



Roj: **STS 3244/2016** - ECLI: **ES:TS:2016:3244**

Id Cendoj: **28079149912016100022**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **991**

Fecha: **30/06/2016**

Nº de Recurso: **47/2015**

Nº de Resolución: **591/2016**

Procedimiento: **Auto de aclaración**

Ponente: **JOSE MANUEL LOPEZ GARCIA DE LA SERRANA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 3547/2014,**
STS 3244/2016

SENTENCIA

En Madrid, a 30 de junio de 2016

Esta sala ha visto los presentes autos pendientes en virtud de recurso de Casación interpuesto por el Letrado Don José Alberto Rodríguez Llorente, en nombre y representación de Swissport Spain S.L., contra la sentencia dictada por la **Sala de lo Social** de la Audiencia Nacional, de fecha 17 de septiembre de 2014, en actuaciones nº 194/2014 seguidas en virtud de demanda a instancia de la Federación de Servicios a la Ciudadanía de CC.OO. (FSC-CCOO) contra Swissport Spain S.L., y como partes interesadas Federación de Servicios para la Movilidad y el Consumo de UGT (FSMC-UGT), USO, sobre Conflicto Colectivo. Ha comparecido como parte recurrida la Federación de Servicios a la Ciudadanía de CC.OO. representada por el Letrado Don Ángel Martín Aguado, Unión Sindical Obrera representada por la Letrada Doña María Eugenia Moreno Díaz.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación de la Federación se Servicios a la Ciudadanía de Comisiones Obreras (FSC-CCOO) se planteó demanda de Conflicto Colectivo de la que conoció la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, y en la que tras exponer los hechos y motivos que estimaron de aplicación se terminó por suplicar se dictara sentencia por la que «se declare el derecho de los trabajadores afectados por el presente conflicto, a percibir como retribución de sus vacaciones anuales, además de los conceptos computados actualmente por la empresa, el promedio de los complementos salariales variables que corresponden a la jornada ordinaria: Hora Nocturna, Hora festiva, Hora de Domingos, Fraccionamiento de Jornada y Plus de jornada partida, plus de mantenimiento de vestuario y plus de transporte. Que asimismo se declare la correlativa obligación de la empresa de integrar en la paga de vacaciones los conceptos de salario variable que regularmente percibe el trabajador. Que se condene a la empresa a estar y pasar por estas declaraciones».

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda se celebró el acto del juicio en el que la parte actora se afirmó en la misma, oponiéndose la demandada según consta en Acta. Recibido el pleito a prueba se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

TERCERO.- Con fecha 17 de septiembre de 2014 se dictó sentencia por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en la que consta el siguiente fallo: «Estimamos la demanda de conflicto colectivo, promovida por CCOO, a la que se adhirieron UGT y USO, por lo que declaramos el derecho de los trabajadores afectados por el conflicto a percibir durante sus vacaciones anuales el promedio de las retribuciones variables nivel definitivo por hora nocturna, hora festiva, hora domingos, fraccionamiento de jornada y plus de jornada partida



y condenamos consiguientemente a la empresa SWISSPORT SPAIN, SL a estar y pasar por dicha declaración a todos los efectos legales oportunos».

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

«1º.-CCOO y UGT ostentan la condición de sindicatos más representativos a nivel estatal y acreditan, al igual que USO, presencia en la empresa demandada.

2º.- El conflicto afecta a todo el personal laboral de la empresa SWISSPORT SPAIN, SL, cuyo número aproximado es de 1500 trabajadores.

3º.- La empresa citada regula sus relaciones laborales por el III convenio colectivo de la empresa FLIGHTCARE, SA, cuya vigencia inicial concluyó el 31-12-2012. - El 21-12-2013 se alcanzó acuerdo entre la empresa demandada y el comité de huelga en el que se convino mantener las condiciones del convenio mientras duren las negociaciones, aunque estas se alarguen más allá del 31-12-2013 y siempre y cuando exista paz social.

4º.- La empresa demandada retribuye las vacaciones anuales con los conceptos salariales, que incluyen la tabla común del Anexo I del convenio, que incluye salario base, plus de manutención, plus de transporte, plus vestuario y pagas extraordinarias, así como el complemento de disponibilidad, que es el único complemento adicional de la tabla salarial del Anexo I del convenio. - No incluye los denominados complementos variables nivel definitivo, cuantificados también en el Anexo I del convenio: hora nocturna, hora festiva, hora domingos, fraccionamiento de jornada y plus de jornada partida.

5º.- El 23-06-2014 se intentó sin acuerdo la mediación ante el SIMA. Se han cumplido las previsiones legales».

QUINTO.- Contra dicha resolución se interpuso recurso de casación por la representación de Swissport Spain S.L.. La parte recurrida formuló impugnación a dicho recurso.

SEXTO.- Admitido el recurso de casación por esta Sala, se dió traslado al Ministerio Fiscal que emitió informe en el sentido de considerar que el recurso debe ser estimado, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 6 de abril de 2016, acto que fue suspendido por providencia de 6 de abril de 2016, señalándose para nueva votación y fallo en el Pleno de la Sala día 18 de mayo de 2016, acto que fue suspendido, señalándose de nuevo para votación y fallo en el Pleno de la Sala el día 15 de junio de 2016, en el que se llevó a efecto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. Cuestión objeto del recurso.

Es objeto del presente recurso de casación ordinaria determinar la retribución que corresponde percibir a los trabajadores de la demandada durante el periodo de vacaciones anuales. Más concretamente, se trata de determinar si el convenio colectivo aplicable en la empresa, al fijar en su artículo 28 los conceptos computables para fijar la cuantía de la paga de vacaciones, se ajusta a derecho, dado que de ese cómputo excluye determinados complementos retributivos, como los de función cuya manifestación son los pagos por horas nocturnas, en festivo, en domingo y por fraccionamiento de jornada, complementos cuyo devengo requiere (art. 83 del Convenio) la efectiva realización del trabajo en la función que lo genera, (en domingo, festivo, de noche o con imposición de la jornada partida, a quien tiene jornada continuada), sin que el último lo devenguen quienes tienen permanentemente jornada partida o fueron contratados con tal jornada y sin que cobre el plus de hora festiva, aunque si el de trabajo en festivo, quien no renuncia a recuperar las horas trabajadas en festivo.

2. Solución que da la sentencia recurrida.

Aunque no desconoce la doctrina tradicional de esta Sala IV, sobre que la cuantificación de la paga de vacaciones debe hacerse con arreglo a lo dispuesto en el convenio colectivo de aplicación, esto es computando sólo los conceptos retributivos que el convenio establezca al efecto, la sentencia impugnada decide apartarse de esa doctrina con base en el art. 7 de la Directiva Comunitaria 2003/2008 y, especialmente, en la interpretación que ha hecho del mismo la sentencia de TJUE de 22 de mayo de 2014, C-539/12, al entender que el convenio colectivo debe, necesariamente, respetar las directivas comunitarias y la interpretación que de las mismas hace la doctrina del TJUE. Consecuentemente, la Sala de la Audiencia Nacional concluye estimando la demanda y declarando la necesidad de que, para el cálculo de la paga de vacaciones del personal afectado por el presente conflicto colectivo, se compute "el promedio de las retribuciones variables nivel definitivo por hora nocturna, hora festiva, hora en domingo, fraccionamiento de jornada y plus de jornada partida", con expresa condena a la demandada a estar y pasar por esa declaración.

SEGUNDO.- 1. El recurso.



Por la empresa condenada se ha formulado el presente recurso, cuyo único motivo alega la infracción del artículo 38 del Estatuto de los Trabajadores en relación con los artículos 28 del III Convenio Colectivo de Flightcare para el personal de tierra, con el 7 del Convenio 132 de la OIT y con la jurisprudencia de esta Sala sentada en nuestras sentencias de 3 de octubre de 2007 , 26 de junio de 2010 y 6 de marzo de 2012 . Resumidamente, el recurso sostiene que de las normas citadas y de nuestra jurisprudencia se deriva que son de preferente aplicación las disposiciones del convenio colectivo para fijar el importe de la retribución de las vacaciones, lo que no contradice los preceptos de derecho internacional en que se funda la sentencia recurrida.

2. Examen de la normativa de aplicación.

Conviene recordar que el artículo 38-1 del ET , al igual que el artículo 1 del Convenio 132 de la OIT, al regular las vacaciones anuales retribuidas se remite a lo dispuesto en los convenios colectivos, aunque fijando una duración mínima de las vacaciones anuales, mandato similar al del artículo 1 del citado Convenio de la OIT en el que se dice: "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". Esta disposición, como puede observarse, otorga prevalencia a las disposiciones de los "contratos colectivos", siempre que se respeten las disposiciones mínimas contenidas en ella. Sobre el particular, la Directiva 2003/88/CE, de 4 de noviembre, nada nuevo aporta, pues en su artículo 7-1 reitera: "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".

En cuanto al importe concreto de la retribución a percibir durante las vacaciones, aparte la remisión que el artículo 38 del ET hace a las normas del convenio colectivo de aplicación, convenio cuyo objeto propio, según los artículos 82 y 85 del ET , es regular la jornada laboral, los descansos y las retribuciones de los trabajadores, no existe disposición concreta alguna, salvo la del artículo 7-1 del Convenio 132 de la OIT que dispone: "Toda persona que tome vacaciones de conformidad con las disposiciones del presente Convenio 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". Como puede observarse este precepto del Convenio de la OIT se remite a la remuneración normal o media del trabajador dejando en libertad a cada país para la fijación de esa retribución mensual "normal o media".

3. Doctrina del Tribunal Justicia de la Unión Europea y su sentencia de 22 de mayo de 2014, caso Lock .

La citada sentencia del TJUE que ya fue examinada por esta Sala para resolver la cuestión planteada en su sentencia de 30 de noviembre de 2015 (RO 48/2015) y siguió su criterio en un supuesto de cómputo de incentivos a falta de disposición expresa del convenio colectivo, resuelve si las comisiones cobradas por quien es remunerado con un salario fijo y una comisión sobre las operaciones logradas en el mes, son computables para el cálculo de la retribución del periodo vacacional, cuestión que es resuelta de forma positiva. En esta sentencia del caso Lock, el Tribunal hace un análisis de la normativa comunitaria y de su doctrina sobre la materia que puede resumirse diciendo:

"A este respecto, debe recordarse, en primer lugar, que 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). Además, ese derecho está expresamente reconocido en el artículo 31, apartado 2, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, a la que el artículo 6 TUE , apartado 1, reconoce el mismo valor jurídico que a los Tratados".

"Ahora bien, 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 (véanse las sentencias Robinson-Steele y otros, C-131/04 y C-257/04 , EU:C:2006:177 , apartado 50, y Schultz-Hoff y otros, C-350/06 y C-520/06 , EU:C:2009:18 , apartado 58)".



"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 (véanse las sentencias Robinson-Steele y otros, EU:C:2006:177 , apartado 58, y Schultz-Hoff y otros, EU:C:2009:18 , apartado 60)".

Seguidamente, sobre el método de cálculo de la retribución añade: "en principio la retribución de las vacaciones debe calcularse de manera que corresponda a la retribución normal del trabajador (véase la sentencia Williams y otros, EU:C:2011:588 , apartado 21)".

"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 (véase la sentencia Williams y otros, EU:C:2011:588 , apartado 22)".

"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 (véase la sentencia Williams y otros, EU:C:2011:588 , apartado 24)".

"Además, 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 (véanse, en este sentido, las sentencias Parviainen, C-471/08 , EU:C:2010:391 , apartado 73, y Williams y otros, EU:C:2011:588 , apartado 27)".

"En cambio, 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 (véase la sentencia Williams y otros, EU:C:2011:588 , apartado 25)".

"De lo antedicho resulta que debe tenerse en cuenta la citada comisión en el cálculo de la retribución global a la que un trabajador, como el demandante en el litigio principal, tiene derecho en concepto de vacaciones anuales retribuidas".

"En tales circunstancias, incumbe al órgano jurisdiccional remitente apreciar, a la luz de los principios expuestos por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, antes citada, si, sobre la base de una media calculada en relación con un período de referencia considerado representativo, en aplicación del Derecho nacional, los métodos de cálculo de la comisión debida a un trabajador, como el demandante en el litigio principal, en concepto de vacaciones anuales retribuidas, consiguen el objetivo perseguido por el artículo 7, de la Directiva 2003/88".

Como conclusión, señalar que el Tribunal de Luxemburgo entiende que las comisiones cobradas por ventas deben computarse para el cálculo de la retribución del periodo vacacional y que el método de cálculo de la comisión a pagar durante las vacaciones debe fijarse por el juez nacional, a la vista del objetivo perseguido por el art. 7 de la Directiva 2003/88 y de los criterios sentados por ese Tribunal en sus sentencias anteriores.

4. Jurisprudencia de esta Sala.

Doctrina de esta Sala sobre la materia venía siendo la que con amplitud y detalle se contiene en nuestra sentencia de 26 de julio de 2010 (Rcud.199/2009) que resumimos por lo que aquí interesa destacando las siguientes afirmaciones:

«1 .- 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....

3.- Dicha norma internacional ha servido para integrar la normativa legal (arts. 10.2 , 40.2 , 96.1 CE , art. 1.5 Código 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* ".

4.- 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 anterior doctrina ha sido matizada por esta Sala en dos sentencias del Pleno de la misma del pasado 18 de mayo de 2016 (Rcud. 207/2015 y 112/2015) para adaptarla a la doctrina del TJUE del caso Lock y a la Directiva CE 2003/88 que antes se analizaron. La modificación ha consistido, básicamente, en estimar que el convenio colectivo, al regular la retribución por vacaciones debe respetar los mínimos de derecho establecidos por el artículo 1 del Convenio 132 de la OIT y por el 7-1 de la Directiva 2003/88 CE en la forma en que estas disposiciones sean interpretadas por el TJUE. Consecuentemente, las disposiciones de los convenios colectivos sobre la retribución por vacaciones sólo serán válidas cuando respeten los mínimos de derecho necesario dichos, esto es garanticen el cobro de "las retribuciones normales o medias", comparación que deberá hacerse atendiendo no a las normas del convenio colectivo en su conjunto, sino a los distintos conceptos salariales que percibe el trabajador por convenio colectivo u otro pacto y a la retribución convencional de las vacaciones que, para ser correcta, deberá comprender la media de las retribuciones normales u ordinarias, operación que deberá hacer el juzgador en cada caso para la fijación de los conceptos computables y el promedio de los mismos.

5. Aplicación de la doctrina al presente caso.

Como apuntamos en el Fundamento de Derecho Primero,, la cuestión planteada consiste en determinar si la media de lo cobrado por los pluses de hora nocturna, hoja festiva, hora en domingo, fraccionamiento de jornada y por jornada partida debe ser incluido para calcular la cuantía de la retribución de las vacaciones, lo que obliga a examinar cada uno de esos pluses para decidir si los mismos merecen el calificativo de "retribución normal u ordinaria" que da lugar a su cómputo para la retribución de las vacaciones. Ello obliga al examen de cada uno de esos pluses teniendo en cuenta que con el descanso retribuido se pretende compensar al trabajador por los esfuerzos realizados, sin que el descanso suponga una merma de ingresos que desincentive la toma de vacaciones y sin que a la hora de fijar esas retribución puedan olvidarse los conceptos salariales que retribuyen la mayor penosidad del trabajo, sea por la naturaleza de la actividad o por los inconvenientes que se deben soportar con arreglo a lo convenido. Igualmente, a la hora de fijar que se considera como remuneración "normal u ordinaria", debe recordarse la clásica doctrina de esta Sala de la que se hace eco nuestra sentencia de 26 de julio de 2010 (RO. 199/2009) en su fundamento segundo, apartado 6, que afirma: « *Esta Sala tiene declarado que la retribución de las vacaciones ha de comprender todos los conceptos salariales en su promedio, no incluyéndose en ellos y siendo excepción los conceptos salariales de carácter extraordinarios establecidos para remunerar también actividades extraordinarias. Así, pues, para que un concepto salarial sea excluido de la retribución de las vacaciones no basta que este concepto sea debido a una circunstancia no habitual en el trabajo realizado, sino que es preciso que el trabajo mismo que se remunera sea también extraordinario. Esta interpretación hace justicia a la expresión empleada en el transcrito párrafo primero del artículo séptimo que se remite a remuneración normal y media, lo que indica que remuneraciones extraordinarias del trabajo realizado en la jornada normal han de computarse en su promedio, y no en su integridad, como es obvio* ".».

La doctrina reseñada obliga de salida a excluir como extraordinarios los pluses de hora nocturna, el plus de trabajo en festivo y domingo y el de fraccionamiento de jornada que son regulados en el artículo 83 del Convenio Colectivo de la empresa en relación con los artículos 25 y 26 del mismo, preceptos que nos muestran que esos pluses remuneran la mayor penosidad que ocasiona el trabajo nocturno, así como los trastornos que puede provocar el trabajo en día festivo o en domingo y los que ocasiona el ejercicio por la empresa de su facultad de imponer la jornada fraccionada a quien la tiene continuada, poder de decisión que regula el art. 25 del Convenio con amplitud y con las limitaciones que allí se establecen.



Estudio aparte detallado merece el llamado plus de hora festiva que los artículos 82 y 83 del Convenio Colectivo de aplicación diferencian del plus de festivo y domingo. En efecto, el plus de festivo y domingo retribuye las horas trabajadas en domingo y festivo recuperable con un plus por cuantía idéntica, cual corrobora el segundo apartado del artículo 26 que pone de manifiesto la diferencia entre el plus de festivo, esto es por trabajo en día festivo y el plus por hora festiva, diferencia que explica la aparente contradicción existente entre lo dicho, sobre igual retribución de las horas festivo-domingo y la mayor cuantía de las horas en festivo que establece el Anexo I. Esa aparente contradicción se justifica porque los artículos 26 y 83 del Convenio establecen, inicialmente, que el trabajo en festivo conlleva automáticamente un plus por hora trabajada igual al que se devenga por trabajo en domingo. Pero, como el día trabajado en uno de los catorce días festivos del año, da derecho a recuperar el descanso perdido, derecho al que se puede renunciar, el Convenio crea el llamado Plus de Hora Festiva con el que se remunera la renuncia a recuperar el descanso, plus muy superior (11'20 euros la hora, mientras que el de trabajo en domingo y festivo es de 2'27 euros la hora). Consecuentemente, quien trabaja en festivo cobra el plus de festivo-domingo y tiene derecho a recuperar el descanso correspondiente a ese día, pero si renuncia a recuperarlo, cobrará por ese día no recuperado, además del salario correspondiente, otros 11'20 euros por cada hora de la jornada, lo que arrojará un valor similar al de las horas extras.

Sentado lo anterior, debe concluirse que el plus hora festiva, el que retribuye la renuncia a recuperar las horas de trabajo en día festivo, no merece el calificativo de remuneración ordinaria, sino extraordinaria, porque con él se retribuyen trabajos extraordinarios a cuya realización no obligaban ni el contrato, ni el convenio colectivo. La renuncia al descanso recuperatorio conlleva unas horas de trabajo extra que son retribuidas con un recargo que, especialmente, compensa por esa renuncia. Se trata, por tanto, de un trabajo extraordinario que es remunerado de forma extraordinaria, lo que, según nuestra doctrina tradicional, impide considerarlo retribución ordinaria, máxime cuando esa hipotética renuncia se dará en contadas ocasiones pues el año tiene sólo catorce festivos. Por todo ello procede revocar en parte la sentencia recurrida y señalar que el plus de hora festiva no es computable para fijar la retribución de las vacaciones, pues se trata de una retribución extraordinaria por un trabajo extra que incluye un recargo, sin perjuicio de que la aplicación concreta de esta norma convencional a un trabajador, pueda conllevar el cambio de su naturaleza extraordinaria.

TERCERO.- Por lo razonado, oído el Ministerio Fiscal, procede, estimar en parte el recurso y revocar la sentencia recurrida en el particular relativo a que el plus por hora festiva no es computable a efectos del cálculo de la retribución de las vacaciones. Sin costas.

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

FALLO

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

1.- Estimar en parte el recurso de casación interpuesto por el Letrado Don José Alberto Rodríguez Llorente, en nombre y representación de SWISSPORT SPAIN S.A., contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de fecha 17 de septiembre de 2014, en actuaciones nº 194/2014 seguidas en virtud de demanda a instancia de FEDERACIÓN DE SERVICIOS A LA CIUDADANÍA DE CC.OO. (FSC-CCOO) contra SWISSPORT SPAIN S.L., y como partes interesadas FEDERACIÓN DE SERVICIOS PARA LA MOVILIDAD Y EL CONSUMO DE UGT (FSMC-UGT), USO. 2.- Casar y anular la sentencia recurrida en el particular relativo a que el plus por hora festiva no es computable a efectos del cálculo de la retribución de las vacaciones. 3.- Sin costas.

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

Así se acuerda y firma.

D. Jesus Gullon Rodriguez D. Fernando Salinas Molina D^a. Maria Milagros Calvo Ibarlucea D. Luis Fernando de Castro Fernandez D. Jose Luis Gilolmo Lopez D^a. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana D^a. Rosa Maria Viroles Piñol D^a. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga D. Miguel Angel Luelmo Millan D. Antonio V. Sempere Navarro D. Angel Blasco Pellicer D. Sebastian Moralo Gallego D. Jesus Souto Prieto D. Jordi Agusti Julia **PUBLICACIÓN.**- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.