenzado a disfrutar los períodos vacacionales en día 1º ó en día 16 del mes correspondiente, y a veces se han iniciado los respectivos períodos en sábado o domingo, por ejemplo:

-En el año 2009:

-a Bernardino se le asignó el primer período con inicio el 01.08.2009 (sábado)

-a Damaso se le asignó el segundo período con inicio el 05.09.2009 (sábado)

-a Evelio se le asignó el segundo período con inicio el 05.09.2009 (sábado)

-En el año 2012:

-a Gumersindo se le asignó el primer período con inicio el 18.07.2012 (sábado)

-a Jon se le asignó el primer período con inicio el 01.07.2012 (domingo).

4º) A comienzos de febrero de 2013 la empresa ha hecho público el cuadro de vacaciones del personal de taller para este año, en el que a tres trabajadores se les ha asignado fecha de inicio de vacaciones que coinciden con domingo, en concreto:

-a Bernardino , el segundo período con inicio el 15.09.2013 (domingo)

-a Remigio el primer período con inicio el 16.06.2013 (domingo)

-a Teodoro el primer período con inicio el 01.09.2013 (domingo).

5º) Se presentó solicitud de mediación-conciliación el día 01.03.2013, cuyo acto tuvo lugar en el SERCLA el día 19.03.2013 con resultado de sin avenencia. Se interpuso la demanda el día 21.03.2013."

TERCERO.- El Sindicato actor recurrió en suplicación contra tal sentencia, impugnándose el recurso por la empresa demandada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- La Unión General de Trabajadores presentó demanda de conflicto colectivo en la que reclamaba que se reconociera "el derecho de los trabajadores afectados por el presente conflicto colectivo a disfrutar de sus correspondientes periodos vacacionales sin coincidir el primer día de cada uno de ellos en sábado, domingo o festivos, debiéndose modificar el calendario de vacaciones objeto del presente Conflicto en el sentido de ajustarlo a dicho pronunciamiento". La sentencia desestimó la demanda y contra la misma presenta ahora recurso de suplicación formulando un único motivo, al amparo del art. 193 c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , en el que denuncia que la sentencia ha infringido el art. 18 del Convenio Colectivo de aplicación, con cita además la sentencia de la Audiencia Nacional de 19 de diciembre de 2005 y otra del T.S.J. de Asturias, de 5 de abril de 1991, que al no constituir jurisprudencia (ese condición se reserva para las sentencias del T.S . por el art. 1.6 del Código Civil), no son invocables en suplicación, según se deduce de los artículos 193 y 196 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social . Mantiene, en esencia, que los períodos vacacionales, divididos en dos de 15 y 16 días, no se pueden iniciar en sábado, domingo o festivo, ya que así se superpone un día de descanso y otro día de vacaciones, lo que implica la pérdida de uno de vacaciones.

Para resolver este recurso debemos partir de que el Convenio Colectivo de empresa, en la versión vigente a la fecha de interposición de la demanda, establece únicamente, en lo que ahora puede ser de interés, que "todo el personal al servicio de la empresa disfrutará de treinta y un días naturales de vacaciones", sin más consideraciones o precisiones sobre fechas o modo de su disfrute. Según se declara probado por la sentencia recurrida, tradicionalmente se han venido disfrutando por todos los trabajadores en dos periodos de 15 y 16 días, y el demandante no opone obstáculo alguno a eso. En anualidades anteriores a la que ahora nos ocupa, que es la de 2013, algunos trabajadores había iniciado sus vacaciones en sábado o domingo, concretamente tres en el año 2009 y dos en el año 2012. Para el año 2013, la empresa fijó el inicio de las vacaciones para tres trabajadores el 15 de septiembre, el 16 de junio y el 1 de septiembre, todos domingos.

No cabe duda de que, como se afirma en la sentencia de la A.N. que cita el recurrente, los días de vacaciones, los descansos semanales, las fiestas y permisos tienen distinta naturaleza, de forma que no se permiten mixturas entre ellos, de forma que no se puede adicionar como tiempo de vacaciones los días no laborables inmediatamente previos o posteriores al período vacacional citado. Pero esta no es la cuestión que ahora se discute, pues la empresa no pretende que los sábados inmediatamente anteriores a los períodos de vacaciones iniciados en domingo se computen como vacaciones, ni cualquier otro día festivo inmediatamente anterior o posterior al período fijado. Aquí lo único que se discute es si se puede empezar el período vacacional en sábado, domingo o festivo, como se estableció en el calendario vacacional para tres trabajadores de taller, cuya jornada es de lunes a viernes. Y ello esa posibilidad no está excluida por norma legal alguna ni por el Convenio Colectivo de aplicación, que nada establece al respecto.

Por otro lado ha quedado acreditado, quedando así desvirtuada la afirmación que hacía el actor en la demanda de que en años anteriores nunca se habían empezado las vacaciones en días no laborables, que en otras ocasiones sí comenzaron las vacaciones de algunos trabajadores en sábado y domingo, por lo que con

independencia de la dificultad teórica de reconocer la existencia de una condición más beneficiosa en esta materia que se mantiene en la sentencia de la Audiencia Nacional de 25 de mayo de 2007 , que cita, entre otras muchas, la de esta Sala de 11 de septiembre de 2004, la exclusión del inicio de las vacaciones en día festivo no había sido habitual y reiterada en la empresa.

Por otro lado, no se puede afirmar que la actuación de la empresa sea fraudulenta o de mala fe, en abuso de derecho o con ejercicio antisocial del mismo (arts. 6.4 y 7 del C.Civil), - lo que no se alega por el demandante-, pues ni siquiera se desplaza el inicio de las vacaciones a un día distinto al del inicio de la quincena natural, según sea el período correspondiente de quince o dieciséis días. Y tampoco se alega que con esa decisión se provoque la superación de la jornada máxima anual, lo que tampoco se deduce de los hechos declarados probados.

En consecuencia, esta Sala comparte el criterio del juzgador de instancia, que no estimó infracción alguna a lo dispuesto en el C.C. aplicable por esa concreta actuación de la empresa. Otra cosa es que, como se ha hecho en numerosos convenios colectivos, por las partes negociadoras se acuerde que las vacaciones no se pueden iniciar en sábados, domingos o festivos. Y quizás esa pueda ser una pretensión loable. Pero lo que no podemos hacer ahora es alterar los términos del Convenio Colectivo que se nos somete a interpretación, introduciendo una restricción no prevista en el mismo, cualquiera que sea el método de interpretación que hagamos del sentido de los términos empleados, con lo que estaríamos supliendo una facultad exclusiva de aquellos que están legitimados para negociarlo.

Esa misma solución adoptó, en un asunto muy similar al que ahora nos ocupa, el T.S.J. de Galicia en sentencia de 1 de julio de 1999 , en la que interpretando un Convenio colectivo en el que se establecía respecto a las vacaciones que "el personal afectado por este convenio disfrutará de unas vacaciones de 30 días naturales de duración o parte proporcional al tiempo trabajado", resuelve que "Ello significa, tratándose de días naturales, que habrán de computarse todos y cada uno de los que se disfruten, ya que el convenio no habla de 30 días laborables, ni de 30 días al margen -o con exclusión - de los restantes descansos y de los dominicales. Consecuentemente, el calendario de vacaciones propuesto por la empresa en dos turnos (del 3-7 al 1-8-99 ambos inclusive, para el primer turno, y del 31-7 al 30-8-99, para el segundo turno), debe estimarse correcto y ajustado a derecho en cuanto respeta los 30 días naturales de duración establecidos en el Pacto colectivo, y ello con independencia de que una parte de los trabajadores de la empresa tenga una jornada de trabajo de lunes a viernes con libranza del sábado y domingo , ya que cualquiera de los sábados en que se inicia el respectivo disfrute vacacional no puede reputarse como día inhábil al ser algo "independiente" del período vacacional . Por ello, siguiendo la doctrina sentada por la STS de 2-7-1992 , si lo que se pretende es incluir el sábado en cualquiera de los períodos de vacaciones puede hacerse sin más por las partes, pues el sábado de libranza puede computarse como día natural de vacaciones , y no hay que confundir el cómputo del sábado de libranza como día natural de vacaciones cuando entra dentro del período correspondiente a éstas, con la reducción del número de días naturales de vacaciones o con una supuesta imposibilidad de comenzarlas por aquellos trabajadores cuya jornada semanal sea de lunes a viernes, dado que al reconocerse por la empresa el disfrute de los 30 días naturales se está respetando lo dispuesto en el aludido artículo 18 del Convenio colectivo de empresa".

En consecuencia, y por todo lo dicho, desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por el recurrente, y confirmamos la sentencia recurrida.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLAMOS

Con desestimación del recurso de suplicación interpuesto por la Unión General de Trabajadores contra la sentencia dictada el 28 de junio de 2013 por el Juzgado de lo Social número Tres de Sevilla , recaída en autos sobre Conflicto Colectivo, promovidos por la recurrente contra Los Amarillos S.A., debemos confirmar y confirmamos la sentencia recurrida.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Excmo. Sr. Fiscal de este Tribunal, advirtiéndose que, contra ella, cabe recurso de Casación para la unificación de doctrina, que podrá ser preparado dentro de los DIEZ DÍAS hábiles siguientes a la notificación de la misma, mediante escrito dirigido a esta Sala, así como que transcurrido el término indicado, sin prepararse recurso, la presente sentencia será firme.

Una vez firme esta sentencia, devuélvanse los autos al Juzgado de lo Social de referencia, con certificación de esta resolución, diligencia de su firmeza y, en su caso, certificación o testimonio de la posterior resolución que recaiga.

Únase el original de esta sentencia al libro de su razón y una certificación de la misma al presente rollo, que se archivará en esta Sala.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

VOTO PARTICULAR

que emite la Il. Ma. Magistrada D^a M^a del CARMEN PÉREZ SIBON, al amparo de lo previsto en el art. 260 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, a la sentencia dictada por esta sala en el recurso 192/2014.

Muestro Conformidad con los antecedentes de hecho de la sentencia, siendo contrario mi criterio en cuanto a la fundamentación jurídica de aquélla y su fallo, con el debido respeto al pronunciamiento mayoritario de los demás magistrados, y ello por las siguientes razones y fundamentos:

PRIMERO: El artículo 38 del Estatuto de los Trabajadores, reconoce a los trabajadores por cuenta ajena, el derecho a un periodo de vacaciones anuales, con cargo al empresario, con el siguiente tenor: "1. El período de vacaciones anuales retribuidas, no sustituible por compensación económica, será el pactado en convenio colectivo o contrato individual. En ningún caso la duración será inferior a treinta días naturales.

2. El período o períodos de su disfrute 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 las vacaciones.

En caso de desacuerdo entre las partes, la jurisdicción competente fijará la fecha que para el disfrute corresponda y su decisión será irrecorrible. El procedimiento será sumario y preferente.

3. El calendario de vacaciones se fijará en cada empresa. El trabajador conocerá las fechas que le correspondan dos meses antes, al menos, del comienzo del disfrute".

El art. 18 del Convenio Colectivo de la empresa demandada dispone: "Vacaciones.

Todo el personal al servicio de la Empresa, disfrutará de un período de vacaciones de treinta y un días naturales, percibiendo en este período de vacaciones salario base más antigüedad. (...)".

Por su parte, el art. 7.1 de la Directiva 2003/88/CE, de 4 de noviembre, reguladora de determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, dispone: "Vacaciones anuales. 1. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que todos los trabajadores dispongan de un período de al menos cuatro semanas de vacaciones anuales retribuidas, de conformidad con las condiciones de obtención y concesión establecidas en las legislaciones y/o prácticas nacionales".

El art. 5 de la citada Directiva, establece respecto del descanso semanal: "Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que todos los trabajadores disfruten, por cada período de siete días, de un período mínimo de descanso ininterrumpido de 24 horas, a las que se añadirán las 11 horas de descanso diario establecidas en el artículo 3".

Expuesto el marco normativo de la materia, resultan datos específicos relevantes para la solución que a este conflicto se otorgue, el que las vacaciones en la empresa se vengán habitualmente dividiendo en dos periodos, disfrutándose una quincena en periodo estival y otra fuera de éste, de quince y dieciséis días respectivamente. En los últimos años no siempre se comenzaba el disfrute de las vacaciones los días 1 ó 16 del correspondiente mes, sino que en ocasiones algunos trabajadores iniciaban tal periodo en sábado o domingo que no se correspondía con tales días. Por último cabe destacar que los trabajadores afectados por el conflicto prestan sus servicios de lunes a viernes, descansando siempre sábados, domingos y festivos.

Parto de la inexistencia de norma legal, reglamentaria, convencional pacto contractual, y de una actuación empresarial de la que extraer el reconocimiento de una condición más beneficiosa. A pesar de ello, sin embargo, esta magistrada no alcanza la misma conclusión que la que refleja el criterio mayoritario de la Sección de la Sala adoptado en deliberación.

Comienzo señalando que vacaciones anuales, y días festivos, aun cuando relativos ambos al derecho de descanso del trabajador, son conceptos que tienen cada uno su propia finalidad y su particular naturaleza, no debiendo ser confundidos entre sí. La única especificidad que existe entre uno y otro es que, salvo pacto en contrario, si un día festivo coincide dentro de un periodo vacacional, tal festivo, sin dejar de serlo, computa como vacacional, pero nada más. Cuando la Sección 5^a del Capítulo II del Título I del Estatuto de los Trabajadores de 24 de marzo de 1.995, relativa a la regulación del "tiempo de trabajo", distingue, en sus artículos 37 y 38, los descansos semanales, las fiestas, los permisos y las vacaciones, diversificándolos y

entendiéndolos como diferentes tiempos exentos de la obligación de prestar servicios, no admite entre ellos más superposición o coincidencias que aquellas que específicamente derivan de tal regulación o de la propia naturaleza de las cosas, sin que ni una ni otra deban entenderse que concurren en el caso examinado, ya que, los días vacacionales no deben englobar más festividades y descansos que aquellos que se integran en su seno -un festivo intramuros del periodo vacacional-. Así lo declara la sentencia de la Audiencia Nacional de 19-12-2005 .

En efecto, una cosa es que dentro del periodo de quince o dieciséis días de vacaciones se incluyan festivos, sábados o domingos, y otra muy distinta que el periodo comience un día que corresponda a descanso del trabajador por otro concepto (descanso semanal o por festividad oficial), porque de esa manera desaparecen deliberadamente, de facto, uno, dos o incluso tres días (si se une alguna fiesta) del periodo real de disfrute reconocido legal o convencionalmente para las vacaciones; es decir, se está solapando de este modo las vacaciones con días que corresponderían en todo caso a descansos de otra naturaleza. Y entiendo que ello no se encuentra desde luego, en el espíritu de la regulación de esta materia, ni en el Convenio ni en el Estatuto de los Trabajadores. Y si bien una vez comenzado el periodo de disfrute de las vacaciones, se asumen los días festivos o de fin de semana que se incluyan en el mismo (precisamente porque la previsión convencional es que se computen días naturales y no laborables), tal no es la situación cuando nos hallamos ante el principio del cómputo, momento en el que se elige en este caso deliberadamente el día de inicio del periodo de vacaciones, no debiendo situarse en un día en el que al trabajador en todo caso le hubiera correspondido descansar por otro concepto. Tal actuación la considero puede suponer o permitir una manipulación por parte de la empresa y en detrimento del derecho del trabajador, del número de días totales que de vacaciones le corresponden. El hecho de que el Convenio Colectivo solo se refiera a días naturales al regular esta materia, no debe conducir a la interpretación de que pueda iniciarse el cómputo para los periodos de vacaciones cualquier día que pueda implicar una superposición o solapamiento de días en los que al trabajador le corresponde el descanso por otro concepto (sábado , domingo o festivo).

Todo lo anteriormente razonado se indica por supuesto, sin perjuicio de que puedan existir razones objetivas que justifiquen con un criterio razonable y objetivo el inicio de las vacaciones en los controvertidos días, como por ejemplo, en los supuestos de trabajos a turnos, o en los casos de profesiones con circunstancias especiales que influyan en la forma de organizar el tiempo de trabajo (como pudieran eventualmente ser algunos de los que se describen como excepcionales en el art. 7 de la Directiva 88/2003), o cuando los dos periodos de vacaciones se disfruten siempre y en todo caso por quincenas naturales, por cuanto que en este último caso, el día de inicio no se elige, viniendo ya fijado en el día primero de la quincena, lo que, como se comprueba a la vista del relato fáctico, no es así siempre en la empresa.

Por último debe recordarse que la materia que aquí se controvierte debe ser interpretada en la forma prevista en la normativa de la Unión Europea, cuyos principios de eficacia directa y de primacía imponen su aplicación prioritaria en los estados miembros.

La sentencia del Tribunal de Justicia de 21-6-2012 (Caso Anged), si bien dictada en un supuesto en que se debatía la superposición de periodos de vacaciones e Incapacidad Temporal, los principios que sienta deben dirigir la interpretación en materia de vacaciones en todos sus aspectos.

Así, declara el Tribunal: "...según reiterada jurisprudencia, el derecho de todo trabajador a disfrutar de vacaciones anuales retribuidas debe considerarse un principio del Derecho social de la Unión de especial importancia, respecto al cual no pueden establecerse excepciones y cuya aplicación por parte de las autoridades nacionales competentes únicamente puede efectuarse respetando los límites establecidos expresamente por la Directiva 93/104/CE del Consejo, de 23 de noviembre de 1993 , relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo (DO L 307, p. 18), Directiva que ha sido codificada por la Directiva 2003/88 (sentencia de 22 de noviembre de 2011 , KHS, C-214/10 , Rec. p. I-0000, apartado 23 y jurisprudencia citada).

En segundo lugar, nótese que el derecho a vacaciones anuales retribuidas no sólo tiene una importancia especial por su condición de principio del Derecho social de la Unión, sino que también está expresamente reconocido en el artículo 31, apartado 2, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea , a la que el artículo 6 TUE , apartado 1, reconoce el mismo valor jurídico que a los Tratados (sentencias KHS , antes citada, apartado 37, y de 3 de mayo de 2012 , Neidel, C-337/10, Rec. p. I-0000, apartado 40).

En tercer lugar, el derecho a vacaciones anuales retribuidas no puede ser interpretado de manera restrictiva (véase la sentencia de 22 de abril de 2010 , Zentralbetriebsrat der Landeskrankenhäuser Tirols, C-486/08 , Rec. p. I-3527, apartado 29)".



Considero que la interpretación llevada a cabo por la sentencia impugnada y refrendada por la sentencia de esta Sala cuyo voto particular formulo, es contraria así mismo al derecho de la Unión, en tanto que supone una hermenéutica cuando menos restrictiva del derecho de vacaciones, dado que puede conducir a permitir a la empresa que, de facto, reduzca el número de días al que por este concepto tiene derecho el trabajador, al solaparlo con días de descanso a los que tendría derecho en cualquier caso.

Los razonamientos expuestos impondrían la estimación de la pretensión del sindicato recurrente, y en consecuencia la revocación de la sentencia de instancia y la éxito del recurso de suplicación interpuesto por aquél.

PUBLICACIÓN.- Sevilla a doce de junio de 2014.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ