

## **Tribunal Superior de Justicia de Navarra, Sala de lo Social, Sentencia 368/2017 de 26 Oct. 2017, Rec. 344/2017**

**Ponente:** Álvarez Caperochipi, José Antonio.

**Nº de Sentencia:** 368/2017

**Nº de Recurso:** 344/2017

**Jurisdicción:** SOCIAL

El calendario laboral impuesto por la empresa sin la antelación legal no da derecho a más días de vacaciones

CALENDARIO LABORAL. Trabajadores que prestan sus servicios a turnos, en régimen de proceso continuo. Es admisible la imposición unilateral del calendario por parte del empresario. Cuando ha sido imposible llegar a un acuerdo con la representación legal, pero ha habido una negociación leal, está dentro de las facultades empresariales. Se han analizado todas las propuestas del Comité, y han sido desestimadas motivadamente. La publicación tardía, sin ajustarse al plazo de 3 meses de antelación para que el trabajador conozca sus vacaciones no comporta la nulidad del calendario, porque hay una justa causa. Los empleados conocían los días vacacionales porque eran iguales que años anteriores, por lo que el cómputo se realiza desde el conocimiento y no desde la fecha de publicación. Tampoco tienen derecho a disfrutar de nuevo los días que están en ese intervalo de 3 meses, porque ya se han utilizado.

*El TSJ Navarra desestima el recurso de suplicación interpuesto por el sindicato y confirma la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 2 de Pamplona que declaró válido el calendario laboral de la empresa para 2017.*

**ILMA. SRA. D<sup>a</sup> CARMEN ARNEDE DIEZ**

**PRESIDENTA EN FUNCIONES**

**ILMO. SR. D. JOSE ANTONIO ALVAREZ CAPEROCHIPÍ**

**ILMO. SR. D. MIGUEL AZAGRA SOLANO**

En la Ciudad de Pamplona/Iruña, a VEINTISEIS DE OCTUBRE de dos mil diecisiete.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, compuesta por los Ilmos. Sres. citados al margen y

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

### **SENTENCIA Nº 368/2017**

En el Recurso de Suplicación interpuesto por ANDER ESLAVA DE MIGUEL, en nombre y representación de la CONFEDERACION SINDICAL ELA, frente a la Sentencia del Juzgado de lo Social Nº 2 de Pamplona/Iruña sobre CONFLICTO COLECTIVO, ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. JOSE ANTONIO ALVAREZ CAPEROCHIPÍ, quien redacta la sentencia conforme al criterio de la Sala.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO:** Ante el Juzgado de lo Social nº DOS de los de Navarra, se presentó demanda por CONFEDERACION

SINDICAL ELA, en la que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminaba suplicando se dictara sentencia por la que estimando la demanda se declare que por incumplir los preceptos descritos se tiene por no válido el calendario para el año 2017 comunicado por la empresa y se condene a la empresa ROCKWOOL PENINSULAR , S.A. a estar y pasar por esta declaración.

**SEGUNDO:** Admitida a trámite la demanda, se celebró el acto del juicio oral en el que la parte actora se ratificó en la misma, oponiéndose la demandada según consta en el acta extendida a tal efecto por el Sr. Secretario. Recibido el juicio a prueba se practicaron las propuestas y declaradas pertinentes.

**TERCERO:** Por el Juzgado de instancia se dictó sentencia, cuya parte dispositiva dice: "Que desestimando la demanda de Conflicto Colectivo interpuesta por La Confederación sindical ELA frente a la empresa ROCKWOOL PENINCULAR S.A.U y frente a los sindicatos LANGILE ABERTZLEEN BATZORDEAK (LAB), UNION GENERAL DE TRABADORES (UGT) Y SINDICATO COMISIONES OBRERAS ( CCOO).- Debo absolver y absuelvo a los expresados demandados de los pedimentos contra ellos formulados."

**CUARTO:** En la anterior sentencia se declararon probados:- "PRIMERO.- La presente demanda de conflicto colectivo ha sido interpuesta por La Confederación sindical ELA frente la empresa ROCKWOOL PENINCULAR S.A.U y frente a los sindicatos LAB, UGT CCOO. El presente conflicto afecta por la parte social a trabajadores que integran la plantilla de la demandada que se rigen por el calendario laboral de 2017 y que prestan sus servicios en producción en régimen de proceso continuo. En total 50 trabajadores (incluidos los de mantenimiento) sobre un total de 150 trabajadores.- SEGUNDO.- Las relaciones laborales en el seno de la empresa demanda se rigen por los dispuesto en el XVIII Convenio colectivo general de Industria química (BOE 19 de agosto 2015, núm 198) (folio 51 y ss.) y como por el Pacto de empresa ROCKKWWOOL de fecha 22 de octubre de 2015 de vigencia retroactiva desde el 1 de enero de 2015, hasta el 31 de diciembre de 2018 El convenio colectivo regula la jornada laboral en el artículo 42 estableciendo el art 42-2 que " en el ámbito de la empresa, previa negociación y acuerdo con los Representantes de los Trabajadores, podrá establecerse un calendario de distribución irregular de la jornada, que implique la posibilidad de superar el tope máximo diario de 9 horas, de acuerdo con lo previsto en el artículo 34 del Estatuto de los Trabajadores , *respetando los descansos mínimos fijados en la Ley*". Artículo 42.3 " *Sobre el calendario que rija en la empresa, la dirección de ésta podrá disponer como jornada u horario flexible de hasta 100 horas cada año de vigencia del Convenio, que consideradas de naturaleza ordinaria, a pesar de su carácter irregular, formarán parte del cómputo anual de la jornada (...)* El artículo 46 del Convenio .regula el Calendario Laboral. " *En el plazo de un mes, a partir de la publicación del calendario oficial en el «Boletín Oficial del Estado» o Boletines Oficiales que en cada caso correspondan, las empresas señalarán, con intervención de los representantes de los trabajadores, el calendario laboral para el año siguiente. Dicho calendario deberá incluir las fiestas locales y las fechas hábiles para el disfrute de las vacaciones, así como la fijación de los descansos...*" El artículo 47. Referente a vacaciones contempla" *El régimen de vacaciones anuales retribuidas del personal afectado por el presente Convenio será de treinta días naturales. De esta vacación, como mínimo, quince días naturales habrán de disfrutarse de forma ininterrumpida entre los meses de junio a septiembre, salvo el supuesto de aquellas empresas que hayan acordado con los representantes de los trabajadores un calendario que contemple una distribución distinta de las vacaciones y en las que se estará a lo acordado.(...)*El cuadro de distribución de las vacaciones se expondrá con una antelación de tres meses, como mínimo, en los tablones de anuncios, para conocimiento del personal...).-TERCERO.-Los trabajadores afectados por el conflicto, personal en proceso continuo, prestan su trabajo por turnos, dos días de trabajo en turno de mañana (de 06:00horas a 14:00horas), dos días de trabajo en turno de tarde (14:00horas a 22:00horas), dos días de trabajo en turno de noche (22:00horas a 06:00horas) y dos días de descanso (conformidad y documental folio 46 del pacto de empresa. Capitulo IV).-CUARTO.-El calendario laboral de los 4 equipos que conforman el personal de proceso continuo contiene los diferentes turnos de trabajo, los días de trabajo de cada mes, los días de vacaciones identificándose en color azul, los días de descanso, los días festivos (1 de nero, 1 de mayo, 25 de diciembre y turno del equipo 2 y 3 del día 31 de diciembre) estos últimos en color rojo y días de no trabajo en color verde. Consignándose las horas de trabajo por persona (1720) y las horas en equipo para mantener dos días de vacaciones en cada equipo (1736) (Calendario Laboral de 2017 a color obrante folio 40y 159).-QUINTO.- La fijación de los días vacacionales con computo superior a 30 días que se fijó en el calendario laboral de 2017 se viene fijando en los calendarios laborales de procesos continuos de anualidades pasadas, al menos, desde el años 2013 (Folios 151 y ss.) y siendo similar al calendario laboral de 2016. A los largo de lo años la empresa demandada ha sufrido varios ERES, el último de ellos del 21 de abril al 31 de diciembre de 2016 ( folios 160 a 173).-SEXTO.-El

proceso de fijación del calendario laboral de 2017, como en otras anualidades pasadas, se inició el 3/10/2016 una vez recibidos por el Director de Planta las asignaciones de producción para dicha anualidad. Comenzando las negociaciones del Calendario laboral entre la empresa y los representantes de trabajadores a finales de octubre de 2016 en que se solicita por parte del presidente del Comité de empresa crear un borrador de calendario para el personal del proceso continuo, en que constase 6 días de vacaciones a elegir en vez de dos como en 2016, no accediéndose a tal petición en su contestación por la empresa por ser inviable (Contestación escrita folio 106 que damos por reproducido). El 8/11/2016 por el Director de planta se envió propuesto de calendario y el 15/11/2016 se envía nuevo calendario al Comité de Empresa indicando cambio fin de semana del primer trimestre (emails obrantes al folio 107.109). El 22 /11/2016 tiene lugar la reunión empresa y Comité de Empresa en que por parte de la primera se entregan copia de los calendarios laborales a esta última para su revisión incluido calendario del proceso continuo (folio 111y ss.). En fecha 25-11-2016 El Comité de Empresa solicita en cuanto a personal indirecto de 6 días sin marcar calendario por asuntos propios (que es aceptado por la empresa fijando 8 días) y propone tres calendarios de proceso continuo (folio 122 a 125) que no fueron estimados por la empresa en base a razones organizativas y de producción. Existiendo discrepancias, entre otras, en ampliar el número de días vacacionales a elegir por el personal de proceso continuo, que se peticionaba por el Comité de Empresa además de los dos fijados. En reunión de Dirección-Comité de Empresa de fecha 2 de diciembre de 2016, al no llegarse acuerdo se fijó definitivamente se los calendarios laborales de 2017, incluidos los de proceso continuo. En fecha 7-12-2016 se firma por el presidente del Comité, el acta de la reunión de 2-12-2016 y hace entrega al Comité de Empresa de los calendarios definitivos, haciéndose constar por el presidente de Comité su desacuerdo firmando "no conforme" (folio 129 a138). El Comité de Empresa por escrito recepcionado en el empresa el 13- 12-2016 que se incorpora como Anexo al acta de la reunión muestra su desacuerdo con el acta de 2 de diciembre de " por el motivo de que muchos temas que están reflejados en el acta no se hablaron en dicha reunión y tampoco se habló de las tres propuestas de calendario que presentó el comité / Folio 139 que se da por reproducido). A partir del 7 de diciembre de 2017 comunica por la empresa individualmente a cada trabajador el calendario con entrega de copia con sus nóminas o bien vía email (folio 174 y ss.) y publicándolo por el Empresa en el Tablón de anuncios del centro de trabajo. (Folios 174 y siguientes).-SEPTIMO.- Intentado acto conciliación previa con resultado de sin avenencia."

**QUINTO:** Anunciado recurso de Suplicación por la representación letrada de la demandante, se formalizó mediante escrito en el que se consigna un único motivo, amparado en el artículo 193.c) de Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , para examinar las infracciones de normas sustantivas o de la jurisprudencia, denunciando infracción del artículo 38.3 del Estatuto de los Trabajadores y el artículo 47 del Convenio Colectivo para el sector de la Industria Química.

**SEXTO:** Evacuado traslado del recurso fue impugnado por el Letrado D. José María Barrero Jiménez, actuando en nombre y representación de la Compañía Mercantil ROCKWOOL PENINSULAR, S.A.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** La confederación sindical ELA, ejercita en el presente procedimiento una acción de conflicto colectivo contra Rockwool Peninsular SA, y frente a los sindicatos LAB, UGT, CCOO, no comparecidos, interesando, en cuanto atañe a trabajadores que prestan sus servicios en producción en régimen de proceso continuo, se declare no valido el calendario laboral de la empresa para 2017. Se alega que la empresa ha dispuesto unilateralmente el calendario sin modificación alguna por las propuestas de los trabajadores, las vacaciones no se han fijado de mutuo acuerdo ( Art. 38 ET ), no se concretan de modo preciso los días de vacaciones, que no se distinguen de los de descanso, lo que afecta a la jornada de trabajo; y no se ha respetado el plazo previo de publicación de dos meses ( Art 38 ET ), incrementado a tres meses en el Art. 47 del Convenio de la Industria Química .

La sentencia de instancia desestima la demanda. Argumenta que el número de días de vacación (53) no difieren de calendarios anteriores, según deduce de la testifical. La empresa ha negociado el calendario laboral, y analizó las tres propuestas del Comité. Y los días de vacación efectiva del calendario se entienden perfectamente, sin que tenga relevancia que el día de la fiesta de Caparrosos se haya establecido como vacación. Los días de enero como vacaciones se han establecido en los últimos 5 años. Se concluye que el calendario no ha supuesto modificación de las condiciones de trabajo sometido a las necesidades organizativas y de producción del trabajo por turnos, supeditado a las necesidades organizativas y de producción.

Y en cuanto a la publicación tardía del calendario. Los días 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 21 y 22 de enero 18 y 19 de febrero y 4 y 5 de marzo, no cumplen con el plazo legal de tres meses del Art. 47 del Convenio. Sin embargo, la empresa como ha sucedido en años anteriores, no puede fijar el calendario hasta conocer la asignación de producción en función de la planta de Francia, y así se ha realizado en años anteriores.

**SEGUNDO.-** El motivo único de suplicación, formulado por la representación del sindicato demandante, al amparo del Art. 193 c) LJS , alega la infracción del régimen del Art. 38 3 Et y 47 del convenio del ramo, del que 13 días de vacaciones se han fijado sin respeto de la antelación de tres meses que es preceptiva. Cuestión única que se plantea en suplicación.

Se argumenta que el hecho de que en los años anteriores tampoco se haya respetado el plazo de los tres meses, no es excusa válida, puesto que también en años anteriores habría incumplimiento legal. El hecho de que el inicio de la negociación se sitúe en octubre de 2016 tampoco es excusa válida para el retraso en la publicación del calendario, pues la empresa pudo haber fijado un calendario parcial para los tres primeros meses del año, y los trabajadores desconocían cuando efectivamente tendrían vacaciones, y en ningún caso los trabajadores tenían seguridad de que el calendario de 2016 fuera a reiterarse en 2017.

Y la exigencia de preaviso responde a la misma naturaleza de la vacación y a la plena consecución de su fin de ocio y el disfrute satisfactorio de sus intereses. Interesando en el suplico se declare que las fechas 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 21 y 22 de enero 18 y 19 de febrero y 4 y 5 de marzo no tienen carácter de periodo vacacional declarándose el derecho de los trabajadores a disfrutar íntegramente de sus días legales de vacaciones.

**TERCERO.-** Motivo que ha de ser desestimado. El derecho de los trabajadores a que la empresa elabore anualmente un calendario laboral individualizado por el cual cada trabajador tenga conocimiento de su horario de trabajo, la distribución anual de los días de trabajo, los festivos, los descansos semanales y las vacaciones de todo el año se reconoce en los Art 34 y ss del Estatuto de los trabajadores .

La doctrina jurisprudencial concreta ( STS 17 de mayo de 2011 ), que *la elaboración del calendario laboral -que puede o no incluir el horario de trabajo, tras la derogación del RD 2001/1983 - corresponde en principio a la empresa;* como parte del poder de dirección del empresario, sin perjuicio de lo dispuesto en los convenios colectivos o contratos de trabajo ( artículo 34.1), o de la exigencia de convenio colectivo o acuerdo de empresa para la distribución irregular de la jornada a lo largo del año ( Art. 34.2. ET ). *La jurisprudencia subraya la exigencia de que la representación de los trabajadores sea informada y de que preceda una negociación leal a su publicación ( SSTS 20 de marzo de 2007 y 18 de noviembre de 2014 ) y se estima, en interpretación del Art 34.6 ET , que la imposición unilateral solo procede como vía supletoria cuando no se alcanza un acuerdo entre las partes.*

En el presente caso se ha reconocido por la sentencia de instancia y se ha declarado acreditado que *ha existido una negociación leal entre la empresa y los trabajadores. No es obligado que el calendario vacacional se establezca por acuerdo entre la empresa y la representación de los trabajadores, ya que lo único exigido es que exista negociación sobre dicha materia, pero no necesariamente acuerdo, estando facultada la dirección de la empresa, como en el presente caso, para establecerlo en el caso de que no se logre dicho acuerdo.*

Se declara en instancia que la empresa ha analizado las tres propuestas de calendarios del Comité, y que ha dado una explicación razonable y suficiente a la desestimación de las pretensiones de los trabajadores, lo que parece contrastarse en la documentación incorporada a los autos.

En efecto, en el presente caso en la negociación del calendario, entregada la propuesta a los trabajadores en octubre de 2016, se solicita por el Comité en ampliar el número de días vacacionales a elegir por el personal de proceso continuo, a seis días, además de los dos fijados en 2016. La empresa comunica que eso significaría incrementar 192 horas de de producción y devendría ingestionable; y exigiría ampliar para toda la plantilla los días de ERE si para 2017 no tiene producción suficiente (véase documento 2, folio 106). En la reunión de dirección y comité de empresa de 2 de diciembre de 2016 se cierran y publican los calendarios de 2017. Reiterándose la justificación de la empresa a la negativa de ampliar a seis los días de vacación a elegir por el personal a proceso continuo. El comité suscribe el calendario como no conforme y se afirma que la empresa no ha negociado sus tres propuestas de calendario (documento 10, folio 139).

**CUARTO.-** El apartado 3 del Art. 38 ET vigente dispone, en su primer párrafo: "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".

*La publicación del calendario de la demandada el 2 de diciembre de 2016, sin cumplir el término legal para las fechas fijadas de vacaciones del 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 21 y 22 de enero 18 y 19 de febrero y 4 y 5 de marzo no puede considerarse incumplimiento, y mucho menos acarrear la nulidad del calendario, o presuponer el derecho de los trabajadores a disfrutar 13 días más de vacaciones.*

En primer lugar se señala que *la publicación tardía tiene una causa justa*. La producción viene predeterminada por Francia, cuando se conoce la asignación de producción. Por otra parte el retraso se debe a la negociación misma, puesto que los trabajadores conocían la propuesta de calendario desde octubre de 2016. *Los días reseñados ya se habían establecido como vacacionales en los cinco años anteriores, lo que puede considerarse un uso habitual de la empresa. Y además esos días no eran conflictivos y no son cuestionados por la representación de los trabajadores en la negociación. Por cuanto la negociación y la pretensión de los trabajadores ha girado sobre seis días que se pretenden de libre elección por los trabajadores de turno. Además la empresa ha cumplido con la obligación de establecer el carácter anual del calendario (Art. 34.6).*

La norma dice que el trabajador *conocerá* las fechas que le correspondan dos meses antes, al menos, del comienzo del disfrute (tres meses en el convenio del metal). Los trabajadores pues conocían esas fechas de disfrute y no las impugnaron ni cuestionaron en la negociación. *Se cumple el sentido literal del Art. 38.3 que fija el cómputo de los dos meses desde el conocimiento de los trabajadores y no desde la publicación misma del calendario.*

Se alega que la empresa pudo publicar un calendario parcial de los tres primeros meses del año durante la negociación. Pero ello contradice el principio del carácter anual del calendario. (Véase Sentencia A.N. 228/2013 de 16 de diciembre obligación de elaborar calendarios anuales ( Art. 34.6 ET )

Finalmente, *no tiene sentido la consecuencia que se pretende de nulidad del calendario, o de derecho a disfrutar de nuevo las vacaciones ya disfrutadas*, lo que contradice el principio de proporcionalidad entre la infracción y sus consecuencias. La pauta básica con respecto a la confección de los cuadros de vacaciones, es la de que los servicios de la empresa queden debidamente cubiertos, pauta que prevalece claramente sobre los deseos e intereses particulares de los empleados, los cuales debe procurarse que sean atendidos, pero estando siempre supeditados a la cobertura del fin económico que sustenta la actividad mercantil ( STS 12 de marzo de 2001 ). Principio que ha de aplicarse también a la publicación del calendario.

En un caso análogo al de estos autos, la STSJ Comunidad Valenciana Sala de lo Social, sec. 1ª, S 20-1-2011 , concluye que circunstancias sobrevenidas justifican el cambio de la fecha de disfrute de vacaciones, sin que se incumpla el Art. 38.3 ET . En todo caso la indemnización de los perjuicios por falta de preaviso exige acreditar los daños, pues del mero defecto en la publicación ordenada por el Art. 34.6 ET no se sigue necesariamente la nulidad del calendario.

## **FALLAMOS**

Que debemos desestimar y desestimamos el Recurso de Suplicación formulado por la representación letrada de la Confederación Sindical ELA, frente a la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de los de Navarra en el procedimiento nº 22/2017 , seguido a instancia de la CONFEDERACIÓN SINDICAL ELA frente a ROCKWOOL PENINSULAR SA, FEDERACIÓN DE ASOCIACIONES OBRERAS SINDICALES LANGILE ABERTZALEEN BATZORDEAK, UNION SINDICAL DE COMISIONES OBRERAS DE NAVARRA y UNION GENERAL DE TRABAJADORES, sobre Conflicto Colectivo , confirmando la resolución de instancia.

Notifíquese a las partes y al Ministerio Fiscal la Sentencia dictada, con la advertencia que contra la misma, puede interponerse Recurso de Casación para la unificación de doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, anunciándolo a través de esta Sala por escrito, dentro de los DIEZ DIAS hábiles siguientes a su notificación, durante el cual tendrán a su disposición en la oficina judicial de esta Sala los autos para su examen.

Firme que sea esta resolución, devuélvase los autos al Juzgado de lo social de procedencia con certificación de la misma, dejándose otra certificación en el rollo a archivar por esta Sala.

Así, por nuestra Sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.