



**XDO. DO SOCIAL N. 3
VIGO**

SENTENCIA: 00418/2023

-

CIUDADE DA XUSTIZA C/PADRE FEIJOO,Nº 1 PLANTA 14 - VIGO - TRÁMITE 986 817457/EJECUCIÓN 986 817458

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

Fax: 986 817460

Correo Electrónico: social3.vigo@xustiza.gal

Equipo/usuario: ML

NIG: 36057 44 4 2022 0004412

Modelo: N02700

PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000630 /2022

Procedimiento origen: /

Sobre: ORDINARIO

DEMANDANTE/S D/ña:

ABOGADO/A: MERITXELL LEMA BERART

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

DEMANDADO/S D/ña: CONCELLO DE VIGO

ABOGADO/A: LETRADO AYUNTAMIENTO

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

En VIGO, a treinta de octubre de dos mil veintitrés.

D/D^a. MARIA AURELIA MONTENEGRO ARCE Magistrado/a Juez del XDO. DO SOCIAL N. 3 tras haber visto el presente PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000630 /2022 a instancia de , contra CONCELLO DE VIGO, **EN NOMBRE DEL REY**, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En Vigo, a 27 de octubre de 2023.

Vistos por mí, Doña María Aurelia Montenegro Arce, Juez sustituta del Juzgado de lo Social Número Tres de esta ciudad, los presentes autos sobre reconocimiento de derecho y reclamación de cantidades seguidos con núm. 630/2022, a instancia de contra el Concello de Vigo, procede dictar la presente resolución en base a los siguientes,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 28 de septiembre de 2022, 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 IT 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 de 2.296,38 euros, mas el 10% de interés por mora.

SEGUNDO.- Admitida a trámite dicha demanda, se convocó a las partes a juicio, el cual se celebró en todas sus fases e día 26 de octubre de 2023, con el resultado que consta en la grabación, quedando los autos conclusos para sentencia.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- , con DNI , viene prestando servicios para el Concello de Vigo, como Grupo E nivel 14, Turno A con una antigüedad del 27 de agosto de 2007, destinado en el servicio de deportes del Concello de Vigo- Circunstancias profesionales no controvertidas.

SEGUNDO.- El salario del actor se desglosa en las siguientes partidas fijas en 2022: salario base 612,57 euros, complemento específico 751,68 euros, complemento de destino 340,71 y antigüedad 60,37 euros.

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

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.- Horario habitual, sin perjuicio de posibilidad de cambio, no controvertido/cuadrantes aportados.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTIZIA

CUARTO.- El actor disfrutó de vacaciones del 2021 en el mes de septiembre, y de las vacaciones del 2022 en el mes de junio.

Igualmente, el actor estuvo en situación de incapacidad temporal del periodo de 4 de octubre de 2021 a 4 de mayo de 2022.

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

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 2.269,48 € en concepto de nocturnidad y festividad.- Desglose contenido en el documento nº 1 del ramo de prueba del demandado, cuyo cálculo no resultó controvertido.

SEXTO.- La relación laboral se rige por el Convenio propio del Concello de Vigo.

SEPTIMO- El actor presentó reclamación previa ante el Concello de Vigo en fecha 16 de septiembre de 2022.

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 Incapacidad temporal, 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.

Por último en cuanto al proceso de Incapacidad temporal, el art 23 del Convenio Colectivo del Concello de Vigo, dispone; " Con carácter xeral a corporación complementara en caso de Baixa medica as prestacións do réxime xeral da seguridade social ata o 100% das súas retribucións fixas e periódica", en atención al citado precepto, y de la doctrina fijada por el TSJ de Galicia en sentencia de fecha 14 de octubre de 2015, en un supuesto idéntico, procede reconocer igualmente durante el proceso de IT las cantidades devengadas por festivos y nocturnidad.

TERCERO.- En cuanto a la cuantía objeto de reclamación , la parte demandada alega prescripción respecto a las cantidades de septiembre de 2021, al haber interpuesto el actor reclamación previa en fecha 16 de septiembre de 2022, estando por tanto prescritos del 1 al 15 de septiembre de 2021, al realizarse el computo pr días trabajados. Solicitando que se fije en ejecución de sentencia las cantidades.

La representación del actor no niega que una parte del mes de septiembre de 2021 esta prescrito, y que la diferencias son mínimas.

Pues bien, de la documental aportada por la representación del Concello de Vigo, consta que el actor presento reclamación previa el día 16 de septiembre de 2021, estando efectivamente prescritas las cantidades devengadas del 1 al 15 de septiembre, al devengarse por días. Como documento nº 1 de los aportados por el Concello de Vigo, consta informe de fecha 26

de octubre de 2023 confeccionado por la técnica de valoración e formación, e emitido por la técnica doña Sonia Estrada Ibañez, en el cual se concreta que el periodo de septiembre a junio de 2022 las cantidades adeudadas por días festivos y nocturnidad asciende a la suma de 2.269,48 euros, cantidad que la actora no se opuso ante la mínima diferencia. Por lo expuesto procede estimar parcialmente la demanda interpuesta y reconocer el derecho al abono del plus de nocturnidad y festividad en el periodo comprendido desde 16 de septiembre de 2021 hasta junio de 2022, debiendo de determinarse la cantidad en ejecución de sentencia, debiendo de deducirse de la suma fijada ya por la técnica de valoración, de 2.269,48 euros, (documento nº 1 aportado por el Concello de Vigo) los días del 1 al 15 de septiembre de 2021 al estar prescrita la reclamación.

CUARTO- 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 parcialmente 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 del 16 de septiembre de
2021 a junio de 2022, cuya cuantía se determinara en ejecución
de sentencia, mas 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.

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