



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

XDO. DO SOCIAL N. 6 VIGO

SENTENZA: 00203/2023

RÚA PADRE FEIJOO NÚM. 1 ANDAR 16 36204-VIGO

Tfno: 886218430-31, Fax: 886218432

Correo Electrónico: social6.vigo@xustiza.gal

Equipo/usuario: CO

NIG: 36057 44 4 2022 0003188

Modelo: N02700

PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000455 /2022

Sobre: ORDINARIO

DEMANDANTE/S D/ña:

AVOGADO/A: BIRINO MARCOS BAAMONDE

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

SENTENZA

Vigo, 3 de maio do 2023.

Visto e oído por min, Alejandro Couselo Barrio, Maxistrado Xuíz do Xulgado do Social nº 6 de Vigo, o procedemento nº 455/2022 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 polo Avogado Don Birino Marcos Baamonde.

2.- demandada: Concello de Vigo, que compareceu no procedemento no seu propio nome e interese, defendido polo Letrado do Concello don Pablo Olmos Pita.

ANTECEDENTES DE FEITO

PRIMEIRO.- O día 14/07/2022 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 dereito 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 296,78 euros mailos 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 2 de maio do 2023, 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, no caso de estimarse entendían que as diferenzas salariais eran as que constaban no informe que achegou.

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, Don _____, con DNI N° _____, ven prestando os seus servizos para o Concello de Vigo a xornada completa, cunha antigüidade do 24/06/2010 e unha categoría profesional de Grupo E/Nivel 14.

Don _____ percibía no ano 2021 un salario mensual de 600,58 en concepto de salario base, 736,98 en concepto de complemento específico, 334,02 en concepto de complemento de destino e 44,34 euros en concepto de antigüidade.

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

2.- O 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).

3.- O demandante gozou de vacacións do 01 ó 31 de agosto do ano 2021. Nese mes o Concello de Vigo non lle fixo pagamento de _____ cantidade algunha en concepto de nocturnidade/festividade. Consonte ó seu calendario de traballo, de ter prestado servizos no mes de agosto do 2021 lle correspondería a cantidade de 272,97 euros en concepto de nocturnidade/festividade (feitos non controvertidos, informe da Área de Recursos Humanos do Concello de Vigo).

4.- 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 Axuizamento 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 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 que 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 nocturnidade/festividade, mentres que o Concello demandado entende que tal concepto retributivo só se devenga cando efectivamente se preste servizos nas condicións de nocturnidade/festividade que xustifica o mesmo.

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.

E) Es obligado hacer referencia, finalmente, al artículo 7.2 del Convenio núm. 132 de la OIT sobre las vacaciones anuales 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 Nocturnidade/Festividade é recorrente e habitual para o traballador demandante, dado que o percibe todos os meses porque, efectivamente, todos os meses presta servizos en horas nocturnas/festivas.

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

Polo tanto, e á vista das cantidades que lle corresponderían de ter prestado servizos, a demanda débese estimar parcialmente na cantidade de 272,97 euros. Ás cantidades indicadas que constitúan salario, débese engadir o 10 % en concepto de xuros moratorios, por aplicación do contido do artigo 29.3º do Estatuto dos Traballadores.



CUARTO.- 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 272,97 euros brutos en concepto de salarios, maillos 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.



Asinado por: LAMAS ALONSO, MARTA VICTORIA
Data e hora: 03/05/2023 13:20:54

Asinado por: COUSELO BARRIO, ALEJANDRO
Data e hora: 03/05/2023 13:19:30