

editorial

En este boletín, además de un interesante comentario jurisprudencial sobre la **relación entre la IT y el derecho a disfrutar de las vacaciones**, os ofrecemos una selección del contenido de la **Memoria sobre la situación socioeconómica y laboral de España en 2008** ([acceso al texto](#)), aprobada por el Consejo Económico y Social (CES) el pasado 1 de junio.

sentencias

LA COMPLEJA RELACIÓN ENTRE LA INCAPACIDAD TEMPORAL Y EL DERECHO A DISFRUTAR LAS VACACIONES

Sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 20 de enero de 2009, asuntos C-350/06 y C520/06 ([acceso al texto](#)) y del Tribunal Supremo de 24 de junio de 2009, recurso 1542/2008 ([acceso al texto](#))

Comentadas por Carolina Gala

La sentencia del TJCE trata sobre un tema que ha sido objeto de un extenso e importante debate durante los últimos años y que tiene una especial trascendencia: **la relación entre una situación de baja por enfermedad o accidente (IT) y el derecho a las vacaciones anuales retribuidas; y más concretamente, se reclama el reconocimiento por parte del empresario del derecho a disfrutar las vacaciones en caso de baja o, subsidiariamente, el derecho a una compensación económica.**

En torno a esta cuestión, el TJCE insta los siguientes -e innovadores- principios que, como veremos, siguen la tendencia protectora ya existente en relación con la baja por maternidad:

- 1) **El derecho de los trabajadores a disfrutar las vacaciones anuales retribuidas debe considerarse un principio del derecho social comunitario de especial importancia**, sin excepciones, y que se ha de aplicar respetando los límites establecidos expresamente por la propia Directiva 93/104/CE del Consejo, de 23 de noviembre de 1993, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo.
- 2) **Un trabajador deberá, normalmente, poder disfrutar de un descanso efectivo, para garantizar una protección eficaz de su seguridad y salud**, dado que sólo cuando concluye la relación laboral se permite sustituir las vacaciones por una compensación económica (sentencias BECTU y Merino Gómez). **Todo trabajador tiene derecho a vacaciones -al menos de cuatro semanas-, con independencia de su estado de salud.**
- 3) **La finalidad de las vacaciones es permitir que los trabajadores descansen y dispongan de un período de ocio y esparcimiento. En cambio, la finalidad de la baja por enfermedad se centra precisamente en la recuperación de una enfermedad.**
- 4) El propio TJCE ha declarado que un permiso garantizado por el derecho comunitario no puede desestimar el derecho a disfrutar de otro permiso (sentencia Merino Gómez para el caso del permiso de maternidad). Pero, a diferencia del derecho a permiso de maternidad o a permiso parental, **el derecho a licencia por enfermedad y sus modalidades de ejercicio no se rigen por el derecho comunitario en su actual estado de desarrollo: corresponde a los Estados establecer, en su normativa interna, los requisitos para su ejercicio y aplicación**, precisando las circunstancias que la determinan, sin poder supeditar a ningún tipo de requisito la propia constitución de este derecho, que se deriva directamente de la Directiva 93/104.
- 5) **La Directiva 2003/88 no se opone a disposiciones o prácticas nacionales según las cuales un trabajador en situación de baja por enfermedad no tiene derecho a disfrutar las vacaciones durante un período que coincida con su baja por enfermedad.**
- 6) **La citada Directiva se opone a disposiciones o prácticas nacionales que establezcan que el derecho a vacaciones anuales se extingue a la finalización del período de cómputo de las vacaciones anuales y/o el período de prórroga fijado por el propio derecho nacional, incluso cuando el trabajador ha estado en situación de baja por enfermedad** durante todo el período de cómputo y su incapacidad laboral haya perdurado hasta la finalización de su relación laboral, razón por la cual no ha podido ejercitar su derecho a vacaciones.
- 7) **Una vez finalizada una relación laboral, ya no se puede disfrutar de manera efectiva de las vacaciones y para evitar que el trabajador se vea privado del disfrute de dicho derecho, incluso en forma pecuniaria, la Directiva 2003/88 prevé que tendrá derecho a una compensación económica.**
- 8) **Resulta contraria a la Directiva 2003/88 una disposición o práctica nacional que establezca que, al finalizar la relación laboral, no se abonará compensación económica en concepto de vacaciones no disfrutadas** al trabajador que haya estado en situación de baja por enfermedad durante la totalidad o parte del período de cómputo de las vacaciones anuales y/o del período de prórroga, razón por la que no ha podido ejercitar su derecho a vacaciones.
- 9) **La compensación económica se ha de calcular de tal manera que el trabajador ocupe una situación comparable a aquella en la que se hallaría si hubiera ejercitado el derecho a vacaciones durante su relación**

laboral. Por tanto, la retribución ordinaria, que es la que se ha de mantener durante el período de descanso correspondiente a las vacaciones anuales retribuidas, resulta determinante para el cálculo de la compensación económica en concepto de vacaciones anuales retribuidas no disfrutadas al finalizar la relación laboral.

Hay que recordar no obstante que, **a nivel interno, el TS** (sentencias como las de 3 de octubre y 20 de diciembre de 2007) **venía declarando con contundencia que, en caso de coincidencia entre la fecha prefijada para hacer vacaciones y una situación de IT el trabajador no tenía derecho, con posterioridad, a reclamar el tiempo de vacaciones no disfrutado.** En la sentencia de 3 de octubre de 2007 se afirmaba 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 (...)".

Pues bien, como consecuencia directa de la postura mantenida por el TJCE en la sentencia que hemos comentado, **este criterio del TS ha sido modificado totalmente por la reciente sentencia de 24 de junio de 2009.** El supuesto de hecho es muy claro: un trabajador de una empresa privada que tiene prefijado el período de vacaciones y que cuando éste llega se encuentra en situación de IT, reclama poder disfrutar de las vacaciones (7 días) una vez que tiene el alta médica.

El TS da la razón al trabajador al considerar que, pese a no coincidir completamente el supuesto de hecho de ambos litigios, **resulta necesario resolver el caso de forma ajustada a la interpretación que de la Directiva 2003/88 ha efectuado el TJCE.** Pero esta conclusión se formula, no ya por la aplicación directa y prioritaria del Derecho Comunitario y su jurisprudencia -ello podría estar condicionado al planteamiento de una cuestión prejudicial-, sino desde una nueva hermenéutica de las propias disposiciones nacionales (arts. 40.2 CE y 38 ET), que no ofrecen una respuesta clara a este tema. Resulta obligada, pues, una interpretación coherente con el derecho comunitario de las normas internas. En definitiva, **son éstas las que sirven para resolver el litigio pero condicionadas por la interpretación que de la Directiva 2003/88, hace el TJCE.** Esta interpretación comporta para el TS que:

- a) Si bien el derecho a vacaciones se encuadra en la relación individual de trabajo, debe contemplarse dentro del contexto sociojurídico del Estado social o democrático de derecho que nuestra Constitución proclama y garantiza, que impone una interpretación integradora de la normativa interna, del derecho constitucional y de la normativa de la OIT (STC 324/2006).
- b) **El art. 40.2 CE** no es una simple disposición programática, sino que **incluye una garantía institucional, que obliga a considerar las vacaciones retribuidas como un ingrediente imprescindible del ordenamiento laboral** (art. 53.3 CE). Además, este precepto no únicamente tiene como finalidad la protección de la salud de los trabajadores, sino que posibilita también la conciliación de la vida personal con la laboral, el acceso a la cultura, el esparcimiento y el ocio, las relaciones sociales y el necesario ejercicio físico reparador (STC 192/2003).
- c) Según el TS **el completo disfrute del derecho a vacaciones únicamente puede lograrse cuando el trabajador se halla en las condiciones físicas y mentales necesarias para hacer uso de este derecho**, de manera que no puede entenderse que un trabajador en situación de IT pueda disfrutar adecuadamente de las finalidades que se atribuyen a las vacaciones.
- d) El art. 10 del Convenio 132 OIT hace referencia a **la obligada coordinación de los intereses empresariales y de los trabajadores en el momento de fijar el período de vacaciones.** Este mandato obliga, de acuerdo con la sentencia del TJCE, a declarar **la primacía de los intereses de los trabajadores en el caso que nos ocupa cuando la empresa no alega o acredita ninguna perturbación en la organización por el cambio de la fecha** -por causa de la IT- **previamente acordada.** Una solución contraria conllevaría una subordinación del derecho del trabajador ajena a los límites "impuestos por la necesaria protección de un interés constitucionalmente legítimo, y respetuosos con el principio de proporcionalidad" (STC 324/2006).
- e) **No constituye ningún obstáculo el hecho de que el período de vacaciones se hubiese fijado por acuerdo colectivo o individual**, dado que si bien ello comporta en principio ajustarse a lo pactado y planificado, también debe tenerse presente que **hay que admitir excepciones no sólo en los supuestos de caso fortuito sino también en aquellos otros en los que razonablemente puede operar, como excepción del principio de obligado cumplimiento, la cláusula *rebus sic stantibus*,** es decir, cuando las circunstancias concurrentes en el momento en que se fijaron las vacaciones sufren una alteración sustancial. Supuesto excepcional que se puede apreciar en la IT iniciada una vez fijado el período de vacaciones y antes de comenzar aquel, al tratarse de un acontecimiento posterior e imprevisto que hace extremadamente oneroso para una de las partes, el trabajador, mantener los términos del convenio individual o colectivo en su inicial previsión temporal.

En definitiva, el TS considera aplicable a este supuesto de coincidencia entre IT y vacaciones la misma solución ya prevista -jurisprudencial y legalmente- para el caso de la baja por maternidad. Por contra, si la IT se inicia una vez empezadas las vacaciones, el riesgo lo asume el propio trabajador. Pese a todo, no se trata, en mi opinión, de una solución cerrada ya que la propia sentencia prevé que la obligación empresarial del cambio del período de vacaciones se ha de cumplir "si fuera compatible con los legítimos intereses empresariales en juego", afirmación genérica que por su trascendencia (especialmente en el sector público) debería haberse concretado mejor.