I. COMUNIDAD DE MADRID

C) Otras Disposiciones

Consejería de Economía, Hacienda y Empleo

23 *RESOLUCIÓN de 11 de febrero de 2023, de la Dirección General de Trabajo de la Consejería de Economía, Hacienda y Empleo, por la que se registra y publica la sentencia del Tribunal Supremo, relativa al Convenio Colectivo Único para el Personal Laboral al Servicio de la Administración de la Comunidad de Madrid (código: 28004531011988).*

Visto el fallo de la sentencia número 979/2022, del Tribunal Supremo (Sala de lo Social), de 20 de diciembre de 2022, recaída en el procedimiento 432/2020, seguido por recurso de casación interpuesto por la Comunidad de Madrid, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 22 de octubre de 2020, demanda 432/2020, en actuaciones seguidas en virtud de demanda a instancia de FESP UGT Madrid sobre impugnación de Convenio Colectivo Único para el Personal Laboral de la Administración de la Comunidad de Madrid.

Y teniendo en consideración los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero

En el BOLETÍN OFICIAL DE LA COMUNIDAD DE MADRID de 22 de agosto de 2018 se publicó la Resolución de la Dirección General de Trabajo de 8 de agosto de 2018, en el que se ordenaba inscribir en el correspondiente Registro de convenios y acuerdos colectivos de trabajo con funcionamiento a través de medios electrónicos de ese Centro Directivo y publicar en el BOLETÍN OFICIAL DE LA COMUNIDAD DE MADRID el Convenio Colectivo Único para el Personal Laboral de la Administración de la Comunidad de Madrid (código de convenio: 28004531011988).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero

De conformidad con lo establecido en el artículo 166.3 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social, cuando la sentencia sea anulatoria, en todo o en parte, del convenio colectivo impugnado, y este hubiera sido publicado, también se publicará en el boletín oficial en que se hubiere insertado.

En consecuencia, esta Dirección General de Trabajo

RESUELVE

Primero

Ordenar la inscripción de la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 2022, recaída en el procedimiento 432/2020, y relativa al Convenio Colectivo Único para el Personal Laboral al Servicio de la Administración de la Comunidad de Madrid.

Segundo

Disponer su publicación en el BOLETÍN OFICIAL DE LA COMUNIDAD DE MADRID.

Madrid, a 11 de febrero de 2023.—La Directora General de Trabajo, Silvia Marina Parra Rudilla.

BOCM-20230227-23

SENTENCIA NÚMERO 979/2022

Excmas. Sras. y Excmos. Sres. D.ª Rosa María Virolés Piñol, D. Antonio V. Sempere Navarro, D. Ángel Blasco Pellicer, D. Sebastián Moralo Gallego y D.ª María Luz García Paredes.

En Madrid, a 20 de diciembre de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto por la Comunidad de Madrid, representada y defendida por la Letrada Sra. Poncela Moralejo, contra la sentencia número 792/2020, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Madrid, de 22 de octubre, en autos número 432/2020, seguidos a instancia de la Federación de Empleadas y Empleados de los Servicios Públicos de Madrid de UGT (FESP-UGT) contra dicha recurrente; la Federación de Servicios a la Ciudadanía de Comisiones Obreras (FSC-CC. OO.); la Coalición Sindical Independiente de Trabajadores Unión Profesional (CSIT-UP), sobre conflicto colectivo.

Han comparecido en concepto de recurridas la Federación de Servicios a la Ciudadanía de Comisiones Obreras (FSC-CC. OO.), representada y defendida por la Letrada Sra. Ahumada Villalba; la Federación de Empleadas y Empleados de los Servicios Públicos de Madrid de UGT (FESP-UGT), representada y defendida por la Letrada Sra. García Vidal.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.—La Federación de Empleadas y Empleados de los Servicios Públicos de Madrid de UGT (FESP-UGT) interpuso demanda de conflicto colectivo del que conoció la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid. Tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminaba suplicando se dicte sentencia por la que se declare: No ajustada a Derecho, y por tanto, anule y se declare inaplicable, el párrafo "...sin que se genere derecho a la percepción de complementos por cantidad y calidad en el trabajo", contenido al final del apartado 1 del artículo 110 del Convenio Colectivo Único del Personal Laboral al Servicio de la Administración de la Comunidad de Madrid, por resultar contraria a la normativa, tanto europea como nacional, así como a la jurisprudencia de la Unión Europea y del Tribunal Supremo".

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

Tercero.—Con fecha de 22 de diciembre de 2020 se dictó sentencia ahora recurrida, con el siguiente fallo: «Que en relación con la demanda formulada por la Letrada D.ª Mercedes García Vidal en nombre de la Federación de Empleadas y Empleados de los Servicios Públicos de Madrid de UGT (FESP-UGT) contra la Comunidad de Madrid, contra Federación de Servicios a la Ciudadanía de Comisiones Obreras (FSC-CCOO) y contra Coalición Sindical Independiente de Trabajadores Unión Profesional (CSIT-UP) que ha dado origen al procedimiento sobre impugnación de convenio colectivo número 432/2020, debemos estimar dicha demanda, y declaramos, con anulación del mismo, no ajustado a derecho, y por tanto inaplicable el contenido final del apartado 1.º del artículo 110 del Convenio Colectivo Único para el personal laboral al servicio de la Administración de la Comunidad de Madrid que establece: "... sin que se genere derecho a la percepción de complementos por cantidad y calidad en el trabajo", relativo a la retribución a abonar en las vacaciones. Y sin expresa condena en costas».

Cuarto.—Dicha sentencia declara probados los siguientes hechos:

«1.º Por Resolución de 8 de agosto de 2018, de la Dirección General de Trabajo de la Consejería de Economía, Empleo y Hacienda de la Comunidad de Madrid, se acordó el registro, depósito y publicación del Convenio Colectivo Único para el Personal Laboral al Servicio de la Administración de la Comunidad de Madrid, suscrito por la Comisión Negociadora del mismo el día 20 de julio de 2018, cuyo ámbito de aplicación es el personal sujeto a una relación jurídica laboral ordinaria por cuenta ajena con la Administración de la Comunidad de Madrid o sus organismos autónomos y con vigencia desde el día siguiente de su publicación en el BOLETÍN OFICIAL DE LA COMUNIDAD DE MADRID (lo que sucedió el 23 de agosto de 2018), salvo las excepciones que expresamente se establecen, hasta el 31 de diciembre de 2020.

BOCM-20230227-23

2.º En materia de vacaciones, dicho convenio establece:

Artículo 108. Duración y devengo.

1. Las vacaciones anuales retribuidas tendrán una duración de veintidós días hábiles por año completo de servicios, o de los días que correspondan proporcionalmente si el tiempo de servicios efectivos durante el año fuera menor.

Artículo 110. Reglas adicionales.

1. Las retribuciones que se abonarán durante las vacaciones serán las correspondientes al salario base y a los complementos personales y de puesto que se vinieran percibiendo, en su caso, sin que se genere derecho a la percepción de complementos por cantidad y calidad de trabajo.

3.º El Régimen retributivo previsto en el convenio es el siguiente:

Artículo 169. Estructura del sistema retributivo.

1. El sistema retributivo estará constituido por los siguientes conceptos:

a) Retribuciones básicas: salario base, pagas adicionales y pagas extraordinarias.
b) Complementos:

1.º Personales: antigüedad, complemento de carrera profesional horizontal, complemento personal transitorio.
2.º De puesto de trabajo: complemento de nocturnidad, complemento de peligrosidad, complemento por función asistencial, complemento de puesto de educador, complemento de jornada específica, complemento de puesto docente y complemento de jefatura estatutaria.
3.º Por cantidad o calidad del trabajo: plus de actividad, horas extraordinarias, complemento compensatorio de domingos y festivos, guardias y alertas, complementos de turno rotatorio, complemento de turno rotativo 112 y complemento de jornada localizable 112.
4.º Otras percepciones: indemnizaciones por razón del servicio y compensación de gastos de comida.

Artículo 173. Salario base...
Artículo 174. Pagas extraordinarias...
Capítulo III. Complementos salariales.
Sección 1.ª Complementos personales.
Artículo 175. Antigüedad...
Artículo 176. Complemento de carrera profesional horizontal...
Artículo 177. Complemento personal transitorio...
Sección 2.ª Complementos de puesto de trabajo.
Artículo 178. Complemento de nocturnidad...
Artículo 179. Complemento de peligrosidad...
Artículo 180. Complemento por funciones asistenciales...
Artículo 181. Complemento de puesto de educador...
Sección 3.ª Complementos por calidad o cantidad de trabajo.
Artículo 183. Plus de actividad.

1. Este complemento retribuye las particulares circunstancias en que se desarrolla la actividad profesional, bien como consecuencia del grado de especialidad del trabajo, bien como consecuencia de la cantidad de trabajo asignado en términos de aumento de jornada o de peculiaridad en su ordenación o cumplimiento, bien como consecuencia del especial rendimiento o productividad manifestada en la consecución de los objetivos establecidos para generar el derecho a su abono. Su percepción es incompatible con la realización de horas extraordinarias y con cualquier otro complemento salarial por cantidad de trabajo, con excepción de los complementos regulados en los artículos 230 y 233.

2. El plus de actividad resultará aplicable en los ámbitos y para los colectivos que la administración determine, previa negociación en el ámbito de la Comisión Paritaria, mientras se mantenga el supuesto de hecho que origina el mismo, y de conformidad con el régimen jurídico particular que se apruebe respecto a cada uno de ellos, sin que pueda tener en ningún caso carácter consolidable.

Artículo 184. Horas extraordinarias.

1. Se consideran como horas extraordinarias aquellas que excedan de la duración de la jornada pactada en el presente convenio, según los ciclos o períodos de cumplimiento horario que, en su caso, se encuentren establecidos. Sólo podrán realizarse aquellas horas extraordinarias que vengan exigidas por la necesidad de reparar siniestros u otros daños ex-

BOCM-20230227-23

traordinarios y urgentes, en situaciones especiales que afecten a la seguridad o protección de personas, bienes, edificios e instalaciones, en caso de riesgo de pérdida de materias primas, para cubrir ausencias imprevistas del personal o necesidades sobrevenidas. El número de horas extraordinarias a realizar por cada trabajador no podrá exceder de 60 horas, computándose de 1 de enero a 31 de diciembre, no afectando al exceso de horas trabajadas aquellas que son necesarias para prevenir y reparar siniestros y otros daños extraordinarios y urgentes, conforme al artículo 35.3 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

2. Las horas extraordinarias serán siempre compensadas en tiempo de descanso adicional, salvo cuando este tipo de compensación impida un nivel normal de prestación de los servicios públicos, en cuyo caso serán compensadas económicamente...

Artículo 185. Complemento compensatorio de domingos y festivos.

1. Este complemento está destinado a retribuir el trabajo realizado en domingos y festivos en los casos en que no proceda su compensación en tiempo adicional de descanso. Su cuantía para el año 2018 es de 25 euros por día, se incrementará en el año 2019, a 27 euros por día, y en el año 2020, a 30 euros por día, sin que exclusivamente para dichos años estas cantidades estén sujetas a los incrementos retributivos que, en su caso, pueda establecer la normativa básica estatal.

2. En el personal laboral que preste sus servicios en turno de noche, a efectos de la generación del derecho al abono de este complemento se considerará que el trabajo se ha realizado en domingo o festivo cuando el inicio de dicho turno se produzca la víspera de éstos.

3. La percepción de esta compensación económica es incompatible con los conceptos de guardias y alertas.

Artículo 186. Otros complementos de cantidad y calidad del trabajo.

Las compensaciones por realización de guardias y alertas, complementos de turno rotatorio, complemento de turno rotativo 112 y complemento de jornada localizable 112, se abonarán en los casos, cuantías y condiciones previstas, para cada colectivo beneficiario, en el título X.

Capítulo IV. Otras percepciones

Artículo 187. Indemnizaciones por razón de servicio...

Artículo 188. Indemnizaciones por gastos de comida...

4.º La Comunidad de Madrid, cuando abona las vacaciones del personal a su servicio al que le es aplicable el convenio colectivo antes indicado, no tiene en cuenta los posibles complementos por cantidad o calidad de trabajo que dicho personal pueda estar percibiendo».

Quinto.—Contra la expresada resolución se preparó recurso de casación a nombre de la Comunidad de Madrid. Su Letrada, Sra. Poncela Moralejo, en escrito de fecha 30 de noviembre de 2020, formalizó el correspondiente recurso, basándose en el siguiente motivo:

Único.—Al amparo del artículo 207.e) de la LRJS por infracción del artículo 110.1 del Convenio Colectivo para el Personal Laboral de la Administración de la Comunidad de Madrid para el período 2018-2020.

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

Séptimo.—Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 20 de diciembre actual, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.—Términos del debate.

Debemos resolver ahora el recurso de casación formalizado frente a sentencia que desestima la demanda de impugnación parcial de convenio colectivo.

1. Pretensión formulada:

Mediante la demanda registrada el 24 de agosto de 2019 ante la Sala de lo Social del TSJ de la Comunidad de Madrid, la Federación de Empleadas y Empleados de los servicios públicos de Madrid de UGT (FESP-UGT) presenta demanda de conflicto colectivo frente a la Comunidad Autónoma de Madrid (CAM). Se adhieren la Federación de Servicios a la Ciudadanía de Comisiones Obreras (CC. OO.) y la Coalición Sindical Independiente de Trabajadores-Unión profesional (CSIT-UP).

La demanda solicita que se declare no ajustado a Derecho el final del apartado 1 del artículo 110 del Convenio Colectivo Único del Personal Laboral al Servicio de la Administración de la Comunidad de Madrid. Considera que el precepto vulnera el Convenio 132 de

BOCM-20230227-23

la Organización Internacional del Trabajo (OIT); el artículo 32.1 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE); el artículo 38.1 del Estatuto de los Trabajadores (ET) y diversa jurisprudencia tanto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) cuanto del Tribunal Supremo (TS).

Considera contrario a Derecho que el convenio excluya de la remuneración vacacional el importe de todos los complementos por cantidad o calidad, sin excepción; sostiene que cuando se perciban de manera habitual y ordinaria, aunque posean importe variable, también han de tenerse en cuenta.

Acaba solicitando que el precepto de referencia se anule y declare inaplicable.

2. Regulación convencional cuestionada:

A) En el BOLETÍN OFICIAL DE LA COMUNIDAD DE MADRID (BOCM) 201/2018, de 23 de agosto, se publica el Convenio Colectivo Único para el Personal Laboral al Servicio de la Administración de la Comunidad de Madrid, suscrito por la Comisión Negociadora del mismo el día 20 de julio de 2018 (convenio número 28004531011988).
Su ámbito de aplicación es el personal sujeto a una relación jurídica laboral ordinaria por cuenta ajena con la Administración de la Comunidad de Madrid o sus organismos autónomos y con vigencia desde el día siguiente de su publicación en el BOLETÍN OFICIAL DE LA COMUNIDAD DE MADRID.

B) Su título V ("Condiciones de trabajo") dedica el capítulo I al "Tiempo de trabajo" y, dentro del mismo, la sección 2.ª alberga tres artículos sobre "Vacaciones" (artículos 108 a 110). En ese contexto se encuentra la norma que debemos examinar: el artículo 110 que, como "Reglas adicionales" dispone lo siguiente en su número 1:
Las retribuciones que se abonarán durante las vacaciones serán las correspondientes al salario base y a los complementos personales y de puesto que se vinieran percibiendo, en su caso, sin que se genere derecho a la percepción de complementos por cantidad y calidad de trabajo.

C) Concuerda con la cuestionada exclusión la estructura retributiva que desarrolla el artículo 169. Identifica las retribuciones básicas (salario base, pagas adicionales y pagas extraordinarias), los complementos personales (antigüedad, complemento de carrera profesional horizontal, complemento personal transitorio), los complementos de puesto de trabajo (nocturnidad, peligrosidad, por función asistencial, de puesto de educador, de jornada específica, de puesto docente y de jefatura estatutaria) y los complementos por cantidad o calidad del trabajo (plus de actividad, horas extraordinarias, complemento compensatorio de domingos y festivos, guardias y alertas, complementos de turno rotatorio, complemento de turno rotativo 112 y complemento de jornada localizable 112).

3. La sentencia de instancia:

Mediante su sentencia 792/2020, de 22 octubre, la Sección Cuarta de la Sala de lo Social del TSJ de Madrid estima la demanda. Declara no ajustado a Derecho el inciso final del artículo 110.1 del convenio colectivo y, por tanto, inaplicable. Asimismo, advierte que, una vez firme, la resolución deberá comunicarse a la autoridad laboral y publicarse en el BOLETÍN OFICIAL DE LA COMUNIDAD DE MADRID.

Considera que la demanda solicita con claridad la anulación de determinado precepto, sin que sea preciso el examen individualizado de los pluses contenidos en el convenio colectivo y afectados por esa pretensión.

Invoca la doctrina de esta Sala Cuarta (STS 741/2020) y descarta que se esté sustrayendo a las partes legitimadas el derecho a la negociación colectiva. A la vista de ello, concluye que el artículo 110.1 del convenio no garantiza que se perciba la remuneración habitual y que debe declararse nulo.

4. Recurso de casación y escritos concordantes:

A) Mediante escrito de 30 de noviembre de 2020, la Letrada de la Comunidad Autónoma de Madrid formaliza su recurso de casación, estructurado en un motivo único.
Invoca el artículo 207.e) de la LRJS ("Infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate"), aunque no cita de forma expresa las normas vulneradas.
Reprocha a la sentencia que haya omitido la profusa explicación que desarrolló la Administración empleadora sobre los diversos tipos de pluses, pero no articula revisión de hechos o motivo específico al respecto.

BOCM-20230227-23

Reproduce el tenor de preceptos del Convenio 132 OIT, de la Directiva 2033/88, sobre ordenación del tiempo de trabajo y del propio convenio colectivo para sostener que la negociación colectiva está capacitada para determinar la remuneración de las vacaciones respecto de las partidas que están en la zona de duda o incertidumbre, conforme a la jurisprudencia de esta Sala Cuarta.

Puesto que el propio convenio colectivo es el que ha despejado las dudas respecto de los diversos complementos retributivos, hay que estar a sus previsiones, cumpliendo así el mandato del artículo 37.2 de la Constitución (CE) y la jurisprudencia (STS 320/2019). Además, los complementos en litigio no constituyen la parte principal de la remuneración, por lo que no puede atentar contra la doctrina del TJUE el que dejen de percibirse durante la vacación.

B) A través de su escrito de 13 de enero de 2021 la abogada y representante de CC. OO. impugna el recurso. Expone que la sentencia recurrida concuerda con la doctrina de la Sala Cuarta (STS 741/2020). Aunque estemos en presencia de complementos radicados en la "zona de duda" a que alude la jurisprudencia no pueden ser excluidos pues será necesario examinar cada supuesto para determinar lo procedente.

C) Con la misma fecha, 13 de enero de 2021, la abogada y representante de UGT formaliza su impugnación del recurso. Reitera que no se trata de examinar ahora cada complemento sino solo el tenor del precepto convencional impugnado, pues estamos ante una acción declarativa (STS 869/2016). Y la redacción del convenio no asegura que los trabajadores perciban la media de sus remuneraciones, al sustraer determinados complementos.

D) A través del escrito fechado el 11 de marzo de 2021 la representante del Ministerio Fiscal ante esta Sala Cuarta emite el informe contemplado en el artículo 214 de la LRJS. Denuncia que el recurso no invoca cuál es el precepto infringido.

En todo caso la sentencia da respuesta adecuada a la controversia y es respetuosa con la jurisprudencia de la Sala Cuarta (STS 741/2020).

Aplicando esta doctrina al supuesto concluye que el artículo 110.1 del convenio no asegura que los trabajadores que habitualmente perciben los complementos de cantidad y calidad en el trabajo, perciban durante sus vacaciones la media de sus retribuciones anuales, no estando justificada la exclusión que se hace en este artículo del convenio, porque para la aplicación de los complementos de cantidad y calidad en el trabajo es necesario un examen de cada caso concreto, a fin de analizar si se cumplen las exigencias de retribución ordinaria vinculada a la habitualidad en su percepción, quedando excluidos únicamente los supuestos en los que su devengo ha sido meramente ocasional.

Segundo.—Alcance de la impugnación.

La modalidad procesal activada por UGT (con la posterior adhesión de otros sindicatos) fue la de conflicto colectivo, pero con expresa invocación del artículo 102 de la LRJS (sobre reconducción de la pretensión a la modalidad procesal correcta). A la vista de la petición formulada y de sus argumentos, el Tribunal de instancia no ha dudado de que se está impugnando parcialmente el convenio colectivo aplicado al personal laboral de la Comunidad de Madrid y así ha sido aceptado por las partes.

La impugnación de convenio colectivo constituye una singular clase de proceso puesto que combina la satisfacción de intereses particulares con la depuración del ordenamiento jurídico. De ahí que convenga repasar los perfiles básicos de su alcance y condicionantes. A tal fin vamos a seguir la exposición contenida en las SSTS 438/2016, de 18 de mayo de 2016 (rec. 140/2015); 618/2016 de 6 julio (rc. 229/2015), 369/2918 de 4 de abril (rc. 108/2017); 69/2020 de 8 de enero (rc. 96/2019) y 173/2021 de 9 febrero (rec. 111/2019), entre otras.

1. Marco legal:

El artículo 163.3 de la LRJS prescribe que si el convenio colectivo ya hubiere sido registrado su impugnación "podrá instarse directamente por los legitimados para ello por los trámites del proceso de conflicto colectivo, mientras subsista la vigencia de la correspondiente norma convencional".

Conforme al artículo 165.3 de la LRJS "la demanda contendrá, además de los requisitos generales, los particulares que para la comunicación de oficio se prevén en el artículo anterior, debiendo, asimismo, acompañarse el convenio y sus copias".

En concordancia, el precepto invocado (artículo 164.1 de la LRJS) establece tres exigencias: "a) La concreción de la legislación y los extremos de ella que se consideren conculcados por el convenio; b) Una referencia sucinta a los fundamentos jurídicos de la ilega-

BOCM-20230227-23

lidad; c) La relación de las representaciones integrantes de la comisión o mesa negociadora del convenio impugnado".

Regulando los efectos y contenido de la sentencia, el artículo 166.2 de la LRJS dispone que "una vez firme producirá efectos de cosa juzgada sobre los procesos individuales pendientes de resolución o que puedan plantearse en todos los ámbitos de la jurisdicción sobre los preceptos convalidados, anulados o interpretados objeto del proceso".

Finalmente, el artículo 166.3 de la LRJS prescribe que "Cuando la sentencia sea anulatoria, en todo o en parte, del convenio colectivo impugnado y éste hubiera sido publicado, también se publicará en el boletín oficial en que aquél se hubiere insertado".

A la vista de ello, por lo tanto, la demanda interpuesta estaba obligada a cumplir las exigencias del artículo 164.1 de la LRJS. La razón es bien sencilla: este precepto, ciertamente, se refiere a la comunicación de oficio que puede presentar la autoridad laboral para impugnar el convenio colectivo y en sí mismo sería inaplicable; ahora bien, el artículo 165 de la LRJS dispone que ha de impugnarse el convenio "por los trámites del proceso de conflicto colectivo" (apartado 1), pero debiendo cumplir la demanda con los requisitos particulares que para la comunicación de oficio se prevén (apartado 3). Es decir, la remisión al procedimiento de conflicto colectivo va acompañada de esa otra, en tal caso a las exigencias de la demanda de oficio.

Mucho menos claro es el alcance de la sentencia que debe recaer, pues (como se desprende de la mera lectura de las expresiones subrayadas) en la Ley aparecen previsiones que indicen a pensar en su posible funcionalidad interpretativa, mientras que otras apuntan solamente al control de la legalidad.

2. Doctrina de la Sala:

Pese a la confusa redacción de la LRJS, el resultado del control judicial sobre la legalidad del convenio cuestionado debe ser el siguiente.

— A través de la impugnación del convenio colectivo solo cabe interesar su declaración de ilegalidad (total, parcial) o lesividad. No es posible interesar que se asuma o descarte determinada interpretación.
— El fallo de la sentencia ha de ser congruente con lo solicitado, concediendo, denegando o accediendo parcialmente a lo pedido.
— Para descartar la ilegalidad solicitada cabe evidenciar que una o varias interpretaciones así lo exigen, pero sin que ese razonamiento o condicionante acceda al fallo.
— La interpretación de los preceptos, mostrando su ajuste a Derecho y descartando su ilegalidad, vincula con los efectos propios de la cosa juzgada e impide ulteriores declaraciones de ilegalidad o inaplicaciones del convenio pero no otros entendimientos.
— Conflictos (individuales o colectivos) posteriores pueden versar sobre el significado o modo de aplicar el convenio en los extremos no declarados ilegales.

3. Conclusión:

A) De cuanto antecede deriva que si el examen del convenio aboca a la conclusión de que el precepto cuestionado (interpretado con arreglo a cuanto se haya expuesto en su fundamentación) puede conciliarse con el resto del ordenamiento, la sentencia que se dicte no debe ni declararlo ilegal, ni restringir de futuro su interpretación sino, simplemente, desestimar la demanda.
En nuestro caso, la sentencia recurrida ha indicado las razones por las que el cuestionado pasaje del artículo 110 del Convenio colisiona con las exigencias de las normas invocadas o con los argumentos de la jurisprudencia aplicativa. Solo si accedemos a conclusión opuesta deberemos casarla y anularla, desestimando el recurso en caso contrario.

B) Asimismo, debemos salir al paso del erróneo enfoque que albergan ciertos pasajes del recurso. Nos referimos a la invocación de los que "lo que actualmente se viene ya abonando a los trabajadores", porque ahora no se trata de examinar la corrección de la práctica previa sino la validez de la norma pactada.

C) Por otro lado, la Fiscal ha puesto de relieve sus reservas acerca del cumplimiento de los requisitos exigidos legalmente para formalizar el recurso de casación. Esta Sala las comparte y precisamente por ello hemos comenzado recordando las características de esta modalidad procesal, de imprescindible invocación a fin de comprender si la casación es concordante con la finalidad del procedimiento activado y ahora traído a este segundo grado.

BOCM-20230227-23

Tanto el sentido que posee la impugnación de un convenio colectivo (desde la perspectiva procesal expuesta) cuanto el alcance de la sentencia sobre la pretensión ejercitada son los presupuestos que hemos de tener en cuenta para valorar si el escrito de recurso cumple adecuadamente con las exigencias legales.

Recordemos que el artículo 210.2 de la LRJS dispone lo siguiente: "En el escrito se expresarán por separado, con el necesario rigor y claridad, cada uno de los motivos de casación, por el orden señalado en el artículo 207, razonando la pertinencia y fundamentación de los mismos y el contenido concreto de la infracción o vulneración cometidas, haciendo mención precisa de las normas sustantivas o procesales infringidas, así como, en el caso de invocación de quebranto de doctrina jurisprudencial, de las concretas resoluciones que establezcan la doctrina invocada...".

Como decimos, entre otras muchas, en la STS 172/2020, de 26 febrero (Pleno, rec. 160/2019), la doctrina de esta Sala sobre las exigencias del escrito de interposición del recurso de casación viene insistiendo en la necesidad de que el escrito cumpla de modo razonable con los requisitos formales que impone aquel precepto legal.

D) Es verdad que el recurso no ha identificado de manera directa y expresa las normas o jurisprudencia que considera infringidas, pero también que a lo largo de su exposición las ha ido mencionando de manera clara. Desde luego, no consideramos que concurra un defecto tan grave como para abocar a la desestimación de plano por defectos formales. Muchas veces hemos recordado lo siguiente:

«No debe rechazarse el examen de una pretensión por defectos formales o deficiencias técnicas cuando el escrito correspondiente suministra datos suficientes para conocer precisa y realmente la argumentación de la parte, pues lo relevante no es la forma o técnica del escrito de recurso, sino su contenido y si éste es suficiente para llegar al conocimiento de la pretensión ha de analizarse y no descartarse de plano; por todas, véanse las SSTC 18/1993, 37/1995, 135/1998 y 163/1999. Dicho de otro modo: los requisitos procesales que condicionan el acceso a los recursos legalmente establecidos han de ser interpretados a la luz del derecho fundamental del artículo 24.1 y "en el sentido más favorable a su efectividad, de modo que tales requisitos no se conviertan en meras trabas formales o en exigencias que supongan un obstáculo injustificado"» (SSTC 5/1988, de 21 de enero, y 176/1990, de 12 de noviembre)».

Por ello, sin llegar a construir el recurso y provocar un desequilibrio en perjuicio de la contraparte, vamos a examinar lo que esencialmente deriva del recurso: su defensa de la validez del precepto cuestionado, por considerar que constituye lícita concreción autonomista de qué partidas retributivas discutibles han de tomarse en cuenta al remunerar el período vacacional.

Tercero.—Doctrina sobre retribución de las vacaciones.

Tanto la sentencia recurrida cuanto los escritos principales presentados a lo largo de este procedimiento (demanda, recurso, impugnaciones, Informe) invocan, en apoyo de las respectivas posiciones, doctrina legal. Tanto por esa razón cuanto por la evidente necesidad de basar en ella la solución del caso, interesa comenzar recordando sus trazos principales.

Esta Sala ha tenido ocasión de actualizar y especificar su doctrina acerca del modo en que deben retribuirse las vacaciones, en especial cuando existe convenio colectivo que contempla diversas partidas, complementos o pluses. En tal sentido pueden verse, entre otras, las SSTS 496/2016 y 497/2016, de 8 de junio (rec. 112 y 207/2015); 516/2016, de 9 de junio (rec. 235/2015); 591/2016, de 30 de junio (rec. 47/2015); 660/2016, de 20 de julio (rec. 261/2016); 744/2016, de 15 de septiembre (rec. 258/2015); 227/2017, de 21 de marzo (rec. 80/2016); 1065/2017, de 21 de diciembre (rec. 276/2016); 223/2018, de 28 de febrero (rec. 16/2017); 414/2018, de 18 de abril (rec. 257/2016); 532/2018, de 16 de mayo (rec. 99/2017); 320/2109, de 23 de abril (rec. 62/2018), o 741/2021, de 8 de septiembre (rec. 32/2019, de 8 septiembre).

1. El Derecho de la UE:

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

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

BOCM-20230227-23

do los límites establecidos expresamente por la propia Directiva 93/104, Directiva esa 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.

— Aunque el tenor del artículo 7 de la Directiva 2003/88 no da ninguna indicación explícita por lo que se refiere a la retribución a la que el trabajador tiene derecho durante sus vacaciones anuales, el Tribunal de Justicia ya ha tenido ocasión de precisar que la expresión "vacaciones anuales retribuidas" que figura en el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 2003/88 significa que, mientras duren las "vacaciones anuales" en el sentido de esta Directiva, debe mantenerse la retribución y, en otras palabras, que el trabajador debe percibir la retribución ordinaria por dicho período de descanso.

— En efecto, la Directiva 2003/88 considera que el derecho a vacaciones anuales y el derecho a percibir una retribución en concepto de vacaciones constituyen dos vertientes de un único derecho. La obligación de retribuir las vacaciones tiene como objetivo colocar al trabajador, durante las citadas vacaciones, en una situación que, desde el punto de vista del salario, sea comparable a los períodos de trabajo.

— Sobre el método de cálculo de la retribución, [el TJUE] añade: "en principio la retribución de las vacaciones debe calcularse de manera que corresponda a la retribución normal del trabajador...".

— Ahora bien, cuando la retribución percibida por el trabajador está compuesta por varios elementos, la determinación de esta retribución ordinaria, y, por tanto, del importe al que dicho trabajador tiene derecho durante sus vacaciones anuales, necesita un análisis específico.

— En el marco de un análisis específico, en el sentido de la jurisprudencia citada, se ha estimado que los inconvenientes intrínsecamente vinculados a la ejecución de las tareas que incumben al trabajador según su contrato de trabajo y compensados por un importe pecuniario incluido en el cálculo de la retribución global del trabajador deben necesariamente formar parte del importe al que tiene derecho el trabajador durante sus vacaciones anuales.

— El Tribunal de Justicia ha precisado que todos los componentes de la retribución global inherentes a la condición personal y profesional del trabajador deben mantenerse durante sus vacaciones anuales retribuidas. De este modo, debían mantenerse, en su caso, los complementos relacionados con su calidad de superior jerárquico, con su antigüedad y con sus cualificaciones profesionales.

— Según esa misma jurisprudencia, los elementos de la retribución global del trabajador que tienen por único objeto cubrir los gastos ocasionales o accesorios que surjan con ocasión de la ejecución de las tareas que incumben al trabajador según su contrato de trabajo no deben ser tenidos en cuenta para calcular el pago que se ha de abonar durante las vacaciones anuales.

2. Limitaciones a la negociación colectiva:

Parece razonable entender que aunque la fijación de esa retribución ["normal o media"] por parte de la negociación colectiva admita un comprensible grado de discrecionalidad, pues a ello indudablemente alude la expresión "calculada en la forma..." que el citado artículo 7.1 del Convenio 132 utiliza, de todas las maneras la misma no puede alcanzar la distorsión del concepto —"normal o media"— hasta el punto de hacerlo irreconocible, puesto que se trata de concepto jurídico indeterminado y como tal ofrece:

a) Lo que se ha denominado "núcleo" —zona de certeza—, que parece debe integrarse, en su faceta "positiva" por los conceptos que integran la retribución "ordinaria" del trabajador individualizado, como por ejemplo, el salario base, los conceptos —complementos— debidos a "condiciones personales" del trabajador (antigüedad, titulación, idiomas...) y a circunstancias de la "actividad empresarial" [toxicidad; penosidad; peligrosidad...], que siempre son percibidos por los trabajadores individualmente considerados; y en su faceta "negativa", por términos generales, los conceptos retributivos extraordinarios (con carácter general y sin perjuicio de su excepción en singulares circunstancias, los bonus; determinados incentivos; horas extraordinarias...).

b) El llamado "halo" —zona de duda—, que bien pudiera estar integrado por complementos atribuibles a circunstancias relativas al concreto "trabajo realizado"

BOCM-20230227-23

(esporádica nocturnidad; aislada turnicidad; las mismas horas extraordinarias, pero dotadas de una cierta reiteración...), y cuya calificación —como retribución ordinaria o extraordinaria— dependerá de las circunstancias concurrentes (particularmente la habitualidad en su ejecución), y que es precisamente el punto en el que puede operar una cierta discrecionalidad de la negociación colectiva.

3. Necesario casuismo:

El anterior planteamiento, por fuerza impone a los Tribunales un examen casuístico que en cada supuesto lleve a una conclusión que sea respetuosa con las prescripciones legales, nacionales y de la UE, pero a la vez satisfaga—y este ha de ser el norte de la interpretación judicial— la finalidad de efectivo descanso que persigue la figura de vacaciones retribuidas. En este sentido, las citadas SSTS 223/2018 y 532/2018 han precisado lo siguiente:

«Si la de la retribución vacacional solamente han de excluirse los complementos "ocasionales", es claro que aquellos que aun estando en la "zona de duda", sin embargo resultan habituales en la empresa, en tanto que se corresponden con una actividad ordinaria en ella, como consecuencia de ello han de figurar en el Convenio Colectivo como pluses computables en la paga de vacaciones, pero de todas formas el derecho a su cómputo no puede por ello atribuirse a todos los trabajadores, sino que cada trabajador individualizado solamente tiene derecho a que se le compute su "promedio" en vacaciones respecto de tal plus si lo ha percibido con cierta habitualidad —no cuando ha sido meramente ocasional su devengo—, porque sólo en tal supuesto se trataría de una retribución "ordinaria" —término contrapuesto a "ocasional" o "esporádica"—. Y es aquí precisamente donde —como señalamos constantemente— juega un papel decisivo la negociación colectiva, que bien pudiera determinar la línea divisoria entre la ocasionalidad y la habitualidad, y que a falta de regulación colectiva ha de situarse en el percibo del plus en la mayoría de mensualidades del año de cuyo disfrute vacacional se trate».

Esas mismas sentencias fijan un criterio objetivo para dotar de seguridad jurídica a lo que deba entenderse por retribución normal, habitual y ordinaria al establecer que no puede reconocerse un derecho automático al cómputo de un determinado complemento en favor de todo trabajador que en alguna ocasión hubiera percibido el complemento en cuestión, «sino que tan sólo tiene derecho a percibir su "promedio" quienes hubiesen sido retribuidos habitualmente con él, lo que —a falta de especificación convencional— hemos de entender que sólo tiene lugar cuando se hubiese percibido en seis o más meses de entre los once anteriores».

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

Sentado lo anterior, teniendo en cuenta que, en principio la retribución por vacaciones debe calcularse de manera que corresponda a la retribución normal del trabajador, y que "cuando la retribución percibida por el trabajador está compuesta por varios elementos, la determinación de esta retribución ordinaria, y, por tanto, del importe al que dicho trabajador tiene derecho durante sus vacaciones anuales, necesita un análisis específico" (STJUE Williams y otros —C 2011/588—), queda por determinar si los complementos o pluses controvertidos retribuyen un trabajo realmente extraordinario que hace que haya de excluirse de la retribución por vacaciones.

Cuarto.—Resolución.

1. Aplicación de nuestra doctrina:

A) Al igual que ha sucedido en otros casos, como en las SSTS 379/2018, de 9 de abril (rec. 73/2017), y 320/2019, de 23 de abril (rec. 62/2018), en la presente ocasión no puede olvidarse que nos enfrentamos a un convenio colectivo de ámbito empresarial pero válido en distintos centros de trabajo. Esa diversidad funcional, geográfica y organizativa puede ofrecer grandes particularidades en orden a la mayor o menor habitualidad del devengo de unos u otros complementos, en razón de las circunstancias personales de cada trabajador, lo que puede dar lugar a que en algunos casos resulte normal y habitual la percepción de un determinado plus, mientras que en otros pudiere ser algo absolutamente aislado, esporádico y excepcio-

BOCM-20230227-23

nal, sin que pueda calificarse como retribución ordinaria y media que deba integrarse en la paga de vacaciones.

B) El problema último, por lo tanto, reside en identificar los criterios de aplicación para discernir hasta qué punto estamos ante la percepción ordinaria y habitual de un determinado complemento, que por este motivo deba considerarse como integrante de la retribución media del trabajador que se corresponda con el "salario real" que debe abonarse en vacaciones. El carácter colectivo del conflicto que resolvemos comporta que la decisión judicial solo pueda moverse en un plano de generalización o condicionalidad. Es decir, se desemboca en un criterio genérico, básicamente centrado en la naturaleza salarial de cada partida económica; pero la decisión de si se posee carácter ordinario solo puede adoptarse a la vista de cada caso.

C) Aunque el recurso reclama su ajuste a nuestra doctrina, sin embargo, en algún pasaje se separa de ella. Así, respecto de algunas partidas retributivas pone de relieve que se devengan en función de acontecimientos inusuales, que ello comporta su carácter no ordinario y que la negociación colectiva puede zanjar la duda. Se trata de una petición de principio, porque si realmente el devengo de un complemento acaece solo de manera esporádica quebrará la nota de habitualidad y quedará fuera de la compensación vacacional. Pero si la excepcionalidad se torna en habitualidad sucederá lo contrario y de ese modo se estará respetando la exigencia de que la remuneración de las vacaciones se corresponda con la habitual u ordinaria.

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

De la retribución vacacional solamente han de excluirse los complementos "ocasionales". Aquellos que estén en la "zona de duda", si se corresponden con una actividad ordinaria, han de figurar como pluses computables en la paga de vacaciones; a su vez, el derecho a su cómputo no puede por ello atribuirse a todos los trabajadores, sino que para cada integrante de su plantilla solo se devengará si lo ha percibido con cierta habitualidad (no cuando ha sido meramente ocasional su devengo), porque sólo en tal supuesto se trataría de una retribución "ordinaria" (término contrapuesto a "ocasional" o "esporádica").

Es aquí precisamente donde —como señalamos constantemente— juega un papel decisivo la negociación colectiva, que bien pudiera determinar la línea divisoria entre la ocasionalidad y la habitualidad. Pero nuestra doctrina ha aquilatado ya cuándo una remuneración debe considerarse habitual a efectos vacacionales (si se percibe durante seis o más meses de los once precedentes a la vacación), así como indicado la forma de averiguar su cuantía si la misma ha sido variable (promediando la percibida durante el número de meses en que se ha cobrado).

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

E) La exclusión que realiza el convenio colectivo es absoluta e incondicionada, de modo que no cabe interpretar la norma de modo que permita el devengo de los complementos por ella aludidos ni siquiera en los casos en que se devengan percibiendo de modo regular, ordinario.

La preocupación de la Administración empleadora, manifestada en su recurso, de que haya doble percepción o de que se abone una partida inusual debe decaer. La anulación parcial del artículo 110.1 del convenio no aboca a esos resultados sino, como ha entendido la sentencia recurrida, a extirpar una prohibición que se opone claramente a las exigencias normativas y jurisprudenciales que hemos expuesto en el Fundamento precedente.

F) El tipo de complementos cuya remuneración quedaría, en todo caso, fuera de la vacacional (plus de actividad, horas extraordinarias, complemento compensatorio de domingos y festivos, guardias y alertas, complementos de turno rotatorio, complemento de turno rotativo 112 y complemento de jornada localizable 112) mues-

BOCM-20230227-23

tra que lo decisivo ha de seguir siendo lo que cada persona haya percibido durante el período previo a la vacación.
Por ejemplo, si una persona ha percibido complemento de turnicidad en seis o más meses de los once precedentes carece de sentido el debate acerca de la ocasionalidad o incompatibilidad. Por tanto, la exclusión absoluta, como bien interpreta la STSJ recurrida, no es compatible con esa conclusión.

2. Desestimación del recurso:

Por las razones expuestas, de conformidad con el Informe del Ministerio Fiscal, debemos confirmar la sentencia dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Madrid y desestimar el recurso.

A tenor del artículo 166.3 de la LRJS, ya recordado (fundamento segundo, apartado 1), puesto que la resolución recurrida no ordenó su publicación en el BOLETÍN OFICIAL DE LA COMUNIDAD DE MADRID hasta que ganara firmeza, procede que la Sala de suplicación sí lo lleve a cabo.

Dada la modalidad procesal seguida, el fracaso de su recurso no comporta que la Comunidad de Madrid deba ser condenada al abono de las costas causadas a los sindicatos impugnantes (artículo 235.2 LRJS).

FALLO

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

1.º Desestimar el recurso de casación interpuesto por la Comunidad de Madrid, representada y defendida por la letrada Sra. Poncela Moralejo.

2.º Confirmar y declarar firme la sentencia número 792/2020 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 22 de octubre, en autos número 432/2020, seguidos a instancia de la Federación de Empleadas y Empleados de los Servicios Públicos de Madrid de UGT (FESP-UGT) contra dicha recurrente; la Federación de Servicios a la Ciudadanía de Comisiones Obreras (FSC-CC. OO.); la Coalición Sindical Independiente de Trabajadores Unión Profesional (CSIT-UP), sobre conflicto colectivo.

3.º Convalidar asimismo la decisión de la sentencia recurrida de interesar su publicación, con indicación de firmeza, en el BOLETÍN OFICIAL DE LA COMUNIDAD DE MADRID.

4.º No adoptar decisión especial en materia de costas procesales, debiendo asumir cada parte las causadas a su instancia.

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

Así se acuerda y firma.

(03/2.714/23)

BOCM-20230227-23