

editorial

En aquest butlletí, a més d'un interessant comentari jurisprudencial sobre la **relació entre la IT i el dret a gaudir de les vacances**, us oferim una selecció del contingut de la **Memòria sobre la situació socioeconòmica i laboral d'Espanya en 2008** ([accés al text](#)), aprovada pel Consell Econòmic i Social (CES) el passat 1 de juny.

sentències

LA COMPLEXA RELACIÓ ENTRE LA INCAPACITAT TEMPORAL I EL DRET A GAUDIR DE LES VACANCES

Sentències del Tribunal de Justícia de les Comunitats Europees de 20 de gener de 2009, assumptes C-350/06 i C520/06 ([accés al text](#)) i del Tribunal Suprem de 24 de juny de 2009, recurs 1542/2008 ([accés al text](#))

Comentades per Carolina Gala

La sentència del TJCE tracta sobre un tema que ha estat objecte d'un important i llarg debat els últims anys i que té una especial transcendència: **la relació entre una situació de baixa per malaltia o accident (IT) i el dret a les vacances anuals retribuïdes; i més concretament, es reclama el reconeixement per part de l'empresari del dret a gaudir les vacances en cas de baixa o, subsidiàriament, el dret a una compensació econòmica.**

Al voltant d'aquesta qüestió el TJCE instaura els següents -i innovadors- principis que, com veurem, segueixen la tendència protectora ja existent en relació amb la baixa per maternitat:

- 1) El dret dels treballadors a gaudir de les vacances anuals retribuïdes s'ha de considerar un principi del dret social comunitari d'especial importància**, sense excepcions, i que s'ha d'aplicar respectant els límits establerts expressament per la pròpia Directiva 93/104/CE del Consell, de 23 de novembre de 1993, relativa a determinats aspectes de l'ordenació del temps de treball.
- 2) Un treballador haurà, normalment, de poder gaudir d'un descans efectiu, per tal de garantir una protecció eficaç de la seva seguretat i salut**, donat que només quan conclou la relació laboral es permet substituir les vacances per una compensació econòmica (sentències BECTU i Merino Gómez). **Tot treballador té dret a vacances -almenys de quatre setmanes-, amb independència del seu estat de salut.**
- 3) La finalitat de les vacances és permetre que els treballadors descansin i disposin d'un període d'oci i esbarjo. En canvi, la finalitat de la baixa per malaltia se centra precisament en la recuperació d'una malaltia.**
- 4) El propi TJCE ha declarat que un permís garantit pel dret comunitari no pot menystenir el dret a gaudir d'un altre permís (sentència Merino Gómez pel cas del permís de maternitat). Però, a diferència del dret a permís de maternitat o a permís parental, **el dret a llicència per malaltia i les seves modalitats d'exercici no es regeixen pel dret comunitari en el seu estat actual de desenvolupament: correspon als Estats establir, en la seva normativa interna, els requisits per al seu exercici i la seva aplicació**, precisant-ne les circumstàncies que la determinen, sense poder supeditar a cap tipus de requisit la pròpia constitució d'aquest dret, que es deriva directament de la Directiva 93/104.
- 5) La Directiva 2003/88 no s'oposa a disposicions o pràctiques nacionals segons les quals un treballador en situació de baixa per malaltia no té dret a gaudir de les vacances durant un període que coincideixi amb la seva baixa per malaltia.**
- 6) L'esmentada Directiva s'oposa a disposicions o pràctiques nacionals que estableixin que el dret a vacances anuals s'extingeix a la finalització del període de còmput de les vacances anuals i/o el període de pròrroga fixat pel propi dret nacional, fins i tot quan el treballador ha estat en situació de baixa per malaltia** durant tot el període de còmput i la seva incapacitat laboral hagi perdurat fins a la finalització de la seva relació laboral, raó per la qual no ha pogut exercitar el seu dret a vacances.
- 7) Un cop finalitzada una relació laboral, ja no es pot gaudir de manera efectiva de les vacances** i per tal d'evitar que el treballador es trobi privat del gaudi d'aquest dret, fins i tot en forma pecuniària, **la Directiva 2003/88 preveu que tindrà dret a una compensació econòmica.**
- 8) Resulta contrària a la Directiva 2003/88 una disposició o pràctica nacional que estableixi que, al finalitzar la relació laboral, no s'abonarà compensació econòmica en concepte de vacances no gaudides** al treballador que s'hagi trobat en situació de baixa per malaltia durant la totalitat o part del període de còmput de les vacances anuals i/o del període de pròrroga, raó per la qual no ha pogut exercitar el seu dret a vacances.

9) **La compensació econòmica s'ha de calcular de tal manera que el treballador ocupi una situació comparable a aquella en que es trobaria si hagués exercitat el dret a vacances durant la seva relació laboral.** Per tant, la retribució ordinària, que és la que s'ha de mantenir durant el període de descans corresponent a les vacances anuals retribuïdes, resulta determinant per al càlcul de la compensació econòmica en concepte de vacances anuals retribuïdes no gaudides al finalitzar la relació laboral.

Cal recordar, no obstant, que, **a nivell intern, el TS** (sentències com les de dates 3 d'octubre i 20 de desembre de 2007) **venia declarant amb contundència que, en cas de coincidència entre la data prefixada per fer vacances i una situació d'IT el treballador no tenia dret, amb posterioritat, a reclamar el temps de vacances no gaudit.** En la sentència de 3 d'octubre de 2007 s'afirmava que: "(...) como sucede en todo ajuste o compromiso, puede haber sacrificios y cesiones de preferencias por una y otra parte. Entre los sacrificios posibles para el empresario figura la imposibilidad de contar con el trabajador durante los días señalados de vacaciones; entre los sacrificios posibles para el trabajador figura la asunción del riesgo de incapacidad temporal una vez que el período de vacaciones ha sido fijado regularmente (...)".

Doncs bé, com a conseqüència directa de la postura mantinguda pel TJCE en la sentència que hem comentat, **aquest criteri del TS ha estat modificat totalment per la recent sentència de 24 de juny de 2009.** El seu supòsit de fet és del tot clar: un treballador d'una empresa privada que té prefixat el període de vacances i que quan aquest arriba es troba en situació d'IT, reclama poder gaudir de les vacances (7 dies) un cop ja es troba d'alta mèdica.

El TS dóna la raó al treballador, al considerar que, tot i no coincidir totalment el supòsit de fet d'ambdós litigis, **resulta necessari resoldre el cas de forma ajustada a la interpretació que de la Directiva 2003/88 ha efectuat el TJCE.** Però aquesta conclusió es formula, no ja per l'aplicació directa i prioritària del Dret Comunitari i la seva jurisprudència -això podria estar condicionat al plantejament d'una qüestió prejudicial-, sinó des d'una nova hermenèutica de les pròpies disposicions nacionals (arts. 40.2 CE i 38 ET), que no ofereixen una resposta clara en aquest tema. Resulta obligada, doncs, una interpretació coherent amb el dret comunitari de les normes internes. En definitiva, **són aquestes les que serveixen per a resoldre el litigi però condicionades per la interpretació que de la Directiva 2003/88, fa el TJCE.** Aquesta interpretació comporta per al TS que:

a) Si bé el dret a vacances està enquadrat en la relació individual de treball, s'ha de contemplar dins del context sociojurídic de l'Estat social i democràtic de dret que la nostra Constitució proclama i garanteix, que imposa una interpretació integradora de la normativa interna, del dret constitucional i de la normativa de l'OIT (STC 324/2006).

b) **L'art. 40.2 CE** no és una simple disposició programàtica, sinó que **inclou una garantia institucional, que obliga a considerar les vacances retribuïdes com un ingredient imprescindible de l'ordenament laboral** (art. 53.3 CE). A més, aquest precepte no únicament té com a finalitat la protecció de la salut dels treballadors, sinó que possibilita també la conciliació de la vida personal amb la laboral, l'accés a la cultura, l'esbarjo i l'oci, les relacions socials i el necessari exercici físic reparador (STC 192/2003).

c) Segons el TS **el ple gaudi del dret a les vacances únicament es pot aconseguir quan el treballador es troba en les condicions físiques i mentals necessàries per fer-ne ús**, de manera que no es pot entendre que un treballador en situació d'IT pugui gaudir adequadament de les finalitats atribuïdes a les vacances.

d) L'art. 10 del Conveni 132 OIT fa referència a **l'obligada coordinació dels interessos empresarials i dels treballadors en el moment de fixar el període de vacances.** Aquest mandat obliga, d'acord amb la sentència del TJCE, a declarar **la primacia dels interessos dels treballadors en el cas que ens ocupa quan l'empresa no al·lega o acredita cap pertorbació en l'organització pel canvi de la data -per causa de la IT- prèviament acordada.** La solució contrària comportaria una subordinació del dret del treballador aliena als límits "impuestos por la necesaria protección de un interés constitucionalmente legítimo, y respetuosos con el principio de proporcionalidad" (STC 324/2006).

e) **No constitueix cap obstacle el fet que el període de vacances s'hagués fixat per acord col·lectiu o individual**, donat que si bé això comporta en principi haver d'estar a allò pactat i planificat, també s'ha de tenir present que **cal admetre excepcions no només en els supòsits de cas fortuït sinó també en aquells altres on raonablement pot operar, com a excepció del principi d'obligat compliment, la clàusula *rebus sic stantibus*,** és a dir, quan les circumstàncies concurrents en el moment en el qual es van fixar les vacances pateixen una alteració substancial. Supòsit excepcional que es pot apreciar en la IT iniciada un cop fixat el període de vacances i abans de començar aquell, en tractar-se d'un esdeveniment posterior i imprevist que fa extremadament onerosos per a una de les parts, el treballador, mantenir els termes del conveni individual o col·lectiu en la seva inicial previsió temporal.

En definitiva, el TS considera aplicable a aquest supòsit de coincidència entre IT i vacances la mateixa solució ja prevista -jurisprudencialment i legal- per al cas de la baixa per maternitat. Pel contrari, si la IT s'inicia un cop començades les vacances, el risc l'assumeix el propi treballador. Malgrat tot, no es tracta, al meu entendre, d'una solució tancada ja que la pròpia sentència preveu que l'obligació empresarial de canvi del període de vacances s'ha de complir "si fos compatible amb els legítims interessos empresarials en joc", afirmació genèrica que per la seva transcendència (especialment en el sector públic) s'hauria d'haver concretat millor.