

Ricerca di informazioni legali

Home (/) ► Giurisprudenza (<https://vlex.es/libraries/jurisprudencia-2>)

STS 320/2019, 23 aprile 2019

Frase Citazioni 31 Citato da 43 Mappa dei precedenti Vincent correlato

Relatore	ANTONIO VICENTE SEMPERE NAVARRO
ECLI	EN:TS:2019:1622
Numero di ricorso	62/2018
Procedura	Ricorso in cassazione
Numero di risoluzione	320/2019
Data di risoluzione	23 aprile 2019
Emittente	Corte Suprema - Quarta Sezione, Divisione Sociale

Sentenza citata in: 33 frasi, un articolo dottrinale
CASO n.: 62/2018

Relatore: Antonio V. Sempere Navarro

Consigliere per l'amministrazione della giustizia: Santiago Rivera Jiménez CORTE

SUPREMA

Sentenza della Camera

sociale n. 320/2019

Onorevoli Maria e María Lourdes

Arastey Sahun. Signora María

Lourdes Arastey Sahun

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Angel Blasco Pellicer

D. Sebastian Moralo Gallego

Dª. María Luz García Paredes

A Madrid, il 23 aprile 2019.

Questa Camera ha ascoltato il ricorso presentato dall'Asociación Catalana de Empresarios de Ambulancias (ACEA), rappresentata e difesa dall'avv. Martínez del Castillo, contro la sentenza della Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, del 16 novembre 2017, nella causa n. 36/2017, intentata dal sindacato C.S. de la Comisión Obrera Nacional de Cataluña (sindacato CC.OO.) contro la ricorrente, riguardante una controversia collettiva.

L'imputato era il C.S. della Comisión Obrera Nacional de Cataluña (CC.OO.), rappresentato dall'avvocato Pérez Crespo.

Il relatore era Antonio V. Sempere Navarro.

controversia collettiva che è stata esaminata dalla Divisione sociale del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Alta Corte di Giustizia della Catalogna). Dopo aver esposto i fatti e i motivi giuridici ritenuti applicabili, ha concluso chiedendo la pronuncia di una sentenza che accolga il reclamo e dichiari il diritto di tutti i lavoratori interessati dall'ambito della controversia collettiva.

CONTESTO FATTUALE

PRIMO

Il C.S. della Comisión Obrera Nacional de Cataluña (sindacato CC.OO.) ha presentato un'azione di

Indice di navigazione

CONTESTO FATTUALE

PRIMO SECONDO TERZO QUARTO QUINTO SESTO SETTIMO

LA BASE GIURIDICA

PRIMO

Primo SECONDO TERZO QUARTO

FALLIMENTO

Voci del tesoro

Stipendio (<https://vlex.es/topics/salario-955274>)

Retribuzioni (<https://vlex.es/topics/remuneraciones-955349>)

Integrazioni salariali (<https://vlex.es/topics/complementos-salari-955352>)

Relazioni di lavoro (<https://vlex.es/topics/relaciones-labour-955978>)

Contrattazione collettiva (<https://vlex.es/topics/negociacion-collective-956200>)

Contratto collettivo (<https://vlex.es/topics/convenio-colectivo-956208>)

Caratteristiche premium

Associazione C.A.T.

Il convenuto sostiene che la sua retribuzione per le ferie dovrebbe comprendere la media annuale di tutta la sua retribuzione, che dovrebbe includere le seguenti voci: retribuzione secondo il contratto collettivo (articolo 12), premio di anzianità (articolo 13), indennità di presenza e puntualità (articolo 18), ore di presenza (articolo 14), retribuzione specifica per il lavoro notturno (articolo 19), giorni festivi e domeniche (articolo 21). Di conseguenza, ordinare all'associazione dei datori di lavoro convenuta di conformarsi a tale dichiarazione in tutti i suoi aspetti.

SECONDO

Una volta ammessa al trattamento la richiesta di controversia collettiva, si è tenuto il processo in cui l'attore ha affermato e ratificato la richiesta e il convenuto si è opposto, come risulta dal verbale. Al termine del processo sono state assunte le prove proposte dalle parti e dichiarate rilevanti.

TERZO

Il 16 novembre 2017 è stata emessa una sentenza in cui si legge: "Che, accogliendo la richiesta della Confederació Sindical de la Conmissió Obrera Nacional de Catalunya, dobbiamo e condanniamo la convenuta Associació Catalana d'Empresaris d'Ambulàncies a pagare, durante il periodo di ferie annuali, la retribuzione corrispondente al numero medio di ore di presenza, la gratifica notturna e la gratifica domenicale e festiva, nei termini richiesti".

QUARTO

In tale sentenza sono stati dichiarati provati i seguenti fatti:

- 1°.- Il 26 settembre 2007, la C.S. della Commissione Nazionale dei Lavoratori della Catalogna (Sindacato Comisiones Obreras) ha presentato un reclamo per controversia collettiva contro l'Associazione Catalana dei Lavoratori delle Ambulanze (ACEA), chiedendo in sostanza che la retribuzione per le ferie annuali includa i concetti del Contratto Collettivo, che l'azienda non paga per le ore di presenza, regolate dall'art. 14 del Contratto Collettivo, per la gratifica notturna, regolata dall'art. 19, e per le domeniche e i giorni festivi, regolati dall'art. 21. 14 del Contratto Collettivo, la maggiorazione notturna, regolata dall'art. 19, e le domeniche e i giorni festivi, disciplinati dall'art. 21.
- 2°.- Il contratto collettivo di lavoro per le aziende e i lavoratori delle ambulanze per il trasporto di malati e feriti (trasporto sanitario), pubblicato nella Gazzetta ufficiale della Generalitat de Catalunya il 18/2/2014, è applicabile a questa controversia collettiva.
- 3°.- L'articolo 22 del suddetto accordo sulle ferie stabilisce che "i lavoratori delle aziende interessate dal presente accordo hanno diritto a un periodo annuale di 30 giorni di calendario di ferie retribuite, in conformità con l'accordo salariale più l'anzianità, più l'eventuale supplemento di presenza e puntualità in conformità con le norme dell'articolo 18".
- 4°.- In questo modo, l'accordo esclude dalla retribuzione delle ferie i concetti di ore di presenza, disciplinati dall'articolo 14 dell'accordo. L'articolo stabilisce che "date le caratteristiche speciali di questo settore, come risultato della disponibilità permanente di personale di movimento per assistere questi servizi pubblici, che comporta l'esistenza delle ore di presenza stabilite nell'articolo 20 del presente accordo, queste non possono essere considerate come orario di lavoro effettivo e, pertanto, non sono computabili, come espressamente stabilito nel Regio Decreto 1561/1995, del 21 settembre (<https://vlex.es/vid/real-septiembre-jornadas-especiales-170784>)". Il terzo comma di questo articolo prosegue affermando che "entrambe le parti, tenendo conto delle particolarità del settore e considerando queste circostanze, concordano di fissare come valore certo, fisso e unitario per queste ore, quelle che appaiono nella colonna corrispondente all'allegato". In questo allegato 1, viene stabilita una tariffa oraria per le varie categorie professionali che comprende, insieme ai salari denominati salario di accordo, salario di base e supplemento di formazione.
- 5°.- L'articolo 20 dell'Accordo sull'orario di lavoro ordinario, che regola l'orario di lavoro effettivo da un lato e l'orario di presenza dall'altro, stabilisce che "le aziende hanno la facoltà di organizzare il lavoro in base alle esigenze del servizio, e possono stabilire i turni corrispondenti tra il personale per garantire un'attenzione preventiva e reale, da zero a 24 ore, 365 giorni all'anno".
- 6°.- Il lavoro notturno è disciplinato dall'articolo 19 del contratto collettivo. In base ad esso, "avrà la retribuzione specifica determinata nella tabella del lavoro notturno di cui all'allegato 2...". Questo allegato regola il bonus per il turno di notte al prezzo di 1 ora, che varia a seconda delle diverse categorie professionali che comprende. Questa retribuzione sarà percepita da coloro che "lavorano tra le 22.00 e le 6.00... per ogni ora lavorata durante queste ore".
- 7°.- L'articolo 21 dell'accordo disciplina il lavoro nei giorni festivi e nelle domeniche. Stabilisce una remunerazione per a) i giorni festivi speciali, considerati tali il 25 dicembre, il 1° gennaio, il Venerdì Santo, la Pasqua e il 24 giugno, in cui sarà corrisposto l'importo di 5,43 € per ogni ora lavorata nei giorni festivi; b) la remunerazione per i giorni festivi non locali, in cui sarà corrisposto l'importo di 2,71 € per ogni ora lavorata; c) la remunerazione per i giorni festivi locali, in cui sarà corrisposto l'importo di 2,17 € per ogni ora lavorata; d) la remunerazione per le domeniche non coincidenti con i giorni festivi, in cui sarà corrisposto l'importo di 0,53 € per ogni ora lavorata; e) la remunerazione per le domeniche coincidenti con i giorni festivi, in cui sarà corrisposto l'importo di 0,53 € per ogni ora lavorata; f) la remunerazione per i giorni festivi, in cui sarà corrisposto l'importo di 0,53 € per ogni ora lavorata. d) la retribuzione delle domeniche non coincidenti con i giorni festivi, pari a 0,53 euro per ogni ora lavorata. Infine, si afferma che le ferie recuperabili non saranno pagate.

- Accesso alla raccolta completa della giurisprudenza
- Ricerca vocale
- Ricerca per legislazione citata
- Filtri avanzati
- Avvisi di ricerca
- Interrelazione con modelli, dottrina e legislazione

Richiedi il tuo test

8°. - Comisiones Obreras ha sollevato la questione con la Commissione paritetica del Contratto collettivo regionale di lavoro per il trasporto sanitario nella riunione del 14 luglio 2017; in tale occasione, l'associazione ha dichiarato di non avere alcuna obiezione al pagamento di queste ferie, a condizione che vengano rispettati gli importi annuali concordati nell'accordo. L'incontro si è concluso senza un accordo (pagina 49 del fascicolo).

9°. - Non c'è traccia della frequenza con cui l'organizzazione del lavoro svolta dall'azienda influisce sui lavoratori in generale in termini di orario di lavoro, lavoro notturno, domenicale e festivo".

QUINTO

Contro la suddetta decisione è stato presentato un ricorso in cassazione a nome dell'Associazione catalana dei datori di lavoro delle ambulanze (ACEA). L'avvocato Martínez del Castillo, con lettera del 14 febbraio 2018, ha formalizzato il relativo ricorso, basato sui seguenti motivi: PRIMO. Ai sensi dell'art. 207.e) (<https://vlex.es/vid/ley-reguladora-jurisdiccion-social-327059213>) LRJS (<https://vlex.es/vid/ley-reguladora-jurisdiccion-social-327059213>), per violazione dell'art. 22 dell'accordo in relazione agli artt. 14 (<https://vlex.es/vid/codigo-civil-127560>), 20 (<https://vlex.es/vid/codigo-civil-127560>) e all'allegato I dello stesso, violazione degli artt. 1195 (<https://vlex.es/vid/codigo-civil-127560>) e seguenti, 1202 CC (<https://vlex.es/vid/codigo-civil-127560>), art. 26.5 (<https://vlex.es/vid/ley-estatuto-trabajadores-real-586712663>), 85 (<https://vlex.es/vid/ley-estatuto-trabajadores-real-586712663>) e 86.3 (<https://vlex.es/vid/ley-estatuto-trabajadores-real-586712663>) ET (<https://vlex.es/vid/ley-estatuto-trabajadores-real-586712663>), artt. 37 (<https://vlex.es/vid/constitucion-126929>) e 38 (<https://vlex.es/vid/constitucion-126929>) CE (<https://vlex.es/vid/constitucion-126929>) e art. 7.2 della Convenzione 132 OIL. SECONDO. Ai sensi dell'art. 207.e) (<https://vlex.es/vid/ley-reguladora-jurisdiccion-social-327059213>) LRJS (<https://vlex.es/vid/ley-reguladora-jurisdiccion-social-327059213>), per violazione dell'art. 22 dell'accordo, in relazione all'art. 19 (<https://vlex.es/vid/codigo-civil-127560>) e all'allegato I dello stesso, violazione degli artt. 1195 (<https://vlex.es/vid/codigo-civil-127560>) e seguenti, 1202 CC (<https://vlex.es/vid/codigo-civil-127560>), art. 26.5 (<https://vlex.es/vid/ley-estatuto-trabajadores-real-586712663>), 85 (<https://vlex.es/vid/ley-estatuto-trabajadores-real-586712663>) e 86.3 (<https://vlex.es/vid/ley-estatuto-trabajadores-real-586712663>) ET (<https://vlex.es/vid/ley-estatuto-trabajadores-real-586712663>), art. 37 (<https://vlex.es/vid/constitucion-126929>) CE (<https://vlex.es/vid/constitucion-126929>), art. 7.2 convenzione 132 OIT.

SESTO

Dopo l'udienza del ricorso, la Procura ha emesso un rapporto nel senso che ha ritenuto il ricorso inammissibile.

SETTIMO

Il procedimento è stato dichiarato chiuso e la votazione e la sentenza sono state fissate per il 23 aprile di quest'anno, data in cui si è svolta.

LA BASE GIURIDICA

PRIMO

I termini del dibattito sull'appello.

Ancora una volta, dobbiamo risolvere una controversia collettiva relativa alle modalità di pagamento delle ferie. La sentenza del tribunale di primo grado ha accolto il reclamo ed è il datore di lavoro a presentare appello. Tuttavia, siamo in una controversia collettiva; il dibattito, come si vedrà subito, non riguarda valutazioni specifiche sui fatti, ma la portata del contratto collettivo.

1. Domanda e termini del conflitto.

Il 26 settembre 2017, l'avvocato della Comissió Obrera Nacional de Catalunya, del sindacato Comisiones Obreras (CCOO) ha presentato un reclamo per controversia collettiva contro l'Associació Catalana d'empresaris d'ambulàncies (ACEA). Chiede di dichiarare il diritto del personale interessato a ricevere determinate gratifiche durante le ferie annuali, oltre a quelle già previste dall'articolo 22 del contratto collettivo. In particolare, chiede l'inclusione dei concetti di orario di presenza (articolo 14), bonus notturno (articolo 19), domenica e giorni festivi (articolo 21).

Egli invoca varie giurisprudenze comunitarie e ordinarie sull'obbligo di compensare le ferie con la retribuzione media di tutti gli elementi. In particolare, fa riferimento alla dottrina adottata dalla STS 497/2016 dell'8 giugno (<https://vlex.es/vid/643593217>), che richiama una "interpretazione conforme" delle disposizioni dell'articolo 22 del contratto collettivo.

La richiesta riguarda "il diritto di tutti i lavoratori interessati dall'ambito di questa vertenza a che la loro retribuzione per le ferie comprenda la media annuale di tutte le retribuzioni per includere le seguenti voci: Stipendio conforme al contratto collettivo (articolo 12). Premio di anzianità (articolo 13). Premio di presenza e puntualità (articolo 18). Orario di presenza (articolo 14). Remunerazione specifica per il lavoro notturno (articolo 19). Festivi e domeniche (articolo 21).

2. Regolazione convenzionale.

Nell'area interessata dalla controversia collettiva, il Contratto collettivo per le aziende e i lavoratori delle ambulanze per il trasporto di malati e feriti (trasporto sanitario) pubblicato nella Gazzetta ufficiale della Generalitat de Catalunya del 18 febbraio 2014 (codice di accordo n. 79001955012002). Poiché la controversia, in realtà, riguarda la legittimità delle disposizioni in materia di ferie, è opportuno esaminare l'articolo 22 dell'accordo ("Ferie"). In base ad esso, "i lavoratori delle aziende interessate dal presente accordo avranno diritto a un periodo annuale di 30 giorni di calendario di ferie retribuite, in base alla retribuzione dell'accordo più l'anzianità, più il premio di presenza e di puntualità, se applicabile, secondo le regole dell'articolo 18".

In altri precetti, l'accordo regola le "ore di presenza" (art. 14), il "lavoro notturno" (art. 19) o il lavoro nei "giorni festivi e domenicali" (art. 21), situazioni che generano una retribuzione specifica.

3. Sentenza impugnata.

Con la sentenza 41/2017 del 16 novembre, la Divisione sociale del TSJ della Catalogna ha posto fine alla procedura di controversia collettiva (n. 36/201) in questione, emettendo una sentenza favorevole. Dal suo contenuto si può evincere quanto segue:

- A. L'oggetto della controversia è se le ore di presenza, le ore di lavoro notturno e le giornate di lavoro domenicale e festivo debbano o meno essere conteggiate nella retribuzione delle ferie annuali.
- B. L'ACEA non ha alcuna obiezione a pagare questi concetti di ferie, purché vengano rispettati gli importi annuali concordati nell'accordo.
- C. La Nona HP riflette che "Non esiste una registrazione della frequenza con cui l'organizzazione del lavoro svolta dall'azienda interessa in generale i lavoratori in termini di orari di presenza, lavoro notturno e domenicale e festivo".
- D. La sentenza riproduce varia giurisprudenza comunitaria e nazionale, e conclude nel suo Terzo motivo in senso affermativo, sempre con riferimento alla "media dei concetti citati". Gli argomenti a sostegno di questa decisione sono i seguenti:

La necessità di un trasporto urgente si presenta inaspettatamente a qualsiasi ora del giorno e richiede la disponibilità di personale in qualsiasi momento.

Le voci retributive in questione sono specifiche per questo tipo di lavoro o di disponibilità. Si tratta di una remunerazione ordinaria, non eccezionale.

La retribuzione delle ferie in questi casi deve comprendere tutti i concetti che costituiscono il corrispettivo di una prestazione modificata dalle sue caratteristiche particolari, che non può essere limitata a una giornata lavorativa diurna, nei giorni lavorativi, e senza considerare i periodi di attesa per i malati nelle circostanze che si possono verificare.

La corresponsione in questi casi di ferie al solo tasso salariale standard, senza tener conto delle gratifiche di cui si parla, ignora il pagamento di attività che vengono normalmente svolte e che devono necessariamente essere svolte, date le caratteristiche dell'attività.

- E. Il dispositivo ordina ad ACEA "di corrispondere durante il periodo di ferie annuali la retribuzione corrispondente al numero medio di ore di presenza, la maggiorazione notturna e la maggiorazione domenicale e festiva, nei termini richiesti".

4. Appello.

Insoddisfatta della sentenza del tribunale di primo grado, l'Associazione convenuta (ACEA) ha presentato un ricorso il 14 febbraio 2018, strutturato in tre ampi motivi di appello.

Primo

ai sensi dell'art. 207 (<https://vlex.es/vid/ley-reguladora-jurisdiccion-social-327059213>) e) LRJS (<https://vlex.es/vid/ley-reguladora-jurisdiccion-social-327059213>) per violazione dell'art. 22 dell'accordo in relazione agli artt. 14, 20 e all'allegato I dello stesso (valore delle ore di presenza), violazione degli artt. 1195 (<https://vlex.es/vid/codigo-civil-127560>) e seguenti e 1202 CC (<https://vlex.es/vid/codigo-civil-127560>) e degli artt. 26.5 (<https://vlex.es/vid/ley-estatuto-trabajadores-real-586712663>), 85 (<https://vlex.es/vid/ley-estatuto-trabajadores-real-586712663>) e 86.3 (<https://vlex.es/vid/ley-estatuto-workers-real-586712663>) E.T (<https://vlex.es/vid/ley-estatuto-trabajadores-real-586712663>) e gli artt. 37 e 38 C.E. e l'art. 7.2 della Convenzione ILO 132, il tutto in combinato disposto con la giurisprudenza citata dal ricorrente.

Critica il fatto che la sentenza non analizza quella che è stata definita la zona dell'alone o del dubbio, sostiene l'assenza di fatti provati, citando il nono fatto provato, argomenta a favore della Convenzione OIL 132, articoli 7.1 e 7.2, e fa uno studio della giurisprudenza per giungere alla conclusione che il cosiddetto alone o zona del dubbio dipenderà dalle circostanze e che è proprio il punto in cui può operare un certo grado di discrezionalità.2, e fa uno studio giurisprudenziale per giungere alla conclusione che il cosiddetto alone o zona di dubbio dipenderà dalle circostanze concomitanti e che è proprio il punto in cui può operare una certa discrezionalità della contrattazione collettiva, che di conseguenza richiederebbe un casuismo che, afferma, la sentenza dichiara non essere stato accreditato come evidenziato nel nono fatto provato.

Dopo una lunga argomentazione, conclude che esistono soluzioni meno invasive di quella che la sentenza ipotizza a titolo gratuito, in quanto porta a un vero e proprio arricchimento senza causa, e che quindi la società dovrebbe essere autorizzata a richiedere le ore pagate per evitarlo.

Secondo: ai sensi dell'articolo 207 (<https://vlex.es/vid/ley-reguladora-jurisdiccion-social-327059213>) e) LRJS (<https://vlex.es/vid/ley-reguladora-jurisdiccion-social-327059213>), violazione dell'articolo 22 dell'accordo in relazione all'articolo 19 e all'allegato I dell'accordo (valore del lavoro notturno), violazione degli articoli 1195 (<https://vlex.es/vid/codigo-civil-127560>) e seguenti e 1202 del CC (<https://vlex.es/vid/codigo-civil-127560>), e dell'articolo 26.5 (<https://vlex.it/vid/ley-estatuto-trabajadores-real-586712663>), 85 (<https://vlex.es/vid/ley-estatuto-trabajadores-real-586712663>), e 86.3 (<https://vlex.es/vid/ley-estatuto-trabajadores-real-586712663>) E.T (<https://vlex.es/vid/ley-estatuto-trabajadores-real-586712663>) . e l'art 37 (<https://vlex.es/vid/constitucion-126929>) C.E (<https://vlex.es/vid/constitucion-126929>) . e l'art 7.2 della Convenzione ILO 132 in combinato disposto con la giurisprudenza già citata nel precedente motivo.

Egli critica la sentenza perché include concetti che l'accordo esclude e perché l'interpretazione corretta della Convenzione OIL 132 non è quella che essa presuppone. Egli sostiene che la gratifica notturna remunera circostanze insolite e può essere esclusa dalla contrattazione collettiva dalla retribuzione delle ferie, in quanto rientra nel cosiddetto alone o zona di dubbio, su cui la contrattazione collettiva può esercitare un certo grado di discrezionalità.

Terzo: ai sensi dell'art. 207 (<https://vlex.es/vid/ley-reguladora-jurisdiccion-social-327059213>) e) LRJS (<https://vlex.es/vid/ley-reguladora-jurisdiccion-social-327059213>), violazione dell'art. 22 dell'Accordo in relazione all'art. 21 e all'allegato I dell'Accordo (domeniche e giorni festivi), violazione degli artt. 1195 (<https://vlex.es/vid/codigo-civil-127560>) e segg. e 1202 del CC (<https://vlex.es/vid/codigo-civil-127560>), nonché dell'art. 26.5 (<https://vlex.es/vid/ley-estatuto-trabajadores-real-586712663>), 85 (<https://vlex.es/vid/ley-estatuto-trabajadores-real-586712663>), e 86.3 (<https://vlex.es/vid/ley-estatuto-trabajadores-real-586712663>) E.T (<https://vlex.es/vid/ley-estatuto-trabajadores-real-586712663>) . e l'art 37 (<https://vlex.es/vid/constitucion-126929>) C.E (<https://vlex.es/vid/constitucion-126929>) . e l'art 7.2 della Convenzione ILO 132 in combinato disposto con la giurisprudenza già citata nel precedente motivo.

Riprende argomenti già esposti in questa sede e lamenta la mancanza di prove nella controversia, che viene ignorata dall'affermazione della sentenza secondo cui le modalità di esecuzione dei lavori sono notorie.

5. Contestare l'appello.

Con lettera depositata il 6 marzo 2018, l'avvocato di CCOO ha formalizzato la sua opposizione al ricorso.

Ritiene che non siano soddisfatti i requisiti per la rettifica del criterio adottato da STSJ Cataluña 41/2017. Esamina le tre voci di retribuzione la cui inclusione nell'indennità di vacanza è contestata nel ricorso e osserva che le SSTs 591 e 789/2016 stabiliscono una dottrina in linea con quella del ricorrente, per cui il ricorso deve essere respinto.

6. Rapporto della Procura della Repubblica.

Da parte sua, in conformità alle disposizioni dell'articolo 214.1 (<https://vlex.es/vid/ley-reguladora-jurisdiccion-social-327059213>) LRJS (<https://vlex.es/vid/ley-reguladora-jurisdiccion-social-327059213>), il rappresentante della Procura della Repubblica presso questa Quarta Camera ha emesso il suo rapporto l'11 maggio 2018.

Ricorda la recente dottrina di questa Quarta Sezione e sottolinea che l'accoglimento del ricorso è in linea con essa. Propone la conferma della sentenza del tribunale di primo grado in quanto contiene un'interpretazione "ragionata e ragionevole" del contratto collettivo.

SECONDO

Dottrina sulla retribuzione delle ferie.

Le principali memorie presentate nel corso del presente procedimento invocano, a sostegno delle rispettive posizioni, la dottrina giuridica. Sia per questo motivo che per l'ovvia necessità di basare la soluzione del caso su di esso, è importante iniziare ricordando le sue caratteristiche principali.

Questa Camera ha avuto modo di aggiornare e precisare la propria dottrina sulle modalità di retribuzione delle ferie, soprattutto in presenza di un contratto collettivo che prevede varie voci, integrazioni o bonus. A questo proposito, si vedano, tra le altre, le SSTs 496/2016 (<https://vlex.es/vid/643129845>) e 497/2016 (<https://vlex.es/vid/643593217>) dell'8 (2) giugno (ric. 112 e 207/2015), 516/2016 del 9 giugno (ric. 235/2015), 591/2016 del 30 giugno (ric. 47/2015), 660/2016 del 20 luglio (ric. 261/2016), 744/2016 del 15 settembre (rec. 258/2015/2015), 227/2017 del 21 marzo (rec. 80/2016), 1065/2017 del 21 dicembre (rec. 276/2016), 223/2018 del 28 febbraio (rec. 16/2017), 414/2018 del 18 aprile (rec. 257/2016), 532/2018 del 16 maggio (rec. 99/2017).

1. Basi normative e giurisprudenziali.

In numerose occasioni abbiamo riassunto l'ampia dottrina della Corte di Lussemburgo; in sostanza, il risultato è il seguente:

Il diritto di ogni lavoratore alle ferie annuali retribuite deve essere considerato un principio particolarmente importante del diritto sociale dell'Unione europea, al quale non si può derogare e che può essere applicato dalle autorità nazionali competenti solo nei limiti

espressamente stabiliti dalla direttiva stessa.

Associazione C.A.T.

Direttiva 93/104, che è stata codificata dalla direttiva 2003/88 (cfr. KHS, C-214/10, EU:C:2011:761 (<https://eu.vlex.com/vid/judgment-of-the-court-838539305>), paragrafo 23 e la giurisprudenza citata).

Inoltre, questo diritto è espressamente riconosciuto dall'articolo 31, paragrafo 2 (<https://eu.vlex.com/vid/charter-of-fundamental-rights-843252542>) della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (<https://eu.vlex.com/vid/charter-of-fundamental-rights-843252542>), alla quale l'articolo 6 (<https://eu.vlex.com/vid/tratado-union-europea-843330685>) del TUE (<https://eu.vlex.com/vid/tratado-union-europea-843330685>), paragrafo 1, riconosce lo stesso valore giuridico dei trattati.

Sebbene la formulazione dell'articolo 7 della direttiva 2003/88 non fornisca alcuna indicazione esplicita in merito alla retribuzione cui il lavoratore ha diritto durante le ferie annuali, la Corte ha già avuto modo di chiarire che l'espressione "ferie annuali retribuite" di cui all'articolo 7, paragrafo 1, della direttiva 2003/88 significa che, per la durata delle "ferie annuali" ai sensi di tale direttiva, la retribuzione deve essere mantenuta e, in altre parole, che il lavoratore deve ricevere la sua normale retribuzione per tale periodo di riposo.

La direttiva 2003/88 ritiene che il diritto alle ferie annuali e il diritto alla retribuzione delle ferie costituiscano due aspetti di un unico diritto. Lo scopo dell'obbligo di pagare le ferie è quello di mettere il lavoratore in una situazione che, dal punto di vista della retribuzione, sia paragonabile ai periodi di lavoro.

Sul metodo di calcolo della retribuzione, [la CGUE] aggiunge: "in linea di principio, la retribuzione delle ferie deve essere calcolata in modo da corrispondere alla normale retribuzione del lavoratore...".

Tuttavia, quando la retribuzione percepita dal lavoratore è composta da più elementi, la determinazione di tale retribuzione ordinaria, e quindi dell'importo a cui il lavoratore ha diritto durante le ferie annuali, richiede un'analisi specifica.

Nell'ambito di un'analisi specifica, ai sensi della giurisprudenza citata, si è ritenuto che i disagi intrinsecamente legati all'esecuzione delle mansioni spettanti al lavoratore in base al suo contratto di lavoro e compensati da un importo pecuniario incluso nel calcolo della retribuzione complessiva del lavoratore devono necessariamente far parte dell'importo a cui il lavoratore ha diritto durante le ferie annuali.

La Corte di giustizia ha stabilito che tutte le componenti della retribuzione complessiva legate allo status personale e professionale del lavoratore devono essere mantenute durante le ferie annuali retribuite. Pertanto, tutte le indennità relative al suo status di superiore gerarchico, alla sua anzianità e alle sue qualifiche professionali dovevano essere mantenute.

Secondo la stessa giurisprudenza, gli elementi della retribuzione globale del lavoratore che sono destinati esclusivamente a coprire le spese occasionali o accessorie derivanti dall'esecuzione dei compiti spettanti al lavoratore in base al suo contratto di lavoro non devono essere presi in considerazione ai fini del calcolo del pagamento da effettuare durante le ferie annuali.

2. Limitazioni alla contrattazione collettiva.

Sembra ragionevole comprendere che, anche se la fissazione di tale retribuzione ["normale o media"] da parte della contrattazione collettiva consente un comprensibile grado di discrezionalità, come indubbiamente allude l'espressione "calcolata nel modo..." di cui si avvale il citato art. 7.1 della Convenzione 132, essa non può comunque snaturare il concetto - "normale o media" - fino a renderlo irricognoscibile, poiché si tratta di un concetto giuridico indeterminato e come tale si offre:

a) - Quello che è stato chiamato il "nucleo" - zona di certezza - che sembra essere costituito, nel suo aspetto "positivo", dalle voci che compongono la retribuzione "ordinaria" del singolo lavoratore, come, ad esempio, la retribuzione di base, le voci - integrazioni - dovute alle "condizioni personali" del lavoratore [anzianità, qualifiche, lingue, ecc.] e alle circostanze dell'"attività d'impresa" [tossicità, laboriosità, pericolosità, ecc.] e alle circostanze dell'"attività d'impresa" [tossicità, difficoltà, pericolosità...], che sono sempre percepite dai lavoratori individualmente considerati; e nella loro sfaccettatura "negativa", in termini generali, le voci di retribuzione straordinaria [in termini generali e fatta salva la loro eccezione in circostanze particolari, bonus; determinati incentivi; lavoro straordinario...].

b) - Il cosiddetto "alone" - zona di dubbio -, che potrebbe ben essere costituito da indennità attribuibili a circostanze relative allo specifico "lavoro svolto" [lavoro notturno sporadico; lavoro a turni isolati; lo stesso lavoro straordinario, ma con un certo grado di ripetizione...], e la cui classificazione - come retribuzione ordinaria o straordinaria - dipenderà dalle circostanze prevalenti [in particolare dal carattere abituale del lavoro svolto], e che è precisamente il punto in cui la contrattazione collettiva può esercitare un certo grado di discrezionalità.

3. Casuismo necessario.

Il suddetto approccio impone necessariamente ai tribunali un esame caso per caso che, in ogni caso, porti a una conclusione rispettosa dei requisiti legali, nazionali e dell'UE, ma che allo stesso tempo soddisfi - e questo deve essere il principio guida dell'interpretazione giudiziaria - la finalità di effettivo riposo perseguita dal concetto di congedo retribuito. A questo proposito, le summenzionate SST 22 3 /2018 e 532/2018 hanno specificato quanto segue:

Se solo le gratifiche "occasionali" devono essere escluse dal pagamento delle ferie, è chiaro che quelle che si trovano nella "zona dubbia" ma che sono comunque abituali nell'azienda, nella misura in cui corrispondono a un'attività ordinaria dell'azienda, devono quindi essere incluse nel contratto collettivo come gratifiche che possono essere prese in considerazione nel pagamento delle ferie. In ogni caso, però, il diritto al loro calcolo non può essere attribuito a tutti i lavoratori, ma ogni singolo lavoratore ha diritto al calcolo della sua retribuzione "media" per le ferie solo se l'ha percepita con una certa regolarità - non quando la sua maturazione è stata meramente occasionale - perché solo in questo caso si tratterebbe di una retribuzione "ordinaria", in contrapposizione a quella "occasionale" o "sporadica". Ed è proprio qui che - come sottolineiamo costantemente - la contrattazione collettiva gioca un ruolo decisivo, che potrebbe ben determinare la linea di demarcazione tra occasionalità e regolarità, e che, in assenza di una regolamentazione collettiva, deve essere situata nella percezione del bonus nella maggior parte delle mensilità dell'anno in questione".

Le stesse sentenze stabiliscono un criterio oggettivo per garantire la certezza del diritto su cosa si debba intendere per retribuzione normale, abituale e ordinaria, stabilendo che non può sussistere un diritto automatico al calcolo di una determinata indennità a favore di qualsiasi lavoratore che abbia in qualche momento percepito l'indennità in questione, "ma solo chi sia stato abitualmente retribuito con essa ha diritto a percepirne la "media", che - in assenza di specificazioni contrattuali - deve intendersi tale solo quando sia stata percepita in sei o più mesi sugli undici precedenti".

Si esclude quindi la possibilità di includere nella retribuzione delle ferie la media di tutte le indennità che il lavoratore può aver percepito in modo isolato e puramente episodico in un determinato periodo dell'anno, e si conclude che si deve prendere in considerazione solo la media di quelle maturate per almeno sei mesi negli undici mesi precedenti, poiché tale periodo di riferimento segna la linea di demarcazione tra ciò che può essere ragionevolmente classificato come abituale e non occasionale.

Ciò premesso, tenendo presente che, in linea di principio, l'indennità per ferie deve essere calcolata in modo da corrispondere alla normale retribuzione del lavoratore e che "quando la retribuzione percepita dal lavoratore è costituita da più elementi, la determinazione di tale normale retribuzione, e quindi dell'importo cui tale lavoratore ha diritto durante le ferie annuali, richiede un'analisi specifica" (CGUE Williams e a. - C 2011/588), resta da stabilire se le indennità o i premi in questione costituiscano una retribuzione rispetto alla normale retribuzione del lavoratore, dell'importo a cui tale lavoratore ha diritto durante le ferie annuali, richiede un'analisi specifica" (CGUE Williams e a. - C 2011/588), resta da stabilire se le indennità o i bonus in questione paghino un lavoro effettivamente straordinario che renda necessaria la loro esclusione dalla retribuzione delle ferie.

TERZO

Premesse del nostro giudizio.

1. Considerazione generale del tipo di controversia risolta.

Come è accaduto in altri casi, ad esempio nel caso STS 379/2018 del 9 aprile (rec. 73/2017) (<https://vlex.es/vid/716887133>), in questa occasione non bisogna dimenticare che si tratta dell'interpretazione di un contratto collettivo settoriale, la cui applicazione da parte delle diverse aziende che rientrano nel suo campo di applicazione può offrire grandi particolarità in termini di maggiore o minore regolarità della maturazione di questa o quella indennità, e all'interno di ciascuna di esse. Ciò può significare che in alcuni casi è normale e consueto ricevere una certa indennità, mentre in altri può trattarsi di qualcosa di assolutamente isolato, sporadico ed eccezionale, che non può essere classificato come retribuzione ordinaria e media da includere nella retribuzione delle ferie.

Il problema sta quindi nell'individuare i criteri da applicare per discernere in che misura si tratti della percezione ordinaria e consuetudinaria di una certa indennità, che deve quindi essere considerata come parte della retribuzione media del lavoratore, corrispondente al "salario reale" da corrispondere per le ferie.

2. Considerazioni generali sul ricorso.

I tre motivi di cassazione articolati nel ricorso, come è stato illustrato, sono incanalati nell'articolo 207.e) (<https://vlex.es/vid/ley-reguladora-jurisdiccion-social-327059213>) LRJS (<https://vlex.es/vid/ley-reguladora-jurisdiccion-social-327059213>), che lo consente per "Violazione delle norme dell'ordinamento giuridico o della giurisprudenza che erano applicabili per risolvere le questioni in discussione".

Ognuno dei tre motivi di ricorso fa riferimento alla violazione della normativa contrattuale relativa al corrispondente supplemento retributivo in esame (presenza, lavoro notturno, giorni festivi). Ma tutti e tre hanno una base comune: la violazione di varie disposizioni del Codice Civile (<https://vlex.es/vid/codigo-civil-127560>) sul risarcimento dei debiti (artt. 1195 e seguenti); dello Statuto dei Lavoratori sull'assorbimento dei salari e sulla compensazione (art. 26.5), sul contenuto e sulla validità dei contratti collettivi (artt. 85 (<https://vlex.es/vid/constitucion-126929>), e 86.3) (<https://vlex.es/vid/constitucion-126929>); della Costituzione (<https://vlex.es/vid/constitucion-126929>) sulla contrattazione collettiva e la libertà d'impresa (artt. 37 (<https://vlex.es/vid/constitucion-126929>) e 38 (<https://vlex.es/vid/constitucion-126929>)); della Convenzione OIL 132 sulle ferie (art. 7.2). Comune a tutti e tre i motivi è anche l'invocazione della giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea e della Quarta Sezione.

3. Considerazioni generali sulla sentenza impugnata.

A. Prima di esaminare le specifiche doglianze relative alle varie indennità e a giustificazione della soluzione che adatteremo, sembra opportuno sottolineare che la decisione impugnata, pur sembrando seguire fedelmente la nostra dottrina, se ne discosta tuttavia nella sua conclusione.

B. Il nono paragrafo della sentenza impugnata, pur dimenticando che si tratta di una controversia che coinvolge un gruppo di società, afferma che "non vi è alcuna prova della frequenza con cui l'organizzazione del lavoro svolta dall'azienda interessa in generale i lavoratori in termini di orario di lavoro, lavoro notturno, domenicale e festivo".

Tuttavia, come sottolinea il ricorso, il terzo motivo di ricorso presuppone, per includere le voci contestate nella retribuzione delle ferie, che "il servizio di ambulanza deve funzionare 24 ore su 24, 365 giorni all'anno".

C. Il giudizio si sposta dal modo in cui il servizio di ambulanza viene fornito al modo in cui coloro che svolgono il loro lavoro lo fanno. Il fatto che un'azienda sia attiva tutti i giorni dell'anno non significa, ovviamente, che ogni singola persona che vi lavora sia attiva tutto l'anno. Lo stesso vale per il lavoro notturno o in determinati giorni festivi.

D. Come abbiamo spiegato in precedenza, nel caso di indennità che rientrano in quella che abbiamo definito "zona di dubbio", la loro classificazione come retribuzione "ordinaria o straordinaria" ai fini della loro eventuale inclusione nell'indennità per ferie "dipenderà dalle circostanze concomitanti [in particolare dalla regolarità della loro esecuzione], ed è proprio questo il punto su cui la contrattazione collettiva può esercitare un certo grado di discrezionalità".

Solo le indennità "occasionali" dovrebbero essere escluse dalla retribuzione delle ferie. Quelli che rientrano nella "zona di dubbio", se corrispondono a un'attività ordinaria in una determinata azienda, devono essere inclusi nella retribuzione delle ferie come bonus che può essere preso in considerazione; A sua volta, il diritto al loro calcolo non può quindi essere attribuito a tutti i dipendenti, ma per ciascun membro del personale maturerà solo se li ha percepiti con una certa regolarità (non quando la loro maturazione è stata meramente occasionale), perché solo in tal caso si tratterebbe di una retribuzione "ordinaria" (rispetto a quella "occasionale" o "sporadica").

Ed è proprio qui che - come sottolineiamo costantemente - la contrattazione collettiva gioca un ruolo decisivo, che potrebbe determinare la linea di demarcazione tra occasionalità e regolarità. In assenza di una regolamentazione collettiva, come nel caso in esame, il bonus deve essere corrisposto nella maggior parte delle mensilità dell'anno in questione. Come abbiamo spiegato, la nostra dottrina ha già valutato quando la retribuzione debba essere considerata regolare ai fini delle ferie (se è percepita per sei o più mesi sugli undici mesi precedenti le ferie), oltre a indicare come determinarne l'importo nel caso in cui sia stata variabile (facendo la media dell'importo percepito sul numero di mesi in cui è stata percepita).

E. La sentenza impugnata accoglie tale dottrina quando collega il calcolo dei premi nel contratto collettivo alla loro regolarità nell'attività ordinaria dell'impresa, in quanto giustifica l'affermazione secondo cui tali premi possono far parte della retribuzione "ordinaria" dei lavoratori, come gruppo.

Tuttavia, la decisione del giudice di primo grado si allontana dalla soluzione corretta quando dichiara il diritto di tutti i lavoratori (in tutte le aziende) a vedersi corrispondere la retribuzione media percepita per le tre indennità contestate nella loro retribuzione per le ferie, senza distinguere tra coloro che hanno svolto occasionalmente l'attività che le ha generate e coloro che l'hanno svolta regolarmente. La nostra dottrina, tuttavia, avverte che la percezione sporadica di una certa indennità non comporta la sua inclusione obbligatoria nella retribuzione delle ferie, in quanto la maturazione occasionale della stessa è un'idea diversa dalla sua percezione "ordinaria", che è - insistiamo - quella che deve essere presa in considerazione nella retribuzione del riposo annuale.

QUARTO

Risoluzione.

Alla luce di quanto sopra, possiamo rispondere direttamente ai tre motivi di ricorso. In realtà, come sottolinea la Procura, i tre motivi di ricorso denunciano violazioni simili, ed è quindi opportuno esaminarli insieme.

Abbiamo già detto sopra che la sentenza impugnata è errata quando non tiene conto della nota di regolarità nei termini sopra descritti e stabilisce un diritto universale e incondizionato a ricevere l'indennità di ferie, comprese le tre gratifiche contestate. Va notato che il ricorso è errato anche quando sostiene che non dovrebbero essere pagati in ogni caso, sulla base dell'articolo 22 del contratto collettivo di settore.

Alla luce di quanto sopra, è giunto il momento di risolvere espressamente la controversia collettiva, in termini conformi alle condizioni in cui è sorta e alle caratteristiche di questa modalità procedurale.

1. Natura salariale dei concetti in questione.

Nonostante la sua ovvietà, dobbiamo sottolineare che, a differenza di quanto accaduto in varie controversie sulla retribuzione delle ferie, non vi sono dubbi sulla natura retributiva dei tre concetti contestati. Nemmeno quella che si riferisce alle ore di presenza; il fatto che non venga prestata alcuna attività effettiva non significa affatto che il compenso per questa disponibilità sia legato dal lavoro prestato, come si lascia intendere in alcuni passaggi del ricorso. Analizziamo la sua portata.

A. Orario di presenza.

Per quanto riguarda le ore di presenza, l'articolo 14 dell'accordo (così siglato) stabilisce che "date le caratteristiche particolari di questo settore, in conseguenza della disponibilità permanente di personale di movimento per assistere questi servizi pubblici, che comporta l'esistenza delle ore di presenza stabilite all'articolo 20 del presente accordo, queste non possono essere considerate come orario di lavoro effettivo e, pertanto, non sono computabili, come espressamente stabilito nel regio decreto 1561/1995, del 21 settembre (<https://vlex.es/vid/real-septiembre-jornadas-especiales-170784>)". Questa stessa disposizione stabilisce che "Entrambe le parti, tenendo conto delle particolarità del settore e considerando queste circostanze, concordano di fissare come valore certo, fisso e unitario per queste ore, quelle elencate nella corrispondente colonna dell'Allegato 1". Questo prezzo sarà applicabile fino a quando la negoziazione di cui alla seconda disposizione transitoria del presente accordo non raggiungerà un accordo, fatte salve le disposizioni della quarta disposizione transitoria".

L'allegato I dell'accordo stesso stabilisce un importo ("prezzo/ora") per le varie categorie professionali, insieme a quelli corrispondenti al salario standard, al salario di base e all'indennità di formazione.

Va inoltre ricordato che l'ampio articolo 20 ("Giornata lavorativa ordinaria") disciplina da un lato l'orario di lavoro effettivo e dall'altro l'orario di presenza, stabilendo che "le aziende hanno la facoltà di organizzare il lavoro secondo le esigenze del servizio, potendo stabilire i corrispondenti turni tra il personale per garantire un'attenzione preventiva e reale, da zero a 24 ore, 365 giorni all'anno".

Il terzo paragrafo definisce il tempo di presenza come "il tempo durante il quale il lavoratore è a disposizione del datore di lavoro senza lavorare effettivamente, per motivi di attesa, aspettative, servizio di guardia, pasti in viaggio o altri motivi simili".

B. Lavoro notturno.

L'articolo 19 del contratto collettivo ("Retribuzione specifica per il lavoro notturno") rimanda la retribuzione specifica per il lavoro svolto tra le 22.00 e le 6.00 all'allegato II, che riflette gli importi validi fino a quando la negoziazione di cui alla seconda disposizione transitoria del presente accordo non raggiungerà un accordo, fatte salve le disposizioni della quarta disposizione transitoria. Il suddetto allegato riflette un "prezzo/ora" per il "lavoro notturno" per ogni categoria professionale, maturato per ogni ora lavorata in quella fascia oraria.

C. Lavoro nei giorni festivi e la domenica.

L'articolo 21 della Convenzione ("Giorni festivi e domeniche") prevede quanto segue:

- A. Retribuzione per le festività speciali: tutto il personale coperto dal presente accordo che lavora a metà o a tempo pieno nei seguenti giorni: 25 dicembre, 1° gennaio, Venerdì Santo, Pasqua e 24 giugno, riceverà un importo straordinario di 5,43 euro per ogni ora lavorata in un giorno festivo (da 0 a 24 ore nel giorno indicato).

Il 24 dicembre e il 31 dicembre, verrà corrisposta una maggiorazione di 5,43 euro per ogni ora di lavoro prestata nei giorni festivi (dalle 22.00 di quel giorno alle 22.00 del giorno successivo).

- B. Retribuzione per altri giorni festivi non locali: riceveranno un importo straordinario di 2,71 euro per ogni ora lavorata nei giorni festivi (da 0 a 24 ore nel giorno indicato).
- C. Festività locali: riceveranno un importo straordinario di 2,17 euro per ogni ora lavorata in un giorno festivo (dalle 0 alle 24 del giorno stabilito).
- D. Non è prevista alcuna retribuzione per le ferie che possono essere recuperate.
- E. Retribuzione delle domeniche non coincidenti con i giorni festivi: a partire dal 1° gennaio 2010, riceveranno un importo straordinario di 0,53 euro per ogni ora lavorata di domenica (dalle 0 alle 24 del giorno indicato).

Tali valori rimarranno in vigore fino a quando il negoziato di cui alla seconda disposizione transitoria del presente accordo non raggiungerà un accordo, fatte salve le disposizioni della quarta disposizione transitoria.

2. Inclusione iniziale delle indennità nella retribuzione delle ferie.

Dobbiamo andare a fondo di un errore in cui sembra incorrere l'Associazione ricorrente: ritiene che le maggiorazioni di presenza, notturne o festive presuppongano un effettivo svolgimento di mansioni produttive e conclude che non debbano essere corrisposte durante i periodi di ferie (per l'assenza di tale presupposto). Questa concezione di ciò che comporta il congedo retribuito si scontra con l'indennità di retribuzione che, come abbiamo appena ricordato, l'ordinamento giuridico sostiene nei confronti del congedo retribuito.

Concordiamo con la decisione impugnata quando afferma che è opportuno includere tali indennità nella retribuzione delle ferie come voce "in genere" che può essere presa in considerazione. Tuttavia, questa "regolarità" di tali bonus nell'attività ordinaria dell'azienda giustifica la loro inclusione come fattore di calcolo obbligatorio nella retribuzione delle ferie, ma ciò non significa che si proclami un diritto automatico al loro calcolo per coloro che hanno ricevuto il bonus in questione in qualche occasione, ma piuttosto che solo coloro che sono stati abitualmente retribuiti con esso hanno diritto a ricevere la loro "media", che - in assenza di specificazioni contrattuali - ha luogo solo quando lo hanno ricevuto per sei o più mesi sugli undici precedenti. Ciò significa che la nostra decisione sarà correttiva su questo punto, in cui la parte convenuta si è chiaramente discostata dalla nostra dottrina.

3. Alterazione delle grandezze retributive concordate.

Un'altra linea di argomentazione avanzata nel ricorso, a volte dimenticando che è diretta contro la sentenza e adottando una posizione simile a quella della difesa, è volta a dimostrare che il contratto collettivo contiene una retribuzione annuale, calcolata senza che i tre concetti rivendicati siano percepiti durante le vacanze; pertanto, se questa retribuzione dovesse essere aumentata, si romperebbe l'equilibrio interno del contratto e, per evitarlo, sarebbe necessario procedere alla compensazione e all'assorbimento, in modo che tutto rimanga invariato sebbene le date di pagamento siano modificate.

Si tratta di un ragionamento che si scontra con il significato di retribuzione delle ferie. La dottrina che abbiamo esposto in dettaglio insiste sul fatto che durante le ferie la persona in vacanza deve essere trattata, in termini di retribuzione, come se stesse svolgendo la propria attività.

Naturalmente, nella misura in cui il contratto collettivo ha ommesso il pagamento della retribuzione normale o media a coloro che sono in ferie, deve essere corretto in via interpretativa per allineare le sue disposizioni alla legislazione di rango superiore, senza che ciò sia subordinato a un eventuale ripristino dell'equilibrio interno. Ciò è richiesto dal principio di gerarchia della legislazione (art. 9.3 (<https://vlex.es/vid/constitucion-126929>) CE (<https://vlex.es/vid/constitucion-126929>); art. 85.1 (<https://vlex.es/vid/ley-estatuto-trabajadores-real-586712663>) e ET concordante (<https://vlex.es/vid/ley-estatuto-trabajadores-real-586712663>)), senza che ciò influisca sulla sua forza vincolante (art. 37.2 (<https://vlex.es/vid/constitucion-126929>) CE (<https://vlex.es/vid/constitucion-126929>)).

4. Correzione della sentenza impugnata.

Da quanto precede si evince che il ricorso, che mira al rigetto integrale dell'azione, non può essere accolto nel merito, per cui dichiariamo che durante l'aspettativa deve essere corrisposta solo la retribuzione di cui all'articolo 22 del contratto collettivo.

Tuttavia, deve essere accolta in parte perché la sentenza non è conforme alla legge quando ordina a tutte le imprese di pagare a tutti i loro dipendenti, incondizionatamente, l'importo medio delle retribuzioni percepite in relazione alle voci retributive pertinenti. Ciò è opportuno nella misura in cui gli interessati sono persone che, per la maggior parte dei mesi presi in considerazione per la maturazione delle ferie, hanno percepito le relative indennità.

L'alterazione quantitativa dell'indennità è qualcosa di molto diverso dalla sua natura sporadica. Se viene ricevuta ogni mese o quasi da coloro che sono interessati dalla controversia collettiva, è chiaro che deve essere così anche durante le vacanze. Diverso è il discorso se l'importo debba essere ottenuto facendo la media degli importi percepiti nei mesi in cui sono stati percepiti.

Ribadiamo quanto già affermato in precedenti occasioni: se un'integrazione viene percepita per un'attività svolta regolarmente, costituisce una retribuzione ordinaria e deve quindi essere inclusa nel calcolo delle ferie; solo se l'integrazione viene percepita per un'attività svolta ad hoc, viene classificata come retribuzione straordinaria e non deve essere presa in considerazione per determinare l'importo delle ferie.

4. Costi.

Le disposizioni dell'articolo 235.2 (<https://vlex.es/vid/ley-reguladora-jurisdiccion-social-327059213>) LRJS (<https://vlex.es/vid/ley-reguladora-jurisdiccion-social-327059213>) comportano che ciascuna delle parti in causa sostenga le spese sostenute in questo appello.

FALLO

Per tutti questi motivi, in nome del Re e in virtù dell'autorità conferitagli dalla Costituzione, questa Corte ha deciso

- 1) Accoglie parzialmente il ricorso presentato dal rappresentante dell'Asociación Catalana de Empresarios de Ambulancias (ACEA), rappresentato e difeso dall'avvocato Martínez del Castillo.
- 2) Annullare la sentenza n. 41/2017 del 16 novembre, emessa dalla Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, nella causa n. 36/2017, promossa dal C.S. de la Comisión Obrera Nacional de Cataluña (sindacato CC.OO.) contro la ricorrente, in materia di conflitto collettivo, nella misura necessaria per renderla conforme alla presente sentenza.

3) Confermare che, oltre alle voci già incluse nel contratto collettivo applicabile, le indennità per "ore di presenza", lavoro notturno, "giorni festivi e domeniche" devono essere incluse tra le voci da considerare nel calcolo della retribuzione delle ferie.

4) Dichiarare il diritto di coloro che ricevono tali indennità per sei o più mesi sugli undici precedenti (nella stessa proporzione se il servizio prestato è inferiore), di vedersi accreditare l'importo medio pagato per tali voci sulla loro indennità di vacanza.

5) Non si pronuncia sulle spese.

La decisione viene notificata alle parti e inserita nella raccolta legislativa. È così ordinato e firmato.

Associazione C.A.T.

40 frasi

Q.

ATS, 23 novembre 2021 (<https://vlex.es/vid/879172793>)

Spagna 23 novembre 2021

...sopra. Per quanto riguarda le questioni sollevate nel ricorso, la sentenza richiama i criteri stabiliti nella STS del 23 aprile 2019 (R. 62/2018) affermando, per quanto riguarda le ore di lavoro straordinario e perentorio disciplinate dall'art. 25 del 3° CCNL aziendale e.....

STSJ Paesi Baschi 364/2020, 18 febbraio 2020 (<https://vlex.es/vid/862214173>)

Spagna 18 febbraio 2020

...con il pagamento per giorno effettivo di lavoro richiesto dai ricorrenti. Come si legge nella recente sentenza del CS del 23 aprile 2019, ricorso 62/2018: Si condivide la decisione impugnata quando sostiene l'opportunità di includere - come concetto "in genere" computabile - in L.....

STSJ Comunidad de Madrid 437/2021, 21 giugno 2021 (<https://vlex.es/vid/876064845>)

Spagna 21 giugno 2021

...n. 132 dell'OIL, l'articolo 7 della direttiva 2003/2008/CE e la giurisprudenza, in particolare le sentenze del Comitato di vigilanza del 21.3.17, n. 80/16, e del 23.4.19, n. 62/18. La ricorrente sostiene che la retribuzione delle ferie dovrebbe includere anche le voci relative ai sabati e ai giorni festivi da parte del servizio-.....

STS 986/2020, 10 novembre 2020 (<https://vlex.es/vid/852812919>)

Spagna 10 novembre 2020

... abbiamo calcolato se è stato ricevuto in meno di sei mesi rispetto agli undici precedenti (SSTS 223/2018, 28 febbraio 2018, rec. 16/2017, e 320/2019, rec. 62/2018). Gli ultimi criteri da ricordare sono, da un lato, quello della maggiore facilità e accessibilità delle prove aziendali (SSTS 49.....

Richiedete il vostro test per vedere i risultati completi

1 articoli dottrinali

Q.

Bibliografia pubblicata in altri blog/web (<https://vlex.es/vid/bibliografia-publicada-blogs-webs-847575534>)

Spagna Rivista Ciudad del Trabajo. Actualidad Iuslaboralista n. 19, giugno 2019 1 giugno 2019

... stipendio da percepire durante le vacanze e i soliti concetti. Il "casuismo" di ogni particolare azienda. Notas a la sentencia del TS de 23 de abril de 2019 (caso sector de ambulancias); Blog dell'autore: <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2019/05/sobre-el-salarioperibir-en-periodo.....>

□ 900 649 672

n

(htt

t f esp

(https://www.vlex.com/it/tae/fac

Legislazione ()

Contratti e moduli

(<https://vlex.es/libraries/contratos-5>)

Practical vLex

(<https://vlex.es/libraries/361>)

Giurisprudenza

(<https://vlex.es/libraries/jurisprudencia-2>)

Progetti normativi (<https://vlex.es/libraries/438>)

es/libraries/438)

Tag (<https://vlex.es/tags>)

Dottrina amministrativa

(<https://vlex.es/libraries/440>)

Contratti collettivi

(<https://vlex.es/libraries/convenios-colectivos-8>)

Indice di provenienza

(https://vlex.es/all_sources)

Libri e riviste

(<https://vlex.es/libraries/libros-der-revistas-juridicas-4>)

Riviste ufficiali ()

Scoprire vLex Mobile (<http://promos.vlex.com/vlexmobile>)

Condizioni di utilizzo (<https://vlex.es/terms-of-service/>)

©2022 vLex.com Tutti i diritti riservati.

Associazione C.A.

Busca información jurídica

Inicio (I) ▶ Jurisprudencia (https://vlex.es/libraries/jurisprudencia-2)

STS 320/2019, 23 de Abril de 2019Sentencia Citas 31 Citado por 43 Mapa de Precedentes Relacionados ^{Vincent}

Ponente	ANTONIO VICENTE SEMPERE NAVARRO
ECLI	ES:TS:2019:1622
Número de Recurso	62/2018
Procedimiento	Recurso de casación
Número de Resolución	320/2019
Fecha de Resolución	23 de Abril de 2019
Emisor	Tribunal Supremo - Sala Cuarta, de lo Social

Sentencia citada en: 33 sentencias, un artículo doctrinal
CASACION núm.: 62/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 320/2019

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D^a. Maria Lourdes Arastey Sahun

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Angel Blasco Pellicer

D. Sebastian Moralo Gallego

D^a. Maria Luz Garcia Paredes

En Madrid, a 23 de abril de 2019.

Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto por la Asociación Catalana de empresarios de Ambulancias (ACEA), representada y defendida por el Letrado Sr. Martínez del Castillo, contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 16 de noviembre de 2017, en autos nº 36/2017, seguidos a instancia de la C.S. de la Comisión Obrera Nacional de Cataluña (sindicato CC.OO.) contra dicha recurrente, sobre conflicto colectivo.

Ha comparecido en concepto de recurrida la C.S. de la Comisión Obrera Nacional de Cataluña (sindicato CC.OO.), representada y defendida por la Letrada Sra. Pérez Crespo.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro.

ANTECEDENTES DE HECHO**PRIMERO**

La C.S. de la Comisión Obrera Nacional de Cataluña (sindicato CC.OO.), interpuso demanda de conflicto colectivo del que conoció la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. Tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminaba suplicando se dicte sentencia por la que estimando la demanda, se declare el derecho de todos los trabajadores afectados por el ámbito

Índice de navegación**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO
SEGUNDO
TERCERO
CUARTO
QUINTO
SEXTO
SÉPTIMO

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO
Primero
SEGUNDO
TERCERO
CUARTO

FALLO**Voces del tesoro**

Salario (https://vlex.es/topics/salario-955274)

Remuneraciones
(https://vlex.es/topics/remuneraciones-955349)

Complementos salariales
(https://vlex.es/topics/complementos-salariales-955352)

Relaciones laborales
(https://vlex.es/topics/relaciones-laborales-955978)

Negociación colectiva
(https://vlex.es/topics/negociacion-colectiva-956200)

Convenio colectivo
(https://vlex.es/topics/convenio-colectivo-956208)

Funcionalidades premium

de este conflicto a que su retribución de vacaciones incluya el promedio anual de todas sus retribuciones debiendo incluir los siguientes conceptos: salario de convenio (art. 12), plus de antigüedad (art. 13), complemento de asistencia y puntualidad (art. 18), horas de presencia (art. 14), retribución específica del trabajo nocturno (art. 19), festividad y domingos (art. 21). Y, en consecuencia, se condene a la asociación patronal demandada a estar y pasar por dicha declaración a todos los efectos.

SEGUNDO

Admitida a trámite la demanda de conflicto colectivo, se celebró el acto del juicio en el que la parte actora se afirmó y ratificó en la demanda, oponiéndose la demandada, según consta en acta. Recibido el juicio a prueba, se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

TERCERO

Con fecha 16 de noviembre de 2017 se dictó sentencia, en la que consta el siguiente fallo: "Que estimando la demanda interpuesta por la Confederació Sindical de la Connissió Obrera Nacional de Catalunya debemos de condenar y condenamos a la demandada Associació Catalana d'Empresaris d'Ambulàncies a abonar en el período de vacaciones anual la retribución correspondiente al promedio de las horas de presencia, el plus de nocturnidad, y el plus de domingos y festivos, en los términos solicitados".

CUARTO

En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

"1º.- La C.S. de la Comisión Obrera Nacional de, Cataluña (Sindicato Comisiones Obreras) interpuso el 26 de Septiembre de 2007 demanda de Conflicto Colectivo contra la Associació Catalana d'Empresaris d'Ambulàncies (ACEA), solicitando en sustancia que en la retribución de las vacaciones anuales se incluyeran los conceptos del Convenio Colectivo, que la empresa no abona de horas de presencia, reguladas en el art. 14 del Convenio colectivo, plus nocturno, reguladas en el art. 19, y domingos y festivos, regulados en el art. 21.

2º. - Al presente conflicto colectivo es aplicable el convenio colectivo de trabajo para empresas y trabajadores de enfermos y accidentados en ambulancia (transporte sanitario) publicado en el diario oficial de la Generalitat de Cataluña de 18/2/2014.

3º. - El artículo 22 del referido convenio sobre vacaciones dispone que, "los trabajadores/as de las empresas afectadas por el presente convenio tendrán derecho al disfrute de un periodo anual de 30 días naturales de vacaciones retribuidas, conforme al salario Convenio más antigüedad, más el complemento de asistencia y puntualidad si corresponde conforme a las reglas del artículo 18".

4º. - De este modo el Convenio excluye de la retribución de vacaciones de los conceptos reclamados de horas de presencia, regulado en el artículo 14 del Convenio. Este artículo dispone que "dadas las especiales características que concurren en este sector, como consecuencia de la permanente disponibilidad del personal de movimiento para atender estos servicios públicos, que comporta la existencia de las horas de presencia establecidas en el artículo 20 de este Convenio, éstas no pueden ser consideradas como tiempos de trabajo efectivo y, por tanto, no son computables, según establece expresamente el real decreto 1561/1995, de 21 de septiembre (<https://vlex.es/vid/real-septiembre-jornadas-especiales-170784>) ". Sigue disponiendo el párrafo tercero de este artículo que "ambas partes, atendidas las particularidades del sector y considerando estas circunstancias, acuerdan fijar como valor cierto, fijo y unitario por estas horas, las que figuran en la columna correspondiente al anexo". En este anexo 1 se fija un precio hora correspondiente a las diversas categorías profesionales que contempla, juntamente con los salarios que denomina de convenio, salario base y complemento de formación.

5º. - El artículo 20 del Convenio sobre jornada laboral ordinaria, y que regula por un lado el tiempo de trabajo efectivo y por otro el tiempo de presencia, establece que "las empresas están facultadas para organizar el trabajo de acuerdo a las necesidades del servido, pudiendo establecer los correspondientes turnos entre el 1. personal para asegurar la atención preventiva y real, desde las cero a las 24 horas, durante 365 días al año".

6º. - El trabajo nocturno se regula en el artículo 19 del convenio colectivo. Conforme al mismo "tendrá la remuneración específica que se determina en la tabla de nocturnidad del anexo 2...". Este anexo regula el plus de nocturnidad por un precio 1 hora distinto según las diversas categorías profesionales que incluye. Esta remuneración la percibirá quien "preste servicio entre las 22 horas y las seis horas... por cada hora que trabaje en este horario".

7º. - El artículo 21 del Convenio regula el trabajo en festividades y domingos. Establece una retribución para a) festividades especiales, considerando como tales el 25 de diciembre; en 1 de enero, viernes Santo, Pascua florida y 24, de junio, en que se percibirá la cantidad de 5,43 € por hora trabajada en festivo, b) retribución de festivos no locales, en que se percibirá la cantidad de 2,71 por hora trabajada; c) retribución de festivos locales, en que se percibirá la cantidad de 2;17 € por hora trabajada; d) retribución de domingos no coincidentes con festivos, en que se percibiera la cantidad de 0,53 por hora trabajada. Finalmente se señala que no tendrán retribución las fiestas recuperables.

- Acceso al fondo completo de jurisprudencia
- Búsqueda por voces
- Búsqueda por legislación citada
- Filtros avanzados
- Alertas de búsqueda
- Interrelación con modelos, doctrina y legislación

Solicita tu prueba

- 8º. - Comisiones Obreras planteó la cuestión a la Comisión Paritaria del Convenio Colectivo autonómico del transporte sanitario, en su reunión del 14 de julio de 2017; en ellas la asociación manifestó que no tiene ningún inconveniente en abonar estos conceptos de vacaciones siempre y cuando se respeten los importes anuales pactados en Convenio. La reunión concluyó sin acuerdo (folio 49 de los autos).
- 9º. - No consta la frecuencia con que la organización del trabajo efectuado por la empresa afecta en general a los trabajadores en cuanto a la realización de horas de presencia, trabajo nocturno y domingos y festivos".

QUINTO

Contra la expresada resolución se preparó recurso de casación a nombre de la Asociación Catalana de empresarios de Ambulancias (ACEA). Su Letrado, Sr. Martínez del Castillo, en escrito de fecha 14 de Febrero de 2018, formalizó el correspondiente recurso, basándose en los siguientes motivos: PRIMERO.- Al amparo del art. 207.e) (<https://vlex.es/vid/ley-reguladora-jurisdccion-social-327059213>) LRJS (<https://vlex.es/vid/ley-reguladora-jurisdccion-social-327059213>), por infracción del art. 22 del convenio en relación con el art. 14 (<https://vlex.es/vid/codigo-civil-127560>), 20 (<https://vlex.es/vid/codigo-civil-127560>) y anexo I del mismo, infracción arts. 1195 (<https://vlex.es/vid/codigo-civil-127560>) y siguientes, 1202 CC (<https://vlex.es/vid/codigo-civil-127560>), art. 26.5 (<https://vlex.es/vid/ley-estatuto-trabajadores-real-586712663>), 85 (<https://vlex.es/vid/ley-estatuto-trabajadores-real-586712663>) y 86.3 (<https://vlex.es/vid/ley-estatuto-trabajadores-real-586712663>) ET (<https://vlex.es/vid/ley-estatuto-trabajadores-real-586712663>), arts. 37 (<https://vlex.es/vid/constitucion-126929>) y 38 (<https://vlex.es/vid/constitucion-126929>) CE (<https://vlex.es/vid/constitucion-126929>) y art. 7.2 de Convenio 132 OIT. SEGUNDO.- Al amparo del art. 207.e) (<https://vlex.es/vid/ley-reguladora-jurisdccion-social-327059213>) LRJS (<https://vlex.es/vid/ley-reguladora-jurisdccion-social-327059213>), por infracción art. 22 convenio, en relación con el art. 19 (<https://vlex.es/vid/codigo-civil-127560>) y anexo I del mismo, infracción arts. 1195 (<https://vlex.es/vid/codigo-civil-127560>) y siguientes, 1202 CC (<https://vlex.es/vid/codigo-civil-127560>), art. 26.5 (<https://vlex.es/vid/ley-estatuto-trabajadores-real-586712663>), 85 (<https://vlex.es/vid/ley-estatuto-trabajadores-real-586712663>) y 86.3 (<https://vlex.es/vid/ley-estatuto-trabajadores-real-586712663>) ET (<https://vlex.es/vid/ley-estatuto-trabajadores-real-586712663>), art. 37 (<https://vlex.es/vid/constitucion-126929>) CE (<https://vlex.es/vid/constitucion-126929>), art. 7.2 convenio 132 OIT.

SEXTO

Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar improcedente el recurso.

SÉPTIMO

Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 23 de abril actual, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

Términos del debate casacional.

Nuevamente debemos resolver un conflicto colectivo referido al modo en que hayan de retribuirse las vacaciones. La sentencia de instancia ha estimado la demanda y quien recurre es la entidad empleadora. Pero estamos en un litigio de conflicto colectivo; el debate, como de inmediato se comprobará, discurre al margen de concretas valoraciones fácticas y se desliza hacia el alcance del convenio colectivo.

1. Demanda y términos del conflicto.

Con fecha 26 de septiembre de 2017 la Abogada de la Comissió Obrera Nacional de Catalunya, del Sindicato Comisiones Obreras (CCOO) presenta demanda de Conflicto Colectivo frente a la Associació Catalana d'empresaris d'ambulàncies (ACEA). Solicita que se declare el derecho del personal afectado a que durante las vacaciones anuales se le retribuya con determinados pluses, además de los ya contemplados en el artículo 22 del Convenio Colectivo. En concreto, pide que se incluya los conceptos de horas de presencia (artículo 14), plus nocturno (artículo 19), así como domingos y festivos (artículo 21).

Invoca diversa jurisprudencia comunitaria y ordinaria sobre la obligación de que las vacaciones se compensen con el promedio salarial de todos los conceptos. En particular, alude a la doctrina acogida por la STS 497/2016 de 8 junio (<https://vlex.es/vid/643593217>), que obliga a realizar una "interpretación conforme" de lo previsto en el artículo 22 del convenio colectivo.

Lo pedido es "el derecho de todos los trabajadores y trabajadoras afectados por el ámbito de este conflicto a que su retribución de vacaciones incluya el promedio anual de todas las retribuciones debiendo incluir los siguientes conceptos: Salario de convenio (artículo 12). Plus de antigüedad (artículo 13). Complemento de asistencia y puntualidad (artículo 18). Horas de presencia (artículo 14). Retribución específica del trabajo nocturno (artículo 19). Festividad y domingos (artículo 21)".

2. Regulación convencional.

En el ámbito afectado por el conflicto colectivo se aplica el Convenio Colectivo para empresas y trabajadores de enfermos y accidentados en ambulancia (transporte sanitario) publicado en el Diario Oficial de la Generalitat de Cataluña de 18 de febrero de 2014 (código de convenio núm. 79001955012002). Puesto que el conflicto, en realidad, versa sobre el ajuste a Derecho de sus previsiones en materia de retribución vacacional, resulta conveniente examinar el artículo 22 del convenio ("Vacaciones"). Conforme al mismo "los trabajadores/as de las empresas afectadas por el presente convenio tendrán derecho al disfrute de un periodo anual de 30 días naturales de vacaciones retribuidas, conforme al salario Convenio más antigüedad, más el complemento de asistencia y puntualidad si corresponde conforme a las reglas del artículo 18".

En otros preceptos el convenio regula las "horas de presencia" (art. 14), el "trabajo nocturno" (art. 19) o las tareas en "festividades y domingos" (art. 21), situaciones que generan una retribución específica.

3. Sentencia recurrida.

Mediante su sentencia 41/2017 de 16 de noviembre, la Sala de lo Social del TSJ de Cataluña pone fin al procedimiento de conflicto colectivo (nº 36/201) de referencia, dictando una sentencia estimatoria. De su contenido interesa resaltar lo que sigue:

- A. El objeto del litigio consiste en determinar si las horas de presencia, las horas trabajadas en periodo nocturno y los días trabajados en domingo y festivos han de computar o no para la retribución correspondiente a las vacaciones anuales.
- B. Da cuenta de que la ACEA no tiene ningún inconveniente en abonar estos conceptos de vacaciones siempre y cuando se respeten los importes anuales pactados en Convenio.
- C. El HP Noveno refleja que "No consta la frecuencia con que la organización del trabajo efectuado por la empresa afecta en general a los trabajadores en cuanto a la realización de horas de presencia, trabajo nocturno y domingos y festivos".
- D. La sentencia reproduce diversa jurisprudencia comunitaria y nacional, para concluir en su Fundamento Tercero en sentido estimatorio, siempre por referencia al "promedio de los conceptos demandados". Los argumentos que apoyan esa decisión son los siguientes:

La necesidad de transporte urgente surge de improviso en cualquier momento de cualquier día, por lo que exige personal disponible en todo momento.

Los conceptos salariales discutidos son propios de ese tipo de trabajo o de disponibilidad. Se trata de retribuciones ordinarias, no excepcionales.

La retribución de las vacaciones en tales casos ha de incluir todos los conceptos que son la contraprestación de una prestación modalizada por sus especiales características, que no puede limitar la prestación a una jornada diurna, en días laborables, y sin consideración a períodos de espera de los enfermos en las circunstancias que se presenten.

La retribución en tales casos de las vacaciones meramente con el salario de convenio, sin consideración a los pluses discutidos, desconoce la retribución de actividades ordinariamente realizadas, y que deben necesariamente realizarse, atendidas las características de la actividad.

- E. La parte dispositiva condena a la ACEA "a abonar en el período de vacaciones anual la retribución correspondiente al promedio de las horas de presencia, el plus de nocturnidad, y el plus de domingos y festivos, en los términos solicitados".

4. Recurso de casación.

Disconforme con la sentencia de instancia, la Asociación demandada (ACEA) interpone recurso de casación con fecha 14 de febrero de 2018, estructurándolo en tres extensos motivos.

Primero

al amparo del art 207 (<https://vlex.es/vid/ley-reguladora-jurisdiccion-social-327059213>) e) LRJS (<https://vlex.es/vid/ley-reguladora-jurisdiccion-social-327059213>) alegando infracción del art 22 del convenio en relación con el art 14, 20 y anexo I del mismo (valor horas de presencia), infracción de los arts. 1195 (<https://vlex.es/vid/codigo-civil-127560>) y ss. y 1202 CC (<https://vlex.es/vid/codigo-civil-127560>) y art. 26.5 (<https://vlex.es/vid/ley-estatuto-trabajadores-real-586712663>), 85 (<https://vlex.es/vid/ley-estatuto-trabajadores-real-586712663>), y 86.3 (<https://vlex.es/vid/ley-estatuto-trabajadores-real-586712663>) E.T (<https://vlex.es/vid/ley-estatuto-trabajadores-real-586712663>) . y art, 37 y 38 C .E. y art. 7.2 del Convenio 132 de la OIT, en relación todo ello con la jurisprudencia que cita Subdivide este motivo en dos apartados

Critica que la sentencia no se para a analizar lo que se ha venido a denominar zona de halo o duda, alega la ausencia de hechos probados citando para ello el hecho probado noveno, argumenta en su favor el convenio 132 OIT arts. 7.1 y 7.2, y hace un estudio jurisprudencial para llegar a la conclusión de que el llamado halo o zona de duda dependerá de las circunstancias concurrentes y que es precisamente el punto en el que puede operar una cierta discrecionalidad de la negociación colectiva, lo que en consecuencia necesitaría de un casuismo que, afirma, la sentencia declara que no se ha acreditado como pone de relieve el hecho probado noveno.

Tras una prolija alegación, concluye que existen soluciones menos invasivas que la que la sentencia asume gratuitamente pues propicia un auténtico enriquecimiento injusto, por lo que habría de permitir que la empresa fuera acreedora de las horas pagadas para evitarlo.

Segundo: al amparo del art 207 (<https://vlex.es/vid/ley-reguladora-jurisdiccion-social-327059213>) e LRJS (<https://vlex.es/vid/ley-reguladora-jurisdiccion-social-327059213>) alegando infracción del art 22 del Convenio en relación con el art 19 y anexo I del mismo (valor nocturnidad), infracción de los arts. 1195 (<https://vlex.es/vid/codigo-civil-127560>) y ss y 1202 del CC (<https://vlex.es/vid/codigo-civil-127560>), y art. 26.5 (<https://vlex.es/vid/ley-estatuto-trabajadores-real-586712663>), 85 (<https://vlex.es/vid/ley-estatuto-trabajadores-real-586712663>), y 86.3 (<https://vlex.es/vid/ley-estatuto-trabajadores-real-586712663>) E.T (<https://vlex.es/vid/ley-estatuto-trabajadores-real-586712663>) . y del art 37 (<https://vlex.es/vid/constitucion-126929>) C.E (<https://vlex.es/vid/constitucion-126929>) . y art. 7.2 del convenio 132 de la OIT en relación con la jurisprudencia ya citada en el motivo anterior.

Hace una crítica de la sentencia por entender que incluye conceptos que el convenio excluye y que la interpretación correcta del convenio 132 OIT no es la que en ella se asume. Expone que el plus de nocturnidad remunera circunstancias no habituales, pudiendo ser excluido por la negociación colectiva de la retribución de las vacaciones puesto que se encuentra en el llamado halo o zona de duda, sobre el que puede operar una cierta discrecionalidad de la negociación colectiva.

Tercero: al amparo del art 207 (<https://vlex.es/vid/ley-reguladora-jurisdiccion-social-327059213>) e LRJS (<https://vlex.es/vid/ley-reguladora-jurisdiccion-social-327059213>) alegando infracción del art 22 del Convenio en relación con el art 21 y anexo I del mismo (domingos y festivos), infracción de los arts. 1195 (<https://vlex.es/vid/codigo-civil-127560>) y ss y 1202 del CC (<https://vlex.es/vid/codigo-civil-127560>), y art. 26.5 (<https://vlex.es/vid/ley-estatuto-trabajadores-real-586712663>), 85 (<https://vlex.es/vid/ley-estatuto-trabajadores-real-586712663>), y 86.3 (<https://vlex.es/vid/ley-estatuto-trabajadores-real-586712663>) E.T (<https://vlex.es/vid/ley-estatuto-trabajadores-real-586712663>) . y del art 37 (<https://vlex.es/vid/constitucion-126929>) C.E (<https://vlex.es/vid/constitucion-126929>) . y art. 7.2 del convenio 132 de la OIT en relación con la jurisprudencia ya citada en el motivo anterior

Reitera aquí argumentos ya expuestos y denuncia la orfandad probatoria del litigio, desconocida por la afirmación de la sentencia sobre la notoriedad del modo en que se trabaja.

5. Impugnación del recurso.

Mediante escrito presentado el 6 de marzo de 2018 la Abogada de CCOO formaliza su impugnación al recurso formalizado.

Considera que no concurren los requisitos para la rectificación del criterio acogido por la STSJ Cataluña 41/2017 . Examina los tres conceptos retributivos cuya inclusión en la remuneración vacacional cuestiona el recurso y advierte que las SSTS 591 y 789/2016 sientan doctrina concordante con la doctrina de la recurrida, por lo que el recurso debe fracasar.

6. Informe del Ministerio Fiscal.

Por su parte, en concordancia con lo dispuesto por el artículo 214.1 (<https://vlex.es/vid/ley-reguladora-jurisdiccion-social-327059213>) LRJS (<https://vlex.es/vid/ley-reguladora-jurisdiccion-social-327059213>), el representante del Ministerio Fiscal ante esta Sala Cuarta emite su Informe con fecha 11 de mayo de 2018.

Recuerda la reciente doctrina de esta Sala Cuarta y pone de relieve que la estimación de la demanda concuerda con ella. Propone la confirmación de la sentencia de instancia por contener una interpretación del convenio colectivo "razonada y razonable".

SEGUNDO

Doctrina sobre retribución de las vacaciones.

Los escritos principales presentados a lo largo de este procedimiento invocan, en apoyo de las respectivas posiciones, doctrina legal. Tanto por esa razón cuanto por la evidente necesidad de basar en ella la solución del caso, interesa comenzar recordando sus trazos principales.

Esta Sala ha tenido ocasión de actualizar y especificar su doctrina acerca del modo en que deben retribuirse las vacaciones, en especial cuando existe convenio colectivo que contempla diversas partidas, complementos o pluses. En tal sentido pueden verse, entre otras, las SSTS 496/2016 (<https://vlex.es/vid/643129845>) y 497/2016 (<https://vlex.es/vid/643593217>) de 8 (2) junio (rec. 112 y 207/2015), 516/2016 de 9 junio (rec. 235/2015), 591/2016 de 30 junio (rec. 47/2015), 660/2016 de 20 julio (rec. 261/2016), 744/2016 de 15 septiembre (rec. 258/2015), 227/2017 de 21 marzo (rec. 80/2016), 1065/2017 de 21 diciembre (rec. 276/2016), 223/2018 de 28 febrero (rec. 16/2017), 414/2018 de 18 abril (rec. 257/2016), 532/2018 de 16 mayo (rec. 99/2017).

1. Bases normativas y jurisprudenciales.

En numerosas ocasiones hemos compendiado la extensa doctrina del Tribunal de Luxemburgo; en esencia, el resultado es el siguiente:

El derecho de todo trabajador a disfrutar de vacaciones anuales retribuidas debe considerarse un principio del Derecho Social de la Unión de especial importancia, respecto al cual no pueden establecerse excepciones y cuya aplicación por parte de las autoridades nacionales competentes únicamente puede efectuarse respetando los límites establecidos expresamente por la propia

Directiva 93/104, Directiva ésa que ha sido codificada por la Directiva 2003/88 (véase la sentencia KHS, C-214/10 , EU:C:2011:761 (<https://eu.vlex.com/vid/judgment-of-the-court-838539305>) , apartado 23 y la jurisprudencia citada).

Además, ese derecho está expresamente reconocido en el artículo 31, apartado 2 (<https://eu.vlex.com/vid/charter-of-fundamental-rights-843252542>), de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (<https://eu.vlex.com/vid/charter-of-fundamental-rights-843252542>), a la que el artículo 6 (<https://eu.vlex.com/vid/tratado-union-europea-843330685>) TUE (<https://eu.vlex.com/vid/tratado-union-europea-843330685>) , apartado 1, reconoce el mismo valor jurídico que a los Tratados.

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.

2. Limitaciones a la negociación colectiva.

Parece razonable entender que aunque la fijación de esa retribución ["normal o media"] por parte de la negociación colectiva admita un comprensible grado de discrecionalidad, pues a ello indudablemente alude la expresión "calculada en la forma..." que el citado art. 7.1 del Convenio 132 utiliza, de todas las maneras la misma no puede alcanzar la distorsión del concepto -"normal o media"- 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.

3. Necesario casuismo.

El anterior planteamiento, 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 este sentido, las citadas SSTs 22 3 /2018 y 532/2018 han precisado lo siguiente:

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".

Esas mismas sentencias fijan 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 "

Descartamos de esta forma que pueda incluirse en la retribución de vacaciones el promedio de todos los complementos que pudiere haber percibido el trabajador de forma aislada y puramente episódica en un momento determinado de la anualidad, para concluir que tan solo debe computarse el promedio de aquellos que se han devengado al menos durante seis meses en los once anteriores, en tanto que ese periodo referencial marca la línea divisoria entre lo que puede calificarse razonablemente como habitual en contraposición a lo ocasional.

Sentado lo anterior, teniendo en cuenta que, en principio la retribución por vacaciones debe calcularse de manera que corresponda a la retribución normal del trabajador, y que "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" (STJUE Williams y otros -C 2011/588-) , queda por determinar si los complementos o pluses controvertidos retribuyen un trabajo realmente extraordinario que hace que haya de excluirse de la retribución por vacaciones.

TERCERO

Premisas de nuestra sentencia.

1. Consideración general sobre el tipo de litigio resuelto.

Al igual que ha sucedido en otros casos, como en la STS 379/2018 de 9 abril (rec. 73/2017) (<https://vlex.es/vid/716887133>), en la presente ocasión no puede olvidarse que nos enfrentamos a la interpretación de un convenio colectivo de ámbito sectorial, cuya aplicación por las diferentes empresas de su ámbito puede ofrecer grandes particularidades en orden a la mayor o menor habitualidad del devengo de unos u otros complementos, y dentro de cada una de ellas, en razón de las circunstancias personales de cada trabajador, lo que puede dar lugar a que en algunos casos resulte normal y habitual la percepción de un determinado complemento, mientras que en otros pudiere ser algo absolutamente aislado, esporádico y excepcional, que no pueda calificarse como retribución ordinaria y media que deba integrarse en la paga de vacaciones.

El problema por lo tanto reside en identificar los criterios de aplicación para discernir hasta qué punto estamos ante la percepción ordinaria y habitual de un determinado complemento, que por este motivo deba considerarse como integrante de la retribución media del trabajador que se corresponda con el " salario real " que debe abonarse en vacaciones.

2. Consideraciones generales sobre el recurso.

Los tres motivos de casación que articula el recurso, como ha quedado expuesto, se canalizan a través del artículo 207.e) (<https://vlex.es/vid/ley-reguladora-jurisdiccion-social-327059213>) LRJS (<https://vlex.es/vid/ley-reguladora-jurisdiccion-social-327059213>) , que la permite por "Infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate".

Cada uno de los tres motivos denuncia la infracción de la regulación convencional sobre el correspondiente complemento retributivo que examina (presencia, nocturnidad, festividades). Pero en los tres aparece un soporte común: la infracción de diversos preceptos del Código Civil (<https://vlex.es/vid/codigo-civil-127560>) sobre compensación de deudas (arts. 1195 y siguientes); del Estatuto de los Trabajadores sobre absorción y compensación salarial (art. 26.5), contenido y vigencia de los convenios colectivos (arts. 85 (<https://vlex.es/vid/constitucion-126929>) , y 86.3) (<https://vlex.es/vid/constitucion-126929>); de la Constitución (<https://vlex.es/vid/constitucion-126929>) sobre negociación colectiva y libertad de empresa (arts. 37 (<https://vlex.es/vid/constitucion-126929>) y 38 (<https://vlex.es/vid/constitucion-126929>)): del Convenio 132 de la OIT sobre vacaciones (art. 7.2). También es común a los tres motivos la invocación de jurisprudencia tanto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea cuanto de esta Sala Cuarta.

3. Consideraciones generales sobre la sentencia recurrida.

A. Con carácter previo al examen de las concretas denuncias relativas a los diversos complementos y en justificación de la solución que adoptaremos, nos parece oportuno destacar que aunque la decisión recurrida parece seguir fielmente nuestra doctrina, sin embargo, en su conclusión se aparta de ella.

B. El HP noveno de la sentencia recurrida, aunque olvidando que nos encontramos en presencia de un conflicto que afecta a un conjunto de empresas, constata que "No consta la frecuencia con que la organización del trabajo efectuado por la empresa afecta en general a los trabajadores en cuanto a la realización de horas de presencia, trabajo nocturno y domingos y festivos".

Sin embargo, como advierte el recurso, el Fundamento de Derecho Tercero toma como presupuesto para incluir los conceptos litigiosos en la remuneración de las vacaciones que "el servicio de ambulancias ha de funcionar durante las 24 horas los 365 días al año".

C. Hay en la sentencia un desplazamiento desde el modo en que se presta el servicio de ambulancias a la forma en que quienes desarrollan su actividad laboral lo hacen. Que una empresa esté activa durante todos los días del año no significa, por descontado, que cada una de las personas que trabajan en ella lo haga durante todo ese tiempo. Y lo mismo vale respecto de las tareas en horario nocturno o en ciertas festividades.

D. Como hemos expuesto antes, tratándose de complementos ubicables en lo que hemos denominado "zona de duda", su calificación como retribución "ordinaria o extraordinaria" a los efectos de su posible cómputo en la vacacional, "dependerá de las circunstancias concurrentes [particularmente la habitualidad en su ejecución], y es precisamente el punto en el que puede operar una cierta discrecionalidad de la negociación colectiva".

De la retribución vacacional solamente han de excluirse los complementos "ocasionales". Aquellos que estén en la "zona de duda", si se corresponden con una actividad ordinaria en determinada empresa, han de figurar como pluses computables en la paga de vacaciones; a su vez, el derecho a su cómputo no puede por ello atribuirse a todos los trabajadores, 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").

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. A falta de regulación colectiva, como aquí sucede, ha de situarse en el percibo del plus en la mayoría de mensualidades del año de cuyo disfrute vacacional se trate. Como hemos expuesto, nuestra doctrina 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).

E. La sentencia recurrida asume esa doctrina cuando vincula el cómputo de los pluses en Convenio Colectivo a su habitualidad en la actividad ordinaria de la empresa, pues con ella se justifica la pretensión de que tales complementos puedan formar parte de la retribución "ordinaria" de los trabajadores, en tanto que colectivo.

Ahora bien, la solución de instancia se aparta de la solución correcta cuando declara el derecho de todos los trabajadores (de todas las empresas) a que en la paga de vacaciones se le abone la remuneración media percibida por los tres complementos litigiosos, sin distinguir entre quienes ocasionalmente realizaron la actividad determinante de los mismos y quienes lo hicieron con habitualidad. Nuestra doctrina, sin embargo, advierte que la esporádica percepción de un determinado complemento no comporta su obligada inclusión en la retribución de vacaciones, en tanto que el devengo ocasional del mismo es idea diversa de su percepción "ordinaria", que es -insistimos- la que ha de ser tenida en cuenta en la remuneración del descanso anual.

CUARTO

Resolución.

A la vista de cuanto antecede podemos dar directa respuesta a los tres motivos del recurso. En realidad, como advierte el Ministerio Fiscal., los tres motivos denuncian infracciones similares, por lo que resulta aconsejable su examen conjunto.

Más arriba hemos expuesto que la sentencia recurrida yerra cuando prescinde de la nota de habitualidad en los términos descritos y consagra el derecho universal e incondicionado a percibir una remuneración vacacional incluyendo los tres pluses litigiosos. Digamos ya que también lo hace el recurso cuando pretende que no se abonen en caso alguno, por así derivarse del artículo 22 del convenio colectivo sectorial.

A la vista de cuanto antecede es el momento de dar expresa solución al conflicto colectivo, en términos acordes con los de su planteamiento y las características de esta modalidad procesal.

1. Carácter salarial de los conceptos cuestionados.

Pese a su obviedad, debemos poner de relieve que, a diferencia de lo ocurrido en diversos conflictos sobre remuneración vacacional, no suscita duda alguna la naturaleza salarial de los tres conceptos litigiosos. Ni siquiera el referido a las horas de presencia; que no se preste actividad efectiva en modo alguno significa que la remuneración de esa disponibilidad sea ajena al trabajo prestado, como en algún pasaje del recurso se desliza. Analicemos su alcance.

A. Horas de presencia.

Respecto de las horas de presencia, el artículo 14 del convenio (así rubricado) dispone que "dadas las especiales características que concurren en este sector, como consecuencia de la permanente disponibilidad del personal de movimiento para atender estos servicios públicos, que conlleva la existencia de las horas de presencia establecidas en el artículo 20 de este convenio, éstas no pueden ser consideradas como tiempo de trabajo efectivo y, por tanto, no son computables, según establece expresamente el Real Decreto 1561/1995, de 21 de septiembre (<https://vlex.es/vid/real-septiembre-jornadas-especiales-170784>) ". Ese mismo precepto dispone que "Ambas partes, atendiendo las particularidades del sector y considerando estas circunstancias, acuerdan fijar como valor cierto, fijo y unitario para estas horas, los que figuran en la columna correspondiente del anexo 1. Este precio será de aplicación hasta que la negociación en la que se refiere la disposición transitoria segunda de este convenio se alcance un acuerdo, sin perjuicio de lo dispuesto en la transitoria cuarta".

Por su lado, el Anexo I del propio convenio fija un importe ("precio / hora") para las diversas categorías profesionales que contempla, juntamente con los correspondientes al salario convenio, salario base y complemento de formación.

Interesa también tener en cuenta que el extenso artículo 20 ("Jornada laboral ordinaria") regula por un lado el tiempo de trabajo efectivo y el tiempo de presencia, disponiendo que "las empresas están facultadas para organizar el trabajo de acuerdo a las necesidades del servido, pudiendo establecer los correspondientes turnos entre el personal para asegurar la atención preventiva y real, desde las cero a las 24 horas, durante 365 días al año".

Su tercer párrafo define el tiempo de presencia como "aquel en que el trabajador/a se encuentra a disposición del empresario sin prestar trabajo efectivo, por razones de espera, expectativas, servicios de guardia, comidas en ruta u otras similares".

B. Trabajo nocturno.

El artículo 19 del convenio colectivo ("Retribución específica del trabajo nocturno") remite la remuneración específica del trabajo prestado entre las 22 horas y las 6 horas al Anexo II, que refleja unos importes válidos hasta que la negociación en la que se refiere la disposición transitoria segunda de este convenio se alcance un acuerdo, sin perjuicio de lo dispuesto en la transitoria cuarta. El citado Anexo refleja un "precio / hora" por "nocturnidad" para cada categoría profesional, devengándose por cada hora prestada en esa franja horaria.

C. Trabajo en festivos y domingos.

El artículo 21 del Convenio ("Festividades y domingos") establece lo siguiente:

A. Retribución festividades especiales: Todo el personal incluido en este convenio que trabaje, en jornada media o total, los días: 25 de diciembre, 1 de enero, Viernes Santo, Pascua florida y 24 de junio, percibirán con carácter extraordinario la cantidad de € 5,43 por hora trabajada en festivo (de 0 a 24 horas del día señalado).

Los días 24 de diciembre y 31 de diciembre percibirán con carácter extraordinario la cantidad de 5,43 € por hora trabajada en festivo (de 22 horas del día a las 22 horas del día siguiente).

B. Retribución resto festividades no locales: percibirán con carácter extraordinario la cantidad de 2,71 € por hora trabajada en festivo (de 0 a 24 horas del día señalado).

C. Retribución fiestas locales: percibirán con carácter extraordinario la cantidad de 2,17 € por hora trabajada en festivo (de 0 a 24 horas del día señalado).

D. No tendrán ninguna retribución las fiestas recuperables.

E. Retribución domingos no coincidentes con festivos: A partir de 1 de enero de 2010 percibirán con carácter extraordinario la cantidad de 0,53 € por hora trabajada en domingo (de 0 a 24 horas del día señalado).

Estos valores quedarán vigentes hasta que la negociación en la que se refiere la disposición transitoria segunda de este convenio se alcance un acuerdo, sin perjuicio de lo dispuesto en la transitoria cuarta.

2. Inclusión inicial de los complementos en la remuneración vacacional.

Hemos de salir al paso de un error en que parece incurrir la Asociación recurrente: considera que los pluses de presencia, nocturnidad o festividades presuponen un efectivo desarrollo de tareas productivas y concluye que durante las fechas vacacionales (por faltar ese presupuesto) no debe abonarse. Esa intelección de lo que implican las vacaciones retribuidas colisiona de manera frontal con la indemnidad retributiva que respecto de ellas preconiza el ordenamiento jurídico, como acabamos de recordar.

Coincidimos con la decisión recurrida cuando sostiene la procedencia de incluir -como concepto "in genere" computable- en la paga de vacaciones los referidos complementos. Ahora bien, esta "habitualidad" de los referidos pluses en la actividad ordinaria de la empresa justifica su inclusión como obligado factor de cálculo en la retribución de las vacaciones, pero ello no significa que proclamemos un derecho automático a su cómputo para quien en alguna ocasión hubiera percibido el complemento en cuestión, sino que tan sólo tiene derecho a percibir su "promedio" quien hubiese sido retribuido habitualmente con él, lo que -a falta de especificación convencional- solo tiene lugar cuando lo hubiese percibido durante seis o más meses de entre los once anteriores. Lo que supone que nuestra decisión será correctora en este punto, en el que la recurrida se desvió claramente de nuestra doctrina.

3. Alteración de magnitudes retributivas pactadas.

Otra línea argumental que despliega el recurso, a veces olvidando que se dirige frente a la sentencia y adoptando más bien una posición similar a la de la contestación a la demanda, va dirigida a evidenciar que el convenio colectivo contiene unas remuneraciones anuales, calculadas sin que en las vacaciones se perciban los tres conceptos reclamados; por lo tanto, si hubiera que aumentar esa remuneración se rompería el equilibrio interno del convenio y a fin de evitarlo habría que proceder a la compensación y absorción, con lo que todo quedaría igual aunque alterando las fechas de pago.

Se trata de un razonamiento que colisiona frontalmente con cuanto significa que las vacaciones sean retribuidas. La doctrina que hemos expuesto detalladamente insiste en que durante la vacación ha de situarse a la persona que la disfruta, en términos salariales, como si estuviera desempeñando su actividad.

Desde luego, en la medida en que el convenio colectivo ha omitido el abono de la remuneración normal o media a quien está de vacaciones, hay que corregirlo interpretativamente para acomodar sus previsiones a la legislación de rango superior, sin que ello esté supeditado a una eventual recomposición del equilibrio interno. Así lo exige el principio de jerarquía normativa (art. 9.3 (<https://vlex.es/vid/constitucion-126929>) CE (<https://vlex.es/vid/constitucion-126929>) ; art. 85.1 (<https://vlex.es/vid/ley-estatuto-trabajadores-real-586712663>) y concordantes ET (<https://vlex.es/vid/ley-estatuto-trabajadores-real-586712663>)), sin que por ello padezca su fuerza vinculante (art. 37.2 (<https://vlex.es/vid/constitucion-126929>) CE (<https://vlex.es/vid/constitucion-126929>)).

4. Corrección de la sentencia recurrida.

De lo anterior se desprende que no puede prosperar en sus propios términos el recurso de casación, que interesa la íntegra desestimación de la demanda, a fin de que declaremos que durante las vacaciones solo deben abonarse las retribuciones contempladas en el artículo 22 del Convenio Colectivo .

Pero sí debemos acogerlo parcialmente porque no se ajusta a Derecho el fallo de la sentencia cuando condena a que toda empresa abone a la totalidad de su plantilla, de manera incondicional, el promedio de lo percibido por los conceptos retributivos de referencia. Eso procederá siempre que se trate de personas que durante la mayoría de los meses tomados en cuenta para el devengo vacacional hayan percibido los complementos retributivos de referencia.

La alteración cuantitativa del complemento es algo bien diverso a su carácter esporádico. Si todos o casi todos los meses vienen percibiéndolo quienes están afectados por el conflicto colectivo, es evidente que también ha de suceder así en vacaciones. Cosa distinta es que la cuantía haya de obtenerse acudiendo al promedio de lo percibido durante aquellos meses en que sí se ha recibido.

Reiteremos lo que venimos exponiendo en ocasiones precedentes: si un complemento se percibe por actividad que se realiza de modo habitual, constituye una retribución ordinaria y, en consecuencia, ha de incluirse en el cálculo de la retribución de las vacaciones; únicamente si estamos ante complemento devengado por actividad que se realiza de manera puntual, se califica como retribución extraordinaria y no ha de tomarse en cuenta para fijar el importe de la retribución de las vacaciones.

4. Costas.

Las previsiones del artículo 235.2 (<https://vlex.es/vid/ley-reguladora-jurisdccion-social-327059213>) LRJS (<https://vlex.es/vid/ley-reguladora-jurisdccion-social-327059213>) abocan a que cada una de las partes litigantes soporte las costas que le haya generado este recurso.

FALLO

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

:

- 1) Estimar parcialmente el recurso de casación interpuesto por la representación de la Asociación Catalana de empresarios de Ambulancias (ACEA), representada y defendida por el Letrado Sr. Martínez del Castillo.
- 2) Casar y anular en parte la sentencia 41/2017 de 16 noviembre, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña , en autos nº 36/2017, seguidos a instancia de la C.S. de la Comisión Obrera Nacional de Cataluña (sindicato CC.OO.) contra dicha recurrente, sobre conflicto colectivo, en la medida necesaria para acomodarla al presente fallo.

3) Confirmar la procedencia de incluir como conceptos computables en el cálculo de la retribución de vacaciones -aparte de los conceptos ya recogidos en el Convenio Colectivo de aplicación- los complementos de "horas de presencia", trabajo nocturno, "festividades y domingos".

4) Declarar 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.

5) No realizar declaración alguna sobre imposición de costas.

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

Así se acuerda y firma.

ASSOCIAZIONE C.A.T.

40 sentencias

**ATS, 23 de Noviembre de 2021 (<https://vlex.es/vid/879172793>)**

España 23 Noviembre 2021

...anteriores. En lo que a las cuestiones casacionales planteadas interesa, la sentencia se remite al criterio sentado en la STS de 23 de abril de 2019 (R. 62/2018) señalando, con respecto a las horas extraordinarias y perentorias reguladas en el art. 25 del III convenio colectivo de empresa y.....

STSJ País Vasco 364/2020, 18 de Febrero de 2020 (<https://vlex.es/vid/862214173>)

España 18 Febrero 2020

...con la percepción por día de trabajo efectivo que postulan las empresas recurrentes. Como asevera la reciente sentencia del TS de 23 de abril de 2019, recurso 62/2018: Coincidimos con la decisión recurrida cuando sostiene la procedencia de incluir -como concepto "in genere" computable- en I.....

STSJ Comunidad de Madrid 437/2021, 21 de Junio de 2021 (<https://vlex.es/vid/876064845>)

España 21 Junio 2021

...nº 132 de la OIT, art. 7 de la Directiva 2003/2008/CE y de la jurisprudencia, en especial las sentencias del TS de 21-3-17 rec. 80/16 y 23-4-19 rec. 62/18. Mantiene la recurrente que también deben incluirse en la retribución de vacaciones los conceptos relativos a sábados y festivos por ser.....

STS 986/2020, 10 de Noviembre de 2020 (<https://vlex.es/vid/852812919>)

España 10 Noviembre 2020

...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). Los últimos criterios que conviene recordar son, de un lado, el de la mayor facilidad y accesibilidad probatoria empresarial (SSTS 49.....

[Solicita tu prueba para ver los resultados completos](#)

1 artículos doctrinales

**Bibliografía publicada en otras blogs/webs (<https://vlex.es/vid/bibliografia-publicada-blogs-webs-847575534>)**

España Revista Ciudad del Trabajo. Actualidad Iuslaboralista Núm. 19, Junio 2019 1 Junio 2019

...salario a percibir en período vacacional y los conceptos habituales. El "casuismo" de cada empresa en particular. Notas a la sentencia del TS de 23 de abril de 2019 (caso sector de ambulancias)"; Blog del autor: <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2019/05/sobre-el-salariopercibir-en-periodo.....>

📱 900 649 672

in
(htt
t f esp
(https://www.vlex.com/)

Legislación ()	Jurisprudencia (https://vlex.es/libraries/jurisprudencia-2)	Doctrina Administrativa (https://vlex.es/libraries/440)	Libros y Revistas (https://vlex.es/libraries/libros-derivadas-juridicas-4)
Contratos y Formularios (https://vlex.es/libraries/contratos-5)	Proyectos Normativos (https://vlex.es/libraries/438)	Convenios Colectivos (https://vlex.es/libraries/convenios-colectivos-8)	revistas-juridicas-4)
Prácticos vLex (https://vlex.es/libraries/361)	Tags (https://vlex.es/tags)	Índice de fuentes (https://vlex.es/all_sources)	Boletines Oficiales ()

Descubre vLex Mobile (<http://promos.vlex.com/vlexmobile>)

Condiciones de uso (<https://vlex.es/terms-of-service/>)

©2022 vLex.com Todos los derechos reservados

ASSOCIAZIONE C.A.