



Roj: **SAN 67/2015** - ECLI: **ES:AN:2015:67**

Id Cendoj: **28079240012015100006**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **14/01/2015**

Nº de Recurso: **284/2014**

Nº de Resolución: **4/2015**

Procedimiento: **DEMANDA**

Ponente: **RICARDO BODAS MARTIN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 67/2015,**
STS 3081/2016

AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

MADRID

SENTENCIA: 00004/2015

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Social

Secretaría de D^a. MARTA JAUREGUIZAR SERRANO

SENTENCIA Nº: 004/2015

Fecha de Juicio: 13/01/2015

Fecha Sentencia: 14/01/2015

Fecha Auto Aclaración:

Núm. Procedimiento: 284/2014

Tipo de Procedimiento: DEMANDA

Procedim. Acumulados:

Materia: CONFLICTO COLECTIVO

Indice de Sentencias:

Contenido Sentencia:

Demandante: -FEDERACION DE SERVICIOS A LA CIUDADANIA DE COMISIONES OBRERAS (FSC-CCOO)

Codemandante:

Demandado: -EXTEL CONTAC CENTER SAU

-FES UGT

-CGT

-USO

-CIGA

Codemandado:

**Resolución de la Sentencia: ESTIMATORIA**

Breve Resumen de la Sentencia :

Pretendiéndose que se incluya en la retribución de **vacaciones** las retribuciones variables por ventas, cuya retribución en **vacaciones** no se contempla en el convenio aplicable, se estima dicha pretensión, aunque la jurisprudencia ha validado tradicionalmente que el convenio puede incluir o excluir conceptos retributivos durante las **vacaciones** sin vulnerar lo dispuesto en el art. 7.1 Convenio 132 OIT, que se convierte en norma subsidiaria al convenio en esta materia, aunque su objetivo era asegurar que los trabajadores perciban durante las **vacaciones** su retribución media a jornada ordinaria. - Se estima la demanda, porque el TJUE, interpretando lo dispuesto en el art. 7.1 Directiva 2003/88/CE , ha establecido de modo rotundo que cualquier disposición o práctica nacional, que impida al trabajador percibir comisiones durante las **vacaciones**, se opone al citado precepto, tratándose de una interpretación que vincula a este Tribunal en función del principio de supremacía del derecho comunitario, interpretado por el TJUE, así como en aplicación del principio de interpretación conforme.

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Social

Núm. de Procedimiento: 284 / 2014

Tipo de Procedimiento: DEMANDA

Indice de Sentencia:

Contenido Sentencia:

Demandante: -FEDERACIÓN DE SERVICIOS A LA CIUDADANÍA DE COMISIONES OBRERAS (FSC-CCOO)

Codemandante:

Demandado: -EXTEL CONTACT CENTER SAU

-FES UGT

-CGT

-USO

-CIGA

Ponente Ilmo. Sr.: D. RICARDO BODAS MARTÍN

SENTENCIA Nº: 004/2015

Ilmo. Sr. Presidente:

D. RICARDO BODAS MARTÍN

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. JOSE PABLO ARAMENDI SANCHEZ

D^a EMILIA RUÍZ JARABO SÁNCHEZ

Madrid, a catorce de enero de dos mil quince.

La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional compuesta por los Sres. Magistrados citados al margen y

EN NO MBRE DEL REY

Ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el procedimiento nº 284/14 seguido por demanda de FEDERACION DE SERVICIOS A LA CIUDADANIA DE COMISIONES OBRERAS (FSC-CCOO) (letrado D. Ángel Martín Aguado contra EXTEL **CONTACT** CENTER SAU, FES UGT (letrado D. Roberto Manzano del Pino), CGT (letrado D. José maría Trillo Figueroa), USO (letrada D^a M^a Eugenia Moreno), CIGA no comparece sobre conflicto colectivo. Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. D. RICARDO BODAS MARTÍN.

ANTECEDENTES DE HECHO



Primero.- Según consta en autos, el día 16-10-2014 se presentó demanda por FEDERACION DE SERVICIOS A LA CIUDADANIA DE COMISIONES OBRERAS (FSC-CCOO) contra EXTEL **CONTACT CENTER SAU**, FES UGT, CGT, USO, CIGA sobre conflicto colectivo.

Segundo.- La Sala acordó el registro de la demanda y designó ponente, con cuyo resultado se señaló el día 13-01-2015 para los actos de intento de conciliación y, en su caso, juicio, al tiempo que se accedía a lo solicitado en los otrosí es de prueba

Tercero.- Llegado el día y la hora señalados tuvo lugar la celebración del acto del juicio, previo intento fallido de avenencia, y en el que se practicaron las pruebas con el resultado que aparece recogido en el acta levantada al efecto.

Cuarto . - Dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 97.2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre , por la que se aprobó la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, debe destacarse, que las partes debatieron sobre los extremos siguientes:

La FEDERACIÓN DE SERVICIOS A LA CIUDADANÍA DE COMISIONES OBRERAS (CCOO desde aquí) ratificó su demanda de conflicto colectivo, mediante la cual pretende se reconozca el derecho de los trabajadores de la empresa demandada a percibir durante sus **vacaciones** anuales, además de los conceptos computados actualmente por la empresa, el promedio de incentivos variables por ventas, así como cualquier otro concepto salarial de devengo regular.

FES-UGT; USO y CGT se adhirieron a la demanda.

EXCEL **CONTACT CENTER**, SAU no compareció al acto del juicio, pese a estar citada debidamente, al igual que CIG.

Resultando y así se declaran, los siguientes

HECHOS PROBADOS

PRIMERO . - CCOO y UGT acreditan la condición de sindicatos más representativos a nivel estatal, así como implantación en la empresa demandada. - USO y CGT son sindicatos estatales con implantación en la empresa demandada.

SEGUNDO . - EXCEL **CONTACT CENTER**, SAU tiene implantación en todo el territorio nacional y regula sus relaciones laborales por el convenio colectivo de CONTAC CENTER, publicado en el BOE de 27-07-2012.

TERCERO . - El conflicto colectivo afecta aproximadamente a 4000 trabajadores de la empresa demandada.

CUARTO . - La empresa demandada, además del salario base, retribuye durante las **vacaciones** la media de lo que hayan percibido por los complementos de festivos, domingos, festivos especiales, plus de nocturnidad y de idiomas indicados en el convenio. - No abona, sin embargo, durante las **vacaciones** la medida de los incentivos por ventas.

QUINTO . - El 13-10-2014 se intentó sin acuerdo la mediación ante el SIMA.

Se han cumplido las previsiones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO . - De conformidad con lo dispuesto en los artículos 9, 5 y 67 de la Ley Orgánica 6/85, de 1 de julio, del Poder Judicial , en relación con lo establecido en los artículos 8.1 y 2, g de la Ley 36/2011, de 10 de octubre , compete el conocimiento del proceso a la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional.

SEGUNDO . - De conformidad con lo prevenido en el artículo 97, 2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre los hechos, declarados probados, se han deducido de las pruebas siguientes:

a.- Los hechos probados primero a cuarto inclusive se tienen por probados, de conformidad con lo dispuesto en el art. 91.2 LRJS , por cuanto la empresa demandada no compareció al acto del juicio, lo cual impidió la práctica de la prueba de interrogatorio de partes, puesto que se le advirtió que podrían tenerse por probados los hechos de la demanda, si no comparecía injustificadamente al acto del juicio.

b.- El quinto del acta de mediación citada, que obra como descripción 2 del procedimiento.

TERCERO . - El art. 38 ET regula con carácter general las **vacaciones**, desarrollando lo mandado por el art. 40 CE , donde se encomienda a los poderes públicos que garanticen el descanso necesario, mediante una serie de medidas, entre las cuales se encuentran las **vacaciones** periódicas retribuidas. - La finalidad del descanso



vacacional es doble, garantizando, por una parte, que los trabajadores repongan las fuerzas consumidas durante su actividad laboral y proporcionándoles, por otro lado, el tiempo libre imprescindible para que puedan desarrollar actividades ajenas al trabajo. - Las finalidades citadas - descanso y ocio - se garantizan por la retribución de las **vacaciones**, que no pueden sustituirse mediante su retribución económica.

El Convenio nº 132 de la OIT (de fecha 29-junio-1970), sobre "**vacaciones** anuales pagadas", fue ratificado por España mediante Instrumento de fecha 16-junio-1974 (BOE 5-julio-1974); siendo sus arts. 1 y 7.1 los preceptos que más incidencia han tenido en nuestra jurisprudencia en el tema de la retribución de las **vacaciones**. - En el art. 1 se establece que " La legislación nacional dará efecto a las disposiciones del presente Convenio en la medida en que esto no se haga por medio de contratos colectivos, laudos arbitrales, decisiones judiciales, procedimientos legales para la fijación de salarios o de otra manera compatible con la práctica nacional que sea apropiada a las condiciones del país "; y se dispone su art. 7.1 que todo trabajador durante las **vacaciones** percibirá " por el período entero de esas **vacaciones**, por lo menos su remuneración normal o media (incluido el equivalente en efectivo de cualquier parte de esa remuneración que se pague en especie, salvo si se trata de prestaciones permanentes de que disfruta el interesado independientemente de las **vacaciones** pagadas), calculada en la forma que determine en cada país la autoridad competente o el organismo apropiado ". - Dicha norma internacional ha servido para integrar la normativa legal (arts. 10.2 , 40.2 , 96.1 CE , art. 1.5Código Civil), la específica estatutaria (en especial, art. 38 ET) y la de múltiples convenios colectivos, con reflejo en la jurisprudencia de casación social (entre otras muchas, SSTS/IV 1-octubre-1991 -recurso 667/1991 , 21-enero-1992 -recurso 792/1991 , 4-noviembre-1994 -rcud 3604/1993), interpretando, como regla y en los términos que analizaremos, que la retribución de **vacaciones** ha de comprender el " promedio de la totalidad de emolumentos que corresponden a la jornada ordinaria " .

La jurisprudencia ha defendido, por tanto, que la regla general es la retribución media de las **vacaciones**, entendiéndose como tal al promedio de la totalidad de los emolumentos que corresponden a la jornada ordinaria, incluyendo las retribuciones variables (STS 17-12-1996, rec. 1321/1996 y 19-04-2000, rec. 2980/1999 . - Ahora bien, cuando la retribución de las **vacaciones** está regulada en convenio colectivo, se ha validado que el convenio incluya o excluya los conceptos retributivos que estime oportunos, siempre que se respeten en cómputo anual los mínimos indisponibles de derecho necesario. - Así en STS 26-07-2010, REC. 199/2009 , se sostuvo lo siguiente:

Efectuando un análisis sistemático de la jurisprudencia social, la STS/IV 25-abril-2006 (rcud 16/2005) señala que el art. 7.1 del Convenio nº 132 de la OIT, en relación con su art. 1 , " ha sido interpretado reiteradamente por esta Sala en el sentido de que el convenio colectivo puede apartarse de tal regla de remuneración normal o media, en virtud de la fuerza vinculante de los convenios colectivos que proclama el art. 37-1 de la Constitución , con base en el respeto y aplicación del principio de autonomía colectiva "; recogiendo, a modo de conclusiones, las sentadas en la STS/IV 21-enero-1992 (rcud 792/1991) en la que se establecen señalando que: " 1º.- La norma del art. 7.1 del convenio de la OIT número 132 de retribución de las **vacaciones** con arreglo a la 'remuneración normal o media' es la regla general sobre los conceptos retributivos computables en la misma; 2º.- El convenio colectivo tiene como función típica en esta materia de retribución de **vacaciones** la precisión o especificación de los factores de cálculo de la retribución de las **vacaciones**, complementando la regla general de la remuneración normal o media; 3º.- El convenio colectivo puede apartarse de tal regla de remuneración normal o media del período de **vacaciones**, siempre y cuando se respeten en cómputo anual los mínimos indisponibles de derecho necesario " .

La misma sentencia ha subrayado la primacía de la regulación retributiva del convenio frente a lo mandado por el art. 7.1 Convenio 132 OIT en los términos siguientes:

"Cuando la forma de retribución de las **vacaciones** se ha establecido en la normativa aplicable o en el convenio colectivo, lo que permite el citado Convenio 132 OIT, debe estarse a la interpretación de las referidas normas. En este sentido:

a) La STS/IV 8-junio-1994 (rcud 347/1993) , razonaba que el Convenio colectivo puede apartarse de la regla general de remuneración normal o media ex art. 1 Convenio 132 OIT cuando la complementa, precisando y especificando los factores de cálculo de la retribución de las **vacaciones**, señalando que " Las dos sentencias de esta Sala que se dicen contradichas por la recurrida decidieron la no inclusión del plus de mayor dedicación en RENFE, en la retribución del período vacacional. Y ambas analizaron el recurso de casación ... que el recurrente denunciaba del art. 7 del convenio de la OIT número 132 , que se declaró no cometida ya que el convenio colectivo puede apartarse de aquella regla general de remuneración normal o media cuando la complementa, precisando y especificando los factores de cálculo de la retribución de las **vacaciones**; pues el artículo 1 del propio convenio 132 remarca la preferencia que se otorga al convenio o pacto colectivo en cuanto a la regulación del derecho a las **vacaciones**, al preceptuar que la legislación nacional dará efecto a las disposiciones del presente Convenio en la medida en que esto no se haga por medio de contratos colectivos,



laudos arbitrales, decisiones judiciales, procedimientos legales para la fijación de salarios o de otra manera compatible con la práctica nacional que sea aprobada a las condiciones del país (sentencia de 20 de diciembre de 1991 , que recuerda la de 7 de octubre anterior y que fue reiterada, entre otras muchas, por las de 21 de enero y 30 de septiembre de 1992 , todas ellas dictadas en recursos seguidos con la empresa RENFE). Como también ha declarado la sentencia de esta Sala de 13 de abril de 1994 , la cuantía de las retribuciones está establecida - al no decir otra cosa el convenio colectivo- en el art. 7 del Convenio 132 de la OIT, relativo a las **vacaciones** anuales pagadas. Pero en nuestro caso el Acuerdo de Regulación, que se dice infringido, contiene una ordenación sobre la materia ... " .

b) No contradice la anterior doctrina la STS/IV 26-enero-2007 (rcud 4284/2005), en la que se argumenta que " La cuestión planteada consiste en determinar si, para el cálculo de la retribución de las **vacaciones**, son computables sólo los conceptos salariales que el Convenio Colectivo dispone de entre los que el mismo regula o deben tenerse en cuenta todos los que el mismo regula y no excluye, expresamente, del cómputo para retribuir las **vacaciones**, así como si la solución primera es contraria al art. 7 del Convenio 132 de la OIT. La controversia debe ser resuelta en favor de la solución que da la sentencia de contraste, pues el artículo 38-1 del ET dispone que la retribución de las **vacaciones** será la que se haya pactado en el Convenio Colectivo y es el caso que el Convenio aplicable enumera los conceptos retributivos a tener en cuenta al efecto, lo que equivale a excluir a los que no cita. No es acogible el argumento de que se computan todos los conceptos que el Convenio no excluya expresamente, porque, al decir los que se computan, el Convenio Colectivo deja claro que la intención de los firmantes es que se tengan en cuenta esos pluses y no otros y no se debe olvidar que la intención de las partes es la principal regla interpretativa, según el art. 1.281 del Código Civil . Tal solución no viola lo dispuesto en el art. 7 del Convenio de la OIT , Convenio cuyo art. 1 ya reseña la posibilidad de que a lo establecido en él se le de cumplimiento por medio de contratos colectivos, pactos por los que se regulará la paga de **vacaciones** siempre que respeten los mínimos indisponibles de derecho necesario. Así lo ha venido entendiendo esta Sala en sus sentencias de 22 de septiembre de 1995 (Rec. 1348/94), de 29 de octubre de 1996 (Rec. 1030/96) y 9 de noviembre de 1996 , donde se ha unificado la doctrina y se ha señalado: no parece posible negar validez a las cláusulas colectivas que sustraigan de la retribución de las **vacaciones** complementos salariales que pudieran corresponder en una apreciación rigurosamente matemática a la remuneración normal media; el Convenio puede apartarse de la regla general siempre y cuando se respeten los mínimos de derecho necesario y que esta solución no es necesariamente incompatible, sino complementaria del Convenio 132 de la OIT " .

La jurisprudencia ha mantenido de modo constante la primacía de la regulación convencional de las retribuciones en **vacaciones**, entendiendo, incluso, que lo dispuesto en el art. 7 del Convenio de la OIT es de aplicación subsidiaria a la regulación convencional que, como anticipamos más arriba, puede incluir o excluir los conceptos retributivos que los negociadores estimen oportuno, salvo los mínimos indisponible de derecho necesario, por todas STS 3-10-2007, rec. 2083/2006 y 6-03-2012, rec. 80/2011 .

CUARTO . - La Directiva Comunitaria 2003/2008/ CE ha regulado en su artículo 7 de la retribución de las **vacaciones** en los términos siguientes:

"1. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que todos los trabajadores dispongan de un período de al menos cuatro semanas de **vacaciones** anuales retribuidas, de conformidad con las condiciones de obtención y concesión establecidas en las legislaciones y/o prácticas nacionales.

2. El período mínimo de **vacaciones** anuales retribuidas no podrá ser sustituido por una compensación financiera, excepto en caso de conclusión de la relación laboral".

La Sala en SAN 21-07-2014, proced. 128/2014 , ha examinado la incidencia del artículo citado en el régimen retributivo de las **vacaciones**, alcanzando las conclusiones siguientes:

"Y también con el derecho comunitario. Debiendo señalarse al respecto que el art. 31.2 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, con valor jurídico de Tratado, reconoce tal derecho a las **vacaciones** anuales retribuidas y que el art. 7.1 de la Directiva 2003/88 indica que: Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que todos los trabajadores dispongan de un período de al menos cuatro semanas de **vacaciones** anuales retribuidas, de conformidad con las condiciones de obtención y concesión establecidas en las legislaciones y/o prácticas nacionales.

La fuerza normativa de este derecho a la retribución en **vacaciones** se ha resaltado por el TJUE, por todas en la sentencia de 22-5-2014 asunto **Lock** C-539/12 , que indica: según reiterada jurisprudencia, 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, apartado 23 y la jurisprudencia citada)



Y con carácter general respecto de cómo ha de entenderse el término **vacaciones** retribuidas, ha indicado:

- La expresión «**vacaciones** anuales retribuidas» que figura en dicha disposición significa que, mientras duren las **vacaciones** anuales en el sentido de la Directiva, debe mantenerse la retribución. En otras palabras, el trabajador debe percibir la retribución ordinaria por dicho período de descanso. STJUE caso Robinson Steele C 131/04

- 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, STJUE caso **Lock** C539/12

... Sentados estos principios básicos, la jurisprudencia comunitaria ha descendido peldaños adicionales en su precisión.

Es relevante en este sentido la STJUE caso **Lock** que se acaba de citar y que llega a la conclusión de que el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 2003/88 debe interpretarse en el sentido de que se opone a las disposiciones y a las prácticas nacionales en virtud de las cuales un trabajador cuya retribución está compuesta, por un lado, por un salario base y, por otro, por una comisión cuyo importe se fija en función de los contratos celebrados por el empresario gracias a las ventas obtenidas por ese trabajador, sólo tiene derecho, en concepto de **vacaciones** anuales retribuidas, a una retribución formada exclusivamente por su salario base.

En consecuencia la retribución que el trabajador ha de percibir en el periodo vacacional en el que obviamente no presta servicios y es por ello un periodo de tiempo en el que no genera comisiones o incentivos por ventas que sólo se generan con su quehacer prestado en tiempo efectivo de trabajo, ha de estar necesariamente integrada, y en proporción a los días de **vacación** que le corresponda disfrutar, teniendo en cuenta lo percibido en concepto de incentivos o comisiones por objetivos fijados anualmente.

La fundamentación de las conclusiones expuestas (apartado 22 sentencia **Lock**), es que la exclusión de las comisiones del período de **vacaciones**, como señaló el Abogado General en el punto 34 de sus conclusiones, puede engendrar un efecto disuasorio del disfrute de las **vacaciones**, que es precisamente lo que quiere evitar el art. 7 de la Directiva examinada.

La sentencia del TJUE 22-05-2014, C-139/12 establece de modo rotundo en su parte dispositiva que cualquier disposición o práctica nacional, que excluya las comisiones de la retribución de las **vacaciones** se opone al art. 7.1 de la Directiva reiterada. - Dicha conclusión es extensible a cualquier otra retribución variable correspondiente a la jornada ordinaria, puesto que el derecho a **vacaciones** anuales y el derecho a percibir una retribución en concepto de **vacaciones** constituyen dos vertientes de un único derecho, en tanto en cuanto 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 (sentencias Robinson-Steele y otros, EU: C- 2006/177, apartado 58 y Schultz-Hoff y otros, EU: C-2009, 18, apartado 60 y **Lock** C-539/12, apartado 17).

Llegados aquí, debemos despejar si un convenio colectivo, subsumible necesariamente entre las disposiciones y prácticas nacionales, a tenor con lo dispuesto en el art. 3.1.b ET , puede, sin vulnerar lo dispuesto en el art. 7.1 Directiva 2003/88/CE , excluir retribuciones variables devengadas durante la jornada ordinaria, a lo que anticipamos desde ahora una respuesta negativa. - Nuestra respuesta ha de ser necesariamente negativa, por cuanto el precepto comunitario, interpretado por el TJUE en los términos ya expuestos, ha de prevalecer necesariamente en virtud del principio de supremacía del derecho comunitario frente a las legislaciones o prácticas nacionales que lo contradigan y la sentencia TJUE 22-05-2014, C-539/12 no deja lugar a dudas sobre esa cuestión, cuando dispone que ninguna disposición o práctica nacional puede excluir las comisiones de la retribución de las **vacaciones**, lo cual ha de extenderse necesariamente a cualquier otra retribución variable que se devengue en jornada ordinaria.

Así pues, si un convenio colectivo se opone a lo dispuesto en el art. 7.1 Directiva 2003/88/CE , en los términos establecidos por la jurisprudencia comunitaria ya expuestos anteriormente, debe prevalecer lo dispuesto en el artículo mencionado, según la interpretación exigida por TJUE 22-05-2014, C-539/12 , sobre el convenio colectivo, que ha de subsumirse necesariamente entre las disposiciones y prácticas nacionales, a tenor con lo dispuesto en el art. 3.1.b ET .

La Sala ha mantenido el mismo criterio en SAN 17-09-2014 , proced. 194 y 11-12-2014, proced. 286/2014 .

QUINTO . - El art. 50 del convenio colectivo aplicable, que regula la retribución de las **vacaciones**, dice lo siguiente:



"Los trabajadores afectados por este Convenio percibirán, como retribución de sus **vacaciones** anuales la media de lo que hayan percibido por los complementos de festivos, domingos, festivos especiales, plus de nocturnidad y de idiomas indicados en el convenio.

Se calculará dicha retribución de conformidad con la siguiente fórmula:

- a) Sumar las cantidades percibidas por los complementos salariales indicados en el párrafo anterior, del año en curso que haya percibido cada trabajador.
- b) Dividir esta cantidad entre 360 días (12 meses de 30 días cada mes entendido como mes tipo) y multiplicarlo por los 32 días de **vacaciones** fijados en este Convenio, o la parte proporcional correspondiente en caso de prestación de servicios inferior al año.

El importe resultante de esta fórmula se hará efectivo en una sola vez en la nómina de enero del año siguiente, salvo en el supuesto de que el trabajador cesara en la Empresa, por cualquier causa antes de la finalización del año natural, que se abonará dentro del correspondiente recibo de finiquito.

Aquellas empresas que, con anterioridad a la firma de este convenio, vinieran abonando durante el disfrute del período de **vacaciones** anuales alguno de los complementos o pluses citados en el párrafo primero de este artículo, mantendrán este sistema, aplicando dicha fórmula exclusivamente para los restantes complementos".

Como anticipamos más arriba, la empresa satisface a sus trabajadores el salario base y la media de los complementos salariales, regulados en el convenio, que son concretamente los complementos de festivos, domingos, festivos especiales, plus de nocturnidad y de idiomas indicados en el convenio. - No les abona, sin embargo, los incentivos por ventas, que no están regulados en el convenio colectivo.

Por consiguiente, de conformidad con lo dispuesto en el art. 7.1 de la Directiva Comunitaria 2003/88 , que debe aplicarse de conformidad con el principio de interpretación conforme, que obliga al juez nacional a tomar en consideración el conjunto de normas de dicho Derecho e interpretarlo, en la medida de lo posible, a la luz de la letra y de la finalidad de la Directiva antes dicha para alcanzar el resultado que ésta persigue, por todas STS 18-07-2014, rec. 303/2013 , puesto que le incumbe garantizar, en el marco de sus competencias, que se cumplan las obligaciones retributivas de las **vacaciones** establecidas en dicha normativa comunitaria, cuya interpretación por el TJUE es absolutamente inequívoca, procede la total estimación de la demanda, puesto que se opone al art. 7.1 de la Directiva 2003/88 , cualquier normativa nacional, lo cual incluye al convenio colectivo, que impida a los trabajadores percibir durante sus **vacaciones** la media de sus retribuciones variables o por comisiones.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Estimamos la demanda de conflicto colectivo, promovida por CCOO, a la que se adhirieron UGT, USO y CGT, por lo que declaramos el derecho de los trabajadores de la empresa demandada a percibir durante sus **vacaciones** la media de sus incentivos salariales variables por venta y condenamos, por consiguiente, a la empresa EXTEL **CONTACT CENTER**, SAU a estar y pasar por dicha declaración a todos los efectos legales oportunos

Notifíquese la presente sentencia a las partes advirtiéndoles que contra la misma cabe Recurso de Casación ante la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, que podrá prepararse ante esta Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en el plazo de CINCO DÍAS hábiles desde la notificación, pudiendo hacerlo mediante manifestación de la parte o de su Letrado al serle notificada, o mediante escrito presentado en esta Sala dentro del plazo arriba señalado.

Al tiempo de preparar ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional el Recurso de Casación, el recurrente, si no goza del beneficio de Justicia gratuita, deberá acreditar haber hecho el depósito de 600 euros previsto en el art, 229.1.b de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , y, en el caso de haber sido condenado en sentencia al pago de alguna cantidad, haber consignado la cantidad objeto de condena de conformidad con el art, 230 del mismo texto legal , todo ello en la cuenta corriente que la Sala tiene abierta en el Banco de Santander Sucursal de la Calle Barquillo 49, si es por transferencia con el nº 0049 3569 92 0005001274 haciendo constar en las observaciones el nº 2419 0000 00 0284 14; si es en efectivo en la cuenta nº 2419 0000 00 0284 14, pudiéndose sustituir la consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario, en el que conste la responsabilidad solidaria del avalista.

Se advierte, igualmente, a las partes que preparen Recurso de Casación contra esta resolución judicial, que, según lo previsto en la Ley 10/2014, de 20 de noviembre, modificada por el RDL 3/13 de 22 de febrero, por la



que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, con el escrito de interposición del recurso de casación habrán de presentar justificante de pago de la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional a que se refiere dicha norma legal, siempre que no concurra alguna de las causas de exención por razones objetivas o subjetivas a que se refiere la citada norma, tasa que se satisfará mediante autoliquidación según las reglas establecidas por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas en la Orden HAP/2662/2012, de 13 de diciembre.

Llévese testimonio de esta sentencia a los autos originales e incorpórese la misma al libro de sentencias.

Así por nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ