



JESÚS LAHERA FORTEZA

Consultor Abdón Pedrajas & Molero
Prof. Titular Dº Trabajo UCM
jlf@abdonpedrajas.com

Salario durante las vacaciones

Las recientes sentencias del Tribunal Supremo (TS) de 6 y 8 de junio de 2016 han sentado jurisprudencia sobre los salarios durante las vacaciones de los trabajadores, en un cambio de criterio de gran trascendencia práctica y social.

REMUNERACIÓN NORMAL]

El art. 38 del Estatuto de los Trabajadores (ET) no especifica la retribución de vacaciones exigiendo exclusivamente que éstas sean *"retribuidas"*. La base jurídica para determinar el salario de vacaciones es el art. 7.1 convenio 132 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 art. 7.1 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 TS declaraba que este criterio de la *"retribución normal"* era disponible por los convenios, que podían, en virtud de la remisión del art. 38 ET, regular salarios específicos para las vacaciones, atendiendo al hecho de no prestación efectiva de trabajo durante el tiempo vacacional. 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.

EQUIVALENCIA RETRIBUTIVA]

Ahora, tras estas sentencias, el TS 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 TS niega que las directivas europeas tengan efectos directo en las relaciones entre particulares pero interpreta ahora el art. 7.1 del convenio 132 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.

El TS precisa que el convenio colectivo *"no puede alcanzar la distorsión del concepto, retribución normal o media, hasta el punto de hacerlo irreconocible"* .

RETRIBUCIÓN ORDINARIA VS. RETRIBUCIÓN EXTRAORDINARIA]

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 incentivos puntuales, así como las prestaciones extrasalariales. El criterio para calificar de ordinaria o de extraordinaria una retribución es la "habitualidad en su ejecución", lo que dependerá de cada caso y de las circunstancias concurrentes. El TS 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.

CAMBIO SOCIAL]

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 por ello, 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

El cambio subraya que las vacaciones son, desde luego, descanso pero, esencialmente, salario •

rendimiento; ahora, es más bien, 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 el disfrute continuo de los 30 días, 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 los lectores de este artículo.]

