

**EL SALARIO DE LAS VACACIONES. COMENTARIO A LAS SENTENCIAS
DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 8 DE JUNIO DE 2016 (CASOS TELEFÓNICA
MÓVILES Y ASOC. CONTACT CENTER ESPAÑOLA)**

***SALARY DURING HOLIDAYS. COMMENT ON THE SUPREME COURT
RULINGS OF JUNE 8, 2016 (TELEFÓNICA MÓVILES AND ASOC. CONTACT
CENTER ESPAÑOLA)***

FCO. RAMÓN LACOMBA PÉREZ

Ph.D.Laboralista en Cuatrecasas, Gonçalves Pereira

Artículo recibido el 30 de junio de 2016
Artículo aceptado el 20 de julio de 2016

RESUMEN

El presente artículo incluye un breve análisis del reciente viraje jurisprudencial que ha dado el Tribunal Supremo español en relación con la retribución de las vacaciones. La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea del Caso Lock ha llevado a los Magistrados de la Sala a revisar su postura en relación con la aplicación del Convenio 132 OIT y el margen de discrecionalidad de los convenios colectivos para fijar el salario durante dicho período de descanso. La postura del Tribunal se vuelve ahora más restrictiva, ya que los negociadores del Convenio Colectivo no podrán acordar un salario durante el período vacacional que desfigure el percibido durante el resto del año.

PALABRAS CLAVE: Salario, vacaciones, remuneración normal o media, conceptos extraordinarios, OIT, Directiva 2003/88/CE, eficacia directa, interpretación conforme.

ABSTRACT

This article includes a brief analysis of the recent case law shift of the Spanish Supreme Court in relation to holiday pay. The judgment of the Court of Justice of the European Union in the Lock Case has led the Judges of the Social Chamber of the Supreme Court to review its position regarding the application of the ILO Convention 132 and the ability of collective bargaining agreements to set the salary for that holiday period. The Supreme Court's position now becomes more restrictive, since the negotiators of the Collective Bargaining Agreement are no longer able to set a holiday salary different than the one perceived during the rest of the year i.e. working periods.

KEY WORDS: Salary, holidays, average remuneration, extraordinary payments, ILO, Directive 2003/88/CE, direct effect, interpretation.

SUMARIO

I. Introducción

II. Criterio jurisprudencial hasta la fecha

III. El detonante de la reciente revisión de la doctrina del TS: El Caso Lock

IV. El impacto del Caso Lock en la Audiencia Nacional y su corrección por el Tribunal Supremo

1. La lectura inicial de la AN del Caso Lock

2. La corrección del TS a la AN

V. Bibliografía

I. INTRODUCCIÓN

Un vistazo al art. 38.1 del Estatuto de los Trabajadores (ET)¹ nos descubre sin dificultad la opción del legislador español en relación con el derecho a las vacaciones: ha de ser el convenio colectivo y, en su caso, el contrato de trabajo, el que asuma la función de concretar los distintos aspectos del ejercicio del derecho, con los únicos límites que marca aquí el ET: la duración mínima de 30 días naturales y la prohibición de sustituir su efectivo disfrute por una compensación económica.

Esta solución normativa avoca irremediamente, como ya nos advirtió LUJÁN ALCARAZ² hace casi de dos décadas, a que sean “los Tribunales los encargados de fijar, con el auxilio de las normas internacionales –destacadamente, del Convenio OIT 132–, los criterios imprescindibles que despejen las dudas que en la práctica suscita el derecho al descanso anual”.

Una de esas dudas clásicas, vinculada al ejercicio del derecho a las vacaciones, es la determinación de la retribución durante dicho período.

La contundente afirmación de que las vacaciones son un período de descanso **retribuido** da paso, sin embargo, a una concreción problemática de ese *quantum* retributivo al que el trabajador tiene derecho durante dicho período.

El derecho al salario en este período está marcado, obviamente, por la función tuitiva del Derecho del Trabajo: no responde al intercambio de trabajo efectivo por salario que rige durante el resto del año. Efectivamente, no existe trabajo efectivo en vacaciones que deba retribuirse, sino que el salario aquí debe asegurar «...*la finalidad de la institución (de las vacaciones) de proporcionar descanso físico y psíquico al trabajador, el cual podría verse afectado si mediara una disminución en los ingresos económicos, referidos precisamente a unas fechas en que se incrementan los gastos normales*»³.

Desde este entendimiento, los parámetros para la determinación del concreto salario que corresponde al trabajador deben vincularse, por tanto, al **mantenimiento de un determinado nivel económico del trabajador** tal que garantice un disfrute eficaz y pleno de este descanso anual.

¹ Indica la norma (i) que “el periodo de vacaciones anuales **retribuidas**, no sustituible por compensación económica, será el pactado en convenio colectivo o contrato individual”; y (2) que “en ningún caso la duración será inferior a treinta días naturales”.

² LUJÁN ALCARAZ, J. “Algunas precisiones en materia de vacaciones”. Revista Doctrinal Aranzadi Social, vol. IV. Editorial Aranzadi, SA, Pamplona. 1997.

³ STS 20-12-1991 (Recurso núm. 1149/1991)

La duda que surge, por tanto, es cuál es ese nivel económico del trabajador que el empresario debe mantener en vacaciones, habida cuenta de que el salario mensual se compone de diversas partidas y presenta, en muchos casos, fluctuaciones a lo largo del año. Complementos como las comisiones por ventas, las horas extraordinarias u otros incentivos, forman parte de la retribución del trabajador, pero su importe e, incluso, su presencia, pueden variar mes a mes.

A partir de aquí, han tenido que ser los Tribunales los que fijen un criterio interpretativo que permita, en cada caso, concretar esa retribución adecuada a la finalidad pretendida de garantizar un efectivo descanso.

II. CRITERIO JURISPRUDENCIAL HASTA LA FECHA

En primer lugar, conviene precisar que, de ese nivel económico anual del trabajador – que debe preservarse durante las vacaciones–, no forman parte los **conceptos no salariales**, que cumplen la función de indemnizar o suplir los gastos realizados como consecuencia de la actividad laboral (art. 26.2 ET).

El Tribunal Supremo (TS) se ha pronunciado en este sentido en distintas ocasiones. Entre otras muchas, por ejemplo, la ya lejana STS de 22-12-1994 resolvió que no procede el pago de las dietas durante el período de vacaciones disfrutadas⁴. Igualmente, la STS de 19-04-2000 excluyó la cantidad que los trabajadores del turno de mantenimiento preventivo percibían en compensación por transporte⁵. Más recientemente, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia (STSJ) de Madrid de 23-09-2015 no ha considerado comprendida en la retribución de vacaciones la ayuda por movilidad a trabajadores que contempla el convenio colectivo aplicable, por ser de carácter extrasalarial⁶.

Por tanto, sólo los **conceptos salariales** percibidos por el trabajador integran su nivel económico anual que deberá mantenerse en vacaciones. Llegados a este punto, y a falta de otras pautas legales, los Tribunales han tenido que buscar en las fuentes internacionales criterios que permitan mayor concreción.

Y, a estos efectos, la única regla incorporada en nuestro Derecho interno y, por tanto, de directa aplicación por los Tribunales, es la que recoge el **art. 7.1 del Convenio 132 OIT**, sobre las vacaciones pagadas⁷: *“Toda persona que tome vacaciones de conformidad con las disposiciones del presente Convenio percibirá, por el período entero de esas vacaciones, por lo menos su remuneración normal o media..., calculada en la forma que determine en cada país la autoridad competente o el organismo apropiado”*.

⁴ Recurso para la Unificación de Doctrina nº. 1234/1994

⁵ Recurso de Casación núm. 2980/1999

⁶ Sentencia núm. 708/2015

⁷ Convenio adoptado en Ginebra, en la 54ª reunión CIT (24 de junio de 1970) (revisado), con entrada en vigor el 30 de junio de 1973, y ratificado por España el 16 de febrero de 1972.

Es decir, la *normalidad* del concepto salarial discutido y el *promedio* de su importe, si es variable, se convierten en la medida del nivel económico del trabajador durante el año, que deberá reproducirse en el salario de las vacaciones. No impone, por tanto, la norma legal que se lleve a la compensación por este descanso la totalidad de los conceptos salariales que pueda haber percibido el trabajador durante el año, ni su cuantía mayor (o menor), sino sólo los conceptos salariales que hayan sido ingresados *normalmente* en el año y en su importe **promedio**, si el mismo ha oscilado.

Así lo viene entendiendo el TS, que mantiene aún hoy el consolidado criterio según el cual «*como norma general ha de sentarse que las vacaciones periódicas retributivas, que tutela el art. 40.2 de la Constitución Española, han de comprender todos los conceptos salariales en su promedio... Constituyen excepción al principio general, aquellos conceptos salariales de carácter extraordinario establecidos, también, para compensar actividades extraordinarias, cual es el caso de exceso de jornada, que únicamente se retribuye cuando realmente se trabaja, por lo que no viene a constituir una retribución normal y su pago, en consecuencia, no debe repercutir en la remuneración de las vacaciones*».

Deberá integrarse, por tanto, en el salario de las vacaciones, el concepto salarial que sea *normal* en la nómina del trabajador y no el concepto que aparezca de manera extraordinaria y por la realización de una actividad no habitual. El importe de dicho concepto normal será el que le corresponda si es fijo, y si su cuantía ha sido irregular o variable, se fijará en su promedio.

Ahora bien, esta referencia al Derecho Internacional ha debido conciliarse con el **derecho a la negociación colectiva** (art. 37.1 Constitución Española).

La jurisprudencia⁸ ha sido clara en el sentido de que, «*a falta de regulación en el Convenio colectivo, y conforme a la jurisprudencia social..., debe estarse directamente a lo establecido en el Convenio n° 132 de la OIT, es decir, conforme precisa nuestra jurisprudencia, a la “regla general de retribuir las de acuerdo con la remuneración normal o media obtenida por el trabajador en la época de actividad, lo cual es acorde con su finalidad: garantizar el disfrute efectivo del derecho a vacaciones mediante la continuidad de la percepción de la renta del trabajo habitual” ...*».

Pero, si el convenio colectivo pretende regular la cuantía del salario durante las vacaciones, surge entonces la necesidad, como con cualquier otra limitación al contenido de los convenios colectivos, de aclarar en qué medida impide el Convenio 132 OIT que el convenio colectivo disponga sobre el contenido del derecho de vacaciones y, concretamente, sobre su compensación económica.

La respuesta hasta la fecha del TS se concretó por vez primera en la Sentencia de 21-01-1992, en el sentido de permitir a los convenios colectivos un amplio margen de

⁸ Por todas, STS de 26-07-2010 (Rec. 199/2009). Ponente: Fernando Salinas Molina.

discrecionalidad en esta materia, pudiendo apartarse de la retribución normal o media a la hora de fijar el salario de las vacaciones⁹:

«Como toda norma jurídica integrada en el ordenamiento español, el Convenio OIT 132 debe ser interpretado “según los preceptos y principios constitucionales” (art. 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial), atendiendo fundamentalmente a “su espíritu y finalidad”, y teniendo en cuenta “la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas” (art. 3.1 del Código Civil).

*De acuerdo con estos cánones interpretativos **no parece posible negar validez a las cláusulas colectivas que sustraigan de la retribución de las vacaciones componentes salariales que pudieran corresponder en una apreciación rigurosamente matemática a la «remuneración normal o media».** Tal negativa supondría una restricción del principio de autonomía colectiva que subyace en el reconocimiento de «fuerza vinculante» a los convenios colectivos de trabajo efectuado en el art. 37.1 de la Constitución; restricción que no se justifica en el actual contexto histórico en el que **no es necesaria para la efectividad del derecho a vacaciones** -finalidad o razón de ser, como se ha dicho, de la norma internacional de garantía de remuneración normal o media- **la identidad absoluta de lo percibido en el período vacacional con lo que correspondería por actividad normal en un mes de trabajo.** Además, dicha exigencia de identidad introduciría un factor de rigidez en cuanto al momento de percepción de las retribuciones, que no concuerda con la flexibilidad en la regulación de este aspecto del salario contenida en los arts. 3.3, 26.4, y 29.1 y 4 ET. La propia jurisprudencia sobre los pactos o cláusulas de «globalización» o simplificación salarial se orienta en esta línea de consentir el juego de la autonomía individual o colectiva en cuanto al momento de la percepción del salario, siempre que se respeten en cómputo anual los mínimos de derecho necesario.*

*Las conclusiones que deben extraerse del razonamiento anterior son las siguientes: 1) La norma del art. 7.1 del Convenio OIT núm. 132 de retribución de las vacaciones con arreglo a la «remuneración normal o media» es la regla general sobre los conceptos retributivos computables en la misma; 2) El convenio colectivo tiene como función típica en esta materia de retribución de vacaciones la precisión o especificación de los factores de cálculo de la retribución de las vacaciones, complementando la regla general de la remuneración normal o media; 3) **El convenio colectivo puede apartarse de tal regla de remuneración normal o media del período de vacaciones, siempre y cuando se respeten en cómputo anual los mínimos indisponibles de derecho necesario**».*

Este criterio ha perdurado todos estos años¹⁰. Se amparaba, además, esta interpretación en la remisión en el mismo art. 7.1 Convenio 132 OIT a que esa “remuneración normal o media” será la “calculada en la forma que determine en cada país la autoridad competente o el organismo apropiado”, en el que se incluye la comisión negociadora del convenio colectivo.

III. EL DETONANTE DE LA RECIENTE REVISIÓN DE LA DOCTRINA DEL TS: EL CASO LOCK

⁹ Recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 792/1991. Ponente: Antonio Martín Valverde.

¹⁰ Por todas, SSTS de 08-06-1994 (rcud 347/1993) y de 26-01-2007 (rcud 4284/2005).

La doctrina expuesta se ha mantenido relativamente pacífica durante las últimas dos décadas, de manera que, los convenios colectivos han venido configurando la retribución del período de vacaciones con los márgenes de discrecionalidad más amplios.

Sin embargo, esta situación empezó a cuestionarse con **la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea (TJUE) de 22-05-2014, Asunto C-539/12, Caso Sr. Lock vs. British Gas Trading Ltd.**, que respondió a la pregunta sobre si debían incluirse en el salario de las vacaciones el importe de las comisiones por ventas que habría devengado en el supuesto de no disfrutar dichas vacaciones.

Concretamente, se formulaban las siguientes dudas dentro de las cuestiones prejudiciales planteadas:

- 1) Si el art. 7.1 de la Directiva 2003/88, de ordenación del tiempo de trabajo –que reconoce el derecho a disfrutar de un período de al menos cuatro semanas de vacaciones anuales **retribuidas**– debe interpretarse en el sentido de que, cuando la retribución de un trabajador está compuesta por salario base y por comisión por ventas, el trabajador sólo tiene derecho, en concepto de sus vacaciones anuales retribuidas, a una retribución formada exclusivamente por su salario base o debe incluir también la retribución variable
- 2) Qué principios debe aplicar el Estado miembro para calcular el importe que debe pagarse al trabajador en función de las comisiones que habría devengado en el supuesto de que no hubiese tomado vacaciones.

La primera de las dudas fue respondida por la citada Sentencia conforme a las dos máximas siguientes:

- La obligación de retribuir las vacaciones tiene como objetivo colocar al trabajador, durante las vacaciones, en una situación que, desde el punto de vista salarial, sea comparable a los periodos de trabajo.
- La expresión “vacaciones anuales retribuidas” que figura en el art. 7.1 de la Directiva significa que, mientras duren las vacaciones anuales, el trabajador debe percibir la retribución **ordinaria** por dicho periodo de descanso.

A la vista de tales criterios, entendió la Sala que, en este caso, la repercusión financiera negativa que genera el hecho de no devengar comisiones durante el periodo de vacaciones puede engendrar un efecto disuasorio del disfrute efectivo de tales vacaciones, efecto contrario al objetivo perseguido por la Directiva.

Por todo ello, concluye el Tribunal que el art. 7.1 de la Directiva debe interpretarse en el sentido de que **se opone a las disposiciones y prácticas nacionales en virtud de las cuales un trabajador cuya retribución está compuesta por un salario fijo y uno**

variable, sólo tengan derecho, en concepto de vacaciones anuales retribuidas, a una retribución formada exclusivamente por su salario base. Por tanto, todos los componentes de la retribución global inherentes a la condición personal y profesional del trabajador deben mantenerse durante las vacaciones anuales retribuidas del trabajador.

Ahora bien, matiza la Sentencia esta conclusión en la respuesta a la segunda cuestión prejudicial planteada, que versa sobre el método de cálculo de la comisión a la que el trabajador tiene derecho en concepto de vacaciones anuales retribuidas. En este punto, el TJUE estima que incumbe al órgano jurisdiccional remitente apreciar si, sobre la base de una “media calculada en relación con un periodo de referencia considerado representativo”, **en aplicación del Derecho nacional**, los métodos de cálculo de la comisión debida a un trabajador en concepto de vacaciones anuales retribuidas cumplen el objetivo perseguido por la Directiva.

IV. EL IMPACTO DEL CASO LOCK EN LA AUDIENCIA NACIONAL Y SU CORRECCIÓN POR EL TRIBUNAL SUPREMO

1. La lectura inicial de la AN del Caso Lock

Al menos, en tres ocasiones tras la indicada Sentencia del TJUE, se le ha presentado la oportunidad a la Audiencia Nacional (AN) de valorar la aplicación en el ámbito del Derecho interno de la doctrina del Caso Lock.

La primera fue en la **Sentencia de la AN de 17-09-2014 (Rec. 194/2014), Caso Swissport**, que afrontaba la duda de si un convenio colectivo puede, sin vulnerar lo dispuesto en el art. 7.1 de la Directiva 2003/88/CE, excluir en el salario de las vacaciones anuales retribuciones devengadas durante la jornada ordinaria, en concreto, los complementos variables de hora nocturna, hora festiva, hora de domingos, fraccionamiento de jornada y plus de jornada.

La Sala, dejando atrás la jurisprudencia del TS en la materia, respondió en sentido negativo, entendiendo que el art. 7.1 de la Directiva comunitaria, según la interpretación que le ha dado el TJUE, en sus Sentencias de 22-05-2005, Asunto C-539/12, y en la más reciente del Caso Lock, se opone a que cualquier disposición o práctica nacional, en este caso, el convenio colectivo, pueda excluir las comisiones de la retribución de las vacaciones –“*la expresión vacaciones anuales retribuidas significa que, durante las vacaciones anuales en el sentido de la Directiva, debe mantenerse la retribución*”–, lo cual ha de extenderse necesariamente a cualquier otra retribución variable que se devengue en jornada ordinaria.

La AN se apoyó en el principio de supremacía del derecho comunitario frente a las legislaciones o prácticas nacionales que lo contradigan, de manera que si un convenio colectivo contraviene lo dispuesto en el art. 7.1 de la Directiva, debe prevalecer lo regulado en dicho precepto, según la interpretación exigida por el TJUE.

Las otras dos oportunidades de la AN se presentaron con ocasión de los casos **Asociación de Contact Center Española (Sentencia de la AN de 11-12-2014, Rec. 268/2014)** y **Telefónica Móviles (Sentencia de la AN de 20-03-2015, Rec. 18/2015)**.

En el Caso Asociación de Contact Center Española, los sindicatos demandantes combatían la práctica empresarial de tan sólo abonar en vacaciones los complementos relacionados en el art. 50 del convenio colectivo, excluyendo del salario global del trabajador las comisiones que el trabajador percibe mensualmente por la ejecución de tareas derivadas de su contrato de trabajo.

En el Caso Telefónica Móviles, el objeto del conflicto giraba en torno a los conceptos que han de integrar la paga de vacaciones, centrándose la discrepancia entre los sindicatos demandantes y la empresa en las partidas salariales bonus anual por objetivos, plus de disponibilidad y plus de carrera comercial). La empresa negaba que esos conceptos hubiesen de incluirse en la paga de vacaciones, lo que suscitaba la cuestión de si dicha negativa implicaba una lesión del derecho a la retribución de las vacaciones.

En ambos casos, los demandantes obtuvieron, como en el Caso Swissport, sentencias favorables de la Sala, que basaron igualmente su fallo en la doctrina del TJUE, de nuevo, en una determinada valoración del criterio de la Sentencia del Caso Lock (STJUE de 22-05-2014, Asunto C-539/12) de la que dicha Sala “a quo” nuevamente extrajo la conclusión de que en el salario de vacaciones no cabe la exclusión de las comisiones, lo cual, además –y a su juicio–, impide que un convenio colectivo pueda disponer lo contrario.

2. La corrección del TS a la AN

Estos dos últimos casos nos han dado la ocasión de conocer el criterio del TS en relación con la aplicación de la doctrina del Caso Lock. En efecto, tanto Telefónica Móviles como la Asociación de Contact Center Española plantearon sendos recursos de casación ordinaria, que basaron en motivos algunos coincidentes, como la inadecuación de procedimiento (defendían que el procedimiento de conflicto colectivo no era el adecuado), entre otros, pero que, especialmente, coincidieron en alegar que la Sentencia de instancia había vulnerado los artículos del convenio colectivo aplicables en relación con el art. 7.1 del Convenio 132 OIT y 7.1 de la Directiva 2003/88/CE, de 4 de noviembre, entre otros.

Al respecto, es claro que la Sentencia del TJUE en el Caso Lock ha interpretado que el derecho del trabajador a vacaciones anuales retribuidas establecido en el art. 7.1 Directiva 2003/88 obliga a la empresa a mantener la retribución ordinaria o normal del trabajador durante dicho período de descanso.

Pero, la aplicación de esta doctrina en nuestro Derecho interno dejó la duda principal de si (como ha admitido la AN) puede ser invocada la Directiva citada en un litigio entre

particulares para garantizar el pleno efecto del derecho a vacaciones anuales retribuidas y, en consecuencia, dejar inaplicada, en su caso, toda disposición nacional contraria, esto es, cualquier cláusula de convenio colectivo que deje fuera de la retribución de vacaciones determinados conceptos salariales de carácter ordinario.

El Pleno de la Sala de lo Social del TS dicta el mismo día 8 de junio sus Sentencias núm. 496/2016 (Rec. 112/2015), Caso Asociación de Contact Center Española, y núm. 497/2016 (Rec. 207/2015), esta última con votos particulares. En ambos casos, la Sala confirma el derecho de los trabajadores afectados a percibir durante sus vacaciones los complementos controvertidos, salvo el bonus debatido en el caso de Telefónica Móviles, cuyo recurso estima parcialmente, confirmando en el resto la Sentencia recurrida, y desestimando en su totalidad el recurso interpuesto por la Asociación de Contact Center Española.

La fundamentación jurídica de las Sentencias tiene los siguientes puntos relevantes:

- En contra de lo argumentado por la Audiencia Nacional en las sentencias recurridas, el TS resuelve que el art. 7.1 Directiva 2003/88 y la jurisprudencia del TJUE que lo interpreta no pueden invocarse en un litigio entre particulares sobre determinación de la retribución de vacaciones ni fundamentar la inaplicación de cláusulas de CC en esta materia que puedan ser contrarias a dicha interpretación. La Sala, en el caso Telefónica Móviles, llega a esta conclusión tras recordar la primacía del Derecho de la Unión, su eficacia directa horizontal y vertical y los sujetos pasivos de ésta.
- El principio de “interpretación conforme” del Derecho Comunitario, que obliga a los órganos jurisdiccionales a hacer todo lo posible por alcanzar el resultado a que se refiere la Directiva, y el art. 7.1 del Convenio 132 OIT, que es Derecho interno (art. 96.1 CE) y reconoce el derecho a la “remuneración normal o media” durante las vacaciones, calculada en la forma que determine en cada país la autoridad competente o el organismo apropiado, imponen que aunque la fijación de esa retribución «normal o media» por parte de la negociación colectiva admita un comprensible grado de discrecionalidad, la misma no puede alcanzar la distorsión del concepto –«normal o media»– hasta el punto de hacerlo irreconocible.
- En orden a concretar el tipo de conceptos retributivos que comprende la expresión “retribución normal o media”, y sobre los que debe reconstruirse, por tanto, el nivel económico del trabajador durante el año, la Sala parte de que estamos ante un concepto jurídico indeterminado y distingue:

ORDI NARI A DEL	No excluible por CC de la retribución de	de certez	Salario base
			Complementos debidos a «condiciones personales» del trabajador (antigüedad, titulación, idiomas...)

	vacaciones		Complementos debidos a circunstancias de la «actividad empresarial» (toxicidad; penosidad; peligrosidad...)
	Excluíble por CC de la retribución de vacaciones		Conceptos retributivos extraordinarios (con carácter general y sin perjuicio de su excepción en singulares circunstancias, los bonus; determinados incentivos; horas extraordinarias...).
	Excluíble por CC de la retribución de vacaciones sólo si se califica como retribución extraordinaria	Zona de duda	Complementos atribuibles a circunstancias relativas al concreto «trabajo realizado» (esporádica nocturnidad; aislada turnicidad; las mismas horas extraordinarias, pero dotadas de una cierta reiteración), y cuya calificación –como retribución ordinaria o extraordinaria– dependerá de las circunstancias concurrentes (particularmente la habitualidad en su ejecución: importe fijo y devengo mensual vs. abono temporal, por ejemplo).

- La Sala obliga, por tanto, a un **análisis casuístico** de cada Convenio Colectivo y cada concepto retributivo controvertido a los efectos de su inclusión en las vacaciones.
- La sentencia del Caso Telefónica Móviles cuenta con **dos votos particulares**, uno formulado por la magistrada Arastey Sahún, al que se adhieren los magistrados Segoviano Astaburuaga y Moralo Gallego y otro formulado por el magistrado señor Agustí Juliá, al que se adhieren los magistrados Salinas Molina y Virolés Piñol, concurrentes con el fallo pero que discrepan de la fundamentación expuesta en la decisión mayoritaria.

En definitiva, y aunque sin el recorrido ni los argumentos de la AN, las Sentencias del TS comentadas rectifican parcialmente su propia doctrina mantenida hasta la fecha, impidiendo ahora que los convenios colectivos puedan excluir elementos salariales de la jornada «ordinaria» para que dejen de retribuirse en vacaciones. Sólo si se trata de un concepto extraordinario, en el sentido de devengado y abonado esporádicamente, podría defenderse su exclusión de la retribución de vacaciones.

Se trata de un importante condicionante en las políticas retributivas de las empresas que obligará a revisar la letra del convenio colectivo aplicable.

V. BIBLIOGRAFÍA

ALONSO GÓMEZ. R., “¿Qué conceptos salariales deben incluirse en la retribución de las vacaciones?”. Revista Aranzadi Doctrinal, núm. 7/2015. Editorial Aranzadi, SA, Cizur Menor. 2015.

ARROLLO GONZÁLEZ, M. "Doctrina judicial de la retribución ordinaria del período de vacaciones y la posible limitación por convenio colectivo". Revista Doctrinal Aranzadi Social, núm.59/2010.Editorial Aranzadi, SA, Cizur Menor. 2010.

LUJÁN ALCARAZ, J. “Algunas precisiones en materia de vacaciones”. Revista Doctrinal Aranzadi Social, vol. IV. Editorial Aranzadi, SA, Pamplona. 1997.