

VACACIONES E INCAPACIDAD TEMPORAL: PROBLEMAS DE COINCIDENCIA TEMPORAL DE AMBAS SITUACIONES Comentario a la STSJ de Galicia 6231/2008

Holidays and temporary disability: problems of temporal coincidence of both situations

M^a Teresa Velasco Portero
Universidad de Córdoba

SUMARIO

1. Introducción. 2. La jurisprudencia anterior a la STJCE de 20-1-09. 3. La cuestión tras la STJCE: doctrina del TJ y doctrina del TS. 1.1. La STJCE de 20.1.09, Schult-Hoff C-350/06 y C-520/06. 1.2. La STS de 24-6-2009 (N.º de Recurso: 1542/2008). 1.3. La STJCE de 10-9-09, Vicente Pereda C-277/08. 4. Bibliografía

Resumen

Los efectos de la incapacidad temporal del trabajador sobre su derecho a vacaciones son de varios tipos, y mientras algunas de las cuestiones (por ejemplo, que durante la baja se siguen devengando vacaciones) han sido resueltas hace ya tiempo, hay otras que han sufrido un cambio de criterio jurisprudencial. En concreto, la cuestión del mantenimiento del derecho a vacaciones en el caso de coincidencia con el periodo de baja y por otra parte la cuestión de si en los casos en que las vacaciones se posponen por dicha coincidencia, continúan caducando al final del año natural.

Palabras clave: Vacaciones, incapacidad temporal.

Abstract

The effects of workers' temporal incapacity over their holidays rights are very diverse. While some of these effects have already been solved by the Courts (for example, the fact that during the incapacity period, holiday rights still emerge), some of them have suffered from a incoherent judicial criteria. Examples of this are the problem of the maintenance of the holiday rights when concurring with the incapacity period, alongside with the problem of the temporal displacement of the holidays due to the incapacity period until the end of the year.

Keywords: Holidays rights, temporal incapacity

1. Introducción

La sentencia que nos ocupa resuelve un recurso de suplicación contra una Sentencia del Juzgado de lo Social nº 3 de Lugo, siendo demandada la empresa Ferrocarriles de Vía Estrecha (FEVE). La sentencia recurrida desestimaba la pretensión de un trabajador que, teniendo fijado (entre otros) un periodo de vacaciones en enero de 2008, solicitó que se le señalase un nuevo periodo de disfrute en junio y octubre del mismo año, por haber estado en situación de baja por enfermedad común en aquella fecha.

El TSJ de Galicia, sala de lo Social, con fecha 3 de noviembre de 2008 resuelve desestimar la demanda, por entender que la sentencia del Juzgado de lo Social no vulneraba la legislación invocada, en concreto “el artículo 38 del Estatuto de los Trabajadores, en relación con el artículo 6.2 del Convenio N° 132 de la OIT y en relación con los artículos 1281 y ss del Código Civil, el artículo 3 del Estatuto de los Trabajadores y el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por su no aplicación o interpretación errónea así como infracción de la jurisprudencia del Tribunal Supremo y de los Tribunales Superiores de Justicia, así como del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas”.

Dejando aparte la cuestión marginal de la desestimación de la vigencia de un compromiso sobre el tema asumido por la Dirección de la Empresa en la reunión la última Comisión Paritaria del XVI Convenio Colectivo¹ (basándose en que en el momento de los hechos había sido derogado por la regulación del XVIII Convenio Colectivo), la sentencia desarrolla en detalle la cuestión de la interpretación de la normativa nacional, internacional y comunitaria sobre coincidencia de la baja del trabajador con el periodo de vacaciones, tal y como estaba en ese momento (noviembre 2008). De todas formas, hay que señalar que posteriormente se dictaron dos sentencias por el TJCE seguidas de sendas sentencias del TS que dieron un giro de 180º grados a dicha interpretación, de forma tal que en este momento el sentido de la sentencia que nos ocupa debía

¹ En el sentido de que todos los trabajadores pudiesen obtener un nuevo señalamiento de sus vacaciones cuando las grafiadas en el calendario hubiesen coincidido con un periodo de IT, siempre y cuando organizativamente lo permitiese el servicio y no se causase perjuicio a otros trabajadores

haber sido justamente el contrario, reconociendo al trabajador el derecho a que se le fijase un nuevo periodo de vacaciones.

2. La jurisprudencia anterior a la STJCE de 20-1-09

Tal y como señala la sentencia comentada, para resolver la cuestión de si el trabajador tiene derecho al disfrute de las vacaciones en un periodo distinto al que se hubiere fijado en el calendario de la empresa cuando coincida con una IT hay que atender a lo dispuesto en el Convenio 132 OIT. En este caso su art. 6.2, en el que se establece que “En las condiciones en que en cada país se determinen por la autoridad competente o por el organismo apropiado, los periodos de incapacidad de trabajo resultantes de enfermedad o de accidente no podrán ser contados como parte de las vacaciones pagadas anuales prescritas como mínimo en el párrafo 3 del artículo 3 del presente Convenio”². Con esta literalidad tan poco afortunada no queda claro si lo que se establece es que no se pueden contar nunca los días de enfermedad como días de vacaciones, o que sí pueden contarse si los Derechos nacionales así lo establecieran. A pesar de ello, existe cierto consenso en considerar que la regla general establecida por el Convenio 132 es que no se computan los días de baja, aunque se permiten modulaciones por el Derecho o la práctica nacional³. A este respecto, nuestro artículo 38 del ET no clarifica la cuestión, ya que no sienta ningún criterio sobre este problema; por ello, ha sido la jurisprudencia la que se ha encargado de resolverlo, dando durante mucho tiempo una solución negativa para los intereses del trabajador en el sentido de considerar que se perdían los días de vacaciones coincidentes con la baja. Esta es la doctrina de la que se hace eco la STSJ GAL que comentamos, aunque como ya hemos avanzado se trata de un criterio que ha tenido que rectificarse por mor de la doctrina expresa posterior del TJCE (sentencia de 20 de enero de 2009, *Schultz-Hoff*, asuntos acumulados

² Este apartado 2 establece que “no podrán ser contados”, mientras el apartado 1 dice “no se contarán”. La redacción del apartado segundo es mucho más ambigua que la de primero, y plantea dificultades interpretativas en su literalidad, lo que también ocurre en la versión inglesa del Convenio.

³ Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, M., op.cit. p. 4.

C-350/06 y C-520/06, criterio confirmado por la más reciente sentencia de 10 de septiembre de 2009, *Vicente Pereda*, asunto C-277/08)⁴.

En el momento de dictarse la sentencia comentada, podemos afirmar que, a salvo de las mejoras establecidas por convenio colectivo, el trabajador solo tenía derecho a disfrutar de las vacaciones en periodo distinto al que se hubiese fijado en el calendario de la empresa cuando coincidía con las circunstancias fijadas en el art. 38.3 ET (en su redacción dada por la LOI de 2007); a saber, en los casos de IT derivada de embarazo, parto o lactancia natural y en los de suspensión del contrato por maternidad, adopción o acogimiento⁵.

A pesar de que alguna sentencia del TJCE se refería a alguna circunstancia conexas con el tema, no resolvía expresamente la cuestión que nos ocupa, por lo que la doctrina del TS era el único criterio utilizable ante el silencio legal. En concreto, el Alto Tribunal venía resolviendo que el trabajador que por encontrarse en situación de IT no pudiese disfrutar de las vacaciones en las fechas pactadas colectivamente, sólo tenía derecho a que se le fijase un nuevo periodo para ello o a ser indemnizado cuando en la empresa existiese una condición más beneficiosa en este sentido (TS 27-6-07, RJ 8220; unif. Doctrina 25-7-07, 10-10-2007, RJ 9180). Esta doctrina se basaba en dos argumentos: el primero que el

⁴ De esta manera, como veremos, actualmente se puede afirmar que *el trabajador que sufre una IT que le impide disfrutar de sus vacaciones en la fecha fijada en el calendario de la empresa tiene derecho a la fijación de un nuevo periodo de disfrute, incluso fuera del periodo de referencia anual.*

⁵ Se trata de un añadido al texto original del art. 38.2 ET, que originariamente establecía que el calendario de vacaciones sería conocido por el trabajador al menos dos meses antes del comienzo de su disfrute. La Ley Orgánica para la Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Hombres (transponiendo la doctrina ya vigente del TJCE con respecto a la coincidencia del permiso de maternidad y las vacaciones) añadió el siguiente inciso: “Cuando el período de vacaciones fijado en el calendario de vacaciones de la empresa al que se refiere el párrafo anterior coincida en el tiempo con una incapacidad temporal derivada del embarazo, el parto o la lactancia natural o con el período de suspensión del contrato de trabajo previsto en el artículo 48.4 de esta Ley, se tendrá derecho a disfrutar las vacaciones en fecha distinta a la de la incapacidad temporal o a la del disfrute del permiso que por aplicación de dicho precepto le correspondiera, al finalizar el período de suspensión, aunque haya terminado el año natural a que correspondan.”.

objetivo de la normativa comunitaria en esta materia es garantizar la seguridad y salud de los trabajadores y el segundo que el deber legal del empresario (correlativo al derecho a vacaciones del trabajador) no alcanza a hacerse cargo de todas o algunas de las incidencias que pudiesen surgir durante su transcurso, considerando que se trataba de una obligación de medio y no de resultado, que se ceñía (salvo ampliación convencional o contractual de su contenido) a la libranza de fechas pactadas individual o colectivamente (TS 11-7-06, RJ 6311, 3-10-2007 RJ 606/2008).

3. La cuestión tras la STJCE: doctrina del TJ y doctrina del TS

1.1. La STJCE de 20-1-09, Schultz-Hoff C-350/06 y C-520/06

Así las cosas, el 20 de enero de 2009 ve la luz una STJCE que, respondiendo a varias cuestiones prejudiciales planteadas por sendos tribunales (del Reino Unido y Alemania, respectivamente), se pronuncia sobre varias cuestiones; entre ellas, la de si un trabajador en situación de baja por enfermedad tiene derecho a vacaciones anuales retribuidas durante dicho periodo y, la de (para el caso de que así sea) en qué medida un trabajador en situación de baja por enfermedad durante la totalidad o parte del período de devengo de las vacaciones anuales y/o del período de prórroga tiene derecho a una compensación económica en concepto de vacaciones anuales retribuidas aún no disfrutadas en el momento en que finalizó la relación laboral. Los Tribunales que planteaban la cuestión lo hacían en relación con el texto de la Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003, relativa a las disposiciones mínimas de seguridad y salud en materia de ordenación del tiempo de trabajo.

Pues bien sobre las cuestiones judiciales planteadas que tienen relación con el tema que nos ocupa, el TJCE viene a resolver lo siguiente:

– Sobre el derecho a disfrutar las vacaciones anuales retribuidas durante un periodo que coincida con una baja por enfermedad: Se le preguntaba por la interpretación del art. 7 de la Directiva 2003/88/CE, y en este sentido el TJ resuelve (apdo. 32 de la sentencia) que *dicho artículo “debe interpretarse en el sentido de que no se opone a disposiciones o prácticas nacionales según las cuales un trabajador en situación de baja*

por enfermedad no tiene derecho a disfrutar las vacaciones anuales retribuidas durante un periodo que coincida con su baja por enfermedad". Hay que añadir que algo más arriba (apdo.29) la sentencia hace la misma afirmación pero más completa, pues añade la coletilla "*siempre que dicho trabajador tenga, no obstante, la posibilidad de ejercitar en un periodo distinto el derecho que le confiere la citada Directiva*", señalando también (apdo. 31) que la Directiva "tampoco se opone a disposiciones o prácticas nacionales que permitan que un trabajador en situación de baja por enfermedad disfrute durante ese periodo las vacaciones anuales retribuidas".

Para sentar su doctrina en esta materia, el TJ alude a la que estableció sobre la coincidencia de vacaciones y permiso de maternidad (a pesar de reconocer que en el caso del permiso por maternidad se aplica una normativa distinta), en el sentido de las vacaciones tienen una finalidad de descanso distinta de las finalidades de otros derechos⁶, y que un permiso garantizado por el Derecho comunitario no puede menoscabar el derecho a disfrutar de otro permiso garantizado por ese mismo Derecho⁷.

– Sobre el derecho a vacaciones anuales retribuidas en el supuesto de baja por enfermedad durante la totalidad o parte del periodo de devengo de las vacaciones anuales, cuando la incapacidad laboral perdure al

⁶ Cfr. J. M. MIRANDA BOTO, "Vacaciones en Derecho comunitario: compensación y posposición. Nota a la STJCE de 6 de abril de 2006, Federatie Nederlandse Vakbeweging, asunto C-124/05", *Relaciones Laborales*, II, 2006, p.643: "El aspecto más relevante de esta sentencia no se encuentra en el objeto principal del litigio. Aunque la respuesta a la objeción de la Comisión sobre la posposición de las vacaciones es un aspecto que no tendría por qué haberse planteado necesariamente en la resolución de la cuestión prejudicial, influye, no obstante, de modo mucho más incisivo en el ordenamiento español. Es el tercer paso en una misma línea, la de permitir el disfrute de todos los derechos ofrecidos por la normativa comunitaria. Y nuevamente desborda lo previsto en el Derecho español, por cuanto la posposición de vacaciones se entendía imposible en nuestro ordenamiento".

⁷ Analizada en la STJCE de 26.06.2001, *BECTU*, asunto C-173/99, y entendida como un "descanso efectivo, en aras de una protección eficaz de su seguridad y de su salud". El permiso de maternidad, en cambio, está orientado en el Derecho comunitario hacia "la protección de la condición biológica de la mujer durante su embarazo y después de éste, y, por otra parte, la protección de las particulares relaciones entre la mujer y su hijo durante el período que sigue al embarazo y al parto", según resulta de las SSTJCE de 12.07.1984, Hofmann, 184/83; de 30.04.1998, Thibault, C-136/95

finalizar dicho periodo y/o el periodo de prórroga fijado por el derecho nacional: El TJ establece que es válida la conclusión del Gobierno alemán en el sentido de que la cuestión del aplazamiento del disfrute de vacaciones –y, por ende, de la determinación de un periodo dentro del cual el trabajador que se haya visto en la imposibilidad de disfrutarlas durante su periodo de devengo pueda hacerlo entonces, forma parte “de las condiciones de ejercicio y aplicación del derecho a vacaciones anuales retribuidas “ y por tanto se rige por las legislaciones y prácticas nacionales. A pesar de aceptar la validez de la conclusión general, el TJ la somete a limitaciones, en el sentido de que, al regular las condiciones de ejercicio, los estados no pueden efectuarla de tal manera que impidan cualquier posibilidad de ejercicio del derecho: de esta manera señala que los estados, al regular las condiciones de ejercicio del derecho, “no pueden supeditar a ningún tipo de requisito la propia constitución de este derecho, que se deriva directamente de la Directiva 93/104/CE”.

Por ello, *el TJ entiende que el art. 7.1 de la Directiva 2003/88/CE debe entenderse en el sentido de que se opone a disposiciones o prácticas nacionales que prevean que el derecho a vacaciones se extingue al finalizar su periodo de devengo o el de prórroga para su disfrute*. Esto será así tanto si el trabajador ha estado de baja durante todo el periodo de devengo y de posible plazo de prórroga del disfrute (en el caso de que el Estado lo contemplara) como si el trabajador solo ha estado de baja durante parte del periodo pero perdura hasta la finalización del plazo de disfrute o de su prórroga, o la finalización de la propia relación laboral⁸.

– Sobre el derecho a obtener, al finalizar la relación laboral, una compensación económica en concepto de vacaciones no disfrutadas durante el periodo de devengo y/o el periodo de prórroga a causa de incapacidad laboral durante la totalidad o parte del periodo de devengo y/o del periodo de prórroga: Congruentemente con lo resuelto en los demás aparta-

(desde la perspectiva de la Directiva 76/207/CEE); y de 27.10.1998, Boyle y otros, C-411/96.

⁸ Pues en ambos casos al trabajador le ha resultado imposible disfrutar las vacaciones, puesto que la posibilidad de que se produzca la baja por enfermedad es imprevisible.

dos de la sentencia, *el TJ entiende que, si el trabajador por estar de baja por enfermedad no puede disfrutar las vacaciones antes de finalizar su relación laboral, tendrá derecho a una compensación económica*. Para el cálculo de esta compensación será determinante, según jurisprudencia del propio TJ, “la retribución ordinaria del trabajador, que es la que debe mantenerse durante el periodo de descanso correspondiente a las vacaciones retribuidas”⁹.

Tras la promulgación de esta sentencia, la jurisprudencia de nuestro TS respecto a la coincidencia entre el periodo de vacaciones y la baja por enfermedad quedaba en cuestión; sin resolver de manera directa el supuesto que más controversia supone en nuestro país (la coincidencia de la baja por enfermedad con el periodo previamente fijado para las vacaciones), era evidente que los razonamientos y conclusiones de la Sentencia habían de tener su efecto en este sentido, habida cuenta de que su apartado 29 establece que “el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 2003/88/CE no se opone, en principio, a las disposiciones o prácticas nacionales según las cuales un trabajador en situación de baja por enfermedad no tiene derecho a disfrutar las vacaciones anuales retribuidas durante un periodo que coincida con su baja por enfermedad, siempre que dicho trabajador tenga, no obstante, la posibilidad de ejercitar en un periodo distinto el derecho que le confiere la citada Directiva” (la cursiva es nuestra).

1.2. La STS de 24-6-2009 (Nº de Recurso: 1542/2008)

Y así, el 24 de junio de 2009 el TS tiene ocasión de pronunciarse nuevamente sobre el tema, aplicando ya la reciente doctrina del TJ. La sentencia (que tiene por Magistrado ponente al Exmo. Sr. De Castro) resuelve un recurso de casación para unificación de doctrina, cuyo supuesto de hecho es el caso de un trabajador al que la empresa había reconocido para el disfrute del período vacacional las fechas que había solicitado pero que, llegado el momento, no pudo hacerlo por haber iniciado con anterioridad una situación de incapacidad temporal, negándose la empresa a fijar un nuevo periodo de disfrute. La sentencia considera que las

⁹ Remitiéndose el TJ a lo resuelto en la STJCE *Robinson-Steele* de 2006.

conclusiones recogidas en la STJCE de 20-01-09 obligan a reconsiderar el tema en el ámbito de nuestro derecho interno, independientemente de que también se nos puedan imponer de manera directa. De esta manera, el TS encuentra argumentos para interpretar la regulación nacional (art. 40.2 CE y art. 38 del ET) en sentido acorde con la jurisprudencia del TJ, fallando que la doctrina ajustada a derecho es la que sostiene la sentencia de contraste, es decir, el reconocimiento del derecho del trabajador que se encontraba en situación de IT cuando llegó el momento fijado para el disfrute de sus vacaciones, a disfrutarlas en periodo posterior distinto.

1.3. La STJCE de 10-9-09, Vicente Pereda C-277/08

Así las cosas, el TJCE ha vuelto a pronunciarse sobre el tema, esta vez de manera tajante y aplicable plenamente a los supuestos discutidos por la legislación española. No en vano, se trata de la respuesta a una cuestión prejudicial planteada por el Juzgado de lo Social n.º 23 de Madrid, del siguiente tenor literal: «¿Debe interpretarse el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 2003/88/CE en el sentido de que cuando el período de vacaciones fijado en el calendario de vacaciones de la empresa coincide en el tiempo con una incapacidad temporal derivada de un accidente de trabajo acaecido antes de la fecha prevista para su inicio, el trabajador afectado, una vez dado de alta médica, tiene derecho a disfrutar las vacaciones en fechas distintas a las preestablecidas, haya concluido o no el año natural a que correspondan?

Al respecto, la STJCE de 10 de septiembre de 2009 afirma que un trabajador que se encuentre en situación de incapacidad temporal durante un período de vacaciones anuales fijado previamente tiene derecho, a petición suya y al objeto de poder disfrutar efectivamente sus vacaciones anuales, a tomarlas en fecha distinta a la de la incapacidad temporal¹⁰ (apdo. 22) y que, en caso de que el trabajador no desee disfrutar las vacaciones anuales durante el período de incapacidad temporal, debe asignársele un período distinto para su disfrute (apdo. 25). Esta sentencia es

¹⁰ La fijación de la fecha de disfrute se hará de acuerdo con las disposiciones de derecho nacional, teniendo en cuenta los distintos derechos concurrentes y en particular las necesidades de la empresa.

el respaldo definitivo a los criterios interpretativos sentados por la STS de 24 de junio de 2009, y tiene que marcar el sentido de resoluciones posteriores, como ya lo ha hecho con la STS de 15 de noviembre de 2010, 6530/2010, en que se reconoce que el trabajador tiene derecho a disfrutar las vacaciones anuales retribuidas en un periodo posterior al calendario, si previamente a las fechas asignadas el trabajador iniciase una situación de incapacidad temporal.

Por todo ello, entendemos que el fallo de la STSJ Gal que comentamos, si bien ajustado a la jurisprudencia del TS del momento, ha de considerarse superado actualmente, por lo que es de esperar que los nuevos pronunciamientos de los TSJ recojan el criterio del TJ (suficientemente claro en el tema que nos ocupa) así como la nueva doctrina del TS. Así lo ha hecho tanto el propio TSJ Galicia en la reciente sentencia 5215/2010, de 12 de noviembre, y otros Tribunales Superiores de Justicia, en concreto el TSJ Castilla y León, Valladolid, sentencia núm. 2227/2009 de 3 febrero, el TSJ Cataluña, sentencia núm. 8473/2009 de 19 noviembre, el TSJ Navarra, sentencia núm. 255/2009 de 28 octubre, el TSJ Asturias, sentencia núm. 613/2009 de 27 febrero, la AN (Sala de lo Social, Sección 1ª), sentencia núm. 151/2009 de 23 noviembre, el TSJ Castilla y León, Valladolid, sentencia núm. 986/2010 de 27 octubre y el TSJ del País Vasco en las sentencias de 25 de mayo y de 5 de octubre de 2010. El TSJ de Andalucía, Granada, en cambio, ha resuelto recientemente en el sentido de pérdida del derecho a vacaciones (sentencia de 28 de abril de 2010, aunque la resolución se basaba en el hecho de que el trabajador no las había solicitado antes del 15 de enero del año siguiente a aquel en que se devengaron).

4. Bibliografía

CUENCA ALARCÓN, M., “Vacaciones e incapacidad temporal: ¿pérdida, coordinación o compensación de derechos sociales?”, *Relaciones Laborales*, 1/2008.

MANEIRO VÁZQUEZ, Y., “La infracción del Derecho y la jurisprudencia comunitaria como motivo de acceso a los recursos de suplicación y casación”. Comunicación presentada al XX Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, Logroño, 2009.

- MARTÍN VALVERDE, A., GARCÍA MURCIA, J. y otros, *Tratado práctico de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social*, Aranzadi, 2005, p. 1032 y ss.
- MIRANDA BOTO, J.M., “Vacaciones en Derecho comunitario: compensación y posposición, Nota a la STSJCE de 6 de abril de 2006, Federatie Nederlandse Vakbeweging, asunto C-124/05” , *Relaciones Laborales*, II, 2006.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO- FERRER, M., Incapacidad temporal y derecho a vacaciones, (I) y (II), *Relaciones Laborales*, n^o 8 y 9/2009.
- VELASCO PORTERO, M^a T., “El derecho a vacaciones y las bajas por incapacidad laboral del trabajador”, *Actualidad Laboral*, n^o 1/2010