



Universidad de Valladolid
F. de Ciencias Sociales, Jurídicas
y de la Comunicación
Campus de Segovia

OBLIGACIÓN AL DISFRUTE DE LAS VACACIONES POR PARTE DEL TRABAJADOR

CONVOCATORIA FIN DE CARRERA 2015/2016

AUTOR: MIGUEL ÁNGEL GALLEGO ESCOBAR

TUTOR: ANTONIO MARTIÑO GÓMEZ

OBLIGACIÓN AL DISFRUTE DE LAS VACACIONES POR PARTE DEL TRABAJADOR

Miguel Ángel Gallego Escobar

Resumen

Entre los diferentes derechos reconocidos por el Derecho del trabajo a los trabajadores, uno de ellos, es el derecho de vacaciones, y más concretamente el derecho al descanso retribuido por parte del trabajador. Este derecho se posiciona como uno de los más relevantes en la sociedad actual.

Respecto a este derecho, pueden surgir ciertas dudas y preguntas, como pueden ser: ¿Qué significa el concepto de vacaciones?, ¿Por qué está compuesto?, ¿Qué se persigue con las vacaciones?, ¿Cómo se otorgan los plazos para su disfrute efectivo?, ¿Es posible la modificación de las fechas?, etc....

Esto y algunas dudas más, son las que abordo en el siguiente trabajo. Un análisis desde las más primitivas formas de descanso laboral hasta la actual regulación del derecho de vacaciones, realizando un análisis tanto de la legislación actual aplicable en ámbito nacional, como internacional y basándome en el estudio e interpretación de diversos estudios doctrinales, para responder a todas las cuestiones generales de conflicto o duda en el ámbito laboral, y más concretamente en materia vacacional.

Palabras clave

Derechos laborales; vacaciones; descanso retribuido; acuerdos y libertad sindical; Organización Internacional del Trabajo; legislación nacional e internacional.

Abstract

Between the different rights recognised by the Right of the work to the workers, one of them is the right on holiday, and more specifically the right to the rest rewarded by part of the worker. This right position like one of the most notable in the current society.

With regard to this right, can arise some doubts and questions, as they can be: ¿What means the concept on holiday?, ¿Why it is composed?, ¿What pursues with the holidays?, ¿How they award the terms for his enjoy effective?,¿ it Is possible the modification of the dates?, etc....

This and some doubts more are those that tackle in the following work. An analysis from the most primitive forms of labour rest until the current regulation of the right of vacations, realising an analysis so much of the applicable current legislation in national field, as international and basing me in the study and interpretation of diverse studies doctrinally, to answer to all the general questions of conflict or doubt in the labour field, and more specifically in matter vacational.

Key Words

Labour rights; holidays; rest rewarded; agreements and syndical freedom; International Organization of the Work; national and international legislation.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN.....	1
2. DESARROLLO.....	3
2.1. Evolución histórica.....	3
2.1.1. Formación Dº Trabajo (1917-1923) _ Dictadura Primo de Rivera (1923-1930)..	5
2.1.2. Desde 1931 hasta 1976.....	6
2.1.3. Transición política (1976-1978).....	7
2.2. Regulación actual Dº de vacaciones.....	8
2.2.1. Artículo 40.2 Constitución Española.....	8
2.2.2. Artículo 38 “Estatuto de los trabajadores”.	9
2.2.3. Convenios colectivos de aplicación. Funciones y cobertura.....	12
2.3. Vacaciones como derecho fundamental.....	17
2.3.1. Duración.....	17
2.3.2. Fijación.....	18
2.3.3. Modificación fechas.....	19
2.3.4. Partidas salariales no retribuidas.....	20
2.3.5. Posibilidad trabajador de prestar servicios a otra empresa durante el periodo vacacional.....	21
2.3.6. ¿Se puede obligar a un empleado a interrumpir sus vacaciones?	23
2.3.7. Desacuerdo fechas periodo vacaciones (procedimiento rápido previsto art 125 y 126 ley 36/2001, ley reguladora de la función social).....	23
2.4. Periodos que no generan un paralelo derecho de vacaciones.....	25
2.4.1. Periodos de ausencias no justificadas.....	23
2.4.2. Suspensiones de trabajo por mutuo acuerdo de las partes inicial y sobrevenido.....	23
2.4.3. Privación de libertad del trabajador mientras no exista sentencia condenatoria.	25
2.4.4. Suspensión de empleo y sueldo por razones disciplinarias.....	26
2.4.5. Excedencia.....	26
2.5. Comparativa entre Estados.....	27
2.5.1. España en comparación resto de países Unión Europea en cuanto días festivos.	27

PORTUGAL.....	27
ITALIA	27
FRANCIA	28
ALEMANIA	28
BÉLGICA.....	28
2.5.2. Jornada laboral.....	29
2.5.3. Diferencias en el salario mínimo.....	31
2.5.4. España en comparación con otros estados en cuanto periodo de vacaciones....	32
2.6. Jurisprudencia en materia de derecho de vacaciones	34
2.6.1. Conservación o perdida periodo vacaciones durante las situaciones de baja e incapacidad temporal.	34
2.6.2. Vacaciones laborables transferibles a un año posterior a su devengo no compensable económicamente.....	42
2.6.3. Compensación económica de las vacaciones anuales	44
2.7. Infracciones y sanciones.	
2.7.1. Infracciones y sanciones más importantes y usuales. Facultad de denunciar. ...	49
3. CONCLUSIONES Y OPINIÓN PERSONAL	52
4. BIBLIOGRAFÍA.....	56
5. ANEXOS	58
5.1. Anexo nº1. Vacaciones anuales.....	58
5.2. Anexo nº2. Semana laboral.....	59
5.3. Anexo nº3. Salario mínimo.....	60

1. INTRODUCCIÓN

Lo que se persigue conseguir con el reconocimiento a los trabajadores de un derecho de vacaciones, es otorgar al trabajador un descanso periódico retribuido que le permita recuperarse del esfuerzo empleado en la actividad laboral realizada, además de proporcionarle tiempo de libre disposición. Estamos ante un derecho reconocido y establecido de manera común en los ordenamientos jurídicos laborales actuales.

A nivel doctrinal, tanto nacional como internacional, se encuadra al trabajo, y más concretamente la ordenación del tiempo del mismo, como una materia de salud laboral, manifestándose en la normativa vigente en defensa de este derecho, el cual no se subordina a otros intereses de producción, eficacia de recursos o intereses económicos.

En este trabajo, se hace una cronología desde el nacimiento, hasta el momento actual del derecho de vacaciones. El derecho a disfrutar de un descanso anual retribuido por parte del trabajador, es un derecho relativamente joven, el cual está regulado por una legislación escasa. Las normas principales aplicables a este caso son el Estatuto de los trabajadores (art.38), y el Convenio Colectivo aplicable a cada empresa. Aparte de esta regulación nacional, se argumentan y defienden las cuestiones relativas al derecho de vacaciones, mediante jurisprudencia, doctrina y normas comunitarias.

El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, ha impuesto una interpretación doctrinal de las vacaciones que, en algunos aspectos, contradice la doctrina que hasta el momento venían imponiendo nuestros Tribunales en orden a solucionar los supuestos de solapamiento del período vacacional y de baja maternal. Ello demuestra, que el régimen de disfrute de las vacaciones genera problemas de aplicación práctica, a pesar de ciertas pautas de resolución asentadas.

De manera general, y haciendo una síntesis al trabajo realizado, los puntos más importantes desarrollados son los siguientes:

1. DURACIÓN. ¿Cuántos días de vacaciones tiene un trabajador?

Las vacaciones retribuidas anuales para disfrutar por parte del trabajador tienen que ser, como mínimo, de 30 días naturales, correspondiendo los mismos días de vacaciones tanto para jornada completa como para jornada parcial.

2. MODIFICACIÓN. ¿Puede la empresa obligar a los trabajadores a cobrar las vacaciones en vez de disfrutarlas?

Conforme a lo establecido en el artículo 3 del Estatuto de los Trabajadores, los derechos de los trabajadores son irrenunciables, y en este caso en su artículo 38 hace una prohibición expresa del pago, por lo que no sería válida la compensación económica de las vacaciones, ni si quiera cuando el trabajador lo firme expresamente. Pero existe una excepción, y es la extinción del contrato de trabajo antes del disfrute de las vacaciones, en este caso debe abonarse al trabajador el salario correspondiente a los días de vacaciones no disfrutadas (dicha cantidad está sujeta a cotización a la SS y se incluye en la base de cotización para desempleo).

3. FECHA DE DISFRUTE ¿Puede la empresa imponer a los trabajadores la fecha de las vacaciones?

No. Las fechas y plazos de las vacaciones se fijan de común acuerdo entre el empresario y el trabajador, en base a los Convenios Colectivos sobre la planificación anual de las vacaciones. La fecha de disfrute debe conocerse, como mínimo, con dos meses de antelación al comienzo del disfrute.

4. PÉRDIDA DEL DERECHO ¿Un trabajador pierde las vacaciones que coincidan con una baja por IT?

No. La vertiente actual de la jurisprudencia se decanta por la fijación de una nueva fecha de disfrute si las vacaciones no han podido ser disfrutadas en su momento por haberse iniciado un proceso de incapacidad temporal con anterioridad pudiendo ser fijado fuera del año natural. En el caso de que se produzca una interrupción de la relación laboral, este derecho se vería sustituido por una compensación económica.

1. DESARROLLO

2.1. Evolución histórica

A Finales del siglo XIX surge la institución jurídico-vacacional como concesión de gracia por parte de los empresarios a sus empleados más meritorios tras prestar, por parte de estos últimos, varios años de servicios.

Se trata de un derecho de aparición tardía, su regulación no se produce hasta comienzos del siglo XX y son escasas las disposiciones legales que lo establecen por lo que su concesión se hará a través de otras vías. Existían tiempos consagrados al ocio y la holganza (las “ferias tribunalicias” del Derecho Romano o las fiestas del “Inti Rayni” del Incanato”).¹

Este derecho se configura después del reconocimiento de otros derechos laborales como la implantación de una jornada de 8 horas en 1902 para trabajadores de Estado y mineros y con carácter general en 1919, semanas de 6 días laborales y limitación de la jornada laboral de 48 horas, así como otras instituciones relativas al descanso (diario, dominical, festivos nacionales).

La justificación para el retraso en su regulación se puede atribuir a diversas razones históricas, religiosas, jurídicas, sociológicas o demográficas entre otras:

- Razón jurídica; cabe destacar el hecho de que hasta 1931 no se contemplan figuras interruptivas o suspensivas de la relación laboral, no era lógico regular el derecho a vacaciones anuales si ni tan siquiera estaba reconocida la permanencia en el empleo.
- Razón demográfica; podemos decir que el sector agrícola presentaba serias dificultades para interrumpir la jornada laboral durante días continuados. El desarrollo industrial provoca una migración interna del campo a la ciudad, en el momento que se produce una pérdida importante en el sector agrícola en la

¹ SEMPERE NAVARRO, A. y CHARRO BAENA, P., “Las vacaciones laborales”, Cizur menor (Navarra): Aranzadi, D.L. 2003- Colección de Aranzadi Social, nº15.

economía se da la condición necesaria para el alumbramiento de las vacaciones en el ordenamiento jurídico laboral.

- Razón histórica; el tema del ocio del trabajador no se encuentra entre aquellos que constituyen la primera fila de las grandes preocupaciones económicas y sociales. El descanso anual no tiene una exigencia tan fuerte como otros descansos de los que goza el asalariado y por ellos es natural que haya llegado más tardíamente al ordenamiento jurídico laboral. Las condiciones laborales de los trabajadores en el siglo XIX se basaban en un régimen en el que se perseguía una mayor cantidad de rendimiento con la menor cantidad de salario posible. En este contexto, el intervencionismo estatal comenzó a proteger a los más desvalidos y se continuó con la reglamentación de determinados trabajos esencialmente insalubres.

A principios del siglo XX empezó a reconocerse el derecho a vacaciones anuales con disposiciones legales escasas.

- Razón religiosa; durante largos periodos de tiempo el descanso laboral mantuvo mucha vinculación. La existencia de festividades religiosas, proporcionaban al trabajador la posibilidad de paralizar sus tareas cotidianas, cosa que dificulta y retarda el nacimiento de la institución jurídico-vacacional. Dichas festividades suponían para el trabajador la pérdida del jornal, y desde el punto de vista empresarial la concesión de unos días de descanso suponía unos costes elevados. En este contexto el nacimiento del derecho a vacaciones, será posible cuando se disminuya progresivamente el número de festividades religiosas y costumbristas, lo que dará lugar a una sociedad que imponía la necesidad de buscar una alternativa que junto al descanso proporcionase al trabajador un tiempo dedicado al ocio.

En la actualidad también existen periodos de descanso ligados a festividades religiosas, los cuales están al margen del derecho a vacaciones reconocido a todos los trabajadores, y cuya vinculación en número y en duración es inferior, a diferencia de lo que ocurría en tiempos pasados.

- Razón sociológica; el derecho a vacaciones surge con el fundamento de permitir a los asalariados, después de un tiempo ininterrumpido de trabajo, la posibilidad de disfrutar de un descanso reparador de los servicios prestados. Desde el principio se

intuyó que para conseguir ese descanso aparte del reposo físico, era importante que los trabajadores abandonaran el lugar habitual de trabajo. La mejora de las comunicaciones disminuyendo el tiempo de los desplazamientos, la aparición de clubes turísticos y las acciones colectivas organizando viajes a costes pequeños, permitieron en el siglo XX, conseguir la finalidad que el reconocimiento del derecho a vacaciones pretendía.

2.1.1. Formación Dº Trabajo (1917-1923) _ Dictadura Primo de Rivera (1923-1930)

Entre finales del siglo XIX hasta la 1ª Guerra mundial comienzan a aparecer las primeras disposiciones reconociendo periodos anuales de ausencia, los cuales eran en muchas ocasiones reconocidos con otros derechos relativos al descanso.

Estas primeras disposiciones se inspiran en el derecho funcional, en especial en los permisos de ausencia previstos en los reglamentos orgánicos de los cuerpos especiales.

Como notas características de estas primeras disposiciones, podemos destacar que se trataban de disposiciones con caracteres restringidos y revestidos en forma de recompensa ya que en su inicio, solo se otorgaba a los puestos superiores. Para la obtención del derecho a vacaciones se generaliza la exigencia de una prestación de servicios continuados cuya cuantía era superior para los obreros que para los empleadores. El tiempo de duración oscilaba entre una o dos semanas y excepcionalmente en algunos casos un mes.

Tras el fin de la 1ª guerra mundial y hasta 1930 nos encontramos en la etapa de expansión para el derecho de vacaciones. Con la firma del Tratado de Versalles y la creación de la Organización Internacional de Trabajo en 1919, se produce un gran impulso en la configuración de este derecho, comienzan a proliferar las leyes reguladoras dirigidas a determinadas categorías de trabajadores, la concesión de la vacación solía instrumentarse a través de convenio colectivo o de costumbre. Entre estas leyes, cabe destacar la labor de la OIT en orden a la generalización del derecho a vacaciones anuales retribuidas y otras en las que se establecen vacaciones obligatorias para ciertas categorías especiales de trabajadores.

En esta etapa de expansión, el derecho a vacaciones presenta una naturaleza jurídica que se configura como un derecho del trabajador cuya concesión dependía de la buena conducta por parte de este y la exigencia de una prestación mínima de servicios de al menos un año de manera ininterrumpida. La duración dependía no solo del país o el sector de producción, también se tenía en cuenta la antigüedad en la empresa y su categoría. El

período de disfrute se fijaría normalmente por el empleador, pudiendo el trabajador renunciar al disfrute de las vacaciones anual autorizándose la compensación económica cuando fuera imposible el disfrute efectivo de las mismas.

2.1.2. Desde 1931 hasta 1976

A partir de 1930 en la gran mayoría de las legislaciones ya se prevé el derecho a vacaciones anuales.

En España, la ley de contrato de 21 de Noviembre 1931 refleja en su artículo 56, el derecho a un permiso anual retribuido de siete días laborales cuando el contrato haya durado un año.

En 1936, se produce la adopción de los convenios número 52 sobre vacaciones pagadas y 54 de la Organización Internacional de Trabajo sobre vacaciones pagadas de la gente del mar. Las características del derecho a vacaciones en esta etapa coinciden en su mayoría con las de la etapa anterior, durante este periodo de tiempo se confirma su configuración como un derecho del trabajador, al margen de la potestad gremial y disciplinaria del empresario.

En marzo de 1938 se aprobó en España el fuero de trabajo, en el se recoge en el capítulo II artículo 5 el derecho de todo trabajador a unas vacaciones anuales retribuidas para proporcionar un merecido reposo, se garantiza la protección de este derecho mediante la creación de instituciones que aseguren el cumplimiento de esta disposición.

Entre 1940 y 1970, el derecho a vacaciones se encuentra en una etapa de consolidación, una vez generalizado en la anterior etapa, su evolución consiste en perfeccionar las reglas de régimen jurídico y adecuarlo a la sociedad actual.

La ley de contrato de trabajo en 1944 en España, en su artículo 35 reconoce un permiso anual retribuido de al menos siete días laborables ininterrumpidos, se contempla también la posibilidad de que el permiso pueda tener una duración mayor si así lo establece su contrato de trabajo. El trabajador tiene derecho en caso de dejar de prestar servicio antes de disfrutar su permiso anual retribuido a percibir la parte proporcional que le corresponda.

Desde 1970 el derecho a vacaciones presenta una tendencia a la ampliación en cuanto a la duración, y a la igualdad en la regulación de las vacaciones de las diferentes categorías de trabajadores.

2.1.3. Transición política (1976-1978)

En este periodo de tiempo corresponde la LRL de 1976, en el artículo 27 de la citada ley se contiene la regulación de las vacaciones laborales.

La ley fija un periodo de vacaciones retribuidas no sustituibles como mínimo de 21 días naturales , en cuanto al período establece también que en caso de no llevar un año trabajado en la misma empresa el trabajador dispondrá de un periodo de vacaciones en proporción al tiempo trabajado.

El periodo y fecha de disfrute se fijarán de común acuerdo entre empresario y trabajador o conforme a las normas establecidas en las ordenanzas laborales y convenios colectivos sindicales.

Por último la ley dispone una ampliación a 30 días naturales en las vacaciones de menores de dieciocho años.

Por lo tanto, entendemos esta etapa como una etapa de universalización, la cual se extiende desde 1970 hasta nuestros días. Destacamos en España la LRL de 1976 (artículo 27) y el ET de 1980 (artículo 38), donde se contiene la regulación de las vacaciones laborales.

A modo general, los aspectos más destacables en esta evolución son los relativos a duración, con una tendencia reforzada a la ampliación; el condicionante de un año completo de servicios para la adquisición del derecho que progresivamente se va reduciendo o eliminando; y la extensión paulatina del ámbito de aplicación de las disposiciones relativas al derecho a vacaciones y la tendencia a la igualdad en la regulación de las vacaciones de las diferentes categorías de trabajadores.

2.2. Regulación actual Dº de vacaciones

El derecho a vacaciones viene regulado en el art. 38 del ET y la normativa básica en la que se sustenta este precepto es el art. 40.2 de la Constitución española, el art. 24 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de la ONU de 1948, el art. 7 d) del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 y el Convenio nº 132 de la OIT de 1970 (ratificado por España en 1974).

El régimen jurídico de las vacaciones en la esfera laboral se integra de diversas fuentes, las cuales operan de manera conjunta e integrada, o lo que es lo mismo, mediante un sistema normativo.

2.2.1. Artículo 40.2 Constitución Española

Dice el artículo 40.2 CE ²“*Asimismo, los poderes públicos fomentaran una política que garantice la formación y readaptación profesionales; velaran por la seguridad e higiene en el trabajo y garantizaran el descanso necesario, mediante la limitación de la jornada laboral, las vacaciones periódicas retribuidas y la promoción de centros adecuados.*”

Sobre el enunciado del artículo 40 de la CE, bastante lacónico, se pueden hacer una serie de reflexiones:

1. La disposición constitucional a la que hacemos referencia, se encuentra encuadrada en el Título I, Capítulo 3º, entre los principios rectores de la política social y económica. Por eso de conformidad con el sistema constitucional de protección a los derechos y libertades fundamentales, goza de una protección mínima, y que consiste en imponer al poder público el deber de adoptar las medidas precisas para que en el futuro se cumpla el programa constitucional.
2. El derecho a las vacaciones se contempla en la Declaración Universal de Derechos Humanos y los Tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias

² CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA (Constitución aprobada por las Cortes el 31 de octubre de 1978; ratificada por el pueblo español en referéndum de 6 de diciembre de 1978, y sancionada por S.M. el Rey ante las Cortes el 27 de diciembre de 1978).

ratificadas por España, amparados bajo la norma suprema del ordenamiento jurídico español, la CE.

3. Se intenta garantizar el descanso mediante las vacaciones anuales retribuidas, no a todos los sujetos, sino a aquellos de una relación laboral o de una relación de carácter administrativo o estatutario al servicio de las Administraciones Públicas.
4. El derecho de vacaciones se configura como un periodo intercalado con el normal de actividad, el cual tiene que asegurar el descanso efectivo y necesario, no pudiendo haber vacaciones sin previo trabajo o sin actividad consecutiva.
5. Es un tema para que las partes desarrollen la negociación colectiva laboral, amparada por la CE.

Por lo tanto, de este análisis del vigente artículo 40.2 de la CE, se llega a la conclusión de que con el reconocimiento del derecho a vacaciones anuales retribuidas en el texto constitucional, se pone de manifiesto la importancia y el grado de generalización de la institución, señalando que los poderes públicos han de garantizar el descanso necesario de quienes trabajan, siendo esencial para tal fin las vacaciones periódicas retribuidas.

2.2.2. *Artículo 38 “Estatuto de los trabajadores”.*

Las vacaciones anuales se regulan en nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 38 del Estatuto de los Trabajadores³, el cuál dice:

"Art. 38. Vacaciones anuales.1. El período de vacaciones anuales retribuidas, no sustituibles por compensación económica, será el pactado en convenio colectivo o contrato individual. En ningún caso la duración será inferior a treinta días naturales.

2. El período o períodos de su disfrute se fijará de común acuerdo entre el empresario y el trabajador, de conformidad con lo establecido en su caso en los convenios colectivos sobre planificación anual de las vacaciones.

En caso de desacuerdo entre las partes, la jurisdicción competente fijará la fecha que para el disfrute corresponda y su decisión será irrecurrible. El procedimiento será sumario y preferente.

³ Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores

3. El calendario de vacaciones se fijará en cada empresa. El trabajador conocerá las fechas que le correspondan dos meses antes, al menos, del comienzo del disfrute.

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".

Estamos ante una regulación escasa, por lo que es frecuente que el derecho a las vacaciones haya sido y continúe siendo una fuente de conflictos entre empresas y trabajadores, que ha obligado a los tribunales a concretar e interpretar la regulación legal, dictándose una gran número de pronunciamientos sobre esta materia.

La primera cuestión a destacar es que el período de vacaciones no es sustituible por compensación económica. Con carácter general, el Estatuto impide que las vacaciones se trabajen y se paguen, con el objetivo de que las vacaciones se disfruten."¿Se pueden abonar las vacaciones?" la respuesta es NO. Estamos ante una prohibición que no puede ser eludida por acuerdo de las partes, ya sea de forma individual o mediante convenio colectivo y, por supuesto, tampoco puede ser impuesta por el empresario unilateralmente a los trabajadores.

Pero ante esta prohibición van a existir excepciones. La excepción es la rescisión del contrato de trabajo antes del disfrute de las vacaciones. En este caso sí debe incluirse en el finiquito correspondiente una compensación económica equivalente al periodo de vacaciones no disfrutado por el trabajador, es decir, deben abonarse al trabajador tantos días de salario como días de vacaciones no disfrutadas le correspondan. Esta cantidad está sujeta a cotización a la Seguridad Social y se incluye en la base de cotización para desempleo.

Ocurriría lo mismo en el supuesto de que se produzca un cierre por parte de la empresa, en este caso deberá finiquitarse económicamente al trabajador la parte proporcional al periodo de vacaciones no disfrutado.

En cuanto a su duración, ésta puede ser pactada en el contrato de trabajo o en el convenio colectivo correspondiente, pero con la garantía de que nunca será inferior a los 30 días naturales que marca el Estatuto de los trabajadores, es decir, los pactos respecto de las vacaciones podrán ampliar su duración, pero no reducirla con respecto al mínimo legal establecido.

Otra cuestión que genera muchas dudas en cuanto a la duración de las vacaciones es la fijación legal con referencia al año. Por lo que si un trabajador no ha trabajado durante todo el año, sólo tendrá derecho a la parte proporcional correspondiente al periodo trabajado. Esto resulta plenamente aplicable a los contratos de duración determinada en los que, y salvo que el convenio colectivo de aplicación establezca una regulación distinta, el periodo de vacaciones será proporcional al periodo de tiempo trabajado.

Pero esto, no debe confundirse en el caso de la aplicación del régimen de vacaciones a contratos a tiempo parcial o en casos de reducción de jornada, ya que es bastante habitual que las empresas interpreten que si un trabajador está contratado con una jornada laboral de 4 horas, o que ha reducido su jornada y trabaja menos horas, en lugar de las 8 horas habituales, deben corresponderle la mitad de días de vacaciones. Esto no es así, ya que el artículo 38 del ET no deja lugar a dudas en su redacción, cuando dice que la duración mínima de las vacaciones es de 30 días naturales. Cosa distinta será que la retribución de esos días sí se pague en proporción a la media jornada que se trabaja o a la reducción de jornada de la que se disfrute, pero lo que no puede reducirse nunca es el número de días de disfrute de las vacaciones.

Otra cuestión del artículo 38 del ET, es la forma en que se fijan las fechas concretas de disfrute de las vacaciones. Los periodos de disfrute deben fijarse de común acuerdo entre la empresa y el trabajador, y para ello se tendrá en cuenta lo establecido en los convenios colectivos sobre la planificación anual de las vacaciones.

La forma de concretar el periodo de disfrute es, en orden a compaginar los derechos de todos los trabajadores y los intereses de la propia empresa, mediante la elaboración de un calendario laboral anual de vacaciones, de modo que todos los trabajadores conozcan en qué fechas disfrutarán sus vacaciones.

La fecha de disfrute debe conocerse, como mínimo, con dos meses de antelación al comienzo del disfrute, salvo que el convenio colectivo establezca un plazo superior, que será el que habrá que aplicar entonces. Finalmente, si no se alcanza un acuerdo entre la empresa y los trabajadores, éstos podrán acudir al Juzgado de lo Social, a través de un proceso especial y urgente específico para ello, para que resuelva y fije el periodo de disfrute. Contra la decisión del Juzgado en materia de vacaciones no cabe recurso alguno.

También hay que señalar que el disfrute de las vacaciones debe producirse, con carácter general, dentro del año al que correspondan, entendiéndose que si no se disfrutaban antes del 31 de Diciembre, caduca el derecho a disfrutarlas ya que no es posible disfrutarlas, ni tampoco acumularlas, con las del año siguiente. La única excepción es que la fecha prevista de disfrute coincida en el tiempo con una incapacidad temporal, ratificada por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo (STS, Sala de lo Social, de 24 de Junio de 2009, rec. 1542/2008), y unificando su doctrina con la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas⁴, de 20 de enero de 2009, dictada en los asuntos acumulados C-350/06 y C-520/06, en la que el Tribunal de Luxemburgo concluía que un trabajador no pierde el derecho a vacaciones anuales retribuidas que no haya podido ejercitar por causa de enfermedad (originando una IT).

Anteriormente, la excepción sólo estaba prevista si la IT era derivada del embarazo, el parto o la lactancia natural o con el período de suspensión del contrato de trabajo por maternidad.

2.2.3. Convenios colectivos de aplicación. Funciones y cobertura

Los convenios colectivos son los acuerdos firmados entre los representantes de los trabajadores y de los empresarios, que tienen como objetivo establecer las condiciones de trabajo y de la producción y por otro lado, implantar una armonía laboral.

⁴ VACACIONES LABORALES: influencia de la doctrina del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración. Núm. 77, Noviembre 2008.

Es una figura de gran importancia en el derecho laboral ya que la regulación sobre el tema de las vacaciones ha de venir dada, en muchos aspectos, por los convenios colectivos. Los interlocutores sociales están en mejores condiciones que cualquier otro poder normativo para fijar el régimen jurídico del descanso laboral. Podría decirse que la idoneidad convencional aumenta a medida que disminuye el tamaño de la unidad negociadora; quizá sea por ello que el propio ET refiere la concreción de algún aspecto concerniente a las vacaciones.

La doctrina destaca desde hace tiempo, la importancia de las funciones normativas de los convenios ya que desarrollan y adaptan los preceptos legales y mejoran los mínimos forzosos, en materia de vacaciones.

Podemos distinguir los siguientes tipos de convenios colectivos, según su ámbito de aplicación: convenio colectivo de carácter sectorial y convenio colectivo de empresa. Los convenios colectivos de carácter sectorial, son todos aquellos que se aplican en un sector de actividad económica.

Pueden clasificarse en estas clases⁵:

- Convenios sectoriales estatales y nacionales.

Son aquellos convenios que afectan a todo el territorio estatal y son publicados en el BOE. Los participantes en la firma de estos convenios son los sindicatos y las agrupaciones empresariales que alcancen el 10% de representatividad en el sector en el ámbito nacional.

- Convenios sectoriales autonómicos.

Convenios que afectan a una comunidad autónoma y en un sector de actividad determinado. Formarían parte de la negociación del convenio, los sindicatos y agrupaciones empresariales que lleguen al 10% de representación en la comunidad autónoma.

- Convenios sectoriales provinciales.

⁵ Real Decreto 713/2010, de 28 de mayo, sobre registro y depósito de convenios y acuerdos colectivos de trabajo.

Son los convenios que afectan a una provincia en un sector de actividad determinado. Participarían en la negociación de este convenio, los representantes de los trabajadores y de los empresarios que alcancen el 10% de representatividad.

- Convenios sectoriales interprovinciales.

Son los convenios que afectan a varias provincias, bien sean de una misma comunidad autónoma o bien formen parte de distintas regiones. Los negociadores de esta clase de convenios serían los sindicatos y las agrupaciones de empresarios que lleguen al 10% de representación.

- Convenios sectoriales locales o comarcales.

Son aquellos convenios que bien pueden afectar a una localidad o bien a una comarca, en una clase de actividad económica determinada. Los participantes en la negociación de estos convenios son los representantes de los sindicatos y de las agrupaciones empresariales que alcancen el 10% de representatividad en el ámbito geográfico de que se trate.

También existen **los convenios colectivos de empresa**, son aquellos que afectan a una empresa concreta, grupos de empresas o centros de trabajo específicos. Si la empresa es de ámbito nacional, estos convenios se publican en el Boletín Oficial del Estado. Si su campo de actuación es autonómico o provincial, los convenios se editarían en los boletines correspondientes.

Los entes legítimos para negociar estos convenios, por parte de los trabajadores, son el Comité de Empresa o los Delegados de Personal.

En caso de que no existiera un convenio sectorial estatal, se aplicaría el Estatuto de los Trabajadores como marco de regulación de las relaciones laborales.

En la medida en que un convenio extienda sus efectos a un número menor de trabajadores, más se podrá ajustar a sus características y necesidades concretas. De esta manera, la Formación Profesional para el Empleo quedará más detallada en los convenios de empresa, mejor estipulada y probablemente más ajustada a los requerimientos concretos de las organizaciones y de sus trabajadores.

Algunos de los convenios en los que se ve claramente esta relación con el derecho a las vacaciones son:

1) El Convenio Colectivo de Industria Química Estatal⁶, el cual manifiesta que, *“Cuando el período de vacaciones fijado en el calendario de vacaciones de la empresa 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 50 del presente convenio, 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”*, existiendo una limitación de los derechos de los trabajadores, dado que solo enumera las situaciones de IT mencionadas en el Estatuto de los Trabajadores.

2) El Convenio Colectivo del sector de Comercio de Alimentación de Bizkaia (BOB 02.02.2009), *“señaladas las fechas del disfrute de las vacaciones, si el trabajador antes de su inicio fuere dado de baja médica afectado por una incapacidad laboral transitoria determinante de su hospitalización, y la misma se extendiera al período vacacional previsto, la empresa dentro del mismo año natural le fijará un nuevo período, salvo que esta o el centro de trabajo permanezca cerrada con ocasión de las vacaciones. Si dentro del año natural el trabajador no pudiera disfrutarlas por continuar en IT, el derecho a su disfrute se entenderá caducado a todos los efectos”*. La empresa debe reconocer un período de vacaciones tras la reincorporación del trabajador, aunque sea en el año siguiente al que se hayan generado y no se han podido disfrutar. En cambio, si existe en este Convenio una disposición que amplía los derechos de los trabajadores: *“Si una vez comenzadas las vacaciones y dentro de ese espacio de tiempo el trabajador permaneciese más de 2 días en situación de hospitalización, sin excepción alguna, prescrita por facultativo especialista de la Seguridad Social y motivada a su vez por IT derivada de enfermedad o accidente no laboral notificada a la empresa, mediante la entrega de los partes de baja y de confirmación en los plazos reglamentarios, el disfrute de las vacaciones quedará suspendido y la empleadora le señalará un nuevo período vacacional de tantos días como los que le quedasen pendientes de*

⁶ Resolución de 3 de agosto de 2015, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el XVIII Convenio colectivo general de la industria química en conformidad con lo dispuesto en el artículo 90, apartados 2 y 3, de la Ley del Estatuto de los Trabajadores y en el Real Decreto 713/2010, de 28 de mayo.

disfrutar, siempre que el trabajador en todo caso sea dado de alta médica dentro del año natural y pueda dentro del mismo disfrutarlas”.

3) El Convenio Colectivo de la Industria siderometalúrgica de Bizkaia expresa que, *“tendrán derecho al disfrute y abono de las vacaciones pactadas de mutuo acuerdo y dentro del año natural, los trabajadores que no hayan podido iniciar su disfrute en la fecha fijada por estar en IT, siempre que reúnan alguno de los requisitos siguientes: accidente de trabajo, IT con hospitalización, IT superior a 30 días”.*

Aunque existe una limitación de los derechos de los trabajadores, en este Convenio Colectivo se amplían también los derechos de los trabajadores ya que en caso de que la situación de I.T. se produzca una vez iniciado el período vacacional, para que el trabajador tenga derecho al disfrute y abono de los días de vacaciones que ha permanecido en I.T., necesariamente ha de producirse una hospitalización mínima de 5 días.

2.3. Vacaciones como derecho fundamental

2.3.1. Duración

La duración mínima de las vacaciones se estipula independientemente del tipo de contrato y del tipo de trabajador, quedando en un periodo mínimo de 30 días naturales al año que puede ser prolongado mediante convenio colectivo o pacto individual.

Dispone el artículo 38 párrafo 1 del ET, que el período de vacaciones será el “pactado en convenio colectivo o contrato individual”, añadiendo que “en ningún caso la duración será inferior a treinta días naturales”. Esa duración mínima se aplicará sin diferencia alguna a favor de determinados colectivos o características del contrato, lo cual implica la superación de la concepción de las vacaciones meramente recuperadora, al no justificarse una variación en atención al mayor o menor esfuerzo ligado al trabajo, o de una concepción premial, al no imponerla tampoco en función de la mayor o menor responsabilidad en la empresa o fidelidad hacia la misma.

En el caso del contrato a tiempo parcial, las vacaciones se calculan en relación a las jornadas trabajadas, por lo que a una persona con un contrato de dos horas diarias le corresponderá el mismo número de días de vacaciones que a un empleado contratado a tiempo completo durante el mismo número de días. El vigente artículo 12.4 d) ET impone que tendrán los mismos derechos que el trabajador a tiempo completo, si bien cuando corresponda en atención a su naturaleza, serán reconocidos en las disposiciones legales y reglamentarias y en los convenios colectivos de manera proporcional, en función del tiempo trabajado. Y es precisamente esta última salvedad la que ha llevado en ocasiones a la doctrina judicial a cuestionarse si los trabajadores a tiempo parcial tienen reconocido un periodo vacacional con idéntica extensión que los de a tiempo completo.

Así, por cada mes trabajado nos corresponderían dos días y medio de vacaciones, aunque siempre debemos acudir al convenio aplicable para comprobar si existen diferencias respecto a lo que resulta de aplicación general. De la prescripción de una duración mínima, se infiere en que no es lícito pactar una duración inferior. Sin embargo, ello no se opone a la regla de la proporcionalidad del devengo del derecho a vacaciones a la que se adscribe nuestro ordenamiento. Entonces con la expresión de “en ningún caso”, supone que a un año completo de servicios efectivos, le corresponde un periodo mínimo de treinta días naturales de vacaciones, por lo que el periodo vacacional será proporcionalmente reducido

en atención a la ausencia de prestación de servicios cuando no puedan ser asimiladas al trabajo efectivo.

Si se fijasen las vacaciones según los días naturales, se comprenderá que los domingos y los festivos forman parte del periodo de cálculo vacacional, aunque si el primer día de vacaciones coincide con un domingo, no se computará al tenderse que dicho día ha sido ganado por el trabajador durante la semana, siempre que le correspondiera como día de descanso. Por lo tanto, el periodo vacacional es fijado en el ET en días naturales, lo que acentúa el significado de vacaciones como tiempo de descanso y la opción por el traslado al trabajador del riesgo derivado de la superposición entre vacaciones y otros descansos o días festivos remunerados. No obstante, es válida su cuantificación en días laborables, siempre que se respete en su cómputo el plazo de los treinta días naturales

En cuanto a las relaciones laborales especiales, esta duración también con el carácter de mínimo, ha de extenderse a estas relaciones laborales: servicio del hogar familiar, deportistas profesionales, artistas en espectáculos públicos... Asimismo, y aunque la normativa aplicable guarde silencio, por remisión a la legislación laboral común, será de aplicación en la relación laboral de carácter especial de los minusválidos en centros especiales de empleo, intermediarios mercantiles y estibadores portuarios.

En cuanto al personal de alta dirección, el artículo 7 del RD 1382/1985 de 1 de Agosto,⁷ dispone que “el tiempo de trabajo en cuanto a jornada, horarios, fiestas y permisos, así como para vacaciones, será el fijado en el contrato, en cuanto no configuren prestaciones a cargo del empleado que excedan notoriamente de que sean usuales en el ámbito profesional correspondiente”.

2.3.2. Fijación

El calendario vacacional debe estar en conocimiento de los trabajadores con al menos dos meses de antelación a su disfrute, teniendo que incorporarlo en el calendario laboral expuesto en un lugar visible, tal y como se aclarara en el artículo 34.6 del Estatuto de los Trabajadores. La ausencia de calendario laboral o la ausencia de colocación en lugar visible

⁷ Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección.

está sancionado con multa de 626 a 6250 euros tal y como se desprende del redactado del artículo 6.1 de la LISOS (Ley de infracciones y sanciones en el orden social).

Para planificar las vacaciones se pueden solicitar las preferencias de los empleados para intentar cuadrarlas, aunque esto no sea siempre posible. Para cerrarlo se debe negociar con los representantes de los trabajadores, aunque no hay obligación de llegar a un acuerdo.

En caso de discrepancias insalvables, se estudiarán las condiciones de estos periodos durante los últimos años. En caso de que existan variaciones importantes sobre el calendario y que no se produzca un acuerdo, deberemos acudir al procedimiento del artículo 41 del ET sobre la modificación sustancial de las condiciones de trabajo, aunque en el caso contrario no será necesario.

Si la empresa cierra o disminuye la producción en un mes concreto, es obligatorio disfrutar las vacaciones en ese periodo, dado que hay causas que lo justifiquen. Puede la empresa obligar al trabajador a finalizar sus vacaciones coincidiendo con el fin del contrato.

2.3.3. Modificación fechas

La respuesta a esta pregunta, en la gran mayoría de ocasiones, es “no”. Así se ha recogido en numerosas sentencias, aunque como en todo, existen casos y casos. Una vez determinados los periodos de disfrute vacacional, y asignadas las fechas correspondientes al trabajador son inatacables. La doctrina judicial ha tenido ocasión de pronunciarse acerca de estos extremos negando la posibilidad de su variación.

No obstante, con carácter excepcional y cuando se justifique por necesidades del servicio, se ha admitido la alteración de disfrute de las vacaciones fijado, y en consecuencia la validez de las cláusulas convencionales.

Para hacer cambios de este tipo deben concurrir causas excepcionalmente graves que deberán ser demostrables y, en cualquier caso, seguirá siendo necesario acordar el nuevo calendario con los trabajadores.

Por otro lado, los empleados pueden solicitar cambios ante circunstancias imprevistas, en cuyo caso podría ser aceptado siempre que no suponga ningún perjuicio para la empresa. En otros supuestos, deberemos acudir al procedimiento previsto por el artículo 41.4 del ET; «4. Sin perjuicio de los procedimientos específicos que puedan establecerse en la negociación colectiva, la decisión de modificación sustancial de condiciones de trabajo de

carácter colectivo deberá ir precedida de un período de consultas con los representantes legales de los trabajadores, de duración no superior a quince días, que versará sobre las causas motivadoras de la decisión empresarial y la posibilidad de evitar o reducir sus efectos, así como sobre las medidas necesarias para atenuar sus consecuencias para los trabajadores afectados. La consulta se llevará a cabo en una única comisión negociadora, si bien, de existir varios centros de trabajo, quedará circunscrita a los centros afectados por el procedimiento. La comisión negociadora estará integrada por un máximo de trece miembros en representación de cada una de las partes.

La intervención como interlocutores ante la dirección de la empresa en el procedimiento de consultas corresponderá a las secciones sindicales cuando éstas así lo acuerden, siempre que tengan la representación mayoritaria en los comités de empresa o entre los delegados de personal de los centros de trabajo afectados, en cuyo caso representarán a todos los trabajadores de los centros afectados

2.3.4. Partidas salariales no retribuidas

Durante las vacaciones se aplica el principio de equivalencia, que entiende que el trabajador deberá percibir el mismo salario que le hubiesen correspondido en caso de acudir al trabajo, aunque existen algunas partidas excepcionales que aún estando habitualmente dentro de la nómina, no se tienen por qué devengar.⁸

Algunas son los complementos relacionados con el pago de primas o bonus, que no forman parte de la remuneración por vacaciones, las horas extraordinarias, complementos pagados en función del trabajo realizado y otras partidas extra salariales. Como siempre, hay que revisar los convenios. Tras mantener el principio de equivalencia, la jurisprudencia ha excluido las cantidades de naturaleza indemnizatoria, como son el quebranto de moneda, las dietas por demora en el traslado, las dietas por destacamento, el plus de desarraigo o los gastos por comida.

⁸ EL DERECHO A VACACIONES ANUALES RETRIBUIDAS. Andrés Bejarano Hernández. Granada: Comares, 2002.

Por lo tanto, por su configuración ajena al salario, no se incluirán en la remuneración vacacional las cantidades de naturaleza extra salarial, aunque nada impide que ellos en todo o en parte se incluyan en virtud de pacto.

2.3.5. Posibilidad trabajador de prestar servicios a otra empresa durante el periodo vacacional

Tradicionalmente se ha considerado que las vacaciones tienen como objetivo la reposición de energías para continuar desempeñando un trabajo en buenas condiciones físicas y mentales, aunque este concepto tan limitado no permitiría que un empleado pudiera trabajar en otro empleo durante sus vacaciones. Cabe decir que la concepción del periodo anual de vacaciones como tiempo cuyo sentido único o principal es la reposición de energías para la reanudación de la prestación laboral supone reducir a la persona del trabajador a un mero factor de producción y negar en la misma medida su libertad, durante aquel periodo, para desplegar la propia personalidad del modo que estime más conveniente. El empresario no tiene potestad para limitar la libertad del trabajador para decidir qué hace con su tiempo libre. A pesar de que existe un interés claro porque el trabajador descanse y que regrese descansado, recuperando una productividad óptima. Pero no es una obligación del trabajador impuesta por el empresario, ya que si esto fuera una obligación el derecho de los trabajadores se vería comprometido.

El contrato sigue vigente, durante las vacaciones no se produce una ruptura contractual, sino simplemente una pausa en la prestación de servicios por parte del trabajador. Esto significa que se mantienen los acuerdos alcanzados en el vínculo laboral, pero también que se entrega un tiempo de libre disposición que se debe respetar.

Con la crisis, cada vez es más habitual que se utilicen las vacaciones para seguir trabajando y ganando dinero, al mismo tiempo que ha ido aumentando el número de personas que tienen más de un empleo para poder llegar a fin de mes.

Durante una jornada de trabajo el empleado deberá ejercer sus responsabilidades con la empresa contratante, aunque fuera de tal horario puede trabajar en otros negocios, siempre que no se produzca concurrencia ni perjudique los intereses de al menos una de las compañías. No es lo deseable por ninguna de las dos partes, pero es posible.

En vacaciones sucede algo similar, aunque no igual. La jornada laboral se ha liberado, como si el empleador dijera “descansa”, aunque en realidad este tiempo nace como un derecho

irrenunciable del trabajador. Por tanto, estas jornadas no pueden ser gestionadas por la empresa (recordando que podría solicitar la reincorporación anticipada en casos muy graves).

El Tribunal Constitucional se manifestó a este respecto, aclarando que el trabajador tiene el derecho de disponer de este tiempo libremente, si es trabajando en otro sitio, podría hacerlo. No hacerlo sería reducirle a un mero artilugio productivo, como si fuera parte de la maquinaria de la empresa.

¿No supone esto una renuncia al derecho de tener vacaciones?

Algún empresario puede pensar: “Si va a trabajar, pues que lo siga haciendo aquí”, pero este razonamiento no es el correcto ya que estamos ante un derecho constitucional irrenunciable, que se genera tras tiempo trabajado en una empresa determinada. Si durante este periodo de descanso el trabajador decide trabajar en otro sitio, podría hacerlo pero siempre cuando no esté en su mismo puesto.

Por ejemplo; una persona trabaja en una asesoría fiscal y va a comenzar sus vacaciones. Decide de manera unilateral que en este periodo va a trabajar como relaciones públicas en un centro comercial para ganar un dinero extra. ¿Es legal? Sí, y no tiene por qué avisar a la asesoría ni temer por ningún tipo de sanción. No existe concurrencia ni perjuicio, como podría pasar si en este tiempo fuera a trabajar en otra asesoría fiscal de la competencia.

El empresario no puede compensar económicamente (solo en finiquito) ni reducir ni anular las vacaciones. En lo que respecta a la empresa, las vacaciones son del empleado y puede hacer con ellas lo que considere, menos seguir prestando servicios en ella. Solo podría haber dudas si hubiese un caso excepcionalmente grave por el que se necesita su presencia, que no haya podido ser previsto y que sea inaplazable, ya que en este caso el empleado debería acudir para proteger el patrimonio de la compañía.

En consecuencia, cabe decir que durante las vacaciones el contrato de trabajo sigue en vigor y por tanto los deberes del trabajador con su empresa también los están, tales como el de no concurrencia, el de fidelidad o sigilo profesional. A pesar de esto, el trabajar durante las vacaciones no tiene por qué suponer más desgaste que cualquier otro supuesto de pluriempleo, acerca del que existe amplia libertad para el trabajador, por lo que el trabajador ha de poder utilizar su tiempo libre donde y como desee, siempre y cuando no

sean supuestos en los cuales quede desvirtuada la finalidad absoluta de las vacaciones dando lugar a casos de abuso de confianza o vulneración de la buena fe contractual. En este tema, los convenios colectivos guardan silencio.

2.3.6. ¿Se puede obligar a un empleado a interrumpir sus vacaciones?

En principio no existe ninguna ley que obligue al empleado a interrumpir sus vacaciones por un requerimiento de su empresa alegando circunstancias excepcionales. A pesar de esto, existen casos en los que se interpreta que el trabajador deberá acudir para proteger a la empresa de daños graves.

Es decir, si un empresario quisiera que su empleado se reincorporara a su puesto de forma inmediata durante las vacaciones, el empresario podría llamar, pero el trabajador no tiene por qué acudir a la llamada ya que no existe ninguna ley al respecto ni la jurisprudencia ha señalado nada en referencia a este supuesto.

2.3.7. Desacuerdo fechas periodo vacaciones (procedimiento rápido previsto art 125 y 126 ley 36/2001, ley reguladora de la función social)

El procedimiento para la fijación individual o plural de la fecha de disfrute de las vacaciones se regirá por las reglas siguientes, en base al artículo 125 de la ley 36/2001:

- Cuando la fecha esté precisada en convenio colectivo, o por acuerdo entre el empresario y los representantes de los trabajadores, o hubiera sido fijada unilateralmente por aquél, el trabajador dispondrá de un plazo de veinte días, a partir de aquel en que tuviera conocimiento de dicha fecha, para presentar la demanda en el Juzgado de lo Social.
- Cuando no estuviera señalada la fecha de disfrute de las vacaciones, la demanda deberá presentarse, al menos, con dos meses de antelación a la fecha de disfrute pretendida por el trabajador.
- Si una vez iniciado el proceso se produjera la fijación de las fechas de disfrute de conformidad con lo previsto en el artículo 38 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, no se interrumpirá la continuación del procedimiento.
- Cuando el objeto del debate verse sobre preferencias atribuidas a determinados trabajadores, éstos también deberán ser demandados.

En el Artículo 126 de la citada ley, se regula la urgencia del procedimiento; el procedimiento será urgente y se le dará tramitación preferente. El acto de la vista habrá de señalarse por el secretario judicial dentro de los cinco días siguientes al de la admisión de la demanda. La sentencia, que no tendrá recurso, deberá ser dictada en el plazo de tres días.

2.4. Periodos que no generan un paralelo derecho al disfrute de vacaciones.

El principio general que rige en este apartado, es aquél que dice que no genera un paralelo derecho a vacaciones la falta de prestación laboral cuando la inactividad que la fundamenta procede de la libre voluntad de los trabajadores⁹.

2.4.1. Periodos de ausencias no justificadas.

En virtud del principio general expuesto, los periodos de ausencia no justificada no generan un derecho paralelo a vacaciones ya que la falta de prestación laboral procede de la libre voluntad del trabajador, con independencia de que dichas ausencias generen sanciones disciplinarias.

2.4.2. Suspensiones de trabajo por mutuo acuerdo de las partes inicial y sobrevenido.

Se recogen en el artículo 45.1 ET, como causas de suspensión del contrato de trabajo las derivadas del mutuo acuerdo de las partes, bien sobrevenido con posterioridad a la celebración del contrato de trabajo y por lo tanto ya iniciada la relación laboral, o bien “ex ante”. Esta suspensión contractual también podría alcanzar al devengo vacacional (causa, duración y demás condiciones), aunque en ausencia de pacto expreso, habrá de negarse el devengo vacacional.

2.4.3. Privación de libertad del trabajador mientras no exista sentencia condenatoria.

Estamos ante una cuestión infrecuente, no existiendo jurisprudencia que aborde la cuestión, al igual que la legislación tampoco valora de manera expresa dicha cuestión. De la interpretación se deduce que las consecuencias jurídicas que se derivan de la ausencia al trabajo, se consideran ausencias voluntarias, y por lo tanto, salvo pacto en contrario, es invariable que generen un derecho a vacaciones.

⁹ CHARRO BAENA, PILAR. El derecho a vacaciones en el ámbito laboral: Origen y evolución histórica, sistema normativo y configuración jurídica del mismo. Madrid: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1993.

2.4.4. Suspensión de empleo y sueldo por razones disciplinarias.

La negación del devengo a vacaciones en caso de suspensión de empleo y sueldo es una consecuencia directa de la ausencia efectiva de servicios prestados. Existe la excepción de que el trabajador suspendido impugnara la sanción impuesta ante la jurisdicción social y ésta la revocara total o parcialmente. En este caso la suspensión de empleo y sueldo se asimilaría a una ausencia independiente de la voluntad del trabajador.

2.4.5. Excedencia.

La suspensión del contrato de trabajo por ejercicio de cargo público conlleva una desvinculación laboral mientras dura la causa que la motivó, incompatible con la ratio de vacaciones, lo que producirá una minoración de la duración de las vacaciones. Una vez solicitada y confirmada la excedencia, procederá la compensación económica de las vacaciones devengadas hasta dicho momento.

Igual conclusión se alcanza en el caso de excedencias por cuidados de hijos, pero en este tipo de excedencia, el periodo de excedencia para atender el cuidado del hijo si es reconocido como antigüedad para el cómputo de años que dan lugar al denominado “premio de antigüedad”, que consiste en otorgar días adicionales de vacaciones a los trabajadores en esta situación. Por lo tanto el derecho reconocido es otorgar al trabajador excedente por cuidado de hijo, cuando se incorpore a su relación de trabajo, el reconocimiento como permanencia real en la empresa el tiempo que pasó en excedencia, con proyección en lo que antigüedad se refiere. Esta regulación se realiza con la intención de facilitar la vida familiar la conciliación familiar con el trabajo.

2.5. Comparativa entre Estados

2.5.1. España en comparación resto de países Unión Europea en cuanto a días festivos.

Las fiestas laborales vienen reguladas en el artículo 37.2 del Estatuto de los Trabajadores, en el cual se dice que los trabajadores tienen derecho a 14 días festivos retribuidos y no recuperables. Para el caso de que un trabajador trabaje un día festivo y por lo tanto no lo descansa, el art. 47 RD 2001/1983, dice que la empresa le dará un descanso compensatorio o abonará las horas trabajadas, incrementadas en un 75 %.

Cabe decir que hay tres tipos de festivos; nacionales, autonómicos y locales, regulados respectivamente por el Gobierno, CCAA y ayuntamiento.

Dicho esto, España se encarama en el quinto lugar de países con mayor número de jornadas de descanso por las fiestas patronales y nacionales de las que disfruta y no por las vacaciones reguladas para los trabajadores.

PORTUGAL

Entre las exigencias por mor de la productividad de la troika para Portugal se contaba la de reducir los días festivos. El Gobierno conservador de Pedro Passos Coelho anunció en 2012 que el calendario de fiestas, formado por 14 días, se debía reducir, ya en 2013, a 10. Se decidió que serían dos con motivo religioso y dos con motivo civil. Al final, cuatro días hasta ahora festivos son desde este año laborables (y en principio hasta 2018).

ITALIA

Los italianos cuentan con 12 días festivos: 11 fiestas nacionales y una de carácter local que, en la mayoría de los casos, suele coincidir con el día del santo patrón. El calendario laboral no se fija año por año. Las fiestas se establecieron inicialmente mediante una ley de 1949, que ha sido objeto de posteriores intervenciones legislativas para suprimir fiestas.

Cuando alguna cae en domingo, no se recupera. Tampoco está previsto pasar al lunes las que caigan entre semana. En 2011 hubo una propuesta del Gobierno Berlusconi para pasar al lunes las fiestas civiles y al domingo siguiente las locales o patronales, pero no prosperó.

Históricamente ha ido disminuyendo el número de festivos. El recorte más drástico se realizó mediante una ley de 1977 que suprimió siete días.

FRANCIA

Los festivos, puentes y vacaciones están estipulados por el Código de Trabajo, el equivalente al Estatuto de los Trabajadores. Los días de fiesta legales son una síntesis de la tradición católica, sindicalista y republicana.

Las empresas pueden conceder de uno a dos días libres a sus empleados entre un festivo y el día de reposo semanal. Desde 2012, si el día festivo cae en jornada laborable, el asalariado lo cobrará como trabajado si tiene al menos tres meses de antigüedad.

Desde que se aprobó en 2001 la ley de las 35 horas semanales, muchos franceses libran tres o incluso cuatro días a la semana, y muchos aprovechan las frecuentes vacaciones escolares para ausentarse del trabajo durante una semana o 10 días. Además, los asalariados tienen derecho a dos días y medio de vacaciones pagadas por cada mes de trabajo efectivo, es decir, 30 días laborables de reposo.

ALEMANIA

El calendario laboral alemán difiere según la tradición religiosa de cada región, con nueve festividades comunes y otras que varían en función de la comunidad. Hay tres laicas, festividades católicas y festividades evangélicas. El 3 de octubre, Día de la Unificación, se celebra en todo el país la fiesta nacional desde 1990. También son festivos comunes el Día del Trabajo y el 1 de enero también es libre en toda Alemania. El resto de las festividades son religiosas. En todo el país hay otros seis festivos: Viernes Santo, lunes de Pascua, Ascensión de Jesús, Pentecostés y Navidad (25 y 26 de diciembre).

BÉLGICA

El calendario oficial establece 10 días festivos para todo el territorio, a los que se suman otros tantos de tradiciones flamencas o valonas. El número de festivos ha permanecido estable en los últimos años y “no es objeto de polémica para nadie”, explican en el Ministerio de Empleo.

- Anexo nº1(vacaciones anuales)

2.5.2. *Jornada laboral*

Según la Directiva comunitaria sobre Trabajo de 1993, la duración máxima de la semana de trabajo en Europa puede llegar a ser de 48 horas. Sin embargo, todos los países europeos cuentan con leyes que rebajan esta cifra hasta las 40 horas semanales.

En los últimos años son varios los países europeos que han decidido bajar de las 40 horas semanales para fomentar la creación de empleo. En este caso se encuentran Irlanda (39) Alemania (38), Bélgica (38), Dinamarca (37) y, sobre todo, Francia, donde la semana laboral es de 35 horas. Fuera de la Unión Europea, Estados Unidos y Japón tienen semanas laborales de 40 horas, una cifra que es ampliamente superada en China.

En España, la duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo será de cuarenta horas semanales de trabajo efectivo de promedio en cómputo anual.

- Anexo 2 (semana laboral)

2.5.2.1. *Descanso semanal*

Además de fijar el número de horas dedicadas a la prestación laboral, fija periodos de descanso para el trabajador.

De raíz religiosa muy antigua, hoy establecida en el artículo 37.1 ET se establece la tarde del sábado o en su defecto la mañana del lunes y el domingo completo ininterrumpidamente, este descanso es acumulable por períodos de catorce días.

El carácter mínimo de descanso semanal, implica su posible mejora por convenio o contrato, imposibilidad de fraccionarlo y la flexibilidad entre la tarde del sábado o la mañana del lunes, y la posibilidad de acumular el descanso correspondiente a la semana en períodos de 14 días, que se puede establecer tanto por convenio como por contrato, en cuyo caso el trabajador disfruta de 3 días de descanso ininterrumpidos cada dos semanas.

El descanso semanal debe entenderse retribuido.

El segundo párrafo de dicho artículo faculta al Gobierno para fijar ampliaciones, reducciones y regímenes de descanso alternativos.

2.5.2.2. Fiestas laborales en España

Al descanso semanal se le añaden las “fiestas laborales” distribuidas a lo largo del año, días adicionales de descanso remunerado, catorce al año.

El art 37.2 ET fija dos de carácter local, respetadas como fiesta de ámbito nacional y Natividad del Señor, Año Nuevo, Primero de Mayo (fiesta del trabajo) y 12 de Octubre (fiesta Nacional).

El RD 2001/1983 modificado por el RD 1346/1989 fija 12 fiestas nacionales, las derivadas del art 37.2 ET y las derivadas del acuerdo con la Santa Sede de 3.1.1979 (15 de Agosto, 1 de Noviembre, 8 de Diciembre, Viernes Santo, 6 de Enero, 25 de Julio y 19 de Marzo, la duodécima fiesta es el 6 de Diciembre, Día de la Constitución.

Así queda establecido el calendario permanente de fiestas laborales, pero dispone que las CC.AA. puedan sustituir ciertas fiestas por otras que por tradición les sean propias.

Las fiestas laborales además de retribuidas e inhábiles tienen carácter de no recuperables, su disfrute no puede ser compensado con un tiempo de trabajo añadido a las jornadas laborales subsiguientes.

Para evitar los llamados “puentes” el Gobierno, puede trasladar a los lunes las fiestas nacionales que tengan lugar entre semana.

2.5.3. Diferencias en el salario mínimo

En enero de 2015, veintidós de los veintiocho Estados miembros de la UE (a excepción de Austria, Chipre, Dinamarca, Finlandia, Italia y Suecia) tenían un salario mínimo nacional. A 1 de julio de 2015, los salarios mínimos mensuales variaban considerablemente, desde 184 EUR en Bulgaria hasta 1 923 EUR en Luxemburgo. Los siguientes países candidatos a la adhesión a la UE también tenían un salario mínimo nacional: Albania, la Antigua República Yugoslava de Macedonia, Montenegro, Serbia y Turquía.

Los países se agrupan en tres categorías, según su nivel de salario mínimo. El primer grupo comprende los países con salarios mínimos inferiores a 500 EUR al mes: lo forman los cinco países candidatos y diez Estados miembros de la UE (Bulgaria, Rumanía, Lituania, Chequia, Hungría, Letonia, Eslovaquia, Estonia, Croacia y Polonia).

En el segundo grupo figuran cinco Estados miembros de la UE (Portugal, Grecia, Malta, España y Eslovenia) con un nivel intermedio de salarios mínimos que oscila entre 500 EUR y menos de 1 000 EUR al mes.

El último grupo consta de siete Estados miembros de la UE (el Reino Unido, Francia, Irlanda, Alemania, los Países Bajos, Bélgica y Luxemburgo) donde el salario mínimo nacional fue de 1 000 EUR al mes o más, también los Estados Unidos se situaron en este grupo.

Debe tenerse en cuenta que tanto los niveles como la clasificación de los salarios mínimos expresados en euros se ven afectados por los tipos de cambio en aquellos Estados miembros de la UE que tienen un salario mínimo pero que no pertenecen a la zona del euro (Bulgaria, Chequia, Croacia, Hungría, Polonia, Rumanía y el Reino Unido), así como en Albania, la Antigua República Yugoslava de Macedonia, Serbia y Turquía.

En España, actualmente, el salario mínimo interprofesional anual consta de 9080.40 euros, dividido en 14 pagas.

Anexo 3 (Salario mínimo).

2.5.4. España en comparación con otros estados en cuanto periodo de vacaciones.

2.5.4.1. Europa

Austria y Malta a la cabeza según las cifras, los trabajadores de países de Europa Occidental, de media, tienen el mayor número de días de vacaciones pagadas del mundo. A la cabeza se sitúan los empleados de Austria (25 días de vacaciones por ley y 13 días festivos) y Malta (33 días de vacaciones por ley y 14 días festivos). Ucrania es el país con menos jornadas de vacaciones por ley en la región, con 18 días. Los empleados del Reino Unido reciben las vacaciones por ley más generosas de Europa Occidental (28 días).

Chipre es el país de Europa Occidental con mayor número de días festivos al año (15), seguido por Malta y España (ambos 14) y Austria y Portugal (13). Reino Unido y los Países Bajos tienen el menor número de días festivos al año en Europa (8).

Ucrania es el país con menos días de vacaciones por ley, con tan sólo 18 días. Eslovaquia ofrece el mayor número de días festivos (15) y Serbia el que menos días festivos (8).

2.5.4.2. América

EE.UU. no tiene un mínimo estatutario legal. Al otro lado del charco la cosa cambia. Canadá y Estados Unidos se encuentran entre los países menos generosos en cuanto a días de vacaciones por ley. La ley federal de EE.UU. no obliga a pagar por días no trabajados y las políticas de vacaciones varían ampliamente. Canadá y EEUU, entre los países menos generosos en días de vacaciones.

Muchas organizaciones de Estados Unidos proporcionan tres semanas de vacaciones después de cinco a diez años de antigüedad y los empleados afiliados a un sindicato en general tienen los días de vacaciones que se especifican en los convenios colectivos.

En Canadá, con 19 días de vacaciones pagadas al año, las vacaciones por ley pueden además variar entre las provincias y las empresas suelen complementar los mínimos legales y algunas organizaciones proporcionan vacaciones de seis semanas después de 20 ó 25 años de antigüedad.

Colombia y Chile solo ofrecen dos semanas de vacaciones pagadas al año

Sin embargo, los empleados de Colombia son los que tienen más días festivos al año (18), seguido por Chile (14), Argentina (12), Perú (12) y Venezuela (12). Canadá y Ecuador (9), y México (7), son los países del continente con menos días festivos al año.

2.5.4.3. Asia

China, Tailandia y Filipinas, los peor parados Según las cifras, los trabajadores asiáticos en general salen mal parados al compararse con el resto del mundo. Los empleados en la región de Asia Pacífico en particular tienen niveles relativamente bajos de días mínimos de vacaciones establecidos por ley, pero los días festivos se toman en adición, no como parte del mínimo legal. Japón, Australia y Nueva Zelanda ostentan los niveles más altos de la región, con 20 días de vacaciones por ley. No obstante, los niveles de derecho a vacaciones por ley en Asia Pacífico son todavía inferiores a los de Europa occidental.

Finalmente China (10), Tailandia (6) y Filipinas (5) son los países de la región con menos días de vacaciones por ley al año.

India, Tailandia y Malasia, son los países de la región con más días festivos al año, con 16 días

2.5.4.4. Oriente Medio y África

Los Emiratos Árabes Unidos (EAU), con 22 días, es el país de la región con más días de vacaciones por ley, seguido de Marruecos con 18 días, Líbano 15 días y Sudáfrica 15 días.

El Líbano tiene el mayor número de días festivos 15 días al año seguido por Marruecos con 14 días al año.

2.6. Jurisprudencia en materia de derecho de vacaciones

2.6.1. Conservación o pérdida periodo vacaciones durante las situaciones de baja e incapacidad temporal.

Una vez concretado el periodo de vacaciones y atribuida al trabajador una fecha para su disfrute, como regla general no es posible ni su modificación ni su extinción. Sin embargo, pueden existir diversas razones de que justifiquen de una manera razonable la aplicación de un régimen más flexible.

Se trata de determinar si, cuando durante el disfrute vacacional el trabajador accede a la situación de IT, procede el abono de la retribución del descanso anual o de la prestación económica de Seguridad Social. La respuesta dependerá de si se admite o no que aquella situación acaecida durante el disfrute de las vacaciones impidan su desarrollo.

El Estatuto de los trabajadores, en su artículo 38 dispone: *"El calendario de vacaciones se fijará en cada empresa. El trabajador conocerá las fechas que le correspondan dos meses antes, al menos, del comienzo del disfrute"*.

Cuando el período de vacaciones fijado en el calendario de vacaciones de la empresa 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 y 48.bis del ET, se tendrá derecho a disfrutar las vacaciones en fecha distinta a la de la incapacidad temporal o a la del disfrute del permiso que le correspondiera al finalizar el período de suspensión, aunque haya terminado el año natural a que correspondan. Ahora bien, cuando el período de vacaciones coincida con una incapacidad temporal por contingencias distintas a las señaladas anteriormente, que imposibiliten al trabajador disfrutarlas, de manera total o parcial, durante el año natural a que corresponden, el trabajador podrá hacerlo una vez finalice su incapacidad y siempre que no hayan transcurrido más de dieciocho meses a partir del final del año en que se hayan originado".

Por eso cabe decir que la recuperación del derecho procede en cualquier caso, pero siempre dentro del plazo fijado y marcado por los límites que se marcan en el art. 38. Es decir, si coincide la IT con las vacaciones el trabajador puede conservar el derecho a disfrutar de éstas fijando un período distinto al previamente determinado, aunque con una limitación temporal (18 meses) cuyo inicio de cómputo se hace coincidir con el final del año en que el descanso vacacional se ha generado.

El mismo plazo aparece, también, en el art. 9º del Convenio nº 132 OIT, cuando hace referencia al fraccionamiento de las vacaciones y distingue entre el período ininterrumpido de éstas, que deberá concederse y disfrutarse a más tardar en el plazo de un año, a partir del final del año en que se haya originado el derecho a esas vacaciones y a más tardar, dentro de los dieciocho meses, contados a partir del final del año en que se haya originado el derecho a vacaciones.

El punto de partida de la evolución jurisprudencial sobre la conservación o pérdida del período de vacaciones durante las situaciones de baja por incapacidad temporal se produce con la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 18/03/2004 (Asunto C-342/2001, Merino Gómez)¹⁰, a raíz de la presentación de dos cuestiones prejudiciales por el Juzgado de lo Social nº 33 de Madrid, relativas a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia y a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesional. Por lo tanto, en los supuestos en que se produce una baja por maternidad dentro del período de vacaciones, según la cual puede recuperarse dicho periodo vacacional con posterioridad a la situación que ha generado la baja laboral. Este disfrute posterior, se acaba aplicando a cualquier supuesto de incapacidad temporal no fraudulento que coincida con el de vacaciones, de modo que el trabajador, tras finalizar el período de incapacidad temporal siempre tiene derecho a disfrutar el período de vacaciones que no haya podido disfrutar por dicha causa, aunque haya transcurrido el período de devengo o su prórroga y, en el caso de que la relación laboral haya finalizado, tiene derecho a percibir una compensación económica.

Esta sentencia que contempla como supuesto de hecho el de una trabajadora que estuvo en situación de baja por maternidad desde el 5 de mayo al 24 de agosto de 2001 y solicita disfrutar las vacaciones (pues por la anterior circunstancia no había sido posible) desde el

¹⁰ CHARRO BAENA, P., «Incidencia de la maternidad en el derecho a vacaciones. Especial referencia a la STJCE de 18 de marzo de 2004, asunto C-342/2001, Merino Gómez/Continental Industrias del Caucho. La presencia femenina en el mundo laboral: metas y realidades». Thomson Aranzadi, 2006. Pags. 184 y ss.

25/08 al 21/09/2001 o subsidiariamente desde el 01 al 27/09/2001, siendo declarado y reconociendo el Tribunal que, una trabajadora tiene derecho a disfrutar de su permiso de maternidad y del período de vacaciones en períodos distintos cuando se haya producido una coincidencia de ambos.

Seguidamente la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 10/11/05 (Recurso: 4291/2004) distingue entre el período de incapacidad temporal que se inicia antes de que empiece el período de vacaciones o el que surge una vez iniciado éste, en el cual, el trabajador no tiene derecho a disfrutarlo porque estaríamos ante un riesgo que asume él mismo. Asimismo distingue la coincidencia entre la situación de baja por maternidad que resolvió la sentencia del Tribunal de Justicia de la UE y la que deriva de incapacidad temporal y su coincidencia con el período vacacional y razona que en la primera de ellas la trabajadora tiene derecho a disfrutar del período vacacional de forma independiente al de baja por maternidad porque si no se produciría una situación discriminatoria por razón de sexo, es decir, si se reconoce la posibilidad de disfrutar las vacaciones si coincidieron con una baja por maternidad, pero no se reconoce en el caso de que coincidieran con una baja por incapacidad temporal.

Posteriormente la sentencia del Tribunal Supremo de 03/10/2007 (Recurso: 5068/2005)¹¹ mantuvo la distinción entre el supuesto de inicio de la situación de incapacidad temporal una vez comenzado el período de vacaciones y el iniciado con anterioridad. En el primer caso se justifica la pérdida de las vacaciones porque existe un conflicto de intereses: el productivo del empresario y el derecho del trabajador a realizar actividades en tiempo libre durante sus vacaciones el cuál prevalece, pues la incapacidad temporal sobrevenida al tiempo de vacaciones es un riesgo que debe asumir el trabajador y por ello no tiene derecho a disfrutarlas en un período distinto. Por lo tanto, en caso de maternidad sí existe el derecho a realizar las vacaciones en otro tiempo y no existe en el caso de incapacidad temporal, argumentando que en este último caso las situaciones de baja no alteran el estado de total omisión de actividad que caracterizan a este último, ni desvirtúan normalmente el efecto de reparación de la fatiga producida por el trabajo prolongado que constituye la finalidad de las vacaciones. Es decir durante una IT, el trabajador que se

¹¹ STS SALA DE LO SOCIAL .Fecha Sentencia: 03/10/2007.Recurso Núm.: UNIFICACIÓN DOCTRINA 5068/2005.Fallo/Acuerdo: Sentencia Desestimatoria. Votación: 26/09/2007
Procedencia: T.S.J.MADRID SOCIAL

encuentra en periodo de vacaciones puede disfrutar de las mismas, sin necesidad de interrupción. A diferencia de la maternidad, en la cual si cabría la posibilidad de un disfrute posterior.

Este argumento carece de toda lógica ya que ambos estados llevarían a un disfrute incompleto de las vacaciones.

La sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 20 de enero de 2009 declara que el art. 7.1 de la Directiva 2003/88/CE debe interpretarse en el sentido de que se opone a disposiciones o prácticas nacionales que prevean que el derecho a vacaciones anuales retribuidas se extingue al finalizar el período de devengo de las mismas y el período de prórroga fijado por el Derecho nacional, incluso cuando el trabajador se haya encontrado en situación de baja por enfermedad durante la totalidad o parte del período de devengo y su incapacidad laboral haya perdurado hasta la finalización de su relación laboral, razón por la cual no haya podido ejercitar su derecho a vacaciones anuales retribuidas. También se opone a disposiciones o prácticas nacionales que prevean que, al finalizar la relación laboral, no se abonará compensación económica alguna en concepto de vacaciones anuales retribuidas no disfrutadas al trabajador que se haya encontrado en situación de baja por enfermedad durante la totalidad o parte del período de devengo de las vacaciones anuales, razón por la cual no haya podido ejercitar su derecho a vacaciones anuales retribuidas. Para el cálculo de dicha compensación económica, resulta asimismo determinante la retribución ordinaria del trabajador, que es la que debe mantenerse durante el período de descanso correspondiente a las vacaciones anuales retribuidas.

Un trabajador que no haya podido disfrutar de toda o parte de sus vacaciones anuales retribuidas por haber estado de baja por enfermedad o maternidad:

1º. Conserva el derecho a disfrutar las vacaciones anuales retribuidas aún después de finalizar el año natural y este derecho no puede suprimirse ni siquiera mediante leyes de los Estados de la Unión Europea.

2º. Si finalizada la baja por enfermedad o maternidad, fuera imposible disfrutar las vacaciones, por haber finalizado la relación laboral, el trabajador tiene derecho a compensación económica equivalente a sus retribuciones ordinarias.

La sentencia del Tribunal Supremo de 24/06/2009¹² distingue entre la incapacidad temporal iniciada antes del período de vacaciones y considera que el trabajador tiene derecho a disfrutarlas en otro tiempo, de aquélla que se inicia tras haber empezado las vacaciones, en el cual el período de vacaciones debe entenderse consumido. Según esta sentencia, si contempla la posibilidad de ejercitar el periodo de vacaciones al término del período de devengo, y cuando el derecho a vacaciones no se puede ejercitar por causa de enfermedad que se prolonga hasta finalizar la relación laboral, habrá de abonarse compensación económica en concepto de vacaciones anuales retribuidas no disfrutadas.

La STS de 24 de Junio de 2009 indica que el derecho a las vacaciones anuales retribuidas debe entenderse como parte del núcleo irrenunciable de los derechos propios de un Estado Social, pudiendo conseguirse únicamente su pleno disfrute cuando el trabajador se encuentre en condiciones físicas y mentales de hacer uso del mismo. A ello no obsta la existencia de un acuerdo colectivo o individual que hubiera, ya que la cláusula rebus sic stantibus puede operar como excepción cuando surge un acontecimiento posterior e imprevisto que hace oneroso para una de las partes mantener los términos iniciales del convenio.

Por su parte, el art. 7.1 de la Directiva 2003/88/CE, de 4 de noviembre de 2003, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo señala que: *"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"*.

Ante la posibilidad de que el matiz del momento de inicio de la IT pudiera tener relevancia en el alcance de la supremacía del derecho a las mismas, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo optó por plantear cuestión prejudicial ante el TJUE mediante Auto dictado por el Pleno el 26 de enero de 2011, para discernir si el art. 7.1 de la Directiva 2003/88/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, oponiéndose a una interpretación de la

¹² Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de junio de 2009 acogiendo a la doctrina de Derecho Comunitario establecida en la sentencia del TJCE de 20 de enero de 2009. Y, por otro lado, da un vuelco a la doctrina mantenida con anterioridad en Sala General (SSTS de 3 de octubre de 2007, Recurso 5068/2005 y de 20 de diciembre de 2007, Recurso 75/2006).

normativa nacional que no permitiera interrumpir el periodo vacacional para el disfrute en un momento posterior si la incapacidad temporal se produjera durante el periodo de disfrute de las vacaciones.

Esta cuestión prejudicial respondida mediante la STJUE de 21 de junio de 2012 afirmando que si existe tal oposición entre el citado art. 7 de la Directiva y las disposiciones nacionales que establezcan que un trabajador que se encuentre en situación de incapacidad laboral sobrevenida durante el periodo de vacaciones anuales retribuidas no tiene derecho a disfrutar posteriormente de las vacaciones anuales que coincidieron con el periodo de incapacidad. Debe interpretarse como que si existe dicho derecho al disfrute posterior.

La Sentencia TJUE de 21 de junio de 2012, en la que se dice que los trabajadores tienen derecho a disfrutar de sus vacaciones anuales retribuidas coincidentes con un período de baja por enfermedad, en un período posterior, con independencia del momento en que haya sobrevenido esa incapacidad laboral. Considera el TJUE que sería aleatorio y contrario a la finalidad del derecho a las vacaciones anuales retribuidas conceder ese derecho únicamente al trabajador que ya se encuentre en situación de incapacidad laboral cuando se inicie el período de vacaciones anuales retribuidas. Además, dispone que el nuevo período de vacaciones anuales se corresponda con la duración del solapamiento entre el período de vacaciones anuales inicialmente fijado y la baja por enfermedad.

En la Directiva 2003/88/CE se establece que el derecho a las vacaciones anuales retribuidas, con base en el art. 137 del Tratado CE, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha declarado que el derecho de todo trabajador a disfrutar vacaciones anuales retribuidas debe considerarse un principio del Derecho social comunitario de especial importancia, respecto del cual no pueden establecerse excepciones.

Debido a la unificación de la doctrina del TS y a los pronunciamientos europeos, podemos decir que sí cabe, al contrario de lo que hasta ahora venía ocurriendo, la posibilidad de disfrutar las vacaciones en una fecha distinta a la inicialmente fijada por encontrarse el trabajador en una situación de IT (distinta al embarazo y maternidad). Así se dispone en la STS de 3 octubre 2012 -EDJ 2012/228930, la cual, reconoce la posibilidad de recuperar las vacaciones no disfrutadas con independencia del momento en el que éstas coincidieran con la IT, antes o después del inicio de su efectivo disfrute, doctrina que viene a posibilitar dar

un cumplimiento mucho más efectivo del reconocimiento de este derecho a la recuperación del período de descanso perdido por la baja médica del trabajador.

Finalmente, llegamos a la estabilización de la interpretación en favor de la conservación del derecho a disfrutar de vacaciones cuando éstas coinciden en todo o en parte con un período de incapacidad temporal, siguiendo la interpretación del Tribunal de la Unión Europea, equipara el tratamiento del conflicto vacaciones/incapacidad temporal tanto si ésta surge antes del período de vacaciones como si se produce durante éste, e introduce, además, como argumentos los siguientes:"... habrá de entenderse que tratar de modo distinto las situaciones de concurrencia entre vacaciones e incapacidad temporal, dependiendo del momento de inicio de esta última, sólo hallaría justificación en aquellos supuestos en que la baja no fuera ajustada a derecho y, en suma, aparecieran indicios o sospecha de fraude (por ejemplo, cuando el periodo de vacaciones hubiera sido elegido por el propio trabajador a sabiendas de que en tales fechas iba a situarse en IT por tener programada alguna intervención de sanitaria). Recordemos, al respecto, que la citada STJUE de 20 de enero de 2009 (Asunto Schultz-Hoff)¹³, hace referencia a la " situación de baja por enfermedad debidamente prescrita". La solución a alcanzar en esta cuestión debe ser ajena a los problemas que pueda plantear el control de la incapacidad temporal en el terreno prestacional.

Así, mientras que la incapacidad temporal provoca la suspensión del contrato de trabajo y, por ello, de ambas contraprestaciones básicas -pago del salario y prestación de servicios- (art. 45.1 c) ET), el disfrute de las vacaciones mantiene viva la relación, sin suspensión y con el único efecto de la interrupción de una sola de las obligaciones -la prestación de servicios-. De ahí que, tanto si el trabajador está en plena actividad como si está de vacaciones, la concurrencia de la situación de incapacidad temporal provoca, en todo caso, la suspensión del contrato y, por tanto, el efecto sobre éste ha de ser el mismo esté o no en

¹³ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea de 20 de enero de 2009 "La baja por enfermedad no impide el disfrute posterior de las vacaciones o la compensación económica en caso de extinción de la relación laboral", rectificando su doctrina el TS en la Sentencia de 24 de junio de 2009 (Rec. 1542/2008).

el disfrute de las vacaciones. De otro modo, resultaría que se computan como vacaciones unos días en que el contrato de trabajo estuvo suspendido por la situación de baja médica

Toda esta evolución jurisprudencial puede ser la causa de la reforma del art. 38.3 del ET, introducida por la disposición final 1.4 de la Ley 3/2012, de 6 de julio, según la cual, 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 y 48.bis 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.

En esta reforma se vuelve a distinguir entre los casos de baja por maternidad y supuestos relacionados con el embarazo, el alumbramiento, adopción o acogimiento y paternidad coincidentes con el período de vacaciones que dan lugar a la posibilidad de disfrutar éste en otro tiempo sin limitaciones, de los casos en que la incapacidad temporal coincidente con las vacaciones tiene otra causa, en cuyo caso el límite está en que no hayan transcurrido 18 meses desde que finalizó el año en que se debieron disfrutar las vacaciones.

También cabe mencionar, que los Tribunales han reiterado que el periodo de disfrute nunca puede iniciarse en día festivo o inhábil. En cuanto al cómputo del periodo de vacaciones señalan que el cómputo de los días inhábiles dentro del periodo de vacaciones dependerá de si la duración de las mismas está fijada en días naturales o días hábiles. En el primer caso sí computarán los días festivos a efectos de la duración de las vacaciones y en el segundo caso no.

2.6.2. Vacaciones laborables transferibles a un año posterior a su devengo no compensable económicamente.

La Sentencia del TJCE de 14 de abril de 2005, pone de relieve aquella posición doctrinal que plantea la posibilidad de transferir las vacaciones a un año posterior al de su devengo, en el entendimiento de que aunque el efecto positivo que las vacaciones tienen para la seguridad y salud del trabajador se despliega plenamente cuando se disfrutan en el año en curso, dicho efecto positivo no se pierde si se lleva a cabo en un período posterior. Y en este sentido parece inclinarse el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas al considerar la ordenación del tiempo de trabajo como materia de salud laboral.

Según la doctrina contenida en dicha sentencia, si se permite la transferencia de uno de los permisos otro año diferente, en el supuesto de acumulación de diferentes permisos garantizados por el Derecho comunitario a final de año.

Con esta Sentencia, se admite la acumulación de períodos vacacionales a largo plazo, que en el caso de la legislación de los países bajos se alargaba a un periodo de 5 años, el cual parece excesivo, pudiendo quedar perjudicada la seguridad y salud de los trabajadores.

En nuestro ordenamiento jurídico esta situación es mucho más restrictiva. La caducidad del ejercicio del derecho a vacaciones y la inacumulabilidad de los períodos de descanso correspondientes a años sucesivos, se defiende su carácter anual como módulo necesario para el cálculo, bien, del período vacacional y como referencia temporal del ejercicio del derecho, entendido como intervalo de tiempo en el cual el trabajador debe disfrutar el descanso que proporcionan las vacaciones.¹⁴

Por estos motivos y sin olvidar que en el descanso anual subyace un derecho con efecto reparador, de ahí que su régimen jurídico contenga una reiteración cronológica y un carácter cíclico. Todos estos argumentos permiten sostener la caducidad del derecho al ejercicio vacacional.

Ante esta postura, otro sector de la doctrina considera que estaríamos ante una posición tradicional muy rígida, defendiendo que pueden existir supuestos excepcionales en los que

¹⁴ EL DERECHO AL DISFRUTE EFECTIVO DE LAS VACACIONES. Juan Gorelli Hernández, Madrid: Tecnos, 2014.

sea legítimo defender el aplazamiento del disfrute de la vacación y su eventual acumulación a la correspondiente anualidad siguiente como una de las vías, junto a la compensación económica, para solucionar la imposibilidad de ejercicio de vacaciones o de incumplimiento por parte del empresario. Esta postura es apoyada, tanto por el artículo 38ET , y el Convenio OIT núm. 132, ratificado por el Estado español, que contiene en su artículo 9 una reglamentación que autoriza, aunque con limitaciones, a la transferencia de días de vacaciones a la anualidad sucesiva.

También existen pronunciamientos más flexibles aunque de manera excepcional. Tal es el caso de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Málaga), de 10 de noviembre de 2001, en donde se acredita que la falta de disfrute se debió a necesidades del servicio y que el trabajador había solicitado en repetidas ocasiones autorización para vacar antes de la finalización del siguiente año natural. Niega, sin embargo esta posibilidad, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 26 de julio de 2004. También, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (Las Palmas), de 19 de abril de 2002, afirma que «aunque el derecho a vacaciones debe ser ejercido dentro del año natural, cuando el empresario no permite el disfrute pese a la reclamación del trabajador, éste se hace acreedor a la correspondiente compensación en descanso, incluso cuando el año natural ha concluido». También en la Sentencia nº 3743/2012 de TSJ Andalucía (Sevilla), Sala de lo Social, 20 de Diciembre de 2012, dice que no cabe supeditar el derecho a vacaciones el requisito de haber trabajado efectivamente durante el período de devengo de las vacaciones cuando la trabajadora ha estado de baja durante todo ese tiempo.

La Sentencia nº 577/2011 de TSJ Asturias (Oviedo), Sala de lo Social, 4 de Marzo de 2011, afirma que al finalizar el período de devengo de las vacaciones anuales y/o el período de prórroga fijado por el propio Derecho nacional este derecho se extingue, incluso cuando el trabajador se haya encontrado en situación de baja por enfermedad durante todo el período de devengo y su incapacidad laboral haya perdurado hasta la finalización de su relación laboral, razón por la cual no haya podido ejercitar su derecho.

Por tanto, la concepción tradicional mantenida de que el período anual de vacaciones se trataba de un tiempo de recuperación física y psíquica del trabajador para que compensase el desgaste y cansancio sufrido por el trabajo continuado, consecuentemente, entendía que su disfrute debía ser obligado dentro de cada año, y si así no se hiciera, por acumularlas a las de años sucesivos, podría verse frustrado aquel propósito. Así, se entiende que la

caducidad de las vacaciones estimularía y alentaría la eficacia del derecho en cuestión. Esta concepción parece hoy haberse superado a raíz de la sentencia del Tribunal Constitucional 192/2003, donde se reconoce que un trabajador, durante su periodo de descanso vacacional, puede emplear su tiempo en la realización de un trabajo, sin que ello suponga una vulneración de la buena fe contractual, ni por tanto, sea causa de despido, permitiendo al trabajador prestar servicios en otra empresa mientras disfruta su periodo de vacaciones.

A la vista de la anterior regulación, y considerando que para el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas no resulta incompatible con las prescripciones del Derecho comunitario la posible acumulación de períodos vacacionales correspondientes a años sucesivos, nuestros Tribunales tendrían que revisar la doctrina acerca de la caducidad del derecho a vacaciones, presupuesto indispensable para que pueda producirse la acumulación. Por consecuencia, y siempre a salvo de pacto colectivo al respecto, el aplazamiento del disfrute de días de vacaciones quedará limitado, como impone la norma internacional, a un plazo inferior a seis meses y se garantice (salvo imposibilidad) el disfrute de dos semanas laborales en el transcurso del año natural.

2.6.3. Compensación económica de las vacaciones anuales

Como regla general, el disfrute de las vacaciones no puede sustituirse por prestación económica alguna, salvo cuando el contrato de trabajo se hubiera extinguido, por cualquier causa, antes de la fecha fijada para el período vacacional sin que se hubieran disfrutado las vacaciones correspondientes (artículo 38.1ET, artículo 4.1 Convenio OIT núm. 132).

En este caso, se genera un derecho a compensación económica proporcional a la duración de la prestación de servicios en el año de que se trate, es decir, nace para el trabajador un derecho de crédito de naturaleza salarial correspondiente al período vacacional devengado y no disfrutado durante el año natural en curso.

Considera un sector doctrinal, que esta exigencia ha de interpretarse en sentido amplio, de modo que si la relación no se ha extinguido, pero experimenta una evolución o modificación que impida el efectivo disfrute de la vacación por causa no imputable al

trabajador, no habría más remedio que aplicar la compensación. Obiter dicta, se admite para la excedencia voluntaria.¹⁵

También se pronuncian a favor de la compensación económica de las vacaciones, por imposibilidad de su disfrute debida a la suspensión del contrato de trabajo por expediente de regulación de empleo, como en la STSJ Castilla y León del 23 septiembre de 1997-

Como requisitos generales para generar derecho a esta compensación cabe destacar:

- Extinción de la relación laboral por cualquier circunstancia antes del disfrute del periodo vacacional. En este supuesto incluimos la jubilación.

- Que el alcance temporal de la compensación se reduzca al tiempo perteneciente a la última anualidad, ya que no se permite la compensación de vacaciones correspondientes a anualidades precedentes.

El Tribunal de Luxemburgo, en base a lo dispuesto en la Directiva 93/104/CE, considera el derecho a vacaciones anuales y el derecho a percibir una retribución en concepto de vacaciones como dos manifestaciones de un mismo. Interpreta que el objetivo de la retribución vacacional no es otro que colocar al trabajador, durante las citadas vacaciones, en una situación comparable a los períodos de trabajo desde el punto de vista de la retribución. También observa que no existe ninguna disposición de la Directiva en la que se establezca de manera expresa el momento en el que debe abonarse dicha retribución.

Cabe señalar, que la prohibición de sustituir el período mínimo vacacional por una compensación financiera obedece a que, de admitirse la sustitución, se podría producir el efecto contrario a los objetivos perseguidos por la normativa europea de que el trabajador se planteara renunciar al tiempo de reposo o se viera incitado a ello con los perjuicios que conlleva en la seguridad y salud de los trabajadores, por lo que la norma comunitaria debe interpretarse en el sentido de que se opone a que una disposición nacional permita, durante la vigencia de un contrato de trabajo, que los días de vacaciones anuales no disfrutados en un año determinado se sustituyan por una indemnización económica en un año posterior.

¹⁵ EL DERECHO A VACACIONES ANUALES RETRIBUIDAS. Andrés Bejarano Hernández. Granada: Comares, 2002.

Como manifiesta el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, el derecho a vacaciones anuales retribuidas se considera como un principio del Derecho social comunitario a fin de garantizar la seguridad y salud de los trabajadores, y frente al que no es admisible ningún tipo de excepción.

¿Cuál sería el salario?

En cuanto a la compensación económica de las vacaciones no disfrutadas, lo que se compensa son los días que se debieran disfrutar; es decir, la compensación ha de ser la equivalente al salario que hubiera percibido en el supuesto de haber estado en activo y disfrutado de vacaciones, por lo que se habría abonado el salario íntegro.

¿Se puede sustituir el derecho del disfrute a las vacaciones anuales por compensación económica?

En España, el TS reconoce esta posibilidad en aquellos supuestos en que el contrato de trabajo se hubiera extinguido con anterioridad a la fecha fijada para el período vacacional, generándose, en tal caso, derecho a la correspondiente compensación proporcional al tiempo de prestación de servicios en el año correspondiente.

La sentencia de TS, Sala 4º, de lo Social, con fecha 20 de mayo de 2014 ha admitido que procede la compensación en metálico en aquellos supuestos en los que el trabajador que se encuentra en situación de incapacidad temporal en la fecha pactada para el disfrute de sus vacaciones no llega a reincorporarse al trabajo por declaración de incapacidad permanente. El Tribunal establece que el día inicial para el cómputo del plazo de prescripción de la acción tendente a formalizar la reclamación de la cantidad compensatoria debe situarse en la fecha de la extinción de la relación laboral.

Así resulta del art. 7.2 de la Directiva 2003/88/CE, según el cual "El período mínimo de vacaciones anuales retribuidas no podrá ser sustituido por una compensación financiera, excepto en caso de conclusión de la relación laboral". A este respecto la sentencia comunitaria de fecha 10 de septiembre de 2009 (asunto C-277/08, asunto Vicente Pereda) mantiene: "en aras de una protección eficaz de su seguridad y de su salud, el trabajador debe normalmente poder disfrutar de un descanso efectivo, ya que el artículo 7.2 de la Directiva 2003/88/CE solo permite que el derecho a vacaciones anuales retribuidas

sea sustituido por una compensación económica en caso de que concluya la relación laboral".

En la Sentencia del TS de 28 de Mayo de 2013, el Tribunal no se plantea si deben establecerse límites a la acumulación de compensaciones económicas por vacaciones correspondientes a anualidades sucesivas en las que el trabajador estuvo de baja por IT, viéndose la empresa obligada a tener que desembolsar de una vez cantidades correspondientes a periodos cuyo disfrute ya habría caducado de haberse incorporado a la empresa a la conclusión de la última baja (vid. Art. 38.3 del ET).

Sorprende, el voto particular formulado por el Excmo. Sr. D. Antonio Martín Valverde a la sentencia que estamos comentando, en la que se aportan las siguientes afirmaciones en relación al nacimiento y al devengo del derecho a vacaciones:

- La titularidad del derecho se atribuye no a quien tiene la cualidad genérica de ciudadano, ni tampoco a los trabajadores con independencia de su condición de empleados o desempleados, ni siquiera a los trabajadores empleados desde el primer momento en que acceden al empleo, sino a los trabajadores que cubren, como dice el artículo 5.1 del Convenio OIT 172, un eventual "período mínimo de servicios", y guardando, como ordenan los artículos 3.3 y 4.1 del propio Convenio OIT, una cierta proporción con los servicios prestados.
- La correspondencia período de servicios-vacaciones no puede desaparecer del todo, ya que se puede desvirtuar la finalidad las vacaciones anuales pagadas, que es procurar una libranza retribuida del trabajo (o un equivalente a la misma) y no un derecho ejercitable al margen de la efectiva prestación de servicios.
- La empresa demandada se ve obligada al desembolso de una vez de cantidades equivalentes a la retribución de más de tres anualidades de vacaciones de las que el trabajador no pudo disponer porque estaba enfermo y no por causa atribuible a la actividad empresarial, por lo que el derecho a compensación económica por vacaciones no disfrutadas tampoco parece una solución muy equitativa.
- La situación de suspensión ininterrumpida del contrato de trabajo durante todo un año natural por incapacidad laboral, con exoneración de las obligaciones respectivas de prestación de trabajo y de pago de salario, impide el devengo del derecho a

vacaciones y, en consecuencia, del derecho subsidiario a la compensación por vacaciones no disfrutadas.

- La prestación de servicios durante cuatro días dentro del periodo de un año, no es suficiente para integrar el período mínimo de devengo del derecho a vacaciones, pero sí para el devengo de una retribución por vacaciones proporcionalmente a esos cuatro días de trabajo.

En la Sentencia nº 229/2012 de TSJ Castilla y León (Burgos), Sala de lo Social, 10 de Abril de 2012, en cuanto al devengo de las vacaciones y en su caso compensación económica es reiterada la jurisprudencia que reconoce que cuando se extinguen contratos temporales procede la compensación económica y no caduca con el año natural el disfrute de los mismos.

2.7. Infracciones laborales de los empresarios en materia de vacaciones

Las infracciones laborales de empresarios en materia de vacaciones se encuentran reguladas en el TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY SOBRE INFRACCIONES Y SANCIONES EN EL ORDEN SOCIAL:

2.7.1. Infracciones y sanciones más importantes y usuales. Facultad de denunciar.

Las infracciones y posibles sanciones que se pueden dar en el mundo del trabajo se recogen el Ordenamiento Jurídico, esencialmente en el Real Decreto Legislativo 5/2000 de 4 de agosto, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (LISOS).

Infracciones en materia de relaciones laborales individuales y colectivas

Artículo 6.1. No exposición del calendario laboral. Leve: de 60 a 625 euros.

Artículo 7.5. Vulnerar la normativa legal o la establecida en convenio o contrato, en cuanto a jornada, trabajo nocturno, horas extraordinarias y complementarias, descansos, vacaciones, permisos y, en general, tiempo de trabajo. Grave: de 626 a 6.250 euros.

Artículo 7.6. Modificación unilateral impuesta por el empresario de las condiciones de trabajo, en relación a lo establecido en el art. 41 del ET. Grave: de 626 a 6.250 euros.

Artículo 8.10. Lesión del derecho de huelga mediante la sustitución por trabajadores no vinculados al centro salvo en los casos permitidos. Muy grave: de 6.251 a 187.515 euros.

Artículo 8.11. Actos del empresario contrarios al derecho a la intimidad y a la dignidad de los trabajadores. Muy grave: de 6.251 a 187.515 euros.

Artículo 8.12. Decisiones unilaterales del empresario que impliquen discriminaciones directas o indirectas desfavorables o adversas en materia de retribuciones, jornadas, formación, promoción y demás condiciones de trabajo por circunstancias de sexo, origen (incluido el racial o étnico), estado civil, condiciones sociales, religión o convicciones, ideas políticas, orientación sexual, adhesión o no a sindicatos y a sus acuerdos, vínculos de parentesco con otros trabajadores en la empresa, lengua utilizada dentro del Estado español, así como las decisiones del empresario que supongan un trato desfavorable hacia los trabajadores como reacción ante una reclamación efectuada en la empresa o ante una acción judicial destinada a exigir el cumplimiento de igualdad de trato y no discriminación. Muy grave: de 6.251 a 187.515 euros.

Artículo 8.14. Incumplimiento por parte del empresario de la paralización del traslado del trabajador en caso de ampliación del plazo de incorporación ordenada por la autoridad laboral a que se refiere el art. 40.2 del ET. Muy grave: de 6.251 a 187.515 euros.

Artículo 8.15. Incumplimiento empresarial de la obligación de instrumentar los compromisos por pensiones. Muy grave: 6.251 a 187.515 euros.

Artículo 10.bis.1.c. Transgresión de los derechos de la comisión negociadora, del órgano de representación y, en su caso, de los representantes de los trabajadores en el marco de un procedimiento de información y consulta, en materia de recursos financieros y materiales para el adecuado funcionamiento y desarrollo de sus actividades. Grave: de 626 a 6.250 euros.

¿Cuál es el procedimiento de denuncia?

El procedimiento especial por vacaciones se caracteriza por su preferencia, urgencia y discrecionalidad. Antes de formalizar la denuncia en Inspección de Trabajo, debemos cerciorarnos de que se encuentra bien argumentada y además, que podemos demostrar de forma fehaciente los hechos que se denuncian. Si reunimos el máximo de pruebas, documentación, fotografías, testimonios etc., resultará más efectiva.

Debemos tener presente que denunciar actuaciones de la empresa sin las pruebas pertinentes nos desautoriza ante la Inspección y nos perjudica en futuros casos en los que echemos mano de la Inspección de Trabajo. De la misma manera, tendremos que incluir el máximo posible de datos de la empresa, tales como nombre, CIF, número patronal, dirección de la empresa, dirección del centro de trabajo, etcétera.

Posteriormente, solicitaremos una reunión con el inspector asignado; suelen pasar unos días entre la interposición de la denuncia y la asignación del inspector. En dicha reunión argumentaremos tanto los hechos expuestos en la denuncia como aquellos aspectos de difícil demostración y que no hemos adjuntado a la denuncia; también aquellos indicios y hechos relevantes que consideremos pertinentes.

Si la denuncia es urgente por vulneración de derechos o en medidas de seguridad e higiene, lo comunicaremos y presionaremos para que se gire visita en el menor tiempo posible y así evitaremos que el inspector caiga en la desidia o nos haga el juego a la contra avisando a la

empresa. Es importante mantener esta presión sobre la Inspección, porque demostraremos seriedad y preocupación.

Las manifiestas irregularidades del Sector:

- Contratos temporales en fraude de Ley.
- Cesión ilegal de trabajadores.
- Condiciones de oficinas y lugares de trabajo.
- Horarios, vacaciones y condiciones de trabajo.
- Represalias por ejercer derechos sindicales.
- Medidas de salud higiene y seguridad en las obras.
- Situaciones de falsos autónomos dependientes.

2. CONCLUSIONES Y OPINIÓN PERSONAL

Debido a la importancia de la doctrina comunitaria en nuestro ordenamiento jurídico, los Tribunales tienen la necesidad de replantearse una nueva visión de las vacaciones que tenga como objetivo superar concepciones antiguas adoptadas en numerosas sentencias.

Temas como la caducidad de las vacaciones, el devengo económico de las mismas, la posibilidad de transferir su disfrute a años posteriores al que tuvo lugar su devengo, o la superposición de vacaciones y suspensión del contrato de trabajo ponen de manifiesto la necesidad de un cambio en la materia introduciendo una nueva perspectiva del derecho de vacaciones, manteniendo siempre el respeto al fundamento y a los principios básicos de la ordenación del tiempo de trabajo.

En las relaciones laborales que configuran el contrato de trabajo tres son los ejes que delimitan su contenido fundamental y el alcance de la obligación recíproca: la duración del contrato, la retribución y la jornada. Se pone de manifiesto, desde el origen y durante la evolución histórica de la jornada de trabajo y el descanso, la lucha por establecer un límite a las jornadas, la cual viene siendo una reivindicación de la clase obrera desde hace muchos años. Tal es así, que ya el convenio de la OIT de noviembre de 1919 disponía en su art. 2 el límite de 8 horas diarias y 48 semanales para el trabajo en las industrias, estableciendo excepciones en el caso del trabajo familiar o en situación de fuerza mayor.

En el artículo 7 del Pacto Internacional de 1966, se reconoce el derecho al trabajador a tener unas condiciones de trabajo que garanticen "el descanso, el disfrute del tiempo libre, la limitación razonable de las horas de trabajo y las vacaciones periódicas pagadas, así como la remuneración de los días festivos". Esta norma dispone como novedad la remuneración tanto de las vacaciones como de los días festivos. La remuneración tiene su fundamentación en el trabajo realizado, en el supuesto de las vacaciones, pero no en el supuesto de los festivos ya que no es necesario la prestación de un trabajo previo, asumiendo el empresario la pérdida del servicio sin contraprestación alguna.

A partir de 1948 las Declaraciones universales de derechos iban aumentando los derechos humanos mediante la creación de derechos sociales y haciendo extensible su titularidad a todas las personas protegiéndolas de los excesos y abusos en el trabajo.

Estas peticiones de reducciones de jornada semanal alcanzaron su máxima expresión en la legislación de una jornada de 35 horas, instaurada en Alemania desde 1984, en Francia por el gobierno socialista en junio de 1998. En España, el Gobierno de Andalucía, aprobó incentivos para las empresas que redujeran la jornada hasta 35 horas semanales.

Esta limitación de la jornada tiene como objetivo mejorar la salud y seguridad de los trabajadores, pero cabe destacar un hecho, y es la existencia de intereses contrapuestos, ya que estamos ante las figuras de un empresario y un trabajador que persiguen en un mismo ámbito, fines distintos y opuestos. Nos encontramos ante una situación de desequilibrio, en la que el empresario puede incidir negativamente sobre esta jornada. Y más acusado es desequilibrio en la actualidad, en un contexto de crisis en la que el desempleo es muy elevado, como en España, que llega a alcanzar el 20 % de la población activa

Esta situación de necesidad supone que dejar el límite de la jornada máxima en manos de quienes tienen la necesidad de conseguir un salario para sobrevivir, es equivalente a consagrar que sea el empresario quien lo imponga según sus conveniencias. Tampoco la negociación colectiva es garantía suficiente en la necesidad de buscar el equilibrio acentuado por la negativa de encontrar en el futuro unos límites para la jornada de trabajo en las directivas la Unión Europea y Sentencias del TJCE, en las cuales se defiende una economía neoliberal en la que priman los intereses del capital.

Es sabido que las jornadas interminables, la acumulación de horas extras, el trabajo a turnos cambiantes, los horarios irregulares y la permanente disponibilidad no retribuida, exigidas a veces por las empresas son un ataque para la salud y para el derecho a desarrollarse como persona, por encima de las necesidades, coyunturales o no, de la actividad empresarial.

A pesar de esto, el empresario, en situaciones de fuerza mayor se reserva la posibilidad de reclamar la participación del trabajador o de intervenir en el carácter legítimo o ilegítimo de una actividad complementaria a través de los principios de no competencia. También en cuanto la jornada, cabe destacar que la capacidad de disponer del empresario respecto a la conducta del trabajador está limitada de manera contractual afirmando que con el límite máximo de la jornada ordinaria acaba la jornada, debiendo respetar el empresario la parcela de vida íntima del trabajador reservada para sus actividades privadas y respetando su derecho al descanso.

La estricta regulación de los descansos diarios, de los descansos semanales, de las vacaciones, del calendario laboral anual, etc. deben estar en la base de un derecho laboral en el que se reconozca el lugar que corresponde a los derechos del trabajador a la vida privada y a la salud. Tal importancia tiene dicha cuestión que los Estados deben tomar las medidas necesarias para que todo trabajador pueda disfrutar de un período de vacaciones anuales retribuidas.

Todas las personas han de ser titulares no sólo de derechos políticos y civiles, sino también sociales y laborales, que procuran un status de dignidad favorecedor, en última instancia, de la igualdad reconocida universalmente como principio. La amplitud que en la Declaración Universal y en los textos normativos posteriores han adquirido estos derechos permite catalogarlos como auténticos derechos humanos, en los cuales se pueden encuadrar aquellos derechos laborales como la limitación de la jornada, el descanso o las vacaciones.

Sin duda, uno de los desafíos de los derechos humanos es encontrar caminos para defender su universalidad en beneficio de todos los seres humanos, respetando al mismo tiempo, su diversidad. En este sentido, la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece, antes que nada, unos principios básicos comunes a todos los Estados, unas reglas 'de convivencia y respeto de carácter mínimo, que no son susceptibles de transgresión o menoscabo

Así, el artículo 24 de la Declaración Universal reconoce el derecho de "toda persona" al "descanso, al disfrute del tiempo libre, a una limitación razonable de la duración del trabajo y a vacaciones periódicas pagadas".

A primera vista el precepto es llamativo porque equipara el derecho al descanso y otros que son desarrollo específico de él a otros derechos que, como la vida, la integridad física o moral, la no discriminación, etc., gozan habitualmente de la máxima protección, dada la naturaleza de los bienes jurídicos subyacentes. Sin embargo, sí discutimos mínimamente acerca de las implicaciones prácticas que tienen el tiempo de trabajo y el descanso en la vida de las personas, en seguida surgen situaciones que enlazan con los aspectos sociales y humanos más fundamentales, por lo que inmediatamente se comprende su inclusión en una Declaración que sienta las bases jurídicas de la convivencia humana en todas las dimensiones que ésta posee.

No puede ignorarse que la eficacia de las regulaciones supranacionales depende en buena medida de las decisiones y prácticas acordadas concretamente por cada Estado, siendo así

que en las economías desarrolladas se cumplen con creces los estándares mínimos establecidos por los Convenios internacionales, mientras que la necesidad de emerger provoca en otros casos que los trabajadores se sitúen extramuros de la protección otorgada por las normas de *ius cogens*, cuya eficacia se muestra muy limitada cuando las necesidades vitales se imponen al Derecho como único medio de escapar de la pobreza.

Cuestión muy discutida y polémica dentro del derecho a las vacaciones, es aquella que se origina la IT, tanto previa como durante el disfrute vacacional. Pasar un tiempo enfermo sin acudir al trabajo no es impedimento para poder disfrutar plenamente de las vacaciones anuales que corresponden a todo trabajador. Este criterio es el seguido por nuestra jurisprudencia, que reconoce el derecho al descanso vacacional con posterioridad a una situación de incapacidad temporal.

En esta postura de los tribunales españoles ha influido de forma decidida la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea hizo que se empezara a introducir el derecho de los trabajadores a disfrutar de sus vacaciones si por causa de una incapacidad temporal no pudieron hacerlo en su momento..En un primer momento se distinguió el disfrute de las vacaciones dependiendo de si la incapacidad temporal había comenzado antes o durante el periodo de descanso.

Cabe destacar que este derecho llegó primero a las mujeres de baja por maternidad, pero con el paso del tiempo la doctrina ha ido evolucionando y, en la actualidad, todos los trabajadores pueden disfrutar de sus vacaciones con posterioridad a la incapacidad temporal.

Para concluir cabe decir que el empresario está ahora obligado a facilitar no sólo el disfrute efectivo de las vacaciones, sino también su cambio de fechas en los supuestos de coincidencia total o parcial con una baja por incapacidad temporal y tanto si la incapacidad temporal se ha iniciado antes de las vacaciones como si surge durante su disfrute. El empresario está obligado a asignar al trabajador otro período de vacaciones anuales que éste proponga y que sea compatible con dichos intereses, sin excluir a priori que ese período pueda estar fuera del período de referencia de las vacaciones anuales en cuestión, todo ello para garantizar el derecho del trabajador a un descanso real, y así poder hacer efectivo su disfrute al derecho de vacaciones.

3. BIBLIOGRAFÍA

1. CHARRO BAENA, P., «Incidencia de la maternidad en el derecho a vacaciones. Especial referencia a la STJCE de 18 de marzo de 2004, asunto C-342/2001, Merino Gómez/Continental Industrias del Caucho. La presencia femenina en el mundo laboral: metas y realidades». Thomson Aranzadi, 2006. Pags. 184 y ss.
2. SEMPERE NAVARRO, A. y CHARRO BAENA, P., “Las vacaciones laborales”, Cizur menor (Navarra): Aranzadi, D.L. 2003- Colección de Aranzadi Social, nº15.
3. SEMPERE NAVARRO, A. y otros, «Jornada laboral, vacaciones, permisos y suspensión del contrato de trabajo», Thomson Aranzadi, 2005. Pág. 161.
4. DERECHO LABORAL (Casos prácticos). 2º Edición. Ediciones Estudios Financieros.
5. CHARRO BAENA, PILAR. El derecho a vacaciones en el ámbito laboral: Origen y evolución histórica, sistema normativo y configuración jurídica del mismo. Madrid: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1993.
6. Resolución de 3 de agosto de 2015, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el XVIII Convenio colectivo general de la industria química en conformidad con lo dispuesto en el artículo 90, apartados 2 y 3, de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, y en el Real Decreto 713/2010, de 28 de mayo.
7. VACACIONES LABORALES: influencia de la doctrina del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración. Núm. 77, Noviembre 2008.
8. EL DERECHO A VACACIONES ANUALES RETRIBUIDAS. Andrés Bejarano Hernández. Granada: Comares, 2002.
9. EL DERECHO AL DISFRUTE EFECTIVO DE LAS VACACIONES. Juan Gorelli Hernández, Madrid: Tecnos, 2014.
10. HISPAJURIS. Regulación legal de las vacaciones. Circular Julio (I).2012.
11. Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (Vigente hasta el 01 de Enero de 2016).
12. CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA (Constitución aprobada por las Cortes en sesiones plenarias del Congreso de los Diputados y del Senado celebradas el 31 de

- octubre de 1978; ratificada por el pueblo español en referéndum de 6 de diciembre de 1978, y sancionada por S.M. el Rey ante las Cortes el 27 de diciembre de 1978).
13. Base de datos VLEX. (<http://vlex.es/tags/base-datos-juridica>). (Consulta año 2015).
 14. Base de datos Aranzadi. acceso en línea de la base de datos jurídica de la editorial Aranzadi: “Westlaw”. (<http://www.westlaw.es>). (Consulta año 2015)
 15. Base de datos Leleydigital360. (laleydigital.laley.es). (Consulta año 2015)
 16. Salarios mínimos en proporción del valor medio de los ingresos mensuales brutos medios, 2013. Fuente: Eurostat ([earn_mw_avgr2](#)). (Consulta 1/09/15).

5. ANEXOS

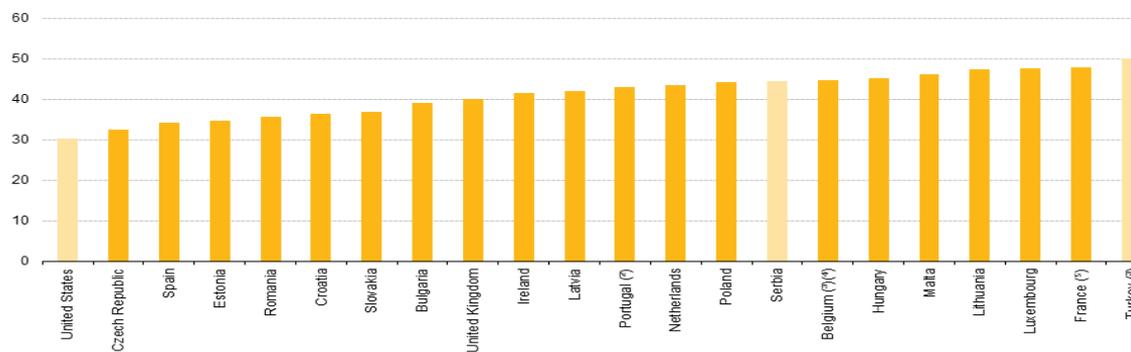
5.1. Anexo n°1. Vacaciones anuales.

Cuadro 1. Vacaciones anuales			
País	Días festivos	Vacaciones de empresa	Total Días
Holanda	8	20	28
Reino Unido	8	20	28
Irlanda	9	20	29
Bélgica	10	20	30
Italia	10	20	30
Alemania	13	20	33
Luxemburgo	10	25	35
Francia	11	25	36
Portugal	14	22	36
España	14	22	36
Suecia	11	25	36
Grecia	12	25	37
Austria	13	25	38
Finlandia	14	25	39
Dinamarca	10	30	40
Otros países industrializados			
China	8	15	23
Estados Unidos	10	15	25
Japón	15	20	35
India	21	20	41

5.2. Anexo n°2. Semana laboral.

Semana laboral			
País	Duración de la semana laboral (horas)	País	Duración de la semana laboral (horas)
Francia	35	Luxemburgo	40
Dinamarca	37	Holanda	40
Bélgica	38	Portugal	40
Alemania	38	España	40
Irlanda	39	Suecia	40
Austria	40	Reino Unido	40
Finlandia	40	Estados Unidos	40
Grecia	40	Japón	40
Italia	40	China	44
		India	48

5.3. Anexo n°3. Salario mínimo



(*) NACE Rev. 2 Sections B–S. Denmark, Germany, Italy, Cyprus, Austria, Finland and Sweden: no national minimum wage.

(**) Excluding NACE Rev. 2 Sections O–Q.

(*) 2010.

(*) Excluding NACE Rev.2 Section O.

(*) 2012.

(*) 2011.

Source: Eurostat (online data code: earn_mw_avgr2)