

**¿Es responsable la empresa principal del pago de la compensación por vacaciones no disfrutadas?**

**Comentario a la STS de 1 de febrero de 2006 y referencia a la STJCE de 16 de marzo de 2006**

**Leticia Prados García**  
Abogada, Cuatrecasas

**1. Sobre la STS de 1 de febrero de 2006**

**1.a. Antecedentes de hecho**

I.- Telefónica España, S.A. subcontrató con la empresa ST Redes Cataluña la realización y mantenimiento de equipos de la red telefónica mediante la suscripción de un contrato de trabajo de duración determinada.

II.- Un trabajador de la empresa subcontratada presentó una reclamación de cantidad ante el Juzgado de lo Social de Barcelona para percibir las cantidades que, a su entender, se le debían y que incluían un mes de salario, la paga extra de junio y la liquidación de pagas extraordinarias, así como las vacaciones no disfrutadas.

III.- La Sentencia condenó a ST Redes Cataluña al pago de las cantidades adeudadas en concepto de salario con el correspondiente recargo por mora y de los devengos no salariales y, asimismo, condenó solidariamente a la empresa contratista al pago de las cantidades salariales.

IV.- La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia confirmó esta resolución mediante la Sentencia de fecha 16 de abril de 2004 desestimando íntegramente el recurso de suplicación interpuesto por Telefónica España, S.A.

**1.b. Fundamentos de derecho**

El Tribunal Supremo se pronunció sobre el recurso de casación interpuesto por Telefónica España S.A. en la Sentencia para unificación de la doctrina de 1 de febrero de 2006 (RJ 2006/924).

La empresa recurrente aportó como resolución contradictoria la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Valencia de 23 de febrero de 2001, cuyo fallo difiere de la sentencia recurrida en el tema específico de la naturaleza jurídica de la compensación económica de las vacaciones no disfrutadas. La empresa recurrente, en el caso concreto al que hacemos referencia, interpone recurso para combatir el pronunciamiento que extiende la responsabilidad de manera solidaria y la obligación de abonar cantidades compensatorias por las vacaciones no disfrutadas. La sentencia aportada entiende que estas cantidades tienen naturaleza extrasalarial.

Esta pretensión se efectúa en base a la aplicación del artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores (en adelante, ET) que extiende al empresario principal, recordemos, la responsabilidad solidaria de las obligaciones de naturaleza salarial contraídas por los contratistas y subcontratistas con sus trabajadores durante el año siguiente a la terminación de su encargo y de las referidas a la Seguridad Social durante el período de vigencia de la contrata.

El Tribunal Supremo, aún entendiendo que se cumple el requisito procesal de la contradicción entre los fallos comparados, recuerda en el fundamento de derecho quinto que los recursos interpuestos contra sentencias cuyas decisiones sean coincidentes con la doctrina sentada por la Sala de lo Social carecen de contenido casacional. Declara el Alto Tribunal que *“el problema relativo a la naturaleza jurídica de las cantidades dedicadas a la liquidación de las vacaciones, debe abordarse desde las reglas que contiene el artículo 26 del Estatuto de los Trabajadores, en cuanto considera salario “la totalidad de las percepciones económicas de los trabajadores, en dinero o en especie, por la prestación profesional de los servicios laborales por cuenta ajena, ya retribuyan el trabajo efectivo, cualquiera que sea la forma de remuneración, o los períodos de descanso computables como de trabajo”, y puesto que el tiempo destinado a vacaciones tiene la consideración de descanso computable como de trabajo, aunque realmente no se presten servicios mientras duran, la conclusión a la que se llega es que tales períodos de descanso no disfrutados por la extinción anticipada del contrato, y que son compensados económicamente, la cantidad destinada a su remuneración es de naturaleza salarial y no indemnizatoria.”*

Por tanto, al carecer de contenido casacional el motivo del recurso interpuesto, el Tribunal Supremo lo desestima y resuelve en el mismo sentido que las sentencias unificadoras de doctrina de 31 de enero y 24 de abril de 2006.

## **2. Sobre la STSJCE de marzo de 2006 (Robinson-Steele)**

El Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea también se ha pronunciado recientemente sobre la retribución de las vacaciones en el ámbito de la subcontratación.

Es interesante traer a colación la Sentencia de 16 de marzo de 2006 en el llamado caso Robinson-Steele por la incidencia que los pronunciamientos del tribunal comunitario puedan (o debieran) tener en la jurisprudencia de los tribunales españoles y, más allá, en la normativa nacional sobre la materia.

La Sentencia que mencionamos, en los asuntos acumulados C-131/04 y C-257/04, traza la línea interpretativa que sigue el tribunal comunitario a la hora de analizar la compatibilidad de la contraprestación de las vacaciones no disfrutadas en forma de integración de esa retribución en el salario por hora o diario con la Directiva 2003/88/CE, de 4 de noviembre relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo (que sustituyó a la Directiva 93/104/CE, de 23 de noviembre).

El pronunciamiento tiene especial importancia en el marco nacional ya que la práctica de incluir en la retribución del trabajador la parte proporcional correspondiente a vacaciones de manera prorrateada (por hora efectiva de trabajo) es muy habitual en la subcontratación y utilizada ampliamente por las empresas de trabajo temporal españolas.

Se debate el caso del Sr. Robinson-Steele que trabajó en Reino Unido para una empresa de servicios, que consistían en la aportación de mano de obra, en régimen de turnos y de manera ininterrumpida durante un año y ocho meses, salvo la semana de vacaciones correspondiente a las navidades de 2002. El trabajador no vio retribuida adicionalmente esa semana de vacaciones cuando disfrutó de su descanso (ni tampoco percibió su salario) ya que este concepto se le venía abonando por cada hora de trabajo efectivo en el salario que recibía semanalmente. En consecuencia, reclamó su derecho a disfrutar de vacaciones y a su retribución por entender que el sistema del prorrateo de la compensación por vacaciones en el salario era contrario a la Directiva de ordenación del tiempo de trabajo.

En el segundo de los litigios acumulados se debate el derecho a que un trabajador del sector de la construcción reciba directamente la retribución que le corresponde por el periodo de vacaciones disfrutado pero que había sido compensado previamente en su salario de forma prorrateada. El último litigio acumulado en el asunto C-257/04 se interpone con idéntica pretensión formulada por un grupo de trabajadores con un sistema de trabajo por turnos por el cual trabajaban cuatro días y descansaban los cuatro siguientes, percibiendo su retribución únicamente por las jornadas de trabajo efectivo.

El TJCE, cuando entra a valorar el fondo de la cuestión y se pronuncia sobre las cuestiones prejudiciales recuerda que *“el derecho de cada trabajador a disfrutar de vacaciones anuales retribuidas debe considerarse un principio del Derecho Social Comunitario 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”*. Continúa diciendo el Tribunal comunitario que la retribución de las vacaciones establecida en el artículo 7, apartado 1 de la Directiva está dirigida a permitir que el trabajador disfrute efectivamente de las vacaciones a las que tiene derecho. Para que este derecho quede plenamente configurado, mientras duren las vacaciones anuales, debe mantenerse la retribución; y por tanto, el trabajador debe percibir la retribución ordinaria por dicho período de descanso.

De esta manera, el TJCE llega a la siguiente conclusión: *“la Directiva se opone a que una parte del salario abonado al trabajador por el trabajo efectuado se impute a la retribución de las vacaciones anuales sin que el trabajador perciba, por este concepto, un importe adicional al que se le abona por el trabajo efectuado. No cabe establecer excepciones a este derecho en un contrato”*.

### **3. Comentario**

Tanto la Sentencia de nuestro Tribunal Supremo como la del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea tienen una especial relevancia en el marco jurídico y de gestión de la subcontratación y de las empresas de trabajo temporal, así como, en una materia mucho más amplia y de extrema importancia que es la relativa a la protección de la seguridad y salud de los trabajadores.

La Directiva 2003/88/CE de 4 de noviembre de 2003, con el fin de incrementar la claridad y la transparencia del Derecho comunitario, codificó la antigua directiva de base 93/104 /CE de 23 de noviembre de 1993 con el objeto de lograr un equilibrio entre el objetivo principal de seguridad y salud de los trabajadores, por una parte, y las necesidades de una economía moderna, por otra.

En lo que se refiere a las vacaciones anuales, el artículo 7 de la Directiva dispone: “los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que todos los trabajadores dispongan de un período de al menos cuatro semanas de vacaciones anuales retribuidas, de conformidad con las condiciones de obtención y concesión establecidas en las legislaciones y/o prácticas nacionales”. El artículo 38 ET, recordemos, regula un período de vacaciones anuales retribuidas, no sustituible por compensación económica, que será el pactado en convenio colectivo o contrato individual pero, en ningún caso, inferior a treinta días naturales.

Sin embargo, esta primera prohibición queda exceptuada en el mencionado artículo 7 de la Directiva en su apartado 2 para el caso de conclusión de la relación laboral, siendo posible sustituir entonces el período de vacaciones por una compensación financiera.

Pues bien, el pronunciamiento del Tribunal Supremo de 1 de febrero de 2006, aplicando el art. 42 ET en relación con el 26 ET, concluye que el tiempo destinado a vacaciones tiene la consideración de descanso computable como de trabajo y la retribución del período de vacaciones no disfrutadas tiene naturaleza salarial, condenando solidariamente a la empresa principal a su pago. El TJCE entiende que el sistema de prorrateo de las vacaciones en el salario del trabajador sin que haya lugar a una retribución adicional en el momento de su disfrute es incompatible con el espíritu de la Directiva.

Desde el punto de vista de la subcontratación de obras y servicios y de las ETT's, la aplicación de esta doctrina jurisprudencial y la posible integración del criterio del TJCE (más que deseable, a nuestro entender), habría de traer consigo un replanteamiento de los caracteres básicos de este régimen, a la vez que debería reabrir un debate legislativo sobre la regulación contenida el Real Decreto 5/2002 y la Ley 45/2002. Así, tal y como señala López Parada

en la Revista de Derecho Social<sup>1</sup>, existen dos previsiones en el marco legal español que serían incompatibles con el criterio del Tribunal comunitario como son el artículo 4 del Decreto sobre salario mínimo y el artículo 11.1 de la Ley 14/1994 de 1 de junio de ETT's que faculta el prorrateo de vacaciones en el salario del trabajador temporal.

De esta manera, las disposiciones que mencionamos constituyen la base legal que posibilita el sistema de contratación de los trabajadores por parte de las ETT's y de las empresas de servicios. Este sistema se centra en el cálculo del precio del salario hora de los trabajadores contratados para presupuestar el coste del servicio con el cliente, las empresas contratistas, por tanto, han de velar por el pago de los salarios de los trabajadores subcontratados y, a la vez, preocuparse de pagar únicamente las horas vendidas a las empresas clientes. El cálculo del salario por unidad de tiempo se efectúa dividiendo el salario total de anual de cada categoría del convenio colectivo aplicable entre la jornada máxima anual contenida en dicho convenio e incorporando la parte proporcional de vacaciones y festivos para lograr un precio que retribuya el tiempo de trabajo efectivo y también los conceptos que se refieren a seguridad social y a los descansos retribuidos (de obligada inclusión por la normativa laboral).

Esta forma de gestión de la subcontratación, beneficia en gran medida a las empresas clientes ya que les permite conocer de antemano el coste final de los servicios, tras evaluar la carga de trabajo del centro productivo. Pues bien, la jurisprudencia del Tribunal Supremo puede añadir alguna complicación adicional a las ya existentes en el marco jurídico de la subcontratación, además de poner en evidencia las imperfecciones de un sistema que redundan en una desprotección de los trabajadores tanto en aspectos puramente retributivos (concretamente de cotización a la Seguridad Social) como en materia de seguridad y salud laboral.

Así, mucho nos tememos que el criterio asentado de extensión de las responsabilidades solidarias a la empresa principal de las vacaciones no disfrutadas, a pesar de la idoneidad de la base legal aplicada, no ayude a solucionar los problemas de técnica jurídica que se interrelacionan con la práctica de la

---

<sup>1</sup> López Parada, Rafael A. Revista de Derecho Social nº 34 (2006). "La compensación económica de las vacaciones no disfrutadas desde la perspectiva de la reciente jurisprudencia del TJCE".

subcontratación. Y ello sería así por el inevitable choque de dos fuerzas que actúan de manera centrífuga; por un lado la lógica económica del mercado que busca minimizar costes para lograr beneficios, y por tanto, lograr competitividad en el precio de las contrataciones (con la consiguiente adecuación del precio del salario hora de los trabajadores) y por otro, la lógica preventiva de las normas de protección y salud de los trabajadores que imponen una restricción al tiempo de permanencia en el trabajo mediante los períodos de descanso. De esta forma, la tensión podrá ser incluso más palpable a la hora de equilibrar las propias necesidades económicas de los trabajadores, que en ocasiones demandarán que las horas prestadas se concentren en el tiempo, y los objetivos de las empresas clientes y contratistas, algo que puede incidir de manera negativa en la necesaria negociación colectiva de estos aspectos.

La Sentencia del TS objeto de comentario, aún extendiendo la responsabilidad al empresario principal del pago de las vacaciones no disfrutadas, no logra garantizar (ni tampoco creemos que quisiera intentarlo) el que a nuestro entender debiera ser el derecho a proteger en última instancia: la efectiva protección de la salud y seguridad de los trabajadores que, en este caso, habría de garantizar unos períodos de descanso efectivos y retribuidos.

Y ello es así porque, aún dada la alarmante concatenación de contratos temporales que se da en la subcontratación, es práctica común el abono prorrateado de la cantidad (salarial) en concepto de vacaciones sin que, de momento, exista la posibilidad de controlar que el trabajador se sitúe posteriormente en ningún periodo de descanso. Es más, incluso en los casos en los que permanece vigente el contrato, el abono de las vacaciones de manera prorrateada no constituye un pago por un período determinado en el que el trabajador haya disfrutado efectivamente de sus vacaciones, práctica amparada por la Ley de ETT's y el RD sobre el salario mínimo pero que se opone a la Directiva de ordenación del tiempo de trabajo, como ha declarado la Sentencia del TJCE analizada en el presente comentario.

La extensión de la responsabilidad solidaria del pago de esta cantidad salarial no evita el efecto perverso que todos vislumbramos, la absoluta desincentivación de los periodos vacacionales para los trabajadores temporales y subcontratados, sujetos a una regulación que, antes de recoger las medidas necesarias que garanticen el disfrute de los periodos de descanso obligatorios, articula fórmulas que prorrogan o perpetúan los aspectos más precarios de la contratación temporal. Tras la finalización del contrato, y la compensa-

ción de las vacaciones no disfrutadas, se sucederán otros tantos contratos, quedando así relegada a un segundo plano la necesaria protección de la seguridad y salud de un colectivo de trabajadores tan relevante en términos cuantitativos.

Lo cual no deja de parecernos contradictorio, toda vez que el Tribunal Supremo ha reiterado en numerosas ocasiones que las vacaciones mínimas anuales *“han de tener la finalidad de procurar a **todo trabajador** el reposo necesario para que pueda recuperarse del desgaste físico y psicológico producido por su actividad laboral, proporcionando también al empleado un tiempo más prolongado que los descansos diario y semanal, con el fin de posibilitarle un periodo lo suficientemente continuado para dedicarlo al esparcimiento y desalienación”*.

Quizá el análisis comparado de las sentencias comentadas debiera llevarnos a analizarlas las posibles vías de mejora legislativa y jurisprudencial en materia de subcontratación buscando maximizar el equilibrio, difícil aunque no imposible, entre la necesaria promoción del empleo (en estrechísima relación con el derecho al trabajo) y los principios generales de protección de la seguridad y la salud de los trabajadores.

**Leticia Prados García**

IUSLabor 1/2008

ISSN: 1699-2938