

La suspensión del contrato de trabajo por causas ajenas a la voluntad de la persona trabajadora no debe afectar a la retribución de las vacaciones

Comentario a la **Sentencia del Tribunal Supremo 350/2023**, de 11 de mayo

Paula López Aguado

Personal investigador de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

Universitat de València, EG (España)

paula.lopez@uv.es | <https://orcid.org/0009-0003-5692-4464>

Extracto

En la sentencia comentada, el Tribunal Supremo español se pronuncia sobre cuál es la forma de computar los periodos de suspensión del contrato de trabajo en la retribución de las vacaciones anuales planificadas conforme a la última jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en interpretación del artículo 7 de la Directiva 2003/88/CE, de 4 de noviembre. Con carácter general, un periodo de suspensión del contrato de trabajo por causas ajenas a la voluntad de la persona trabajadora no debe implicar una menor remuneración vacacional.

Palabras clave: incapacidad temporal; jurisprudencia; remuneración de las vacaciones; salario; suspensión del contrato; Tribunal de Justicia de la Unión Europea; vacaciones tras incapacidad temporal.

Recibido: 15-10-2023 / Aceptado: 06-11-2023 / Publicado: 04-01-2024

Cómo citar: López Aguado, P. (2024). La suspensión del contrato de trabajo por causas ajenas a la voluntad de la persona trabajadora no debe afectar a la retribución de las vacaciones. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo 350/2023, de 11 de mayo. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 478, 191-198. <https://doi.org/10.51302/rtss.2024.19663>

Suspension of an employment contract for reasons beyond the employee's control should not affect holiday pay

Commentary on Supreme Court Ruling 350/2023, of 11 May

Paula López Aguado

*Personal investigador de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universitat de València, EG (España)*
paula.lopez@uv.es | <https://orcid.org/0009-0003-5692-4464>

Abstract

In the commented judgment, the Spanish Supreme Court rules on how to calculate periods of suspension of the employment contract in the payment of planned annual leave in accordance with the latest case law of the Court of Justice of the European Union in interpretation of article 7 of Directive 2003/88/EC, of 4 November. As a general rule, a period of suspension of the employment contract for reasons beyond the employee's control should not lead to lower holiday pay.

Keywords: temporary disability; jurisprudence; vacation pay; salary; suspension of the employment contract; Court of Justice of the European Union; holidays after temporary disability.

Received: 15-10-2023 / Accepted: 06-11-2023 / Published: 04-01-2024

Citation: López Aguado, P. (2024). Suspension of an employment contract for reasons beyond the employee's control should not affect holiday pay. Commentary on Supreme Court Ruling 350/2023, of 11 May. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 478, 191-198. <https://doi.org/10.51302/rtss.2024.19663>

1. Marco normativo de referencia

Conforme al mandato del [artículo 40.2 de la Constitución española](#) que insta a los poderes públicos a asegurar el descanso de las personas trabajadoras mediante, entre otras, la garantía de unas vacaciones periódicas retribuidas, el Estatuto de los Trabajadores (ET) en su [artículo 38](#) recoge la normativa aplicable al periodo vacacional anual de quienes trabajan por cuenta ajena. El derecho a un periodo de vacaciones anuales retribuido también está recogido en el artículo 31 de la [Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea](#).

En lo referente a la remuneración, el [artículo 38 del ET](#) se limita a establecer que las vacaciones serán retribuidas dejando a la negociación colectiva la labor de concretar el contenido de este derecho retributivo. No obstante, la autonomía colectiva está limitada por el artículo 7 del [Convenio 132 de la Organización Internacional del Trabajo](#) (OIT) que recoge que las personas trabajadoras durante el periodo de vacaciones tienen derecho a percibir al menos la remuneración normal o media, y por la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) que, interpretando el artículo 7 de la [Directiva 2003/88](#), considera que la retribución debe ser comparable en términos de salario a los periodos de trabajo para permitir el efectivo disfrute de la persona trabajadora de este derecho al descanso (por todas, Sentencia del TJUE –STJUE– de 22 de mayo de 2014, asunto C-539/12).

En este sentido, el Tribunal Supremo¹ (TS) recoge que la remuneración de las vacaciones debe coincidir con la retribución ordinaria de las personas trabajadoras. Esto incluye el salario base, los complementos personales y los debidos a la actividad empresarial y excluye los conceptos retributivos extraordinarios que remuneran actividades extraordinarias. La discrecionalidad de la negociación colectiva al respecto está limitada a la inclusión o no de los complementos por trabajo realizado, porque su calificación como retribución ordinaria o extraordinaria depende de la habitualidad de la percepción y es, en la definición de habitualidad, donde puede inmiscuirse la autonomía colectiva (a este respecto, la [STS 1046/2017, de 20 de diciembre](#), es muy aclaratoria).

Como se observa, la doctrina es consolidada en lo referente a los elementos que deben integrar la retribución de las vacaciones, aunque se siguen suscitando controversias respecto a supuestos concretos de inclusión de determinados complementos.

¹ Desde que rectificó su doctrina en la Sentencia del TS ([STS](#)) 497/2016, de 8 de junio, y determinó que la discrecionalidad de la negociación colectiva para establecer los conceptos incluidos en la remuneración de las vacaciones no puede apartarse de la retribución normal o media de la persona trabajadora.

Las vacaciones se devengan por la prestación efectiva de servicios, pero el artículo 5.4 del [Convenio 132 OIT](#) establece que las ausencias del trabajo por motivos independientes a la voluntad de la persona interesada han de computarse como parte del periodo de servicios a efectos de cálculo del derecho al periodo vacacional. Por tanto, durante los periodos de incapacidad temporal (IT) se generará derecho a las vacaciones, aun cuando el contrato de trabajo se encuentre suspendido ([STS de 29 de octubre de 2012, rec. 4425/2011](#)).

A este respecto, es controvertida la forma de calcular la retribución de las vacaciones cuando ha habido periodos de suspensión del contrato. Se ha cuestionado si se debe calcular contabilizando el salario base y los complementos ordinarios y habituales percibidos en total y dividiendo esta cantidad entre los 11 meses anteriores, es decir, realizando el promedio de los ingresos realmente percibidos, o bien, dividiendo exclusivamente entre el periodo en que el contrato estuvo activo y, por tanto, considerando como si la persona trabajadora hubiese prestado servicios ininterrumpidamente.

La [STS de 13 de marzo de 2001 \(rec. 3163/2000\)](#) concluye que los periodos de huelga no pueden afectar a la retribución de las vacaciones, lo que conduce a la detracción de la duración de la huelga para el cálculo del promedio mensual del complemento.

Por otro lado, la [STS 1046/2017, de 20 de diciembre](#), mantiene la postura de la doctrina del TJUE respecto a que la retribución de las vacaciones no impide que el convenio colectivo establezca que el cálculo de las percepciones se realice en función de la media percibida durante los 12 meses anteriores independientemente de que el contrato de trabajo haya podido sufrir alguna suspensión. Es decir, cuando el periodo de suspensión es retribuido, considera el Alto Tribunal que es acorde a la normativa europea no descontar estos lapsos de tiempo para el cálculo de la remuneración durante el periodo vacacional si así lo establece la normativa convencional aplicable.

Sin embargo, el TJUE en la [Sentencia de 9 de diciembre de 2021 \(asunto C-217/20\)](#) declara que si la retribución que la persona trabajadora percibe durante las vacaciones anuales es inferior a la ordinaria recibida mientras se prestan servicios, esto puede desincentivar el disfrute del derecho. En consecuencia, establece que las disposiciones nacionales que tomen en consideración la reducción de retribución que la persona trabajadora sufre durante un periodo de IT para fijar la remuneración de las vacaciones son contrarias a la normativa europea.

2. Breve referencia al supuesto de hecho

Cuando el VII Conveni col·lectiu de la xarxa hospitalària d'utilització pública perdió su vigencia ultraactiva se suscribió un acuerdo marco entre la representación legal de las personas trabajadoras y la empresa, sin establecer qué conceptos deben percibir las personas trabajadoras durante las vacaciones. Por ello, el sindicato Metges de Catalunya presenta

una demanda de conflicto colectivo frente a la empresa pública Institut de Diagnòstic per Imatge con el objetivo de que se declare que las personas trabajadoras de la misma tienen derecho a la remuneración normal durante las vacaciones con inclusión de los complementos salariales percibidos durante los 11 meses anteriores, y se condene a la empresa a abonar las diferencias salariales con el correspondiente interés de demora.

El Tribunal Superior de Justicia (TSJ) estimó la demanda declarando que se debían incluir en la retribución del periodo vacacional todos los complementos que las personas trabajadoras percibían, aunque desestimó la demanda respecto a los complementos que en ese momento ninguna de las personas trabajadoras estaba cobrando por no constituir un conflicto actual. También declaró que para el cálculo de la remuneración se debía contemplar lo percibido en los 11 meses anteriores y dividirlo entre el número de meses que el contrato estuvo activo, es decir, despreciando el periodo en que la relación contractual se encontraba suspendida, y que las diferencias salariales se debían abonar con la inclusión del 10 % por intereses moratorios.

Contra dicha resolución, la empresa interpuso recurso ordinario de casación, con fundamento en el [artículo 207 e\) de la Ley reguladora de la jurisdicción social](#), por infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate y el TS procede a desestimar el recurso.

3. Claves de la doctrina judicial

En el recurso ordinario de casación interpuesto por la representación de la empresa pública se plantean tres cuestiones que debe resolver el TS: el criterio de habitualidad en la percepción de los conceptos retributivos que se deben incluir en la retribución del periodo vacacional; la fórmula del cálculo de la remuneración de las vacaciones cuando ha habido interrupción en la prestación de servicios durante los 11 meses anteriores; y la condena al pago de los intereses moratorios.

Respecto a la primera de las cuestiones, el TS mantiene la doctrina de que la retribución de las vacaciones debe corresponder con la remuneración normal de la persona trabajadora para que la situación salarial sea comparable a los periodos de prestación de servicio. Esto incluye el salario base, los complementos personales y los debidos a la actividad empresarial, dejando la inclusión de los complementos por trabajo realizado al arbitrio de la negociación colectiva.

En el caso concreto que nos ocupa, los complementos que el sindicato Metges de Catalunya pretende que se incorporen son ordinarios y habituales, por lo que, para poder excluirlos, corresponde a la empresa probar en cada caso concreto que no concurren tales circunstancias. Es de destacar que la sentencia que da origen a este recurso de casación

(Sentencia del TSJ de Cataluña 42/2020, de 23 de septiembre) considera que los complementos que perciben las personas trabajadoras integran la retribución de las vacaciones, pues cumplen las exigencias para ello, aunque estima en parte las pretensiones de la parte demandante porque no entra a valorar los complementos que no se están percibiendo en ese momento al no tratarse de un conflicto actual. El Alto Tribunal confirma esta interpretación realizada por el TSJ de Cataluña.

Resuelta la cuestión referida a la inclusión de los complementos salariales en la remuneración debida durante el periodo vacacional, la duda jurídica se centra en dilucidar cómo se deben computar los periodos de IT o de suspensión del contrato por voluntad ajena a la persona trabajadora en la retribución durante el periodo de descanso por vacaciones anuales.

A este respecto, el TS con carácter previo recuerda que, de acuerdo con su jurisprudencia (promulgada en la [STS 223/2018, de 28 de febrero](#), y reiterada en la [STS 379/2018, de 9 de abril](#)) y a falta de previsión convencional, con la finalidad de fijar un criterio objetivo y dotar de seguridad jurídica al concepto de habitualidad, se considera que las personas empleadas deben cobrar el promedio de los complementos que hayan percibido al menos 6 meses de los 11 anteriores.

Concluye la cuestión citando la doctrina del TJUE y recordando que no es acorde con la normativa europea computar los periodos en que la persona trabajadora no realiza trabajo efectivo para el cálculo de la retribución de las vacaciones cuando de ello resulte una remuneración inferior a la considerada retribución normal, es decir, a la que percibiría de no haber sufrido la suspensión de su contrato por causas ajenas a su voluntad.

En tercer lugar, desestima la pretensión de no inclusión del interés moratorio, porque mantiene que actúa de forma objetiva y automática respecto a los créditos salariales y se devenga desde el momento de reclamación del débito siempre que haya sido estimada la demanda.

4. Trascendencia de la doctrina judicial

La doctrina expuesta en la [sentencia comentada](#) es relevante porque traslada a la jurisprudencia nacional el criterio del TJUE sobre el cálculo del promedio de los complementos a abonar durante las vacaciones cuando ha habido periodos de suspensión del contrato.

En un primer momento, el Alto Tribunal había considerado aceptable que el convenio colectivo estableciera que el cálculo de la retribución de las vacaciones se fundamentara en el salario base más la media de cada uno de los incentivos ordinarios y habituales percibidos durante los 12 meses previos incluso cuando había habido periodos de suspensión remunerados del contrato de trabajo ([STS 1046/2017, de 20 de diciembre](#)). A esta conclusión llegaba alegando que, al ser periodos retribuidos, no era contrario a la doctrina del TJUE y

considerando, además, que, en el caso concreto, el convenio fijaba la obligación de abonar una retribución complementaria durante el periodo de IT de las personas trabajadoras.

Ahora bien, en su fallo de [9 de diciembre de 2021, en el asunto C-217/20](#), el TJUE determinó que, cuando la remuneración que recibe la persona trabajadora durante sus vacaciones anuales es menor que su salario ordinario, podría incentivarlo a prescindir del ejercicio de su derecho al descanso. Por lo tanto, concluyó que las disposiciones nacionales que consideren la reducción salarial que una persona trabajadora experimenta durante un periodo de IT para determinar la compensación de las vacaciones son contrarias a la legislación europea. En definitiva, para el cálculo de la retribución que las personas trabajadoras perciben durante las vacaciones debemos excluir los periodos de suspensión del contrato incluso cuando el convenio colectivo prevea lo contrario.

Lo decisivo no es que el periodo de suspensión del contrato esté retribuido incluso aunque se establezca la obligación empresarial de complementar la prestación de la Seguridad Social como había determinado el TS, sino que la persona trabajadora no vea disminuida su remuneración durante el periodo de descanso debido a la suspensión involuntaria de su contrato de trabajo.

Esta interpretación complementa la prohibición de que la normativa nacional restrinja el derecho a disfrutar de las vacaciones alegando que la persona empleada no ha respondido a su obligación de trabajar durante el periodo de referencia cuando este incumplimiento es debido a razones ajenas a su voluntad, como es el padecimiento de una enfermedad. La jurisprudencia europea viene dictaminando que el artículo 7 de la [Directiva 2003/88](#) atribuye a todas las personas trabajadoras sin distinción el derecho a vacaciones anuales retribuidas incluso cuando se hayan encontrado en situación de baja por enfermedad durante todo el periodo de devengo ([STJUE de 20 de enero de 2009, asuntos acumulados C-350/06 y C-520/06](#)).

En la [sentencia comentada](#), el Alto Tribunal recoge el criterio asentado por el TJUE y declara que es contraria a la normativa europea la práctica empresarial o la disposición convencional que, para calcular la retribución del periodo vacacional, toma en consideración los lapsos de tiempo en los que la persona empleada no realiza ningún trabajo efectivo por estar suspendido su contrato de trabajo, cuando esto conlleva una remuneración de las vacaciones inferior a la retribución normal de la persona trabajadora. Por tanto, el proceder adecuado es no incluir en el cálculo aquellos lapsos de tiempo en los que esta no ha desempeñado sus funciones debido a la suspensión del contrato por razones ajenas a su voluntad; de este modo, las vacaciones posteriores a un periodo de suspensión se remunerarán atendiendo a la retribución que hubiese correspondido de haber prestado servicios de forma efectiva.

Con todo ello, todas las personas trabajadoras tienen derecho a vacaciones anuales retribuidas y este derecho se genera incluso durante los periodos de suspensión del contrato por motivos ajenos a su voluntad como es la IT.

El convenio colectivo tiene legitimación para precisar cuándo debe considerarse que un complemento es habitual y, a falta de previsión convencional, se considerarán habituales los complementos que se hayan cobrado durante 6 o más meses de los 11 precedentes (STS 741/2020, de 8 de septiembre).

La retribución normal que la persona trabajadora percibe en las vacaciones anuales debe referirse a la recibida durante los periodos de actividad y no a los de suspensión del contrato. Por ello, una vez determinados qué complementos tienen que incluirse –todos los que sean ordinarios y habituales–, el promedio mensual debe realizarse computando únicamente los periodos de actividad, pues, en caso contrario, conllevaría una remuneración del periodo de descanso inferior que la que se hubiese percibido si no hubiera estado en suspensión por motivos ajenos a su voluntad, lo que desincentivaría el disfrute de las vacaciones por parte de las personas empleadas.

En conclusión, así como la IT, como periodo de suspensión del contrato por motivos independientes a la voluntad de la persona trabajadora, genera derecho a vacaciones anuales, esta suspensión no puede conllevar que la retribución del periodo vacacional sea inferior a la que se hubiese percibido de no haber estado en situación de IT durante el año natural previo al disfrute de este derecho al descanso.

Por último, cabe destacar que el TJUE centra su debate en la suspensión por IT, mientras que el TS habla de periodos en los que la persona empleada no ha realizado trabajos efectivos, como los supuestos de suspensión del contrato, por tanto, a mi parecer, sería interpretable que otras causas de suspensión del contrato como el nacimiento o adopción de menor o la excedencia forzosa llevasen a la misma conclusión. También se plantea el interrogante de si los periodos de excedencia voluntaria por cuidado de hijos/as donde no se percibe ningún emolumento deben computar para la retribución de las vacaciones, pues, aunque su disfrute es voluntario, su finalidad es la dedicación a tiempo completo al cuidado de una persona menor, lo que dista mucho del objetivo de permitir el descanso o el ocio y el esparcimiento que persigue el derecho a las vacaciones. Incluirlos para el cálculo de la remuneración persuadiría a la persona trabajadora de ejercer su derecho al descanso, que es lo que, en definitiva, pretende evitar la doctrina del TJUE.