



ADMINISTRACION DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN DE XUSTIZA

## XDO. DO SOCIAL N. 3 VIGO

SENTENCIA: 00068/2022

-

C/LALÍN N° 4-3ª PLANTA TRÁMITE 986 817457/EJECUCIÓN 986 817458

Tfno: 986 817459, -8,-7,-6

Fax: 986 817460

Correo Electrónico: social3.vigo@xustiza.gal

Equipo/usuario: MC

NIG: 36057 44 4 2020 0002672

Modelo: N02700

### PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000429 /2020

Procedimiento origen: /

Sobre: ORDINARIO

DEMANDANTE/S D/ña:

ABOGADO/A: CESAR ANTONIO VAZQUEZ CAMIÑA

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

DEMANDADO/S D/ña: CONCELLO DE VIGO

ABOGADO/A: LETRADO AYUNTAMIENTO

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

### SENTENCIA N° 68/2022

En Vigo, a 4 de marzo de 2022.

Vistos por mí, Sandra Iglesias Martínez, Magistrada-Juez del Juzgado de lo Social Número Tres de esta ciudad, los presentes autos sobre reconocimiento de derecho y reclamación de cantidades seguidos a instancia de contra el Concello de Vigo, procede dictar la presente resolución en base a los siguientes,

#### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Con fecha 8 de julio de 2020, tuvo entrada en este Juzgado de lo Social la demanda indicada en el encabezamiento de esta resolución, en la que, tras exponer los hechos y los fundamentos de derecho que estimaron pertinentes, se terminó suplicando que se dictase sentencia por la que se declare su

derecho a percibir en las fechas en las que estuvo en situación de permiso retribuido y vacaciones, los conceptos previstos para los complementos de nocturnidad y festividad, en las fechas previstas en el cuadrante asignado al trabajador demandante, en el período que reclama, así como la condena al abono de esos conceptos en la cuantía ya actualizada en el acto de la vista de 507 euros, con la condena a la actualización de las bases de cotización.

**SEGUNDO.-** Admitida a trámite dicha demanda, se convocó a las partes a juicio, el cual se celebró en todas sus fases el día 25 de noviembre de 2021, con el resultado que consta en acta, quedando los autos conclusos para sentencia.

### **HECHOS PROBADOS**

**PRIMERO.-** , con DNI , viene prestando servicios para el Concello de Vigo, como oficial de instalaciones deportivas en el Pabellón do Berbés, dependiente del Instituto Municipal de los Deportes, con una antigüedad del 23/02/2009.- Circunstancias profesionales no controvertidas.

**SEGUNDO.-** El salario del actor se desglosa en las siguientes partidas fijas: salario base, 650,33 euros; complemento específico, 807,13 euros; complemento de destino, 379,77 euros; y antigüedad, 58,38 euros.

Asimismo, percibe con carácter variable cantidades en concepto de nocturnidad/festividad.- Nóminas aportadas.

**TERCERO.-** El actor presta servicios en turnos de mañana y tarde, y correturnos. Estos turnos son de 7 días consecutivos, descansando 3 días, prestando servicios a continuación otros 7 días consecutivos y descansando cuatro días y así sucesivamente.

Concretamente, de lunes a viernes el turno de mañana es de 7,45 a 15,00 horas, y el de tarde de 15,45 a 23,30 horas.

En fin de semana y festivos el turno de mañana es de 7,30 a 15,00 y el de tarde de 15,00 a 22,30.

En verano los turnos son de 7,30 a 14,00 y el de tarde de 16,00 a 22,30- Horario habitual, sin perjuicio de posibilidad de cambio, no controvertido.

**CUARTO.-** Desde febrero de 2019 a enero de 2020, el actor disfrutó de los días de permisos retribuidos indicados en el



hecho cuarto de la demanda, cuyo concreto detalle se da por reproducido.

Asimismo disfrutó de vacaciones del 1 al 17 de julio y del 14 al 20 de octubre de 2019.

Durante este período no percibió el plus de festividad ni de nocturnidad, percibiendo el resto de partidas fijas.- no controvertido.

**QUINTO.-** De acuerdo con el calendario laboral del demandante, de haber prestado servicios los días indicados en el hecho probado tercero, hubiese percibido del Concello de Vigo la cantidad de 511,34 € en concepto de nocturnidad y festividad.- Desglose contenido en demanda que se da por reproducido, cuyo cálculo no resultó controvertido.

**SEXTO.-** La relación laboral se rige por el Convenio propio del Concello demandado.- convenio.

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** De acuerdo con el artículo 97.2 de la LRJS, los anteriores hechos declarados probados resultan de la libre valoración de la prueba practicada en el acto de juicio conforme a la regla de la sana e imparcial crítica de la prueba practicada, en la forma individualizada en cada uno de ellos para su mejor comprensión, sin que en esencia fuesen objeto de discusión los hechos y sí su trascendencia jurídica.

**SEGUNDO.-** En esencia, discuten las partes respecto de si el abono de los complementos de nocturnidad y festividad requieren de la prestación de servicio efectivo, esto es, si su devengo puede producirse en períodos vacacionales y de licencia retribuida, como entiende el actor, o si bien como considera el Concello demandado, al no ser fijas dependen de que efectivamente se trabajen.

Así expuestas muy sucintamente las posturas de las partes, como ya conocen las partes, de conformidad con lo establecido en el art. 4.2 f) del ET, uno de los derechos laborales esenciales del trabajador es el de la percepción puntual de la remuneración pactada o legalmente establecida, derecho al que se corresponde el deber del empresario, conforme al artículo 29 del mismo texto legal, de liquidación puntual del salario, y, asimismo, conforme el art. 38 del ETT, el trabajador tiene

derecho a disfrutar de las vacaciones anuales correspondientes.

Ahondando en esta cuestión, el derecho a las vacaciones retribuidas, está reconocido por el Derecho europeo, tal como se desprende del contenido del art. 31.2 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y del art. 7 de la Directiva 2003/88/CE, de 4 de noviembre, del Parlamento Europeo y del Consejo. Así, el TJUE viene interpretando ambos preceptos en el sentido de que el concepto de «retribuidas» implica el derecho del trabajador a que se mantenga la retribución ordinaria durante ese período, es decir el salario normal del trabajador durante el resto del año.

Así, nuestro TS, en su Sentencia de 8 de septiembre de 2020, reiterando los argumentos de su Sentencia de 18 de junio de 2020, declara que *«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)».*

*En atención a estos argumentos, que se desprenden de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el Tribunal Supremo viene ajustando o precisando el concepto de «retribución normal» en relación con los diversos conceptos que pueden verse incluidos en la retribución del trabajador. Así, en la sentencia anteriormente citada, se argumenta lo siguiente:*

*«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)».*

Teniendo en cuenta estos argumentos, sin que se discuta el horario habitual del actor por el que prestando servicios a continuación otros 7 días consecutivos y descansando cuatro días y así sucesivamente, la conclusión es que los pluses reclamados son recurrentes y habituales para el actor, pues con ese planteamiento del horario es habitual que preste servicios tanto en horario nocturno como festivo, por lo que ha de reconocérsele igualmente en el período de vacaciones y por ello estimar la demanda en su integridad.

**TERCERO.-** Contra la presente resolución no cabe interponer recurso de suplicación por razón de su cuantía.

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**

**ESTIMO** la demanda presentada por contra el Concello de Vigo, y, en consecuencia, condeno al Concello demandado a que abone el plus de nocturnidad y festividad en el período reclamado, cuya cuantía asciende a 511,34 euros, que devengarán los intereses previstos en el art. 29.3 del ETT.

Notifíquesele la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que la misma es firme y no cabe recurso alguno contra ella.

Líbrese testimonio de esta resolución para su unión a los autos principales y llévase el original al Libro de Sentencias de este Juzgado.

Así por esta mi sentencia, definitivamente juzgando en la instancia, la pronuncio, mando, y firmo.

**PUBLICACIÓN.-** Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia por el Sr. Magistrado-Juez que la suscribe en el día de la fecha, celebrando audiencia pública y a mi presencia, Secretario, de lo que doy fe.