

Salario durante las vacaciones



JESÚS LAHERA FORTEZA
PROFESOR TITULAR DE DERECHO DEL
TRABAJO DE LA UNIVERSIDAD COMPLUTENSE
Y CONSULTOR DE ABDÓN PEDRAJAS & MOLERO

Las recientes sentencias del Tribunal Supremo de 6 junio y 8 junio han sentado jurisprudencia sobre los salarios durante las vacaciones de los trabajadores, en un cambio de criterio de enorme trascendencia práctica y social.

El artículo 38 del Estatuto de los Trabajadores no especifica la retribución de vacaciones, exigiendo exclusivamente que estas sean "retribuidas". La base jurídica para determinar el salario de vacaciones es el artículo 71 del Convenio 132 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), ratificado por España, que se remite a una "remuneración normal o media" del trabajador. A ello hay que sumar el artículo 71 de la Directiva europea 2003/88, de Tiempo de Trabajo, que se limita a declarar el derecho a "vacaciones anuales retribuidas", pero interpretado por la jurisprudencia europea también como el acceso del trabajador a una "retribución normal". El denominado "principio de equivalencia en la retribución de vacaciones" tiene así fundamento jurídico en la regulación internacional y europea que debe cumplir España. Antes de estas sentencias, el Supremo declaraba que este criterio

de la "retribución normal" era disponible por los convenios colectivos, que podían, en virtud de la remisión del citado artículo 38, regular salarios específicos para las vacaciones, atendiendo al hecho de no prestación efectiva de trabajo en este tiempo. Tan solo cuando el convenio colectivo no procedía a regular de manera específica el salario durante las vacaciones se aplicaba directamente el principio de equivalencia retributiva. Tras estas sentencias, el Tribunal Supremo parece dar un margen a la regulación convencional, pero precisa que el convenio colectivo "no puede alcanzar la distorsión del concepto, retribución normal o media, hasta el punto de hacerlo irreconocible". En definitiva, la retribución normal durante las vacaciones no es disponible ya por las partes negociadoras.

Este cambio de jurisprudencia tiene causa directa en la jurisprudencia europea, que ha reconocido el principio de equivalencia retributiva, como ya venía aplicando la sala social de la Audiencia Nacional. El Supremo niega efecto directo en las relaciones entre particulares, pero interpreta ahora el artículo 71 del Convenio 132 de la OIT

a la luz de una vinculante jurisprudencia europea para los tribunales nacionales. El resultado es la indisponibilidad convencional de la remuneración normal en vacaciones.

En este contexto, se debe diferenciar entre dos conceptos retributivos para integrar esta imperativa remuneración normal o media en vacaciones. De un lado, la retribución *ordinaria* del trabajador, incluida en vacaciones, que abarca salario base, complementos personales y derivados de la actividad, que siempre son percibidos, integrando la parte variable de devengo mensual. De otro lado, la retribución *extraordinaria* del trabajador, no incluida en vacaciones, que integra el pago de horas extraordinarias no reiteradas y determinados cobros puntuales, así como las prestaciones extrasalariales. El criterio para calificar de ordinaria o extraordinaria una retribución es la "habitualidad en su ejecución", lo que dependerá de cada caso y de las circunstancias. El Supremo afirma que en esta delimitación "ordinario/extraordinario" es donde "puede operar una cierta discrecionalidad de la negociación colectiva". El reto de la negociación colectiva ahora es delimitar esta

distinción para concretar con claridad las nóminas de vacaciones.

Este cambio jurisprudencial muestra la importancia, cada vez mayor, de la jurisprudencia europea en la solución jurídica de problemas laborales. La configuración europea de las vacaciones como un derecho, sin que puedan existir elementos que desincentiven su disfrute, ha terminado por consolidar entre nosotros la equivalencia retributiva. Un menor salario podría disuadir del ejercicio del derecho y hay que garantizar una nómina equivalente.

El cambio muestra también la enorme transformación de las vacaciones en nuestra realidad social. Antes, en un modelo industrial, era un tiempo de descanso efectivo para recuperar el rendimiento físico; ahora es un tiempo que pertenece al libre desarrollo personal, en una sociedad de ocio. Este cambio subraya que las vacaciones son, desde luego, descanso pero, esencialmente, salario. Debido a ello se ha relativizado su disfrute continuo, siendo común su fraccionamiento al cabo del año, y también, por ello, se ha revitalizado su remuneración, equivalente al de los tiempos de trabajo efectivo. Buenas vacaciones a todos los lectores.

“El reto de la negociación colectiva ahora es delimitar la distinción entre retribución ordinaria o extraordinaria”