



**AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL
MADRID**

SENTENCIA: 00191/2021

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Social

**Letrada de la Administración de Justicia
D^a. MARTA JAUREGUIZAR SERRANO**

SENTENCIA Nº 191/2021

Fecha de Juicio: 9/9/2021

Fecha Sentencia: 16/09/2021

Fecha Auto Aclaración:

Tipo y núm. Procedimiento: CONFLICTOS COLECTIVOS 0000051 /2021

Proc. Acumulados: CCO 89/2021

Ponente: JOSÉ PABLO ARAMENDI SÁNCHEZ

Demandante/s: FEDERACION ESTATAL SERVICIOS MOVILIDAD Y CONSUMO DE UGT, UNION SINDICAL OBRERA

Demandado/s: FERROVIAL SERVICIOS S.A., SINDICATO FEDERAL FERROVIARIO DE LA CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO (SFF-CGT), CONFEDERACIÓN INTERSINDICAL (SF), FEDERACIÓN SERVICIOS A LA CIUDADANIA DE COMISIONES OBRERAS

Resolución de la Sentencia: ESTIMATORIA



Breve Resumen de la Sentencia: *el solapamiento de suspensiones de contrato por causas ETOP o FM con situaciones de IT, riesgo por embarazo y maternidad/paternidad, no puede dar lugar a una reducción del derecho, ya que, con independencia de la situación administrativa o incluso prestacional a la que el trabajador pudiera tener derecho conforme las previsiones de la LGSS, quien está en situación de IT, o riesgo por embarazo o maternidad/paternidad, tampoco está por esta causa en disposición de trabajar ni de acceder al mercado de trabajo, por lo que en el solapamiento de todas estas situaciones con la suspensión por causas ETOP o FM y a efectos del cómputo de vacaciones deben primar aquellas situaciones como determinantes de la suspensión de la relación contractual.*

AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL



-
GOYA 14 (MADRID)
Tfno: 914007258
Correo electrónico:
Equipo/usuario: MAD
NIG: 28079 24 4 2021 0000053
Modelo: ANS105 SENTENCIA

CCO CONFLICTOS COLECTIVOS 0000051 /2021

Procedimiento de origen: /
Sobre: CONFLICTO COLECTIVO

Ponente Ilmo. Sr: JOSÉ PABLO ARAMENDI SÁNCHEZ

SENTENCIA 191/2021

ILMO. SR. PRESIDENTE:

D. JOSÉ PABLO ARAMENDI SANCHEZ

ILMOS/AS. SRES./SRAS. MAGISTRADOS/AS:

D^a. EMILIA RUIZ-JARABO QUEMADA
D. JOSE LUIS NIÑO ROMERO

En MADRID, a dieciséis de septiembre de dos mil veintiuno.

La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional compuesta por los Sres./as. Magistrados/as citados al margen y

EN NOMBRE DEL REY

Han dictado la siguiente

SENTENCIA

En los procedimientos CONFLICTOS COLECTIVOS 0000051/2021 y 89/2021 seguidos por demandas de FEDERACION ESTATAL SERVICIOS MOVILIDAD Y CONSUMO DE UGT(Letrado D. JOSE VAQUERO TURIÑO) y UNION SINDICAL OBRERA (USO) (Letrado D.EDUARDO SERAFIN LOPEZ RODRIGUEZ) contra FERROVIAL SERVICIOS S.A. (Letrada D^a SANDRA RIVERA FLORES), SINDICATO FEDERAL FERROVIARIO DE LA CONFEDERACION GENERAL DEL TRABAJO(SFF-CGT) (Letrado D. RAUL MAILLO GARCIA), FEDERACION SERVICIOS A LA CIUDADANIA DE COMISIONES OBRERAS (Letrado D. VICENTE TARIN GAVILAN), CONFEDERACIÓN INTERSINDICAL (SF) (Letrada D^a MARIA ENCARNACION MARTIN GARCIA) sobre CONFLICTO COLECTIVO. Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. D. JOSÉ PABLO ARAMENDI SÁNCHEZ.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. - Según consta en autos, el día 8-02-2021 se presentó demanda por el abogado D. José Vaquero Turiño, en nombre y representación de la parte actora, Federación Estatal de Servicios Movilidad y Consumo de UGT, sobre conflicto colectivo.

Segundo. - La Sala acordó el registro de la demanda con el número 51/2021 y designó ponente señalándose el día 9-09-2021 para los actos de conciliación y, en su caso, juicio.

En esta Sala se presentó demanda de conflicto colectivo 89/2021, promovidos a instancia del sindicato Unión Sindical Obrera (USO), frente a la empresa demandada sobre la misma cuestión planteada en la demanda que dio origen al presente procedimiento. Con fecha 17 de marzo 2021 se acordó la acumulación de los autos 89/2021 al presente procedimiento.

Tercero. - Llegado el día y la hora señalados tuvo lugar la celebración del acto de 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. - Se ratifica el sindicato UGT en su demanda interesando que se reconozca devengo de vacaciones en los periodos de suspensión de contrato por IT, riesgo por embarazo y maternidad y paternidad con independencia de que estas personas hayan sido afectadas o desafectadas de un ERTE.

El sindicato Uso también se ratifica en su demanda con la misma pretensión y que se acumuló a estas actuaciones.

FERROVIAL SERVICIOS se opone indica que se han producido las siguientes situaciones ERTE FM del 18-3 al 31-3-2020, ERTE FM del 1-4-20 al 1-7-2021 y ERTE ETOP del 12-7-2021 a la actualidad.

En un contexto normal las situaciones indicadas en las demandas generarían vacaciones, pero no así si estos trabajadores se encuentran afectados por un ERTE y por esta razón tiene suspendidos los contratos. Invoca STJUE de 8-11-12 y del TSJ de Madrid de 30-10-15, señala también que en los acuerdos alcanzados en el ERTE ETOP nada se estableció al respecto.

Resultado y así se declaran, los siguientes

HECHOS PROBADOS

PRIMERO. - Los trabajadores de la empresa FERROVIAL SERVICIOS S.A se rigen por el Convenio Colectivo suscrito entre dicha mercantil y la representación social publicado en el BOE de 26 de enero de 2018 mediante Resolución de 15 de enero de 2018, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de Ferrovial Servicios, SA, y los trabajadores adscritos al servicio de restauración y atención a bordo de los trenes.
Su contenido y en especial su art. 65, se da por reproducido.

SEGUNDO. - El presente conflicto afecta a toda la plantilla distribuida por todo el territorio nacional.

TERCERO. - FERROVIAL SERVICIOS y en relación con la actividad prestada de servicio s bordo para RENFE ha planteado un ERTE FM que abarca el periodo del 18-3 al 31-3-2020, un segundo ERTE FM del 1-4-20 al 1-7-2021 y un tercer ERTE ETOP del 12-7-2021 a la actualidad.

Los dos primeros se aplicaron a toda la plantilla y el tercero también, si bien se na venido desafectando trabajadores en función del reinicio de la actividad por el cliente.

CUARTO. - El 15-01-2021, se reúne la comisión paritaria extraordinaria de convenio a fin de tratar el procedimiento de gestión y regularización de saldos de vacaciones del personal adscrito al servicio de restauración y atención a bordo de los trenes.

En ella, la parte social; *“...reitera el rechazo a las cifras que se muestran en los saldos de vacaciones que ha comunicado la empresa, porque no han tenido en cuenta las vacaciones que se devengan en situación de I.T., tanto de trabajadores que estaban en I.T. antes de que se iniciara el ERTE, como de aquellos que cayeron en situación de I.T. durante el ERTE. Entendiendo, que la postura de la empresa de que estos trabajadores, no generan vacaciones desde que comenzó el ERTE (ya sea su situación anterior o posterior al 18 de marzo) no se ajusta a derecho, por lo que la RLT manifiesta su intención de reclamar ante la Autoridad Laboral este incumplimiento de norma legal. En el caso de que el saldo sea negativo con motivo de la interpretación de las situaciones de IT, maternidad, REM y paternidad, se solicita que no se liquiden hasta la sentencia.”*

Y FERROVIAL manifiesta que *ve necesario que la cuestión se judicialice en lo que tiene que ver con las vacaciones en situación e IT en periodo de ERTE, porque no hay seguridad por ninguna de las partes, ni norma o sentencia que lo aclare para poder basar un criterio unánime.*

Se han cumplido las previsiones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - Los hechos que se declaran probados no han suscitado controversia.

SEGUNDO.- La cuestión a resolver queda perfectamente identificada en las manifestaciones realizadas por la parte social en la reunión de la comisión paritaria de convenio referida en el HP 4º y se refiere al solapamiento de las situaciones de suspensión del contrato por ERTE y por causa de IT, riesgo por embarazo y maternidad y paternidad, tanto cuando el afectado por una suspensión de IT, riesgo por embarazo y maternidad y paternidad se vea incluido en un ERTE como cuando la persona incluida en un ERTE pasa a encontrarse en situación de IT, riesgo por embarazo y maternidad y paternidad.

En ambos casos la posición de la parte social es que dichos periodos devenguen vacaciones, mientras que FERROVIAL sostiene lo contrario por considerar que la situación de suspensión de contrato por causas del art. 45.1.j) ET no genera ese derecho.

TERCERO. - Ya la STJUE caso Merino C-342/01 indicó: *El derecho de cada trabajador a disfrutar de vacaciones anuales retribuidas debe considerarse un principio del Derecho social comunitario 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 propia Directiva 93/104 (sentencia BECTU, antes citada, apartado 43).*

Y a continuación expuso: *Resulta significativo a este respecto que dicha Directiva establezca además la regla de que el trabajador deberá normalmente poder disfrutar de un descanso efectivo, en aras de una protección eficaz de su seguridad y de su salud.*

Con ello el TJUE sentó dos principios relevantes de una parte la indisponibilidad del derecho a las vacaciones y su sentido propio como instrumento para la reparación de la salud.

Se completaba con ello el art. 38 ET que reconoce el derecho a vacaciones pero no justifica su finalidad.

Tras el pronunciamiento del TJUE, el principio de interpretación conforme conduce a considerar las vacaciones en el derecho interno como un instrumento imprescindible para la conservación y/o reparación de la salud del trabajador.

CUARTO. - En esa misma sentencia donde se planteó precisamente el solapamiento de una situación de IT con el disfrute de vacaciones se indicó: *La finalidad del derecho a disfrutar de vacaciones anuales es diferente de la del derecho al permiso de maternidad. Este último tiene por objeto, por una parte, la protección de la condición biológica de la mujer durante su embarazo y después de éste, y, por otra parte, la protección de las particulares relaciones entre la mujer y su*

hijo durante el período que sigue al embarazo y al parto (véanse las sentencias de 12 de julio de 1984, Hofmann, 184/83, Rec. p. 3047, apartado 25; Thibault, antes citada, apartado 25, y Boyle y otros, antes citada, apartado 41).

Ello condujo a la siguiente conclusión: *Habida cuenta de todas las consideraciones anteriores, procede responder a la primera cuestión que los artículos 7, apartado 1, de la Directiva 93/104, 11, apartado 2, letra a), de la Directiva 92/85 y 5, apartado 1, de la Directiva 76/207 han de interpretarse en el sentido de que una trabajadora deberá poder disfrutar de sus vacaciones anuales en un período distinto del de su permiso de maternidad, también en caso de coincidencia entre el período de permiso de maternidad y el fijado con carácter general, mediante un acuerdo colectivo, para las vacaciones anuales de la totalidad de la plantilla.*

QUINTO. - Los tres supuestos en los que los sindicatos demandantes consideran que no cabe disminuir la duración del periodo vacacional son la situación de IT, el riesgo por embarazo y los permisos de maternidad/paternidad.

En todos ellos y conforme la doctrina citada, reiterada en muchas ocasiones posteriores, se llegaría a la misma conclusión: las situaciones de IT, riesgo por embarazo y maternidad/paternidad atienden necesidades distintas de la reparación de la salud derivada del desgaste que produce el trabajo por lo que no puede apreciarse que suspendido el contrato por alguna de estas causas en estos periodos se repare la salud en los términos previstos por el TJUE.

La demandada invoca la STJUE caso Heimann C-229/11 en la que se analiza la incidencia en la duración de vacaciones de un acuerdo que reducía el tiempo de trabajo, situación efectivamente equiparable a la suspensión de contratos por causas ETOP o FM.

Dice el TJUE que es *preciso señalar que durante el período de reducción del tiempo de trabajo derivado del citado plan social, que es, por tanto, previsible para el trabajador afectado, éste puede descansar o dedicarse a actividades de tiempo libre y ocio. Por lo tanto, en la medida en que el citado trabajador no está sujeto a limitaciones físicas o psíquicas causadas por una enfermedad, se encuentra en una situación distinta de la que resulta de una incapacidad laboral debida al estado de salud.*

Pues bien, a entender de este Tribunal, todo este elenco de resoluciones dictadas por el TJUE conducen a la conclusión de que a efectos de la duración de las vacaciones, el solapamiento de suspensiones de contrato por causas ETOP o FM con situaciones de IT, riesgo por embarazo y maternidad/paternidad, no puede dar lugar a una reducción del derecho, ya que, con independencia de la situación administrativa o incluso prestacional a la que el trabajador pudiera tener derecho conforme las previsiones de la LGSS, quien está en situación de IT, o riesgo por embarazo o maternidad/paternidad, tampoco está por esta causa en disposición de trabajar ni de acceder al mercado de trabajo, por lo que en el solapamiento de todas estas situaciones con la suspensión por causas ETOP o FM y a efectos del cómputo

de vacaciones deben primar aquellas situaciones como determinantes de la suspensión de la relación contractual.

Se estima por ello la demanda.

SEXTO. - Contra esta sentencia, sin perjuicio de su ejecutividad, cabe recurso de casación conforme el art. 206 LRJS.

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

FALLAMOS

Estimamos las demandas acumuladas presentadas por los sindicatos FEDERACIÓN ESTATAL SERVICIOS MOVILIDAD Y CONSUMO DE UGT y UNIÓN SINDICAL OBRERA (USO) y reconocemos el derecho de los trabajadores en situación de Incapacidad Temporal (IT) de corta o larga duración, trabajadores con permisos de paternidad o maternidad así como trabajadoras con contratos suspendidos por riesgo de embarazo A GENERAR VACACIONES durante el tiempo que los contratos se encuentren suspendidos por alguna de estas causas ya se produzca el hecho causante en situación activa, en situación de suspensión de contratos por causas ETOP o FM, o desafectados para la prestación de servicios desde el 18 de marzo de 2020 hasta la fecha.

Se condena al empresario demandado FERROVIAL SERVICIOS S.A. a estar y pasar por ello a todos los efectos.

Notifíquese la presente sentencia a las partes advirtiéndoles que, contra la misma cabe recurso de Casación ante el 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 abogado, graduado social o representante 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 art. 229.1.b de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, y, en el caso de haber sido condenado en sentencia al pago de alguna cantidad, haber consignado la cantidad objeto de condena de conformidad con el art. 230 del mismo texto legal, todo ello en la cuenta corriente que la Sala tiene abierta en el Banco de Santander Sucursal de la Calle Barquillo 49, si es por transferencia con el nº 0049 3569 92 0005001274 haciendo constar en las observaciones el nº 2419 0000 00 0051 21; si es en efectivo en la cuenta nº 2419 0000 00 0051 21 (IBAN ES55), pudiéndose sustituir la consignación



en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario, en el que conste la responsabilidad solidaria del avalista.

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.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.