

Audiencia Nacional, Sala de lo Social, Sentencia 258/2021 de 9 Dic. 2021, Rec. 239/2021

Ponente: Ruiz-Jarabo Quemada, Emilia.

Nº de Sentencia: 258/2021

Nº de Recurso: 239/2021

Jurisdicción: SOCIAL

Diario La Ley, Nº 9990, Sección La Sentencia del día, 17 de Enero de 2022, **Wolters Kluwer**

ECLI: *ES:AN:2021:5117*

No cabe la compensación de días de vacaciones fijados en convenio con días de asuntos propios

VACACIONES. No es posible aplicar la figura de la compensación o absorción de vacaciones establecidos en el Convenio colectivo con los días de asuntos propios. El Convenio colectivo del sector de ingeniería y oficinas de estudios técnicos fija en 23 días laborables la duración mínima de las vacaciones. Por lo tanto, recortar a 22 días laborales las vacaciones, por el hecho de que se tengan 6 días de asuntos propios adicionales es ilícito. La naturaleza de las vacaciones y los días de libre disposición no es homogénea.

La AN estima la demanda de conflicto colectivo y reconoce el derecho de los trabajadores a disfrutar de 23 días laborables de vacaciones anuales remuneradas.

TEXTO

AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

MADRID

SENTENCIA: 00258/2021

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Social

Letrada de la Administración de Justicia

D^a. MARTA JAUREGUIZAR SERRANO

SENTENCIA Nº : 258/2021

Fecha de Juicio: 2/11/2021

Fecha Sentencia: 9/12/2021

Fecha Auto Aclaración:

Tipo y núm. Procedimiento: CONFLICTOS COLECTIVOS 0000239 /2021

Proc. Acumulados:

Materia: CONFLICTO COLECTIVO

Ponente: EMILIA RUIZ-JARABO QUEMADA

Demandante/s: FEDERACION DE EMPLEADAS Y EMPLEADOS DE LOS SERVICIOS PUBLICOS DE UGT-FESP

Demandado/s: INGENIERIA DE SISTEMAS PARA LA DEFENSA DE ESPAÑA, S.A. (ISDEFE) , SOMOS SINDICALISTAS (SOMOS) , FEDERACION DE SERVICIOS A LA CIUDADANIA DE CC.OO. , SINDICATO CSI-CSIF , UNION SINDICAL OBRERA (USO) , SAP-CGT

Resolución de la Sentencia: ESTIMATORIA

AUD.NACION AL SALA DE LO SOCIAL

-

GOYA 14 (MADRID)

Tfno: 914007258

Correo electrónico:

Equipo/usuario: CEA

NIG: 28079 24 4 2021 0000248

Modelo: ANS105 SENTENCIA

CCO CONFLICTOS COLECTIVOS 0000239 /2021

Procedimiento de origen: /

Sobre: CONFLICTO COLECTIVO

Ponente Ilmo/a. Sr/a: EMILIA RUIZ-JARABO QUEMADA

SENTENCIA 258/2021

ILMO/A. SR./SRA.PRESIDENTE:

D. JOSE PABLO ARAMENDI SANCHEZ

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

D^a. EMILIA RUIZ-JARABO QUEMADA

D. JOSE LUIS NIÑO ROMERO

En MADRID, a nueve de diciembre 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 el procedimiento CONFLICTOS COLECTIVOS 0000239 /2021 seguido por demanda de FEDERACION DE EMPLEADAS Y EMPLEADOS DE LOS SERVICIOS PUBLICOS DE UGT-FESP(letrado D. Gonzalo Velasco Recio) , contra INGENIERIA DE SISTEMAS PARA LA DEFENSA DE ESPAÑA, S.A. (ISDEFE) (letrado D. José Antonio Otero Martín), SOMOS SINDICALISTAS (SOMOS)(no comparece), FEDERACION DE SERVICIOS A LA CIUDADANIA DE CC.OO. (letrada D^a Rosa González Rozas) , SINDICATO CSI-CSIF (letrado D. Amancio Vázquez Martínez) , UNION SINDICAL OBRERA (USO)(no comparece) , SAP-CGT (letrada D^a Teresa Ramos Antuñano) sobre CONFLICTO COLECTIVO. Ha sido Ponente el Ilmo./a. Sr./a. D./ña. EMILIA RUIZ-JARABO QUEMADA.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Según consta en autos, el 28 de julio de 2021 Don Gonzalo Velasco Recio , Abogado en ejercicio, en nombre y representación de la FEDERACIÓN DE EMPLEADAS Y EMPLEADOS DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (FeSP-UGT), presentó demanda contra, INGENIERÍA DE SISTEMAS PARA LA DEFENSA DE ESPAÑA S.A.(ISDEFE), FEDERACIÓN DE SERVICIOS A LA CIUDADANÍA DE CC.OO., SINDICATO CSI-CSIF, CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO (CGT), UNIÓN SINDICAL OBRERA (USO) y SOMOS SINDICALISTAS (SOMOS), sobre, CONFLICTO COLECTIVO.

Segundo. -La Sala designó ponente señalándose el día 2 de noviembre de 2021, para los actos de conciliación y, en su caso, juicio.

Tercero.- Llegado el día señalado, tuvo lugar la celebración del acto del juicio, en el que la parte actora, se afirmó y ratificó en su demanda, solicitando que se dicte sentencia por la que se reconozca el derecho de los trabajadores afectados por el ámbito del presente conflicto colectivo (colectivo de trabajadores provenientes de INSA del centro de trabajo de Beatriz de Bobadilla (Madrid), trabajadores del centro de trabajo de Robledo de Chavela (Madrid), trabajadores del centro de trabajo de Villafranca del Castillo-Cebreros (Madrid-Ávila) y trabajadores del centro de trabajo

de Maspalomas (Las Palmas de Gran Canaria), a disfrutar de 23 días laborables de vacaciones anuales remuneradas, condenando a la empresa a estar y pasar por esta declaración.

Unión Sindical Obrera y Somos Sindicalistas, no comparecieron al acto del juicio, pese a constar citados en legal forma.

FEDERACIÓN DE SERVICIOS A LA CIUDADANÍA DE CC.OO., SINDICATO CSI-CSIF, CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO (CGT), se adhieren a la demanda.

INGENIERÍA DE SISTEMAS PARA LA DEFENSA DE ESPAÑA S.A.(ISDEFE), se opone a la demanda, todo ello en los términos que resultan del acta de juicio y de la grabación de la vista oral.

Cuarto.- Recibido el pleito aprueba, se practicaron las pruebas propuestas por las partes y declaradas pertinentes, con el resultado que consta en el acta levantada al efecto.

Quinto.- En la tramitación de estos autos se han observado todas las prescripciones legales.

Resultado y así se declaran, los siguientes

HECHOS PROBADOS

PRIMERO. -Los trabajadores afectados por el presente conflicto colectivo son los subcontratados en un inicio por la empresa Ingeniería y Servicios Aeroespaciales, S.A. (en adelante, INSA), que prestan en la actualidad servicios en los siguientes centros de trabajo de ISDEFE:

-Los contratados en un inicio por la empresa Ingeniería y Servicios Aeroespaciales S.A., que fueron subrogados en ISDEFE el 1 de febrero de 2013, y que prestan servicios en el centro de trabajo de Beatriz de Bobadilla (Madrid), que son 150 trabajadores.

-Los trabajadores del centro de Robledo de Chavela (Madrid), que son 100 trabajadores.

-Los trabajadores del centro de Villafranca del Castillo-Cebreros (Madrid-Ávila), que son 8 trabajadores.

-Los trabajadores del centro de Maspalomas (Las Palmas de Gran Canaria), que son 50 trabajadores.

el número total de trabajadores en ISDEFE asciende a 1550 trabajadores.

SEGUNDO.- El 1 de febrero de 2013 la empresa pública Sociedad Estatal Ingeniería y Sistemas para la Defensa de España, S.A. (ISDEFE) , se subrogó en la posición de empleador respecto a la Sociedad Estatal Ingeniería y Servicios Aeroespaciales, S.A. (INSA) , en virtud del Acuerdo del Consejo de Ministros de 16 de marzo de 2012, aprobando el plan de reestructuración y racionalización del sector público empresarial y fundacional estatal (Orden HAP/ 583/2012, de 20 de marzo, publicada en el BOE de 24 de marzo de 2012).

En el Anexo V de la citada Orden, se ordenaba a la fusión de ISDEFE e INSA en los siguientes términos:

" Fusión de ISDEFE e INSA.

1.º Se incorporan la totalidad de las acciones de titularidad del Organismo Autónomo Instituto Nacional de Técnica Aeroespacial Esteban Terradas, INTA y representativas del cien por cien del capital social de la Sociedad Estatal Ingeniería y Servicios Aeroespaciales, S.A. (INSA) a favor de la Sociedad Estatal Ingeniería de Sistemas para la Defensa de España, S.A. (ISDEFE) de conformidad con lo dispuesto en el artículo 168.1 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas (LA LEY 1671/2003) .

2.º Con posterioridad, una vez incorporados los títulos de la Sociedad Estatal Ingeniería y Servicios Aeroespaciales, S.A. (INSA) a favor de la Sociedad Estatal Ingeniería de Sistemas para la Defensa de España, S.A. (ISDEFE) y conforme con lo dispuesto en el artículo 169 f) de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas (LA LEY 1671/2003) , se procederá a la extinción de aquella transmitiendo en bloque su patrimonio a la Sociedad Estatal Ingeniería de Sistemas para la Defensa de España, S.A. (ISDEFE) de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley 3/2009, de 3 de abril (LA LEY 5826/2009) , de modificaciones estructurales de sociedades mercantiles.

3.º Se modificará el objeto social de la Sociedad Estatal Ingeniería de Sistemas para la Defensa de España, S.A. (ISDEFE) extendiéndose a aquellas actividades de la Sociedad Estatal Ingeniería y Servicios Aeroespaciales, S.A. (INSA) que no estuvieran incluidas en su objeto social."

TERCERO.- Producida la integración del personal de INSA en ISDEFE, en fecha 1 de febrero de 2013, se han aprobado desde dicha fecha los siguientes convenios colectivos del sector de empresas de ingeniería y oficinas de estudios técnicos:

-XVII convenio colectivo, (BOE de 25 de octubre de 2013)

-XVIII convenio colectivo, (BOE de 18 de enero de 2017)

-XIX convenio colectivo, (BOE de 18 de octubre de 2019) que se encuentra en la actualidad en vigor en virtud de lo dispuesto en el artículo 4.2 del convenio en el que se prevé la prórroga anual tácita en tanto no se formule la correspondiente denuncia.

CUARTO. -En todos los convenios colectivos citados en el ordinal precedente se recoge en el artículo 23.1 de cada uno de ellos, que los trabajadores "disfrutarán *de 23 días laborables de vacaciones anuales retribuidas*.

Las empresas que tuvieran establecidas condiciones más favorables podrán aplicar lo establecido en el artículo 7 del presente Convenio. "

QUINTO.- Los trabajadores afectados por el presente conflicto colectivo disfrutaban en la actualidad de 22 días laborables de vacaciones anuales retribuidas. (Hecho conforme)

El personal del centro de Beatriz de Bobadilla (Madrid) contratado desde el inicio por ISDEFE, es decir, aquel que no proviene de la extinta INSA, así como al personal también contratado desde un inicio por ISDEFE, que en la actualidad presta servicios en el centro de Torrejón de Ardoz (20 trabajadores), disfrutaban de 26 días laborables de vacaciones. Los trabajadores del centro de trabajo de Torrejón de Ardoz (provenientes de la extinta INSA), disfrutaban de 23 días laborables de vacaciones. (hecho no controvertido)

SEXTO.- El 3 de junio de 2021, el sindicato demandante presentó escrito a la Dirección del departamento de personas y organización de ISDEFE, solicitando a la empresa que modifique a todos los trabajadores afectados el reconocimiento de un mínimo de 23 días de vacaciones. (Descriptor 5, cuyo contenido, se da íntegramente por reproducido)

SÉPTIMO. -El 14 de junio de 2021, la Dirección del departamento de personas y organización de ISDEFE respondió, indicando que, según lo dispuesto en los artículos 7 y 23 del Convenio colectivo del sector de ingeniería y oficinas de estudios técnicos, los centros de trabajo/colectivos para los que solicitan 23 días de vacaciones, disponen de 28 días libres (22 días laborables de vacaciones y 6 días laborables de asuntos propios).

En aplicación de la cláusula de absorción y compensación, así como con el compromiso de garantía de condiciones anteriores, siendo superior el disfrute de días de ausencia en cómputo global de lo establecido en el convenio, no procede el aumento que solicitan.

La Dirección estableció 23 días de vacaciones para el personal adscrito al centro de trabajo de Torrejón con anterioridad a dicho litigio, al no disponer de asuntos propios, con el fin de alcanzar el mínimo de convenio.

Aprovechamos la ocasión para aclarar que la sentencia judicial a la que se refieren, no trató el número de días de vacaciones. El objeto del litigio fue la disconformidad frente al calendario laboral de 2014 en lo relativo a los días de cierre del centro de trabajo." (Descriptor 6)

OCTAVO. -El personal afectado por el presente conflicto, tal y como menciona la respuesta de ISDEFE, tiene reconocidos seis días laborables de asuntos propios, que son permisos remunerados y no sometidos a causalidad alguna. (descriptor 21)

NOVENO.- En el Acuerdo Marco Laboral de INSA de fecha 16 de diciembre de 2011, en el apartado 2, se establece: " *Vacaciones. Todos los empleados dispondrán de 22 días laborables de vacaciones por año completo de servicio en forma proporcional al tiempo de servicios efectivos* "

En el apartado 5 se establece: "*Días de libre disposición*

Los empleados adscritos a los centros de oficinas centrales dispondrán a partir del día 1 de enero de 2012, de seis días de libre disposición para asuntos personales que no tengan cabida en la licencias y permisos retribuidos, entre otros. Estos días absorben los tres días que, por costumbre, se otorgaban con ocasión de la Semana Santa y se añaden otros tres, armonizando el calendario laboral con el resto de centros de trabajo.

No obstante, los índices de absentismo se revisarán anualmente mediante los instrumentos de medición que la empresa tenga establecidos para este fin.

En tal sentido, cuando nivel de absentismo suponga un riesgo en la productividad, se realizará un estudio pormenorizado del mismo con el objetivo de hallar la causa del incremento, ya sea a nivel individual o de grupo.

De este modo, la empresa podrá adoptar las medidas, a nivel individual o colectivo, que considere más adecuadas para la contención del incremento. Estas medidas podrán consistir en la limitación del número de días de libre disposición a disfrutar, con un límite de tres.

La empresa se reunirá con la Comisión paritaria anualmente para acordar las medidas relativas esta materia.

Los días de "libre disposición" se disfrutará la petición del trabajador sin necesidad de justificación documental en el año natural en curso y, extraordinariamente, sólo hasta el 15 de enero siguiente, pudiéndose acumular a los denominados "puentes".

(...)

La solicitud deberá realizarse a través del portal del empleado en fecha anterior a su disfrute, estando su concesión sujeta a las necesidades de la empresa." (descriptor 22, cuyo contenido, se da íntegramente por reproducido.)

DECIMO.- Se da por reproducido el Acuerdo de interpretación de novaciones por movilidad entre centros de 11/12/2019. (Descriptor 21)

UNDECIMO.- El 15 de julio de 2021 se celebró el intento de conciliación ante la Dirección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Economía Social, en virtud de papeleta presentada el 7 de julio de 2021, teniendo por celebrado el intento de conciliatorio sin avenencia entre las partes comparecientes e intentado sin efecto respecto a las no comparecientes, constando debidamente citadas. (Descriptor 3)

DECIMO-SEGUNDO. -Existe acuerdo y orden expresa de la Comisión ejecutiva de FeSP-UGT para entablar la presente acción. (Descriptor 4)

Se han cumplido las previsiones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En cuanto a los hechos declarados probados, los mismos se obtienen de los documentos que en ellos se indica, dando con ello cumplimiento a lo establecido en el [artículo 97.2 de la LRJS \(LA LEY 19110/2011\)](#).

SEGUNDO.- Se solicita que se dicte sentencia por la que se reconozca el derecho de los trabajadores afectados por el ámbito del presente conflicto colectivo (colectivo de trabajadores provenientes de INSA del centro de trabajo de Beatriz de Bobadilla (Madrid), trabajadores del centro de trabajo de Robledo de Chavela (Madrid), trabajadores del centro de trabajo de Villafranca del Castillo-Cebreros (Madrid-Ávila)y trabajadores del centro de trabajo de Maspalomas (Las Palmas de Gran Canaria), a disfrutar de 23 días laborables de vacaciones anuales remuneradas, condenando a la empresa a estar y pasar por esta declaración.

Unión Sindical Obrera y Somos Sindicalistas, no comparecieron al acto del juicio, pese a constar citados en legal forma.

FEDERACIÓN DE SERVICIOS A LA CIUDADANÍA DE CC.OO., SINDICATO CSI-CSIF, CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO (CGT), se adhieren a la demanda.

INGENIERÍA DE SISTEMAS PARA LA DEFENSA DE ESPAÑA S.A.(ISDEFE), se opone a la demanda, en la empresa existen dos colectivos, los que proceden de la antigua INSA que fueron subrogados en ISDEFE en virtud del Acuerdo del Consejo de ministros de 16 de marzo de 2012, a estos trabajadores se les aplican normas y condiciones distintas a las que se aplican al personal contratado desde el inicio en ISDEFE. Por aplicación del artículo 44 ET a los trabajadores procedentes de INSA se les mantiene el derecho a disfrutar de seis días de libre disposición para asuntos personales, sin que se pueda pretender el espiguelo en la aplicación de las normas. Según lo dispuesto en los artículos 7 y 23 del Convenio colectivo del sector de ingeniería y oficinas de estudios técnicos, los centros de trabajo/colectivos para los que solicitan 23 días de vacaciones, disponen de 28 días libres (22 días laborables de vacaciones y 6 días laborables de asuntos propios).

En aplicación de la cláusula de absorción y compensación, así como con el compromiso de garantía de condiciones anteriores, siendo superior el disfrute de días de ausencia en cómputo global de lo establecido en el convenio, no procede el aumento que solicitan los demandantes.

La Dirección estableció 23 días de vacaciones para el personal adscrito al centro de trabajo de Torrejón con anterioridad a dicho litigio, al no disponer de asuntos propios, con el fin de alcanzar el mínimo de convenio, siendo la situación de estos trabajadores distinta a la de los trabajadores afectados por el presente conflicto colectivo.

TERCERO.- Planteándose la cuestión relativa a si los trabajadores provenientes de INSA que prestan en la actualidad servicios en los centros de trabajo de ISDEFE, relacionados en la demanda, que disfrutaban en la actualidad de 22 días laborables de vacaciones retribuidas, tienen derecho a disfrutar de 23 días laborables de vacaciones retribuidas, tal y como establece el artículo 23 del XIX Convenio colectivo del sector de empresas de ingeniería y oficinas de estudios técnicos publicado en el BOE el 18 de octubre de 2019, tal y como se pretende en la demanda, o si, como sostiene la empresa, los 23 días de vacaciones fijadas en el Convenio colectivo, no son de aplicación a estos trabajadores, ya que disfrutaban de 28 días libres (22 días laborables de vacaciones y 6 días laborables de asuntos propios), siendo de aplicación la cláusula de absorción y compensación establecida en el artículo 7 del convenio.

Respecto a la compensación y absorción, la abundante doctrina jurisprudencial, reflejada entre otras, en la sentencia de esta Sala IV del Tribunal Supremo de fecha 30 de septiembre de 2010 (rec. 186/2009 (LA LEY 195225/2010)), señala que:

" 1.- Una primera consideración en torno a las infracciones normativas denunciadas bien pudiera ser la de que el fenómeno de la absorción y compensación es una figura con tradición muy arraigada en Derecho (figuró en antiguas Ordenanzas Laborales y - desde 1963- en los sucesivos Decretos reguladores del SMI), que se caracteriza por su objetivo de evitar la superposición de las mejoras salariales que tuvieran su origen en diversas fuentes reguladoras del mismo, de manera que el incremento de un concepto salarial contenido en una fuente normativa o convencional quede así neutralizado por cualquier otro incremento con origen en fuente distinta (prescindiendo de muy numerosas decisiones anteriores, SSTS 04/02/09 -rcud 2477/07 (LA LEY 3509/2009) - ; 27/02/09 -rcud 439/08 (LA LEY 14582/2009) -; 21/10/09 -rco 35/09 (LA LEY 226742/2009) -; 01/12/09 -rco 34/08 (LA LEY 254496/2009) -; y 09/03/10 -rco 34/09 (LA LEY 34324/2010) -). O lo que es igual, la absorción y compensación juegan -en principio- cuando se establece un cuadro nuevo de retribuciones, en virtud de acto normativo o convencional, pues se necesita de la existencia de dos situaciones que permitan la comparación (por ejemplo, SSTS 09/07/01 -rco 4614/00 (LA LEY 292/2002) -; 26/03/04 -rec. 135/2003 (LA LEY 12620/2004) -; 26/12/05 -rec. 628/05 (LA LEY 307/2006) -; 06/03/07 -rcud 5293/05 (LA LEY 14400/2007) -; y 09/03/10 -rco 34/09 (LA LEY 34324/2010) -).

2.- Con carácter general, la Sala ha entendido que normalmente la solución del caso ha de estar casuísticamente ajustada a cada situación de hecho, y que no siempre es fácil extraer una doctrina universal en esta materia con la que puedan resolverse todos los supuestos, sino que casi siempre ha de atenderse al examen de las peculiaridades del caso concreto (vid. SSTS 26/03/04 -rec. 135/03 (LA LEY 12620/2004) -; 06/03/07 -rcud 5293/05 (LA LEY 14400/2007) -; y 01/12/09 -rco 34/08 (LA LEY 254496/2009) -). Pero ello no es obstáculo para que se hubiese afirmado que la compensación que autoriza el art. 26.5 ET es siempre posible en términos generales, salvo que uno de los conceptos retributivos que intervienen en la operación sea inabsorbible por propia naturaleza o por expresa disposición de la norma legal o convencional que lo regula (entre las recientes, SSTS 17/09/04 -rec. 4301/2003 (LA LEY 191521/2004) -; 13/03/06 -rec. 4864/04 (LA LEY 27714/2006) -; 10/05/06 -rec. 2153/05 (LA LEY 48879/2006) -; 23/05/06 -rec. 8/2005 (LA LEY 62903/2006) -; y 01/12/09 -rco 34/08 (LA LEY 254496/2009) -). Y con la misma pretensión generalizadora, la STS 14/04/10 (-rcud 2721/09 (LA LEY 60194/2010) -), resumía varias precisiones interpretativas en los siguientes puntos: «1) la compensación y absorción debe operar sobre retribuciones que presenten la necesaria homogeneidad (STS 10/06/94 -rec. 2274/93 -); 2) esta interpretación restrictiva tiene su fundamento en que la finalidad de la norma es evitar

la superposición de mejoras salariales originadas en diversas fuentes reguladoras (STS 28/02/05 -rec. 2486/04 (LA LEY 12169/2005)) , superposición que no se produce cuando los conceptos salariales son heterogéneos; 3) las posibilidades de compensación y absorción deben valorarse teniendo en cuenta las circunstancias del caso, atendiendo siempre a "los términos, modo y extensión en los que han sido pactadas" las remuneraciones salariales implicadas (STS 29/09/08 -rec. 2255/07 (LA LEY 158434/2008)) ; 4) la absorción y compensación no rige en principio entre conceptos salariales por unidad de tiempo y devengos en función del esfuerzo laboral, ni entre complementos personales que no se vinculan a resultado alguno o a particulares condiciones de trabajo y aquéllos que se ligan al puesto de trabajo (STS 21/01/08 -rec. 4192/06 (LA LEY 26142/2008)) ».

3.- De entre los anteriores criterios, el que más directamente afecta al debate de autos es de la homogeneidad. Sobre él ha insistido la doctrina de la Sala, afirmando con reiteración que para que pueda operar el mecanismo de la absorción y compensación, es necesario que entre los conceptos retributivos a examinar medie imprescindible homogeneidad (valgan de reciente ejemplo las SSTS de 06/10/08 -rcud 4461/07 (LA LEY 226088/2008) - ; 04/02/09 -rcud 2477/07 (LA LEY 3509/2009) -; 27/02/09 -rcud 439/08 (LA LEY 14582/2009) -; 21/10/09 - rco 35/09 (LA LEY 226742/2009) -; y 01/12/09 -rco 34/08 (LA LEY 254496/2009) -); afirmación de la necesaria homogeneidad que «puede obtenerse a través del método inductivo, consistente (al contrario que el deductivo) en extraer la consecuencia genérica con base en el examen de varios supuestos particulares en cada uno de cuyos casos concretos se haya llegado a la misma consecuencia específica» (STS 06/03/07 -rcud 5293/05 (LA LEY 14400/2007) -) , pero que de todas formas se ha relativizado en algunos supuestos, como ha sido en el de los conceptos retributivos antigüedad y salario base (sirvan como indicativas las SSTS 18/07/96 -rcud 2724/95 (LA LEY 8772/1996) - ; 26/03/04 - rco 135/03 (LA LEY 12620/2004) -; y 06/03/07 -rcud 5293/05 (LA LEY 14400/2007) -), habiéndose sostenido igualmente que «la exigencia de homogeneidad, al menos cuando se trata... de remuneraciones complejas, debe atenerse a los términos, modo y extensión en los que han sido pactadas, máxime si... ello no supone disponer de ningún derecho necesario de los reconocidos como indisponibles por convenio colectivo» (así, STS 29/09/08 -rcud 2255/07 (LA LEY 158434/2008) -) . Con lo que parece apuntarse al paso desde una exigencia de estricta homogeneidad a la de posible neutralización entre conceptos que por genéricos -no determinados por condiciones de trabajo singulares u obligaciones adicionales del trabajador- resulten homogeneizables."

Aplicando la anterior doctrina al supuesto enjuiciado, en el que los trabajadores afectados por el conflicto tienen reconocidos seis días laborables de asuntos propios en virtud de la subrogación llevada a cabo en su día por ISDEFE, tal y como reconoce el artículo 8 del convenio, respecto a las mejoras adquiridas, que se respetarán como derechos adquiridos, a título personal, las situaciones que pudieran existir a la fecha de la firma de este convenio que, computadas en conjunto y anualmente, resultasen superiores a las establecidas en el mismo, resultando un total de 22 días de vacaciones y seis días laborables de asuntos propios, y dicho total no se puede absorber ni compensar, puesto que no estamos ante condiciones económicas, con el día adicional de vacaciones que recoge el artículo 23 del XIX convenio colectivo (23 días laborables de vacaciones anuales retribuidas), uno más que los 22 días que los trabajadores vienen disfrutando en virtud de lo dispuesto en el Acuerdo marco laboral de aplicación al personal de INSA perteneciente a los centros de trabajo de oficinas centrales, debiendo prosperar la demanda reconociendo a los trabajadores afectados por el conflicto 23 días laborables de vacaciones anuales remuneradas, ya que la compensación y absorción ópera, conforme establece el artículo 26.5 ET, cuando los salarios realmente abonados, en su conjunto y cómputo anual, sean más favorables para los trabajadores en los fijados en el orden normativo convencional de referencia.

En consecuencia, la empresa viene constreñida, al no ser la mejora reconocida compensable ni absorbible, a reconocer, en virtud del artículo 23 del XIX convenio colectivo, 23 días laborables de vacaciones, sin que esté habilitada para aplicar la cláusula de absorción y compensación establecida en el artículo 7 del convenio, referida a las condiciones económicas que se establezcan en el convenio ya que la compensación y absorción ópera, conforme establece el artículo 26.5 ET, cuando los salarios realmente abonados, en su conjunto y cómputo anual, sean más favorables para los trabajadores en los fijados en el orden normativo convencional de referencia y conforme al artículo 7 del convenio, todas las condiciones económicas que se establezcan en el presente convenio, sean o no de naturaleza salarial, son compensables en su conjunto y cómputo anual con las mejoras de cualquier tipo que vinieran anteriormente satisfaciendo las empresas, bien sea por imperativo legal, convenio colectivo, laudo, contrato individual, uso o costumbre, concesión voluntaria de las empresas o por cualesquiera otras causas.

No nos hallamos ante condiciones económicas compensables con las mejoras que vinieran anteriormente satisfaciendo las empresas, sino ante el disfrute de vacaciones, cuya absorción y compensación no está prevista en el convenio.

Por tanto, el artículo 23 del convenio colectivo de aplicación establece 23 días de vacaciones, sin que la empresa esté habilitada en aplicación del artículo 7 del convenio, a la absorción y compensación con las mejoras de cualquier tipo que vinieran anteriormente satisfaciendo las

empresas, bien sea por imperativo legal, Convenio colectivo, laudo, contrato individual, uso o costumbre, concesión voluntaria de las empresas o por cualesquiera otras causas, porque no nos hallamos ante condiciones económicas.

En cualquier caso, el derecho a las vacaciones fijado en el Convenio colectivo no es compensable y absorbible con los denominados días de asuntos propios, la configuración legal de las vacaciones viene recogida del [artículo 40.2 CE \(LA LEY 2500/1978\)](#), que ordena a los poderes públicos garantizar el descanso necesario a través de la limitación de la jornada de trabajo y de las vacaciones periódicas retribuidas. El artículo 38.1 ET, en conexión con el mandato constitucional, prevé un periodo de vacaciones retribuidas que será el pactado en el convenio colectivo o en el contrato individual. Del mismo modo el artículo 3.1 del convenio de la OIT nº 132 (BOE de 5 de julio de 1974) establece que toda persona a quien se aplique el presente convenio tendrá derecho vacaciones anuales pagadas de una duración mínima determinada.

En el caso que nos ocupa, la duración mínima de las vacaciones prevista en el Convenio colectivo de aplicación es de 23 días laborables. Así las cosas, reconociéndose por la empresa a los trabajadores afectados por el ámbito del presente conflicto un periodo de vacaciones de 22 días laborables, supone el incumplimiento del mandato convencional.

Sin que sea de aplicación la cláusula de absorción y compensación, prevista en el artículo 7 del Convenio colectivo, por lo antes expuesto, ya que no se trata de condiciones económicas y además porque la naturaleza de las vacaciones y de los días de libre disposición no es homogénea. La empresa reconoce a los trabajadores afectados seis días de libre disposición, cuyo disfrute es voluntario por parte de la persona trabajadora, y cuyo régimen incluye la posibilidad de denegarlos por necesidades del servicio y autoriza la empresa a adoptar las medidas, a nivel individual o colectivo, que considere más adecuadas para la contención del incremento de absentismo. Estas medidas podrán consistir en la limitación del número de días de libre disposición a disfrutar, con un límite de tres; en cambio, las vacaciones constituyen un derecho irrenunciable e indisponible que, por tanto, se deben disfrutar en todo caso. Su origen, asimismo, también es diverso: los días de asuntos propios se reconocen por la empresa como una condición más beneficiosa de la que disfrutaban los trabajadores debido a su pertenencia a la extinta INSA que dotaba a los afectados de dichos días de asuntos propios; en cambio la fijación de los días de vacaciones tiene una configuración convencional que como fuente del derecho (artículo 3.1.b) ET), resulta de obligado cumplimiento. Incidiendo en la falta de homogeneidad en los conceptos, también conviene precisar que las vacaciones es el modo por el que se garantiza el descanso de los trabajadores ([artículo 40.2 CE \(LA LEY 2500/1978\)](#)), mientras que los días de libre disposición no se conceden como compensación al trabajo y para que el trabajador descanse, sino para que este lleva a cabo "asuntos propios "no especificados ni motivados siendo que, su uso y disfrute es voluntario.

Lo razonado, conduce a la estimación de la demanda, reconociendo el derecho de los trabajadores afectados por el presente conflicto a disfrutar del periodo de vacaciones previsto convencionalmente de 23 días laborables, declarando no ajustado derecho la aplicación e interpretación realizada por ISDEFE del artículo 23 del convenio colectivo del sector de empresas de ingeniería y oficinas de estudios técnicos.

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

FALLAMOS

Est imamos la demanda formulada por Don Gonzalo Velasco Recio , Abogado en ejercicio, en nombre y representación de la FEDERACIÓN DE EMPLEADAS Y EMPLEADOS DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (FeSP-UGT), a la que se han adherido FEDERACIÓN DE SERVICIOS A LA CIUDADANÍA DE CC.OO., SINDICATO CSI-CSIF, CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO (CGT), contra, INGENIERÍA DE SISTEMAS PARA LA DEFENSA DE ESPAÑA S.A.(ISDEFE), UNIÓN SINDICAL OBRERA (USO) y SOMOS SINDICALISTAS (SOMOS), sobre, CONFLICTO COLECTIVO, reconocemos el derecho de los trabajadores afectados por el ámbito del presente conflicto colectivo (colectivo de trabajadores provenientes de INSA del centro de trabajo de Beatriz de Bobadilla (Madrid), trabajadores del centro de trabajo de Robledo de Chavela (Madrid), trabajadores del centro de trabajo de Villafranca del Castillo-Cebreros (Madrid-Ávila) y trabajadores del centro de trabajo de Maspalomas (Las Palmas de Gran Canaria), a disfrutar de 23 días laborables de vacaciones anuales remuneradas, condenando a la empresa demandada a estar y pasar por esta declaración.

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 \(LA LEY 19110/2011\)](#), 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 0239

21; si es en efectivo en la cuenta nº 2419 0000 00 0239 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.