



Roj: SAN 1519/2015 - ECLI:ES:AN:2015:1519
Id Cendoj: 28079240012015100077
Órgano: Audiencia Nacional. Sala de lo Social
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 59/2015
Nº de Resolución: 81/2015
Procedimiento: SOCIAL
Ponente: EMILIA RUIZ-JARABO QUEMADA
Tipo de Resolución: Sentencia

AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

MADRID

MADRID

SENTENCIA: 00081/2015

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Social

Secretaría D./D^a. MARTA JAUREGUIZAR SERRANO

SENTENCIA Nº: 81/2015

Fecha de Juicio: 29/4/2015

Fecha Sentencia: 5/5/2015

Fecha Auto Aclaración:

Tipo y núm. Procedimiento: CONFLICTOS COLECTIVOS 0000059 /2015

Proc. Acumulados: 65/2015

Materia: CONFLICTO COLECTIVO

Ponente: D^a EMILIA RUIZ JARABO QUEMADA

Demandante/s: FEDERACION DE INDUSTRIA DE COMISIONES OBRERAS, METAL, CONSTRUCCION Y AFINES DE LA UGT, FEDERACION DE INDUSTRIA (MCA-UGT)

Demandado/s: ALSTOM TRANSPORTE S.A

Resolución de la Sentencia: ESTIMATORIA

Breve Resumen de la Sentencia:

Estima, la AN la demanda formulada sobre remuneración de vacaciones. Considera la Sala que, a falta de regulación en el convenio colectivo, debe estarse directamente a lo establecido en el Convenio 138 OIT, es decir, a la regla general de retribuir las de acuerdo con la remuneración normal o media obtenida por el trabajador en la época de actividad, lo cual es acorde con su finalidad de garantizar el disfrute efectivo del derecho a vacaciones mediante la continuidad de la percepción de la renta del trabajo habitual, siendo los conceptos discutidos en el litigio, en el que se pretende que en la retribución de las vacaciones anuales se incluya el promedio anual de los complementos variables que corresponden a la jornada ordinaria de turno de noche, nocturnidad, turno de tarde, plus de festivo, plus de jornadas de carácter especial, plus de mando, plus de jefe de equipo, plus de guardia -disponibilidad, plus de servicio en taller, plus de servicio asistencia en vía, plus de servicio disponibilidad equipo de socorro, plus de servicio encarrilamiento de tranvías, plus de servicio enclavamientos, expresamente conceptos salariales.

AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

GOYA 14 (MADRID)

Tfno: 914007258

NIG: 28079 24 4 2015 0000074

ANS105 SENTENCIA

CCO CONFLICTOS COLECTIVOS 0000059 /2015

Ponente Ilmo/a. Sr/a: EMILIA RUIZ JARABO QUEMADA

SENTENCIA 81/2015

ILMO/A. SR./SRA.PRESIDENTE:

D. RICARDO BODAS MARTÍN

ILMOS/AS. SRES./SRAS. MAGISTRADOS/AS:

D^a. EMILIA RUIZ JARABO QUEMADA,

D. RAMÓN GALLO LLANOS

En MADRID, a cinco de Mayo de dos mil quince.

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

EN NOMBRE DEL REY

Han dictado la siguiente

SENTENCIA

En el procedimiento CONFLICTOS COLECTIVOS 0000059 /2015 seguido por demanda de FEDERACION DE INDUSTRIA DE COMISIONES OBRERAS (letrado D. Angel Martín Aguado), METAL, CONSTRUCCION Y AFINES DE LA UGT, FEDERACION DE INDUSTRIA (letrado D. Saturnino Gil Serrano), contra ALSTOM TRANSPORTE S.A (letrado D. Santiago Carrero Bosch) sobre CONFLICTO COLECTIVO. Ha sido Ponente la Ilma. Sra. Dña. EMILIA RUIZ JARABO QUEMADA.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Según consta en autos, el día 4 de marzo de 2015 se presentó demanda por D. DON ANGEL MARTIN AGUADO, letrado en ejercicio del Ilustre Colegio de abogados de Madrid, en nombre y representación de la FEDERACION DE INDUSTRIA DE COMISIONES OBRERAS, frente a la empresa ALSTOM TRANSPORTE, S.A. y como parte interesada la FEDERACIÓN DE METAL, CONSTRUCCIÓN Y AFINES DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES - UGT.

En fecha 6 de marzo de 2015 se presentó demanda por DON SATURNINO GIL SERRANO, Letrado en ejercicio del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, actuando en nombre y representación de METAL, CONSTRUCCIÓN Y AFINES DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES, FEDERACIÓN DE INDUSTRIA, (MCA-UGT), contra la misma empresa y como parte interesada la FEDERACIÓN DE INDUSTRIA DE COMISIONES OBRERAS sobre, CONFLICTO COLECTIVO.

Segundo .-Por Auto de fecha 11 de marzo de 2015 la Sala acordó acumulara las presentes actuaciones instadas por la FEDERACIÓN DE INDUSTRIA DE COMISIONES OBRERAS en materia de conflicto colectivo y registradas bajo el número 59/15 , la demanda registrada bajo el número **65/15** en materia de conflicto colectivo e instada por METAL, CONSTRUCCIÓN Y AFINES DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES, FEDERACIÓN DE INDUSTRIA (MCA-UGT).

Tercero.- La Sala designó ponente señalándose el día 29 de abril 2015 para los actos de conciliación y, en su caso, juicio.

Cuarto - Llegado el día señalado tuvo lugar la celebración del acto del juicio en el que los demandantes se afirmaron y ratificaron en sus demandas, exponiendo sus argumentaciones y solicitando se dicte sentencia por la que se declare el derecho de los trabajadores afectados por el conflicto a percibir como retribución de las vacaciones anuales, además de los conceptos computados actualmente por la empresa, el promedio de

los complementos salariales variables que se relacionan en el art. 45.2 del Convenio y que de forma regular y habitual percibe el trabajador durante los meses de actividad, que se relacionan en el ordinal octavo de la demanda, como son los pluses correspondientes a los turnos de tarde y noche, cuarto turno, de festivos, de jornadas de carácter especial, plus de guardia, plus de encarrilamiento, servicio taller. Condenando a la empresa demandada a estar y pasar por dicha declaración.

La empresa demandada se opuso a la demanda por los motivos que argumentó, todo ello en los términos que resultan del acta del juicio y de la grabación de la vista oral.

Quinto. - De conformidad con lo dispuesto en el artículo 85.6 LRJS se precisa que los hechos controvertidos fueron los siguientes:

- En convenio no se regula la retribución de vacaciones específicamente.

- No se percibe con habitualidad el plus de jornada de carácter especial, plus de guardia - disponibilidad, plus de servicio en taller, plus de servicio de asistencia en

via, plus de servicio de disponibilidad de socorro, plus de servicio encarrilamiento de tranvías, plus de servicio enclavamientos.

Hechos conformes:

- Las relaciones laborales en la empresa se regulan por un convenio que no está publicado en el BOE.

- Los actores no se han dirigido a la comisión paritaria.

Sexto.- Recibido el pleito aprueba, se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes con el resultado que consta en el acta levantada al efecto.

Séptimo. - En la tramitación de estos autos se han observado todas las prescripciones legales.

Resultado y así se declaran, los siguiente

HECHOS PROBADOS

PRIMERO .- La empresa demandada se dedica a la actividad de mantenimiento ferroviario, así como actividades de servicios dirigidos al Mercado Ferroviario, y tiene centros de trabajo repartidos por diversas Comunidades Autónomas.

SEGUNDO .-La empresa demandada ejerce su actividad bajo el ámbito de aplicación del Convenio Colectivo de empresa, siendo el vigente en la actualidad el correspondiente a los años 2013-2017 que no está publicado en el BOE, cuyo contenido, obrando en autos, se da por reproducido .(Descriptor 22).

TERCERO .- El presente conflicto colectivo afecta a todo el personal integrado en ALSTOM TRANSPORTE, S.A. de la Unidad (TLS), -Train Life Services y que percibe de forma habitual complementos salariales de naturaleza variable derivados de lo establecido en el art. 45.2 y 3 del convenio, y concretados en la forma y cuantías de su devengo y percepción en los artículos siguientes de dicho convenio.

CUARTO. -En los artículos 33, 34 y 35 del Convenio se regulan las vacaciones, el período obligatorio de vacaciones y la modificación de calendarios de vacaciones, sin establecer el convenio la forma en que se debe retribuir el periodo vacacional.

QUINTO .-El referido convenio de la empresa regula en el artículo 45, los complementos salariales, manteniendo regulaciones convencionales anteriores y, al respecto dispone:

"ARTÍCULO 45.- COMPLEMENTOS SALARIALES Se entenderá por complementos salariales cualquiera de las cantidades que se adicionan al Salario Base en función de alguna, o algunas, de las circunstancias que se contemplan seguidamente. Los complementos salariales pueden ser:

1. COMPLEMENTOS PERSONALES:

- Antigüedad

- Plus de Garantía Personal

- Diferencia Plus Transporte-Prima Productividad de los Mandos.

2. COMPLEMENTOS DE PUESTO DE TRABAJO:

- Turno de noche
- Nocturnidad
- Turno de Tarde
- Plus Festivo
- Plus de Jornadas de Carácter Especial
- Plus de Mando
- Plus de Jefe de Equipo
- Plus de Guardia-Disponibilidad
- Plus de Servicio en Taller
- Plus de Servicio Asistencia en Vía
- Plus de Servicio Disponibilidad Equipo de Socorro
- Plus de Servicio Encarrilamiento de Tranvías
- Plus de Servicio Enclavamientos

3. COMPLEMENTOS DE CANTIDAD O CALIDAD DE TRABAJO - Prima de productividad

4. COMPLEMENTOS DE VENCIMIENTO PERIODICO SUPERIOR AL MES Gratificaciones extraordinarias.

El importe de los complementos de puesto de trabajo relacionados en el artículo 45.2 del convenio colectivo aparece recogido en el anexo 2 del convenio.

SEXTO .-La demandada, en la retribución de las vacaciones de los trabajadores afectados por el presente conflicto incluye los conceptos de salario base, antigüedad, plus de garantía personal, plus de esa categoría profesional y prima de productividad no abonando el resto de pluses y complementos.(Hecho conforme)

SÉPTIMO .-En fecha 25 de febrero de 2015 se celebró el procedimiento de mediación promovido por Federación de Industria CC.00. frente a ALSTOM TRANSPORTE, S.A. por motivo, según consta en la solicitud de mediación, de derecho al abono en la retribución de vacaciones que finalizó teniendo como resultado la falta de acuerdo. (Descriptores 2 y 5).

Se han cumplido las previsiones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En cuanto a los hechos declarados probados, los mismos se obtienen de las pruebas que en ellos se indica, dando con ello cumplimiento a lo establecido en el artículo 97.2 de la LRJS .

SEGUNDO .- Se solicita que se declare el derecho de los trabajadores afectados por el conflicto a percibir como retribución de las vacaciones anuales, además de los conceptos actualmente computados por la empresa, el promedio de los complementos salariales variables que se relacionan en el artículo 45.2 del Convenio y que de forma regular y habitual percibe el trabajador durante los meses de actividad.

La empresa demandada, alegó la falta de agotamiento de la vía previa por no haberse sometido la cuestión litigiosa a la Comisión Paritaria regulada en el artículo 8 del Convenio Colectivo y en cuanto al fondo, se opuso a la demanda por entender que en la remuneración de las vacaciones no se incluyen conceptos extraordinarios, sólo debe incluirse la remuneración normal o media. En el artículo 45 del Convenio se incluyen cuatro grupos de complementos; los del grupo 1. se refieren a complementos personales que la empresa incluye en el abono de las vacaciones; en el apartado 2. Se recogen complementos de puesto de trabajo que son de carácter excepcional y por ello no se reciben de forma regular sin que se deban computar para el cálculo de la remuneración normal o media.

TERCERO .- Aduce en esencia la empresa que se ha incumplido un requisito pre-procesal, cual es el no haber instado la convocatoria de la Comisión Paritaria del convenio colectivo, lo que, y a su juicio, resulta de obligado cumplimiento en los conflictos colectivos.

En defecto de requisito pre-procesal de configuración legal exigible, este requisito pre-procesal no puede aplicarse sino en los términos convencionalmente definidos, sin que quepa dar a la exigencia en cuestión una extensión superior a la que expresa o implícitamente se deriva de su configuración en el convenio colectivo, evitando con ello interpretaciones rigoristas que se alcen en un obstáculo desproporcionado de acceso a la jurisdicción.

El artículo 8 del Convenio de aplicación, en relación a la COMISIÓN PARITARIA DEL CONVENIO concreta su regulación en los siguientes términos:

" 1.- *Constitución*

Se crea la Comisión Paritaria del Convenio como Organismo de Interpretación, Arbitraje, Conciliación y Vigilancia del cumplimiento del Convenio compuesta por 5 Miembros por cada una de las Partes.

La Comisión Paritaria podrá utilizar los servicios permanentes y ocasionales de Asesores en cuantas materias sean de su competencia.

2.- *Funciones*

Las funciones específicas de la Comisión Paritaria serán las siguientes:

- *La interpretación auténtica del Convenio.*
- *Arbitraje de las cuestiones o problemas sometidos a su consideración por ambas Partes o en los supuestos previstos concretamente en el presente texto.*
- *Intervenir en los Conflictos Colectivos ejerciendo las funciones de Mediación, con audiencia previa de ambas Partes.*
- *Vigilar el cumplimiento de lo pactado.*
- *Analizar la evolución de las relaciones entre las Partes contratantes.*
- *Se podrán constituir en el Ámbito del presente Convenio Comisiones Paritarias de materias concretas que deberán constar por escrito tanto en la Composición como en las Competencias.*
- *La Comisión Paritaria podrá elaborar su reglamento de funcionamiento.*
- *Desarrollar mecanismos y herramientas de comunicación e información previa a la apertura de un periodo de información y consultas para las materias reguladas en los artículos 41 y 44 ET .*

El ejercicio de las anteriores funciones no obstaculizará en ningún caso la competencia respectiva de las jurisdicciones administrativas y contenciosas previstas en las disposiciones legales.

Sumisión de cuestiones a la Comisión

Ambas partes convienen en dar conocimiento a la Comisión Paritaria de cuantas dudas, discrepancias y conflictos pudieran producirse como consecuencia de la interpretación y aplicación del Convenio para que la Comisión emita dictamen o actúe en la forma reglamentaria prevista.

Se procurará que para resolver cualquier consulta planteada a la Comisión se de audiencia a las partes interesadas."

De cuyo contenido se colige que en contra de lo afirmado por la demandada, no se establece en el Convenio Colectivo de manera expresa y preceptiva la intervención obligatoria de la Comisión Paritaria del convenio en los conflictos colectivos, habida cuenta de que el texto en cuestión , no contiene mención alguna sobre su pretendido carácter obligatorio, cuando se trate de conflictos colectivos , sino al contrario expresamente recoge: "... *El ejercicio de las anteriores funciones no obstaculizará en ningún caso la competencia respectiva de las jurisdicciones administrativas y contenciosas previstas en las disposiciones legales .* "

Es cierto, como se razona en la STS de fecha 27-3-96 , , que "*la obligación asumida en el convenio de intervención previa y obligatoria de la Comisión Paritaria de Vigilancia y Seguimiento para la resolución de aquellas discrepancias que su interpretación y aplicación pudiera originar, constituye una más de las obligaciones que libremente y con ocasión de la negociación colectiva pueden adoptar las representaciones de trabajadores y empresarios en fomento de la paz laboral, siempre, naturalmente, que no se vea afectada la competencia de los órganos jurisdiccionales como recuerda el mencionado apartado primero del artículo 91 del Estatuto (...)*". Pero, y conforme sigue argumentando la citada STS, ha de tratarse de una intervención

obligatoria, acordada en el propio convenio como trámite extraprocesal anterior al planteamiento del conflicto ante la jurisdicción, lo que ni se dice en el texto antes mencionado, ni tampoco se recoge en el resto del articulado.

Además, tampoco dimana del Convenio Colectivo de empresa, la petición referida a la percepción durante el periodo de vacaciones de la remuneración normal o media, puesto que el convenio colectivo regula los días de disfrute de vacaciones y los periodos obligatorios, sin establecer la forma en que se debe retribuir el período vacacional.

En las demandadas se invoca el artículo 7.1 del Convenio nº 132 de la OIT, la Directiva 2003/88 CE, la jurisprudencia del TJUE y del TS. Son esta normativa y jurisprudencia, ajenas al convenio colectivo, las que fundamentan la pretensión de los demandantes, al considerar que los trabajadores durante el período de vacaciones deben percibir la media de los conceptos salariales variables que perciben durante la jornada ordinaria ya que la empresa no les abona los pluses relacionados en la demanda. No se trata, por tanto, de una controversia derivada de un convenio colectivo que no contempla los derechos cuyo reconocimiento se debate, sino de un litigio cuya resolución pasa por valorar la afectación de esos derechos por la citada normativa y jurisprudencia. Por ello debe desestimarse la excepción planteada.

CUARTO - la cuestión litigiosa se centra en determinar si en la retribución de vacaciones tan sólo deben incluirse los conceptos de salario base, antigüedad, plus de garantía personal, plus de esa categoría profesional y prima de productividad, como sostiene la empresa, o, los conceptos retributivos que deben integrar la remuneración de las vacaciones anuales son también los complementos de puesto de trabajo enumerados en el artículo 45.2 del Convenio Colectivo, tesis de las demandas.

El art. 38 ET establece que el período de vacaciones anuales retribuidas, no sustituible por compensación económica, será el pactado en convenio colectivo o contrato individual. En ningún caso la duración será inferior a 30 días naturales, no concretando, por consiguiente, que conceptos deben integrar dicha remuneración, por lo que la jurisprudencia ha venido resolviendo en los distintos supuestos que se han planteado, qué conceptos retributivos deben integrar la remuneración de las vacaciones.

Así, en STS 26-07-2010, que confirmó SAN 9-10-2009, ha sintetizado su posición sobre qué conceptos retributivos deben integrar la remuneración de las vacaciones anuales en los términos siguientes:

"1.-El Convenio núm. 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.

2.- 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".

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 - rcd 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 núm. 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".

5.- Continúa recordando la citada STS/IV 25-abril-2006 que "La sentencia del Tribunal Supremo de 1 de octubre de 1991 (rec. núm. 667/91) manifestó: Según establece el Convenio núm. 132 de la OIT... habrá de percibir todo trabajador en concepto de retribución vacacional 'por lo menos su remuneración normal o media' (inciso inicial del art. 7.1), lo que ha de entenderse como el promedio de la totalidad de emolumentos que corresponden a la jornada ordinaria. Establece asimismo dicha norma a continuación art. 7.º In fine) que tal remuneración 'habrá de ser calculada en la forma que determine en cada país la autoridad competente o el organismo apropiado' art. 7.º In fine)". Añade que "... la sentencia de 30 de septiembre de 1992 (rec. núm. 465/92) precisó que el art. 7.º del Convenio de la OIT núm. 132, al establecer que durante las vacaciones percibirá el trabajador 'por los menos su remuneración normal o media calculada en la forma que determine en cada país la autoridad competente o el Organismo apropiado' puesto en relación con el art. 1.º del mismo Convenio que dispone que la legislación dará efecto a las disposiciones del citado convenio núm. 132, en la medida en que esto o se haga por medio de convenios colectivos, lo que lleva, conforme mandato del art. 5.1 de la LOPJ ha de interpretarse conforme a los principios constitucionales y atendiendo a la fuerza vinculante de la contratación colectiva, recogida como fuente en el art. 3.º ET ". Concluyendo que "Esta doctrina ha sido reiterada por otras muchas sentencias de esta Sala, entre las que podemos mencionar las de 6 de noviembre de 1992 (rec. núm. 2295/91), 29 de diciembre de 1992 (rec. núm. 1623/91), 22 de septiembre de 1995 (rec. núm. 1348/94), y 14 de junio de 1996 (rec. núm. 1339/95), entre otras. Manteniéndose en la actualidad doctrina similar en las sentencias de 16 de diciembre del 2005 (rec. núm. 4790/2004), 29 de diciembre del 2005 (rec. núm. 764/2005) y 14 de marzo del 2006 (rec. núm. 998/2005)".

6.- En interpretación del concepto de "remuneración normal o media" incluido en el art. 7 del Convenio 132 OIT y sobre la problemática de si debe computarse la integridad o el promedio de las remuneraciones extraordinarias, la STS/IV 21-octubre- 1994 (rcud 3149/1993) entendió que "el art. 7 del Convenio 132 de la OIT... dispone... que se 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.... El recurso estima que remuneración normal es sólo la que se percibe habitualmente, y como todos los complementos, que la sentencia estima computables aunque se refieren a la jornada normal, remuneran alguna circunstancia excepcional, no deben ser computados a tenor del precepto transcrito. Sin duda, la expresión remuneración normal o media que emplea el precepto, objeto del recurso, tiene un carácter no preciso y es de índole, más bien orientativa. Esta Sala, en sus sentencias de 20 de diciembre de 1991, 13 de marzo de 1992, y 20 de enero de 1993, 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".

7.- Idéntica doctrina interpretativa se había seguido respecto al denominando el "complemento de atención continuada" del personal estatutario, entendiéndose que debía repercutirse en la paga de vacaciones. Así en la STS/IV 27-enero-2004 (rcud 3574/2002) se razona que "Dicha cuestión también ha sido unificada por esta Sala en sentencias de 8-4-03 (rec. 2090/02), 15-4- 03 (rec. 2626/02) y 22-7-03 (rec. 3461/02). La última de éstas... añade que como se encarga de puntualizar la sentencia de 18 de marzo de 2003, el supuesto de los días de vacaciones es distinto y, como se verá a continuación, está regulado de manera diferente. El art. 110 del Estatuto del Personal Sanitario no Facultativo de la Seguridad Social (OM 26-4-1973) ordena que durante las vacaciones los empleados comprendidos en su campo de aplicación percibirán íntegramente los emolumentos que le correspondan normalmente por todos los conceptos que tengan reconocidos. Deben considerarse emolumentos normales del trabajador los que se abonan por la prestación de sus servicios en el horario de trabajo habitual. Ello supone la inclusión en el caso del complemento de atención continuada, que constituye en las circunstancias concretas de la prestación de servicios del actor una percepción regular.

Esta solución es, además, plenamente conforme con lo dispuesto en el art. 7.1 del Convenio 132 de la OIT (ratificado por España 30 de junio de 1972), que obliga en principio a calcular la retribución a percibir durante el período de vacaciones de acuerdo por lo menos con la remuneración normal o media". En el mismo sentido se había pronunciado también la STS/IV 30-septiembre-2003 (rcud 2824/2002).

8.- En cuanto a los conceptos no computables a efectos de determinar la remuneración de las vacaciones, la STS/IV 4- noviembre-1994 se excluye el denominado "quebranto de moneda", previsto en un convenio colectivo de trasportes por carretera, entre los conceptos salariales que deben tenerse en cuenta a efectos de fijar la retribución de vacaciones, argumentando que " El quebranto de moneda es un concepto económico de pago ordenado a compensar los riesgos y, en su caso, perjuicios derivados de la realización de operaciones con dinero, como pueden ser, entre otros, los errores en cobros y pagos o las pérdidas, involuntarias. No se trata, pues, de una contraprestación económica al trabajo realizado, sea considerado éste en sí mismo, sea considerado en alguno de los aspectos que pueden concurrir a los fines de su apreciación o valoración (rendimiento, penosidad, etc.). Así pues, no tiene naturaleza salarial, y es por ello por lo que la normativa sobre ordenación del salario define el quebranto de moneda como verdadera indemnización, excluyéndolo, en consecuencia, de la consideración legal del salario"; y afirmando, con invocación del Convenio 132 OIT, que " La expresada conclusión no supone tampoco infracción del Convenio 132 de la OIT. Dicho convenio, integrado ya en el ordenamiento positivo español, una vez ratificado y publicado en el «BOE» de 5 de julio de 1974 (arts. 96 CE y 1.5 CC), prescribe que todo trabajador habrá de percibir, en concepto de retribución de vacaciones «por lo menos su remuneración normal o media» (inciso inicial del art. 7.1), lo cual ha de entenderse como promedio de la totalidad de emolumentos que corresponden a la jornada ordinaria (véanse Sentencias de 1 octubre 1991 y de 21 enero 1992). La inclusión en el cómputo, por lo tanto, exige que el concepto que se cuestione, en este supuesto el quebranto de moneda, tenga carácter salarial, como retribución o contraprestación de una efectiva actividad laboral, lo que no es el caso, según se razonó anteriormente. No se infringe tampoco, por la misma razón, la jurisprudencia de la Sala, que, tratándose de la interpretación del citado convenio de la OIT, nunca ha incluido conceptos de puro carácter indemnizatorio, o en todo caso semejantes al quebranto de moneda, en las previsiones del artículo 7 , ya citado".

9.- Igualmente la jurisprudencia ha excluido en el cómputo de la retribución de las vacaciones las denominadas " dietas por desplazamiento " o las " dietas por demora " establecidas en determinados convenios colectivos, argumentando que " con independencia de la retribución de las vacaciones sobre lo que no se cuestiona, se ha de apreciar que mientras se disfruta de las mismas, no se puede considerar desplazado por cuenta de la empresa al trabajador, pues éste podrá encontrarse en el lugar que tenga por conveniente, sin que en ningún momento pueda aceptarse que se encuentre desplazado; mientras que el desplazamiento supone una salida del lugar de residencia dándose las condiciones pactadas o reglamentarias exigibles, para realizar una actividad por orden de la empresa, las vacaciones suponen un período de descanso, sobre cuyo fundamento es innecesario su recuerdo, pero que evidentemente es opuesto a la realización de trabajo alguno por cuenta de la empresa a cuyo coste se disfrutaban, porque se quebrantaría el fundamento de la finalidad de las mismas. Son conceptos que se contraponen como antitéticos la existencia de desplazamiento y el disfrute de vacaciones; estando durante dicho lapso suspendida la obligación de trabajar, resulta claramente incompatible con la idea del desplazamiento, porque durante dicho tiempo, no se puede imponer residencia específica alguna al que las disfruta " (SSTS/IV 22-diciembre-1994 -rcud 1234/1994 y 2-junio-1995 -rcud 3394/1994).

10.- 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 dé 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 cuanto se respeten los mínimos de derecho necesario y que esta solución no es necesariamente incompatible, sino complementaria del Convenio 132 de la OIT".

11.- Por último, la jurisprudencia social ha determinado la forma de retribución de las vacaciones cuando no se ha fijado en el correspondiente Convenio colectivo aplicando en estos casos íntegramente el Convenio núm. 132 de la OIT. En este sentido, entre otras, cabe señalar:

a) La STS/IV 13-abril-1994 (rco 511/1993) en la que se destaca que " Se censura... la infracción... por interpretación errónea de los artículos 82 y 85 del Estatuto de los Trabajadores , en relación con el artículo 7 del Convenio 132 de la OIT. Su argumento... consiste en que al no incluir el artículo 18 del convenio colectivo el importe del salario vacacional, sino solamente su duración y las fechas de su disfrute, la no fijación de dicha cuantía debe correr a costa de los trabajadores, por tratarse de nuevas obligaciones no contempladas en el mismo. Esta tesis conduciría, igualmente, en definitiva, a la supresión total de la retribución del descanso por vacaciones, con olvido de que las vacaciones son, por su propia naturaleza, retribuidas (art. 40.2 Constitución y art. 38 ET). La sola fijación en el convenio colectivo de una cláusula de retribuciones para el primer año y de la revisión salarial para el segundo año de vigencia del convenio conduce a tener por estipuladas las distintas partidas salariales que corresponden a los trabajadores. La cuantía de las retribuciones está establecida -al no decir otra cosa el convenio colectivo- en el artículo 7 del Convenio 132 de la OIT, relativo a las vacaciones anuales pagadas, ratificado por España por Instrumento de 16 de junio de 1972 (BOE de 5.7.1974), según el que ?1.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...), calculada en la forma que determine en cada país la autoridad competente o el organismo adecuado. 2. El monto debido en virtud del párrafo 1 deberá ser pagado a la parte empleada interesada antes de sus vacaciones, a menos que se haya previsto de otro modo en un acuerdo que vincule al empleador y a dicha persona. Este precepto debe ser cumplido, según argumenta la sentencia recurrida, que no ha incurrido en las infracciones legales que se denuncian".

b) Doctrina que se reitera, entre otras, en la STS/IV 2-junio-2007 (rco 57/2006), afirmando que " en el caso que nos ocupa, el convenio (art. 28) regula únicamente los aspectos relativos a la duración de las vacaciones y el momento de su disfrute, pero nada establece sobre los conceptos retributivos que deben tomarse en cuenta ni tampoco verifica exclusión alguna. En consecuencia, ante el silencio del convenio, no cabe sino acudir a la regla general de retribuir las de acuerdo con la remuneración normal o media obtenida por el trabajador en la época de actividad, lo cual es acorde con su finalidad: garantizar el disfrute efectivo

del derecho a vacaciones mediante la continuidad de la percepción de la renta del trabajo habitual, y no cabe argumentar, como hace la sentencia recurrida, que el art. 47 del Convenio se remite a los importes anuales que se recogen en las tablas salariales contenidas en el Anexo I del Convenio, deduciendo de ello que en dichas cantidades están comprendidas doce mensualidades naturales y consiguientemente la correspondiente a las vacaciones, excluyéndose respecto de esta cualquier otro complemento, pues el citado art. 47 del Convenio se refiere a los complementos de vencimiento superior al mes, esto es, las pagas extraordinarias, y no las vacaciones, que como hemos visto se regulan en el art. 28 haciendo referencia solamente a los aspectos relativos a la duración y momento de su disfrute".

QUINTO. -La Directiva Comunitaria 2003/88/ CE ha regulado en su artículo 7.1 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)."

SEXTO .-1.-En el Convenio Colectivo de la empresa ALSTOM TRANSPORTE, S.A. UNIDAD TLS (Transport Life Services), correspondiente a los años 2013-2017,

A) no se hace referencia expresa a la forma de remuneración de las vacaciones y nada se establece sobre los conceptos retributivos que deben tomarse en cuenta ni tampoco se verifica exclusión alguna, como se deduce especialmente de sus arts. 33,34, y 35, en los que, en esencia, se regulan el período obligatorio de vacaciones y la modificación de calendarios de vacaciones, sin establecer el convenio la forma en que se debe retribuir el periodo vacacional.

B) En su art. 44, regulador del " salario base ", se preceptúa que:

Se entenderá por Salario Base la parte de la retribución de Convenio, fijada por unidad de tiempo para cada Grupo Profesional. Dicho Salario Base es mensual, uniforme y se abona en doce mensualidades iguales.

Los trabajadores incluidos en el ámbito de aplicación de este Convenio percibirán, de acuerdo con su Grupo Profesional, el Salario Base que se recoge en el Anexo1.

C)El referido convenio de la empresa regula en el artículo 45, los complementos salariales, manteniendo regulaciones convencionales anteriores y, al respecto dispone:

" **ARTÍCULO 45.- COMPLEMENTOS SALARIALES** Se entenderá por complementos salariales cualquiera de las cantidades que se adicionan al Salario Base en función de alguna, o algunas, de las circunstancias que se contemplan seguidamente. Los complementos salariales pueden ser:

1. COMPLEMENTOS PERSONALES:

- Antigüedad
- Plus de Garantía Personal
- Diferencia Plus Transporte-Prima Productividad de los Mandos.

2. COMPLEMENTOS DE PUESTO DE TRABAJO:

- Turno de noche
- Nocturnidad
- Turno de Tarde
- Plus Festivo
- Plus de Jornadas de Carácter Especial
- Plus de Mando
- Plus de Jefe de Equipo
- Plus de Guardia-Disponibilidad

- Plus de Servicio en Taller
- Plus de Servicio Asistencia en Vía
- Plus de Servicio Disponibilidad Equipo de Socorro
- Plus de Servicio Encarrilamiento de Tranvías
- Plus de Servicio Enclavamientos

3. COMPLEMENTOS DE CANTIDAD O CALIDAD DE TRABAJO - Prima de productividad

4. COMPLEMENTOS DE VENCIMIENTO PERIODICO SUPERIOR AL MES Gratificaciones extraordinarias."

D) Los complementos cuya inclusión en la retribución de vacaciones se solicita en demanda se regulan en el convenio en los términos que a continuación se indican:

ARTÍCULO 50- TURNO DE NOCHE

Este plus corresponde a aquellos trabajadores que estando sometidos al régimen de trabajo a turnos, lo desarrollen en el turno de noche. El importe económico de este plus se regula en el Anexo 2.

ARTÍCULO 51- NOCTURNIDAD

Este plus corresponde a aquéllas horas en que los trabajadores prestan servicio entre las 22:00 horas y las 06:00 horas, y su jornada laboral sea diferente a los turnos que tenga establecidos. El importe económico de este plus se regula en el Anexo 2.

ARTÍCULO 52- TURNO DE TARDE

Este plus corresponde a aquellos trabajadores que estando sometidos al régimen de trabajo a turnos, lo desarrollen en el turno de tarde. El importe económico de este plus se regula en el Anexo 2.

ARTÍCULO 53- FESTIVO

Este plus corresponde a aquellos trabajadores que presten sus servicios en sábados, domingos, festivos y días inhábiles. El importe económico de este plus se regula en el Anexo 2.

ARTÍCULO 54- JORNADAS DE CARÁCTER ESPECIAL

Este Plus les corresponde a aquellos trabajadores que efectivamente presten servicio y estén presentes en sus respectivos puestos de trabajo los días 24, 25 y 31 de diciembre y 1 de enero de cada año de vigencia del Convenio. El importe económico de este plus se regula en el Anexo 2.

ARTÍCULO 55- PLUS DE MANDO

Este plus lo percibirán los Mandos que tengan a sus órdenes y bajo su responsabilidad a varias personas ligadas a la producción, según la propia estructura organizativa de la empresa. El importe económico de este plus se regula en el Anexo 2.

En el caso de que un Mando fuese separado temporalmente de las funciones propias de Mando por conveniencia de la Dirección de la Empresa continuará percibiendo el citado plus.

ARTÍCULO 56- PLUS DE JEFE DE EQUIPO

El Jefe de Equipo percibirá el plus de mando en tanto dure su ejercicio, que no podrá sobrepasar los 6 meses, sobre varias personas, sea cual fuere el número de éstas, percibiendo además, en este caso, la prima de productividad. Al término de los 6 meses se consolidará el plus. El importe económico de este plus se regula en el Anexo 2.

ARTÍCULO 57- GUARDIA - DISPONIBILIDAD

Este Plus corresponderá a aquellas personas de ALSTOM TLS, al margen de los integrantes del Equipo de Socorro, que eventualmente y en función de las necesidades, designe la Dirección para que deban estar disponibles las 24 horas del día para cubrir cualquier tipo de emergencias y/o averías.

La aceptación voluntaria de Disponibilidad comporta la obligación del perceptor de estar localizable durante el periodo de su percibo, las 24 horas del día, utilizando al efecto los medios de localización que la empresa disponga.

El Plus de Disponibilidad se abonará en función del número de días en los que la Dirección haya solicitado que las personas estén disponibles, según cantidades reflejadas en el Anexo 2.

ARTÍCULO 58- SERVICIO EN TALLER

En el caso que el sistema de turnos general establecido en un Taller sea del tipo 5/2 y teniendo en cuenta el requerimiento del cliente a establecer dicho Servicio será necesario establecer un calendario de turnos para trabajar los "días festivos".

Se considerarán como "días festivos" los sábados, domingos y las fiestas oficiales designadas como tal por el Convenio Colectivo.

Cada trabajador adscrito al Servicio en Taller recibirá por día la cantidad reflejada en el Anexo 2 del convenio Este plus corresponderá con carácter mensual exclusivamente a los integrantes del grupo designados por la Dirección y aceptado por ellos, según la siguiente regulación.

La validez de dicho compromiso será de un año y quedará renovado automáticamente cada año. Si un trabajador considera que no quiere renovar su compromiso deberá comunicarlo a la empresa antes del día 1 de noviembre.

Dicho calendario de turnos contemplará el personal suficiente para realizar el Servicio requerido por el cliente y en los turnos necesarios

La publicación de dicho calendario se efectuará como mínimo con dos meses de antelación de tal manera que antes de la finalización del mes "n" se haya publicado el calendario del mes "n+3".

Cuando un trabajador no pueda realizar dicho servicio (baja laboral, permiso especial, etc...) deberá ser sustituido en el calendario por otro trabajador. La Empresa buscará primero un voluntario para la sustitución. En caso de no aparecer ningún voluntario se modificará el calendario para cubrir dicha baja.

El calendario será equitativo de tal manera que el cómputo de "días festivos" trabajados en un año natural resulte equilibrado entre los trabajadores.

La prestación del servicio comprende "8 horas presenciales"

Durante las "ocho horas presenciales" los trabajadores realizarán las tareas que el Servicio de Prevención determine que se puede realizar. La Dirección del Taller y la Representación Social realizarán un listado con los trabajos que se pueden realizar.

Por la prestación de las "ocho horas presenciales" el trabajador disfrutará de un día de fiesta designado por el Mando y recibirá el plus festivo (o plus de jornadas de carácter especial, si fuera el caso). En caso de tener que prolongar su jornada, el trabajador recibirá las horas extraordinarias realizadas más la media dieta (desde la primera hora realizada).

En caso de que el trabajador no esté de acuerdo con la fiesta asignada por el Mando voluntariamente podrá cambiar la compensación definida en el párrafo anterior por otra con la cuantía económica reflejada en el Anexo 2. A ambos tipos de compensación hay que añadir 50 Km en concepto de desplazamiento.

Para la "disponibilidad telefónica" se utilizarán los medios de localización que la Empresa disponga. Los trabajadores tendrán la obligación de estar localizables, atender el mensaje y, en su caso, acudir a la orden que se le pueda encomendar.

En caso de que durante el servicio telefónico se requieran los servicios del trabajador y este acuda al Centro, o al lugar requerido por el Mando, el trabajador recibirá las horas extraordinarias realizadas más la media dieta (desde la primera hora realizada).

Considerando que cuando se producen las situaciones de emergencia, la asistencia al lugar de los hechos ha de realizarse con la mayor rapidez, los trabajadores deberán estar a la menor distancia posible del Centro y como máximo la de su residencia habitual. También utilizarán el medio de transporte más rápido que tengan a su alcance (taxi, tren, etc.). El importe del mismo será abonado por la Empresa previa presentación del recibo o billete correspondiente, pudiendo en cualquier caso utilizar un vehículo de su propiedad abonando la empresa en este caso el kilometraje al valor estipulado en Convenio Colectivo, así como el importe del peaje de autopista si se utiliza, previa presentación del/los recibo/s correspondiente/s.

En caso de emergencia, si algún trabajador no pudiera presentarse, no sufrirá merma económica ni sanción, si ello obedeciese a motivos personales o familiares de enfermedad grave, siempre y cuando sea justificado documentalmente.

ARTÍCULO 59- SERVICIO DE ASISTENCIA EN VÍA

Se establece un plus de Asistencia en Vía, por día efectivamente trabajado de forma continuada en este servicio, cuyo importe económico se regula en el Anexo 2.

Las actividades que conllevan este trabajo son:

- Su realización en lugares aislados o distantes, en horarios de trabajo que permitan cubrir las aperturas de línea.
- La necesidad de realizar desplazamientos entre lugares que se lleve a cabo pernocte de unidades de tren y apertura de línea.
- La necesidad de realización de trabajos a la intemperie.
- La necesidad de efectuar cambios de vía, para permitir la movilidad de unidades de tren en la entrada o salida de éstas en los talleres.
- La disponibilidad a compartir la jornada de trabajo, iniciándola en una apertura de línea, finalizándola en el taller o viceversa.
- Las actuaciones en tiempo real a bordo de unidades de tren en servicio comercial, para evitar incurrir en penalizaciones contractuales.
- La realización de acompañamiento de unidades de tren a solicitud del cliente o del mando, para detectar averías.
- La extracción de registros de SCI/CSIS, cadena de tracción y freno, así como posterior análisis de los mismos.
- La necesidad de acarrear el maletín o caja de herramientas básica para la realización de cualquier actuación.
- La realización de guardias en sábados, domingos y festivos del calendario laboral, realizando posteriormente la/s fiesta/s a cambio.
- La disponibilidad a efectuar rotaciones, tanto de turnos (mañana, tarde y noche) como de lugares de trabajo.
- La disponibilidad para la realización de suplencias de compañeros con días de fiesta en diferentes depósitos, previamente dispuestas en su calendario mensual.

La disponibilidad para la modificación en el calendario previamente comunicado al personal de vía.

Las personas asignadas al servicio de asistencia en vía deben estar capacitadas (y habilitadas por el cliente si estuviera estipulado contractualmente) para realizar cualquiera de los trabajos anteriormente mencionados, independientemente de que se puedan realizar o no todos en una misma jornada.

ARTÍCULO 60- SERVICIO DE EQUIPO DE SOCORRO

El Servicio de Equipo de Socorro se abonará con carácter mensual y corresponderá exclusivamente a los integrantes del Equipo Socorro, designados por la Dirección y aceptado por ellos, según regulación del mismo.

La aceptación voluntaria del sistema comporta la obligación del perceptor de estar localizable durante el periodo de su percibo, las 24 horas del día, utilizando al efecto los medios de localización que la Empresa disponga.

En el supuesto de que fuese mayor el número de personas que manifiesten su predisposición a aceptar la disponibilidad que las necesarias dentro del colectivo específico afectado, la Empresa aplicará la rotación entre todos ellos, así como la selección para conseguir un grupo heterogéneo según las necesidades de dicho equipo.

Todo aquel que quisiese desistir de su predisposición deberá comunicarlo el mes anterior. En todo caso esta situación de disponibilidad respetará lo establecido respecto de la movilidad funcional y Seguridad y Salud Laboral del presente texto de Convenio.

REGULACIÓN DEL EQUIPO DE SOCORRO:

1. La Empresa tiene la necesidad de contar con la disponibilidad y permanente localización de un grupo de trabajadores para atender, llegado el caso, posibles incidencias o accidentes en vía de los trenes.

2. El equipo del Tren Socorro se dividirá en dos grupos de trabajadores que rotarán mensualmente en la disponibilidad (un mes está disponible un grupo y al mes siguiente otro). En el momento de confeccionar el grupo de cada mes se tendrá en cuenta las vacaciones asignadas a cada componente del equipo de socorro, para no incluirlo en el grupo de dicho mes.

3. A todos los trabajadores del grupo que estén disponibles se les proveerá del correspondiente aparato busca-persona, teléfono o similar para localizarlo.

4. El Equipo de Tren Socorro tiene fundamentalmente 2 obligaciones:

- Estar localizado permanentemente a través del sistema que establezca la Empresa.

Atender el mensaje y, en su caso, acudir a la orden que se le pueda encomendar.

5. El trabajador recibirá por cada mes que le corresponda estar disponible las cantidades que figuran en el Anexo 2.

6. En caso de emergencia o avería, si algún trabajador no pudiera presentarse, no sufrirá merma económica ni sanción, si ello obedeciese a motivos personales o familiares de enfermedad grave, siempre y cuando sea justificado documentalmente.

7. Si hubiese que sustituir a algún/os trabajador/es del Equipo de Socorro por algún motivo extraordinario (enfermedad, accidente, permiso, vacaciones), se dará la opción, de carácter voluntario, a los trabajadores del grupo que ese mes estuvieran de descanso. Si esta situación se repitiese en los sucesivos meses, habrá de plantearse la opción de sustitución alternativa, es decir, dar preferencia a distintos trabajadores de los que hicieron las sustituciones anteriores.

8. La sustitución se abonará proporcionalmente al número de días de disponibilidad del sustituto, salvo que se superen 15 días que corresponderá el plus completo.

ARTÍCULO 61- SERVICIO DE ENCARRILAMIENTO DE TRANVÍAS

Este plus corresponderá con carácter mensual exclusivamente a los integrantes del grupo de "Encarrilamiento de los Tranvías", designados por la Dirección y aceptado por ellos, según regulación del mismo.

Las tareas asignadas para el percibo del plus de Encarrilamiento de Tranvías serán las de acudir al taller correspondiente, para desplazarse al lugar del descarrilo, o accidente, para remolcar cualquier tranvía que no pueda desplazarse por sí mismo, debido a descarrilamiento, accidente y/o emergencia.

La aceptación voluntaria del sistema comporta la obligación del perceptor de estar localizable durante el período de su percibo, las 24 horas del día en sábados, domingos y festivos, utilizando los medios de localización que la empresa disponga.

Se establecerán grupos de 3 personas en cada proyecto de Mantenimiento de los Tranvías (Trambaix-Trambesòs), de entre el total de la plantilla que se turnarán mensualmente.

Todo aquél que quisiese desistir de su predisposición deberá comunicarlo con una antelación de un mes a su entrada en servicio.

REGULACIÓN DEL EQUIPO DE ENCARRILAMIENTO DE LOS TRANVÍAS:

1. La Empresa tiene la necesidad de contar con la disponibilidad y localización en sábados, domingos y festivos, de un grupo de trabajadores, para atender, llegado el caso, posibles incidencias o accidentes en vía de los tranvías.

2. El equipo de encarrilamiento de los tranvías se dividirá en grupos de tres personas, que rotarán mensualmente, en cada proyecto de mantenimiento de los tranvías.

3. A todos los trabajadores del grupo que estén disponibles en sábado, domingo o festivo, se les proveerá del correspondiente aparato buscapersonas o similar para localizarlos.

4. El equipo de encarrilamiento de los tranvías tiene fundamentalmente dos obligaciones:

Estar localizado a través del sistema que establezca la empresa, en sábados, domingos y festivos el mes que le corresponda prestar el servicio.

- Atender el mensaje y, en su caso, acudir a la orden que se le pueda encomendar.

5. Las actuaciones a llevar a cabo en día laborable, fin de semana o festivo de servicio (guardia), ante cualquier descarrilo, avería o accidente que se produjera en la que no pueda circular el tranvía por sus medios, acudiría a su socorro el personal que estuviera trabajando en ese momento en el turno de la línea donde se produzca (en Trambaix los trabajadores del Trambaix, en Trambesòs los trabajadores del Trambesòs). Si la prestación del servicio ocasionara una prolongación de jornada en el turno de mañana o tarde, se abonará el importe de media dieta contemplado en el Anexo 2 del Convenio Colectivo.

6. Si la llamada y asistencia a la emergencia se produce en fin de semana o festivo de calendario oficial y no esté de servicio, se abonará el importe de media dieta.

7. Si del equipo de Encarrilamiento de los Tranvías hubiese que sustituir a algún/os trabajador/es por motivo extraordinario (enfermedad, accidente, permiso, etc...), se dará la opción a otro trabajador de la plantilla que esté en el turno siguiente.

8. Por la sustitución se abonará la mitad del importe del plus de encarrilamiento. A partir de dos fines de semana en el mismo mes se le abonará el importe económico correspondiente al plus completo.

9. En el período de vacaciones correspondiente, se correrá el turno de la/s persona/s que estuviera/n asignada/s.

10. Considerando que cuando se producen averías de encarrilamiento, la asistencia al lugar de los hechos ha de realizarse con la mayor rapidez, los trabajadores utilizarán el medio de transporte más rápido que tengan a su alcance (taxi, tren, etc.). El importe del mismo será abonado por la Empresa previa presentación del recibo o billete correspondiente, pudiendo en cualquier caso utilizar un vehículo de su propiedad abonando la empresa en este caso el kilometraje al valor estipulado en Convenio Colectivo, así como el importe del peaje de autopista si se utiliza, previa presentación del/los recibo/s correspondiente/s.

11. Cuando el trabajador asignado al grupo de encarrilamiento, sea llamado en fin de semana o festivo de calendario oficial para acudir a una emergencia o descarrilo y no esté de servicio, devengará como horas extraordinarias desde el momento en que atienda la llamada hasta que regrese a su domicilio, contabilizando como máximo 1 hora el exceso de tiempo a pagar por el desplazamiento.

12. La cantidad mensual por el Servicio de Encarrilamiento de Tranvías es la reflejada en el Anexo 2.

13. En caso de emergencia o encarrilamiento, si algún trabajador no pudiera presentarse, no sufrirá merma económica ni sanción, si ello obedeciese a motivos personales o familiares de enfermedad grave, siempre y cuando sea justificado documentalmente.

ARTÍCULO 62- SERVICIO DE ENCLAVAMIENTO

Por necesidades de la producción se regula el Servicio de Enclavamiento en el Centro de La Sagra que consiste en realizar cambios de vía (cambios de aguja) cuando el Puesto de Mando así lo establezca.

La necesidad de Enclavamientos queda implantada desde las 00:00 horas del lunes hasta las 24:00 horas del domingo.

Entre el personal adscrito a Enclavamientos se consignarán turnos de trabajo de lunes a domingo para cubrir de forma eficiente las necesidades de estas funciones en el Centro de trabajo de La Sagra.

Dado que de lunes a viernes, desde las 6:30 horas hasta las 22:30 horas hay actividad en el Centro, el Enclavamiento lo realizará: de 6:30 horas hasta las 14:30 horas los trabajadores adscritos al servicio y que estén realizando su trabajo en el turno de mañana; de 14:30 horas hasta las 22:30 horas los trabajadores adscritos al servicio y que estén realizando su trabajo en el turno de tarde. Cada turno constará de dos semanas

El resto de horas (desde las 22:30 horas hasta las 6:30 horas de lunes a viernes y las 24 horas de sábados, domingos y Festivos) lo realizará el grupo que coincida en turno de tarde y se regula como sigue:

SERVICIO PASIVO

El Servicio Pasivo se realizará en el domicilio y lo componen dos personas:

- Principal.- Es el responsable del Enclavamiento que recibe la llamada y organiza el trabajo a realizar
- Auxiliar .- Está de apoyo y/o sustitución del Principal.

Cuando el tiempo de Servicio Pasivo exceda de 12:00 horas (sábados, domingos o Festivos) habrá un intercambio de responsabilidades entre ambos y ello será así alternativamente.

La compensación económica que cobrarán tanto el Principal como el Auxiliar por el servicio de Servicio Pasivo está regulada como Disponibilidad en el Anexo 2.

SERVICIO ACTIVO

Cuando se necesite un Servicio de Enclavamientos el Personal de Servicio Pasivo (Principal) recibirá la llamada y decidirá si necesita ayuda, en cuyo caso avisará al Auxiliar.

La compensación económica por este servicio es la siguiente:

Cada Servicio entre las 22:30 horas y las 6:30 horas de lunes a viernes; desde las 00:00 horas a las 06:30 horas del lunes y desde las 22:30 horas hasta las 24:00 horas del viernes: Precio Servicio Enclavamiento + Ticket restaurante.

Cada Servicio entre las 00:00 horas y las 24:00 horas de sábados, domingos y Festivos: Precio Servicio Enclavamiento + Plus Festivo + Ticket restaurante.

Cada llamada del Puesto de Mando compone un servicio. Si en un mismo día hubiera varios Servicios solamente en el primero se cobrará el Ticket restaurante y el Plus Festivo."

2.- A falta de regulación en el Convenio colectivo, y conforme a la jurisprudencia social expuesta, debe estarse directamente a lo establecido en el Convenio núm. 138 de la OIT, y en el art. 7.1 de la Directiva 2003/88/CE interpretada en las sentencias del TJUE antes citadas, es decir, conforme precisa nuestra jurisprudencia, a la "regla general de retribuir las de acuerdo con la remuneración normal o media obtenida por el trabajador en la época de actividad, lo cual es acorde con su finalidad: garantizar el disfrute efectivo del derecho a vacaciones mediante la continuidad de la percepción de la renta del trabajo habitual"; y dado que los conceptos discutidos en el presente litigio en el que se pretende, que en la retribución de las vacaciones anuales se incluya el promedio anual de los complementos variables que corresponden a la jornada ordinaria de turno de noche, nocturnidad, turno de tarde, plus de festivo, plus de jornadas de carácter especial, plus de mando, plus de jefe de equipo, plus de guardia - disponibilidad, plus de servicio en taller, plus de servicio asistencia en vía, plus de servicio disponibilidad equipo de socorro, plus de servicio encarrilamiento de tranvías, plus de servicio enclavamientos, expresamente conceptos salariales, (conforme a los artículos 45 a 62 del transcrito convenio colectivo de empresa, cuya cuantía se concreta en el anexo 2), éstos complementos, deben ser computados de forma promediada.

6.- Procede, por lo expuesto, la estimación de las demandas.

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

FALLAMOS

Desestimamos la excepción de falta de agotamiento de la vía previa por no haberse sometido la cuestión litigiosa a la Comisión Paritaria regulada en el Convenio Colectivo. Estimamos, las demandas formuladas por la FEDERACION DE INDUSTRIA DE COMISIONES OBRERAS, y por METAL, CONSTRUCCIÓN Y AFINES DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES, FEDERACIÓN DE INDUSTRIA, (MCA-UGT), frente a la empresa ALSTOM TRANSPORTE, S.A., sobre, CONFLICTO COLECTIVO. Declaramos el derecho de los trabajadores afectados por el conflicto a percibir como retribución de las vacaciones anuales, además de los conceptos computados actualmente por la empresa, el promedio de los complementos salariales variables que de forma regular y habitual percibe el trabajador durante los meses de actividad, y en concreto, los pluses de turno de noche, nocturnidad, plus et turno de tarde, plus de festivo, plus de jornadas de carácter especial, plus de mando, plus de jefe de equipo, plus de guardia-disponibilidad, plus de servicio en taller, plus de servicio asistencia en vía, plus de servicio disponibilidad equipo de socorro, plus de servicio encarrilamiento de tranvías y plus de servicio enclavamientos. Condenamos a la empresa demandada a estar y pasar por esta declaración.

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 0059 15; si es en efectivo en la cuenta nº 2419 0000 00 0059 15, 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