

I. COMUNIDAD DE MADRID

C) Otras Disposiciones

Consejería de Economía, Hacienda y Empleo

- 19** *RESOLUCIÓN de 3 de enero de 2024, 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.*

Visto el fallo de la sentencia número 734/2023, del Tribunal Superior de Justicia (Sala de lo Social), de 8 de noviembre de 2023, recaída en el procedimiento de impugnación de convenio colectivo 517/2023, en actuaciones seguidas en virtud de demanda a instancia de CSIT Unión Profesional contra Comunidad de Madrid, Federación de Empleadas y Empleados de los Servicios Públicos de Madrid de UGT(FESP-UGT) y Federación de Servicios a la Ciudadanía de CCOO de 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 12 de mayo de 2021 se publicó la Resolución de la Dirección General de Trabajo, de 27 de abril de 2021, 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 al servicio de la Administración de la Comunidad de Madrid (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 éste hubiera sido publicado, también se publicará en el boletín oficial en que aquel se hubiere insertado.

En consecuencia, esta Dirección General de Trabajo,

RESUELVE

Primero

Ordenar la inscripción de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 8 de noviembre de 2023, recaída en el procedimiento 517/2023, 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 3 de enero de 2024.—La Directora General de Trabajo, Silvia Marina Parra Rudilla.

Sentencia número 734/2023

En impugnación convenio colectivo 517/2023, formalizado por la letrada Dña. Rosa María Muñoz Alonso en nombre y representación de CSIT Unión Profesional contra la Comunidad de Madrid, Federación de Empleadas y Empleados de los Servicios Públicos de Madrid de UGT (FESP-UGT) y Federación de Servicios a la Ciudadanía de CCOO de Madrid, siendo magistrado ponente el Ilmo. Sr. D. José Manuel Yuste Moreno.

ANTECEDENTES DE HECHO**Primero**

Con fecha 1 de agosto de 2023 tuvo entrada demanda formulada por CSIT Unión Profesional contra Comunidad de Madrid, Federación de Empleadas y Empleados de los Servicios Públicos de Madrid de UGT (FESP-UGT) y Federación de Servicios a la Ciudadanía de CCOO de Madrid y admitida a trámite se citó de comparecencia a las partes señalando para el día 25 de octubre de 2023, que se celebró con el resultado que consta en el acta y soporte de grabación incorporado a las actuaciones.

Segundo

Se han observado en la tramitación del proceso las prescripciones legales.

HECHOS PROBADOS**Primero**

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, 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, en los términos de sus artículos 1 y 2.

Segundo

Este convenio colectivo estableció la vigencia temporal desde el día siguiente de su publicación en el BOLETÍN OFICIAL DE LA COMUNIDAD DE MADRID hasta el 31 de diciembre de 2020.

Tercero

El citado convenio colectivo se publicó en BOLETÍN OFICIAL DE LA COMUNIDAD DE MADRID número 201, de 23 de agosto de 2018.

Cuarto

El artículo 110.1 del convenio colectivo aprobado por Resolución de 8 de agosto de 2018 establecía lo siguiente:

“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”.

Quinto

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, sección 4.^a, dictó sentencia el 22 de octubre de 2020, procedimiento 432/2020, declarando lo siguiente:

«La 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».

Sexto

El Tribunal Supremo ha dictado sentencia en fecha 20 de diciembre de 2022, recurso 27/2021, confirmando la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

Séptimo

Por Resolución de 27 de abril de 2021, 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 21 de abril de 2021, 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, en los términos de sus artículos 1 y 2.

Octavo

Este convenio colectivo estableció la vigencia temporal desde el día siguiente de su publicación en el BOLETÍN OFICIAL DE LA COMUNIDAD DE MADRID hasta el 31 de diciembre de 2024.

Noveno

El citado convenio colectivo se publicó en BOLETÍN OFICIAL DE LA COMUNIDAD DE MADRID número 112, de 12 de mayo de 2021.

Décimo

El artículo 111.1 del convenio colectivo aprobado por Resolución de 8 de agosto de 2018 establecía lo siguiente:

”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”.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero

La declaración de hechos probados es siempre consecuencia de la apreciación conjunta de la prueba, aunque pueda haber elementos probatorios esenciales que sustenten directamente la convicción a tenor de la valoración que a ellos le otorgue la ley que, en general, entrega esa valoración a las reglas de la sana crítica. En supuestos como el presente en el que no solo se han de valorar hechos sino actitudes, voluntades aparentes y reales, a la vista o escondidas, indicios y evidencias, esa apreciación conjunta es siempre la que lleva a la convicción al tribunal, teniendo en cuenta que en la labor decisoria de los Tribunales la valoración de la prueba es esencialmente libre, sometida a las reglas de la sana crítica y a la lógica de las cosas siendo el relato declarativo de hechos probados consecuencia del conjunto probatorio (TS 23-1-1981, número 435/1981; 6 de junio de 2012, recurso 166/2011; y 6 de julio de 2016, recurso: 155/2015).

En el presente litigio no hay hechos discutidos al ser la cuestión planteada sobre la licitud de un artículo del Convenio Colectivo, habiéndose recogido como tales los que identifican el Actual Convenio Colectivo, con el precepto discutido, y el antecedente del anterior Convenio Colectivo en el que se había incluido una cláusula idéntica a la presente y el periplo judicial que llevó a la anulación de una parte del precepto.

Segundo

Precisamente, el antecedente de la impugnación del artículo 110.1 del anterior convenio colectivo determina inexorablemente la solución del presente. Las propias posiciones de las partes en el período alegatorio y de conclusiones han dejado claro que, habiendo una decisión firme y definitiva sobre esa cláusula del convenio anterior, queda resuelto el actual litigio que, con el tiempo transcurrido y como evidencia lógica de la realidad jurídica normativa, se ha trasladado o puede trasladarse, a la aplicación individual práctica del citado artículo, 110 entonces y 111 ahora, cuando se haya de retribuir los períodos de vacaciones, incluyendo la posible revisión de la retribución de vacaciones ya disfrutadas que puedan proponerse si se considera indebidamente insuficiente.

No se ha planteado cuestión sobre el ámbito de aplicación ni sobre el procedimiento procedente, lo que nos pone directamente en la cuestión material planteada que es la petición de “anulación por no resultar ajustado a Derecho, y por ende, se declare inaplicable, el contenido final del apartado 1.º del artículo 111 del Convenio Colectivo en vigor para el Personal Laboral de la Comunidad de Madrid, que establece “sin que genere derecho a la percepción de complementos por cantidad y calidad en el trabajo”, relativo a la retribución

a abonar en período vacacional, por resultar contrario a la normativa, tanto europea como nacional, así como a la Jurisprudencia de la Unión Europea y del Tribunal Supremo, condenando a la Administración Regional a estar y pasar por tal declaración”.

Acudiendo a lo que ya hemos dicho en la sentencia que resolvió la misma propuesta de impugnación relativa al artículo 110.1 del Convenio Colectivo aprobado por Resolución de 8 de agosto de 2018, cuyo contenido es exactamente el mismo que el del artículo 111.1 que hoy se cuestiona, hay que resolver el litigio con las mismas razones y argumentos jurídicos de fondo que expresó esa sentencia de la Sección 4.^a, de 22 de octubre de 2020, procedimiento 432/2020, que ahora reproducimos:

«Mediante la modalidad procesal de impugnación de convenios colectivos se articula una pretensión de nulidad parcial de un precepto —producto de la negociación colectiva— por considerar que el mismo es contrario al artículo 7 del Convenio OIT 132, en relación con los artículos 7 de la Directiva 2003/88/CE, 40.2 de la Constitución Española y 38 del Estatuto de los Trabajadores, y contrario a la jurisprudencia internacional y nacional que interpreta tal normativa, básicamente, tal y como consta en la demanda, por excluir en todo caso que en las retribuciones de las vacaciones se tengan en cuenta dichos complementos, impidiendo a los trabajadores que los vengam recibiendo de manera habitual y ordinaria que se lucren de los mismos en la paga correspondiente al período de disfrute de las vacaciones.

La jurisprudencia más reciente de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo sobre la manera en la que han de retribuirse las vacaciones se contiene —entre otras— en la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 4.^a, de 8 de septiembre de 2020, número 741/2020, rec. 32/2019, en la que se indica lo siguiente:

“Doctrina sobre retribución de las vacaciones.

(...) 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 junio (rec. 112 y 207/2015), 516/2016 de 9 junio (rec. 235/2015), 591/2016 de 30 junio (rec. 47/2015), 660/2016 de 20 julio (rec. 261/2016), 744/2016 de 15 septiembre (rec. 258/2015), 227/2017 de 21 marzo (rec. 80/2016), 1065/2017 de 21 diciembre (rec. 276/2016), 223/2018 de 28 febrero (rec. 16/2017), 414/2018 de 18 abril (rec. 257/2016), 532/2018 de 16 mayo (rec. 99/2017), 320/2109 de 23 abril (rec. 62/2018) y 468/2020 de 18 junio (rec. 33/2019).

Recordemos su contenido:

1. Condicionantes supra legales:

- A) La Constitución Española menciona las vacaciones periódicas “retribuidas” en su artículo 40.2, expresando así la importancia que constitucionalmente se le atribuyen al formar parte del “núcleo irrenunciable de los derechos propios de un Estado social” (STC 324/2006, de 20 de noviembre).
- B) Expresando asimismo la relevancia que el Derecho de la Unión le otorga, el artículo 31.2 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea proclama el derecho de todo trabajador a un período de vacaciones anuales “retribuidas”, interpretando la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que aquel precepto tiene el llamado efecto directo horizontal, al reconocer un derecho incondicionado que no requiere necesariamente de normas de desarrollo. En efecto, como han señalado las SSTJUE (Gran Sala) de 6 de noviembre de 2018 (C-569/16 y 570/16, y C-684/16), de un lado, el derecho a las vacaciones anuales retribuidas “no solo tiene una importancia especial por su condición de principio del Derecho social de la Unión, sino que también 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”; y, de otro, “el derecho a un período de vacaciones anuales retribuidas que el artículo 31, apartado 2, de la Carta reconoce a todo trabajador se caracteriza porque su existencia ha sido establecida de forma imperativa y a la vez incondicional por cuanto, efectivamente, no requiere ser concretado por disposiciones del Derecho de la Unión o del Derecho nacional,... De ello se sigue que dicha disposición es suficiente por sí sola para conferir a los trabajadores un derecho que puede ser invocado como tal en un litigio con su empresario relativo a una situación cubierta por el Derecho de la Unión y comprendida, por tanto, en el ámbito de aplicación de la Carta”.
- C) El Derecho de la Unión también cuenta con derecho derivado en materia de vacaciones. Se trata del artículo 7 de la Directiva 2003/88/CE, de 4 de noviembre, del

Parlamento Europeo y del Consejo que regula determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, y cuyo apartado 1 menciona asimismo las vacaciones anuales “retribuidas”. De conformidad con la jurisprudencia del TJUE, el artículo 7 de la Directiva 2003/88/CE tiene el llamado efecto directo vertical, pues no está sujeto a condición alguna y es suficientemente preciso, de manera que los particulares están legitimados para invocarlo ante los órganos jurisdiccionales nacionales contra el Estado (incluyendo en el concepto al empleador público). Pero, al contrario de lo que hemos visto sucede con el artículo 31.2 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, y como recordamos en nuestra STS 497/2016, 8 de junio de 2016 (rec. 207/2015, FD 11), no tiene ni puede tener efecto directo horizontal, al estar incluido en una directiva, toda vez que “ni siquiera una disposición clara, precisa e incondicional de una directiva que tiene por objeto conferir derechos o imponer obligaciones a los particulares puede aplicarse como tal en el marco de un litigio entablado exclusivamente entre particulares” (así lo señalan, entre muchas, las propias SSTJUE, Gran Sala, de 6 de noviembre de 2018, C-569/16 y 570/16, y C-684/16).

D) Además de calificarlo de derecho “fundamental” (por ejemplo, la propia STJUE, Gran Sala, 6 de noviembre de 2018, C-569/16 y 570/16), la jurisprudencia del TJUE ha insistido en que “el derecho a vacaciones anuales y el derecho a percibir una retribución en este concepto constituyen dos vertientes de un único derecho” (por todas, STJUE 13 de diciembre de 2018, C-385/17 y las por ella citadas). 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 respetando los límites establecidos expresamente por la propia Directiva 93/104, Directiva (EDL 1993/18641) ésa que ha sido codificada por la Directiva 2003/88 (véase la sentencia KHS, C-214/10, EU:C:2011:761, apartado 23 y la jurisprudencia citada).
- Además, ese derecho está expresamente reconocido en el artículo 31, apartado 2, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, a la que el artículo 6 TUE, apartado 1, reconoce el mismo valor jurídico que a los Tratados.
- 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.

E) Es obligado hacer referencia, finalmente, al artículo 7.2 del convenio número 132 de la OIT sobre las vacaciones anuales pagadas (revisado) de 1970, ratificado por España el 16 junio 1972 y publicado en el “Boletín Oficial del Estado” el 5 julio 1974. El artículo 7.2 del Convenio núm. 132 de la OIT establece que las vacaciones deben retribuirse conforme a la “remuneración normal o media”. También el artículo 7.2 del Convenio núm. 132 de la OIT ha sido reiteradamente aplicado por nuestra jurisprudencia, a partir de las ya citadas SSTS 496/2016, 8 de junio de 2016, y 497/2016, 8 de junio de 2016 (rec. 112/2015 y 207/2015, respectivamente).

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. Por ejemplo, hay complementos atribuibles a circunstancias relativas al concreto “trabajo realizado” [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] en la realidad. En este plano, debemos recordar los criterios que venimos acogiendo como de obligado cumplimiento.

- a) La “habitualidad” (SSTS 496/2016, 8 de junio de 2016 y 497/2016, 8 de junio de 2016, Pleno, rec. 112/2015 y 207/2015, respectivamente) en la realización del trabajo al que corresponde el concepto o complemento cuya inclusión en la retribución de las vacaciones se reclama, será, en consecuencia, un criterio determinante para resolver las dudas que se planteen en el obligado “examen casuístico” (SSTS 497/2016, 8 de junio de 2016, Pleno, rec. 207/2015 y 789/2016, 29 de septiembre de 2016, rec. 233/2015) y análisis “específico” a realizar (STJUE 22 de mayo de 2014, C-539/14). Y es también en esta zona de duda donde la negociación colectiva está llamada a ejercer su papel regulador adaptado a las específicas circunstancias concurrentes en el sector o en la empresa. Indicativo de la habitualidad es que el concepto se perciba mensualmente de forma reiterada.
- b) Junto a la habitualidad, un segundo criterio será si el abono de un determinado concepto en la retribución de las vacaciones podría suponer una duplicidad o reiteración (un doble pago), lo que bien puede ocurrir en los conceptos de devengo anual que “ya retribuyen de por sí las vacaciones” (STS 497/2016, 8 de junio de 2016, Pleno, rec. 207/2015) y, por tanto, “ya se hubiera percibido la retribución de todo el año” (STS 496/2016, 8 de junio de 2016, Pleno, rec. 112/2015).
- c) El tercer criterio que aquí procede recordar de nuestra ya extensa jurisprudencia sobre la retribución de vacaciones, es que los conceptos en cada supuesto controvertidos se habrán de incluir en la retribución de las vacaciones, en su caso, únicamente respecto de los trabajadores que los perciban de forma habitual y no ocasional, ocasionalidad que, a falta de la deseable especificación en la negociación colectiva, la hemos cifrado en si se ha percibido en menos de seis meses de los once anteriores (SSTS 223/2018, 28 febrero 2018, rec. 16/2017, y 320/2019, rec. 62/2018).
- d) Los últimos criterios que conviene recordar son, de un lado, el de la mayor facilidad y accesibilidad probatoria empresarial (SSTS 497/2016, 8 de junio de 2016, Pleno, rec. 207/2015, 789/2016, 29 de septiembre de 2016, rec. 233/2015, 223/2018, 28 de febrero de 2018, rec. 16/2017, y 217/2019, de 14 de marzo, rec. 111/2018). Y, de otro, que sobre esta materia la jurisprudencia del TJUE que se ha citado afirma que no deben realizarse interpretaciones “restrictiva(s)”, en orden a

no disuadir el ejercicio efectivo del derecho a las vacaciones, y ello aunque no está de más recordar que, entre nosotros, el derecho a las vacaciones retribuidas es un derecho indisponible, “no sustituible por compensación económica” (artículo 38.1 ET) —excepto en caso de terminación de la relación laboral (artículo 7.2 Directiva 2003/88/CE)— y que se prohíbe expresamente la sanción consistente en “la reducción de la duración de las vacaciones” (artículo 58.3 ET).

3. Necesario casuismo:

El anterior planteamiento, insistamos, 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 éste 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 plus 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—)...”.

Es el propio Tribunal Supremo quien ha venido diferenciando en esta materia:

- 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” (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.

Aunque se siguiera en este aspecto la postura de la Comunidad de Madrid, de que los complementos por cantidad y calidad en el trabajo deben ser incluidos en la denominada jurisprudencialmente “zona de duda”, lo cierto es que ello no justifica la exclusión que se hace en el convenio de que en todo caso no van a ser nunca computados para el cálculo de las retribuciones de su personal laboral, lo que ciertamente, exigirá un examen casuístico que en cada supuesto lleve a una conclusión en función de que se cumplan las exigencias marcadas por la Sala IV del Tribunal Supremo de retribución ordinaria vinculada a la habitualidad en su percepción».

Consecuente con lo expresado la citada sentencia acordó que, una vez comprobado que el artículo 110.1 del convenio colectivo de 2018 no aseguraba que los trabajadores perciban durante sus vacaciones la media de sus retribuciones anuales, al sacar de las mismas los complementos por cantidad y calidad de trabajo, debía anularse el último inciso de ese precepto porque solo así se podía garantizar el derecho de los trabajadores a que se les compute para la retribución de las vacaciones el promedio de tales complementos cuando se perciben con habitualidad en los términos señalados por la jurisprudencia al constituir entonces una retribución ordinaria.

Reiterando lo que se ha expresado en ese antecedente, debemos declarar la nulidad del precepto del artículo 111.1 del Convenio Colectivo único para el personal laboral al Servicio de la Administración de la Comunidad de Madrid, publicado en BOLETÍN OFICIAL DE LA COMUNIDAD DE MADRID número 112, de 12 de mayo de 2021, en su expresión “sin que se genere derecho a la percepción de complementos por cantidad y calidad de trabajo”, la cual queda excluida de la norma.

Tercero

Con base en el artículo 166 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, una vez firme la presente resolución deberá ser comunicada a la autoridad laboral y deberá ser publicada en el Boletín Oficial de la de la Comunidad de Madrid al haberse insertado en el mismo el convenio colectivo impugnado.

Cuarto

Conforme a lo previsto en el artículo 205 LRJS, esta sentencia no es firme y contra ella cabe interponer recurso de casación ordinario que deberá prepararse en el plazo de los cinco días siguientes a la notificación de la sentencia, ante esta Sala de lo Social.

FALLO

Que estimando como estimamos la demanda formulada por Coalición Sindical Independiente de Trabajadores de Madrid (CSIT Unión Profesional) contra Comunidad de Madrid, Federación de Servicios a la Ciudadanía de CCOO, y Federación de Empleadas y Empleados de los Servicios Públicos de Madrid de UGT, debemos de declarar y declaramos la nulidad parcial del precepto del artículo 111.1 del convenio colectivo único para el personal laboral al servicio de la administración de la Comunidad de Madrid, publicado en BOLETÍN OFICIAL DE LA COMUNIDAD DE MADRID número 112, de 12 de mayo de 2021, en su expresión “sin que se genere derecho a la percepción de complementos por cantidad y calidad de trabajo” que quedará excluida de la norma. No se hace imposición de costas.

Una vez firme la presente resolución comuníquese a la autoridad laboral y procédase a la publicación de la misma en el BOLETÍN OFICIAL DE LA COMUNIDAD DE MADRID.

Notifíquese esta resolución a las partes.

(03/454/24)

