



Universidad de Valladolid



FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES, JURÍDICAS Y DE LA COMUNICACIÓN

Grado en Relaciones Laborales y Recursos Humanos

TRABAJO DE FIN DE GRADO

**Vacaciones anuales: maternidad, incapacidad temporal y retribución. Evolución
jurisprudencial**

Presentado por M^ª Eugenia Jimeno Zaragoza

Tutorizado por D. Francisco de Borja Olalquiaga Aranguren

Segovia, 17 de junio de 2015

ÍNDICE

JUSTIFICACIÓN	2
INTRODUCCIÓN	4

CAPÍTULO 1

EL DERECHO A VACACIONES RETRIBUIDAS

1.1 Regulación del derecho	8
1.2 Devengo y disfrute.....	10
1.2.1 Periodo de devengo anual o inferior	10
1.2.2 Periodos computables a efectos del devengo	10
1.2.3 Periodo de disfrute	11

CAPÍTULO 2

UN ANTES Y UN DESPUÉS EN LA COINCIDENCIA DEL PERMISO MATERNAL Y EL DISFRUTE DE VACACIONES

2.1 Situación de la mujer en el mercado laboral	14
2.2 Pronunciamientos anteriores a 2004	16
2.3 La sentencia del TJUE de 18 de marzo de 2004: un punto y aparte	17

CAPÍTULO 3

COINCIDENCIA DEL DISFRUTE DE VACACIONES CON UNA INCAPACIDAD TEMPORAL

3.1 Un profuso grupo de sentencias clarificadoras	20
3.2 Nueva cuestión a resolver: incapacidad sobrevenida durante las vacaciones	22
3.3 Límite de las nuevas fechas de disfrute de vacaciones	23
3.4 Adaptación de la legislación nacional.....	24
3.4.1 Regulación de los supuestos de maternidad	24
3.4.2 Regulación de los supuestos de incapacidad temporal	25

CAPÍTULO 4

REMUNERACIÓN Y COMPENSACIÓN

4.1 Vacaciones anuales retribuidas.....	28
4.2 Prohibición de compensación	29
4.3 Remuneración y compensación en la negociación colectiva.....	31
CONCLUSIONES	32
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	34

JUSTIFICACIÓN

Este trabajo constituye un instrumento muy importante para poner de manifiesto todas las competencias, tanto genéricas como específicas, que han sido adquiridas durante la carrera universitaria del Grado en Relaciones Laborales y Recursos Humanos.

Las competencias genéricas son las diferentes habilidades o destrezas, actitudes y conocimientos transversales que se requieren en cualquier área profesional. Hay que diferenciar entre aquellas competencias instrumentales y las personales. Las primeras han contribuido a desarrollar una gran capacidad de análisis y de síntesis tras la utilización de numeroso material didáctico necesario para llevar a cabo este proyecto, así como la necesidad de saber buscar en fuentes fiables la información esencial. Además ha sido fundamental una planificación y organización del trabajo para cumplir con los objetivos marcados y las fechas determinadas.

Al mismo tiempo, no solamente ha sido imprescindible desarrollar gran capacidad de comunicación escrita y haber sabido transmitir, de este modo, los conocimientos adquiridos y aplicados en este estudio, sino que será también necesario utilizar este trabajo como base para la posterior exposición oral del mismo. Lo que contribuirá a demostrar que se ha adquirido la destreza precisa para una comunicación verbal clara y precisa, muy conveniente para el posterior desarrollo profesional.

En referencia a las competencias personales desarrolladas, cabe destacar, la capacidad de razonamiento crítico realizado que se ha puesto de manifiesto en las conclusiones del trabajo, como consecuencia de las variadas argumentaciones y reflexiones que se han utilizado a lo largo del discurso. Por otro lado, las competencias específicas se dividen en tres grupos, las disciplinares, las académicas y las profesionales.

Las competencias disciplinares están constituidas por los conocimientos adquiridos durante el curso académico, sobre todo acerca del marco normativo regulador de las relaciones laborales, así como su aplicación. Se han adquirido los conocimientos necesarios para comprender la complejidad y el carácter dinámico e interrelacional del trabajo, atendiendo de forma integrada a sus perspectivas jurídica, organizativa, psicológica, sociológica, histórica y económica.

Desde el punto de vista de las competencias académicas, ha sido necesario realizar un análisis crítico sobre las decisiones provenientes de los agentes que participan en las relaciones laborales y de las resoluciones judiciales acaecidas en la materia del presente estudio. Además se han interrelacionado muchas de las materias que configuran las relaciones laborales y que se han considerado necesarias para la realización de este trabajo (Derecho del trabajo, Derecho procesal, Seguridad Social, Sociología, Mercado de Trabajo, etc..)

También se ha tenido en cuenta el carácter dinámico y cambiante de las relaciones laborales en el ámbito nacional e internacional, por lo que se ha estudiado la evolución de los distintos pronunciamientos jurisprudenciales de diferentes años, e incluso se ha puesto de manifiesto cómo los cambios sociales influyen en la dinámica de las relaciones laborales.

Todas las capacidades desarrolladas sirven como base para desarrollar otro gran número de facultades que van a ser necesarias en la vida profesional del alumno, que proporcionarán la fluidez suficiente para transmitir por escrito y oralmente los conocimientos adquiridos mediante la terminología y las técnicas más adecuadas.

Para finalizar, además de todas las capacidades desarrolladas, este trabajo ha servido para comprender que, aparte de todos los conocimientos adquiridos, es indispensable una continua adaptación y aprendizaje en el campo de las relaciones laborales. Las constantes modificaciones de la legislación laboral española obliga al alumno, que ha dedicado varios

años a su formación en este campo, a un permanente reciclaje con el fin de conseguir un puesto de trabajo en el que desarrollar todo su potencial.

INTRODUCCIÓN

Este trabajo tiene por objeto analizar cómo tanto la jurisprudencia europea como la española han ido conformando el derecho al disfrute de vacaciones de las personas empleadas por cuenta ajena.

Varios países han planteado cuestiones prejudiciales sobre las vacaciones y su remuneración, ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) aportando éste unas directrices con el fin de aclarar la forma de interpretar las Directivas y Convenios europeos, sobre la materia. Las resoluciones ofrecidas por el TJUE han influido, en gran medida, a que nuestros jueces y tribunales hayan modificado unas sentencias muy arraigadas y que habían defendido persistentemente en materia de vacaciones. El Tribunal europeo confiere a las vacaciones un estatus de derecho social comunitario de especial importancia y para explicar esto, posteriormente se analizarán algunas de las sentencias más importantes donde así se establece.

Las decisiones aportadas por el TJUE se han centrado en discernir si la legislación nacional se oponía a lo que se determinaba en los instrumentos europeos que regulaban las vacaciones y su remuneración, de los cuales hay que destacar el Convenio número 132 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y las Directivas procedentes del Parlamento y el Consejo de la Unión Europea. Además, se va a explicar por qué los tribunales españoles se han visto obligados a recurrir a los instrumentos europeos antes mencionados, e incluso, la influencia que han tenido las resoluciones judiciales sobre la regulación en nuestra legislación del derecho al disfrute y la remuneración de las vacaciones anuales.

La regulación de este derecho se ha caracterizado por una regulación normativa excesivamente imprecisa. El legislador nacional suele utilizar este procedimiento en muchas materias que regulan derechos laborales, en este caso, posiblemente debido a su pretensión de dar más libertad a la autonomía colectiva –e incluso a pactos individuales- para determinar tanto el periodo, como la duración del disfrute de las vacaciones.

Además, es probable que esta libertad para pactar venga determinada por la numerosa casuística existente en las relaciones laborales que hace necesario un pacto más individualizado. El acuerdo alcanzado serviría para conseguir un equilibrio entre el derecho del trabajador a disfrutar de un descanso anual remunerado y las necesidades productivas de la empresa que pueden verse afectadas por la reducción del número de trabajadores durante estos periodos.

A pesar de la libertad ofrecida a la negociación colectiva para configurar este derecho, los agentes sociales no han hecho el uso esperado del poder conferido. Desde el estudio de la negociación colectiva y las estadísticas salariales de 1979, la mayor parte de las cláusulas que se han introducido sobre las vacaciones en los convenios colectivos han ido dirigidas a conceder más días de descanso vacacional y la posibilidad de fraccionar este periodo. La dejadez por parte de los representantes legales de los trabajadores ha propiciado que este derecho se negocie de forma individualizada. Lo que en tiempos de crisis económica, como la que España está sufriendo, lleva al trabajador a aceptar las imposiciones del empresario en materia de disfrute de vacaciones, por miedo a la pérdida de su puesto de trabajo. Por otro lado, se ve un pequeño avance en la inclusión de otro tipo de cláusulas sobre la coincidencia de una incapacidad con el periodo de disfrute de vacaciones anuales y la retribución de este derecho, sobre lo que se incidirá posteriormente.

Como consecuencia de la incorporación de la mujer al mercado laboral ha surgido la necesidad de adaptar su vida personal y laboral. Hecho que se ha producido mediante la promulgación de leyes que establecen la necesidad de conciliar estos dos ámbitos de la vida de las

trabajadoras. Esto ha favorecido la flexibilización del periodo de disfrute de vacaciones, más aún, cuando concurren con situaciones de especial protección, como es el periodo del disfrute del descanso maternal derivado del parto, la adopción o el acogimiento.

A lo largo del trabajo se va a esclarecer cómo se han solventado los conflictos que han surgido sobre la coincidencia del disfrute de ambos derechos, y la solución que han brindado tanto las resoluciones judiciales, como el legislador, con el propósito de poner fin a los problemas surgidos tras la incorporación de la mujer al mercado de trabajo y la necesidad de conciliar dos ámbitos importantes de su vida.

Tras la solución adoptada en los casos anteriores, surgen otros conflictos laborales a los que deben enfrentarse los tribunales, en relación a una situación similar a la anterior, es decir, cuando concurre el derecho a disfrutar de un periodo de vacaciones anual, con una baja médica y si se debe tener en cuenta el momento en el que se produce la incapacidad, antes o durante las vacaciones.

Por último, se entrará a analizar la remuneración y la compensación de las vacaciones no disfrutadas, así como los problemas existentes a la hora de calcular el importe de estos conceptos. A pesar de que esta cuestión no ha sido objeto de tantas resoluciones como en los casos anteriores, no deja de tener gran importancia al existir una controversia, en relación con la jerarquía normativa, pues existe una polémica abierta sobre la interpretación del Convenio 132 OIT y su subsidiariedad o no, frente a lo pactado mediante la negociación colectiva.

CAPÍTULO 1
EL DERECHO A VACACIONES RETRIBUIDAS

1.1 Regulación del derecho

El artículo 40 de la Constitución Española (CE) encomienda a los poderes públicos garantizar el descanso necesario, mediante la limitación de la jornada laboral y las vacaciones periódicas retribuidas. Este artículo está dentro del Título I, Capítulo III de la CE relativo a los principios rectores de la política social y económica y en caso de discrepancias sobre el derecho a vacaciones, el artículo 53 de la CE establece que sólo podrá ser alegado ante la Jurisdicción ordinaria con arreglo a lo que establezcan las leyes que lo desarrollen, mediante un procedimiento preferente y sumario. El texto legislativo que regula las vacaciones anuales es el 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, (ET). El artículo 38 del ET concede la posibilidad de pactar el periodo de su disfrute mediante negociación colectiva o pacto individual, siempre que estos acuerdos respeten los mínimos establecidos por el ET, el Convenio núm. 132 y por la Directiva 2003/88/CE (Del Rey Guanter, 2007). Los límites que impone el ET son que la duración del periodo de vacaciones nunca podrá ser inferior a 30 días naturales y la prohibición de sustituir su disfrute por una compensación económica.

El legislador ha concedido un amplio margen de actuación a los pactos colectivos, que no ha sido aprovechado por los agentes sociales. El estudio de la negociación colectiva de 1979, donde se analizaron 336 convenios, ofrece algunos datos en materia de vacaciones, donde se demuestra que la negociación se centraba en conseguir un mayor número de días de descanso durante este periodo (Fernández de Frutos, 1980). El último informe publicado por la CCNCC en 2009 sobre la negociación colectiva en España, también pone de manifiesto la falta de atención que se ha prestado a la regulación de este descanso anual. De un total de 5887 convenios analizados, solamente proporciona datos estadísticos sobre el porcentaje de trabajadores cubiertos por una cláusula que trata sobre la distribución irregular a lo largo del año del periodo de vacaciones, en concreto, el 46,5 % de trabajadores con convenio colectivo están cubiertos por esta cláusula (Pérez, 2009). El estudio de la CCNCC menciona un pequeño avance relativo al aumento del número de convenios que incorpora alguna cláusula sobre la posibilidad de retrasar el disfrute de las vacaciones cuando dicho periodo coincide con una incapacidad temporal. También aumenta discretamente el número de convenios que otorgan la posibilidad de suspender el momento del disfrute de las vacaciones, si durante dicho periodo acontece una incapacidad temporal. No se ofrecen estadísticas sobre el número de convenios que establecen cláusulas como las mencionadas, lo que hace deducir que se trata de un número bastante escaso.

Por otro lado, hay un ligero aumento del número de convenios que ofrecen cierta flexibilidad a la hora de disponer de los periodos de disfrute de las vacaciones cuando se tienen menores a cargo. Esto responde a la creciente incorporación de la mujer al mercado de trabajo, que ha propiciado un avance en las políticas públicas sobre derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral -entre otras, la promulgación de la Ley Orgánica 2/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres-. De modo, que la negociación colectiva ha avanzado poco a poco en la equiparación de derechos de las mujeres en el mercado laboral, teniendo en cuenta sus circunstancias biológicas con el fin de no mermar o suprimir su derecho a vacaciones anuales como consecuencia de la maternidad (García, 2008). La aparición de este tipo de cláusulas, en los convenios colectivos, hace pensar que los sindicatos empiezan a tener mayor conciencia acerca de la necesidad de evitar una discriminación por razón de sexo, que han venido sufriendo las mujeres a pesar de estar prohibida por el art. 14 CE.

Los jueces y tribunales españoles han tenido que modificar el sentido de las resoluciones sobre el derecho a vacaciones debido, en gran medida, a la influencia de las reiteradas cuestiones prejudiciales planteadas al TJUE que vinculan a los órganos jurisdiccionales de los Estados

miembros, la interpretación de las Directivas de la UE sobre la materia, y la aplicación de los Convenios de la OIT ratificados por España.

Es necesario explicar brevemente, en que consiste cada uno de los instrumentos internacionales mencionados y como inciden en el derecho nacional:

El planteamiento de la cuestión prejudicial consiste en preguntar al TJUE sobre alguna o varias de las siguientes materias:

- la eficacia directa del derecho comunitario
- si las directivas no traspuestas o traspuestas de manera incorrecta son aplicables al litigio
- si el derecho nacional se opone al derecho comunitario
- la interpretación del derecho comunitario,

Plantear una cuestión prejudicial al TJUE es una decisión del Juez nacional que puede ser potestativa, en caso de que la decisión del Juez sea susceptible de posterior recurso ante instancias nacionales, u obligatoria, en caso contrario. Así lo hizo el juzgado de lo social número 33 de Madrid en 2004, que planteó dos cuestiones prejudiciales sobre la interpretación de tres de las Directivas más importantes en esta materia; la Directiva 93/104/CE del Consejo, de 23 de noviembre de 1993, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, la Directiva 92/85/CE del Consejo, de 19 de octubre de 1992 relativa 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 periodo de lactancia y la Directiva 76/207/CEE del Consejo, de 9 de febrero de 1976 relativa 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 profesionales, y a las condiciones de trabajo. El pronunciamiento del Tribunal Europeo, sobre el cual se incidirá más adelante, constituyó un giro copernicano en las posteriores resoluciones que adoptaron los tribunales españoles.

Los Tratados Internacionales ratificados y publicados por España tienen eficacia directa según el artículo 96.1 CE y pasan a conformar el ordenamiento interno, a lo que hay que añadir que, en consonancia con el artículo 10.2 CE “las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los Tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”, lo que ha dado lugar a la aparición de una nueva doctrina del Tribunal Constitucional en aplicación de los Convenios de la OIT.

La OIT define los Convenios como “instrumentos jurídicos que establecen unos principios y unos derechos básicos en el trabajo..., son considerados tratados internacionales y por tanto, vinculantes para los Estados miembros” y además los países que ratifican un convenio están obligados a aplicarlo en la legislación y en la práctica nacionales (OIT, 2015)

España ratificó el 16 de junio de 1972 (BOE de 5 de julio de 1974) el Convenio número 132, de la Organización Internacional del Trabajo, adoptado el 24 de junio de 1979, relativo a vacaciones anuales pagadas, al que se va a hacer referencia por ser un instrumento que crea obligaciones jurídicas y por lo tanto vinculantes.

Las Directivas son actos que establecen las metas a lograr, pero los medios para conseguirlos se dejan al arbitrio de los Estados miembros. Además, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea vincula a los tribunales de los Estados miembros. (MAEC, 2015)

Algunos autores han planteado la posible contradicción entre normas de los ordenamientos comunitario y nacional, pero el TJUE ha zanjado este asunto en varias sentencias, entre las que destaca la de 26 de febrero de 2013, donde resuelve “en virtud del principio de primacía del

Derecho de la Unión, que es una característica esencial del ordenamiento jurídico de la Unión”. Del mismo modo, la STS de 13 de octubre de 2011 afirma que

los jueces nacionales, en nuestra condición de jueces comunitarios, estamos obligados a salvaguardar la efectividad del derecho comunitario y su supraordenación al derecho interno conforme a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ahora Tribunal General de la Unión Europea

1.2 Devengo y disfrute

Según el art. 38 del ET, el periodo de vacaciones es anual, es decir, que para que nazca este derecho es necesario la previa prestación de servicios laborales durante un año, lo que plantea tres cuestiones importantes: cuál es el periodo de devengo anual y qué ocurre cuando el periodo trabajado es inferior al año, qué periodos son computables a efectos de generar el derecho, si se puede fraccionar o no el periodo de disfrute de vacaciones y, por último, si caduca el derecho de su disfrute dentro del año natural.

1.2.1 Periodo de devengo anual o inferior

La regla general que siguen los tribunales es la de considerar que el periodo que origina el derecho de vacaciones es el comprendido entre el 1 de enero al 31 de diciembre. Ahora bien, los convenios colectivos son instrumentos adecuados para fijar otro periodo de devengo distinto, por ejemplo, sería posible establecer un periodo comprendido entre el 1 de julio y el 30 de junio del año siguiente, pero siempre siguiendo como criterio de devengo el año natural. No obstante, en la actualidad, apenas existen convenios que establezcan esta modalidad. De cualquier forma, la prestación de servicios durante un año completo da derecho al disfrute de la totalidad de los días de vacaciones que se hayan pactado individual o colectivamente. La duración más frecuente son 30 días naturales o 22 laborables. Sin embargo, si la duración de servicio prestado es inferior al año, rige el principio de proporcionalidad, correspondiendo al trabajador disfrutar del número de días en proporción al periodo de devengo que haya generado, tal y como establece el art. 4.1 del Convenio 132 de la OIT. Esta situación es muy habitual en las relaciones laborales actuales debido al aumento de contratos de obra o servicio, así como, al incremento de contratos de duración determinada inferior al año.

1.2.2 Periodos computables a efectos del devengo

El art. 5.4 del Convenio núm. 132 de la OIT determina que “las ausencias del trabajo por motivos independientes de la voluntad de la persona interesada, como enfermedad, accidente o maternidad, serán contadas como parte del periodo de servicios”. Pero esta relación de circunstancias no constituye una lista cerrada. En aplicación de este precepto los tribunales españoles se han venido pronunciando sobre si otras ausencias, por circunstancias distintas a las mencionadas, podrían ser por analogía, computadas como parte de periodo de servicios a efectos de devengar el derecho a vacaciones. En contraposición, otros pronunciamientos han resuelto sobre otro conjunto de ausencias que no podrían considerarse como periodo de servicio, lo que permite elaborar la siguiente clasificación (Tiempo de trabajo: Vacaciones, 2003)

- Periodos computables a efectos de devengar vacaciones:
 1. Los periodos de enfermedad, accidente o maternidad a los que expresamente se refiere el Convenio núm. 132 OIT

2. En caso de despido de un trabajador, el tiempo que transcurre desde el despido hasta la resolución judicial que declare la improcedencia del mismo, así como, el tiempo que transcurre desde la declaración de improcedencia hasta la readmisión del trabajador, en aquellos casos en que proceda o se elija dicha opción
 3. El periodo de ejercicio del derecho de huelga
 4. El periodo de ejercicio del derecho de cierre patronal
 5. Los periodos correspondientes a los permisos retribuidos
- Periodos no computables a efectos de devengar vacaciones:
 1. El tiempo que persista la suspensión de un contrato de trabajo debido a un expediente de regulación de empleo
 2. Durante el tiempo de suspensión de empleo y sueldo por razones disciplinarias; la ley imposibilita al empresario imponer sanciones que consistan en la reducción de la duración de las vacaciones (artículo 58.3 del ET).
 3. El tiempo que dure una huelga ilegal
 4. Durante el tiempo de suspensión del contrato por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción contenidas en el art. 47 del ET
 5. Los periodos en situación forzosa y voluntaria.

1.2.3. Periodo de disfrute

Con carácter general, los tribunales han resuelto la necesidad de disfrutar las vacaciones dentro del año natural de su devengo y lo han argumentado basándose, sobre todo, en la finalidad reparadora que este derecho posee sobre la salud del trabajador. Tanto es así que, durante muchos años, las resoluciones adoptadas han mantenido la imposibilidad de acumular a años posteriores los días de vacaciones pendientes de disfrutar, lo que venía a confirmar que el derecho a disfrutar el periodo de vacaciones caducaba al finalizar el año natural. Esta doctrina, muy asentada, comenzó a sufrir los primeros cambios a partir del año 2004, momento en el que se planteó uno de los primeros litigios sobre la coincidencia del periodo de vacaciones con la baja maternal.

Además de la maternidad, el trabajador podía sufrir un accidente o padecer una enfermedad que coincidiera con el derecho al descanso anual. Ante estas situaciones, las resoluciones judiciales, en un primer momento, se pronunciaban en contra de un cambio de fechas si éstas habían sido previamente pactadas, e incluso, era posible que el trabajador perdiera el derecho al descanso anual total o parcialmente. Las resoluciones adoptadas por el TJUE a partir de 2009 incidieron en el cambio de dirección que tomaron las posteriores sentencias dictadas por nuestros tribunales, en algunas de las cuales se hará hincapié más adelante.

La norma estatutaria no establece ninguna limitación a la fragmentación del periodo del disfrute de las vacaciones, siendo la negociación colectiva el procedimiento más utilizado para determinar el número de fracciones o incluso la duración mínima de estas. En cuanto a la fijación del periodo o periodos de disfrute, el ET deja plena autonomía a la negociación colectiva o a los acuerdos individuales siempre y cuando dicha decisión no se imponga de manera unilateral. El artículo 38 ET no hace referencia a la posibilidad de dividir el disfrute de las vacaciones en varios periodos sino que señala que “el periodo de vacaciones será el pactado en convenio colectivo o contrato individual”. A pesar de referirse a un único periodo, la negociación colectiva constituye el procedimiento idóneo para definir unas condiciones de trabajo satisfactorias, mediante acuerdo, en el que ambas partes han actuado de manera libre y voluntaria. Ahora bien, todo pacto alcanzado deber respetar y someterse a lo

CAPÍTULO 1

establecido en las normas de mayor rango jerárquico, por lo que el fraccionamiento del periodo de vacaciones no vulnera lo dispuesto en el ET.

CAPÍTULO 2.

UN ANTES Y UN DESPUÉS EN LA COINCIDENCIA DEL PERMISO MATERNAL Y EL DISFRUTE DE VACACIONES

UN ANTES Y UN DESPUÉS EN LA COINCIDENCIA DEL PERMISO MATERNAL Y EL DISFRUTE DE VACACIONES

Antes de analizar cómo han evolucionado las resoluciones judiciales ante la concurrencia de las vacaciones con el permiso maternal es necesario hacer una breve reflexión sobre la incorporación de la mujer al mercado laboral español y los cambios normativos que esto ha originado.

2.1 Situación de la mujer en el mercado laboral

La incorporación de la mujer al mercado de trabajo originado que se produzcan numerosos cambios normativos orientados a conseguir una efectiva conciliación entre la vida laboral y familiar. Es reseñable el aumento de mujeres que han decidido formar parte del mercado laboral. Se puede observar en el gráfico 1 cómo ha evolucionado la tasa de actividad de hombres y mujeres desde 1987 a 2004, (en 2002 se modificó la definición de parado, ya que, una parte de las personas que se venían considerando paradas pasan a ser consideradas inactivas, por eso se ha elegido este intervalo). La tasa de actividad¹ de las mujeres aumentó desde el 31,83% en el segundo trimestre de 1987 hasta el 45,1% en el cuarto trimestre del 2004, frente al 69,52% y el 67,7% respectivamente de los hombres en el mismo periodo tal y como se muestra en el gráfico. La tasa de actividad masculina ha sido muy superior, a lo largo de todo el periodo, a la de las mujeres, y el descenso de algo más de un punto porcentual que se aprecia en la tasa de actividad de los hombres puede ser debido a que los periodos de crisis que ha sufrido la economía española han afectado más al empleo masculino.

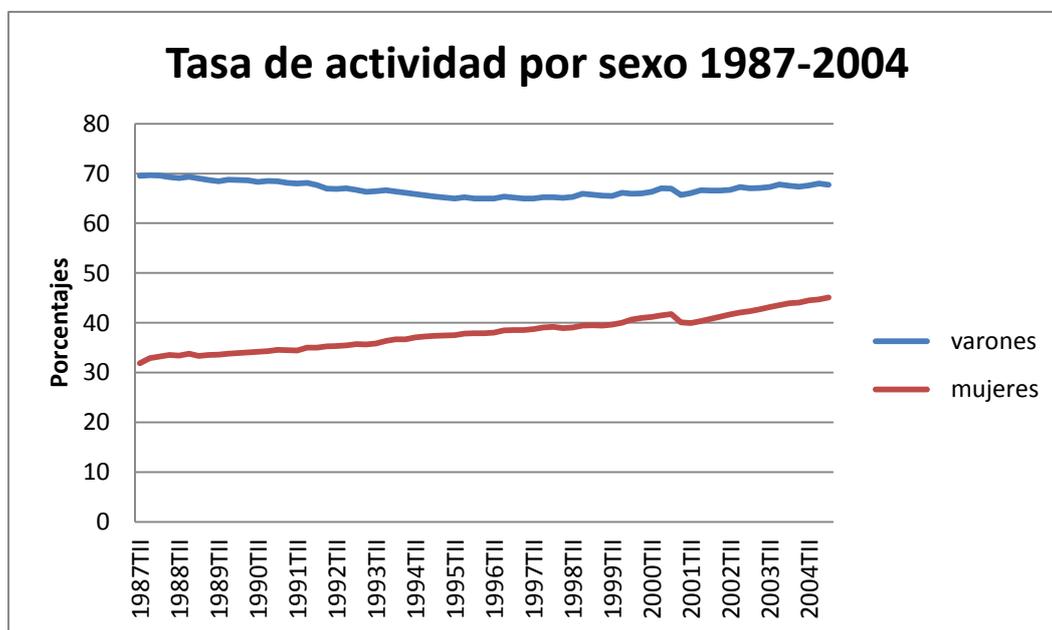


Gráfico 1.

Fuente: elaboración propia a partir de datos del Instituto Nacional de Estadística

¹ tasa de actividad = (población activa / población de 16 años y más) * 100

Por otro lado, la brecha de género² en las tasas de empleo en España ha registrado una evolución positiva pero, a pesar de este avance, nuestro país se sitúa por detrás de los niveles de la Unión Europea. En 2005, la brecha de género en las tasas de empleo en España alcanzó un valor de 24,5 puntos frente a los 14,5 puntos de la UE y en 2009 la brecha española disminuyó hasta alcanzar los 14 puntos frente a los 12,1 de la UE. (INE, 2015)

La tasa de actividad femenina en 1987 era del 33,2% incrementándose paulatinamente hasta el 49,4% en 2007, aún lejos del 60% que se propuso alcanzar el Consejo de Lisboa para el año 2010. A pesar de la creciente incorporación de la mujer al mundo laboral, la brecha de género sigue siendo elevada, pues pasa del 36,4% de 1987 al 19,9% en 2007.

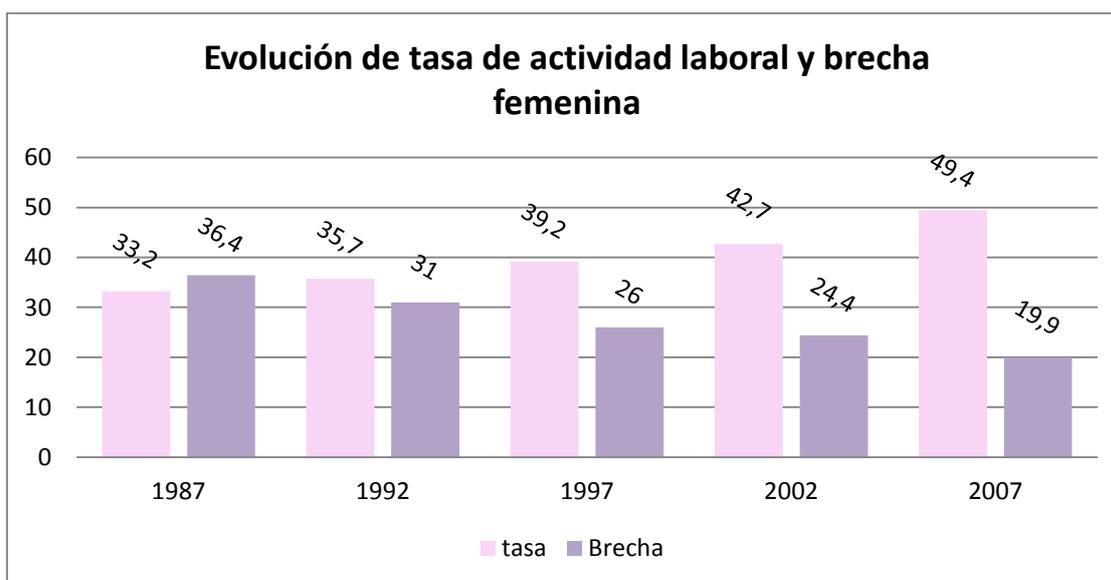


Gráfico 2

Fuente: elaboración propia a partir de los datos de la EPA

La mujer ha tenido que superar muchos obstáculos sociales, históricamente arraigados, debido a la concepción tradicional de que el mercado de trabajo era propio del género masculino y las mujeres debían quedar relegadas a las tareas domésticas. La Unión Europea concienciada de las dificultades a las que ha tenido y tiene que enfrentarse la mujer y de la indudable desigualdad que en muchos casos esto ocasiona, se ha visto en la necesidad de poner a disposición de los Estados miembros, una serie de instrumentos jurídicos que sirvan como base para el desarrollo de políticas nacionales que pongan fin a estas desigualdades. Existen en la actualidad numerosas normas legales en nuestro ordenamiento jurídico que protegen a la familia, al menor, propugnan la igualdad de género, y se sigue avanzando en esa línea. De hecho, cabe destacar que una de las reformas más importantes y recientes en el derecho a vacaciones vino de la mano de Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral que en su DF 1ª añade un apartado al art. 38 del ET

Cuando el periodo 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 periodo de suspensión del contrato de trabajo previsto en el artículo 48.4 de

² Es la diferencia en puntos porcentuales entre las tasas de empleo de los hombres y las tasa de empleo de las mujeres

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 periodo de suspensión, aunque haya terminado el año natural a que correspondan.

2.2 Pronunciamientos anteriores a 2004

Durante muchos años el antiguo Tribunal Central del Trabajo se mantuvo firme en la solución dada a los conflictos sobre coincidencia del periodo de disfrute de vacaciones con un permiso de maternidad: la negativa a conceder un nuevo periodo de vacaciones. Para ello se basó sobre todo en dos argumentos:

- Consideraba que no existía justificación legal para modificar lo pactado en la negociación colectiva. Por tanto, había que respetar siempre la primacía del pacto colectivo. Sólo cuando en el acuerdo colectivo no se regulaban las vacaciones anuales y en los casos que no existía convenio colectivo aplicable, el Tribunal admitía un nuevo señalamiento del periodo de disfrute de vacaciones.
- Si le alegaba la infracción del art 39 de la CE relativo a la protección a la familia y a la infancia, los tribunales argüían que este derecho constitucional necesitaba de un desarrollo legislativo y el existente en aquella época era el ET que regulaba algunas medidas de protección de la maternidad entre las que no se incluía la posibilidad de modificar el periodo de disfrute de vacaciones cuando coincidía con estas situaciones.

La constante negativa de los tribunales daba como resultado un grave perjuicio para las mujeres trabajadoras que veían cómo uno de sus derechos era anulado, a pesar de que ambos servían para finalidades distintas. Como puso de manifiesto el TJUE, la finalidad de descanso maternal es “la protección de la condición biológica de la mujer y de las relaciones entre la mujer y su hijo” mientras que el disfrute de un periodo de vacaciones anual tiene una finalidad reparadora del desgaste físico y psicológico que produce el trabajo (Garriguez, Nuñez-Cortés, y Cebrián, 2007)

Además, este escenario comportaba otra situación, incluso más desventajosa, para la mujer trabajadora, pues la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, desligaba la maternidad de la incapacidad temporal, configurándose así, como una prestación independiente. Para cobrar la prestación por maternidad era necesario cumplir una serie de requisitos más rígidos que los actuales, por tanto, algunas mujeres trabajadoras que no cumplían dichos requisitos, no percibían prestación alguna. Si además, la baja por maternidad concurría con el periodo de disfrute de vacaciones y ante la negativa de los tribunales a conceder un nuevo señalamiento del periodo de vacaciones, perdían este derecho. El resultado era que la trabajadora perdería el disfrute de un descanso retribuido (vacaciones anuales) “y mantendría un derecho al descanso sin contraprestación, que es lo mismo que vaciar de contenido este derecho” (Contreras, 2004)

Hay que entender que la situación a la que se enfrentaban en aquella época los tribunales españoles no tenía precedentes. La masiva incorporación de la mujer a la vida laboral llevaba aparejada ciertas situaciones nuevas, inherentes al género femenino, como es el caso de la maternidad o la lactancia. Por lo tanto, aparece un conflicto en las relaciones laborales, que perjudicaba a la mujer trabajadora, la cual no puede ver mermado un derecho laboral, como es el disfrute de vacaciones anuales, por la decisión de ser madre. La realidad social de aquellos momentos cambiaba más rápido que las soluciones legales que ofrecían los tribunales y, más aún, los legisladores nacionales, aunque esto viene ocurriendo desde hace mucho tiempo.

2.3 La sentencia del TJUE de 18 de marzo de 2004: un punto y aparte

El radical cambio que tuvieron que adoptar los tribunales españoles a partir de 2004, en relación con la coincidencia del disfrute de vacaciones y la maternidad, se inició en el Juzgado de lo Social nº 33 de Madrid. Tras recibir la demanda, el juez planteó dos cuestiones prejudiciales al TJUE como órgano encargado de la interpretación y la aplicación del derecho comunitario:

¿(sic) Cuando unos acuerdos colectivos establecidos entre la empresa y los representantes de los trabajadores fijan las fechas de disfrute de vacaciones para la totalidad de la plantilla y esas fechas resultan coincidentes con las de baja maternal de una trabajadora, el art. 7.1 de la Directiva 93/104, el art. 11.2.a) de la Directiva 92/85/CEE y el art. 5.1 de la Directiva 76/207/CEE, garantizan el derecho de esta trabajadora a disfrutar sus vacaciones anuales en periodo distinto del pactado y no coincidente con el de su baja maternal? (TJUE, 2015)

El TJUE analizó las Directivas sobre las que planteó cuestión prejudicial el juez español e, incluso, examinó la Directiva 76/207/CEE relativa 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 profesionales, y a las condiciones de trabajo, sobre la que el Juez español no había planteado ninguna cuestión. Realizó la siguiente interpretación:

- Art. 7 de la Directiva 93/104/CE

Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que todos los trabajadores dispongan de un periodo de al menos cuatro semanas de vacaciones anuales retribuidas, de conformidad con las condiciones de obtención y concesión establecidas en las legislaciones y/o prácticas nacionales. El periodo mínimo de vacaciones anuales retribuidas no podrá ser sustituido por una compensación financiera, excepto en caso de conclusión de la relación laboral.

- El periodo de disfrute de vacaciones retribuidas es de al menos cuatro semanas y los Estados miembros deben garantizar las medidas para que esto se cumpla.
- Este derecho lo define como “(sic) Derecho social comunitario de especial importancia” que no admite excepciones y debe respetar los límites de la propia Directiva.
- Establece que la finalidad del derecho al periodo de vacaciones retribuidas es la de proteger la seguridad y la salud de los trabajadores y al mismo tiempo señala que la finalidad de la baja maternal es completamente distinta, pues constituye un periodo de recuperación para la mujer. así como de protección de las relaciones entre la madre y el recién nacido.

- Art, 11 de la Directiva 92/85/CE

Como garantía para las trabajadoras a que se refiere el art. 2, del ejercicio de los derechos de protección de su seguridad y salud reconocidos en el presente artículo, se establece lo siguiente: En los casos contemplados en los arts. 5, 6 y 7, deberán garantizarse los derechos inherentes al contrato de trabajo, incluido el mantenimiento de una remuneración y/o el beneficio de una prestación adecuada de las trabajadoras a que hace referencia el art. 2, con arreglo a las legislaciones y/o a las prácticas nacionales.

- Se deben garantizar los derechos inherentes del contrato en el caso de permiso de maternidad

- Art. 2 de la Directiva 76/207/CEE

1. El principio de igualdad de trato en el sentido de las disposiciones siguientes, supone la ausencia de toda discriminación por razón de sexo, bien sea directa o indirectamente, en lo que se refiere, en particular, al estado matrimonial o familiar. 2. La presente Directiva no obstará la facultad que tienen los Estados miembros de excluir de su ámbito de aplicación las actividades profesionales y, llegado el caso, las formaciones que a ellas conduzcan, para las cuales, el sexo constituye una condición determinante en razón de su naturaleza o de las condiciones de su ejercicio. 3. La presente Directiva no obstará las disposiciones relativas a la protección de la mujer, especialmente en lo que se refiere al embarazo y a la maternidad. 4. La presente Directiva no obstará las medidas encaminadas a promover la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, en particular para corregir las desigualdades de hecho que afecten a las oportunidades de las mujeres en las materias contempladas en el apartado 1 del artículo 1.

- Dispone que es necesario conseguir una igualdad material y que la maternidad no puede ser óbice para ello. Al mismo tiempo, las mujeres son titulares de determinados derechos relacionados con la maternidad lo que no puede dar lugar a recibir un trato desfavorable en lo referente a sus condiciones de trabajo.

El TJUE se pronuncia con gran claridad sobre la cuestión y resuelve que cuando el periodo de disfrute de vacaciones coincida con el permiso de maternidad de una trabajadora, ésta podrá pactar un periodo distinto al inicialmente establecido y reconoce este derecho aun cuando exista un convenio colectivo que determine el periodo de disfrute de vacaciones.

La resolución del Tribunal Europeo constituyó un hito en la configuración del derecho a vacaciones anuales retribuidas coincidentes con un permiso maternal pues “vacaciones y permiso de maternidad son, en realidad, efectos jurídicos que proceden de situaciones diferenciadas” (Ortíz de Solórzano, 2004)

La Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres modificó el apartado 3 del art. 38 del ET e incorporó, por fin, el derecho de la trabajadora que había estado en situación de incapacidad temporal o permiso maternal a fijar otra fecha de disfrute de sus vacaciones aunque hubiera terminado el año en el que le correspondiera disfrutarlas.

CAPÍTULO 3
COINCIDENCIA DEL DISFRUTE DE VACACIONES CON UNA INCAPACIDAD
TEMPORAL

COINCIDENCIA DEL DISFRUTE DE VACACIONES CON UNA INCAPACIDAD TEMPORAL

La novedosa sentencia que hemos analizado en líneas anteriores, llevó al reconocimiento del derecho de pactar un nuevo periodo de disfrute vacacional cuando coincidía con un descanso maternal. A raíz de ello, se comenzó a plantear otra cuestión no menos importante: qué ocurría en aquellos casos en los que concurrían las vacaciones con una contingencia distinta de la de maternidad, es decir, cuando coincidía con una incapacidad temporal. Al igual que para la maternidad, el Tribunal Central del Trabajo negaba a los trabajadores la posibilidad de un nuevo señalamiento de otro periodo distinto al pactado para el disfrute de la vacaciones, si éste coincidía con una incapacidad temporal.

Como regla general ofrecía siempre las mismas reflexiones para confirmar su denegación (Fita, 2010):

- Defendía la tesis del caso fortuito cuando un trabajador, bien por enfermedad común o por accidente de trabajo, tenía que permanecer en situación de baja, pues el empresario había cumplido su parte del contrato que consistía en concederle los días de vacaciones que reglamentariamente le correspondían. Por lo tanto, las consecuencias las tenía que asumir el trabajador y no el empresario, quien había actuado lícitamente conforme a los preceptos legales.
- Consideraba que si accedía a la petición de los trabajadores, se podría utilizar de forma fraudulenta con la finalidad de “alargar” las vacaciones.
- A su vez, con esta medida, defendía al trabajador (a su entender) pues evitaba que el empresario, a sabiendas de que un asalariado estuviera de baja por una incapacidad, pudiera asignar un periodo de vacaciones que coincidiera con dicho momento.
- En caso de existir un acuerdo colectivo entre la empresa y los representantes legales de los trabajadores, daba primacía a lo pactado en negociación colectiva y no podía prevalecer el interés individual.
- Una de las razones que con más insistencia utilizaba era que el periodo de vacaciones tenía que ser disfrutado dentro del año natural.

Sólo reconocía un nuevo señalamiento del periodo de disfrute de vacaciones cuando no existía convenio colectivo o pacto individual y cuando la fijación del nuevo periodo no incidía en el normal funcionamiento de la empresa, y siempre que la reincorporación del trabajador tuviera lugar dentro del correspondiente año natural. Si no se cumplía esta última condición, el trabajador perdía el derecho a conservar los días de vacaciones que le faltaran por disfrutar.

Entre los años 2004 al 2009 se produjeron bastantes pronunciamientos dispares sobre este tema. En algunos casos los Tribunales Superiores de Justicia avalaban las resoluciones que en su día proporcionó el desaparecido TCT y en otros, por el contrario se desmarcaban de esta línea.

3.1 Un profuso grupo de sentencias clarificadoras

2009 fue un año muy fructífero, varias resoluciones adoptadas por el TJUE tuvieron gran repercusión en la modificación del régimen jurídico del derecho a vacaciones, cuando coexistía

con el periodo de baja por incapacidad temporal. En enero de ese año el TJUE resuelve varias cuestiones prejudiciales planteadas por Reino Unido y Alemania. Esta nueva doctrina comunitaria obliga a nuestro Tribunal Supremo a modificar sustancialmente la postura que había adoptado hasta el momento, realizando una nueva interpretación de la normativa interna (Del Rey Guanter, 2007). El resultado se puede ver en la STS 24 de junio de 2009 donde incorpora las interpretaciones dadas por el TJUE del artículo 7 de la Directiva 2003/88/CE. No obstante, la resolución más esclarecedora sobre este tema viene de la mano de la STJUE de 10 de septiembre de 2009, en contestación a otra cuestión prejudicial planteada por el Juzgado de lo Social número 33 de Madrid.

Una de las preguntas planteadas versaba sobre la posibilidad de pactar un nuevo periodo de vacaciones al coincidir éste con una incapacidad temporal acaecida con anterioridad. El Tribunal Europeo, tras analizar la Directiva 2003/88/CE y numerosas sentencias anteriores resolvió con los siguientes argumentos:

- Reiteraba el derecho a vacaciones como un derecho social de la Unión de especial importancia, reconocido en el artículo 31 de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea que tienen el mismo valor jurídico que los tratados. Además, recuerda que no pueden establecerse excepciones a este derecho así como la necesidad de respetar los límites de la propia Directiva.
- Establece las distintas finalidades que cumplen ambos periodos. El de incapacidad se debe destinar a reparar el estado físico o psíquico del trabajador tras una enfermedad o un accidente, de modo que sirva a su recuperación para la vuelta a la prestación de sus servicios en buenas condiciones. El de vacaciones tiene la finalidad de descanso u ocio para el trabajador.
- En caso de coincidencia de vacaciones e incapacidad en la persona del trabajador, el derecho a disfrutar de vacaciones no se extingue al finalizar el periodo de referencia. Si la baja dura parte o todo el periodo anual, el trabajador no ha tenido la posibilidad de poder elegir otro momento de disfrute y lo que se está produciendo con esa caducidad es la negación del disfrute de vacaciones. Por ello, se establece la posibilidad de que el trabajador interrumpa la baja, para poder disfrutar de las vacaciones, o bien, decida disfrutar de estas últimas una vez terminado el periodo de incapacidad, aun tras haber finalizado el año natural, mediante un nuevo pacto.
- En ningún caso, la regulación de las condiciones de obtención y concesión por las legislaciones o instrumentos adecuados de los países miembros pueden suponer la negación del derecho a vacaciones.

Como consecuencia de lo anterior, se produjo un giro que alteró la doctrina jurisprudencial española y que comenzó por dar el mismo trato a la baja de maternidad que a la incapacidad temporal cuando coincide con el periodo de vacaciones: la posibilidad de volver a pactar un nuevo periodo de disfrute vacacional (López, 2013)

Otro cambio, radicó en el fin de la caducidad del disfrute de las vacaciones en el año natural, piedra angular en la que se basaban los tribunales españoles para denegar un nuevo pacto del disfrute de vacaciones. El TJUE declaró que el derecho a disfrutar de vacaciones no se extingue al finalizar el periodo de referencia, por el hecho de coincidir con una incapacidad.

Por último, el TS debe reinterpretar alguno de los argumentos que él mismo había respaldado, como es la defensa a ultranza del principio *pacta sunt servanda* en relación a la fijación mediante acuerdo del periodo de vacaciones. De modo, que reconduce sus argumentos, en las posteriores decisiones judiciales, basándose en la cláusula *rebus sic stantibus*, es decir, la obligación empresarial en materia de vacaciones no es de resultado sino que es de medios, no es suficiente, pactar una fecha para cumplir formalmente con una obligación, sino que se debe modificar cuando concurre una circunstancia especial que impide al trabajador el disfrute de dicho derecho (como es el caso de IT o enfermedad). (Hernández, 2014) De modo contrario, se estaría negando el derecho a vacaciones del trabajador.

Parecía que por fin se había llegado a dar respuesta a los conflictos planteados en esta materia, pues el TJUE daba por concluida y de forma inequívoca la interpretación de la Directiva 2003/88/CE para la solución de los conflictos en aquellas situaciones en las que la incapacidad se producía antes de las vacaciones, que era la cuestión que se habían planteado hasta el momento. Sin embargo, se abría un nuevo debate, pues no decía nada sobre aquellos casos en los que la incapacidad sobrevenía durante el periodo de vacaciones (Ruiz, 2014)

3.2 Nueva cuestión a resolver: incapacidad sobrevenida durante las vacaciones

Tal y como se ha expuesto en líneas anteriores, la solución que ofrecían los tribunales españoles ante la concurrencia de una incapacidad durante el disfrute de vacaciones, consistía en denegar la posibilidad de pactar un nuevo periodo vacacional. Esta decisión venía avalada por la tesis del caso fortuito ya explicado.

Los numerosos pronunciamientos europeos registrados hacían prever que la interpretación que había defendido el Tribunal Supremo hasta el momento no podría continuar. El 21 de junio de 2012 el Tribunal Supremo plantea una nueva cuestión prejudicial sobre la posibilidad de pactar un nuevo periodo de disfrute de vacaciones cuando durante este periodo sobreviene una incapacidad.

El TJUE repitió todas las argumentaciones que se han explicado en relación con la importancia del derecho a vacaciones y todas las consideraciones que había manifestado en las anteriores cuestiones que había planteado el TS. Insiste en la contestación que ya ofreció en 2004 al mismo tribunal y matiza que el momento en el que se produce la baja, antes o durante las vacaciones previamente fijadas, no es impedimento para que el trabajador solicite un nuevo señalamiento de vacaciones que no coincida con la baja por enfermedad.

Deja claro que el momento en el que se produce la incapacidad no tiene ninguna importancia, pues subordinar el derecho del disfrute de las vacaciones al momento en que se produce la incapacidad sería contrario a la finalidad del derecho en sí. En otras palabras “no son admisibles las interpretaciones restrictivas del derecho al disfrute de vacaciones anuales retribuidas” (Hernández, 2014)

Además, incorpora un nuevo argumento, pues dispone que exclusivamente se podría negar el derecho a disfrutar un periodo de vacaciones en aquellos casos que se hubiera fingido una baja o esta no fuera ajustada a derecho, lo que sería constitutivo de fraude, y recuerda que ya en la sentencia de 20 de enero de 2009 se entiende que la situación de baja debe estar debidamente prescrita.

Tras la contestación del TJUE, el TS resolvió en la línea que le había facilitado el Tribunal Europeo, e incluso reforzó su nueva posición con una afirmación muy interesante que le sirvió de apoyo para diferenciar los efectos inherentes a ambos periodos.

tanto si el trabajador está en plena actividad como si está de vacaciones, la concurrencia de la situación de la 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 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.

Por lo tanto, el derecho a disfrutar las vacaciones anuales es un derecho indisponible del trabajador. “Por ello, el disfrute efectivo del descanso anual tan sólo permite límites que vengan derivados de su propia naturaleza y finalidad o los que aparezcan impuestos por la necesaria protección de un interés constitucionalmente legítimo, y respetuosos con el principio de proporcionalidad. Precisamente, la enfermedad del trabajador podría considerarse un límite constitucionalmente legítimo al tener su origen en una causa de fuerza mayor” (Sempere y , 2008)

3.3 Límite de las nuevas fechas de disfrute de vacaciones

El derecho a pactar un nuevo periodo de disfrute de vacaciones, situó a los tribunales españoles ante un nuevo problema: Determinar si habría o no una fecha de caducidad para disfrutar de las vacaciones en un nuevo periodo y, en caso afirmativo, cuál sería la nueva fecha de caducidad.

Estaba muy arraigada la doctrina que respaldaba el carácter anual de las vacaciones, es decir, la obligatoriedad de disfrutar las vacaciones dentro del año natural de referencia. Tras las abundantes sentencias del año 2009 se planteó un nuevo problema sobre las nuevas fechas de disfrute de vacaciones que debían volver a pactar los trabajadores, como por ejemplo en aquellos casos en los que se hubieran encontrado de baja por cualquier situación (se incluye el periodo de descanso maternal) tras finalizar el año. Era lógico intuir la respuesta jurisdiccional sobre la limitación del nuevo periodo a pactar, como consecuencia de la coincidencia de dos situaciones y la finalización del año natural.

Cabe distinguir dos posibles casos. Por un lado, si el trabajador se encontraba en alguna de las situaciones descritas anteriormente y finalizaba su contrato de trabajo, se solventaba tal y como dispone el artículo 7.2 de la Directiva 2003/88/CE: “El periodo mínimo de vacaciones anuales retribuidas no podrá ser sustituido por una compensación financiera, excepto en caso de conclusión de la relación laboral.” Esta situación era la que tenía una solución más axiomática, pues legalmente se establecía la compensación de las vacaciones devengadas y no disfrutadas.

En el segundo caso, en el que la relación laboral continuaba, fue donde los tribunales encontraron mayor problema para adecuar la legislación nacional con la Directiva 2003/88/CE; de hecho, un tribunal alemán planteó cuestión prejudicial sobre esta materia, dando como resultado las siguientes consideraciones por parte del Tribunal europeo:

El aplazamiento del derecho a vacaciones es competencia de los Estados miembros, quienes han de determinar las modalidades de ejercicio del derecho a vacaciones anuales, con la única limitación de que dicha norma no puede afectar a la efectividad del derecho a vacaciones, pues no se garantizaría, entonces, dicho derecho. En este sentido, el artículo 9 de la Directiva 2003/88/CE establece un periodo máximo de 18 meses tras la finalización del periodo de devengo, como un plazo adecuado. Aun así, la Directiva establece las disposiciones mínimas de seguridad y salud en materia de ordenación del tiempo de trabajo, por lo que los Estados miembros pueden aplicar un periodo superior.

Las vacaciones deben disfrutarse dentro de un periodo que guarde cierta proximidad con el periodo de devengo para garantizar su finalidad, que no es otra, que la recuperación física y psíquica, así como el disfrute de tiempo libre y de ocio por parte del trabajador. Por tanto, si

el disfrute de las vacaciones se pospone a varios años se vería frustrada la finalidad de las mismas.

Siguiendo la línea de esta resolución, la STS de 23 de enero de 2012 tuvo ocasión de pronunciarse en el mismo sentido en el que había propuesto el TJUE y del mismo modo el legislador español también introdujo en el articulado del ET el periodo que propuso el Tribunal europeo.

3.4 Adaptación a la legislación laboral nacional

El legislador ha modificado en varias ocasiones el artículo 38 del ET como consecuencia de los numerosos pronunciamientos que se han explicado a lo largo de este trabajo y a su vez para adaptar la normativa española a la Directiva 76/207/CEE. Estas modificaciones legislativas han ayudado a solucionar los continuos conflictos en esta materia, así como a poner fin a las dudas que planteaba cierto sector, en referencia a la cuestionable aplicabilidad directa de las Directivas europeas o de los pronunciamientos del Tribunal Europeo en las decisiones jurisprudenciales de los Tribunales españoles.

3.4.1 Regulación de los supuestos de maternidad

Los distintos pronunciamientos acaecidos, a raíz de la sentencia del TJUE de 18 de marzo de 2004, sobre la coincidencia del permiso maternal con el periodo de disfrute de vacaciones pactadas en negociación colectiva, propiciaron la necesidad de adaptar la legislación laboral en esta materia. El resultado fue la aprobación de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, que a su vez, modificó el artículo 38 del ET incorporando el siguiente apartado:

Cuando el periodo 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 periodo 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 periodo de suspensión, aunque haya terminado el año natural a que correspondan

El artículo 48 bis del ET hace referencia a la suspensión del contrato por paternidad y el artículo 48.4 se refiere a los casos de adopción y acogimiento. Es decir, en un primer momento se establece una notoria “diferencia de trato entre la enfermedad y la maternidad” o paternidad (Rodríguez-Piñero, 2009)), pues atendiendo a la literalidad del artículo, no sólo no hace referencia a la incapacidad temporal, sino que incluso cabría pensar, que lo excluye de forma deliberada, pues en 2007 ya se habían planteado litigios sobre coincidencia entre una baja por incapacidad temporal con el periodo de vacaciones.

Es necesario hacer una reseña sobre cómo el ordenamiento español ha seguido los pasos del TJUE, que, para justificar sus resoluciones, se apoya en una perspectiva de género, en la Directiva 76/207/CEE relativa 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 profesionales, y a las condiciones de trabajo. Pues bien, el legislador español hizo lo propio y aprobó una Ley Orgánica relativa a la igualdad de género, en lugar de modificar directamente el artículo 38 del ET.

La exposición de motivos de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, pone de manifiesto la necesidad de evitar la discriminación por razón de sexo y la importancia de conseguir solventar los problemas de conciliación entre la vida personal, laboral y familiar. Exigencia que se deriva de nuestro ordenamiento constitucional, tanto del artículo 14 como del 9.2 de nuestra Carta Magna.

Así mismo, proclama que la igualdad es un principio fundamental en la Unión Europea por lo que es necesaria la transposición a la legislación española de diversas directivas en esta materia, entre ellas, la Directiva 76/207/CEE que fue la que inicialmente utilizaron los tribunales europeos para solucionar los problemas de solapamiento de las vacaciones con el descanso maternal.

Es incuestionable que la Unión Europea en materia legislativa sobre la igualdad por razón de sexo aventaja ampliamente a España, pues ya en la Resolución del Consejo el 27 de junio de 1974, se manifestó el carácter preeminente de la aplicación de este principio a nivel comunitario, mediante el desarrollo de instrumentos comunitarios, la adopción de Directivas y la constante jurisprudencia de los Tribunales europeos. (De Miguel, 2003)

3.4.2 Regulación de los supuestos de incapacidad temporal

La regulación en nuestro ordenamiento jurídico, de la obligación de pactar un nuevo periodo de disfrute de vacaciones cuando confluye con un periodo de incapacidad temporal en el ordenamiento nacional, ha sido aún más tardía.

La DF 1ª del Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, confirmada por la DF 1ª de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, volvió a modificar el artículo 38 del ET de los trabajadores incorporando otro párrafo:

En el supuesto de que el periodo de vacaciones coincida con una incapacidad temporal por contingencias distintas a las señaladas en el párrafo anterior que imposibilite al trabajador disfrutarlas, total o parcialmente, 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

Aunque parece que finalmente se equiparan las situaciones de maternidad e incapacidad temporal, realmente no es así. En los primeros supuestos no se limita el periodo para volver a pactar las vacaciones, mientras que en los demás casos se establece una limitación de dieciocho meses, como tiempo máximo desde la finalización de la baja.

Por tanto, cabe plantearse qué ocurriría si un trabajador estuviera de baja durante un tiempo superior al plazo máximo de dieciocho meses que establece el ET. Esta situación llevaría a la existencia de una limitación temporal, es decir, ante un requisito que, de no cumplirse, desembocaría en la pérdida del disfrute del periodo de vacaciones. Esta es una cuestión que probablemente se suscite ante los tribunales y habrá que esperar para saber cómo se resuelve.

Otra cuestión que tampoco soluciona la nueva redacción del ET es la relativa a la solución que se debe adoptar cuando la coincidencia de ambos supuestos se produce durante el año de devengo, pero con la particularidad de que el año de disfrute no ha finalizado aún. Existiría de nuevo la duda sobre si cabría entonces la posibilidad del cambio del periodo de disfrute de vacaciones a otro periodo dentro del año natural. (Ruiz, 2014)

Es posible que para la solución de las cuestiones planteadas haya que esperar varios años, a la expectativa de que se plantee este litigio en los tribunales españoles o europeos y a su resolución por éstos.

No hay duda, de que las resoluciones de los Tribunales europeos han sido una de las razones que han influido en la modificación del artículo 38 del ET. Lo más significativo es el largo periodo de incorporación del sentido de esas resoluciones a nuestro ordenamiento y los diversos reproches que España ha recibido desde la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT sobre la falta de adopción de medidas legislativas claras en esta materia. (OIT, 2003)

Por otro lado, el Gobierno español dejó pasar la oportunidad de adoptar medidas legislativas claras en 2012, pues varios grupos parlamentarios presentaron una proposición de Ley, el 28 de septiembre de ese año, donde se formulaba una nueva redacción del artículo 38 del ET que añadía, tanto en el apartado de incapacidad temporal como en aquellos supuestos de maternidad, “con independencia de que dicha situación se haya producido con anterioridad al inicio o una vez iniciadas las vacaciones anuales”. (Congreso de los Diputados, 2012)

CAPÍTULO 4
RETRIBUCIÓN DE LAS VACACIONES ANUALES

REMUNERACIÓN Y COMPENSACIÓN

El artículo 38 del ET dispone que el trabajador tendrá derecho a vacaciones anuales retribuidas que no podrán ser sustituidas por compensación económica. A la vista de tan escueta regulación, no extraña la existencia de numerosos litigios por discrepancias en esta materia. Las cuestiones más conflictivas tienen que ver con los conceptos que componen la retribución de las vacaciones y en las situaciones en las que es posible sustituir las vacaciones por compensación económica.

4.1 Vacaciones anuales retribuidas

Las vacaciones anuales retribuidas vienen reguladas en el art. 38 del ET y en el art. 7 del Convenio 132 OIT que dispone lo siguiente:

1. Toda persona que tome vacaciones de conformidad con las disposiciones del presente Convenio percibirá, por el periodo entero de esas vacaciones, por lo menos su remuneración normal o media (incluido el equivalente en efectivo de cualquier parte de esa remuneración que se pague en especie, salvo si se trata de prestaciones permanentes de que disfruta el interesado independientemente de las vacaciones pagadas), calculada en la forma que determine en cada país la autoridad competente o el organismo apropiado.
2. El monto debido en virtud del párrafo 1 deberá ser pagado a la persona empleada interesada antes de sus vacaciones, a menos que se haya previsto de otro modo en un acuerdo que vincule al empleador y a dicha persona.

Algunos autores opinan que los tribunales nacionales han fundado sus resoluciones desde dos perspectivas. En un primer momento, el TCT interpretó que la remuneración normal o media que establece el artículo 7 del Convenio debía entenderse desde un punto de vista amplio. Es decir, para que el trabajador pueda disfrutar de sus vacaciones de manera efectiva es necesario mantener la retribución durante las vacaciones como si el trabajador hubiera prestado sus servicios en una jornada laboral ordinaria. En este sentido ya resolvieron las STS 14 de febrero de 1994 y 21 de octubre de 1994 donde establecieron que, en la retribución de las vacaciones debían computarse todos aquellos complementos salariales que no tuvieran la consideración de extraordinarios, independientemente de lo que dispusiera el convenio colectivo, “dando el carácter imperativo de norma de mínimo necesario absoluto” al Convenio 132. (Todolí, 2014)

La otra perspectiva ofrece un amplio margen de actuación a la negociación colectiva. Por medio de los convenios colectivos se pueden incluir o excluir ciertos complementos, siempre que se respeten los mínimos indispensables de derecho necesario. (González, 2006). Esta perspectiva encuentra su fundamento en el artículo 1 del Convenio 132 OIT:

La legislación nacional dará efecto a las disposiciones del presente Convenio en la medida en que esto no se haga por medio de contratos colectivos, laudos arbitrales, decisiones judiciales, procedimientos legales para la fijación de salarios o de otra manera compatible con la práctica nacional que sea apropiada a las condiciones del país.

La literalidad del precepto hace pensar, ciertamente, que los convenios colectivos prevalecen sobre el propio Convenio de la OIT y así lo puso de manifiesto la STS de 21 de enero de 1992 donde “defiende la subsidiaridad de la normativa internacional respecto del convenio colectivo. El TS entiende que lo pactado en convenio colectivo es lo que debe prevalecer en la

materia” (Castro, 2007). Esta línea interpretativa no es compartida por un amplio sector doctrinal, a pesar de ser la más utilizada por los tribunales.

En verdad, estas dos líneas de interpretación seguidas por nuestros tribunales no parece dar la seguridad jurídica que proclama el art. 9.3 CE. Por el contrario, lo que se produce es la aparición de dos grupos de resoluciones en las que, a la hora de determinar qué complementos deben componer la remuneración de las vacaciones, se incluyen ciertos conceptos dependiendo de la línea interpretativa elegida. Se podría hacer la siguiente clasificación:

- Complementos excluidos en la retribución de las vacaciones: las guardias del personal médico, el complemento de mayor dedicación, los pluses de disponibilidad, el plus de toma y deje, las dietas, etc...
- Complementos incluidos en la retribución de las vacaciones: las comisiones, los pluses de asistencia al trabajo, el complemento por trabajar domingos y festivos y plus de nocturnidad.

La STJUE de 22 de mayo de 2014 resuelve una cuestión prejudicial planteada por un tribunal del Reino Unido sobre si la exclusión en la remuneración de las vacaciones de la parte variable del salario del trabajador, determinada por las ventas realizadas, respeta la interpretación del artículo 7 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. Los argumentos esgrimidos por el Tribunal se basaron en que durante el periodo vacacional el trabajador no puede realizar ventas. Por tanto, el art. 7 de la Directiva se debe interpretar en el sentido de que se ha de mantener la retribución ordinaria obtenida durante la prestación de sus servicios. De otro modo, el trabajador se vería condicionado a renunciar al disfrute de vacaciones al ver mermado su poder adquisitivo durante ese periodo.

En la STJUE de 16 de marzo de 2006, el asunto planteado trataba sobre si el pago prorrateado de la remuneración de las vacaciones junto con el salario mensual era una forma de abono de la retribución de las vacaciones anuales conforme a la Directiva europea de aplicación. El Tribunal europeo resolvió que el abono de la retribución de las vacaciones, mediante el prorrateo mensual de esta retribución era contrario a cómo se debía interpretar la Directiva y ofreció idénticos argumentos que en la sentencia de 22 de mayo de 2014 sobre la necesidad de mantener la remuneración ordinaria durante las vacaciones (Hernández, 2014)

La cuestión sobre el abono prorrateado podría haber quedado zanjada en nuestro país si se hubiera aprobado la proposición de Ley del 28 de noviembre de 2012, a la que se ha hecho referencia anteriormente, en la que se planteó añadir al artículo 38.1 ET la siguiente redacción: “en ningún caso la retribución del periodo de vacaciones anuales podrá ser inferior a la retribución percibida en los meses anteriores a su disfrute” (López, 2013)

4.2 Prohibición de compensación

El artículo 38 del ET dispone que las vacaciones anuales retribuidas no son sustituibles por compensación económica. Por tanto, hay que acudir art. 11 del Convenio de la OIT núm. 132

Toda persona empleada que hubiere completado un periodo mínimo de servicios que corresponda al que se requiera de acuerdo con el párrafo 1 del artículo 5 del presente Convenio tendrá derecho, al terminarse la relación de trabajo, a vacaciones pagadas proporcionales a la duración del servicio por el que no haya recibido aún vacaciones, a una indemnización compensatoria o a un crédito de vacaciones equivalente.

La regla general consistía en no sustituir el periodo de vacaciones no disfrutado por una compensación económica, salvo en los casos de extinción del contrato de trabajo. Pues bien, los problemas que se plantearon radicaban en determinar si otro tipo de circunstancias distintas a la extinción del contrato podrían dar lugar a percibir una compensación económica. Al mismo tiempo, se planteaba la duda sobre qué conceptos salariales habría que incluir en la compensación, ya que tampoco venía fijada en ninguna norma. Por analogía se deberían seguir, en principio, los mismos criterios que para la remuneración de las vacaciones.

Varios Tribunales Superiores de Justicia españoles se apartaron de la regla general y abrieron la puerta a nuevos supuestos en los que se aceptaba una compensación, al sobrevenir algunas situaciones ajenas a la voluntad del trabajador, como eran la excedencia voluntaria, la suspensión del contrato por expediente de regulación de empleo o la jubilación, que impedían el disfrute de las vacaciones anuales. (García, 2008)

Por otro lado, desde el TJUE se negaba toda posibilidad de compensar las vacaciones no disfrutadas, y así lo precisó en las Sentencias del 14 de abril de 2005 y del 16 de marzo de 2006. Ello iba en contra de la Directiva 93/104/CE, pues el trabajador podría desistir del derecho a disfrutar el periodo de vacaciones que le correspondiera en detrimento de la finalidad de las mismas sobre la seguridad y salud.

Este mismo argumento ofreció el TJUE ante la cuestión prejudicial de los Países Bajos, donde existía una norma interna que ofrecía la posibilidad de pactar entre el trabajador y la empresa una compensación en metálico de aquel periodo de vacaciones que no se hubiera disfrutado en el año. En este supuesto la sentencia del Tribunal europeo trajo a colación el artículo 12 del Convenio 132 de la OIT que establece literalmente (Sempere y Charro, 2006)

Los acuerdos por los que se renuncie al derecho a las vacaciones anuales pagadas prescritas como mínimo en el párrafo 3 del artículo 3 del presente Convenio o por los que se renuncie a tales vacaciones a cambio de indemnización o de otro modo serán nulos y sin efectos o prohibidos, según sea apropiado a las condiciones nacionales

Por otro lado, la STJUE, de 3 de mayo de 2012 tampoco estableció diferencias entre un trabajador de la esfera pública y uno de la esfera privada, pues en ambos casos era de aplicación la misma Directiva.

Por último, la STS, de 28 de mayo de 2013 resuelve sobre cuál es el plazo del que se dispone para reclamar la compensación en el caso de concatenar varios periodos consecutivos de incapacidad hasta llegar a la jubilación. Se planteaba la duda de si debía reclamar la compensación al finalizar el año natural correspondiente a las vacaciones que no había disfrutado o por el contrario se debía reclamar al finalizar la relación laboral. La solución fue la segunda. El tribunal se pronuncia declarando que

El cómputo del plazo de la acción para reclamar la compensación económica de las vacaciones no disfrutadas en años sucesivos, como consecuencia de enfermedad o accidente que imposibilita temporalmente para trabajar, se inicia en la fecha de extinción del contrato de trabajo, pues hasta ese momento el trabajador no tiene derecho, en su caso, a sustituir el disfrute efectivo de las vacaciones por una compensación en metálico.

4.3 Remuneración y compensación en la negociación colectiva.

El informe sobre el tiempo de trabajo en la negociación colectiva (MITN, 2008) examinó más de 400 convenios colectivos, y los puntos más abordados en materia de vacaciones eran los referidos a su duración, al modo y momento de su disfrute, la retribución y la repercusión de la incapacidad y la maternidad en las vacaciones. En referencia a la duración, la mayor parte de los convenios colectivos analizados se han limitado a reproducir el tiempo de duración que recoge el art.38 ET. En relación a la fragmentación del periodo del disfrute, el ET permite el pacto entre empresario y trabajador y son pocos los convenios que prohíben fraccionar las vacaciones. La retribución de las vacaciones es una materia que no se tiene muy en cuenta en los convenios colectivos y cuando se prevé utiliza fórmulas muy diferentes, desde el abono del salario base, hasta la inclusión de la totalidad del sueldo. Por último, en lo que respecta a la coincidencia de una incapacidad con las vacaciones, los pocos convenios que tratan este tema ofrecen varias respuestas dependiendo si la incapacidad sobrevenida se produce antes o durante el periodo de vacaciones. El estudio utiliza adjetivos como la mayoría, apenas, algún, en referencia a los convenios, pero lo que no proporciona es un número o un porcentaje, por lo que, no se puede concretar sobre si el número de convenios que regular aspectos relacionados con las vacaciones son mucho o son pocos. Aunque de la redacción utilizada es fácil inclinarse por la segunda opción.

El estudio realizado sobre la negociación colectiva en España en 2006, 2007 y 2008, tampoco ofrece ningún número, ni ningún porcentaje, sobre la cantidad de cláusulas existentes en materia de vacaciones presentes en los pactos colectivos. Los únicos porcentajes que ofrece son que el 80,8% de los trabajadores con convenio colectivo están cubiertos por alguna cláusula sobre jornada laboral y vacaciones y que sólo el 42,5% de los trabajadores con convenio colectivo están cubiertos por una cláusula sobre la fijación de periodos específicos para las vacaciones anuales, en el año 2006.

CONCLUSIONES

El ordenamiento jurídico español reconoce el derecho a disfrutar de un periodo de descanso a los trabajadores que se encuentren en una situación de incapacidad temporal derivada de enfermedad, accidente, embarazo, parto o lactancia debidamente prescrita, con el fin de reestablecer la salud del trabajador. Al mismo tiempo, nuestro ordenamiento también recoge el derecho a cualquier trabajador por cuenta ajena a un descanso anual retribuido. Ahora bien, cuando concurría una incapacidad temporal con el disfrute de un periodo de vacaciones, ya sea pactado colectiva o individualmente, se producía una colisión entre ambos derechos. Durante muchos años, la solución dada a este conflicto laboral por el antiguo TCT, iba en perjuicio del trabajador, a quien se le denegaba la posibilidad de pactar un nuevo periodo de disfrute vacacional y, por consiguiente, suponía para él la pérdida de este derecho. En determinados casos en los que las vacaciones no habían sido reguladas mediante pacto individual o colectivo, el TCT permitía pactar un nuevo periodo, siempre dentro del año natural. Tras la desaparición del TCT, la jurisprudencia mantuvo la misma línea reproduciendo las resoluciones aportadas del extinto tribunal.

En 2004, un Juzgado de Madrid puso en tela de juicio los fallos judiciales precedentes y planteó una cuestión prejudicial ante el TJUE en la que se le preguntaba sobre la interpretación correcta que había de darse a determinadas directivas comunitarias relacionadas con la coincidencia de las vacaciones con la baja maternal. Posteriormente, varios Estados miembros siguieron los pasos del Tribunal español, aunque en relación a la coincidencia de las vacaciones con una incapacidad.

La respuesta del TJUE sobre el sentido del derecho comunitario provocó un significativo cambio en la jurisprudencia de nuestros tribunales que, abandonando la obsoleta interpretación del TCT, comenzó a reconocer a los trabajadores el derecho a pactar otro periodo de disfrute de vacaciones, incluso una vez finalizado el año natural para su disfrute. Desde otros Estados miembro se consultó al TJUE sobre la coincidencia de las vacaciones no ya con la maternidad sino con otras situaciones de incapacidad originadas por causas distintas; muchos de los argumentos aplicados por el TJUE a la maternidad eran razonablemente aplicables también a otras situaciones de incapacidad análogas en el sentido de que impiden igualmente el disfrute de las vacaciones, de manera que un trato diferente de situaciones similares no parecía justificado.

El reconocimiento a los trabajadores a pactar un nuevo periodo de vacaciones cuando concurría con una baja maternal se consiguió con anterioridad a aquellas situaciones en las que las vacaciones coincidían con otro tipo de incapacidades, lo que provocó, durante varios años, diferencia de trato dependiendo de la incapacidad sobrevenida.

A pesar de la reticencia de los tribunales españoles a incorporar la jurisprudencia europea para la resolución de estos conflictos, paulatinamente lo han ido haciendo, lo que ha ayudado en gran medida a la modificación del régimen jurídico de las vacaciones en nuestro país, aunque sin que la nueva regulación sea todo lo clara que cabría esperar.

En relación a la atención que se ha dispensado al derecho a vacaciones en la negociación colectiva, es llamativo comprobar que la preocupación de los agentes sociales se ha centrado más en conseguir un mayor número de días de vacaciones y en la distribución de las mismas, que en regular aquellas situaciones en las que convergen una incapacidad con el periodo pactado del disfrute de las vacaciones. En la actualidad, algunos convenios comienzan a incluir en su clausulado el problema de la concurrencia de las vacaciones, limitándose, por lo general, a reproducir lo dispuesto en el ET.

El tratamiento jurisprudencial de la compensación y retribución de las vacaciones está necesitado, como en su día lo estuvo la concurrencia, de planteamientos más uniformes y seguros. Inquieta ver como en la actualidad existen dos líneas interpretativas muy dispares. El problema radica en determinar qué complementos salariales integran la retribución de las vacaciones, pues bien, una línea interpreta que la regulación de la retribución de las vacaciones viene determinada por el Convenio 132 OIT que establece que el trabajador percibirá, por el periodo entero de esas vacaciones, por lo menos su remuneración normal o media. Por el contrario, la otra línea interpretativa considera que lo pactado en convenio colectivo es lo que debe prevalecer a la hora de determinar la remuneración de las vacaciones y que la negociación colectiva es el instrumento adecuado para ello, incluyendo o excluyendo los conceptos salariales que se negocien para determinar la remuneración de las vacaciones. Por tanto, dependiendo de si el Tribunal defiende una u otra postura, la situación del trabajador en este tipo de conflictos es cuanto menos, de gran incertidumbre e inseguridad jurídica. En la actualidad la línea interpretativa de mayor peso es la que defiende la prevalencia de lo pactado en convenio colectivo aunque la doctrina no avala esta postura.

La compensación de las vacaciones estaba prohibida salvo en el caso de cese de la relación laboral. La jurisprudencia ha ampliado la posibilidad de compensar las vacaciones a otras situaciones ajenas a la voluntad del trabajador, como la excedencia voluntaria, la suspensión del contrato por expediente de regulación de empleo o la jubilación, debido a que estas situaciones impedían el disfrute de las vacaciones anuales.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Castro, M. (2007). *El sistema normativo del salario: ley, convenio colectivo, contrato de trabajo y poder del empresario*. Madrid: Dykinson S.L.
- Congreso de los Diputados. (2012). *Boletín oficial del Congreso de los Diputados*. Obtenido de <http://goo.gl/MSwpQ4>
- Contreras, P. N.C. (2004). La compatibilidad de las vacaciones y el descanso por maternidad . *Temas Laborales*, 305-317.
- De Miguel, P. (2003). Igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres. Acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales y a las condiciones de trabajo. La modificación de la Directiva 76/207/CE del Consejo, por la Directiva 2002/73/CE del Parlamento Europeo. *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos sociales*, 135-160.
- Del Rey Guanter, S. (2007). *Estatuto de los trabajadores comentado y con jurisprudencia*. Madrid: La Ley.
- Fernández de Frutos, R. (1980). *La negociación colectiva y las estadísticas salariales 1979*. Madrid: Ministerio de Trabajo.
- Fernández, D. R. (1980). *La negociación colectiva y las estadísticas salariales 1979*. Madrid: Instituto de Estudios Sociales del Ministerio de Trabajo.
- Fita, F. (2010). Las consecuencias de la superposición de la situación de incapacidad temporal sobre el periodo acordado para el disfrute de las vacaciones anuales. *Actualidad Laboral*, 1-46.
- García, E. M. (2008). Vacaciones laborales: influencia de la doctrina del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración* , 213-224.
- Garriguez, A., Nuñez-Cortés, P., y Cebrián , A. (2007). La maternidad y paternidad en el Derecho de la Unión Europea. Comentario de la Directiva 2006/54 CE; su inmediata incorporación por la futura Ley de igualdad y el propósito reparador de ésta respecto de algunos defectos transitorios de la Directiva 92. *Revista del ministerio de Trabajo y asuntos sociales núm 67*, 241-274.
- González, G. M. (2006). Las vacaciones anuales y los conceptos salariales que forman parte de su retribución (Comentario a la STS 4.ª de 16 de diciembre de 2005). *Relaciones Laborales*, 55-64.
- Hernández, J. G. (2014). El derecho al disfrute efectivo de las vacaciones: de la jurisprudencia comunitaria a la regulación estatutaria. *Relaciones Laborales*, 19-44.

- INE. (26 de mayo de 2015). *Mujeres y hombres en España 2011*. Obtenido de <http://goo.gl/0Ynltk>
- López, B. d. (2013). Vacaciones e IT: perspectiva comunitaria y española. *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, 243-263.
- MAEC. (2015). *El Derecho comunitario*. Obtenido de <http://goo.gl/2msMxU>
- OIT. (2003). *Solicitud directa CEACR*. Obtenido de <http://goo.gl/qKX3Ea>
- OIT. (2015). *Introducción a las normas*. Obtenido de <http://goo.gl/EXzoGV>
- Ortega, F. F. (2010). Las consecuencias de la superposición de la situación de incapacidad temporal sobre el período acordado para el disfrute de las vacaciones anuales. *Actualidad Laboral*, nº 13.
- Ortíz de Solórzano, C. (2004). La incidencia de la suspensión por maternidad sobre el derecho a las vacaciones. *Derecho Comunitario*, 19-22.
- Pérez, J. I. (2009). *La negociación colectiva en España en 2006, 2007 y 2008*. Madrid: Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos.
- Rodríguez-Piñero, M. (2009). Incapacidad tempral y derecho a vacaciones (I). *Relaciones laborales*, nº 7, 79-98.
- Ruiz, I. A. (2014). El derecho al disfrute de vacaciones anuales retribuidas a la luz de la jurisprudencia comunitaria. *Actualidad Laboral*, 1-47.
- Sempere, A. V., y Charro, P. (2006). El disfrute de las vacaciones laborales es transferible a un año posterior al que se devengó, pero no compensable económicament. *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, 3209-3214.
- Sempere, A. V., y Charro, P. (2008). Imposibilidad de disfrutar vacaciones in natura por coincidir con baja por enfermedad. *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi*, 21-28.
- Tiempo de trabajo: Vacaciones. (2003). *Aranzadi Experto*, 1-10.
- TJUE. (2015). *Búsqueda de sentencias*. Obtenido de <http://goo.gl/zSNek7>
- Todoí, A. (2014). La retribución por vacaciones en los Convenios Internacionales de la OIT: El caso de España y Brasil. *Revista internacional y comparada de relaciones laborales y derecho del empleo*, 8-12.