

XDO. DO SOCIAL N. 6 VIGO

SENTENCIA: 00157/2022

-

TRAVESIA DA CORUÑA, 2-1º LOCAL A, 36209 VIGO
Tfno: 886218430-31,
Fax: 886218432
Correo Electrónico: social6.vigo@xustiza.gal

Equipo/usuario: MP

NIG: 36057 44 4 2021 0003398
Modelo: N02700

PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000458 /2021

Procedimiento origen: PO 458/21 /
Sobre: ORDINARIO

DEMANDANTE/S :
ABOGADO/A: MARIA MERCEDES FERNANDEZ PEREIRA
PROCURADOR:
GRADUADO/A SOCIAL:

DEMANDADO/S : CONCELO DE VIGO
ABOGADO/A: LETRADO AYUNTAMIENTO

SENTENZA

Vigo, 6 de abril do 2022.

Visto e oído por min, Alejandro Couselo Barrio, Maxistrado Xuíz do Xulgado do Social nº 6 de Vigo, o procedemento nº 458/2021 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, defendido pola Avogada dona Mercedes Fernández Pereira.
- 2.- Demandado: Concello de Vigo, que compareceu no procedemento no seu propio nome e interese, defendido polo Letrado do Concello de Vigo don Pablo Olmos Pita.

ANTECEDENTES DE FEITO

PRIMEIRO.- O día 01/07/2021 a parte demandante presentou demanda no Decanato dos Xulgados do Partido Xudicial de Vigo. Na mesma a parte demandante, logo de alegar os feitos e fundamentos de dereito que tivo a ben, solicitou que se ditara sentenza na que se estimara a demanda e se condenara á demandada a facerlle pagamento da cantidade de 913,50 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 4 de abril do 2022, 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 oral e se opuxo á estimación da demanda alegando que as cantidades reclamadas constituían unha mellora de seguridade social e que requirían a prestación efectiva dos servizos nas condicións establecidas nos pluses. Foi proposta e practicada a proba de documental e cada parte concluíu coma tivo por convinte.

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

FEITOS PROBADOS

1.- A parte demandante, don _____, con DNI _____, ven prestando os seus servizos para o Concello de Vigo a xornada completa, cunha antiguidade do 05/10/2009 e unha categoría profesional de Persoal de Mantemento

adscrito ó servizo do Instituto Municipal de Deportes.

O demandante percibe un salario bruto mensual, incluído o rateo das pagas extras, de 2.059,55 euros (feitos non controvertidos, nóminas).

2.- O traballador permaneceu en situación de incapacidade temporal no ano 2020 dende o 02/07/2020 ata o 24/11/2020 (feitos non controvertidos).

3.- O traballador, consonte ós cadrantes de traballo aprobados con anterioridade polo Concello de Vigo, debía prestar servizos cinco días no mes de xullo en fin de semana ou festivo; tres días no mes de agosto en fin de semana ou festivo, dos que dous se achaban no período no que lle corresponderían as vacacións; tres no mes de setembro en fin de semana ou festivo; un no mes de outubro en fin de semana ou festivo; dos en novembro e tres en decembro en fin de semana ou festivo, achándose os tres días de setembro no período no que o traballador gozou de vacacións (cadrantes achegados polo demandante, feito non controvertido).

4.- O traballador desenvolve decote o seu traballo en quedas rotatorias que implican decote a prestación de servizos en fins de semana e horario nouturno (feito non controvertido).

5.- A relación laboral réxese polo Convenio colectivo propio do persoal laboral do Concello de Vigo.

6.- Esgotouse a vía administrativa previa (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.

SEGUNDO.- Consonte co establecido nos artigos 26 e seguintes do Estatuto dos Traballadores, un dos dereitos laborais esenciais do traballador é o da percepción regular das retribucións que correspondan ós servizos efectivamente prestados. Do mesmo xeito, consonte ó contido do artigo 38 do Estatuto dos Traballadores, o traballador ten dereito a gozar do período vacacional anual establecido.

Establece o artigo 23 do Convenio colectivo de aplicación 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".

Da interpretación literal do devandito artigo despréndese que a intención do mesmo é que o traballador manteña o mesmo nivel retributivo cando está nunha situación de incapacidade temporal que cando se acha en activo.

E do relato dos feitos probados (nos que o Concello de Vigo non fixo cuestión) despréndese que o demandante decote presta os seus servizos nas fins de semana e en horario nouturno. Os cadrantes achegados confirman que no período no que permaneceu en situación de incapacidade temporal debía prestar servizos en ambas circunstancias xa referenciadas.

Xa que logo, dentro do seu salario ordinario do período que permaneceu en IT tería dereito a percibir, como ven percibindo no resto dos períodos anuais, os complementos de nouturnidade e de compensación por traballo nas fins de semana que contempla o Convenio colectivo.

A conclusión é que tamén ten dereito a percibilos no período de IT.

No que atinxe ós períodos de vacacións compre acardarmos a mesma conclusión á vista da xurisprudencia do Tribuna Supremo verbo da interpretación que deba darse ó importe do salario que deba percibir o traballador no período vacacional.

Así, a sentenza do Tribunal Supremo de data 24/09/2020 argumenta que: "Hay que partir del principio general de nuestro ordenamiento jurídico, del derecho de la Unión Europea, que se plasma, también, en el Convenio 132 OIT de que todo trabajador a disfrutar de vacaciones anuales retribuidas ([STS de 21 de diciembre de 2017, Rec. 276/2016](#)). De ello se infiere que la expresión "vacaciones anuales retribuidas" que figura en el [artículo 7.1 de la Directiva 2003/88](#) significa que, mientras duren las "vacaciones anuales" en el sentido de dicha Directiva, debe mantenerse la retribución y, en otras palabras, que el trabajador debe percibir la retribución ordinaria por dicho período de descanso. También, que 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, por lo que la disminución de la retribución de un trabajador correspondiente a sus vacaciones anuales retribuidas, que puede disuadirle de ejercer efectivamente su derecho a disfrutar de esas vacaciones, es contraria al objetivo perseguido por la Directiva 2003/88. Todo ello implica que en principio la retribución de las vacaciones debe calcularse de manera que corresponda a la retribución normal del trabajador.

2.- Nuestra aludida STS de 21 de diciembre de 2017, Rec. 276/2016, ha sido complementada, entre otras, por las SSTS de 21 de marzo de 2017, rec. 80/2016; de 20 de julio de 2017, rec. 261/2016; de 20 de diciembre de 2017, recs. 261/2016 y 238/2016; de 15 de febrero de 2017, rec. 47/2017, de 28 de febrero de 2018, rec. 16/2017; de 16 de mayo de 2018, Rec. 99/2017; 9 de abril de 2018, rec. 73/2017 y de 25 de febrero de 2020, rec. 177/2018. De toda esta doctrina, destacamos lo siguiente:

A) "En la regulación convencional de la retribución de las vacaciones "... no cabe prescindir de que - según vimos-: a).- De acuerdo al también expresado criterio del TJUE, la Directiva 2003/88 ha de ser entendida en el sentido de que durante las vacaciones el trabajador debe percibir la "retribución ordinaria" y "comparable a los períodos de trabajo"... [FJ Séptimo]; b).- Aunque tal criterio del TJUE no sea de directa aplicación a las relaciones entre particulares y por lo mismo tampoco proceda su automático empleo en los litigios "inter privados", en todo caso sí debe operar como elemento interpretativo de nuestro régimen normativo y convencional [FFJJ Noveno y Décimo]; c).- Asimismo - recordemos-, el art. 7.1 del Convenio 132 OIT se remite igualmente a la "remuneración normal o media", si bien "calculada en la forma" que pudiera acordar - entre otras posibilidades- la negociación colectiva". (...)

B) Seguíamos indicando que aunque la fijación de esa retribución ["normal o media"] por parte de la negociación colectiva admita un comprensible grado de discrecionalidad, no se puede distorsionar hasta el punto de hacerlo irreconocible, puesto que se trata concepto jurídico indeterminado y como tal ofrece: a).- Lo que se ha denominado "núcleo" -zona de certeza-, que parece debe integrarse, en su faceta "positiva" por los conceptos que integran la retribución "ordinaria" del trabajador individualizado, como por ejemplo, el salario base, los conceptos -complementos- debidos a "condiciones

personales" del trabajador [antigüedad, titulación, idiomas...] y a circunstancias de la "actividad empresarial" [toxicidad; penosidad; peligrosidad...], que siempre son percibidos por los trabajadores individualmente considerados; y en su faceta "negativa", por términos generales, los conceptos retributivos extraordinarios [con carácter general y sin perjuicio de su excepción en singulares circunstancias, los bonus; determinados incentivos; horas extraordinarias...]. b).- El llamado "halo" - zona de duda-, que bien pudiera estar integrado por complementos atribuibles a circunstancias relativas al concreto "trabajo realizado" [esporádica nocturnidad; aislada turnicidad; las mismas horas extraordinarias, pero dotadas de una cierta reiteración ...], y cuya calificación -como retribución ordinaria o extraordinaria- dependerá de las circunstancias concurrentes [particularmente la habitualidad en su ejecución], y que es precisamente el punto en el que puede operar una cierta discrecionalidad de la negociación colectiva.

C) "La obligada consideración de la necesidad de hacer una interpretación de toda regulación pactada que, sin desconocer ese protagonismo de la "negociación colectiva" a la que se remite directamente el ET e indirectamente consiente el Convenio 138, de todas formas se presente lo más ajustada posible tanto a la doctrina comunitaria que glosa la Directiva 2003/88 cuanto a la referencia expresa que el art. 7.1 del citado 132 OIT hace a la "remuneración normal o media... por fuerza impone a los Tribunales un examen casuístico que en cada supuesto lleve a una conclusión que sea respetuosa con las prescripciones legales, nacionales y de la UE, pero a la vez satisfaga -y éste ha de ser el norte de la interpretación judicial- la finalidad de efectivo descanso que persigue la figura de vacaciones retribuidas".

D) En el arco o en la denominada "zona de duda" la calificación como "ordinaria o extraordinaria" a los efectos de su posible cómputo en la retribución de

vacaciones, va a depender de las circunstancias concurrentes [particularmente la habitualidad en su ejecución], y que es precisamente el punto en el que puede operar una cierta discrecionalidad de la negociación colectiva". De esta forma, si la de la retribución vacacional solamente han de excluirse los complementos "ocasionales", es claro que aquellos que aún estando en la "zona de duda", sin embargo resultan habituales en la empresa, en tanto que se corresponden con una actividad ordinaria en la misma, como consecuencia de ello han de figurar en el Convenio Colectivo como pluses computables en la paga de vacaciones. A continuación, se ha precisado que no por ello puede atribuirse a todos los trabajadores el derecho a su cómputo, sino que cada trabajador individualizado solamente tiene derecho a que se le compute su "promedio" en vacaciones cuando lo ha percibido con cierta habitualidad -no cuando ha sido meramente ocasional su devengo-, porque sólo en tal supuesto se trataría de una retribución "ordinaria" - término contrapuesto a "ocasional" o "esporádica"-. Y es aquí precisamente donde -como señalamos constantemente- juega un papel decisivo la negociación colectiva, que bien pudiera determinar la línea divisoria entre la ocasionalidad y la habitualidad, y que a falta de regulación colectiva ha de situarse en el percibo del plus en la mayoría de mensualidades del año de cuyo disfrute vacacional se trate.

Conforme a esta doctrina resultan acertadas las alegaciones que afirman que las vacaciones han de retribuirse conforme a la retribución normal o media del trabajador. Así, la norma de inclusión viene efectivamente dada por el artículo 7 del convenio 132 de la OIT "1. Toda persona que toma vacaciones de conformidad con las disposiciones del presente Convenio percibirá, por el período entero de sus vacaciones, por lo menos su remuneración normal o media...". De esta manera, debe ser el examen concreto y pormenorizado de los conceptos en liza el que evidencie en su caso si concurre el error o vulneración denunciadas".

Aplicando as consideracións que anteceden ó presente suposto, o certo é que, coma xa argumentamos en relación co período de IT, os dous conceptos reclamados teñen a consideración de habituais e ordinarios e o traballador, de non ter gozado as vacacións, os percibiría pola distribución de traballo que xa tiña prevista e aprobada.

Dado que a demandada indicou expresamente no acto da vista que non discutía as cantidades postuladas pola demandante, só a súa procedencia, compre estimarmos totalmente a demanda na cantidade de 913,50 euros, que devengará xuros moratorios liquidados ó tipo do 10 % anual, dado que as cantidades constitúen salario e ós efectos do establecido no artigo 29.3 do Estatuto dos Traballadores.

TERCEIRO.- Contra a presente resolución non cabe interpor recurso de suplicación (tal como establece o artigo 191.1, 191.2.g) da Lei Reguladora da Xurisdición Social), porque a pretensión de maior contía 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 Concello de Vigo a facerlle pagamento a don
da cantidade de 913,50
euros, cantidade que devengará xuros moratorios
liquidados ó tipo do 10 % anual.

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.