



Roj: **STS 2137/2023 - ECLI:ES:TS:2023:2137**

Id Cendoj: **28079140012023100323**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **11/05/2023**

Nº de Recurso: **48/2021**

Nº de Resolución: **350/2023**

Procedimiento: **Auto de aclaración**

Ponente: **ANGEL ANTONIO BLASCO PELLICER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CAT 7273/2020,**
STS 2137/2023

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 350/2023

Fecha de sentencia: 11/05/2023

Tipo de procedimiento: CASACION

Número del procedimiento: 48/2021

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 10/05/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. Ángel Blasco Pellicer

Procedencia: T.S.J.CATALUÑA SOCIAL

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Alfonso Lozano De Benito

Transcrito por: MGC

Nota:

CASACION núm.: 48/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Ángel Blasco Pellicer

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Alfonso Lozano De Benito

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 350/2023

Excmas. Sras. y Excmos. Sres.

D.^a Rosa María Virolés Piñol

D. Ángel Blasco Pellicer

D.^a María Luz García Paredes

D.^a Concepción Rosario Ureste García



En Madrid, a 11 de mayo de 2023.

Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto por el Institut de Diagnostic per la Imatge, representado y asistido por el letrado D. Rubén Romero González, contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de fecha 23 de septiembre de 2020, recaída en su procedimiento de Conflicto Colectivo, autos núm. 37/2019, promovido a instancia del Sindicat de Metges de Catalunya, contra Institut de Diagnostic per la Imatge, e intervención del Ministerio Fiscal.

Ha comparecido en concepto de parte recurrida el Sindicat de Metges de Catalunya, representado y asistido por la letrada D.ª Teresa Blasi Gacho.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ángel Blasco Pellicer.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación del Sindicat de Metges de Catalunya, se interpuso demanda de Conflicto Colectivo, de la que conoció la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. En el correspondiente escrito, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminaba suplicando se dictara sentencia por la que:

"por la que declare el derecho de los trabajadores y trabajadoras afectados por el presente conflicto a que les sean retribuidas las vacaciones conforme a su remuneración normal o media percibida en los once meses anteriores al pago y, por tanto, con inclusión de todos los conceptos que recoge el Hecho octavo de la demanda; y, sin embargo, a abonar las diferencias salariales que resulten de este reconocimiento, desde junio del año 2015 en lo sucesivo. Las cantidades devengadas tendrán que ser incrementadas en el 10% de interés anual moratorio, de conformidad con lo establecido en el artículo 29.3 del Estatuto de los Trabajadores".

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda se celebró el acto del juicio, con la intervención de las partes y el resultado que se refleja en el acta que obra unida a las actuaciones. Recibido el pleito a prueba se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

TERCERO.- Con fecha 23 de septiembre de 2020 la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva:

"Estimamos parcialmente la demanda interpuesta por el sindicato SINDICAT METGES DE CATALUNYA, en materia de conflicto colectivo, declarando el derecho de los trabajadores facultativos que trabajan para la empresa pública demandada, en los distintos centros de trabajo de la demandada en todo el territorio de Catalunya, a incluir dentro de la retribución de vacaciones anuales el salario base, el plus convenio, el plus vinculación, el complemento de atención programada, el complemento de adscripción al SIPDP, el plus nocturnidad, el plus de sábados, domingos y festivos, el complemento de atención continuada y la jornada complementaria de atención continuada; no incluyéndose el resto de conceptos respecto de los que se suscitó disputa en la demanda génesis de las presentes actuaciones, porque los trabajadores no lo perciben; condenado a la demandada l'INSTITUT DE DIAGNOSTIC PER LA IMATGE, a estar y pasar por tal declaración a todos los efectos y a los efectos previstos en el artículo 160.3 de la LRJS a abonar a los trabajadores afectados por el presente conflicto las diferencias generadas en este concepto, desde el 01/10/2018, calculando el promedio de los conceptos retributivos percibidos por los trabajadores en los once meses anteriores al devengo con inclusión de lo percibido en el citado periodo y dividiendo para obtener la prorrata entre exclusivamente los meses en que el contrato estuvo activo de entre lo que los complementos se percibieron, excluyendo aquellos en que el contrato se halló en situación de suspensión por incapacidad temporal, nacimiento de hijo, riesgo durante el embarazo o lactancia, o análogas, mas intereses moratorios del 10% desde la fecha del devengo a la del completo pago. Sin costas".

CUARTO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

"PRIMERO.- El presente conflicto colectivo afecta a los trabajadores, facultativos que trabajan para la empresa pública demandada, en los distintos centros de trabajo de la demandada en todo el territorio de Catalunya. La demandada forma parte de los centros y servicios sanitarios de ámbito de atención primaria de utilización pública con actividad concertada con el Servei Català de la Salut.

Los concretos trabajadores afectados por el presente conflicto son los que se relacionan en el listado que aporta el sindicato actor el 31/07/2020, y que figura a los folios 58 a 61 de las actuaciones.

SEGUNDO.- Tras de que perdiese vigencia ultraactiva el VII Conveni Colectiu de la Xarxa Hospitalària d'Utilizació Pública (XHUP), por expresa voluntad de la representación legal de empresa y trabajadores contemporáneamente se rigen y regulan las condiciones de trabajo por los distintos y sucesivos Acuerdos



entre la representación legal de la empresa y de los distintos centros de trabajo, Tarragona, Vall d'Hebron en Barcelona, Bellvitge-Villadecans, Girona o Lleida, en los que se viene a ratificar las condiciones de trabajo establecidas en el Acuerdo Marco de 18/12/2015, suscrito entre representación legal de empresa y trabajadores.

TERCERO.- En el citado Acuerdo Marco las partes no establecieron lista sobre los conceptos retributivos que se debían percibir por los trabajadores en periodo vacacional.

Las distintas empresas comprendidas en el ámbito funcional de actividad tiene uso diverso y mientras algunas sólo abonar en periodo vacacional retribución que incluye salario base y complemento de antigüedad otras también incluyen otros conceptos salariales.

CUARTO.- El presente conflicto colectivo se refiere a la determinación de cuales de los conceptos retributivos que, al margen del salario convenio y antigüedad, deben percibir los trabajadores afectados en periodo vacacional.

QUINTO.- Tras papeleta presentada el 30/10/2019, con fecha 07/11/2019, se celebró en la sede del Tribunal Laboral de Catalunya, delegación de Barcelona, el acto de conciliación del presente conflicto colectivo, que finalizó sin avenencia."

QUINTO.- Contra dicha resolución se interpuso recurso de casación por la representación del Institut de Diagnostic per la Imatge, en el que se alega como único motivo "con fundamento en el artículo 207 e) LRJS por infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate".

El recurso fue impugnado por la letrada D.^a Teresa Blasi Gacho, en representación del Sindicat de Metges de Catalunya.

SEXTO.- Admitido a trámite el recurso de casación por la Sala, se dio traslado por diez días al Ministerio Fiscal que emitió informe en el sentido de considerar improcedente el recurso.

Por providencia de fecha 23 de marzo de 2023, y por necesidades de servicio, se designó como nuevo Ponente al Magistrado Excmo. Sr. D. Ángel Blasco Pellicer, señalándose para votación y fallo del presente recurso el día 10 de mayo de 2023, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- La demanda de conflicto colectivo, rectora de las presentes actuaciones, formulada por el Sindicat de Metges de Catalunya contra el Institut de Diagnostic per la Imatge, solicitaba que se declarase el derecho de los afectados por dicho conflicto a que "les sean retribuidas las vacaciones conforme a su remuneración normal o media percibida en los once meses anteriores al pago y, por tanto, con inclusión de todos los conceptos que recoge el Hecho octavo de la demanda; y, sin embargo, a abonar las diferencias salariales que resulten de este reconocimiento, desde junio del año 2015 en lo sucesivo. Las cantidades devengadas tendrán que ser incrementadas en el 10% de interés anual moratorio, de conformidad con lo establecido en el artículo 29.3 del Estatuto de los Trabajadores". Los referidos conceptos son el plus de nocturnidad, el complemento de responsabilidad, supervisión o mando, el plus de sábados domingos y festivos, la retribución anual de complemento de atención continuada, y la jornada complementaria de atención continuada; además de las que ya se venían incluyendo que son el salario base, el plus convenio, el plus vinculación, el complemento de atención programada, el complemento de adscripción al SIPDP y CPTA.

2.- La sentencia, aquí recurrida, de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña n.º 42 de 23 de septiembre de 2020 estimó parcialmente la referida demanda y declaró el derecho de los trabajadores facultativos que trabajan para la empresa pública demandada, en los distintos centros de trabajo de la demandada en todo el territorio de Catalunya, a incluir dentro de la retribución de vacaciones anuales el salario base, el plus convenio, el plus vinculación, el complemento de atención programada, el complemento de adscripción al SIPDP, el plus nocturnidad, el plus de sábados, domingos y festivos, el complemento de atención continuada y la jornada complementaria de atención continuada; no incluyéndose el resto de conceptos respecto de los que se suscitó disputa en la demanda génesis de las presentes actuaciones, porque los trabajadores no lo perciben; condenado a la demandada l'INSTITUT DE DIAGNOSTIC PER LA IMATGE, a estar y pasar por tal declaración a todos los efectos y a los efectos previstos en el artículo 160.3 de la LRJS a abonar a los trabajadores afectados por el presente conflicto las diferencias generadas en este concepto, desde el 01/10/2018, calculando el promedio de los conceptos retributivos percibidos por los trabajadores en los once meses anteriores al devengo con inclusión de lo percibido en el citado periodo y dividiendo para obtener la prorrata entre exclusivamente los meses en que el contrato estuvo activo de entre lo que los complementos



se percibieron, excluyendo aquellos en que el contrato se halló en situación de suspensión por incapacidad temporal, nacimiento de hijo, riesgo durante el embarazo o lactancia, o análogas, más intereses moratorios del 10% desde la fecha del devengo a la del completo pago.

3.- La entidad condenada -Institut de Diagnòstic per la Imatge- ha formulado el presente recurso de casación que articula en un único motivo, al amparo del apartado e) del Artículo 207 LRJS denunciando infracción de normas sustantivas y de la jurisprudencia, en el que plantea tres cuestiones distintas: la primera, sobre el criterio de habitualidad en la percepción de los conceptos retributivos a efectos de su inclusión en la retribución de vacaciones; la segunda, sobre la fórmula de cálculo de la retribución de las vacaciones cuando en los meses anteriores a su disfrute ha habido interrupciones en la prestación de servicios; y, la tercera, sobre la condena de intereses por mora.

El recurso ha sido impugnado de contrario e informado por el Ministerio Fiscal en el sentido de considerarlo improcedente.

SEGUNDO.- 1.- Aunque el artículo 38 ET establece el derecho de todos los trabajadores a las vacaciones anuales retribuidas, no concreta dicha norma el contenido del concepto retribución en el referido derecho, dejando tal labor a la autonomía colectiva. Sin embargo, el artículo 7 del Convenio 132 OIT dispone que el trabajador deberá percibir en vacaciones al menos la retribución normal o media, concepto este que se refiere a la que habitualmente recibe el trabajador durante los días de trabajo efectivo y que, obviamente, no incluye las retribuciones que se perciben en virtud de circunstancias o situaciones excepcionales. Y es que la retribución de las vacaciones comprende todos los conceptos salariales, de los que solo se excluyen los que resulten de una doble exigencia: que sean conceptos no habituales y que respondan a circunstancias de carácter extraordinario (STS de 30 de noviembre de 2015, Rcd. 48/2015).

En este sentido la doctrina del TJUE ha venido sosteniendo que la retribución de las vacaciones debe calcularse de manera que corresponda a la retribución normal del trabajador ya que el objetivo final no es otro que colocar al trabajador en una situación salarial comparable a los períodos de trabajo (STJUE de 22 de julio de 2014, asunto C-539/12, Lock).

2.- La sentencia recurrida aplica estrictamente la doctrina expuesta y, tras analizar cada uno de los complementos cuya inclusión en la retribución vacacional se reclama, asume aquellos que cumplen las condiciones expuestas y, en consecuencia, ordena integrar en el salario vacacional todos los complementos que con carácter ordinario y habitual viene percibiendo los trabajadores afectados por el conflicto. Carecen, por tanto, de consistencia y virtualidad las alegaciones formuladas en esta primera parte del motivo del recurso cuando pretende que la conclusión a la que llega la sentencia sea matizada y se convierta en una condena a analizar caso por caso, en cada ocasión si el complemento que se pretende integrar reúne las exigencias para ello o no. Precisamente lo que hace la sentencia es comprobar y declarar que los complementos discutidos se perciben en las condiciones exigidas; esto es, son ordinarios y habituales, por lo que integran la retribución vacacional; correspondiendo en el futuro a quien niegue la concurrencia de tales circunstancias acreditar fehacientemente que no concurren en un determinado caso concreto, sin perjuicio de los efectos de cosa juzgada que la sentencia de conflicto colectivo puede desplegar si se mantienen las circunstancias fácticas pertinentes.

TERCERO.- 1.- En segundo lugar, la recurrente entiende que el fallo de la sentencia prescinde de la regla de la habitualidad aplicada a los complementos salariales que preside la configuración de la retribución de las vacaciones, propugnando que se declare el derecho a incluir el promedio de los pluses en la retribución de las vacaciones a las personas trabajadoras que hayan percibido los mismos durante seis o más meses de los once precedentes al disfrute de las vacaciones, con independencia de que existan o no períodos de suspensión del contrato.

2.- La tesis que sostiene la sentencia recurrida es acorde con nuestra jurisprudencia, por lo que no pueden apreciarse las infracciones jurisprudenciales que señala el recurrente. Al respecto, en nuestra STS 223/2018, de 28 de febrero (rec. 16/2017), señalamos que "si la de la retribución vacacional solamente han de excluirse los complementos "ocasionales", es claro que aquellos que aun estando en la "zona de duda", sin embargo resultan habituales en la empresa, en tanto que se corresponden con una actividad ordinaria en ella, como consecuencia de ello han de figurar en el Convenio Colectivo como pluses computables en la paga de vacaciones, pero de todas formas el derecho a su cómputo no puede por ello atribuirse a todos los trabajadores, sino que cada trabajador individualizado solamente tiene derecho a que se le compute su "promedio" en vacaciones respecto de tal plus si 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". Tras lo que en esa misma sentencia fijamos un criterio objetivo para dotar de seguridad jurídica lo que deba entenderse por retribución normal, habitual y ordinaria al establecer que no puede reconocerse un derecho automático al cómputo de un determinado complemento en favor de todo trabajador que en alguna ocasión hubiera percibido el complemento en cuestión, "sino que tan sólo tiene derecho a percibir su "promedio" quienes hubiesen sido retribuidos habitualmente con él, lo que -a falta de especificación convencional- hemos de entender que sólo tiene lugar cuando se hubiese percibido en seis o más meses de entre los once anteriores " (FD 5º, ap. 2º), incluyendo ese mismo pronunciamiento en el fallo, al reconocer " el derecho de los trabajadores que hubiesen percibido tales complementos seis o más meses de entre los once precedentes -en la misma proporción si la prestación de servicios fuese inferior-, a que en la retribución de vacaciones se le abone el promedio satisfecho por tales conceptos". Doctrina que reiteramos en nuestra STS 379/2018, de 9 de abril (rec. 73/2017).

Además, de la doctrina del TJUE (SSTJUE de 13 de diciembre de 2018, Asunto C-385/17; 19 de noviembre de 2019, Asuntos C-609/17 y C-610/17) es dable deducir un criterio general según el que resultaría contrario al artículo 7.1 de la Directiva 2003/88 la conducta empresarial o, en su caso, la regulación convencional, que para calcular la retribución convencional tuviera en cuenta aquellos períodos durante los cuales el trabajador no realiza ningún trabajo efectivo, como sucede en los supuestos de suspensión del contrato, si de ello resulta una remuneración del período vacacional inferior al correspondiente a la que hemos denominado retribución normal.

Y es que no es lo mismo determinar que para que un complemento salarial sea calificado de ordinario se requiera su percibo durante seis meses de entre los once anteriores al hecho de las vacaciones que no excluir del cómputo aquellos períodos en los que el trabajador no ha prestado servicios por tener su contrato suspendido por causas ajenas a su voluntad.

CUARTO.- 1.- En tercer lugar, la recurrente entiende que la condena de la sentencia recurrida no debería haber incluido la condena a los intereses moratorios del artículo 29.3 ET y, al efecto, se apoya en jurisprudencia de la Sala que ya ha sido modificada mucho antes del inicio del pleito que nos ocupa. Por tanto tal cuestión está destinada al fracaso.

2.- Para nuestra doctrina es claro que los créditos salariales (y tal carácter salarial resulta indiscutible respecto de la remuneración vacacional) deben ser compensados con el interés por mora de forma objetiva y automática [STS de 17 de junio de 2014 (rcud. 1315/2013); 14 de noviembre de 2014 (rcud. 2977/2013); de 21 de enero de 2015 (rcud. 304/2013) y 218/2020, de 10 de marzo (rcud. 1553/2018)] ya que el interés se devenga siempre desde la reclamación del débito, cualquiera que éste sea y siempre que haya prosperado la demanda, bien en todo o bien en parte. La doctrina actual de la Sala es que tratándose de concretas deudas salariales la solución ofrecida por el legislador -ex art. 29.3 ET- ha de operar también de forma objetiva, sin tener en cuenta ni la posible razonabilidad de la oposición empresarial a su pago, ni que en los concretos periodos económicos esa cifra -diez por ciento- sea superior o inferior a la inflación.

QUINTO.- Lo expuesto, tal como informa el Ministerio Fiscal, conduce a la desestimación del recurso y a la consiguiente confirmación de la sentencia recurrida, sin que la Sala deba efectuar pronunciamiento sobre costas (artículo 235 LRJS).

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido :

- 1.- Desestimar el recurso de casación interpuesto por el Institut de Diagnostic per la Imatge, representado y asistido por el letrado D. Rubén Romero González.
- 2.- Confirmar y declarar la firmeza de contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de fecha 23 de septiembre de 2020, recaída en su procedimiento de Conflicto Colectivo, autos núm. 37/2019, promovido a instancia del Sindicat de Metges de Catalunya, contra Institut de Diagnostic per la Imatge.
- 3.- No efectuar declaración alguna sobre imposición de costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.