

¿Debe incluirse la retribución variable en la retribución de las vacaciones?



Almudena Santos
abogada de Laboral de Pérez-Llorca

La respuesta a qué partidas retributivas deben incorporarse al salario que los trabajadores perciben durante el periodo de disfrute de vacaciones se encuentra en dos recientes pronunciamientos de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional dictados a la luz de la doctrina judicial comunitaria.

La Audiencia Nacional avala el criterio del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas que declara el derecho de los trabajadores a que las comisiones devengadas por ventas se incluyan en la retribución percibida en concepto de vacaciones anuales retribuidas.

El argumento esgrimido por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas es evitar que la exclusión de las comisiones pueda tener un efecto disuasorio respecto del disfrute de las vacaciones por parte de los trabajadores.

Derecho al descanso vacacional y a la retribución de las vacaciones

Con carácter previo al análisis de los pronunciamientos judiciales recaídos en nuestro país, es preciso recordar que el disfrute de las vacaciones no es sustituible por compensación económica y que tiende a un doble propósito.

Por una parte, la finalidad de las vacaciones es garantizar el descanso de los trabajadores y, por otra, proporcionarles tiempo libre y de ocio para que puedan llevar a cabo actividades ajenas al trabajo.

Pero, ¿qué establece la normativa comunitaria que debe percibir todo trabajador durante sus vacaciones? Pues bien, la normativa de aplicación establece que todo trabajador percibirá durante el periodo de disfrute de sus vacaciones al menos una cuantía equivalente a la remuneración normal o media, incluyéndose el equivalente en metálico de cualquier parte de esa retribución que se pague en especie.

Situación previa a la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas

Hasta ahora el Tribunal Supremo venía entendiendo que, como regla general, todo trabajador tenía derecho a percibir durante las vacaciones un promedio del total de la remuneración que correspondía a la jornada ordinaria, de acuerdo con lo previsto en la normativa europea.

No obstante lo anterior, nuestros tribunales admitían que los convenios colectivos excluyeran las retribuciones variables devengadas durante la jornada ordinaria, siempre que se respetasen los mínimos de derecho necesario.

Cambio de criterio en la doctrina judicial española

En línea con la doctrina judicial comunitaria, la Audiencia Nacional estima que durante el periodo de vacaciones deben retribuirse las comisiones con base en la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas que estimó el derecho de un trabajador que prestaba servicios como consultor de ventas y reclamaba que se incluyeran las comisiones en la retribución de sus vacaciones.

Igualmente, estima que el salario abonable durante el periodo de disfrute de vacaciones debe incluir no sólo las comisiones, sino también cualquier otra retribución variable correspondiente a la jornada ordinaria puesto que el derecho a vacaciones anuales y la obligación de

retribuir las vacaciones tiene por objeto colocar al trabajador durante dicho periodo en una situación que, desde el punto de vista salarial, sea comparable a los periodos de trabajo.

Se produce un vuelco en la doctrina judicial existente hasta la actualidad en la medida en que la Audiencia Nacional entiende que la exclusión de las retribuciones variables durante la jornada ordinaria vía convenio colectivo vulnera la normativa comunitaria.

Cálculo de las cantidades a abonar en concepto de vacaciones anuales retribuidas

En cuanto a la determinación de las cantidades a abonar y a su método de cálculo el tribunal europeo guardaba silencio y se limitaba a hacer una remisión a los jueces nacionales.

En este sentido, la Audiencia Nacional ha señalado que las cantidades a percibir durante las vacaciones anuales ascenderán al promedio de las retribuciones variables.

Conclusiones

En principio, el cambio de criterio operado en nuestra doctrina judicial habilita a los trabajadores a reclamar el abono de la retribución variable durante el periodo vacacional, independientemente de si su convenio colectivo establece o no alguna previsión al respecto.

Se ha producido un giro en el criterio judicial en relación con la retribución mínima garantizada durante las vacaciones, al entenderse que la normativa comunitaria prima frente a lo previsto en los convenios colectivos respecto de la retribución

en vacaciones y que no resulta posible excluir por vía convencional ningún concepto retributivo.

En cualquier caso, pese a supremacía del derecho comunitario y de la jurisprudencia que lo interpreta, así como de la interpretación realizada por la Audiencia Nacional, habremos de estar a la espera de ver en qué sentido se pronuncia el Tribunal Supremo.

Es decir, si mantiene el criterio adoptado hasta la fecha que validaba que los convenios colectivos excluyeran los conceptos retributivos que estimaren oportunos o si se adhiere a la interpretación de la Audiencia Nacional.

Sin perjuicio de lo anterior, a la vista de la postura de la Audiencia Nacional en pro del abono de las comisiones y demás retribución variable durante las vacaciones se prevé un aumento de las reclamaciones judiciales por tales conceptos retributivos especialmente en aquellos supuestos en que el convenio colectivo previera su exclusión.

La normativa de aplicación establece que todo trabajador percibirá durante el periodo de disfrute de sus vacaciones al menos una cuantía equivalente a la remuneración normal o media

