

«EFECTO VACACIONES». LA RETRIBUCIÓN DE LAS VACACIONES ANUALES CUANDO LA TOTALIDAD O PARTE DEL SALARIO ES A COMISIÓN

Comentario a la [Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 22 de mayo de 2014, asunto C-539/12](#)

Antonio Tapia Hermida

Profesor Titular. Universidad Complutense de Madrid

1. EL MARCO LEGAL: EL DERECHO AL DISFRUTE DE VACACIONES ANUALES RETRIBUIDAS CONSTITUYE UN PRINCIPIO SOCIAL DEL DERECHO SOCIAL DE LA UNIÓN DE ESPECIAL IMPORTANCIA

La sentencia objeto de comentario, recogiendo una reiterada doctrina del propio Tribunal de Justicia, reitera 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 y cuya aplicación por parte de las autoridades nacionales competentes únicamente puede efectuarse respetando los límites establecidos expresamente por la propia [Directiva 2003/88/CE](#) (SSTJUE de 26 de junio de 2001, asunto C-173/99; de 18 de marzo de 2004, asunto C-342/01; de 16 de marzo de 2006, asuntos acumulados C-131/04 y C-257/04; de 6 de abril de 2006, asunto C-124/05; de 20 de enero de 2009, asuntos acumulados C-350/06 y C-520/06, y de 22 de noviembre de 2011, asunto C-214/10). Añadiendo que «además, ese derecho está expresamente reconocido en el artículo 31, apartado 2, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, a la que el artículo 6 TUE, apartado 1, reconoce el mismo valor jurídico que a los Tratados».

De entre las normas internacionales que se refieren a esta institución de las vacaciones anuales retribuidas, destacan la Declaración Universal de Derechos del Hombre de 10 de diciembre de 1948, que alude al derecho de toda persona a «vacaciones periódicas pagadas» (art. 23), así como al «disfrute del tiempo libre» (art. 24), y los Convenios de la Organización Internacional de Trabajo (OIT) núm. 132, sobre vacaciones pagadas, de 24 de junio de 1970; núm. 101, sobre vacaciones pagadas en la agricultura, de 26 de junio de 1952, y núm. 146, sobre vacaciones pagadas de la gente del mar, de 29 de octubre de 1976.

La consideración del derecho a unas vacaciones anuales retribuidas como «un principio de Derecho social» se asume por nuestro ordenamiento jurídico. «En la actualidad aparece como un principio rector», habiéndose establecido en la Constitución de 1978 (art. 42.2) que las autoridades públicas velarán por «la seguridad e higiene en el trabajo y garantizarán el descanso necesario», no solo mediante «la limitación de la jornada laboral» sino también por medio de «las vacaciones periódicas» ([STC 324/2006, de 20 de noviembre de 2006](#)), al extremo de que «la protección constitucional de las vacaciones solo permite los límites derivados de su propia naturaleza y finalidad o los que aparezcan impuestos por la necesaria protección de un interés constitucionalmente legítimo, y respetuosos con el principio de proporcionalidad» ([STC 324/2006](#)). Precisiéndose «en cuanto a su naturaleza», que «no cabe duda de que las vacaciones cumplen una función íntimamente ligada a la permanencia en el puesto de trabajo. Tanto es así, que el número de días de vacación aparece de manera general vinculado siempre a los de días de duración de la relación laboral. La finalidad originaria del derecho a las vacaciones es la de posibilitar a los trabajadores el periodo de ocio que se reputa necesario para compatibilizar su vida laboral con el descanso, si bien (...) la vinculación entre vacaciones y descanso no es única ni exigible, de modo que el periodo vacacional legalmente previsto es un tiempo caracterizado por la libertad del trabajador para la autodeterminación consciente y responsable de la propia vida» ([STC 192/2003, de 27 de octubre](#)).

Precisa también la sentencia comentada que aunque la [Directiva 2003/88/CE](#) (art. 7) no da ninguna indicación explícita por lo que se refiere a la retribución a la que el trabajador tiene derecho durante sus vacaciones anuales, la expresión misma de «vacaciones anuales retribuidas» significa que, mientras duren las «vacaciones anuales», debe mantenerse la retribución y, en otras palabras, que el trabajador debe percibir la retribución ordinaria por dicho periodo de descanso ([SSTJUE de 16 de marzo de 2006, asuntos acumulados C-131/04 y C-257/04](#), y [de 20 de enero de 2009, asuntos acumulados C-350/06 y C-520/06](#)). De tal manera, añade la misma jurisprudencia europea, que el derecho a vacaciones anuales y el derecho a percibir una retribución en concepto de vacaciones constituyen dos vertientes de un único derecho. 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 periodos de trabajo.

El derecho a las vacaciones «ha sido calificado como de derecho unitario pero de contenido complejo, de manera que engloba la interrupción periódica de la prestación laboral y el mantenimiento del crédito salarial, y así el extinto Tribunal Central de Trabajo en su Sentencia de 19 de diciembre de 1984 declaró que el concepto legal de vacaciones no puede dividirse en sus dos componentes esenciales, descanso y retribución, para excluir uno de ellos, porque si se da retribución sin descanso se tratará de la compensación económica, y si se da descanso sin retribución, será un permiso sin sueldo. Con esto se quiere expresar que es consustancial a la institución de las vacaciones el que sean retribuidas, así lo menciona el artículo 40.2 de la CE al aludir a que los poderes públicos garantizarán el descanso necesario mediante las vacaciones periódicas retribuidas, e insiste en dicho carácter el artículo 38.1 del Estatuto Laboral, en su condición de cumplimiento garantista de la norma fundamental» ([STSJ de Navarra de 30 de septiembre de 2004](#)).

Afirmándose que «la retribución de las vacaciones anuales debe corresponder, en principio, con la retribución normal del trabajador», y que «no satisface las exigencias del Derecho de la Unión una compensación económica si su importe no es el estrictamente necesario para que no exista un riesgo razonable de que el trabajador renuncie a tomar sus vacaciones anuales», lo cual no obsta a que se apostille que «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» (STJUE de 16 de marzo de 2006, asuntos acumulados C-131/04 y C-257/04, y conclusiones 20 y 21 de las presentadas el 5 de diciembre de 2013, en asunto de referencia, por el Abogado General Sr. Yves Bot).

2. EL CASO: SÍNTESIS DEL SUPUESTO DE HECHO

Siguiendo el contenido de la sentencia que se comenta, el supuesto fáctico puede resumirse en los términos que, de seguido, se relacionan. La retribución de Sr. L., trabajador de BG como consultor de ventas interiores de energía, se componía de dos elementos principales, salario base y comisiones, que se le pagaban mensualmente. El importe de las comisiones era variable, al calcularse en función de las ventas efectivamente obtenidas. Por lo tanto, su salario no se basaba únicamente en el tiempo de trabajo dedicado sino que también dependía de los resultados de ese trabajo, es decir, del número y tipo de nuevos contratos que BG celebrase, debidos a su intervención. Las comisiones no se pagaban en el momento en que se realizasen los trabajos que daban derecho a ellas, sino varias semanas o meses después de que se celebrasen los contratos de compraventa con BG.

El Sr. L. disfrutó de vacaciones anuales retribuidas de diciembre de 2011 a enero de 2012. La retribución percibida por el citado mes de diciembre estaba compuesta por su salario base y por las comisiones devengadas en semanas anteriores, pudiéndose calcular el importe mensual medio de las comisiones percibidas por el Sr. L. durante el año 2011. Al no haber efectuado ningún trabajo durante su periodo de vacaciones, el Sr. L. no pudo obtener nuevas ventas ni llevar a cabo el seguimiento de ventas potenciales durante ese periodo. Por lo tanto, no pudo generar comisiones durante el citado periodo. Dado que dicha circunstancia tuvo un efecto desfavorable en el salario que el Sr. L. percibió los meses siguientes a sus vacaciones anuales, este decidió presentar una demanda ante el órgano jurisdiccional remitente reclamando la parte de la retribución (comisiones) impagada por las vacaciones anuales (*holiday pay*) disfrutadas.

En estas circunstancias, el Leicester Employment Tribunal decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las cuestiones prejudiciales siguientes:

Cuando:

- a) el salario anual de un trabajador consta del salario base más las comisiones pagadas en virtud de un derecho contractual a comisión;

- b) la comisión se paga en función de las ventas realizadas y los contratos celebrados por el empresario gracias al trabajo del trabajador;
- c) la comisión se paga *a posteriori*, y el importe percibido en concepto de comisiones en un periodo de referencia determinado oscila en función del valor de las ventas obtenidas y los contratos celebrados, así como de la fecha de tales ventas;
- d) durante los periodos de vacaciones, el trabajador no realiza ningún trabajo que le dé derecho al pago de comisiones, por lo que no genera comisiones con respecto a dichos periodos;
- e) durante los periodos de retribución que incluyen periodos de vacaciones, el trabajador tiene derecho al salario base y sigue percibiendo las comisiones devengadas con anterioridad, y,
- f) sus ingresos medios por comisiones a lo largo del año son inferiores a los que percibiría si el trabajador no hubiese disfrutado de vacaciones, ya que durante el periodo de vacaciones no realiza ningún trabajo que le dé derecho al pago de comisiones,

¿obliga el artículo 7 de la Directiva 2003/88/CE a los Estados miembros a adoptar medidas para garantizar que un trabajador sea retribuido por los periodos de vacaciones anuales en función de las comisiones que habría ganado durante esos periodos si no hubiese disfrutado de vacaciones, además de su salario base? ¿Qué principios se aplican para responder a la primera pregunta? En caso de respuesta afirmativa a la primera pregunta, ¿qué principios (en su caso) debe aplicar el Estado miembro para el cálculo del importe que debe pagarse al trabajador en función de las comisiones que habría ganado o podría haber ganado en el supuesto de que no hubiese tomado vacaciones?

3. RETRIBUCIÓN CORRESPONDIENTE AL «DÍA DESPUÉS» O «PERIODOS SUBSIGUIENTES» AL DISFRUTE DE LAS VACACIONES ANUALES RETRIBUIDAS

Admitido por la empresa que el trabajador no había generado comisión alguna durante el periodo de sus vacaciones anuales, el resultado, afirma la sentencia objeto de comentario, resultó ser que el periodo siguiente al de vacaciones anuales solo dio lugar a una retribución limitada al salario base del trabajador. Semejante «repercusión financiera negativa puede engendrar un efecto disuasorio del disfrute efectivo de (las) vacaciones», insiste la sentencia que se comenta, que es más probable cuanto más alto sea el porcentaje de la retribución a comisión en el importe total del salario mensual a percibirse por el trabajador. Concluyendo el Tribunal de Justicia:

- a) Que «esa disminución de la retribución de un trabajador correspondiente a sus vacaciones anuales retribuidas, que puede disuadirle de ejercer efectivamente su derecho a disfrutar de esas vacaciones, es contraria al objetivo perseguido por el artículo 7 de la Directiva 2003/88/CE»;
- b) Que carece «de pertinencia el hecho de que esa disminución de la retribución se sufra después del periodo de vacaciones anuales».

Efectivamente, los sistemas de retribución a comisión normalmente «llevan aparejado que exista forzosamente un desajuste entre el hecho generador –las ventas realizadas, los contratos celebrados– y el momento en el que se abona la comisión. Este desajuste explica que el trabajador pueda percibir la parte variable de su retribución durante sus vacaciones anuales retribuidas. Sin embargo, en dicha situación, esta parte variable de la retribución no se abona en concepto de vacaciones sino exclusivamente a consecuencia de los contratos celebrados con anterioridad. La circunstancia de que no se abone la parte variable de la retribución del trabajador por el periodo de vacaciones anuales tiene consecuencias negativas en el importe de la retribución que percibirá en los meses siguientes a las vacaciones. Por consiguiente, a raíz de haber disfrutado de vacaciones anuales, un trabajador se encontrará en una situación más desfavorable que si hubiera trabajado. El ejercicio del derecho a disfrutar de vacaciones anuales retribuidas entrañará para él un perjuicio financiero, aplazado pero real» (precisa el Abogado General Sr. Yves Bot en la conclusión 38, de las presentadas el 5 de diciembre de 2013, en asunto de referencia).

En atención a esas consideraciones resuelve el Tribunal de Justicia, sobre el núcleo de las cuestiones planteadas, afirmando lo siguiente: «El artículo 7, apartado 1, de la Directiva 2003/88/CE debe interpretarse en el sentido de que se opone a las disposiciones y a las prácticas nacionales en virtud de las cuales un trabajador cuya retribución está compuesta, por un lado, por un salario base y, por otro, por una comisión cuyo importe se fija en función de los contratos celebrados por el empresario gracias a las ventas obtenidas por ese trabajador, solo tiene derecho, en concepto de vacaciones anuales retribuidas, a una retribución formada exclusivamente por su salario base».

Para el cálculo de la retribución debida, correspondiente al «día después» o «periodos subsiguientes» al disfrute de las vacaciones anuales retribuidas, ha de partirse de que «en principio la retribución de las vacaciones debe calcularse de manera que corresponda a la retribución normal del trabajador», y que «todos los componentes de la retribución global inherentes a la condición personal y profesional del trabajador deben mantenerse durante sus vacaciones anuales retribuidas». Lo que no obsta a que «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».

Esto es, «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», de tal manera que únicamente «los elementos de la retribución global del trabajador que tienen por único objeto cubrir los gastos ocasionales o accesorios que surjan con ocasión de la ejecución de las tareas que incumben al trabajador según su contrato de trabajo no deben ser tenidos en cuenta para calcular el pago que se ha de abonar durante las vacaciones anuales», que no es el caso de las comisiones, pues existe un «vínculo intrínseco» entre las comisiones que un trabajador percibe mensualmente y la ejecución de las tareas que le incumben según su contrato de trabajo.

El criterio del «vínculo intrínseco» se refiere a todos los elementos que estén vinculados con el estatuto personal y profesional del trabajador. Por consiguiente, las comisiones que se perciben como parte normal del salario deben mantenerse durante las vacaciones anuales retribuidas del trabajador y por ello deben tenerse en cuenta e incluirse en la retribución global a la que el trabajador tiene derecho en concepto de vacaciones anuales retribuidas, calculadas en función de una media sobre un periodo de referencia que se considere representativo (STJUE de 15 de septiembre de 2011, asunto C-155/10).

4. TRASCENDENCIA PRÁCTICA DE LA DOCTRINA CONTENIDA EN LA SENTENCIA Y PROBABILIDAD DE CONSOLIDACIÓN FUTURA

La sentencia objeto de comentario supone un paso más en la jurisprudencia del TJUE. Es coherente con la afirmación de aquella jurisprudencia de que el derecho a las vacaciones anuales retribuidas constituye un principio del Derecho social de la Unión de especial importancia y, por ello, su retribución ha de ser atendida, con el alcance y amplitud de la retribución ordinaria del trabajador, incluidas las comisiones, aunque haya de abonarse en periodos subsiguientes al disfrute de las vacaciones anuales, debiendo calcularse su importe en función de una media sobre un periodo de referencia que se considere representativo, habida cuenta de que «vacación» supone «no trabajo» y consiguientemente no realización de las tareas que determinan el devengo de la comisión.