



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

JUZGADO DE LO SOCIAL NÚMERO 2 DE VIGO.-

G.3

AUTOS: PO 361/2022.-

SENTENCIA NÚMERO: 388/2022

SENTENCIA

En la Ciudad de Vigo, a doce de septiembre de 2022.-

Vistos por mí, Don Germán María Serrano Espinosa, Magistrado Titular del Juzgado de lo Social número 2 de Vigo, los presentes autos sobre **cantidades**, en los que figura como parte demandante , asistida por el Letrado Sr. Vázquez Camiña, 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 se presentó con fecha 1 de junio de 2022 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 12 de septiembre de 2022, 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 concluso 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.- La demandante

presta servicios para el CONCELLO DE VIGO como personal laboral con la categoría profesional de ayudante de mantenimiento deportes en el Servicio Municipal de Deportes, desde el 19 de agosto de 2009.

La demandante trabaja a turnos cíclicos y fijos con horas nocturnas y en festivos, previamente conocidos en la cartelera anual -de siete días de trabajo, tres de descanso, siete días de trabajo, cuatro de descanso-, por lo que percibe un plus de trabajo nocturno y por festivos.

SEGUNDO.- La demandante cayó de baja por incapacidad temporal del 13 al 22 de julio de 2021; y estuvo de vacaciones durante el mes de agosto. Y no consta que estos turnos fueran variados por este motivo.

TERCERO.- De conformidad con el artículo 23 del convenio colectivo de empleados integrados en el Ayuntamiento de Vigo, se le ha pagado durante este período de incapacidad temporal 100% del salario, excepto el plus de nocturnos y festivos de los días que constaban en la cartelera, ni tampoco durante las vacaciones. Esta cantidad suma 436'94 €, que expresamente se reclaman.

CUARTO.- Se interpuso reclamación previa que fue desestimada.

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 y dando cumplimiento a lo preceptuado en el artículo 97 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, conforme a la documental consistente en expediente administrativo, nóminas, cuadrantes de trabajo, parte de baja por incapacidad temporal, convenio colectivo y acuerdos del Concello.



SEGUNDO.- 1.- Como dice la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de noviembre de 2011: "a).- La fuente reguladora de las medidas de carácter social establecidas en los Convenios Colectivos -o pactos de empresa- que mejoran las 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 las 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).

En el caso de autos, el artículo 23 del convenio colectivo establece que *con carácter general la corporación complementará en caso de baja médica las prestaciones del régimen general de la Seguridad Social hasta el 100% de las retribuciones fijas y periódicas*. Y como acredita la demandante, su categoría profesional de oficial en el servicio de deportes, con turnos especiales de trabajo con cadencia perfectamente conocida y previa para el período de incapacidad temporal reseñado, hace que supiera desde antes y durante la baja por incapacidad temporal sus turnos de trabajo, en donde constan festivos y turnos de noche, 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



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTIZIA

propia configuración de esta 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: "«lo 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 «con carácter general 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 correturnos; 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, 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”.

2.- Lo mismo cabe decir en relación con estos complementos previstos durante el período vacacional. Es de aplicación la doctrina empezada en la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de junio de 2020 y 8 de septiembre de 2020 sobre la retribución de vacaciones, y la excelente exégesis que hace sobre la materia. La clave de esta doctrina unificada pasa por certificar la habitualidad en la percepción de conceptos salariales para llegar a una media de los mismos y así ser abonada en las vacaciones; declara la primera Sentencia del Tribunal Supremo citada el derecho a quienes perciban los complementos de retribución de tutorías al personal formador en prácticas, guardia o semana localizable, atención continuada y plus domingo, plus sábado y plus festivo, 6 meses o más de entre los 11 precedentes o en proporción si la prestación de servicios fuese inferior a que en la retribución de vacaciones se abone el promedio satisfecho por tales conceptos; y la segunda que la ocasionalidad puede determinarse en negociación colectiva, pero cuando no se hace ha de entenderse ocasional su devengo si se ha producido en menos de seis meses de entre los once anteriores a las vacaciones, y en consecuencia, confirma la procedencia de incluir como conceptos computables en el cálculo de la retribución de vacaciones los complementos de nocturnidad, el de ejecución de trabajos de superior categoría, la retribución por horas extraordinarias, la compensación por trabajo en domingo y festivo, el plus de relevo, la compensación por retén y el complemento a monitores, añadiendo los de desplazamiento de jornada y desplazamiento de descanso y el



derecho de quienes perciban tales complementos durante seis o más meses de entre los once precedentes, a que en la retribución de vacaciones se les abone el promedio satisfecho por tales concepto. Aplicando esta doctrina, procede estimar la demanda también en relación con los pluses previstos en cartelera por jornada nocturna y festivos durante las vacaciones.

La demanda, por los argumentos esgrimidos, debe ser estimada en la cuantía minorada, con los intereses del artículo 29.3 del Estatuto de los Trabajadores en relación con la suma relativa a vacaciones pero no con respecto a la mejora de Seguridad Social, que no constituye deuda salarial.

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,

F A L L O

Que estimando la demanda interpuesta
, **debo condenar y condeno** al CONCELLO DE VIGO a que le abone la cantidad de **436'94 €**.

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.