



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTIZIA

JUZGADO DE LO SOCIAL NÚMERO 2 DE VIGO.- G.3

AUTOS: PO 486/2018.-

SENTENCIA NÚMERO: 521/2018

SENTENCIA

En la Ciudad de Vigo, a dieciocho de octubre de 2018.-

Vistos por mí, Don Germán María Serrano Espinosa, Magistrado Titular Juzgado de lo Social número 2 de Vigo, los presentes autos sobre **cantidades**, en los que figura como parte demandante Don _____ asistido por la Letrada Sra. Pesqueira García y como parte demandada el CONCELLO DE VIGO representado por el Letrado Sr. Olmos Pita; y atendiendo a los siguientes,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por Don _____ se presentó con fecha 4 de junio de 2018 demanda que por turno correspondió a este Juzgado de lo Social número 2 de Vigo, en la que, tras exponer los hechos y alegar los fundamentos de derecho que estimó pertinentes, terminaba suplicando que se dictase sentencia estimando la demanda.

SEGUNDO.- Admitida a trámite dicha demanda, se señaló para la celebración del acto de juicio el día 10 de octubre de 2018, el cual se celebró en la fecha señalada en todas sus fases con el resultado que consta en el acta redactada al efecto. Una vez concluido el acto del juicio, quedaron los autos vistos para dictar sentencia.

TERCERO.- En la tramitación de los presentes autos se han observado las normas legales de procedimiento.

HECHOS DECLARADOS PROBADOS

PRIMERO.- El demandante Don _____ presta servicios para el CONCELLO DE VIGO como personal laboral con la categoría profesional de _____, desde el 1 de junio de 1005, con un salario de 2.205'18 €.

El demandante trabaja a turnos, previamente conocidos, por lo que percibe un plus de jornada partida (productividad) y por festivos. La cadencia habitual es de una semana de trabajo seguida, días de descanso, tres o cuatro días de trabajo y una semana de descanso y otra semana.

SEGUNDO.- El demandante cayó de baja por incapacidad temporal derivada de accidente de trabajo el 29 de abril de 2017, permaneciendo en esa situación hasta el 23 de agosto del mismo año.

TERCERO.- De conformidad con el artículo 23 del convenio colectivo de empleados del sector de empleador integrados en el Ayuntamiento de Vigo, se le ha pagado durante



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTIZIA

período de incapacidad temporal 100% del salario, excepto el plus de jornada partida y festividad. Esta cantidad suma 895'82 €, que expresamente se reclama.

CUARTO.- Se interpuso papeleta ante el Servicio de Mediación, Arbitraje Conciliación de Vigo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los hechos que han sido declarados probados se han inferido apreciando en conciencia la prueba practicada en el Juicio Oral, especialmente dando cumplimiento a lo preceptuado en el artículo 97 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, conforme a la documental consistente en nóminas, parte de baja por incapacidad temporal, convenio colectivo y acuerdos del Concello.

SEGUNDO.- Como dice la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de noviembre de 2011: "a).- La fuente reguladora de las medidas de carácter establecidas en los Convenios Colectivos -o pactos de empresa- que mejoran prestaciones de la Seguridad Social se encuentran en los propios pactos o reglas que las hayan creado, lo que comporta que el título de constitución de la Seguridad Social complementaria haya de ser interpretado con arreglo al tenor de las cláusulas que las establezcan, como se infiere del art. 192 LGSS (SSTS 20/03/97 -rcud 2730/96 -; 13/07/98 -rcud 3883/97 -; 20/11/03 -rcud 3238/03 -; y 31/01/07 -rcud 5481/05 -); b).- Si bien esta remisión implica que no caben interpretaciones extensivas que alcancen a supuestos no contemplados específicamente por partes (SSTS 09/02/04 -rcod 18/03 -; y 31/01/07 -rcud 5481/05 -), no lo es menos que tampoco es hacedero hacer interpretaciones restrictivas del derecho que colectivamente se pacta, sino que -antes al contrario- una interpretación armónica del ordenamiento jurídico remite a interpretar las mejoras voluntarias con criterios propios del Sistema de Seguridad Social". Quiere esto decir que la mejora sigue a la prestación, de manera que si el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Entidad Colaboradora, cada una en su función, constatan una situación merecedora de prestación de incapacidad temporal conforme al artículo 169 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, si el convenio colectivo lo prevé, la mejora voluntaria debe pagarse, por considerarse que el complemento tiene la misma estructura y función que el subsidio (SSTS 07/11/05 -rcud 3846/04 -; y 10/11/10 -rcud 3693/09). No tiene, en consecuencia, competencia el Concello para suspender la mejora de incapacidad temporal manejando los criterios de recesión del año 2011 como quiera que aplica la mejora hasta el 100% por otros conceptos retributivos, aunque no se hayan modificado los acuerdos interpretativos en este sentido.

En el caso de autos, el artículo 23 del convenio colectivo establece que con carácter General la Corporación Complementaria En caso de baja médica las prestaciones del régimen general de la Seguridad Social hasta el 100% retribuciones fijas y periódicas. como acredita el demandante, su categoría profesional de oficial sepulturero, con turnos especiales de trabajo con cada uno perfectamente conocida y previa para el período de incapacidad temporal reseñada hace que conociera desde antes y durante la baja por incapacidad temporal los turnos de trabajo, en donde constan festivos y turnos partidos, de manera que se consolida en su negocio jurídico laboral como un complemento salarial periódico y no dependiente del trabajo en sí, sino de la propia configuración de esta especialísima categoría profesional. Esta exégesis ha sido corroborada por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 14 de octubre de 2015, en un supuesto referido al Concello de Vigo, con la siguiente doctrina aplicable al caso de autos: "«[l]o que pretenden los recurrentes es la aceptación del hecho de que e



situación de incapacidad temporal, se produce la ficción de que los trabajadores siguen prestando servicios y por eso mismo debe complementarse el subsidio a que tiene derecho con un complemento que equipara el resultado de esa suma a lo que hubieran percibido en situación de activo; la intención de los negociadores, reflejada en las cláusulas convencionales que se analizan, era complementar los ingresos del trabajador con el contrato suspendido por aquella causa, hasta el total de lo que hubiera percibido en situación de activo, lógicamente, en condiciones normales compensadas con el salario ordinario, pero los complementos que se reclaman no compensan el trabajo a tiempo en sí, sino el trabajo prestado en ciertas situaciones incómodas, molestas o desagradables»; en definitiva, «no es lógico incluir el complemento de incapacidad temporal los conceptos retributivos que responden al trabajo en horas extraordinarias o al trabajo prestado en domingo. En principio, estos complementos por circunstancias ocasionales de trabajo o por prestación de servicios por más tiempo del previsto en la jornada ordinaria sólo deben corresponder, salvo que se haya establecido lo contrario, cuando efectivamente tales servicios se han realizado o tales circunstancias ocasionales han concurrido». Circunstancia que se ve refrendada por el propio artículo 23 CC aplicable, que dice que «[c]on carácter general la Corporación complementará en caso de baja médica las prestaciones del régimen general de la Seguridad Social hasta el 100% de sus retribuciones fijas y periódicas»; por lo que es evidente que la actora -que tiene asignado el turno A (siete días de trabajo seguidos, descanso de tres; siete días de trabajo seguidos, descanso de cuatro; y así sucesivamente), que -además- rotarán en horario de mañana, tarde y corretornos; es evidente -repetimos- **que la actora conoce con anticipación qué turno y horario va a tener y, también, dicha circunstancia (turnicidad, nocturnidad o festivo) es algo inherente a su trabajo habitual, de tal forma que no se puede hablar de una circunstancia excepcional u ocasional, sino de algo fijo y periódico que implicará que haya de incluirse en el salario a complementar por la empresa** mientras permanezca en situación de IT; dicho de otro modo, no es que se atienda a una ficción bajo la previsión de lo que habría ocurrido (lo que podría depender de múltiples factores) -que es a lo que se refiere la doctrina jurisprudencial-, sino que la recurrente -en su prestación de servicios cotidianos- realiza sus labores en circunstancias que llevan aparejado el abono de un plus y, además, éstas se producen bajo una cadencia perfectamente definible y previsible. En definitiva, tiene derecho a que su subsidio de IT se vea incrementado hasta el cien por cien de sus retribuciones fijas y periódicas, en las que habrá que incluir los pluses correspondientes a festivos, sábados y horario nocturno del correspondiente periodo, sin que pueda producirse detracción alguna en ellos”.

La demanda, por los argumentos esgrimidos, debe ser estimada en la cuantía reclamada, sin los intereses del artículo 29.3 del Estatuto de los Trabajadores, pues éstos se refieren a deudas salariales, y lo reclamado se circunscribe a una mejora voluntaria de Seguridad Social.

TERCERO.- Según lo dispuesto por el artículo 191.2 g) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, contra esta sentencia no cabe recurso alguno.

Por todo lo expuesto, vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación, de conformidad con lo establecido por el artículo 117 de la Constitución, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el Pueblo Español

FALLO



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

Que estimando la demanda interpuesta Don , **debo condenar y condeno** al CONCELLO DE VIGO a que le abone la cantidad de **895'82 €**.

Contra esta resolución no cabe recurso alguno.

Notifíquese a todas las partes.

Dedúzcase testimonio literal de esta sentencia que quedará en estas actuaciones, con inclusión de la original en el Libro de sentencias.

Así por esta mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

