



Roj: **STS 6580/2007** - ECLI: **ES:TS:2007:6580**

Id Cendoj: **28079140012007101164**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **03/10/2007**

Nº de Recurso: **2083/2006**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **GONZALO MOLINER TAMBORERO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ MU 358/2006,**
STS 6580/2007

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a tres de Octubre de dos mil siete.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Letrada D^a M^a Teresa García Castillo en nombre y representación de COMISIONES OBRERAS-REGIÓN DE MURCIA contra la sentencia dictada el 3 de abril de 2006 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, en recurso de suplicación núm. 394/06, interpuesto contra la sentencia de fecha 27 de enero de 2006, dictada por el Juzgado de lo Social nº 5 de Murcia, en autos núm. 848/05, seguidos a instancias de D^a María Teresa García Castillo en nombre y representación de COMISIONES OBRERAS contra FAJ INGENIEROS sobre conflicto colectivo.

Ha comparecido en concepto de recurrido FAJ INGENIEROS, S.A. representados por el Procurador D. Roberto Granizo Palomeque.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. GONZALO MOLINER TAMBORERO

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 27 de enero de 2006 el Juzgado de lo Social nº 5 de Murcia dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos: "1º) El presente conflicto colectivo ha sido promovido por D^a María Teresa García Castillo en nombre y representación del Sindicato Comisiones Obreras y afecta a los trabajadores de la empresa F.A.J. Ingenieros que prestan sus servicios laborales en el Hospital General Universitario Reina Sofía. 2º) El art. 6 del Convenio Colectivo de Trabajo para la limpieza de Edificios y Locales de la Región de Murcia publicado en el B.O.R.M. de fecha 17-7-2004 establece "que los trabajadores disfrutarán de unas vacaciones anuales retribuidas al salario base, antigüedad, plus de transporte y plus de asistencia". 3º) Los trabajadores afectados por el presente conflicto reciben el referido plus todos los meses y durante las vacaciones del año 2001 percibieron el referido plus. 4º) Se intentó con fecha 6-9-2005 el correspondiente procedimiento de mediación en la oficina de Resolución de conflictos laborales de la Región de Murcia sin avenencia."

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: "Desestimar la demanda de Conflicto Colectivo promovida por D^a María Teresa García Castillo en nombre y representación de Comisiones Obreras de Murcia, absolviendo de la misma a la empresa F.A.J. Ingenieros S.A."

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por D^a M^a Teresa García Castillo en nombre y representación de COMISIONES OBRERAS ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, la cual dictó sentencia en fecha 3 de abril de 2006, en la que consta el siguiente fallo: "Desestimar el recurso de suplicación interpuesto por D^a María Teresa García Castillo en representación de COMISIONES OBRERAS,



contra la sentencia número 29/06 del Juzgado de lo Social número Cinco de Murcia, de fecha 27 de enero de 2006, dictada en proceso número 848/05, sobre conflicto colectivo, y entablado por D^a María Teresa García Castillo en representación de COMISIONES OBRERAS frente a FAJ INGENIEROS, S.A., y confirmar, como confirmamos, el pronunciamiento de instancia."

TERCERO.- Por la representación de COMISIONES OBRERAS REGION DE MURCIA se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 22 de mayo de 2006, en el que se alega contradicción entre la sentencia recurrida y la dictada el 28 de febrero de 2005 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Navarra (Rec.- 55/2005).

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de fecha 25 de enero de 2007 se admitió a trámite el presente recurso, dándose traslado del escrito de interposición y de los autos a la representación procesal de la parte demandada para que formalice su impugnación en el plazo de diez días.

QUINTO.- Evacuado el traslado de impugnación por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar el recurso improcedente, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 25 de septiembre de 2007.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- El problema que se plantea en el presente recurso se concreta en determinar si los trabajadores de la empresa demandada, regida por el Convenio Colectivo de Trabajo para la limpieza de edificios y locales de la Región de Murcia publicado en el BORM de 17-2-2004 tienen derecho a que en la retribución de las vacaciones se incluyan las cantidades que perciben durante el resto del año por el concepto de "plus de toxicidad, penosidad o peligrosidad", teniendo en cuenta que en la disposición literal del convenio éste dispone en su art. 6 que "todos los trabajadores afectados por el presente Convenio disfrutarán de unas vacaciones anuales retribuidas al salario base, antigüedad, plus de transporte y plus de asistencia", sin referencia alguna, por lo tanto, al plus antes referido.

2.- La sentencia que ahora se recurre, dictada por la Sala de lo Social de Murcia en fecha 3 de abril de 2006 declaró que los trabajadores afectados por el conflicto colectivo planteado por CCOO sobre esta cuestión no tenían derecho a percibir en la retribución de las vacaciones las cantidades correspondientes a dicho plus" por el que reclamaba, por no estar incluido en el Convenio y contra dicha resolución se ha planteado este recurso de unificación con la intención de conseguir una sentencia que, revocando la anterior, les reconocerá el indicado derecho. Y para justificar la viabilidad del presente recurso ha aportado como sentencia de referencia para la contradicción la sentencia dictada por la Sala de lo Social de Navarra de fecha 28 de febrero de 2005 (rec.- 55/2005) en la que contemplando un supuesto en el que se reclamaba el plus de nocturnidad en la retribución de las vacaciones en relación con el Convenio Provincial del Metal de Navarra entendió que dicho complemento había de ser percibido también durante las vacaciones, a pesar de que no incluía en sus disposiciones el abono del mismo durante las vacaciones

3.- La empresa, en su condición de recurrida, alega que no concurre el presupuesto de la contradicción sobre la circunstancia de que el Convenio del Metal de Navarra no tiene la misma redacción que el de Murcia en cuanto que no se refiere para nada a plus de nocturnidad para excluirlo o para incluirlo, pues en el art. 29 del mismo se limita a decir que "las vacaciones se abonarán computándose los mismos conceptos salariales que hubieran sido tenidos en cuenta para pagar las del año anterior, con el valor económico que tengan en el año de que se trate y los días que, dentro del período de vacaciones, tengan la condición de laborables se incrementarán con el promedio de la prima, plus o carencia de incentivo en su caso que el trabajador hubiera obtenido en los tres meses naturales anteriores a su disfrute, contándose únicamente los días de presencia en el trabajo durante los tres meses citados"; ahora bien, como señala el Ministerio Fiscal en su informe, no cabe desconocer que en la revisión de hechos probados se aceptó como cierto que el convenio colectivo de empresa no incluye como concepto retributivo a tener en cuenta el plus de nocturnidad cuando dispone en su art. 21 que "las vacaciones oficiales para el período de vigencia ...se abonarán de acuerdo con los importes establecidos para cada nivel salarial en el art. 6º", y en el no se incluye el plus de nocturnidad.

4.- Se desprende de lo dicho que, a pesar de estar ante convenios colectivos que regulan de manera formalmente distinta la retribución de las vacaciones en relación con los conceptos comparados, sin embargo en ambos se contemplan unos conceptos como expresamente incluidos en la retribución de las mismas y no se hace referencia expresa al concretamente reclamado en cada caso, dándose la circunstancia de que, por encima de ello, lo que hacen ambas sentencias es aplicar de forma distinta las previsiones legales existentes a partir de la regulación que sobre este tema se contiene en el art. 38 del ET y en el art. 7 del Convenio 132 de la OIT; razón por la cual procederá admitir y resolver en unificación de doctrina el presente recurso por concurrir en él las circunstancias que lo hacen posible de conformidad con las exigencias del art. 217 de la LPL.



SEGUNDO.- 1.- Denuncia la recurrente como infringidos por la sentencia que se recurre los arts 38 del Estatuto de los Trabajadores en relación con el art. 7.1 del Convenio nº 132 de la OIT en relación con el art. 1281 del Código Civil bajo el argumento de que la retribución de las vacaciones conforme a la citada norma internacional se halla presidida por el principio de equivalencia y por lo tanto debe llegarse a la conclusión de que, de acuerdo con dicho principio, la retribución de las vacaciones habría de incluir todos los complementos salariales percibidos con normalidad durante el año y en concreto el que se reclama, interpretando en tal sentido el Convenio Colectivo de aplicación.

2.- Partiendo de la base de que el art. 38 del Estatuto de los Trabajadores se limita a remitirse en materia de vacaciones a lo que se disponga en los Convenios Colectivos a salvo las normas de mínimos que establece respecto de su duración, la fijación del calendario y la antelación con la que debe ser conocido por los trabajadores el inicio de las mismas, el problema sobre la retribución se reconduce a determinar si debe la misma reconducirse a lo que sobre el particular diga el Convenio Colectivo de aplicación en cada caso de conformidad con la remisión genérica que se contiene en el indicado art. 38 en relación con lo previsto en el art. 1 del Convenio 132 de la OIT cuando dispone 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 de país", o si debe aplicarse en su literalidad lo dispuesto en el art. 7.1 de Convenio 132 de la OIT cuando dispone que "toda persona que tome vacaciones de conformidad con las disposiciones del presente Convenio percibirá por el período entero de esas vacaciones por lo menos la remuneración normal o media".

Aunque la doctrina de esta Sala, en contemplación del principio de equivalencia que se contiene en el art. 7 del Convenio 132 precitado, argumentó en algún momento sobre dicho principio, utilizando el criterio de que en la retribución de las vacaciones debían computarse todos los conceptos salariales que no tuvieran la condición de extraordinarios con independencia de lo que estableciera cada convenio colectivo en particular - por todas STS de 14 de febrero de 1994 (rec.- 1880/93) o 21 de octubre de 1994 (rec.- 3149/93)-, no puede decirse que sea ésta la doctrina aplicable pues aun cuando en alguna ocasión tomó en consideración este argumento como se ha dicho, siempre ha prevalecido en la misma el criterio de que es el convenio colectivo el encargado de fijar el montante retributivo de las mismas y al que habrá que estar aunque en él se excluyan conceptos retributivos correspondientes a la jornada ordinaria de trabajo - así se desprende de la reiterada doctrina emitida sobre el particular apreciable en SSTs como las de 7-10-1991 (rec.- 664/91), 22-9-1995 (rec.- 1348/94), 29-10-1996 (rec.- 1030/96), 9-11-1996 (rec. 3318/95), 7-7-1999 (rec.- 4320/98), y en las más recientes de 14-3-2006 (rec.- 998/05), 26-1-2007 (rec.- 4284/05), 2-2-2007 (rec.- 57/06) o 30-4-2007 (rec.- 701/06) - siempre que en el mismo se respeten los mínimos de derecho necesario; siendo ésta, por lo tanto la doctrina de esta Sala que procede seguir y reiterar por ser doctrina ya unificada sobre esta concreta cuestión.

3.- Aplicada dicha doctrina al caso que nos ocupa nos encontramos con un Convenio como el aquí traído a consideración en cuyo art. 6 dispone como se ha dicho que "todos los trabajadores afectados por el presente Convenio disfrutarán de unas vacaciones anuales retribuidas al salario base, antigüedad, plus de transporte y plus de asistencia", sin referencia alguna, por lo tanto, al plus reclamado, de donde se desprende que los negociadores del Convenio, si no incluyeron el plus de toxicidad y peligrosidad que aquí se reclama, es porque no quisieron que se percibiera durante las vacaciones y en tal sentido debe interpretarse como ha hecho la sentencia recurrida, en cuanto que con ello no puede apreciarse infringida ninguna norma de derecho necesario.

TERCERO.- De conformidad con las anteriores consideraciones procederá confirmar la sentencia recurrida en cuanto se halla acomodada a la buena doctrina interpretativa de los preceptos denunciados, con la consiguiente desestimación del recurso interpuesto; sin que proceda condena en costas a la recurrente.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación de COMISIONES OBRERAS-REGIÓN DE MURCIA contra la sentencia dictada el 3 de abril de 2006 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, en recurso de suplicación núm. 394/06, interpuesto contra la sentencia de fecha 27 de enero de 2006, dictada por el Juzgado de lo Social nº 5 de Murcia, en autos núm. 848/05, seguidos a instancias de Dª María Teresa García Castillo en nombre y representación de COMISIONES OBRERAS contra FAG INGENIEROS sobre conflicto colectivo. Confirmamos la sentencia recurrida en todos sus pronunciamientos. Sin costas.



Devuélvanse las actuaciones al Organo Jurisdiccional de procedencia ,con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Gonzalo Moliner Tamborero hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ