

**STS 4817/2022, de
20 de diciembre de 2022**

Retribución de las vacaciones

**El convenio colectivo no puede excluir el abono de los
complementos que se perciben de modo habitual**

Febrero 2023

(Nº 88)

**SERVICIO DE
ESTUDIOS
UGT**

CONTENIDO

- Antecedentes
- Análisis
- Comentarios sindicales

La Sala del Tribunal Supremo dictó, en fecha 20 de diciembre de 2022, Sentencia¹ en casación en la que reitera su Doctrina sobre retribución de las vacaciones, en especial cuando existe convenio colectivo que contempla diversas partidas, complementos o pluses.

Antecedentes

La Federación de Empleadas y Empleados de los Servicios Públicos de Madrid de UGT (FESP-UGT) interpuso demanda de conflicto colectivo del que conoció la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, mediante la que suplicaba se dictara sentencia por la que se declarara nulo e inaplicable el párrafo "...sin que se genere derecho a la percepción de complementos por cantidad y calidad en el trabajo", relativo a la retribución a abonar en las vacaciones, contenido al final del apartado 1 del art. 110 del Convenio Colectivo Único del Personal Laboral al Servicio de la Administración de la Comunidad de Madrid, por resultar contrario a la normativa, tanto europea como nacional, así como a la jurisprudencia de la Unión Europea y del Tribunal Supremo.

- Con fecha de 22 de diciembre de 2020 se dictó sentencia estimatoria de la demanda.
- Contra dicha resolución se interpuso recurso de casación por la representación legal de la Comunidad de Madrid, en escrito de fecha 30 de noviembre de 2020.

Análisis

1.- Objeto de la Litis.

Por la Federación de Empleadas y Empleados de los Servicios Públicos de Madrid de UGT (FESP-UGT) se solicitó que se declarase no ajustado a Derecho el final del apartado 1 del artículo 110 del convenio colectivo único del personal laboral al servicio de la administración de la Comunidad de Madrid, que disponía que: *"Las retribuciones que se abonarán durante las vacaciones serán las correspondientes al salario base y a los complementos personales y de puesto que se vinieran percibiendo, en su caso, **sin que se genere derecho a la percepción de complementos por cantidad y calidad de trabajo**".*

Conforme a la Sección 3ª del Capítulo III del Convenio, son complementos por calidad o cantidad de trabajo los siguientes: plus de actividad, horas extraordinarias, complemento compensatorio de domingos y festivos, y las compensaciones por

1

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/de8180f5788b7f3aa0a8778d75e36f0d/20230113>

realización de guardias y alertas, complementos de turno rotatorio, complemento de turno rotativo 112 y complemento de jornada localizable 112.

La representación legal de FESP-UGT sostuvo que es contrario a Derecho que el convenio excluya de la remuneración vacacional el importe de todos los complementos por cantidad o calidad, sin excepción; cuando se perciban de manera habitual y ordinaria, aunque posean importe variable, también han de tenerse en cuenta.

Por la representación legal de la Comunidad de Madrid se sostuvo, en síntesis, que la negociación colectiva está capacitada para determinar la remuneración de las vacaciones respecto de las partidas que están en la zona de duda o incertidumbre, conforme al mandato contenido en el art. 37.2 de la Constitución (CE) y la jurisprudencia emanada de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo.

2.- Normativa aplicable

Para resolver el conflicto, el Tribunal Supremo invoca la normativa y jurisprudencia de aplicación al caso. Así recuerda que la **doctrina del Tribunal de Luxemburgo** precisa, entre otros aspectos que:

- ✓ 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.
- ✓ Ese derecho está expresamente reconocido en el artículo 31, apartado 2, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.
- ✓ El Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante TJUE) 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 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, significa que, mientras duren las "vacaciones anuales" el trabajador debe percibir la retribución ordinaria por dicho período de descanso.
- ✓ La Directiva 2003/88 considera que 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.

- ✓ La jurisprudencia citada, 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

La sentencia enumera así mismo la **extensa doctrina del TS**, acerca del modo en que deben retribuirse las vacaciones, y en especial hace referencia a las **SSTS 223/2018** de 28 febrero y **532/2018** de 16 mayo que en síntesis reproduce en su resolución.

3.- Resolución

El Tribunal centra su decisión en identificar los criterios de aplicación para discernir si se está ante la percepción ordinaria y habitual de un determinado complemento, que por este motivo deba considerarse como integrante de la retribución media del trabajador que se corresponda con el " salario real" que debe abonarse en vacaciones.

En aplicación de su doctrina recuerda que:

- Tratándose de complementos ubicables en la "zona de duda", su calificación como retribución "ordinaria o extraordinaria" a los efectos de su posible cómputo en la vacacional, "dependerá de las circunstancias concurrentes (particularmente la habitualidad en su ejecución), y es precisamente el punto en el que puede operar una cierta discrecionalidad de la negociación colectiva.
- De la retribución vacacional solamente han de excluirse los complementos "ocasionales".
- Aquellos que estén en la "zona de duda", si se corresponden con una actividad ordinaria, han de figurar como pluses computables en la paga de vacaciones.

- Cada integrante de su plantilla solo se devengará si lo ha percibido con cierta habitualidad, porque sólo en tal supuesto se trataría de una retribución "ordinaria".
- La negociación colectiva juega un papel decisivo, al poder determinar la línea divisoria entre la ocasionalidad y la habitualidad.
- A falta de regulación colectiva ha de situarse en el percibo del plus en la mayoría de mensualidades del año de cuyo disfrute vacacional se trate.
- Una remuneración debe considerarse habitual a efectos vacacionales si se percibe durante seis o más meses de los once precedentes a la vacación.
- La doctrina ha indicado la forma de averiguar la cuantía si la misma ha sido variable (promediando la percibida durante el número de meses en que se ha cobrado).

En base a la doctrina expuesta, el Tribunal concluye que la exclusión que realiza el convenio colectivo único del personal laboral al servicio de la administración de la Comunidad de Madrid, es absoluta e incondicionada, de modo que no cabe interpretar la norma de modo que permita el devengo de los complementos por ella aludidos ni siquiera en los casos en que se devengan percibiendo de modo regular, ordinario, y que dicha exclusión se opone claramente a las exigencias normativas y jurisprudenciales. Lo decisivo ha de seguir siendo lo que cada persona haya percibido durante el periodo previo a la vacación.

Comentarios Sindicales

El art 7.1 del Convenio 132 de la OIT, sobre las vacaciones pagadas, dispone que toda persona que tome vacaciones percibirá, por el período entero de esas vacaciones, por lo menos su remuneración normal o media (incluido el equivalente en efectivo de cualquier parte de esa remuneración que se pague en especie, salvo si se trata de prestaciones permanentes de que disfruta el interesado independientemente de las vacaciones pagadas), calculada en la forma que determine en cada país la autoridad competente o el organismo apropiado.

A pesar de ello, muchos Convenios Colectivos no incluían el promedio retributivo de todos los conceptos salariales. El TJUE comenzó a fijar su doctrina, por la que precisó que todos los componentes de la retribución global inherentes a la condición personal y profesional del trabajador deben mantenerse durante sus vacaciones anuales retribuidas, siendo que además, este derecho de todo trabajador a disfrutar de vacaciones anuales retribuidas debe considerarse un principio del Derecho Social de la Unión, que obliga a las autoridades nacionales a respetar los límites establecidos expresamente por la Directiva 2003/88/CE relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo.

A través de esta resolución, el Tribunal Supremo vuelve a confirmar, precisar e identificar los criterios de aplicación para discernir cuándo se está ante una percepción ordinaria y habitual de un determinado complemento, que por este motivo deba considerarse como integrante de la retribución media del trabajador que se corresponda con el "salario real" que se le debe abonarse en sus vacaciones.

Por ello, y aunque es innegable que los Convenios colectivos son el instrumento más eficaz a la hora de fijar la retribución de las vacaciones, no pueden contravenir que las vacaciones retribuidas deben comprender todos los conceptos salariales en su promedio, y que de la retribución vacacional solamente han de excluirse los complementos "ocasionales", a fin de cumplir con el objeto perseguido de la institución, que es proporcionar descanso pleno al trabajador, que desde luego no se produce si existe una discriminación (abono de retribución inferior) en sus ingresos económicos.

La exclusión contenida en el convenio colectivo único del personal laboral al servicio de la administración de la Comunidad de Madrid, denunciada por la Federación de Empleadas y Empleados de los Servicios Públicos de Madrid de UGT (FESP-UGT), se oponía claramente a las exigencias normativas y jurisprudenciales.

Las Sentencias son parte del derecho vivo en nuestro país. En esta colección, comentamos de manera sencilla y clara las consecuencias de resoluciones judiciales de importancia, con un ánimo crítico y valorativo

UGT

