



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

XDO. DO SOCIAL N. 6 VIGO

SENTENCIA: 00239/2020

TRAVESIA DA CORUÑA, 2-1º LOCAL A, 36209 VIGO
Tfno: 886218430-31,
Fax: 886218432
NIG: 36057 44 4 2020 0000673
Modelo: N02700

PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000178 /2020

Procedimiento origen: /
Sobre: ORDINARIO

DEMANDANTE/S D/ña:
ABOGADO/A: MERITXELL LEMA BERART

DEMANDADO/S D/ña: CONCELLO DE VIGO
ABOGADO/A: LETRADO AYUNTAMIENTO

SENTENZA

Vigo, 7 de outubro do 2020.

Visto e oído por min, Alejandro Couselo Barrio, Maxistrado Xuíz do Xulgado do Social nº 6 de Vigo, o procedemento nº 178/2020 deste xulgado, cuxo obxecto o constitúe unha reclamación de cantidade, pronuncio a presente sentenza. Foron partes no procedemento:

1.- Demandante: , que compareceu no procedemento no seu propio nome e interese, defendida pola Avogada Dona Meritzell Lema Berart.

2.- Demandada: Concello de Vigo, que compareceu no procedemento no seu propio nome e interese, defendido polo Letrado do Concello don Jesús Costas Abreu.

ANTECEDENTES DE FEITO

PRIMEIRO.- O día 4 de febreiro do 2020 a parte demandante presentou demanda no Decanato dos Xulgados do Partido Xudicial de Vigo. Na mesma o demandante, logo de alegar os feitos e



fundamentos de derecho que tivo a ben, solicitou que se ditara sentenza na que se estimara a demanda e se condenara ó Concello demandado a facerlle pagamento da cantidade de 675,78 euros maillos xuros por mora liquidados ó tipo do 10 % anual.

SEGUNDO.- Admitida a trámite a demanda, sinalouse para os actos de conciliación e xuízo o día 6 de outubro do 2020, data na que tiveron lugar e ós que compareceu a parte demandante, quen se ratificou nas alegacións e pretensións que constan na demanda.

A demandada compareceu no acto do xuízo e se opuxo á estimación da demanda indicando que as pretensións da demandante batían frontalmente co contido do Convenio colectivo de aplicación.

Foi proposta e practicada a proba de documental e ambas partes concluíron coma tiveron por convinte.

TERCEIRO.- O presente procedemento foi tramitado consonte as normas aplicables.

FEITOS PROBADOS

1.- A parte demandante, _____, con DNI nº _____, ven prestando os seus servizos para o Concello de Vigo por causa dun contrato de traballo temporal interinidade, a xornada completa, cunha antigüidade do 2009 e unha categoría profesional de Axudante de Mantemento Grupo E.

_____ percibe un salario mensual de 569,30 en concepto de salario base, 698,62 en concepto de complemento específico, 316,61 en concepto de complemento de destino e 42 euros en concepto de antigüidade. A demandante xera tamén mensualmente o dereito a percibir a cantidade de 271,09 euros en concepto de parte proporcional de pagas extras.

A demandante percibe, asemade, mensualmente unha cantidade variable en concepto de Nouturnidade/Festividade (feitos non controvertidos, nóminas achegadas no período probatorio).

2.- A demandante presta servizos nunha xornada de 37,5 horas semanais, distribuídas de luns a domingo de tal xeito que presta servizos sete días seguidos, descansa tres, presta servizos sete días seguidos e descansa catro (feitos non controvertidos).



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

3.- A demandante permaneceu en situación de incapacidade temporal derivada de accidente de traballo dende o 7 de marzo do 2019 ó 7 de maio do 2019. A demandante gozou de vacacións dende o 1 de agosto do 2019 ó 31 de agosto do 2019. Nestes dous períodos o Concello de Vigo retribuíu á demandante polos conceptos de salario base, complemento específico, complemento de destino e antigüidade (feitos non controvertidos).

4.- Consonte ó calendario laboral da demandante, de ter prestado servizos nos períodos nos que estivo en situación de incapacidade temporal e vacacións xeraría o dereito a percibir a cantidade de 675,78 euros en concepto de horas nouturnas e festivas (feitos non controvertidos).

5.- A relación laboral se rexe polo Convenio colectivo propio do Concello de Vigo (feito non controvertido).

FUNDAMENTOS DE DEREITO

PRIMEIRO.- Consonte o contido do artigo 97.2 da Lei Reguladora da Xurisdición Social, os anteriores feitos probados resultan do meu exame e valoración da proba que foi practicada no acto do xuízo, conforme ás regras da san e imparcial crítica, efectuada en relación con cada un dos medios de proba e, fundamentalmente, da proba documental achegada por ambas partes.

Compre termos en conta que non se impugnaron os documentos que foron achegados ó procedemento, coa consecuencia que, para esta circunstancia, determinan os artigos 319 e 326 da Lei de Axuízamento Civil.

Compre termos en conta que a parte demandada non fixo cuestión verbo dos feitos articulados na demanda como base da pretensión que articula, o que releva de proba tales feitos tal como se segue do contido do artigo 87 da Lei Reguladora da Xurisdición Social.

SEGUNDO.- Consonte co establecido no artigo 4.2.f) do Estatuto dos Traballadores, un dos dereitos laborais esenciais do traballador é o da percepción puntual da remuneración pactada ou legalmente establecida, dereito que se corresponde co deber do empresario, consonte co establecido no artigo 29 do mesmo texto legal, de liquidación puntual do salario. Do mesmo



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

xeito, o traballador ten dereito, consonte ó contido do artigo 38 do Estatuto dos Traballadores, a gozar das vacacións anuais correspondentes.

No presente caso o cerne da controversia áchase na consideración de qué conceptos deben integrar a retribución da demandante no período no que permaneceu en situación de incapacidade temporal e gozando as vacacións. A demandante sostén que debe incluír aqueles conceptos que ven percibindo habitualmente, aínda que non se trate de percepcións fixas senón do complemento de nouturnidade/festividade, mentres que o Concello demandado entende que tal concepto retributivo só se devenga cando efectivamente se preste servizos nas condicións de nouturnidade/festividade que xustifica o mesmo.

Para a resolución da controversia debemos ter en conta tamén que o artigo 23 do Convenio colectivo de aplicación establece que, "con carácter xeral, a Corporación complementará en caso de baixa médica as prestacións do Réxime Xeral da Seguridade Social ata o 100% das súas retribucións fixas e periódicas. Tamén poderá acorda-lo mantemento das retribucións que non teñan tal carácter en determinados supostos e sempre que a baixa corresponda a accidente de traballo ou enfermidade profesional".

TERCEIRO.- Para a resolución da controversia debemos ter en conta, polo que se refire ó período vacacional, que o dereito ás vacacións retribuídas é un concepto do Dereito da Unión Europea, tal como se segue do contido do artigo 31.2 da Carta dos Dereitos Fundamentais da Unión Europea e do contido do artigo 7 da Directiva 2003/88/CE, de 4 de novembro, do Parlamento Europeo e do Consello.

O Tribunal de Xustiza da Unión Europea ven interpretando ambos preceptos no senso de que o concepto de "retribuídas" das vacacións implica o dereito do traballador a que se manteña a retribución ordinaria do traballador durante este período, é dicir o salario normal do traballador durante o resto do ano.

Neste senso, argumenta a ben recente sentenza do Tribunal Supremo do 8 de setembro do 2020 (que ven reiterar os argumentos que xa figuran na sentenza de 18 de xuño do 2020) verbo da xurisprudencia do Tribunal de Xustiza da Unión Europea: "* Aunque el tenor del *artículo 7 de la Directiva 2003/88* no da ninguna indicación explícita por lo que se refiere a la **retribución** a la que el trabajador tiene derecho durante sus vacaciones anuales, el Tribunal de Justicia ya ha tenido ocasión de precisar que la expresión "vacaciones anuales retribuidas" que figura en el *artículo 7, apartado 1, de la Directiva 2003/88* significa que, mientras duren las "vacaciones anuales" en el sentido de esta Directiva, debe



mantenerse la **retribución** y, en otras palabras, que el trabajador debe percibir la **retribución** ordinaria por dicho período de descanso.

* En efecto, la Directiva 2003/88 considera que el derecho a vacaciones anuales y el derecho a percibir una **retribución** en concepto de vacaciones constituyen dos vertientes de un único derecho. La obligación de retribuir las vacaciones tiene como objetivo colocar al trabajador, durante las citadas vacaciones, en una situación que, desde el punto de vista del salario, sea comparable a los períodos de trabajo.

* Sobre el método de cálculo de la **retribución**, [el TJUE] añade: "en principio la **retribución** de las vacaciones debe calcularse de manera que corresponda a la **retribución** normal del trabajador...".

* Ahora bien, cuando la **retribución** percibida por el trabajador está compuesta por varios elementos, la determinación de esta **retribución** ordinaria, y, por tanto, del importe al que dicho trabajador tiene derecho durante sus vacaciones anuales, necesita un análisis específico.

* En el marco de un análisis específico, en el sentido de la jurisprudencia citada, se ha estimado que los inconvenientes intrínsecamente vinculados a la ejecución de las tareas que incumben al trabajador según su contrato de trabajo y compensados por un importe pecuniario incluido en el cálculo de la **retribución** global del trabajador deben necesariamente formar parte del importe al que tiene derecho el trabajador durante sus vacaciones anuales.

* El Tribunal de Justicia ha precisado que todos los componentes de la **retribución** global inherentes a la condición personal y profesional del trabajador deben mantenerse durante sus vacaciones anuales retribuidas. De este modo, debían mantenerse, en su caso, los complementos relacionados con su calidad de superior jerárquico, con su antigüedad y con sus cualificaciones profesionales.

* Según esa misma jurisprudencia, los elementos de la **retribución** global del trabajador que tienen por único objeto cubrir los gastos ocasionales o accesorios que surjan con ocasión de la ejecución de las tareas que incumben al trabajador según su contrato de trabajo no deben ser tenidos en cuenta para calcular el pago que se ha de abonar durante las vacaciones anuales.

a) Es obligado hacer referencia, finalmente, al artículo 7.2 del Convenio núm. 132 de la OIT sobre las vacaciones anuales



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

pagadas (revisado) de 1970, ratificado por España el 16 junio 1972 y publicado en el BOE el 5 julio 1974. El artículo 7.2 del Convenio núm. 132 de la OIT establece que las vacaciones deben retribuirse conforme a la "remuneración **normal o media**". También el artículo 7.2 del Convenio núm. 132 de la OIT ha sido reiteradamente aplicado por nuestra jurisprudencia, a partir de las ya citadas [SSTS 496/2016, 8 de junio de 2016](#), y [497/2016, 8 de junio de 2016](#) (rec. [112/2015](#) y [207/2015](#), respectivamente)".

Tendo en conta os argumentos que anteceden e que se desprenden da xurisprudencia do Tribunal de Xustiza da Unión Europea, o Tribunal Supremo ven cinguindo ou precisando o concepto de "retribución normal" en relación cos diversos conceptos que poden verse incluídos na retribución do traballador. Así, na sentenza que xa citamos do Tribunal Supremo do 8 de setembro do 2020 (con abondosa cita doutras sentenzas ditadas tamén polo Alto Tribunal) argumentase que: "**a**) La "habitualidad" ([SSTS 496/2016, 8 de junio de 2016](#) y [497/2016, 8 de junio de 2016, Pleno, rec. 112/2015](#) y [207/2015](#), respectivamente) en la realización del trabajo al que corresponde el concepto o complemento cuya inclusión en la **retribución** de las vacaciones se reclama, será, en consecuencia, un criterio determinante para resolver las dudas que se planteen en el obligado "examen casuístico" ([SSTS 497/2016, 8 de junio de 2016, Pleno, rec. 207/2015](#) y [789/2016, 29 de septiembre de 2016, rec. 233/2015](#)) y análisis "específico" a realizar ([STJUE 22 de mayo de 2014, C-539/14](#)). Y es también en esta zona de duda donde la negociación colectiva está llamada a ejercer su papel regulador adaptado a las específicas circunstancias concurrentes en el sector o en la empresa. Indicativo de la habitualidad es que el concepto se perciba mensualmente de forma reiterada.

b) Junto a la habitualidad, un segundo criterio será si el abono de un determinado concepto en la **retribución** de las vacaciones podría suponer una duplicidad o reiteración (un doble pago), lo que bien puede ocurrir en los conceptos de devengo anual que "ya retribuyen de por sí las vacaciones" ([STS 497/2016, 8 de junio de 2016, Pleno, rec. 207/2015](#)) y, por tanto, "ya se hubiera percibido la **retribución** de todo el año" ([STS 496/2016, 8 de junio de 2016, Pleno, rec. 112/2015](#)).

c) El tercer criterio que aquí procede recordar de nuestra ya extensa jurisprudencia sobre la **retribución** de vacaciones, es que los conceptos en cada supuesto controvertidos se habrán de incluir en la **retribución** de las vacaciones, en su caso, únicamente respecto de los trabajadores que los perciban de forma habitual y no ocasional, ocasionalidad que, a falta de



la deseable especificación en la negociación colectiva, la hemos cifrado en si se ha percibido en menos de seis meses de los once anteriores ([SSTS 223/2018, 28 febrero 2018, rec. 16/2017](#), y [320/2019, rec. 62/2018](#)).

d) Los últimos criterios que conviene recordar son, de un lado, el de la mayor facilidad y accesibilidad probatoria empresarial ([SSTS 497/2016, 8 de junio de 2016, Pleno, rec. 207/2015, 789/2016, 29 de septiembre de 2016, rec. 233/2015, 223/2018, 28 de febrero de 2018, rec. 16/2017, y 217/2019, de 14 de marzo, rec. 111/2018](#)). Y, de otro, que sobre esta materia la jurisprudencia del TJUE que se ha citado afirma que no deben realizarse interpretaciones "restrictiva(s)", en orden a no disuadir el ejercicio efectivo del derecho a las vacaciones, y ello aunque no está de más recordar que, entre nosotros, el derecho a las vacaciones retribuidas es un derecho indisponible, "no sustituible por compensación económica" ([artículo 38.1 ET](#)) - excepto en caso de terminación de la relación laboral ([artículo 7.2 Directiva 2003/88/CE](#))- y que se prohíbe expresamente la sanción consistente en "la reducción de la duración de las vacaciones" ([artículo 58.3 ET](#))".

Tendo en conta as argumentacións que anteceden, e á vista dos conceptos integrados nas nóminas da demandante e do feito de que non existe controversia verbo da circunstancia de que presta servizos en xornadas de sete días continuados, descansa tres, volve a prestar servizos continuados sete días e descansa catro, a conclusión é que o plus de Nouturnidade/Festividade é recorrente e habitual para a traballadora demandante, dado que o percibe todos os meses porque, efectivamente, todos os meses presta servizos en horas nouturnas/festivas.

A conclusión é que ten dereito a percibir tal retribución tamén en vacacións.

CUARTO.- No que atinxe ó período no que permaneceu en situación de incapacidade temporal, o certo é que a controversia foi xa resolta polo Tribunal Superior de Xustiza de Galicia na súa sentenza de data 14/10/2015, tamén fronte á Administración agora demandada e interpretando o mesmo artigo do Convenio colectivo do seguinte xeito: "Por lo que se refiere a la censura jurídica, la denuncia esgrimida resulta eficaz, ya que el *quid* de la cuestión es la integración de un determinado plus en el concepto de salario a los efectos de complementar la cuantía del subsidio de IT, para evitar una pérdida de la capacidad anterior a la baja, que es la



finalidad buscada por la mejora. Aparte de lo anterior y en palabras el TS (SSTS 26/09/02 -rco 07/02-; y 15/05/04 -rco 16/03-), «[l]o que pretenden los recurrentes es la aceptación del hecho de que en 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 en 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 genera la Corporación complementará en caso de baja médica la 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, que 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 cotidiana- 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,



la Sra. Celestina 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”.

No caso que nos ocupa compre termos en conta, asemade e ós efectos do segundo parágrafo do artigo 23 do Convenio de aplicación, que non resulta discutido que a demandante permaneceu en situación de IT por causa de accidente laboral.

A consecuencia é que tamén neste período ten dereito a demandante a percibir as cantidades que reclama. Tendo en conta que a demandada non fixo cuestión do feito de que tanto no período de IT coma no período vacacional consonte as quendas de traballo da demandante realizaría as horas nouturnas e festivas que postula na súa demanda nin o importe do complemento que correspondería ás mesmas, debemos estimar a súa demanda na cantidade de 675,78 euros.

Ás cantidades indicadas que constitúan salario, débesele engadir o 10 % en concepto de xuros moratorios, por aplicación do contido do artigo 29.3º do Estatuto dos Traballadores.

QUINTO.- Contra a presente resolución non cabe interpor recurso de suplicación (tal como establece o artigo 191.1 da Lei Reguladora da Xurisdición Social), porque a pretensión exercitada fronte á demandada non acada os 3.000 euros, do que se advertirá ás partes.

DAQUELA

XULGO

ESTIMO a demanda presentada por contra o **CONCELLO DE VIGO** **condeno** ó **CONCELLO DE VIGO** a facerlle pagamento á demandante da cantidade 675,78 euros brutos en concepto de salarios, mailos xuros por mora ó tipo do 10 % desta cantidade que constitúe salario.

Notifíquese a presente resolución ás partes, facéndolles saber que é firme e que contra a mesma **non cabe recurso** de



suplicación para ante a Sala do Social do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia. Así, por esta a miña Sentenza, pronúncioo, mando e asino.



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

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.