



LAS VACACIONES Y SU RETRIBUCIÓN: NOVEDADES A RAÍZ DE LA MÁS RECIENTE DOCTRINA DEL TRIBUNAL SUPREMO.

Eduardo Ortega Figueiral
Abogado

1. Conceptos generales.

El Tribunal Supremo, en dos recientes sentencias dictadas por el pleno de la Sala de lo Social, ha venido a aclarar definitivamente la doctrina jurisprudencial existente en relación a la retribución a abonar durante las vacaciones de los trabajadores. Así, se establece que ésta debe contener e incluir todos los conceptos retributivos que por su reiteración a lo largo del año tengan el carácter de ordinarios. Solo quedarán excluidos aquellos que puedan entenderse como extraordinarios o que supongan y/o generen un doble pago como a continuación desarrollaremos.

Ese criterio “inclusivo” parte de la finalidad de descanso efectivo que tienen las vacaciones retribuidas sin que una menor retribución de ese período pueda disuadir o desincentivar su disfrute. Por lo tanto, el criterio o pauta general a seguir, es que mientras duren las indicadas vacaciones anuales se deberá mantener la misma retribución ordinaria que el trabajador ha percibido a lo largo de todo el año.

Como apuntábamos, han sido dos recientes sentencias de la Sala de lo Social del Alto Tribunal, de fechas 8 y 12 de junio de 2016, las que han sentado dicho criterio amparándose para ello en la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) en sus sentencias de 22 de mayo 2014 y de 12 de junio de 2014.

2. ¿Debe incluirse en la retribución de las vacaciones la media de las comisiones o incentivos percibidos ordinariamente por los trabajadores?

El indicado es el caso que resuelve la primera de las dos sentencias anteriormente apuntadas y ya de inicio debemos indicar que la respuesta a la pregunta indicada es afirmativa.

La demanda planteada en su día y que dio origen a dicho procedimiento reclamaba que se declarase contrario a derecho la práctica llevada a cabo por la empresa y que se circunscribía a excluir y no considerar para la retribución del período vacacional de sus trabajadores, las comisiones que estos venían percibiendo regularmente de forma mensual por la prestación de sus servicios ordinarios.

Y a este respecto, como adelantábamos, el Alto Tribunal considera que un concepto como son unas comisiones o unos incentivos de carácter variable pero que se perciben con habitualidad sí debe ser incluido en la retribución normal o media a percibir durante sus vacaciones.

¿Y ello por qué? Por cuanto, tal y como literalmente indica la Sala, dado que tales conceptos forman parte indisoluble, al igual que el salario base, de la retribución común u ordinaria, al no obedecer a una mayor dedicación temporal puntual, como podría entenderse de una prolongación de jornada o del abono de unas horas extras y tampoco existe dato alguno que permita entender que su abono en vacaciones constituyera reiteración o duplicidad del mismo – lo que sí podría suceder en el caso de encontrarnos ante “bonus” o concepto similar de devengo anual y por tanto ya se hubiera percibido la retribución de todo el año – procede su efectiva inclusión.

¿Y cuál es la base legal para dicho razonamiento jurisprudencial? Pues el art. 7.1 del Convenio 132 de la OIT, adoptado el 24 de junio de 1970, relativo a vacaciones anuales pagadas, el cual fue ratificado por España el 16 de junio de 1972 (BOE de 5 de julio de 1974), el cual establece que los trabajadores durante sus vacaciones anuales deben percibir su retribución normal o media

3. Por su parte, ¿procede la inclusión, en la retribución de las vacaciones, de los denominados complementos fijos de carrera comercial y de disponibilidad que regularmente perciben los empleados?

La segunda de las sentencias del Tribunal Supremo que venimos comentando aborda esta cuestión, rechazando la interpretación que realiza la sentencia recurrida de la Audiencia Nacional en el sentido de que, a la luz de la STJUE de 22 de mayo de 2014, el art. 7.1 de la Directiva 2003/88/CE – trasposición del art. 7.1 del Convenio 132 de la OIT -, “ha de prevalecer necesariamente en virtud del principio de primacía del derecho comunitario frente a las legislaciones o prácticas nacionales que lo contradigan, de forma que “si un convenio colectivo se opone a lo dispuesto en el art. 7.1 Directiva 2003/88/CE, en los términos establecidos por la jurisprudencia comunitaria ya expuestos anteriormente, debe prevalecer lo dispuesto en el artículo mencionado.”

Se discutía la validez o no de que un convenio colectivo, suscrito de forma adecuada a derecho, excluyera o no incluyera expresamente determinados conceptos percibidos por los trabajadores de forma regular a la hora de proceder a concretar en su texto la retribución de las vacaciones anuales.

Pues bien, si bien hasta la fecha el Alto Tribunal había mantenido que los convenios colectivos pueden válidamente limitar los elementos salariales de la jornada ordinaria que hayan de retribuirse en vacaciones, apartándose así de la remuneración normal o media, la Sala, a través de la sentencia que comentamos viene ahora a determinar que 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, 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.

A tenor de todo lo anterior el Alto Tribunal considera que el denominado “complemento de carrera profesional” que percibían todos los trabajadores de la empresa demandada en una cantidad fija mensual en función del nivel alcanzado en su actividad profesional, es un concepto fijo de devengo mensual y que el complemento “de disponibilidad”, percibido como compensación fija a razón de una cantidad por hora, es obligatorio para el personal que presta servicios en unidades que requieran un mantenimiento u operación permanente, por lo que ambos complementos deben ser incluidos en la retribución a percibir durante las vacaciones.

4. ¿Y, por último, que sucede con los "bonus" anuales por objetivos percibidos por los trabajadores?

Como ya hemos apuntado anteriormente, en este específico caso la Sala determina que aquellos “bonus” de devengo anual percibidos en función de unos objetivos a cumplimentar durante un ejercicio determinado, es un concepto claramente extraordinario y retribuye, ya de por sí, las vacaciones incluidas en el ejercicio anual específicamente considerado para el mismo. Es por ello que este concepto no cabe incluirlo en la retribución a percibir durante el período de vacaciones ya que de efectuarlo estaríamos ante un “doble coste” impuesto injustificadamente a las empresa.

Barcelona, a 21 de junio de 2016.