

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-**AUDIENCIA NACIONAL**

Sentencia 76/2017, de 22 de mayo de 2017

Sala de lo Social

Rec. n.º 116/2017

SUMARIO:

Conflicto colectivo. Retribución de vacaciones. *Agencia Pública Empresarial de la Radio y Televisión de Andalucía y su Sociedad Filial Canal Sur Radio y Televisión.* Se estima el derecho de los trabajadores a que se les retribuyan las vacaciones conforme a su remuneración normal o media teniendo como referencia la percibida en los 11 meses anteriores al pago, incluyendo en la misma además de los conceptos establecidos en el artículo 13 del Convenio Colectivo, el plus de penosidad y peligrosidad; el quebranto de moneda, porque su naturaleza jurídica real es salarial; el plus de guardia localizable, siempre que forme parte de su retribución normal o media; el plus de trabajo en sábado, domingos y festivos; y, el pacto de trabajo siempre que forme parte de la retribución normal o media. La Sala, en aplicación de la Doctrina Comunitaria que establece que la retribución de vacaciones debe incluir todos los complementos que se han venido recibiendo habitualmente en el desempeño del puesto de trabajo, aunque sean variables, estima la pretensión a excepción del plus de procesos productivos especiales.

[Vid. STS, de 21 de noviembre de 2018, rec. núm. 219/2017 (NSJ059269), que casa en parte esta sentencia].

PRECEPTOS:

Ley 36/2011(LRJS), art. 153.

Directiva 2003/88/CE (Ordenación del tiempo de trabajo), art. 7.1.

RDLeg. 2/2015 (TRET), art. 38.

PONENTE:

Doña Emilia Ruiz-Jarabo Quemada.

Magistrados:

Doña EMILIA RUIZ-JARABO QUEMADA

Don RICARDO BODAS MARTIN

Don RAMON GALLO LLANOS

AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

MADRID

SENTENCIA: 00076/2017

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Social

Secretaria D^a. MARTA JAUREGUIZAR SERRANO

SENTENCIA N^o: 76/2017

Fecha de Juicio: 16/5/2017

Fecha Sentencia: 22/5/2017

Fecha Auto Aclaración:

Tipo y núm. Procedimiento: CONFLICTOS COLECTIVOS 0000116 /2017

Ponente: D^a EMILIA RUIZ JARABO QUEMADA

Demandante/s: FEDERACIÓN DE SERVICIOS A LA CIUDADANÍA DE CCOO

Demandado/s: CANAL SUR RADIO Y TELEVISIÓN SA, AGENCIA PÚBLICA Y EMPRESARIAL DE LA RADIO Y TELEVISIÓN DE ANDALUCÍA , COMITE INTERCENTROS DE LA RTVA, UNION GENERAL DE TRABAJADORES EN LA RTVA, SINDICATO DE PERIODISTAS EN LA RTVA, CGT EN LA RTVA, CSIF EN LA RTVA

Resolución de la Sentencia: ESTIMATORIA PARCIAL

Breve Resumen de la Sentencia: Conflicto colectivo. Retribución de vacaciones. Agencia Pública Empresarial de la Radio y Televisión de Andalucía y su Sociedad Filial Canal Sur Radio y Televisión .La AN, estimando parcialmente la demanda, desestima la excepción de inadecuación de procedimiento y declara el derecho de los trabajadores a que se les retribuyan las vacaciones conforme a su remuneración normal o media teniendo como referencia la percibida en los 11 meses anteriores al pago, incluyendo en la misma además de los conceptos establecidos en el artículo 13 del Convenio Colectivo , el plus de penosidad y peligrosidad; el quebranto de moneda; el plus de guardia localizable, siempre que forme parte de su retribución normal o media; el plus de trabajo en sábados domingos y festivos; el pacto de trabajo, siempre que forme parte de la retribución normal o media. Se excluye el plus de procesos productivos especiales.

AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

-

GOYA 14 (MADRID)

Tfno: 914007258

Equipo/usuario: BLM

NIG: 28079 24 4 2017 0000118

Modelo: ANS105 SENTENCIA

CCO CONFLICTOS COLECTIVOS 0000116 /2017

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

SENTENCIA 76/2017

ILMO. SR.PRESIDENTE:

D. RICARDO BODAS MARTÍN

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

D^a. EMILIA RUIZ JARABO QUEMADA
D. RAMÓN GALLO LLANOS

En MADRID, a veintidós de mayo de dos mil diecisiete.

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 0000116 /2017 seguido por demanda de FEDERACIÓN DE SERVICIOS A LA CIUDADANÍA DE CCOO (letrado D. David Chaves) contra CANAL SUR RADIO Y TELEVISIÓN SA (letrado D. Salvador Contreras), AGENCIA PÚBLICA Y EMPRESARIAL DE LA RADIO Y TELEVISIÓN DE ANDALUCÍA (letrado D. Salvador Contreras), COMITE INTERCENTROS DE LA RTVA (no comparece), UNION GENERAL DE TRABAJADORES EN LA RTVA (no comparece) , SINDICATO DE PERIODISTAS EN LA RTVA (no comparece), CGT EN LA RTVA (no comparece) , CSIF EN LA RTVA (letrada D^a Carolina Benavente) sobre CONFLICTO COLECTIVO. Ha sido Ponente la Ilma. Sra. D^{ña}. EMILIA RUIZ JARABO QUEMADA.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

Según consta en autos, el día 1 de abril de 2017 se presentó demanda por D.DAVID CHAVES PASTOR, en nombre y representación de la FEDERACIÓN DE SERVICIOS A LA CIUDADANÍA DE CCOO, contra la AGENCIA PÚBLICA EMPRESARIAL DE LA RADIO Y TELEVISIÓN DE ANDALUCÍA Y SU SOCIEDAD FILIAL CANAL SUR RADIO Y TELEVISIÓN SA, y, como interesados ,COMITÉ INTERCENTROS DE LA RTVA , UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES, (UGT) EN LA RTVA, SINDICATO DE PERIODISTAS (SPA) EN LA RTVA, CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO (CGT) EN LA RTVA, CENTRAL SINDICAL INDEPENDIENTE Y DE FUNCIONARIOS (CSIF) EN LA RTVA, sobre CONFLICTO COLECTIVO.

Segundo.

La Sala designó ponente señalándose el día 16 de mayo de 2017 para los actos de conciliación y, en su caso, juicio.

Tercero.

Llegado el día señalado tuvo lugar la celebración del acto del juicio en el que la parte demandante se afirmó y ratificó en su demanda, solicitando que,

Se declare el derecho de los trabajadores y trabajadoras de la RTVA a que se les retribuyan las vacaciones conforme a su remuneración normal o media teniendo como referencia la percibida en los once meses anteriores al pago, incluyendo en la misma además de los conceptos establecidos en el art. 13 CC , los siguientes:

Plus de penosidad y peligrosidad.
Quebranto de moneda.
Plus de guardia localizable.

Plus de trabajo en sábados, domingos y festivos.
Procesos productivos especiales.
Pacto de trabajo.

Se condene a las demandadas al abono de las diferencias salariales que resulten de dicho reconocimiento respecto de los periodos vacacionales disfrutados a partir del 18 de agosto de 2015 en adelante.

Frente a tal pretensión, COMITÉ INTERCENTROS DE LA RTVA , UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES, (UGT) EN LA RTVA ,SINDICATO DE PERIODISTAS (SPA) EN LA RTVA , CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO (CGT) EN LA RTVA, no comparecieron al acto del juicio, pese a constar citados en legal forma.

CENTRAL SINDICAL INDEPENDIENTE Y DE FUNCIONARIOS (CSIF) EN LA RTVA, se adhiere a la demanda.

La AGENCIA PÚBLICA EMPRESARIAL DE LA RADIO Y TELEVISIÓN DE ANDALUCÍA Y SU SOCIEDAD FILIAL CANAL SUR RADIO Y TELEVISIÓN SA , alegó las excepciones de inadecuación de procedimiento y prescripción, y, en cuanto al fondo, se opone a la demanda, todo ello en los términos que resultan del acta de juicio y de la grabación de la vista oral.

Cuarto.

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

- CC.OO reclamó ante la comisión paritaria el 18/8/16 para que se incluyeran los conceptos debatidos en vacaciones, se celebró el 3/10/16 la reunión de la comisión paritaria.
- CC.OO no firmó el convenio pero sí aceptó la redacción del art. 13 del convenio.
- En caso de que se aceptará la demanda se desbordaría la masa Salarial autorizada por Consejería de Hacienda.

Quinto.

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

Sexto.

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

Resultando y así se declaran, los siguientes,

HECHOS PROBADOS

Primero.

La RTVA, fue creada por la Ley 8/1987 de 9 de diciembre, de creación de la Empresa Pública de la Radio y Televisión de Andalucía y regulación de los Servicios de Radiodifusión y Televisión gestionados por la Junta de Andalucía.

La empresa Pública de la Radio y televisión de Andalucía pasa a ser una Agencia Pública Empresarial por la Ley Autonómica 18/2007, de 17 de diciembre, de la radio y televisión gestionada por la Agencia Pública Empresarial de la Radio y Televisión de Andalucía (en adelante Ley 18/2007).

En el momento de su creación tenía dos sociedades mercantiles filiales: Canal Sur Radio SA y Canal Sur Televisión SA. En el año 2016 se produce un proceso de reestructuración por el que se fusionan ambas sociedades en la mercantil Canal Sur Radio y Televisión SA.

Los trabajadores, aun cuando están adscritos o bien a la Agencia o a la sociedad filial, es bastante común que la prestación de servicios se realice de manera indistinta para ambas entidades. Consecuencia lógica de lo

expuesto es la existencia de un único Convenio Colectivo aplicable a las relaciones laborales de los trabajadores de la Agencia y de su empresa filial. (Hecho no cuestionado por la demandada)

Segundo.

El número total de centros de trabajo es de 14 y el número aproximado de trabajadores es de 1.500, distribuidos en los centros de Algeciras, Almería, Cádiz, Córdoba, Granada, Huelva, Jaén, Jerez, Madrid, Málaga y Sevilla.

Tercero.

El 5 de junio de 2013 se reunió la Comisión negociadora del X convenio colectivo interprovincial de la demandada. (Descriptor 28, cuyo contenido se da por reproducido)

Por Resolución de 2 de diciembre de 2014, de la Dirección General de Relaciones Laborales, se ordena la inscripción, depósito y publicación del Convenio Colectivo de la empresa Agencia Pública Empresarial de la Radio y Televisión de Andalucía y sus Sociedades Filiales, Canal Sur Radio, S.A., y Canal Sur Televisión, S.A. (BOE nº 240 de 10 de diciembre de 2014) (descriptor 3 y 29)

Cuarto.

La sección sindical de CCOO en RTVA, en fecha 18 de agosto de 2016, dirigió un escrito al Director de Organización, RRHH, y SS.GG, Directora Gerente, sobre la retribución en vacaciones, solicitando su traslado a la COM.V.I. del Convenio Colectivo para que se tratara en la próxima reunión y determine que conceptos como quebranto de moneda, guardia localizable, festivos, y "penosidad y peligrosidad", excluidos de la retribución de vacaciones, deben también pagarse. Y el resto de conceptos, como procesos productivos especiales, pactos de trabajo y horas extraordinarias, deben ser analizados y valorados para su inclusión o no en la retribución de vacaciones, solicitando que se tratara el tema en la próxima reunión y tomara una determinación sobre la misma, para que al menos tuviera efectos retroactivos de enero de 2015. (Descriptor 4, cuyo contenido, se da íntegramente por reproducido)

Quinto.

El artículo 47 del convenio establece: Artículo 47. Conceptos retributivos.

I. Clasificación. El régimen retributivo pactado en el presente Convenio queda estructurado de la siguiente forma:

- A. Salario base.
- B. Complementos salariales.

1. Personales:

- Antigüedad.

2. De puesto de trabajo:

- Nocturnidad.
- Quebranto de moneda.
- Mando Orgánico.
- Especial Responsabilidad.
- Disponibilidad.
- Turnicidad.
- Polivalencia.

- Guardia Localizable.
- Plus de trabajo en Sábados, Domingos y Festivos.
- Idioma.
- Penosidad y Peligrosidad.

3. Por calidad y cantidad de trabajo:

- Calidad de trabajo.
- Procesos Productivos Especiales.
- Horas extraordinarias.
- Pacto de trabajo.

4. De vencimiento periódico superior al mes:

- Paga extraordinaria de junio.
- Paga extraordinaria de Navidad.
- Paga extraordinaria de marzo.
- Paga extraordinaria de septiembre.

5. Extrasalariales

- Dietas.
- Kilometraje.
- Plus de pernocta.

Sexto.

En fecha 23 de febrero de 2017 se celebró el intento de conciliación ante el SMAC, en virtud de papeleta presentada en fecha 9 de febrero de 2017, cuyo acto se tuvo por celebrado sin avenencia entre las partes comparecientes y, por intentado sin efecto, respecto a las no comparecientes, las cuales constan debidamente citadas. (Descriptor 5)

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

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

Segundo.

Se solicita en demanda que se declare, el derecho de los trabajadores y trabajadoras de la RTVA a que se les retribuyan las vacaciones conforme a su remuneración normal o media teniendo como referencia la percibida en los once meses anteriores al pago, incluyendo en la misma además de los conceptos establecidos en el art. 13 CC , los siguientes:

- Plus de penosidad y peligrosidad.
- Quebranto de moneda.
- Plus de guardia localizable.
- Plus de trabajo en sábados, domingos y festivos.
- Procesos productivos especiales.
- Pacto de trabajo.

Se condene a las demandadas al abono de las diferencias salariales que resulten de dicho reconocimiento respecto de los periodos vacacionales disfrutados a partir del 18 de agosto de 2015 en adelante.

Frente a tal pretensión, COMITÉ INTERCENTROS DE LA RTVA, UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES, (UGT) EN LA RTVA, SINDICATO DE PERIODISTAS (SPA) EN LA RTVA , CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO (CGT) EN LA RTVA, no comparecieron al acto del juicio, pese a constar citados en legal forma.

CENTRAL SINDICAL INDEPENDIENTE Y DE FUNCIONARIOS (CSIF) EN LA RTVA, se adhiere a la demanda.

La AGENCIA PÚBLICA EMPRESARIAL DE LA RADIO Y TELEVISIÓN DE ANDALUCÍA Y SU SOCIEDAD FILIAL CANAL SUR RADIO Y TELEVISIÓN SA , alegó las excepciones de inadecuación de procedimiento y prescripción, y, en cuanto al fondo, se opone a la demanda, la empresa cumple el artículo 13 del convenio colectivo de aplicación cuya legalidad no se ha cuestionado, el convenio incluye los conceptos retributivos en período de vacaciones y es respetuoso con la legalidad vigente y las exigencias de la jurisprudencia de la UE puesto que incluye los conceptos habituales y excluye los conceptos no habituales tales como pagas extraordinarias percepciones extraordinarias. El plus de penosidad y peligrosidad contemplado en el artículo 50.10 CC retribuye circunstancias concretas del trabajo y las partes que suscribieron el convenio decidieron excluirlo; el quebranto de moneda regulado en el artículo 50.3 CC no es salarial, cita a tal efecto la STS 27-7-10 ; el plus de guardia localizable es complemento de puesto de trabajo, de cantidad de trabajo, es voluntario y no procede incluirlo en la retribución de vacaciones puesto que se asimila a la hora extraordinaria y por esa razón las partes negociadoras decidieron excluirlo en el convenio; el plus de sábados domingos y festivos, retribuye el exceso de jornada, el convenio establece una doble compensación, son horas extras que se compensan con ocho horas de descanso y con el plus, no todos los trabajadores lo perciben, el plus de festivo es ocasional; el de procesos productivos especiales es complemento de calidad y cantidad de trabajo y responde a distribuciones particulares de la jornada de trabajo que se ve alterada en momentos temporales del año, estamos en supuestos de excesos de jornada que participan de la naturaleza de horas extraordinarias y finalmente en relación al pacto de trabajo, la propia demanda pone de manifiesto la improcedencia de su inclusión en la retribución en vacaciones. Por último se debe tener presente que a todos los complementos se les atribuye una cuantía en función de su inclusión o no en las vacaciones y de estimarse la demanda se produciría un desequilibrio del convenio que también supondría un incremento de la masa salarial prohibida por las leyes presupuestarias de las comunidades autónomas.

Tercero.

Alegada por el Abogado de la demandada la excepción de inadecuación de procedimiento, en primer lugar y por razones de orden público procesal, procede examinar la mencionada excepción.

Sostienen la parte demandada que nos hallamos, no en presencia de un conflicto colectivo jurídico, sino de un conflicto de intereses , porque el artículo 13 del convenio es claro y no se ha impugnado, planteándose la demanda por una sección sindical que no firmó el convenio.

La STS de 8/6/2016 (Rec.207/2015) recoge:

"Los requisitos del Conflicto Colectivo.- Ciertamente, de acuerdo con nuestra muy consolidada doctrina en torno a la figura de que tratamos (SSTS 25/06/92 -rco 1706/91 -;... 17/07/02 -rco 1229/01 -;... 05/11/08 -rco 178/07 -;... 05/07/10 -rco 10/10 -;... 28/09/15 -rco 170/14 -;... y 03/03/16 -rco 59/15 -):

1º) La modalidad procesal de Conflicto Colectivo implica: a) la existencia de un conflicto actual; b) el carácter jurídico del mismo, diferenciándose así del conflicto de intereses; y c) su índole colectiva.

2º) Este último aspecto -índole colectiva- se define por la conjunción de dos elementos: a) uno subjetivo, integrado por la referencia a la afectación de un grupo genérico de trabajadores, «entendiendo por tal no la mera pluralidad, suma o agregado de trabajadores singularmente considerados, sino un conjunto estructurado a partir de un elemento de homogeneidad»; y b) otro elemento objetivo, consistente en la presencia de un interés general, que se define como «indivisible, correspondiente al grupo en su conjunto y, por tanto, no susceptible de fraccionamiento entre sus miembros», o como «un interés que, aunque pueda ser divisible, lo es de manera refleja en sus consecuencias, que han de ser objeto de la oportuna individualización, pero no en su propia configuración general».

3º) Precizando el elemento objetivo, hemos mantenido que existe una clara diferencia entre el grupo como tal y los trabajadores individuales que en última instancia lo componen, y es que el grupo está configurado por rasgos

y conceptos que «a priori» lo configuran y no están sujetos a prueba, mientras que los trabajadores individuales forman parte o no del grupo en atención a circunstancias personales que en cada caso han de probarse.

4º) El hecho de que un litigio tenga por objeto un interés individualizable, que se concrete o pueda concretarse en un derecho de titularidad individual, no hace inadecuado el procedimiento especial de conflicto colectivo, siempre que el origen de la controversia sea la interpretación o aplicación de una regulación jurídicamente vinculante o de una práctica o decisión de empresa que afecte de manera homogénea e indiferenciada a un grupo de trabajadores; y ello es así, porque en los conflictos colectivos late un interés individual o plural, en la medida en que la interpretación general ha de afectar necesariamente a todos los trabajadores incluidos en el ámbito de aplicación del conflicto.

5º) En último término, la característica esencial del proceso de conflicto colectivo es la de que a través del mismo «se trata de establecer el sentido o el alcance de una regla general aplicable a un grupo de trabajadores y no de resolver la situación individualizada de cada uno de los miembros de ese grupo».

La aplicación de la doctrina expuesta al supuesto enjuiciado determina que la naturaleza y el alcance de la pretensión ejercitada en la demanda son propios de un conflicto colectivo, en los términos previstos en el artículo 153 de la LRJS, pues se trata sin duda de una controversia que afecta genéricamente a un grupo indeterminado de trabajadores, en cuanto se debate la retribución que los trabajadores deben percibir en período de vacaciones y la integración en dicha retribución de una serie de complementos retributivos (plus de penosidad y peligrosidad, quebranto de moneda, plus de guardia localizable, plus de trabajo en sábados, domingos y festivos, procesos productivos especiales y pacto de trabajo) que el convenio colectivo formalmente no excluye con apoyo en la doctrina sostenida por el TJUE en relación con la interpretación del artículo 7 de la Directiva 2003/88 y de la doctrina del Tribunal Supremo.

Cuarto.

La cuestión litigiosa se centra en determinar si en la retribución de vacaciones tan sólo deben incluirse los conceptos recogidos en el artículo 13 del convenio de aplicación, como sostiene la empresa demandada, o si deben incluirse otros conceptos que integran el régimen retributivo de los trabajadores de Radio-Televisión de Andalucía, (plus de penosidad y peligrosidad; quebranto de moneda; plus de guardia localizable; plus de trabajo en sábados, domingos y festivos; procesos productivos especiales y pacto de trabajo), por tratarse retribución ordinaria habitual o normal recibida por los trabajadores en período de actividad, tesis de la parte demandante.

El artículo 13 del convenio, en lo que aquí interesa, establece:

"Artículo 13. *Vacaciones.*

Apartado 1. El personal afectado por el presente Convenio Colectivo disfrutará de un período anual de veinticuatro días laborables de vacaciones (excluidos sábados).

Los conceptos retributivos a abonar en las vacaciones son: el salario base correspondiente a una mensualidad más la media de los complementos de antigüedad, nocturnidad, mando orgánico, disponibilidad, turnicidad, polivalencia, especial responsabilidad, idioma y calidad en el trabajo, percibidos en el último semestre, tomando como referencia para dicho cómputo el mes de agosto, excepto en los casos de contrataciones inferiores a seis meses, en cuyo caso la media se efectuará por el promedio de meses contratados.

Apartado 6. e) Las jornadas trabajadas en exceso debido a las fiestas abonables no recuperables podrán, a petición del/la trabajador/a, acumularse bien a la semana siguiente en las mismas circunstancias en que se trabajó o a las vacaciones. En ambos casos, siempre que la necesidad del servicio lo permita.

El art. 38 ET dispone 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, en el ET 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.

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 en la S Tribunal Supremo Sala 4ª, S 21-3-2017, rec. 80/2016 ,29-9-2016,

nº 789/2016, rec. 233/2015 y en las sentencias de Pleno nº 497/2016 y 591/2016, de 8 y 30 de junio de 2016 (recursos 207/2015 y 45/2015). En ellas se lleva a cabo un extenso estudio del alcance del artículo 7 del Convenio 132 OIT, en relación con el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 2003/88, y de la STJUE 22/07/2014, asunto Lock, doctrina contenida en ésta sobre la que esas sentencias afirman que no resuelve todos los problemas que puedan plantearse en relación con el asunto discutido, ante la no eficacia horizontal directa de la Directiva.

Por ello, en el fundamento de derecho tercero de la primera de las sentencias de esa Sala citadas, se viene a recopilar la nueva doctrina jurisprudencial, en la que se dice que "...En la mencionada STS 30 junio 2016 (rec. 47/2015) se explica que " En cuanto al importe concreto de la retribución a percibir durante las vacaciones, aparte la remisión que el artículo 38 del ET hace a las normas del convenio colectivo de aplicación, convenio cuyo objeto propio, según los artículos 82 y 85 del ET, es regular la jornada laboral, los descansos y las retribuciones de los trabajadores, no existe disposición concreta alguna, salvo la del artículo 7-1 del Convenio 132 de la OIT ".

Partiendo de ahí, compendiamos y resumimos la doctrina del TJUE sobre esa materia, no sólo la del caso Lock, de la siguiente forma:

"Debe recordarse, en primer lugar, que según reiterada jurisprudencia, el derecho de todo trabajador a disfrutar de vacaciones anuales retribuidas debe considerarse un principio del Derecho social de la Unión de especial importancia, respecto al cual no pueden establecerse excepciones y cuya aplicación por parte de las autoridades nacionales competentes únicamente puede efectuarse respetando los límites establecidos expresamente por la propia Directiva 93/104, Directiva ésta que ha sido codificada por la Directiva 2003/88 (véase la sentencia KHS, C-214/10, EU:C:2011:761, apartado 23 y la jurisprudencia citada).

Además, ese derecho está expresamente reconocido en el artículo 31, apartado 2, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, a la que el artículo 6 TUE, apartado 1, reconoce el mismo valor jurídico que a los Tratados. (//) Ahora bien, aunque el tenor del artículo 7 de la Directiva 2003/88 no da ninguna indicación explícita por lo que se refiere a la retribución a la que el trabajador tiene derecho durante sus vacaciones anuales, el Tribunal de Justicia ya ha tenido ocasión de precisar que la expresión «vacaciones anuales retribuidas» que figura en el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 2003/88 significa que, mientras duren las «vacaciones anuales» en el sentido de esta Directiva, debe mantenerse la retribución y, en otras palabras, que el trabajador debe percibir la retribución ordinaria por dicho período de descanso.

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 art. 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 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» (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 éste ha de ser el norte de la interpretación judicial- la finalidad de efectivo descanso que persigue la figura de vacaciones retribuidas.

4. Aplicación.

Sobre las anteriores bases, por ejemplo, la STS 14 febrero 2017 (rec. 45(2016) concluye que los pluses salariales de "festivo", "nocturno", "Plus pista" y el llamado "Plus centro operaciones-control" integran la retribución debida en el período vacacional. Porque aquéllas cuatro tareas se desempeñaban de manera prácticamente habitual por los afectados, o que, al menos, no constituían funciones esporádicas, extraordinarias o no habituales, esto es, que esos cuatro pluses parecen tratarse de algo similar a "complementos variables que corresponden a la jornada ordinaria

Por su lado, la STS 15 septiembre 2016 (rec. 258/2015) incluye en el cálculo de la retribución vacacional el plus escolta, plus de responsable de equipo de vigilancia, de transporte de fondos o sistemas, plus de trabajo nocturno, plus de radioscopia aeroportuaria, plus de radioscopia básica, plus de fines de semana y festivos-vigilancia y plus de residencia en Ceuta y Melilla, porque no tienen la consideración de conceptos salariales de carácter extraordinario, ni han sido establecidos para remunerar actividades extraordinarias, sino que retribuyen actividades ordinarias, habituales, por lo que procede su inclusión en el cálculo de la citada retribución. Otros obedecen al concreto trabajo realizado -plus escolta, plus nocturnidad, plus de fines de semana y festivos...- por lo que, si se realiza de modo habitual, se calificará de retribución ordinaria y, en consecuencia, habrá de incluirse en el cálculo de la retribución de las vacaciones y, únicamente si se realiza de manera puntual, su calificación será de retribución extraordinaria y no habrá de tomarse en cuenta para fijar el importe de la retribución de las vacaciones. "

Quinto.

Como se ha expuesto más arriba, los convenios colectivos que colisionen con la exigencia de abonar el equivalente a la retribución normal o media que cada trabajador venga percibiendo, han de considerarse ilegales, o reinterpretarse, para alcanzar tal resultado.

Procede analizar la regulación sobre la materia en el convenio colectivo de la empresa Agencia Pública Empresarial de la Radio y Televisión de Andalucía y sus Sociedades Filiales, Canal Sur Radio, S.A., y Canal Sur Televisión, S.A. y los conceptos retributivos objeto de reclamación y decidir sobre la ilegalidad de la regulación en el convenio o su legalidad por la posible interpretación conforme de esa normativa convencional a la doctrina expuesta sobre la materia - vacaciones- por el TJUE en los asuntos «Lock» y «Bollacke», así como su adecuación a las previsiones del art . 7.1 Convenio 132 OIT.

En el presente supuesto el artículo 13 del convenio colectivo concreta que supuestos deben integrar la remuneración en vacaciones que son : el salario base correspondiente a una mensualidad más la media de los complementos de antigüedad, nocturnidad, mando orgánico, disponibilidad, turnicidad, polivalencia, especial responsabilidad, idioma y calidad en el trabajo, percibidos en el último semestre, tomando como referencia para dicho cómputo el mes de agosto, excepto en los casos de contrataciones inferiores a seis meses, en cuyo caso la media se efectuará por el promedio de meses contratados.

La empresa niega integrar en la retribución de vacaciones los conceptos reclamados en demanda tales como, el plus de penosidad y peligrosidad; quebranto de moneda; plus de guardia localizable; plus de trabajo en sábados, domingos y festivos; procesos productivos especiales y pacto de trabajo.

-El plus de penosidad y peligrosidad aparece recogido en el artículo 50.10 del convenio en los siguientes términos:

" El Comité de Seguridad y Salud, una vez estudiadas las características del trabajo a desarrollar, bien sea excepcional o habitual, propondrá a la representación de los/las trabajadores/as relación pormenorizada de las personas afectadas por este tipo de trabajos que, a pesar de tomar las medidas correctoras en materias de seguridad y salud, puedan ser perjudiciales o entrañar riesgos para su salud. Se establece a este fin la percepción del 15% del salario base ."

-El quebranto de moneda enumerado en el artículo 47 del convenio como complemento de puesto de trabajo, se regula en el artículo 50.3 como sigue:

" Al trabajador/a que maneje habitualmente dinero en efectivo de la Agencia Pública Empresarial de la RTVA y SS .FF. y deba efectuar cobros y/o pagos, se le abonará en concepto de quebranto de moneda, la cantidad de 35,36 euros mensuales.

Las cantidades citadas anteriormente, serán, en su caso, revisadas en los términos establecidos en la Disposición Adicional Primera de este Convenio."

-El plus de guardia localizable se regula en el artículo 50.11 del convenio:

" 11. Plus por Guardia Localizable.

El personal que voluntariamente acepte estar de guardia durante el tiempo de descanso, o en días festivos, percibirá por este concepto la cantidad que se establece para cada día de guardia, tanto si es llamado como si no y sin perjuicio de la compensación como extraordinarias de las horas que realice el/la trabajador/a que sea llamado/a.

Si es llamado/a, la convocatoria mínima será de cuatro horas. El/La trabajador/a dispondrá de localizador a distancia para ser avisado/a.

El complemento de guardia se establece en el 1% del salario base mensual si dicho servicio lo realizara en tiempo de descanso y del 2.5% si lo efectuara en sábado, domingo o festivo."

-El plus de trabajo en sábados, domingos y festivos se contempla en el artículo 50.2CC como sigue:

"2 . Todos/as los/las trabajadores/as que, dentro de su turno de trabajo, tengan comprendida su jornada de trabajo en sábado, domingos o festivos, percibirán por cada uno de estos la cantidad de 59,46 euros, o la parte proporcional que corresponda en función de la jornada, esto es, tendrán derecho al abono de este plus al 100% de su importe cuando se realice una jornada superior a tres horas y la parte proporcional si la jornada es inferior a tres horas.

Asimismo los/las trabajadores/as que tengan comprendida su jornada de trabajo en el turno de tarde o noche de los días 24 y 31 de diciembre o en turnos de mañana, tarde o noche de los días 25 de diciembre y 1 de enero, percibirán por este concepto la cantidad de 128,06 euros, sin perjuicio del descanso semanal correspondiente.

Las cantidades citadas anteriormente, serán, en su caso, revisadas en los términos establecidos en la Disposición Adicional Primera de este Convenio."

-En relación a los procesos productivos especiales, el artículo 51.3 CC dispone:

"3 . En materia de procesos productivos especiales se estará a lo dispuesto en el art. 12 apartados 5 y 6 del presente Convenio Colectivo ."

El artículo 12 bajo el título "*turnos y horarios*, establece:

5 . La jornada de trabajo en los procesos productivos especiales de Navidad, Fin de Año, Virgen de la Cabeza, Gala 28-F, Carnavales y Ferias que conlleven la realización de trabajos por un período inferior a siete días, se ordenarán mediante el establecimiento de jornadas de trabajo con cómputo de trabajo semanal de 35 horas, de manera que todo lo que exceda de las 35 horas será abonado a elección del/la trabajador/a bien en descanso, según lo establecido en el art. 14 del presente Convenio Colectivo , bien al módulo de 17,17 € brutos/hora.

6. Igualmente y de acuerdo con lo anterior, en los procesos productivos de Semana Santa, Carnavales, Rocío y Ferias que conlleven la realización de trabajos por un período superior a siete días e inferior a quince se aplicará el contenido del párrafo anterior, excepto en el cómputo de horas, que se realizará bisemanalmente, esto es a razón de 70 horas.

-Pacto de trabajo contemplado en el artículo 51.4CC :

"Se negociarán las condiciones económicas y de trabajo en aquellos procesos productivos de carácter especial que se salgan de las condiciones pactadas en este Convenio Colectivo.

El pacto de trabajo será presentado al Comité Intercentros para su ratificación como mínimo tres días antes de ser ofrecido a los/las trabajadores/as."

Examinados los pluses controvertidos, a la luz de la Jurisprudencia expuesta y de los preceptos convencionales que los instituyen, la Sala concluye que,

1. El denominado plus de penosidad y peligrosidad (art. 50.10) que retribuye a los trabajadores afectados por este tipo de trabajo, debe incluirse en la retribución de vacaciones porque se sitúa en el 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.(STS 30/6/2016 ,rec 47/2015)

2. Por lo que se refiere al quebranto de moneda, es cierto que, como sostienen la STS de 26-7-2010, rec. 199/2009 , que recoge la doctrina de la STS/IV 4- 11-1994 : " 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. "

Sentencias que se refieren a un supuesto diferente al contemplado en la presente resolución en la que el quebranto de moneda aparece recogido en el convenio dentro de los conceptos retributivos como complemento de puesto de trabajo, significando que actualmente ni el ET en su artículo 26 .2, ni el artículo 147.2 del vigente Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, excluyen el quebranto de moneda de la consideración de salario ni de la base de cotización, debiéndose tener en cuenta que la Disposición Final Tercera del Real Decreto -Ley 16/2013, de 20 de diciembre y la Ley de Presupuestos Generales del Estado de 2014 , introdujeron novedades en las cotizaciones a la Seguridad Social para 2014. Estas novedades se refieren a la inclusión en la base de cotización de determinados conceptos salariales hasta ahora exentos, y se incorporan a la base de cotización, entre otros, el quebranto de moneda y las retribuciones en especie. A ello debe añadirse que, en el caso presente el quebranto de moneda, está recogido en el convenio colectivo dentro de los conceptos retributivos como complemento de puesto de trabajo (artículo 47 .2) que asimismo enumera los conceptos extrasalariales en el artículo 47.5 (dietas, kilometraje y plus pernocta),- entre los que no se encuentra el quebranto de moneda- y recogido en el artículo 50.3 CC en favor del trabajador que maneja habitualmente dinero en efectivo y debe efectuar cobros y/o pagos una cantidad mensual de 35,36 €," la subsunción de este concepto en la doctrina comunitaria anteriormente expuesta comporta la inclusión del quebranto de moneda, en su promedio abonado al trabajador o trabajadora, en la retribución por vacaciones. En este caso el quebranto de moneda se abona por el solo hecho de manejar habitualmente dinero en efectivo y representa una retribución al trabajo del empleado en jornada ordinaria, concebido como un complemento de puesto de trabajo en el convenio y retribuido periódicamente de manera mensual mediante una cantidad fija de 35,36 € que retribuye la actividad laboral dadas las circunstancias específicas del puesto, por lo que deben ser computados en la retribución de vacaciones, dado que la empresa demandada no ha acreditado su carácter indemnizatorio ni la obligación del empleado de suplir los quebrantos ,cuestión que ,por otro lado tampoco aparece regulada en el convenio colectivo a diferencia de otros convenios (por ejemplo el art.30 del convenio Colectivo Estatal de las Administraciones de Loterías . BOE 292/2015 de 7 de Diciembre de 2015) y tampoco se contempla como infracción específica en los casos de quebranto de cuantías en el régimen disciplinario del convenio.

En este supuesto, a diferencia del supuesto contemplado en la STS de 4 de noviembre de 1994 el quebranto de moneda, tiene carácter salarial, como retribución o contraprestación de una efectiva actividad laboral.

De este modo, expone la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 22 de mayo de 2014, C-539/2012, Z.J.R. Lock/British Gas Trading Limited, que " se ha estimado que los inconvenientes intrínsecamente vinculados a la ejecución de las tareas que incumben al trabajador según su contrato de trabajo y compensados por un importe pecuniario incluido en el cálculo de la retribución global del trabajador deben necesariamente formar parte del importe al que tiene derecho el trabajador durante sus vacaciones anuales (véase la sentencia Williams y otros, EU:C:2011:588 , apartado 24)" (apartado 29).

El carácter salarial del quebranto de moneda, en el modo configurado por la norma convencional - comporta la conclusión alcanzada sobre su necesaria inclusión en el concepto de retribución por vacaciones. Y ello por cuanto, de conformidad con la doctrina jurisprudencial expuesta, se pretende compensar el inconveniente intrínsecamente vinculado a la ejecución de la tarea del personal que realiza la función de cobro de manera habitual, estando el importe pecuniario a satisfacer en tal concepto incluido en el cálculo de la retribución global del trabajador que la realiza. Criterio sostenido por las SS.TSJ de Cataluña de 9/6/16,rec.5/2016 y 02/6/16, rec. 3/2016 . S.TSJ País Vasco de 2/6/2015, rec. 763/2015

3. El plus de guardia localizable retribuye al personal que voluntariamente acepte estar de guardia durante el tiempo de descanso, o en días festivos, percibirá por este concepto la cantidad que se establece para cada día

de guardia, tanto si es llamado como si no y sin perjuicio de la compensación como extraordinarias de las horas que realice el/la trabajador/a que sea llamado/a.

Si es llamado/a, la convocatoria mínima será de cuatro horas. El/La trabajador/a dispondrá de localizador a distancia para ser avisado/a.

El complemento de guardia se establece en el 1% del salario base mensual si dicho servicio lo realizara en tiempo de descanso y del 2.5% si lo efectuara en sábado, domingo o festivo. Por lo tanto habrá de incluirse en el cálculo de la retribución de vacaciones si de manera habitual se está de guardia durante el tiempo de descanso. Si, por el contrario estas guardias localizables se realizan de manera puntual, su calificación será de retribución extraordinaria y no habrá de tomarse en cuenta para fijar en importe de la retribución de las vacaciones. Por lo tanto aunque no aparezca enumerado en el convenio entre los conceptos retributivos en período de vacaciones cuando concurren las circunstancias de habitualidad procederá su inclusión en el cálculo de la retribución de vacaciones.

4. El plus de trabajo en sábados, domingos y festivos, retribuye a los trabajadores que, dentro de su turno de trabajo, tengan comprendida su jornada de trabajo en sábado, domingos o festivos, percibirán por cada uno de estos la cantidad de 59,46 euros, o la parte proporcional que corresponda en función de la jornada, esto es, tendrán derecho al abono de este plus al 100% de su importe cuando se realice una jornada superior a tres horas y la parte proporcional si la jornada es inferior a tres horas.

Asimismo los trabajadores que tengan comprendida su jornada de trabajo en el turno de tarde o noche de los días 24 y 31 de diciembre o en turnos de mañana, tarde o noche de los días 25 de diciembre y 1 de enero, percibirán por este concepto la cantidad de 128,06 euros, sin perjuicio del descanso semanal correspondiente.

Estamos ante una percepción de clara naturaleza salarial que retribuye actividades ordinarias y habituales y que se devenga siempre que concurren los presupuestos contemplados por el convenio colectivo, procede su inclusión en el cálculo de la retribución de vacaciones.

5. Los procesos productivos especiales, retribuyen La jornada de trabajo en los procesos productivos especiales de Navidad, Fin de Año, Virgen de la Cabeza, Gala 28-F, Carnavales y Ferias que conlleven la realización de trabajos por un período inferior a siete días, se ordenarán mediante el establecimiento de jornadas de trabajo con cómputo de trabajo semanal de 35 horas, de manera que todo lo que exceda de las 35 horas será abonado a elección del/la trabajador/a bien en descanso, según lo establecido en el art. 14 del presente Convenio Colectivo, bien al módulo de 17,17 € brutos/hora.

Igualmente y de acuerdo con lo anterior, en los procesos productivos de Semana Santa, Carnavales, Rocío y Ferias que conlleven la realización de trabajos por un período superior a siete días e inferior a quince se aplicará el contenido del párrafo anterior, excepto en el cómputo de horas, que se realizará bisemanalmente, esto es a razón de 70 horas.

Este plus no remunerada trabajo habitual, remunera circunstancias no habituales, debiendo ser excluido en la retribución de las vacaciones a la luz de la STS de 30 de noviembre de 2015, puesto que se encuentra en 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.

6. El pacto de trabajo contemplado en el artículo 51.4 establece, se negociarán las condiciones económicas y de trabajo en aquellos procesos productivos de carácter especial que se salgan de las condiciones pactadas en este Convenio Colectivo. < /p>

El pacto de trabajo será presentado al Comité Intercentros para su ratificación como mínimo tres días antes de ser ofrecido a los/las trabajadores/as. Respecto de este concepto si se desempeña el proceso productivo de carácter especial de modo habitual, se calificarán de retribución ordinaria y en consecuencia habrá de incluirse en el cálculo de la retribución de las vacaciones. Si por el contrario el proceso productivo de carácter especial se realiza de manera puntual, su calificación será de retribución extraordinaria y no deberá incluirse en el importe de la retribución de las vacaciones.

Sexto.

Por lo que se refiere a la aplicación de las Leyes de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Andalucía, la Empresa Pública de la Radio y Televisión de Andalucía pasa a ser una Agencia Pública Empresarial por la Ley Autonómica 18/2007, de 17 de diciembre, de la Radio y Televisión gestionada por la Agencia Pública Empresarial de la Radio y Televisión de Andalucía. En el momento de su creación tenía dos sociedades mercantiles filiales: Canal Sur Radio S.A. y Canal Sur Televisión S.A. En el año 2016 se produce un proceso de reestructuración por el que se fusionan ambas sociedades en la mercantil Canal Sur Radio y Televisión S.A.

El artículo 27 de la ley 18/2007 establece, "el personal laboral de la RTVA y de sus sociedades filiales está sometido a las normas de retribuciones reguladas en las leyes anuales del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

Siendo la finalidad de las normas legales en cuestión, atender a las limitaciones presupuestarias y contención del gasto público, lo que la demandada debió acreditar, es que la inclusión de los conceptos reclamados en la retribución de vacaciones, supone un incremento de las retribuciones o de la masa salarial o que las retribuciones del conjunto del personal no cumplen las disposiciones sobre la masa salarial y las limitaciones establecidas en las Leyes de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Andalucía de cada año y, sobre estos extremos, no se ha practicado prueba alguna.

Así pues, procede declarar el derecho de los trabajadores de la Agencia Pública Empresarial de la Radio y Televisión de Andalucía y su Sociedad Filial Canal Sur Radio y Televisión S.A. a que se les retribuyan las vacaciones incluyendo en dicha retribución además de los conceptos establecidos en el artículo 13, el plus de penosidad y peligrosidad; el quebranto de moneda; el plus de guardia localizable, siempre que forme parte de una retribución normal o media; el plus de trabajo en sábados domingos y festivos y el pacto de trabajo, siempre que forme parte de la retribución normal o media.

Séptimo.

El letrado de la empresa demandada alegó la excepción de prescripción de las cantidades anteriores a 9 de febrero de 2016, manifestando que la papeleta de conciliación se presentó ante el SMAC el 9 de febrero de 2017, por lo que estaría prescrita la acción para reclamar los complementos salariales devengados antes del 9 de febrero de 2016, excepción que no merece favorable acogida porque ha quedado acreditado que la sección sindical de CCOO en RTVA, en fecha 18 de agosto de 2016, dirigió un escrito al Director de Organización, RRHH, y SS.GG, Directora Gerente, sobre la retribución en vacaciones, solicitando su traslado a la COM.V.I. del Convenio Colectivo para que se tratara en la próxima reunión y determine que conceptos como quebranto de moneda, guardia localizable, festivos, y "penosidad y peligrosidad", excluidos de la retribución de vacaciones, deben también pagarse. Y el resto de conceptos, como procesos productivos especiales, pactos de trabajo y horas extraordinarias, deben ser analizados y valorados para su inclusión o no en la retribución de vacaciones, solicitando que se tratara el tema en la próxima reunión y tomara una determinación sobre la misma, para que al menos tuviera efectos retroactivos de enero de 2015, lo que debe conllevar la interrupción del plazo prescriptivo de las acciones para reclamar los complementos litigiosos en aplicación del artículo 1973 del Código Civil.

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

FALLAMOS

Desestimamos la excepción de inadecuación de procedimiento, y de prescripción alegadas por la empresa demandada. Estimamos, en parte la demanda formulada por D. DAVID CHAVES PASTOR, en nombre y representación de la FEDERACIÓN DE SERVICIOS A LA CIUDADANÍA DE CCOO, a la que se ha adherido CENTRAL SINDICAL INDEPENDIENTE Y DE FUNCIONARIOS (CSIF) EN LA RTVA, contra la AGENCIA PÚBLICA EMPRESARIAL DE LA RADIO Y TELEVISIÓN DE ANDALUCÍA Y SU SOCIEDAD FILIAL CANAL SUR RADIO Y TELEVISIÓN SA, y, como interesados, COMITÉ INTERCENTROS DE LA RTVA, UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES, (UGT) EN LA RTVA, SINDICATO DE PERIODISTAS (SPA) EN LA RTVA, CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO (CGT) EN LA RTVA, sobre CONFLICTO COLECTIVO, declaramos el derecho de los trabajadores de la Agencia Pública Empresarial de la Radio y Televisión de Andalucía y su Sociedad Filial Canal Sur Radio y Televisión S.A. a que se les retribuyan las vacaciones conforme a su remuneración normal o media

teniendo como referencia la percibida en los 11 meses anteriores al pago, incluyendo en la misma además de los conceptos establecidos en el artículo 13 del Convenio Colectivo, el plus de penosidad y peligrosidad; el quebranto de moneda; el plus de guardia localizable, siempre que forme parte de su retribución normal o media; el plus de trabajo en sábados domingos y festivos; el pacto de trabajo, siempre que forme parte de la retribución normal o media.

Condenamos a la demandada a estar y pasar por esta declaración y al abono de las diferencias salariales que resulten de dicho reconocimiento respecto de los períodos vacacionales disfrutados a partir del 18 de agosto de 2015 en adelante, absolviendo a la demandada de las demás pretensiones frente a la misma deducidas en demanda.

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 00493569 92 0005001274 haciendo constar en las observaciones el nº 2419 0000 0116 17; si es en efectivo en la cuenta nº 2419 0000 00 0116 17, pudiéndose sustituir la consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario, en el que conste la responsabilidad solidaria del avalista.

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.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.