

CASACION núm.: 177/2018

Ponente: Excm. Sra. D.^a Concepción Rosario Ureste García

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús

Escudero Cinca

TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Social

Sentencia núm. 170/2020

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Jesús Gullón Rodríguez, presidente

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Ángel Blasco Pellicer

D.^a. María Luz García Paredes

D.^a. Concepción Rosario Ureste García

En Madrid, a 25 de febrero de 2020.

Esta Sala ha visto los recursos de casación formalizados por las representaciones procesales de Confederació Sindical de la Comissió Obrera Nacional de Catalunya (CC.OO), Unió General de Treballadors de Catalunya (UGT), Unió Catalana D'hospitals (UCH) y Associació Catalana D'entitats De La Salut (ACES), contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en fecha 10 de noviembre de 2018 [autos 27/2017], en actuaciones seguidas por las representaciones procesales de Confederació Sindical de la Comissió Obrera Nacional de Catalunya (CC.OO) y Unió General de Treballadors de Catalunya frente a Unió Catalana D'hospitals (UCH) y Associació Catalana D'entitats De La Salut (ACES), sobre conflicto colectivo.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Concepción Rosario Ureste García.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por las representaciones procesales de Confederació Sindical de la Comissió Obrera Nacional de Catalunya (CC.OO) y Unió General de Treballadors de Catalunya, se formuló demanda ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, sobre conflicto colectivo, en la que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimaron de aplicación, terminaba suplicando se dicte sentencia por la que: «declare el derecho del personal afectado por el presente conflicto colectivo a que sus retribuciones de vacaciones incluyan el promedio de sus retribuciones, incluyendo los siguientes conceptos:

- Salario de convenio (artículo 13).
- Plus de domingos (artículo 14).
- Plus de sábados (artículo 15).
- Plus de compensación de ayuda familiar (artículo 17).
- Antigüedad (artículo 18).
- Horas extraordinarias (artículo 20).
- Gratificaciones extraordinarias (artículo 21).
- Plus de responsabilidad, supervisión o mando (artículo 24).
- Plus de nocturnidad (artículo 27).
- Festivos especiales (artículo 28).
- Y en el Capítulo 3, artículo 31, la atención continuada para facultativos (jornada complementaria de atención continuada o guardias de presencia).- Y condene a la empresa a estar y pasar por esta condena con todos los efectos, incluidos que la misma se entienda como interpretación única y adecuada del artículo 33 del citado convenio colectivo».

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se celebró el acto del juicio, en el que se practicaron las pruebas que fueron admitidas, con el resultado que aparece recogido en el acta levantada al efecto.

TERCERO.- Con fecha 10 de noviembre de 2017, se dictó sentencia por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, cuya parte

dispositiva dice: «Estimamos parcialmente la demanda interpuesta por los sindicatos CONFEDERACIÓ SINDICAL DE LA COMISSIÓ OBRERA NACIONAL DE CATALUNYA (en adelante CCOO) y UNIÓ GENERAL DE TREBALLADORS DE CATALUNYA (en adelante UGT) en materia de conflicto colectivo, declarando el derecho de los trabajadores a los que sea aplicable el IX Convenio Colectivo de Trabajo de Establecimientos Sanitarios de Hospitalización, Asistencia, Consulta y Laboratorios de Análisis Clínicos para los años 2016-2017, a incluir dentro de la retribución de vacaciones anuales el salario convenio (artículo 13), la antigüedad (artículo 18), el plus de compensación de ayuda familiar (artículo 17), el premio de fidelidad (artículo 19), horas extraordinarias (artículo 21), el plus de responsabilidad, supervisión o mando (artículo 24), el plus de nocturnidad (artículo 27), el plus festivos especiales (artículo 28), cuando pueda imponerse el trabajo en tales festivos con circunstancia de ordinariedad, las horas extras y el plus de atención continuada o guardias de presencia para facultativos (artículo 31), cuando se pueda impone su atención y así se haga de forma ordinaria y estructural por los trabajadores; no incluyéndose el resto de conceptos respecto de los que se suscitó disputa en la demanda génesis de las presentes actuaciones; condenado a las demandadas las asociaciones patronales UNIÓ CATALANA D'HOSPITALS (en adelante UCH) y ASSOCIACIÓ CATALANA D'ENTITATS DE LA SALUT (en adelante ACES), a estar y pasar por tal declaración a todos los efectos.- Sin costas»

CUARTO.- En la anterior sentencia se declararon probados los siguientes hechos: «PRIMERO.- El IX Convenio Colectivo de Trabajo de Establecimientos Sanitarios de Hospitalización, Asistencia, Consulta y Laboratorios de Análisis Clínicos para los años 2016-2017 (código de convenio número 79000815011994), que fue publicado en el Diario Oficial de la Generalitat de Catalunya el 25 de abril de 2017 fue firmado por las patronales UCH y ACES y por los sindicatos CCOO y UGT.- SEGUNDO.- El artículo 33 del citado convenio regula las vacaciones en los siguientes términos literales: "Artículo 33. Vacaciones.- 33.1. El periodo de vacaciones se debe disfrutar preferentemente de mayo a septiembre, ambos incluidos. En este caso, se disfrutará de 30 días naturales. Si no es posible disfrutarlas durante el periodo mencionado, las vacaciones serán de 34 días naturales.- 33.2. En el momento de establecer los cuadros de vacaciones, de común acuerdo entre la empresa y los/las representantes del personal, se tendrá en cuenta las solicitudes hechas por el personal individualmente de fraccionamiento de las vacaciones en 2 periodos. Este fraccionamiento se establecerá de común acuerdo entre la empresa y los/las representantes del personal.- 33.3.- a) En el supuesto que el personal, antes del inicio de las vacaciones previamente programadas. cause baja por maternidad, por incapacidad temporal derivada de accidente laboral o enfermedad profesional o motivada por intervención quirúrgica grave y urgente, no perderá su derecho a disfrutarlas dentro del mismo año natural.- b) En el supuesto en que el periodo de disfrute de vacaciones fijado en el calendario de vacaciones en la empresa coincida en el tiempo con una incapacidad temporal, maternidad, parto o lactancia o con el periodo de suspensión del artículo 48.4 del ET, tendrán derecho a disfrutar de las vacaciones en fecha distinta a la solicitada, al

finalizar el periodo de suspensión, aunque haya finalizado el año natural al que correspondan.-

33.4. Las vacaciones empezarán siempre en día laborable para el personal.- 33.5. El calendario de vacaciones se fijará en cada empresa. El trabajador conocerá las fechas que le correspondan dos meses antes, al menos, del comienzo del disfrute.- Cuando el período de vacaciones fijado en el calendario de vacaciones de la empresa al que se refiere el párrafo anterior coincida en el tiempo con una incapacidad temporal derivada del embarazo, el parto o la lactancia natural o con el período de suspensión del contrato de trabajo previsto en el artículo 48.4 y 48.bis del ET, se tendrá derecho a disfrutar las vacaciones en fecha distinta a la de la incapacidad temporal o a la del disfrute del permiso que por aplicación de dicho precepto le correspondiera, al finalizar el período de suspensión, aunque haya terminado el año natural a que correspondan.- En el supuesto de que el período de vacaciones coincida con una incapacidad temporal por contingencias distintas a las señaladas en el párrafo anterior que imposibilite al trabajador disfrutarlas, total o parcialmente, durante el año natural a que corresponden, el trabajador podrá hacerlo una vez finalice su incapacidad y siempre que no hayan transcurrido más de dieciocho meses a partir del final del año en que se hayan originado".- Como complemento para delimitar el ámbito al que se contrae la diferencia de interpretación que realizan las partes de la norma colectiva se hace necesario transcribir también los artículos 14 y 15, que dicen: "Artículo 14 Plus de domingos.- El importe del plus de domingos es el que consta a la tabla del Anexo X, por cada hora que se trabaje entre las 0 y las 24 horas del domingo.- En el caso de coincidir un festivo especial en domingo, prevalecerá el plus de festivo especial sobre este. El plus de domingo se percibirá sólo en servicio activo, no se cobrará ni en situación de incapacidad temporal derivada de accidente de trabajo o enfermedad común, ni en periodo de vacaciones o permisos.- Artículo 15. Plus de sábados.- El importe del plus de sábados es el que consta en la tabla del anexo XI, por cada hora que se trabaje entre las 0 y las 24 horas del sábado.- En el caso de coincidir un festivo especial o intersemanal en sábado, prevalecerá el plus de festivo sobre este. El plus de sábado se percibirá sólo en servicio activo, no se cobrará ni en situación de incapacidad temporal derivada de accidente de trabajo o enfermedad común, ni en periodo de vacaciones o permisos".- TERCERO.- Como no pudieron llegar a acuerdo sobre este extremo las partes no establecieron lista sobre los conceptos retributivos que se debían percibir en periodo vacacional.- Las distintas empresas comprendidas en el ámbito funcional del convenio tiene uso diverso y mientras algunas, con carácter mayoritario, sólo abonan en periodo vacacional retribución que incluye salario base y complemento de antigüedad otras también incluyen otros conceptos salariales.- CUARTO.- El presente conflicto colectivo afecta a los trabajadores que conforman la plantilla de las empresas afectadas por el citado convenio colectivo de trabajo y se refiere a su interpretación al objeto de determinar cuales de los conceptos retributivos que, al margen del salario convenio (artículo 13) y antigüedad (artículo 18), se describen en la norma colectiva: plus domingos (artículo 14), plus sábados (artículo 15), deducción por manutención y alojamiento (artículo 16), plus de compensación de ayuda familiar (artículo 17), premio de fidelidad (artículo 19), horas extraordinarias (artículo 21), plus transporte (artículo 22), plus distancia (artículo 23), plus de responsabilidad, supervisión o mando (artículo 24), dietas (artículo 26), plus de nocturnidad (artículo 27), festivos especiales (artículo 28), atención

continuada o guardias de presencia para facultativos (artículo 31).- QUINTO.- En fecha 10 de mayo de 2017, la comisión paritaria del convenio concluyó sin acuerdo la interpelación interpretativa que sobre este extremo le había dirigido, el 15/12/2016, UGT.- SEXTO.- Con fecha 26 de junio de 2017 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.- En los recursos de casación formalizados por las representaciones procesales de Confederació Sindical de la Comissió Obrera Nacional de Catalunya (CC.OO), Unió General de Treballadors de Catalunya (UGT), Unió Catalana D'hospitals (UCH) y Associació Catalana D'entitats De La Salut (ACES), se consignaron los siguientes motivos:

Recurso CC.OO: Al amparo del art. 207 e) LRJS, por infracción de los arts. 14 y 15 del Convenio Colectivo, en relación con el art. 33 del mismo texto y con el art. 7 del Convenio 132 OIT y la Jurisprudencia Comunitaria y del TS.

Recurso UNIO CATALANA D'HOSPITALS: 1º.- Al amparo del art. 207 c) LRJS por incongruencia "extra petitum". 2º.- Al amparo del art. 207 e) LRJS, por interpretación errónea del art. 7 del Convenio de la OIT 132 y de la Directiva 2003/88/CE, así como de la Jurisprudencia Comunitaria.

Recurso UGT: Al amparo del art. 207 e) LRJS, por infracción del art. 7 del Convenio OIT 132 y art. 7 de la Directiva 2003/88, así como la jurisprudencia del TJUE, todo ello en relación con los arts. 14 y 15 del Convenio Colectivo.

Recurso ACES: Al amparo del art. 207 c) LRJS, quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia o de las que rigen los actos y garantías procesales, siempre que, en este último caso, se haya producido indefensión para la parte; en concreto, al haberse extralimitado el juzgador a la hora de dictar sentencia "incongruencia extra petitum".- 2º.- Al amparo de lo establecido en el artículo 207 letra e) de la LRJS, interpretación errónea del artículo 7 del convenio de la OIT 132 y la Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 4 de noviembre de 2003, así como las sentencias del TJUE (asuntos C-155 y C-539/12).

SEXTO.- Habiéndose impugnado el recurso pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal que emitió informe en el sentido de considerar procedentes los recursos formulados por Unió Catalana D'hospitals (UCH) y Associació Catalana D'entitats De La Salut (ACES) e improcedentes los formulados por UGT y CC.OO..

SÉPTIMO.- Se señaló para la votación y fallo del presente recurso el día 20 de febrero de 2020, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-1. Frente a la sentencia dictada en procedimiento de conflicto colectivo que estimaba parcialmente la demanda, declarando el derecho del colectivo afectado -trabajadores a los que sea aplicable el IX Convenio Colectivo de Trabajo de Establecimientos Sanitarios de Hospitalización, Asistencia, Consulta y Laboratorios de Análisis Clínicos para los años 2016-2017-, a incluir dentro de la retribución de vacaciones anuales parte de los conceptos relacionados en aquélla, se han formalizado cuatro recursos de casación ordinaria.

En primer término, procederá el examen y decisión acerca del obstáculo procesal articulado en dos de ellos -los correspondientes a la Unió Catalana D'Hospitals y a la Associació Catalana D'Entitats de Salut (ACES)-, al amparo de la letra c) del art. 207 de la LRJS, en conexión con lo preceptuado en los arts. 210 y 215 del mismo texto procesal, y lo efectuaremos de forma conjunta ante la identidad en su cobertura y tratamiento.

2. El Ministerio Fiscal en su informe sostiene la desestimación de los recursos formalizados por los sindicatos actores -Confederació Sindical de la Comissió Obrera Nacional de Catalunya (CC.OO), Unió General de Treballadors de Catalunya (UGT)-, y la estimación de los de UCH y ACES en lo relativo al plus

de fidelidad, horas extraordinarias y festivos especiales, entendiéndose que no deben incluirse en la retribución de las vacaciones.

Se han verificado las pertinentes y correlativas impugnaciones por todas las partes ya señaladas.

SEGUNDO.- 1. Aquella primera cuestión es la atinente a la incongruencia extrapetitur que denuncian los referidos recurrentes, sosteniendo que les ha provocado indefensión la decisión de instancia que establece que el concepto plus fidelidad también debe incorporarse en la retribución de vacaciones.

Formulado recurso de aclaración por los mismos intervinientes, el Auto de 19.12.2017 viene a denegarlo entendiéndose que el premio de fidelidad “si aparece postulado en el hecho cuarto de la demanda”.

Del examen de la demanda formulada, empero, no se infiere que la misma comprenda en su petición el referido plus. En el punto atinente a la pretensión articulada (sexto), en el que de manera concreta se desglosan los elementos retributivos que la conforman, no figura relacionado, ni tampoco en los conceptos que específicamente constan en el correlativo suplico. Sí resulta citado en el Hecho 4º, mas, de su lectura, resulta una relación descriptiva de las condiciones retributivas reguladas en el Capítulo 2 del convenio colectivo, siendo el punto sexto de la misma demanda el que contiene concretamente lo pretendido en la presente litis, corroborado en el suplico, sin que ni en uno ni en el otro resulte comprendido aquel plus.

Tampoco puede entenderse que la discusión con mayor ahínco de otros conceptos era extensible a aquellos que no parecían ser conflictivos, pues de aceptar ese diseño genérico que propone una parte impugnante (UGT Catalunya) quedaría irremediablemente mermado el derecho de defensa. La impugnación de Comissió Obrera Nacional de Catalunya (CC.OO) señala sin embargo que no postuló en demanda la inclusión del repetido plus, la sentencia consecuentemente nada dice sobre el mismo en sede de fundamentación jurídica, que no sería necesaria la nulidad de actuaciones, y que en todo caso podría aclararse tal extremo.

Las ahora recurrentes denuncian que aquella decisión de la Sala incluyéndolo en la estimación parcial del fallo de instancia provoca su absoluta indefensión, al no haberse efectuado defensa alguna con relación a dicho concepto,

2. De conformidad con la doctrina constitucional acuñada en esta materia -se exponía entre otras muchas en STC 169/2013, de 7.10.2013-: «Se trata, pues, de una resolución judicial que no es congruente con las pretensiones deducidas oportunamente en el pleito. En consecuencia, utilizando los términos de la STC 142/1987, de 23 de julio , FJ 3, no se ha satisfecho el deber judicial de respuesta adecuada y congruente, consistente en el respeto a los hechos que determinan la causa petendi , de tal modo que sólo ellos, junto con la norma que les sea correctamente aplicable, sean los que sustenten el fallo. Según establecimos desde nuestras Sentencias iniciales, como la STC 20/1982, de 5 de mayo FJ 3, la congruencia o incongruencia de una Sentencia ha de estimarse mediante la confrontación de la parte dispositiva con los términos en que en las demandas o en los escritos fundamentales del pleito se configuran las acciones o las excepciones ejercitadas. En suma, la prohibición de incongruencia extra petita impide al Juez o Tribunal alterar o modificar los términos del debate judicial, debiéndose ajustar al objeto del proceso, sin omitir la decisión sobre el tema propuesto por la parte, ni, por ello, pronunciarse sobre cuestión no alegada ni discutida, porque ello supone violar el principio de contradicción procesal en cuanto no se da a la parte la oportunidad de oponerse o discutir sobre el punto o puntos que sólo, y no antes, se deciden inaudita parte en la Sentencia. Como dijera la STC 29/1999, de 8 de marzo , la adecuación debe extenderse tanto al resultado que el litigante pretende obtener, como a los hechos y fundamentos jurídicos que sustentan la pretensión.»

Esa alteración en los términos del debate, que se denuncia y observa, sin embargo, no va a provocar la retroacción de actuaciones en parte peticionada. La afectación del vicio procesal incide, como vemos, de manera concreta y específica en uno de los pluses reconocidos en el fallo de la sentencia combatida, siendo, por ende, de aplicación las previsiones del art. 215, b) de la LRJS, y así la obligación de esta Sala IV de resolver lo que corresponda, dentro de los términos en que aparece planteado el debate. Esa resolución, en consecuencia, habrá de serlo excluyendo el plus de fidelidad no integrado en el pedimento de demanda.

TERCERO.- 1. Los recursos de las mismas partes codemandadas -UCH y ACES- plantean un segundo motivo, de manera similar, en el que, bajo la cobertura del art. 207 e) de la LRJS, entienden interpretado erróneamente el art. 7 del convenio de la OIT 132, la Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 4 de noviembre de 2003, así como las sentencias

del TJUE (asuntos C-155 y c-539/12). Seguidamente verifican una argumentación específica para cada uno de los conceptos sobre los que sostienen no cabe su inclusión en la retribución vacacional.

Por su parte, los recursos formalizados por las demandantes -Comissió Obrera Nacional de Catalunya (CC.OO), Unió General de Treballadors de Catalunya (UGT)- cuestionan aquella estimación parcial, para concluir que cuando el convenio colectivo dispone que no se cobrarán en vacaciones los pluses domingo/sábado, no comprende todas y cada una de las situaciones que pueden acontecer, siendo evidente que no procederá su abono cuando ocasionalmente se trabajen y no se tenga como obligatorio en el correspondiente calendario laboral. Invocan al efecto, y con amparo en el art. 207 e) LRJS, la quiebra de los arts. 14 y 15 del Convenio Colectivo, en relación con el art. 33 del mismo texto, con el art. 7 del Convenio 132 OIT, art. 7 de la Directiva 2003/88, la Jurisprudencia Comunitaria y del TS.

2. Previamente a dicho análisis singularizado, veamos el tenor literal del precepto nuclear sobre vacaciones contenido en el IX Convenio Colectivo de Trabajo de Establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos para los años 2016-2017.

Es el art. 33, cuyo contenido es el que sigue: «33.1. El periodo de vacaciones se debe disfrutar preferentemente de mayo a septiembre, ambos incluidos. En este caso, se disfrutará de 30 días naturales. Si no es posible disfrutarlas durante el periodo mencionado, las vacaciones serán de 34 días naturales.

33.2. En el momento de establecer los cuadros de vacaciones, de común acuerdo entre la empresa y los/las representantes del personal, se tendrá en cuenta las solicitudes hechas por el personal individualmente de fraccionamiento de las vacaciones en 2 periodos. Este fraccionamiento se establecerá de común acuerdo entre la empresa y los/las representantes del personal.

33.3.

a) En el supuesto que el personal, antes del inicio de las vacaciones previamente programadas, cause baja por maternidad, por incapacidad temporal derivada de accidente laboral o enfermedad profesional o motivada por intervención quirúrgica grave y urgente, no perderá su derecho a disfrutarlas dentro del mismo año natural.

b) En el supuesto en que el periodo de disfrute de vacaciones fijado en el calendario de vacaciones en la empresa coincida en el tiempo con una incapacidad temporal, maternidad, parto o lactancia o con el periodo de suspensión del artículo 48.4 del ET, tendrán derecho a

disfrutar de las vacaciones en fecha distinta a la solicitada, al finalizar el periodo de suspensión, aunque haya finalizado el año natural al que correspondan.

33.4. Las vacaciones empezarán siempre en día laborable para el personal.

33.5. El calendario de vacaciones se fijará en cada empresa. El trabajador conocerá las fechas que le correspondan dos meses antes, al menos, del comienzo del disfrute.

Cuando el período de vacaciones fijado en el calendario de vacaciones de [a empresa al que se refiere el párrafo anterior coincida en el tiempo con una incapacidad temporal derivada del embarazo, el parto o la lactancia natural o con el período de suspensión del contrato de trabajo previsto en el artículo 48.4 y 48.bis del ET, se tendrá derecho a disfrutar las vacaciones en fecha distinta a [a de la incapacidad temporal o a la del disfrute del permiso que por aplicación de dicho precepto le correspondiera, al finalizar el período de suspensión, aunque haya terminado el año natural a que correspondan.

En el supuesto de que el período de vacaciones coincida con una incapacidad temporal por contingencias distintas a las señaladas en el párrafo anterior que imposibilite al trabajador disfrutarlas, total o parcialmente, durante el año natural a que corresponden, el trabajador podrá hacerlo una vez finalice su incapacidad y siempre que no hayan transcurrido más de dieciocho meses a partir del final del año en que se hayan originado.»

3. Igualmente ha de traerse a colación la doctrina de esta Sala IV elaborada sobre la materia.

Nuestra sentencia de fecha 21.12.2017, Rec 276/2016, entre otras, pone de relieve el derecho de todo trabajador a disfrutar de vacaciones anuales retribuidas -principio del Derecho social de la Unión de especial importancia-, aplicando al efecto la normativa y jurisprudencia mencionadas, y en esa forma lo plasma aquella resolución.

Deviene igualmente preciso acudir a otros pronunciamientos que habían matizado precedentes anteriores de la Sala. Los relacionaba la STS de fecha 16 de mayo de 2018, Rec 99/17: SSTS SG 08/06/16 –rec 207/15–, asunto «Telefónica Móviles España, SAU»; SG 08/06/16 –rec 112/15–, asunto «Contact Center»; 09/06/16 –rec 235/15–, asunto «Telefónica Soluciones de Informática y Comunicaciones»; 15/09/16 –rec 258/15–, asunto «FES»; 29/09/16 –rec 233/15–, asunto «Alstom Transporte»; 227/2017, de 21/03/17 –rec 80/16–, asunto «ADIF»; 660/2017, de 20/07/17 –rec 261/16–, para «FGC»; 1046/2017, de 20/12/17 –rec 238/16–, para «Altadis»; 1065/2017, de 21/12/17 –rec 276/16–, para «Organismo Autónomo Madrid 112»; 159/2018, de 15/02/18 –rec 47/17–, asunto «Contact Center»; y 223/2018, de 28/02/18 –rec 16/17–, para «Corporació Catalana de Mitjans Audiovisuals».

Destacamos de esta doctrina lo siguiente:

1.- «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». (...)

Seguimos 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.

4.- «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 Convenio 138 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».

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.

Esta doctrina se aplicará igualmente en las SSTS IV de fechas 23.04.2019, Rec 62/2018, 4.07.2019, Rec. 89/2018 o 17.12.2019, Rec. 127/2018. Conforme a la misma, resultarían 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.

CUARTO.- 1. El primero de los conceptos cuestionados, que abordaremos ahora, comprendería el Plus Domingos/Sábados.

La sentencia impugnada acude a la literalidad de los preceptos convencionales que los regulan, de la que efectivamente infiere la exclusión pactada por los negociadores respecto de la retribución de vacaciones, precisando igualmente

que El carácter ordinario de los complementos habilitaría su inclusión pero la previsión expresa, por mas que no se recoja sistemáticamente en la regulación del derecho a vacaciones, alumbra voluntad de excluir estos complementos y, por tanto en éste ámbito se rechazará la pretensión declarativa de la demanda.

Dicen aquéllos:

Art. 14 Plus de domingos

«El importe del plus de domingos es el que consta a la tabla del Anexo X, por cada hora que se trabaje entre las 0 y las 24 horas del domingo.

En el caso de coincidir un festivo especial en domingo, prevalecerá el plus de festivo especial sobre este. El plus de domingo se percibirá sólo en servicio activo, no se cobrará ni en situación de incapacidad temporal derivada de accidente de trabajo o enfermedad común, ni en periodo de vacaciones o permisos.»

Art 15 Plus de sábados

«El importe del plus de sábados es el que consta en la tabla del anexo XI, por cada hora que se trabaje entre las 0 y las 24 horas del sábado.

En el caso de coincidir un festivo especial o intersemanal en sábado, prevalecerá el plus de festivo sobre este. El plus de sábado se percibirá sólo en servicio activo, no se cobrará ni en situación de incapacidad temporal derivada de accidente de trabajo o enfermedad común, ni en periodo de vacaciones o permisos.»

Su contenido no ofrece duda acerca de la voluntad negocial -plasmada en el Capítulo 2 del Convenio, atinente a las Condiciones económicas-, de la no repercusión de estos conceptos en el régimen salarial del periodo vacacional, a diferencia de lo acaecido en otros textos convencionales examinados en alguno de los pronunciamientos que antes citamos.

Indiquemos al efecto que esa voluntad se conformó en el IX Convenio Colectivo «suscrito, en fechas 21 de noviembre de 2016 y 1 de marzo de 2017, por la parte empresarial, por los representantes de la Asociación Catalana de Entidades de Salud (ACES) y por los representantes de la Unión Catalana de Hospitales (UCH), y por la parte social, por los representantes de la Unión General de Trabajadores (UGT) y por los representantes de Comisiones Obreras (CCOO)», y que el presente procedimiento se articula por la modalidad de conflicto colectivo, y no por la de la impugnación de las normas convencionales que la plasman.

El grado de discrecionalidad que se atribuye a la negociación colectiva, bajo el innegable respeto de la normativa y jurisprudencia invocadas, permite valorar

en esa vía declarativa los dos conceptos identificados, en función de un carácter no fijo ni habitual, sin que en esta sede se distorsione ni haga irreconocible el de remuneración normal o media.

Habrà de mantenerse en este punto la resolución recurrida.

2. Prosiguiendo con el orden en el que el propio convenio de cobertura aborda los conceptos cuestionados en fase de recurso, haremos referencia al Plus de compensación de ayuda familiar (art. 17).

La resolución recurrida estima su repercusión en el periodo de vacaciones, aludiendo a la naturaleza de mejora social, pero que alcanza a conformar el salario ordinario de los trabajadores. Aquella naturaleza es precisamente la que sustenta la oposición de las codemandadas recurrentes. Al carácter habitual y abono durante 11 mensualidades aluden las contrapartes, señalando que no se trata de una prestación asistencial de naturaleza extraordinaria.

El precepto lo reconoce y diseña de la siguiente forma: «17.1. Las cantidades que figuran en el anexo 4 se abonarán a todo el personal que tengan a su cargo cónyuge o hijos menores de 18 años que no trabajen, o padre, madre y/o afines que convivan en su domicilio, a su cargo. La prestación por cónyuge se aplicará también en los casos de parejas de hecho reconocidas como tales en la legislación catalana sobre parejas de hecho.

Este plus, en caso que se genere derecho a percibirlo por parte del trabajador, se percibirà integro, no proporcional a la jornada trabajada.

17.2. Disminuidos: Percibirán un plus según anexo 5, el/la trabajador/a que tenga a su cargo cónyuge o hijos disminuidos físicos, psíquicos o sensoriales, reconocidos por la Seguridad Social, que de derecho a la prestación de protección a la familia.

La percepción de esta prestación por cada uno de los disminuidos, es incompatible en todo caso, con la prestación general de ayuda familiar establecida en este artículo, para estos familiares.»

El carácter de la prestación así configurada determina que se sitúe fuera de los perfiles del art. 26.1 ET, de la naturaleza salarial de la retribución de las vacaciones. Serán las percepciones o componentes salariales, en los términos acuñados por la jurisprudencia, los que conformen esa retribución: la remuneración normal o media a la que aludía el citado art. 7.1 del Convenio 132 OIT. Pero no aquéllos que, como ahora acaece, gocen de una naturaleza propia de mejora social, por más que no figuren con tal denominación en el

texto convencional. «tampoco resulta ocioso recordar que «... la naturaleza jurídica de las instituciones viene determinada por la realidad de su contenido y que la misma debe prevalecer sobre el nomen iuris que errónea o interesadamente puedan darle las partes (así, para pluses y complementos diversos, SSTS 19/12/12 -rcud 1033/12 -; 11/02/13 - rcud 898/12 -; 17/01/13 -rcud 1065/12 -; 22/10/13 -rcud 308/13 -; 19/01/16 -rcud 2505/14 -; 03/02/16 -rco 3166/14 -; 05/07/16 -rcud 2294/14 -; 20/04/17 -rco 192/16 -; 03/05/17 -rcud 3157/15 -; y 985/2017, de 12/12/17 - rcud 860/16 -).» (Rec 99/2018).

No olvidemos que la obligación de retribuir las vacaciones tiene como objetivo colocar al trabajador, durante las citadas vacaciones, en una situación equiparable o de indemnidad desde el punto de vista del salario. Y aquí no nos encontramos ante una contraprestación económica por el trabajo realizado, sino ante una prestación aparejada a una concreta situación familiar y personal, ajena por tanto al desempeño de la actividad laboral.

Esas consideraciones han de determinar la exclusión de este concepto en la remuneración vacacional, contrariamente a lo acordado por la resolución recurrida.

3. Horas extraordinarias (art. 20).

La fundamentación de instancia indica, con invocación de nuestra STS de 8.06.2016, que se impondrá su incorporación en la retribución de la paga de vacaciones cuando los trabajadores tengan que atender la exigencia estructural, y no en el supuesto contrario, remitiéndose al análisis casuístico y detallado en concreto. El correspondiente fallo precisa la estimación cuando se hagan de forma ordinaria y estructural. Por su parte, los recursos de la parte demandada destacan que esas horas no se establecen de modo corriente y obligatorio, y que retribuyen un trabajo excepcional.

La sede de este parámetro es una zona de incertidumbre, y su 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. No se trata en consecuencia de un concepto salarial incardinado en el núcleo o zona de certeza que configure la retribución ordinaria del trabajador, sino ante una modalidad de retribución especial y de percepción excepcional, que encuentra incluso un límite legal en el máximo de ochenta al año que impone el art. 35.2 ET, y que obedece a unas

razones coyunturales de la actividad productiva que por su propia naturaleza impiden que puedan considerarse de inicio como parte de la retribución normal y ordinaria.

Pues bien, aquel precepto establece que: «20.1. Las horas extraordinarias, cuando sean retribuidas, lo serán con un 25% sobre el valor de la hora ordinaria.

20.2. Se recuerda a las empresas y al personal que el límite legal establecido en [a realización de horas extraordinarias es de 80 horas al año.】

En consecuencia, la regla general sería la de no incorporación, más pudiendo admitirse su inclusión en la retribución de las vacaciones en supuestos especiales en los que concurren circunstancias verdaderamente singulares, cuando se vinieren pagando de manera sistemática, uniforme y sostenida a lo largo del tiempo, evidenciando con ello que se trata en realidad de una forma ordinaria de retribución del trabajo, hasta el punto de desnaturalizar el propio concepto al que obedecen para trasladarse al pago encubierto de un exceso normal y ordinario de la jornada de trabajo, que más allá de su posible ilegalidad se transforma en una modalidad de retribución normal, ordinaria y habitual perdiendo en verdad su auténtica naturaleza de horas extraordinarias.

La conclusión estimatoria de instancia matiza o precisa para su reconocimiento una realización estructural, excluyendo aquellas que no tengan las notas de habitualidad o carácter ordinario, conectándolo con la dicción del convenio que pauta sus parámetros cuantitativos. Por ello habrá de mantenerse esa inclusión, si bien complementando la antedicha matización con la doctrina que ha aquilatado ya cuándo una remuneración debe considerarse habitual a efectos vacacionales (si se percibe durante seis o más meses de los once precedentes a la vacación), así como indicado la forma de averiguar su cuantía si la misma ha sido variable (promediando la percibida durante el número de meses en que se ha cobrado). (Rec 16/2017 y posteriores).

4. Plus de responsabilidad, supervisión o mando (art. 24).

Su acogimiento en la instancia tiene sustento en la falta de exclusión convencional y la consideración como complemento de puesto de trabajo. Se cuestiona por los recurrentes ese reconocimiento señalando que no puede existir una declaración genérica que establezca la obligatoriedad de su abono. E insisten las impugnantes en el percibo durante 11 mensualidades de este plus funcional o de puesto de trabajo, debiendo repercutirlo en las vacaciones cuando se ejerce esa responsabilidad, supervisión o mando.

Este Plus se define en la norma como «un plus funcional o de puesto de trabajo de carácter no consolidable y destinado a remunerar las condiciones particulares de algunos puestos de trabajo de confianza, que realicen tareas de especial responsabilidad, mando o supervisión.

24.2. Estos pluses se percibirán mientras se desarrolle la tarea correspondiente de especial responsabilidad, mando, supervisión y se dejarán de percibir cuando se dejen de ejercitar -por cualquier causa- las funciones mencionadas.

24.3. Este plus será como mínimo equivalente a un 10% de su salario base.»

Tratándose de trabajadores que desarrollen esas especiales tareas y durante el periodo en el que desempeñen tales actividades, resulta innegable que nos situaríamos en el área o franja de certidumbre. Paralelamente, el lapso vacacional correspondiente habrá de ser objeto del mismo tratamiento, a fin de preservar la acuñada indemnidad retributiva. Y así, deberán percibir la retribución ordinaria o media en el tiempo de descanso vacacional, de manera que su situación salarial sea equiparable a la del periodo de trabajo en el que desarrollen las funciones correspondientes de especial responsabilidad, mando o supervisión.

Procederá confirmar en este extremo la resolución impugnada.

5. Plus de nocturnidad (art. 27).

La sentencia alude a igual sustento que el punto precedente, y también es negado por las codemandadas señalando que no es acorde al convenio retribuir las horas nocturnas cuando no se ha realizado el trabajo en esas condiciones. Correlativamente los impugnantes invocan que no es un concepto de devengo extraordinario.

Dejaremos sentado en primer término que una exigencia incondicionada acerca de un efectivo desarrollo de tareas productivas y automática exclusión de abono durante las fechas vacacionales (por faltar ese presupuesto) colisiona de manera frontal con la indemnidad retributiva que respecto de ellas preconiza el ordenamiento jurídico, como acabamos de recordar.

Al igual que acaecía, entre otras, en nuestra sentencia de 23.04.2019, nos encontramos ante un complemento ubicable en la zona de duda. El convenio de cobertura lo regula diciendo que: «El plus de nocturnidad consistirá en un 25% del salario convenio al que hace referencia el art. 13 del presente convenio en el anexo 2.

Este plus se abonará proporcionalmente a las horas trabajadas en el periodo comprendido entre las 22 horas y las 6 horas, salvo que el salario se haya establecido atendiendo a qué el trabajo sea nocturno por su propia naturaleza. En el mencionado anexo 2, se refleja el plus de nocturnidad en valores mensuales y jornada completa en horario nocturno.»

Y si, por el objeto de las empresas afectadas, podría evaluarse su correspondencia con una actividad ordinaria, y consecuente cómputo en el importe de la paga de vacaciones, como concluye la recurrida -tras la cita al efecto de la STJUE de 22 de mayo de 2014, C-539/2012, caso Z.J.R. Lock/British Gas Trading Limited, con cita de anteriores)-, sin embargo, el derecho correlativo no podrá predicarse genéricamente sobre todo el colectivo, sino que para cada integrante de su plantilla solo se devengará 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»).

Traigamos nuevamente a este punto el pasaje de la misma resolución (transcrito más arriba) que perfilaba el propio concepto de habitualidad, acotando un mínimo anual, o en su caso proporcional al tiempo de trabajo, a falta de una previsión convencional que aquí no concurre.

6. Festivos especiales (art. 28)

El reconocimiento en la instancia viene ceñido a los casos en que pueda imponerse el trabajo en tales festivos en circunstancias ordinarias. La retribución en Navidad y Fin de Año conduce a la parte empresarial, por el contrario, a excluir su cómputo en periodo de vacaciones, aduciendo que se trata de supuestos extraordinarios y que únicamente se produciría en dos días cada anualidad.

Ese art. 28 los regula así «Por su especial significado, se consideran festivos especiales, Navidad y Fin de Año. El personal que preste servicios desde el inicio del turno de noche del día 24 al 25 de diciembre hasta la finalización del turno de tarde del día 25, y desde el inicio del turno de noche del día 31 de diciembre al 1 de enero, hasta la finalización del turno de tarde del día 1, percibirán un plus económico en las siguientes condiciones:

- a) Si se disfruta de descanso compensatorio, será del 100% sobre el valor del día.
- b) Si no se disfruta de descanso compensatorio, será del 100% del cual le corresponde cobrar según el artículo 32.4 de este convenio.»

En preceptos con texto similar (rec 89/2018) y análoga pretensión de integración retributiva, hemos argumentado la falta de habitualidad: «El reducido número de días a los que afecta y la aleatoriedad de los trabajadores que pueden verse comprometidos en su desempeño no permiten atribuir al complemento reclamado la característica de retribución "normal o habitual" que facultaría su conexión con el mandato del artículo 7 del Convenio 132 de la OIT.» Si lo extrapolamos al actual supuesto (que no apareja tampoco otros pluses con mayor extensión temporal) tendremos que obtener la misma conclusión, que se evidencia contraria a la adoptada en la instancia, procediendo la revocación de la impugnada en este específico concepto.

7. Atención continuada o guardias de presencia para facultativos (art. 31).

La estimación combatida responde a la especialidad de la actividad funcional y productiva del sector, afirmando que los trabajadores habrán de percibir la media ponderada en vacaciones que compense esa prestación estructural y obligada. Y concretamente, respecto del complemento de atención continuada alude al mayor esfuerzo y dedicación derivado de la realización de una jornada complementaria superior al 75%, junto a su planificación previa por los centros hospitalarios y su obligatoriedad, aludiendo a la zona de certeza que acuña la jurisprudencia.

El fallo dictado en la instancia declara un reconocimiento condicionado a los supuestos en los que se pueda imponer y se haga de forma ordinaria y estructural por los trabajadores. Los recursos que lo combaten citan la doctrina que señala su carácter variable y subordinado. Por su parte, los escritos de impugnación ponen el acento en la realización obligatoria por el profesional, la programación en el calendario laboral, de manera que comprende una jornada fija y perfectamente ordenada cada año, y la consiguiente ubicación en la repetida zona de certeza.

Como hemos tenido ocasión de señalar en los precedentes relacionados, en el especial ámbito médico sanitario de prestación de servicios del colectivo afectado por este conflicto, el desempeño de esa jornada complementaria se revela como una actividad normal y ordinaria, estando programada al efecto a fin de dar cobertura al funcionamiento continuado y permanente de los

establecimientos sanitarios y/o de atención a las urgencias y emergencias médicas (tal y como recoge la propia norma del convenio).

Y tampoco existe ninguna referencia fáctica que sustente un devengo esporádico que pudiera justificar su exclusión como concepto computable. En esta forma lo ha entendido la sentencia de instancia, con la referida precisión, y en esos términos ha de confirmarse.

8. Por último, en relación a las Gratificaciones extraordinarias (art. 21) a las que aluden las codemandadas recurrentes, ningún enjuiciamiento cabe efectuar, pues si bien denuncian el doble cómputo que entienden dimanar de la solución dada por la sentencia que impugnan, oponiendo que el devengo de las pagas extraordinarias es anual y el pago puntual (en las fechas que fija el convenio), de forma que retribuir las otra vez en vacaciones implicaría un enriquecimiento injusto por parte de los trabajadores, sin embargo, hemos de subrayar que la resolución de instancia desestima en este extremo la demanda, con sustento en aquella doctrina que las sitúa en el área de certitud, si bien con carácter negativo (a salvo de circunstancias excepcionales que aquí no se aprecian), y aludiendo precisamente al doble abono que conllevaría la solución contraria.

QUINTO.- Las precedentes consideraciones determinan la desestimación de los recursos de casación articulados por Confederació Sindical de la Comissió Obrera Nacional de Catalunya (CC.OO) y Unió General de Treballadors de Catalunya (UGT), en línea con lo informado por el Ministerio Fiscal.

Y la estimación parcial de los formalizados por Unió Catalana D'hospitals (UCH) y Associació Catalana D'entitats de La Salut (ACES), casando y anulando parcialmente la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en fecha 10 de noviembre de 2018 [autos 27/2017] en el sentido de excluir de la retribución de vacaciones del colectivo afectado por el conflicto colectivo en primer término el plus de fidelidad, al estar afectado por una incongruencia extra petita, tal y como se informa por el Ministerio Fiscal. En segundo lugar, procederá desestimar la repercusión de los pluses de compensación de ayuda familiar y festivos especiales postulados en demanda y estimados por la recurrida. En tercer

lugar, habrá de confirmarse la procedencia de incluir como conceptos computables en el cálculo de la retribución de vacaciones los complementos de horas extraordinarias y plus de nocturnidad, declarando el derecho de quienes perciban 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. Y, en fin, mantener los restantes pronunciamientos de la sentencia recurrida.

Las previsiones del artículo 235.2 LRJS abocan a que cada una de las partes litigantes soporte las costas causadas a su instancia.

FALLO

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

Estimar en parte los recursos formalizados por Unió Catalana D'hospitals (UCH) y Associació Catalana D'entitats de La Salut (ACES), casando y anulando parcialmente la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en fecha 10 de noviembre de 2018 [autos 27/2017], en el sentido de excluir de la retribución de vacaciones del colectivo afectado por el conflicto colectivo el plus de fidelidad al estar afectada su declaración en la instancia por una incongruencia extra petita, y desestimando la repercusión de los pluses de compensación de ayuda familiar y festivos especiales postulados en demanda y estimados por la recurrida. Se confirma la resolución impugnada en el extremo que incluye como conceptos computables en el cálculo de la retribución de vacaciones los complementos de horas extraordinarias y plus de nocturnidad, declarando el derecho de quienes perciban 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, y manteniendo el resto de sus pronunciamientos.

Desestimar los recursos formulados por Confederació Sindical de la Comissió Obrera Nacional de Catalunya (CC.OO) y Unió General de Treballadors de Catalunya (UGT).

No hacer pronunciamiento especial sobre costas.

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

Así se acuerda y firma.

