

## VACACIONES ANUALES RETRIBUIDAS E INCAPACIDAD TEMPORAL

[Comentario a la STJCE, Sala Primera, de 10 de septiembre de 2009,  
Francisco Vicente Pereda y Madrid Movilidad, S.A.] \*

**ANTONIO TAPIA HERMIDA**

*Doctor en Derecho  
Profesor Titular de Derecho Mercantil.  
Universidad Complutense de Madrid  
Letrado de la Seguridad Social  
Académico Correspondiente de la  
Real Academia de Jurisprudencia y Legislación*

### Extracto:

LA coincidencia del periodo de vacaciones con una baja laboral y consiguiente incapacidad temporal, ha venido planteando una viva polémica acerca del derecho al disfrute del descanso correspondiente al periodo vacacional. El Tribunal de Justicia comunitario ha intervenido en la misma, a requerimiento de diferentes órganos jurisdiccionales nacionales, que le han planteado diferentes peticiones de decisiones prejudiciales relativas a la interpretación que ha de darse a concretos preceptos de la Directiva 2003/88/CE. La jurisprudencia comunitaria constituye ya un corpus importante al respecto que la sentencia objeto de comentario se cuida en precisar y complementar adecuadamente, dejando definitivamente establecido que la finalidad del derecho a vacaciones anuales retribuidas consiste en permitir que los trabajadores descansen y dispongan de un periodo de ocio y esparcimiento, y que tal finalidad difiere de la correspondiente al derecho a causar baja por enfermedad, que se reconoce a los trabajadores con el fin de que puedan recuperarse de una enfermedad, dejando también establecido que un trabajador que se encuentre en situación de incapacidad temporal durante un periodo de vacaciones anuales fijado previamente tiene derecho, a petición suya y al objeto de poder disfrutar efectivamente sus vacaciones anuales, a tomarlas en fecha distinta a la de la incapacidad temporal.

**Palabras clave:** incapacidad temporal, vacaciones anuales retribuidas, seguridad y salud en el trabajo.

\* Véase el texto íntegro de esta sentencia en la *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF, núm. 318, octubre 2009 o en *Normacef Socio-Laboral*.

# Sumario

- I. Introducción.
  1. Consideraciones generales.
  2. El supuesto de hecho y la cuestión prejudicial planteada.
  3. La primacía del Derecho comunitario.
  
- II. Manifestaciones de la emergencia de la rama social del Derecho y del surgimiento de derechos sociales fundamentales.
  1. Aspectos preliminares.
  2. El derecho a vacaciones anuales retribuidas.
  3. La protección de la incapacidad temporal.
  
- III. La seguridad y salud laboral (prevención de riesgos laborales) como fundamento del derecho a vacaciones anuales retribuidas.
  
- IV. Concurrencia del periodo de disfrute de las vacaciones anuales retribuidas con la baja por enfermedad y consiguiente incapacidad temporal: coordinación del interés vacacional del trabajador y de los intereses productivos de la empresa.
  
- V. Conclusiones.

## I. INTRODUCCIÓN

La sentencia 10 de septiembre de 2009 de la Sala primera del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, recaída en el asunto C-277/08, Francisco Vicente Pereda y Madrid Movilidad, S.A., trata de un tema que aparentemente menor, cual es el de la coincidencia del periodo de vacaciones anuales retribuidas y el de una incapacidad temporal, sin embargo plantea y aborda cuestiones fundamentales de los sistemas políticos y jurídicos occidentales contemporáneos.

Manifestación de aquella importancia es que la materia es renuente en la jurisprudencia comunitaria, que ya cuenta con cuerpo doctrinal importante al respecto, a cuya completitud contribuye decisivamente la sentencia objeto de comentario. En esta misma Revista <sup>1</sup> ya discurrimos sobre la STJCE de 20 de enero de 2009, asuntos acumulados C-350/06 (Gerhard Schultz-Hoff y Deutsche Rentenversicherung Bund), y C-520/06 (Stringer y otros y Her Majesty's Revenue and Customs), en comentario titulado «Baja por enfermedad y derecho a vacaciones anuales retribuidas». En aquella sentencia de 20 de enero de 2009 y en la que se comenta al Alto Tribunal se plantearon cuestiones diferentes, por más que ambas deben enmarcarse en la misma materia general. Circunstancia que justifica la oportunidad y utilidad del presente comentario.

Efectivamente como se ha significado, las cuestiones planteadas al Tribunal de Justicia comunitario, los asuntos C-350/06, Gerhard Schultz-Hoff y C-520/06, Stringer y otros, por el Landesarbeitsgericht Düsseldorf y por la House of Lords, respectivamente <sup>2</sup>, se referían «no a una petición

<sup>1</sup> Núm 313, correspondiente al mes de abril de 2009, págs. 165 a 190.

<sup>2</sup> El Landesarbeitsgericht Düsseldorf, órgano jurisdiccional remitente, en el asunto C-360/06, expuso que, en virtud de las disposiciones nacionales pertinentes, tal como las había interpretado el Bundesarbeitsgericht, el derecho del trabajador a una compensación económica en concepto de vacaciones anuales retribuidas no disfrutadas caducaba al término del año civil correspondiente y, a más tardar, al término de un periodo de prórroga cuya duración podía llegar a ser de tres meses, salvo que mediante convenio colectivo se hubiera establecido alguna excepción en favor del trabajador, por lo que si el trabajador permanecía en situación de incapacidad laboral hasta el final de dicho periodo de prórroga, no existía obligación de compensar económicamente, al finalizar la relación laboral, las vacaciones anuales retribuidas no disfrutadas. Albergando dudas, el Tribunal *a quo* de que el artículo 7 de la Directiva 2003/88/CE permitiese la mencionada jurisprudencia del Bundesarbeitsgericht, el Landesarbeitsgericht Düsseldorf decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia comunitario las siguientes cuestiones prejudiciales, que literalmente reproducimos:

«1) ¿Debe entenderse el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 2003/88/CE (...) en el sentido de que los trabajadores tienen que disponer en cualquier caso de un periodo de al menos cuatro semanas de vacaciones anuales retribuidas y que, en particular, deben concederse vacaciones en un momento posterior cuando el trabajador no haya disfrutado de ellas por enfermedad en el periodo anual de su devengo, o puede disponerse en la legislación nacional y/o en las prácticas nacionales que el derecho a vacaciones anuales retribuidas se extingue cuando los trabajadores sufran, durante el periodo anual de devengo anterior a la concesión de vacaciones, una enfermedad que les impida trabajar y no recuperen su capacidad laboral antes de transcurrir dicho periodo de devengo o el periodo máximo de prórroga de su disfrute establecido por ley, en el convenio colectivo o en el contrato de trabajo?»

denegada por el empresario de cambio de un periodo de vacaciones ya fijado por incapacidad temporal sobrevenida», como sucede en el caso de la sentencia objeto de comentario, «sino a la denegación pura y simple de fijación de un periodo de vacaciones fuera del "periodo de devengo" (Stringer), o a la denegación del abono del equivalente pecuniario a vacaciones no reconocidas (Schultz, y también los "otros" demandantes del caso británico acumulado a Stringer) a trabajadores que no (habían) tenido oportunidad de disponer de ellas debido a una enfermedad prolongada»<sup>3</sup>.

## 1. Consideraciones generales.

La sentencia objeto de comentario ha de enmarcarse y contribuye a hacer realidad, la afirmación jurisprudencial comunitaria (STJCE de 18 de diciembre de 2007, asunto C-341/05)<sup>4</sup> siguiente:

«Con arreglo al artículo 3 de la CE, apartado 1, letras c) y j), la acción de la Comunidad implica no solamente un "mercado interior caracterizado por la supresión, entre los Estados miembros, de los obstáculos a la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales", sino también "una política en el ámbito social". El artículo 2 de la CE establece, en efecto, que la Comunidad tiene por misión, en particular, promover "un desarrollo armonioso, equilibrado y sostenible de las actividades económicas" y "un alto nivel de empleo y de protección social". Por tanto, dado que la Comunidad no sólo tiene una finalidad económica, sino también social, deben sopesarse los derechos derivados

2) ¿Debe entenderse el artículo 7, apartado 2, de la Directiva 2003/88/CE (...) en el sentido de que, en el supuesto de extinguirse la relación laboral, los trabajadores tienen en cualquier caso derecho a una compensación económica para sustituir el derecho a vacaciones devengadas y no disfrutadas o puede establecerse en la legislación nacional y/o en las prácticas nacionales que los trabajadores no tienen derecho a compensación sustitutoria cuando al término del periodo anual de devengo o del periodo máximo de prórroga posterior sufran una enfermedad que les impida trabajar, o cuando, tras extinguirse la relación laboral, perciban una pensión de invalidez?

3) Para el caso de responder afirmativamente a las cuestiones primera y segunda:

¿Debe entenderse el artículo 7 de la Directiva 2003/88/CE (...) en el sentido de que el derecho a vacaciones anuales o a compensación económica depende de que el trabajador haya trabajado efectivamente durante el periodo anual de su devengo, o existe el derecho también en el caso de ausencias justificadas (por enfermedad) o injustificadas a lo largo del periodo anual de devengo?»

La House of Lords, en el asunto C-520/06, que decidió suspender el procedimiento del que conocía y plantear al Tribunal de Justicia comunitario las siguientes cuestiones prejudiciales, que literalmente reproducimos:

«1) El artículo 7, apartado 1, de la Directiva 2003/88/CE (...), ¿significa que un trabajador en situación de baja indefinida por enfermedad tiene derecho, durante un periodo que, de no corresponder a vacaciones, sería de baja por enfermedad: i) a designar un periodo de tiempo futuro como vacaciones anuales retribuidas, y ii) a disfrutar de vacaciones anuales retribuidas?

2) Si un Estado miembro ejerce su facultad discrecional de sustituir el periodo mínimo de vacaciones anuales retribuidas por una compensación financiera cuando tiene lugar la conclusión de la relación laboral, conforme al artículo 7, apartado 2, de la Directiva 2003/88/CE (...), en el supuesto de que un trabajador haya permanecido en baja por enfermedad durante todo o parte del año al que corresponden las vacaciones y en el que concluye la relación laboral, ¿impone el artículo 7, apartado 2, de dicha Directiva algún requisito o establece algún criterio con respecto a si debe satisfacerse la citada compensación, o cómo ha de calcularse ésta?».

<sup>3</sup> Según se indica en el Voto particular formulado por el Magistrado Sr. D. Antonio Martín Valverde a la sentencia de fecha 17 de junio de 2009, dictada en el recurso de casación núm. 1542/2008, y al que se adhhirieron el presidente de la Sala magistrado Sr. D. Gonzalo Moliner Tamborero y los Magistrados Srs. D. Aurelio Desdentado Bonete, Sra. D.<sup>a</sup> María Milagros Calvo Ibarlucea y Sr. D. Jesús Souto Prieto.

<sup>4</sup> Laval un Partneri Ltd y Svenska Byggnadsarbetareförbundet, Svenska Byggnadsarbetareförbundets avdelning 1, Byggettan, Svenska Elektrikerförbundet.

de las disposiciones del Tratado (...) con los objetivos perseguidos por la política social, entre los que figuran, en particular, como se indica en el artículo 136 de la CE, párrafo primero, la mejora de las condiciones de vida y de trabajo, a fin de conseguir su equiparación por la vía del progreso, una protección social adecuada».

Pero el «viaje», valga la expresión, hasta llegar a esa situación ha sido largo. Basta con reparar en que la legislación sobre el contrato de trabajo o legislación obrera apareció hace relativamente poco tiempo. Esto es como consecuencia de la denominada «Revolución Industrial»<sup>5</sup>. El salto hacia un nuevo nivel productivo propiciado por ese fenómeno económico, con consecuencias sociales, ideológicas y políticas de enorme magnitud, fue brusco, determinando situaciones de injusticia social incompatibles con los principios éticos y morales inspiradores de la cultura occidental (de raíz judeo-cristiana), surgiendo conflictos de gran envergadura, que hicieron necesario el establecimiento de un conjunto normativo adecuado a la justicia y la paz social.

Efectivamente, sólo tras una larga evolución histórica, se generaliza e impone la prestación libre del trabajo por cuenta ajena, vinculándose su único título legítimo a la prestación libre del consentimiento individual de quien trabaja, primero mediante el contrato de arrendamiento de servicios y más tarde mediante el contrato de trabajo. Pero ello no fue suficiente para evitar el surgimiento de una situación de grave desequilibrio social y económico, en los países en que se desarrolló el fenómeno de la industrialización, que fue sentida como injusta. Aquella situación socioeconómica y la reacción social, ideológica y política que provocó, se han descrito ejemplarmente en los siguientes términos:

<sup>5</sup> La denominada «Revolución Industrial» y la etapa pre-revolucionaria tiene consecuencias de primer orden en la prestación del trabajo. Cualquier referencia a la «Revolución Industrial» requiere una referencia al mercantilismo como etapa inmediatamente antecedente y de ruptura con los postulados éticos y socioeconómicos del Medioevo. La manufactura e industria doméstica, la actitud de los mercaderes contraria a la competencia, que provocan la intervención del Estado (en la regulación monopolista de precios y productos, la imposición de aranceles y limitaciones a determinadas importaciones, y la tendencia a la acumulación de riqueza pecuniaria, en oro y plata) caracterizan a esta época (que es también la de los «mercaderes aventureros») conjuntamente con las agrupaciones de mercaderes (Universidad de Mercaderes del Siena de 1664), con las primeras «compañías» (Ordenanza de Roussillon, Ordenanza de Blois, el Còde Michaud, las Ordenanzas de Bilbao, etc.). En esa etapa histórica aparecen también las grandes «compañías» de indias (en 1555 la Compañía Moscovita, en 1600 la Compañía Británica de las Indias Orientales, en 1602 la Compañía Holandesa de la Indias Orientales, en 1664 la Compañía Francesa de las Indias Orientales, etc.), antecedentes de las posteriores sociedades anónimas, (que permiten la acumulación de grandes masas de capital, mediante las aportaciones de la burguesía incipiente y la aristocracia terrateniente, incluso por expediciones, con riesgos limitados a la pérdida del capital aportado), cuya influencia en el desarrollo de las relaciones de trabajo no puede en absoluto despreciarse. La expresión «Revolución Industrial» se utiliza, ordinariamente, para designar la primera fase del desarrollo de la industria moderna que tuvo lugar en Inglaterra y en el sur de Escocia en el último tercio del siglo XVIII. La aparición del proletariado industrial y urbano se vincula directamente a la aparición del *factory system*. Aquella «revolución» industrial determinó que grandes masas de capital, en parte antes utilizadas, por los mercaderes, para adquirir los objetos realizados en el taller artesanal, o que servían para la adquisición de la materias en materia primas (que era enviada a los talleres domésticos, para su elaboración, y cuya remuneración servía para atender al precario sustento de los miembros de la familia), se comenzaran a invertir en la creación de grandes establecimientos fabriles y en maquinaria, provocando el desplazamiento hacia las zonas industriales, fábricas y factorías de quienes, salvo alimentos para atender a su subsistencia y escasas mercancías, poco o prácticamente nada antes habían producido. El origen de la «Revolución Industrial» es muy discutido, debatiéndose fundamentalmente si debe atribuirse a las innovaciones tecnológicas que parecen en un momento singularmente rico en invenciones (Watt, Arkwright, Kay y Hargreaves, etc.) o a la aparición del espíritu de empresa. Con ella se inicia el largo proceso que «modeló profundamente el desarrollo económico». A. SMITH («Investigación sobre la naturaleza y causa de la riqueza de las naciones»), K. MARX («El Capital»), y con F. ENGELS el «Manifiesto Comunista», que surgen en aquel proceso, son los economistas más celebres y autores de los tratados con más influencia en el desarrollo posterior de las ideologías (economicismo), el capitalismo y el socialismo-comunismo.

«En el siglo XVII no faltó la fe en el progreso como nueva forma de esperanza humana, y siguió considerando la razón y la libertad como la estrella-guía que se debía seguir en el camino de la esperanza. Sin embargo, el avance cada vez más rápido del desarrollo técnico y la industrialización que comportaba crearon muy pronto una situación social completamente nueva: se formó la clase de los trabajadores de la industria y el así llamado proletariado industrial, cuyas terribles condiciones de vida ilustró de manera sobrecogedora Friedrich ENGELS en 1845: Para el lector debía estar claro: esto no puede seguir así, es necesario un cambio. Pero el cambio supondría la convulsión y el abatimiento de toda la estructura de la sociedad burguesa. Después de la revolución de 1789, había llegado la hora de una nueva revolución, la proletaria: el progreso no podía avanzar simplemente de modo lineal a pequeños pasos. Hacía falta el salto revolucionario. Karl MARX recogió esta llamada del momento y, con vigor de lenguaje y pensamiento, trató de encauzar el nuevo y, como él pensaba, definitivo gran paso de la Historia hacia la salvación, hacia lo que KANT había calificado como el reino de Dios. Al haber desaparecido la verdad de más allá, se trataría ahora de establecer la verdad del más acá. La crítica del cielo se transformó en la crítica de la tierra, la crítica de la teología en la crítica de la política. El progreso hacia lo mejor, hacia el mundo definitivamente bueno, ya no viene simplemente de la ciencia, sino de la política; de una política pensada científicamente, que sabe reconocer la estructura de la Historia y de la sociedad, y así indica el camino hacia la revolución, hacia el cambio de todas las cosas. Con precisión puntual, aunque de modo unilateral y parcial, MARX ha descrito la situación de su tiempo y ha ilustrado con gran capacidad analítica los caminos hacia la revolución. Su promesa, gracias a la agudeza de su análisis y a la clara indicación de los instrumentos para el cambio radical, fascinó y fascina todavía hoy de nuevo. Después, la revolución se implantó también, de manera más radical en Rusia»<sup>6</sup>.

La valoración positiva del trabajo junto con la declaración de la libertad de industria, propia de la ideología liberal, que parte de la proclamación de los principios de libertad e igualdad, («los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos» indicaba el Preámbulo de la Constitución francesa de 1781), no contrariaba sino que más bien confirmaba la vigencia del principio de *laissez faire, laissez passer*, como norma y criterio contrario a toda intervención del Estado<sup>7</sup> en materia

<sup>6</sup> Indica BENEDICTO XVI (Joseph Ratzinger), en su Carta Encíclica «Spe Salvi», epígrafe 20, en donde añade, de seguido, lo siguiente: «Pero con su victoria se puso de manifiesto también el error fundamental de MARX. Él indicó con exactitud cómo lograr el cambio total de la situación. Pero no nos dijo cómo debería procederse después. Suponía simplemente que, con la expropiación de la clase dominante, la caída del poder político y con la socialización de los medios de producción, se establecería la Nueva Jerusalén. En efecto entonces se anularían todas las contradicciones, por fin el hombre y el mundo habrían visto claramente por sí mismos. Entonces todo podría proceder por sí mismo por el recto camino, porque todo pertenecería a todos y todos querrían lo mejor unos para otros. Así, tras el éxito de la revolución, LENIN pudo percatarse de que, en los escritos del maestro, no había ninguna indicación sobre cómo proceder. Había hablado ciertamente de la fase intermedia de la dictadura del proletariado como de una necesidad que, sin embargo, en un segundo momento se habría demostrado caduca por sí misma. Esta fase intermedia la conocemos muy bien, y también sabemos cuál ha sido el desarrollo posterior: en lugar de alumbrar un mundo sano, ha dejado tras de sí una destrucción desoladora. El error de MARX no consiste sólo en no haber ideado los ordenamientos necesarios para el nuevo mundo; en éste, en efecto, ya no habría necesidad de ellos. Su error está más al fondo. Ha olvidado que la libertad es siempre libertad, incluso para el mal. Creyó que, una vez solucionada la economía, todo quedaría solucionado. Su verdadero error es el materialismo: en efecto el hombre no es sólo el producto de condiciones económicas y no es posible curarlo sólo desde fuera, creando condiciones económicas favorables».

<sup>7</sup> Debe resaltarse que no sólo la falta de necesidad de la intervención del Estado en la realidad social sino incluso de la existencia del Estado mismo fue defendida por Adam SMITH en *Lectures on Jurisprudenc*. Al respecto indica MALLOY R. P., *Derecho y economía de mercado*, Marcial Pons, Madrid 2007, pág. 143 que «Smith identificó y analizó cuatro estadios diferentes de la transformación social: la edad de los cazadores, la de los pastores, la de la agricultura y la del comercio. Supuso que la

social en cuanto limitadora de la libertad de contratación, que se observó rígidamente durante la etapa inicial de la Revolución Industrial, bien que fue desapareciendo progresivamente dando paso a la actividad legiferante, administrativa y prestacional de los Estados occidentales en materia social.

Intervencionismo que se manifestó especialmente en relación con la limitación (directa e indirecta) de la jornada, los sistemas de protección social, las indemnizaciones y prestaciones por accidentes de trabajo y los sistemas de seguros sociales. En nuestro país, ha de precisarse, es a partir de 1900<sup>8</sup>, aproximadamente, cuando se inicia el desarrollo sistemático de una legislación relativa a la prestación del trabajo y de protección de los trabajadores, que ha permitido referirse (a partir de 1920) a un singular Derecho obrero, que «desde sus orígenes (...) viene siendo una legislación limitativa del poder empresarial que a causa de ella dejó de ser absoluto; y limitativa asimismo de la "lealtad absoluta" del trabajador» (STC 192/2003, de 17 de octubre de 2003).

## 2. El supuesto de hecho y la cuestión prejudicial planteada.

Preciso es hacer una siquiera breve referencia al supuesto de hecho de la sentencia objeto de comentario que, como sucede en todas las peticiones de decisiones prejudiciales, no es otro que el del litigio principal. Esto es, «dicha petición se presentó en el marco de un litigio entre el Sr. V. P., y su empleador, M. M., S. A., relativo a la solicitud del Sr. V. P. de disfrutar sus vacaciones anuales en un periodo distinto al señalado en el calendario de vacaciones de la empresa, durante el cual estuvo en situación de incapacidad temporal». También ha de atenderse a la cuestión prejudicial planteada, pues ésta limita y enmarca las posibilidades decisorias del Tribunal de Justicia comunitario.

El supuesto de hecho, siguiendo la sentencia objeto de comentario, fue el que de seguido se relaciona. El Sr. V. P., demandante en el litigio principal, trabajaba con la categoría de conductor especialista para la empresa M. M., S. A., siendo la actividad de esta última la retirada de vehículos mal estacionados en la vía pública, percibiendo como contrapartida las tasas y derechos de estacionamiento correspondientes.

Según el calendario de vacaciones anuales del personal de dicha empresa para el año 2007, establecido con arreglo al convenio colectivo para 2006-2009 y conforme a la propuesta de vacaciones presentada por el comité de empresa, se asignó al Sr. V. P. el periodo vacacional del 16 de julio al 14 de agosto de 2007.

No obstante, y a consecuencia de un accidente de trabajo acaecido el 3 de julio de 2007, el Sr. V. P. causó baja médica hasta el 13 de agosto de 2007, por lo que no disfrutó prácticamente de vacaciones

---

sociedad recorría un camino progresivo y evolutivo a través de estos estadios, con el objetivo último (conocido o no) de alcanzar un punto (...una especie de "armonía perfecta") donde habría poca necesidad de un Estado coercitivo».

<sup>8</sup> *Vid.* DE LA VILLA GIL, L. E., «La influencia de la ley de accidentes de trabajo de 1900 en la construcción del ordenamiento laboral español», recogido en *Derecho del Trabajo y Seguridad Social. Cincuenta estudios del profesor Luis Enrique de la Villa Gil*, Ediciones CEF (PALOMEQUE LÓPEZ, M. C. y GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., coordinadores), Madrid 2006, págs. 103 y ss.

anuales durante el año 2007, al encontrarse simultáneamente en situación de incapacidad temporal, por lo que el disfrute efectivo de sus vacaciones anuales se limitó a los días 14 y 15 de agosto de 2007.

El 19 de septiembre de 2007, el Sr. V. P. solicitó a su empleador que, dada su situación de incapacidad temporal durante el periodo de vacaciones anuales que se le había asignado inicialmente, se le concediera un nuevo periodo de vacaciones anuales retribuidas para el año 2007, comprendido entre el 15 de noviembre y el 15 de diciembre de dicho año. El empresario M. M., S. A., se limitó a denegar semejante petición sin hacer constar motivación alguna. Ante semejante actitud empresarial el Sr. V. P. interpuso la correspondiente demanda, que correspondió por turno de reparto al Juzgado de lo Social núm. 23 de Madrid.

Aquel órgano jurisdiccional se cuestionó la pregunta de si la decisión de la demandada en el litigio principal, la empresa M. M., S. A., se debía a una interpretación errónea del artículo 7, apartado 1, de la Directiva 2003/88/CE que resulte incompatible con el propio concepto de vacaciones anuales retribuidas previsto por el Derecho comunitario. Por ello, y dadas las circunstancias, decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia la siguiente cuestión prejudicial:

«¿Debe interpretarse el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 2003/88/CE en el sentido de que cuando el periodo de vacaciones fijado en el calendario de vacaciones de la empresa coincide en el tiempo con una incapacidad temporal derivada de un accidente de trabajo acaecido antes de la fecha prevista para su inicio, el trabajador afectado, una vez dado de alta médica, tiene derecho a disfrutar las vacaciones en fechas distintas a las preestablecidas, haya concluido o no el año natural a que correspondan?».

Con más claridad el Alto Tribunal comunitario redefine aquella petición de decisión prejudicial, indicando que la misma puede «en esencia» describirse en los siguientes términos:

«Debe interpretarse el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 2003/88/CE "en el sentido de que se opone a disposiciones nacionales o convenios colectivos que establezcan que un trabajador que se encuentre en situación de incapacidad temporal durante el periodo de vacaciones anuales fijado en el calendario de vacaciones de la empresa en la que está contratado no tiene derecho, una vez dado de alta médica, a disfrutar sus vacaciones anuales en un periodo distinto del fijado inicialmente, en su caso fuera del periodo de referencia de que se trate"».

### 3. La primacía del Derecho comunitario.

En íntima vinculación con la pretensión deducida en el litigio principal y con la resolución que el Alto Tribunal comunitario podía adoptar sobre la petición de decisión prejudicial, estaba la cuestión de la primacía del Derecho comunitario. Esto es, si existiendo, en nuestro ordenamiento jurídico, una regulación concreta, tanto constitucional (art. 40.2 de la CE), como ordinaria (art. 38 ET), así como internacional vinculante (arts. 6.2 y 10 del Convenio 132 OIT), debía aplicarse o interpretarse la misma, de acuerdo con la Directiva 2003/88/CE, de 4 de noviembre de 2003. Extremo en que nuestra jurisprudencia no es dubitativa, sino que afirma lo siguiente <sup>9</sup>:

<sup>9</sup> Según se indica en la STS, Sala de lo Social, actuando en Sala General, de 24 de junio de 2009 dictada en recurso de casación para unificación de doctrina núm.1542/2008, Fundamento Jurídico Cuarto.



«Conforme a (...) constante doctrina del TJCE, los Tribunales nacionales han de interpretar al límite el Derecho interno, al objeto de alcanzar una interpretación que sea acorde con las Directivas y los principios del Derecho Comunitario. Interpretación *pro communitate* que incluso se llega a predicar respecto de la propia Constitución, puesto que "las normas constitucionales que reconocen los derechos y libertades han de interpretarse de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los Tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España" (art. 10.2 de la Constitución) <sup>10</sup>. De lo que se deriva –se ha dicho– la consideración del Derecho Comunitario como canon hermenéutico del bloque de constitucionalidad, muy particularmente cuando el nivel de protección dispensado al ciudadano es superior al proporcionado por la Constitución, a virtud del juego combinado de los artículos 10.2 y 93 de la CE. Siquiera también se mantenga la conveniencia, todo hay que decirlo, de la interpretación *pro constitutione* del Tratado. La primacía del Derecho comunitario, continuamente afirmada por el TJCE y reconocida con claridad en nuestro ordenamiento jurídico (art. 93 CE), no solamente determina la prevalencia de la jurisprudencia comunitaria sobre la doctrina de los Tribunales de los países miembros en la interpretación o aplicación de los preceptos y disposiciones del Derecho Comunitario, al tener precisamente atribuida la competencia de interpretación uniforme del Derecho de la Comunidad Europea <sup>11</sup>, sino que incluso llega a influir –hasta cierto punto– en la interpretación de la normativa nacional, puesto que el órgano jurisdiccional que debe interpretarla está obligado a hacer todo lo posible, a la luz de la letra y de la finalidad de la directiva, para, al efectuar dicha interpretación, alcanzar el resultado a que se refiere la Directiva y de esta forma atenerse al párrafo tercero del artículo 189 del Tratado (actual art. 249)» <sup>12</sup>.

Dado que la sentencia objeto de comentario resuelve una petición de decisión prejudicial, ha de añadirse y acompasarse la primacía del Derecho comunitario, según nuestra propia jurisprudencia, por las siguientes consideraciones <sup>13</sup>:

- a) En primer lugar que «una sentencia del Tribunal de Justicia que atiende a una petición de ese carácter, no resuelve litigio alguno, sino que como la competencia del Tribunal de Justicia (...) tiene por objeto garantizar la interpretación uniforme, en todos los Estados miembros, de las disposiciones de Derecho comunitario, (el) Tribunal de Justicia se limita a deducir de su letra y de su espíritu el significado de las normas comunitarias de que se trata» <sup>14</sup>.
- b) Que «el procedimiento previsto en el artículo 234 de la CE es un instrumento de cooperación entre el Tribunal de Justicia y los órganos jurisdiccionales nacionales, a través del cual el primero aporta a los segundos los elementos de interpretación del Derecho comunitario que precisan para resolver los litigios de que conocen» <sup>15</sup>.

<sup>10</sup> STC 28/1991, de 14 de febrero. Valor interpretativo que expresamente reitera la sentencia 64/1991, de 22 de marzo, y que implícitamente admite la de 13/1998, de 22 de enero.

<sup>11</sup> SSTs de 20 y de 27 de octubre de 2004, y dos de 22 de diciembre de 2008.

<sup>12</sup> STJCE de 13 de noviembre de 1990, Asunto Marleasing, de 11 de septiembre de 2007, Hendrix; de 24 de junio de 2008, A. Commune Mesquer; y de 25 de julio de 2008, Janecek.

<sup>13</sup> Como recoge la STS, Sala de lo Social, actuando en Sala General, de 24 de junio de 2009 dictada en recurso de casación para unificación de doctrina núm. 1542/2008, Fundamento Jurídico Quinto.

<sup>14</sup> STJCE de 8 de noviembre de 1990, asunto Gmurzynska-Bscher.

<sup>15</sup> STJCE de 20 de enero de 2005, Asunto Salgado Alonso. También, las de 12 de marzo de 1998, Asunto Djabali; de 18 de noviembre de 1999, Asunto Teckal; de 21 de enero de 2003, Asunto Bacardi-Martini y Cellier des Dauphins; de 23 de

El principio de primacía del Derecho comunitario sobre el Derecho nacional o interno de los Estados miembros, también ha de completarse con una referencia al de responsabilidad de los Estados miembros por los daños causados a los particulares como consecuencia de la violación o no adaptación de su Derecho interno al Derecho comunitario, que forman parte de un sedicente «Derecho constitucional Europeo». Aquel principio de responsabilidad «representa un complemento de la protección efectiva de los derechos de los particulares basados en el ordenamiento comunitario. Tales derechos surgen de las normas de Derecho comunitario sin necesidad de intervención alguna de los ordenamientos jurídicos nacionales (efecto directo), prevalecen frente a cualquier norma contraria de Derecho interno (primacía) y, en caso de que sean vulnerados por acciones u omisiones de los Estados, sus titulares tienen derecho a reparación (principio de responsabilidad del Estado)».

## II. MANIFESTACIONES DE LA EMERGENCIA DE LA RAMA SOCIAL DEL DERECHO Y DEL SURGIMIENTO DE DERECHOS SOCIALES FUNDAMENTALES

Como punto de partida conviene precisar que los derechos sociales fundamentales se conectan directamente con los derechos humanos y las libertades públicas, que la jurisprudencia comunitaria<sup>16</sup> establece de vigencia absoluta en el ámbito de la Unión Europea.

Destacando aquella jurisprudencia que «los derechos fundamentales forman parte de los principios generales del Derecho cuyo respeto garantiza el Tribunal de Justicia (el cual) se inspira en las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros, así como en las indicaciones proporcionadas por los instrumentos internacionales relativos a la protección de los derechos humanos con los que los Estados miembros han cooperado o se han adherido»

Añadiendo y afirmando, con especial énfasis, la misma jurisprudencia comunitaria, que «dentro de este contexto, el Convenio (Europeo de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales) reviste un significado particular (...) de ahí se deduce que no pueden admitirse en la Comunidad medidas incompatibles con el respeto a los derechos humanos reconocidos y garantizados de esta manera».

### 1. Aspectos preliminares.

Con la aprobación de la Constitución de 1978, emergen en nuestro ordenamiento los derechos sociales fundamentales, y con ellos se proclama por la jurisprudencia constitucional que la lealtad debida por el trabajador en sede de contrato de trabajo no supone sujeción absoluta a los intereses empresariales.

---

enero de 2003, Asunto Makedoniko Metro y Michaniki; de 4 de marzo de 2004, Asunto Barsotti y otros; de 20 de enero de 2005, Asunto García Blanco; de 1 de marzo de 2005, Asunto Owusu; de 15 de junio de 2006, Asunto Acereda Herrera y 6 de julio de 2006, Asunto Salus

<sup>16</sup> SSTJCE de 18 de junio de 1991, asunto C-260/89, y de 29 de mayo de 1997, asunto C-299/95.

Efectivamente, reiterada jurisprudencia constitucional ha establecido que la celebración de un contrato de trabajo no implica en modo alguno la privación para una de las partes, el trabajador, de los derechos que la Constitución le reconoce como ciudadano <sup>17</sup>, y que la libertad de empresa (art.38 CE) no legitima que los trabajadores hayan de soportar limitaciones injustificadas de sus derechos fundamentales y libertades públicas <sup>18</sup>.

También afirma la jurisprudencia constitucional que las organizaciones empresariales no forman «mundos separados y estancos del resto de la sociedad ni la libertad de empresa que establece el artículo 38 del Texto Constitucional legitima que quienes prestan servicios en aquéllas por cuenta y bajo la dependencia de sus titulares deban soportar despojos transitorios o limitaciones injustificadas de sus derechos fundamentales y libertades públicas, que tienen un valor central en el sistema jurídico constitucional» <sup>19</sup>, y que el ejercicio de las facultades organizativas y disciplinarias del empleador no puede servir en ningún caso a la producción de resultados inconstitucionales, lesivos de los derechos fundamentales del trabajador <sup>20</sup> ni a la sanción del ejercicio legítimo de tales derechos por parte de aquél <sup>21</sup>.

Ciertamente, la relación laboral «tiene como efecto típico la sumisión de ciertos aspectos de la vida humana a los poderes empresariales» y a los requerimientos de la organización productiva, pero no basta con la sola afirmación del interés empresarial para comprimir los derechos fundamentales del trabajador dada la posición prevalente que éstos alcanzan en nuestro ordenamiento <sup>22</sup>.

La existencia de una relación contractual entre trabajador y empresario genera un complejo de derechos y obligaciones recíprocas que condiciona el ejercicio de los derechos fundamentales y de las libertades públicas <sup>23</sup>, pero sólo es posible la restricción de derechos fundamentales y libertades públicas de los trabajadores, si los requerimientos de la empresa que pudieran llegar a ser aptos para restringir el ejercicio de aquéllos están «especialmente cualificados por razones de necesidad» estricta, que han de ser acreditadas por quien las alega cualquiera que sea la cuantía de las compensaciones que el trabajador reciba, a no ser que la comprensión del derecho fundamental de que se trate constituya una faceta esencial y legítima del propio objeto del contrato supuesto en que el consentimiento del trabajador contribuye a crearla <sup>24</sup>.

No obstante la rotundidad con que se manifiesta aquella jurisprudencia constitucional, el propio Tribunal Constitucional se cuida de matizarla. En ese orden de consideraciones precisa que si bien el

<sup>17</sup> SSTC 88/1985, 106/1996 y 20/2002.

<sup>18</sup> SSTC 88/1985, 106/1996, 80/2001 y 20/2002.

<sup>19</sup> SSTC 88/1985 y 106/1996.

<sup>20</sup> SSTC 94/1984, 108/1989, 171/1989, 123/1992, 134/1994, 173/1994 y 90/1997.

<sup>21</sup> STC 11/1981.

<sup>22</sup> STC 99/1994.

<sup>23</sup> STC 6/1995. Habiendo sido ejemplo de ello la doctrina en torno a la libertad de expresión, respecto de la que llega a afirmar que manifestaciones del mismo, que en otro contexto pudieran ser legítimas, no tienen por qué serlo necesariamente en el ámbito de la relación laboral (STC 120/1983). La buena fe intercurrente entre ambas partes de la relación se erige así, afirma la jurisprudencia constitucional, en un límite adicional al ejercicio del derecho, inherente al contrato (STC 6/1988), fuera del cual aquél puede devenir ilegítimo.

<sup>24</sup> Véase nota 22.

contrato de trabajo no puede considerarse como un título legitimador de recortes en el ejercicio de los derechos fundamentales que incumben al trabajador como ciudadano, que no pierde su condición de tal por insertarse en el ámbito de una organización privada <sup>25</sup>, no puede desconocerse que la inserción en la organización ajena modula aquellos derechos, en la medida estrictamente imprescindible para el correcto y ordenado desenvolvimiento de la actividad productiva, reflejo, a su vez, de derechos que han recibido consagración en el texto de nuestra norma fundamental (arts. 38 CE y 33 CE).

En razón de esta necesaria adaptabilidad de los derechos del trabajador a los requerimientos de la organización productiva en que se integra, y en la apreciada razonabilidad de éstos, se llega por la jurisprudencia constitucional a afirmar que manifestaciones del ejercicio de aquellos derechos fundamentales y libertades públicas que en otro contexto serían legítimas, no lo son, cuando se ejercitan en el marco de la relación laboral <sup>26</sup>.

De tal modo surge, según el Tribunal Constitucional, por mor de la relación laboral un «condicionamiento» o «límite adicional» al ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas por los trabajadores, que deriva aquella jurisprudencia del principio de buena fe entre las partes en el contrato de trabajo y al que éstas han de ajustar su comportamiento mutuo <sup>27</sup>.

Bien entendido que la jurisprudencia constitucional siempre ha matizado el alcance de aquellos condicionamientos o límites deducidos de la vigencia de la relación laboral, afirmando que los equilibrios y limitaciones recíprocas que se derivan para ambas partes del contrato de trabajo supone que también las facultades organizativas empresariales se encuentran limitadas por los derechos fundamentales del trabajador, quedando obligado el empleador a respetar aquéllos <sup>28</sup>.

Añadiendo que la limitación de los derechos fundamentales y libertades públicas por parte de las facultades empresariales sólo puede derivar bien del hecho de que la propia naturaleza del trabajo contratado implique la restricción del derecho <sup>29</sup>, bien de una acreditada necesidad o interés empresarial, sin que sea suficiente su mera invocación para sacrificar el derecho fundamental del trabajador <sup>30</sup>, y que el ejercicio de las facultades organizativas y disciplinarias del empleador no puede servir en ningún caso a la producción de resultados inconstitucionales, lesivos de los derechos fundamentales del trabajador <sup>31</sup> ni a la sanción del ejercicio legítimo de tales derechos por parte de aquél <sup>32</sup>.

La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea <sup>33</sup>, que fue en su momento incorporada como Parte II, de la no nata Constitución Europea, y que está vigente no obstante la no apro-

<sup>25</sup> STC 88/1985.

<sup>26</sup> SSTC 73/1982; 120/1983; 19/1985; 170/1987; 6/1988; 129/1989, 126/1990 y 99/1994.

<sup>27</sup> SSTC 120/1983, 88/1985 y 6/1995.

<sup>28</sup> STC 292/1993.

<sup>29</sup> SSTC 99/1994 y 106/1996.

<sup>30</sup> SSTC 99/1994, 6/1995 y 136/1996.

<sup>31</sup> SSTC 94/1984, 108/1989, 171/1989, 123/1992, 134/1994 y 173/1994.

<sup>32</sup> STC 11/1981.

<sup>33</sup> La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, supuso un avance en materia de derechos fundamentales y libertades públicas en Europa, al establecer un catálogo preciso de tales derechos, proclamado al unísono por el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión.

bación del meritado texto constitucional europeo, supuso un avance tan significativo en materia de derechos fundamentales y libertades públicas en Europa, que mereció su incorporación tal cual a la proyectada Constitución Europea, estableciendo un catálogo preciso de tales derechos, proclamados al unísono por el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión.

En su preámbulo se establece que «los pueblos de Europa, al crear entre sí una unión cada vez más estrecha, han decidido compartir un porvenir pacífico basado en valores comunes», de aquellos pueblos «conscientes de su patrimonio espiritual y moral». Por ello, «la Unión está fundada sobre los valores indivisibles y universales de la dignidad humana, la libertad, la igualdad y la solidaridad».

Aquella Carta «contribuye a la preservación y al fomento de estos valores comunes dentro del respeto de la diversidad de culturas y tradiciones de los pueblos de Europa». Afirmándose en aquel preámbulo, que «es necesario, dotándolos de mayor presencia (...), reforzar la protección de los derechos fundamentales a tenor de la evolución de la sociedad, del progreso social y de los avances científicos y tecnológicos (...) respetando (...) los derechos reconocidos especialmente por las tradiciones constitucionales y obligaciones internacionales comunes de los Estados miembros, del Tratado de la Unión Europea y de los Tratados comunitarios, el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, las Cartas Sociales adoptadas por la Comunidad y por el Consejo de Europa, así como por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos». Al tenor de la meritada Carta <sup>34</sup>:

- «Todo trabajador tiene derecho a trabajar en condiciones que respeten su salud, seguridad y dignidad».
- «Todo trabajador tiene derecho a una limitación máxima del trabajo y a periodos de descanso diarios y semanales así como a un periodo de vacaciones anuales retribuidas».

La prevalente aplicabilidad y primacía <sup>35</sup> del Derecho comunitario <sup>36</sup>, a la que antes nos hemos referido, hace que deba estarse ineludiblemente al contenido de la referida Carta de Derechos Fun-

*Vid.* DE LA VILLA GIL, L. E., «La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión europea», recogido en *Derecho del Trabajo y Seguridad Social. Cincuenta estudios del profesor Luis Enrique de la Villa Gil*, Ediciones CEF (PALOMEQUE LÓPEZ, M. C. y GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., coordinadores), Madrid 2006, págs. 573 y ss.

<sup>34</sup> En términos del II-91, titulado «condiciones de trabajo justas y equitativas», de la no nata Constitución Europea.

<sup>35</sup> Desde las SSTJCE de 15 de julio de 1964, asunto 6/64, Costa ENEL y de 19 de noviembre de 1991, asuntos acumulados 6/90 y 7/90, Francovich.

<sup>36</sup> La aplicación del Derecho comunitario ha de contemplarse desde una doble perspectiva, en cuanto conjunto de normas que conforman el denominado Derecho originario y con referencia a las normas comunitarias que componen el nominado Derecho derivado, dentro de éste último según los instrumentos normativos empleados, Reglamento o Directiva, a su vez respecto de la Directiva si se trata de su aplicabilidad por vía de adaptación a la misma del Derecho interno de los Estados miembros o la posibilidad de su aplicación directa. Desde la sentencia de 5 de febrero de 1963 (Asunto 26/62, Van Gend&Loos) del Tribunal de Justicia, el Derecho comunitario, en su conjunto, ha pasado a considerarse como «un nuevo ordenamiento jurídico de Derecho internacional». Como se ha significado, con autoridad suficiente, «esta sentencia tiene una gran significación histórica, pues expresa una concepción de la Comunidad como una comunidad de Estados, pero también como una comunidad de pueblos y de ciudadanos. Esta concepción se desarrolla en la sentencia a partir de los objetivos del Tratado, y de la configuración institucional de la comunidad (...) constituye un elemento fundamental

damentales<sup>37</sup>. Por su parte el artículo 137 del Tratado establece que la Comunidad apoyará y completará la acción de los Estados miembros, con vistas a mejorar el entorno de trabajo, para proteger la salud y la seguridad de los trabajadores. En su desarrollo la Directiva 83/391/CEE del Consejo, de 12 de junio de 1989 («Directiva base») se establecieron los principios generales en materia de seguridad y salud de los trabajadores, norma que ha sido desarrollada por una multitud de Directivas específicas, entre ellas inicialmente por la Directiva 93/104/CE del Consejo, de 23 de noviembre de 1993, en los aspectos relativos al tiempo (jornada) de trabajo.

Esta última norma comunitaria fue modificada por la Directiva 2003/34/CE, habiendo finalizado el plazo para su transposición el 1 de agosto de 2003, y ambas derogadas por la Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 4 de noviembre de 2003 (art. 27), que entró en vigor el 4 de noviembre de 2003 (art. 28), norma comunitaria vigente que establece las disposiciones mínimas de seguridad y salud en materia de ordenación del tiempo de trabajo, y que no hace sino consolidar (refundir) las dos Directivas anteriormente citadas<sup>38</sup>. Según establece el artículo 7 de la Directiva 2003/88 (titulado «vacaciones anuales»):

- «1. 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».
- «2. El periodo mínimo de vacaciones anuales retribuidas no podrá ser sustituido por una compensación financiera, excepto en caso de conclusión de la relación laboral».

A nuestra regulación constitucional y al Derecho comunitario (materialmente constitucional y derivado) aludido, ha de sumarse todo el Derecho Internacional público social del que es agente destacado la Organización Mundial del Trabajo (OIT). Proclama aquel organismo especializado de las Naciones Unidas que «el acceso a un nivel adecuado de protección social es un derecho fundamental de todos los individuos reconocido por las normas Internacionales del trabajo y por las Naciones Unidas».

Además, añade, debe ser considerado un «instrumento para la promoción del bienestar humano y el consenso social, que favorece la paz social y es indispensable para lograrla, y por lo tanto para mejorar el crecimiento y el comportamiento de la economía». Sin embargo, contrariando semejante propósito, se constata que sólo el 20 por 100 de la población mundial tiene una protección social

del llamado "acervo comunitario" o *acquis communautaire*, que como tal ha sido asumido por todos los nuevos Estados miembros que se han incorporado a la Comunidad a partir de 1973».

<sup>37</sup> Indica la STS, Sala Tercera, de 23 de noviembre de 1990, que «los Tratados fundacionales (...) han configurado un ordenamiento jurídico propio, que a su vez es asumido por los sistemas de los Estados miembros, a diferencia del que venía sucediendo en los demás pactos internacionales (...). en consecuencia, ese Derecho originario o primario actúa como con una función constitucional y de tales normas fundamentales se derivan a su vez otras, trabadas en una estructura coherente y jerarquizada (...) los tratados constitutivos de las Comunidades Europeas no sólo establecen derechos y obligaciones para los Estados miembros y para los particulares, sino que además constituyen el elemento fundamental de lo que se ha dado en llamarse la Constitución de la Comunidad Europea. La concepción de los Tratados como constitución no es simple afirmación retórica, sino que ha llevado al Tribunal de Justicia a consagrar su interpretación en un sentido que permite caracterizar a la Comunidad como una comunidad de derecho, es decir como una comunidad en la que tienen plena vigencia los principios propios de un estado de derecho».

<sup>38</sup> Basta con comparar el contenido de la regulación de aquellas Directivas 93/104 y 2003/34 con el de la Directiva 2003/88.

adecuada, y más de la mitad no tiene ninguna cobertura, enfrentándose a severos peligros en los lugares de trabajo, sin que ni siquiera el 10 por 100 esté protegido por la seguridad social.

Se ocupa el Convenio 132 de la OIT de las vacaciones anuales, en sus artículos 4.1, 5.4, 6, 7 y 10. Especialmente relevante es la previsión contenida en su artículo 6.2, según la cual los periodos de incapacidad de trabajo resultantes de enfermedad o accidente no podrán ser contados como parte de las vacaciones pagadas anuales prescritas como mínimo. También es singularmente destacable, a los fines del presente comentario, la previsión contenida en el artículo 10 de aquel Convenio 132 de la OIT, a cuyo tenor:

- «La época en que se tomarán las vacaciones, siempre que no se fije por reglamentos, contratos colectivos, laudos arbitrales o de otra manera compatible con la práctica nacional, se determinará por el empleador, previa consulta con la persona empleada interesada o con sus representantes».
- «Al fijar la época en que se tomarán las vacaciones, se tendrán en cuenta las exigencias del trabajo y las oportunidades de descanso y distracción de que pueda disponer la persona empleada».

## 2. El derecho a vacaciones anuales retribuidas.

El artículo 7.1 de la Directiva 2003/88/CE (idéntico al homólogo de la Directiva 93/104, que codifica), dispone que «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».

Afirma la sentencia objeto de comentario, «debe recordarse que, tal y como se desprende del propio tenor del artículo 7, apartado 1, de la Directiva 2003/88/CE, disposición para la que dicha Directiva no admite excepciones, todos los trabajadores disponen de un periodo de al menos cuatro semanas de vacaciones anuales retribuidas. Este derecho a vacaciones anuales retribuidas debe considerarse un principio del Derecho social comunitario de especial importancia, cuya aplicación por parte de las autoridades nacionales competentes únicamente puede efectuarse respetando los límites establecidos expresamente por la propia Directiva 2003/88»<sup>39</sup>.

Precisando que «el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 2003/88 no se opone, en principio, a que una normativa nacional que establezca modalidades de ejercicio del derecho a vacaciones anuales retribuidas reconocido expresamente por esta Directiva prevea incluso la pérdida de tal derecho al término de un periodo de referencia, siempre y cuando el trabajador que pierda su derecho a vacaciones anuales retribuidas haya tenido efectivamente la posibilidad de ejercitar el derecho que le

<sup>39</sup> Citando al respecto, bien que en relación con la Directiva 93/104, las sentencias de 26 de junio de 2001, BECTU, asunto C-173/99; de 18 de marzo de 2004, Merino Gómez, asunto C-342/01, y de 16 de marzo de 2006, Robinson-Steele y otros, asuntos acumulados C-131/04 y C-257/04.

atribuye dicha Directiva. Por consiguiente, el derecho a vacaciones anuales retribuidas no se extingue al finalizar el periodo de referencia fijado por el Derecho nacional en caso de que el trabajador haya estado en situación de baja por enfermedad durante la totalidad o parte del periodo de referencia y no haya tenido efectivamente la posibilidad de ejercitar este derecho»<sup>40</sup>.

Ciertamente la jurisprudencia comunitaria<sup>41</sup> tiene establecido, en torno a las vacaciones anuales, una importante doctrina, que destaca nuestra doctrina legal<sup>42</sup>, relevante para el presente comentario, y que se puede concretar en los siguientes extremos:

- a) «El derecho de todo trabajador a disfrutar de vacaciones anuales retribuidas debe considerarse un principio del Derecho social comunitario de especial importancia, respecto al cual no pueden establecerse excepciones y cuya aplicación por parte de las autoridades nacionales competentes únicamente puede efectuarse respetando los límites establecidos expresamente por la propia Directiva (2003/88/CE)».
- b) «La finalidad del derecho a vacaciones anuales retribuidas no es otra que permitir que los trabajadores descansen y dispongan de un periodo de ocio y esparcimiento. Tal finalidad difiere por esta razón de la finalidad del derecho a licencia por enfermedad. Este último derecho se reconoce a los trabajadores con el fin de que puedan recuperarse de una enfermedad».
- c) «Un permiso garantizado por el Derecho comunitario no puede menoscabar el derecho a disfrutar de otro permiso garantizado por ese mismo Derecho».
- d) «Corresponde a los Estados miembros establecer, en su normativa interna, los requisitos para el ejercicio y la aplicación del mencionado derecho (a vacaciones anuales retribuidas), precisando las circunstancias concretas en las que los trabajadores pueden hacer uso del mismo, sin poder supeditar, no obstante, a ningún tipo de requisito la propia constitución de este derecho, que se deriva directamente de la citada Directiva (2003/88/CE)».
- e) «Admitir que las disposiciones nacionales puedan prever la extinción del derecho a vacaciones anuales retribuidas sin que el trabajador haya tenido efectivamente la posibilidad de ejercitar el derecho que le reconoce la citada Directiva, supondría la vulneración por tales disposiciones del derecho social que el artículo 7 de la citada Directiva (2003/88/CE) atribuye a todo trabajador»
- f) «La solución se aplica incluso al supuesto de disposiciones nacionales que establezcan la extinción del mencionado derecho en el supuesto de un trabajador que durante todo el periodo de devengo de las vacaciones anuales y/o a lo largo del periodo de prórroga se haya encontrado en situación de baja por enfermedad»

<sup>40</sup> Remitiéndose a su sentencia de 20 de enero de 2009, Schultz-Hoff y otros, C-350/06 y C-520/06.

<sup>41</sup> STJCE de 20 de enero de 2009, asuntos acumulados C-350/06 (Gerhard Schultz-Hoff y Deutsche Rentenversicherung Bund), y C-520/06 (Stringer y otros y Her Majesty's Revenue and Customs). Con cita de sus sentencias de 26 de junio de 2001, BECTU; de 18 de marzo de 2004, Merino Gómez; de 14 de abril de 2005, Comisión/Luxemburgo, de 16 de marzo de 2006, Robinson-Steele y otros, y de 20 de septiembre de 2007, Kiiski.

<sup>42</sup> STS, Sala de lo Social, actuando en Sala General, de 24 de junio de 2009 dictada en recurso de casación para unificación de doctrina núm.1542/2008, Fundamento Jurídico Tercero.



g) «El artículo 7, apartado 1, de la Directiva 2003/88 (...) se opone a disposiciones o prácticas nacionales que prevean que el derecho a vacaciones anuales retribuidas se extingue al finalizar el periodo de devengo de las vacaciones anuales y/o el periodo de prórroga fijado por el propio Derecho nacional, incluso cuando el trabajador se haya encontrado en situación de baja por enfermedad durante todo el periodo de devengo y su incapacidad laboral haya perdurado hasta la finalización de su relación laboral, razón por la cual no haya podido ejercitar su derecho a vacaciones anuales retribuidas».

Según nuestra doctrina legal <sup>43</sup> «si bien el derecho a vacaciones retribuidas está enmarcado en la relación individual de trabajo, debe contemplarse dentro del contexto socio-jurídico del Estado Social y democrático de derecho que nuestra Constitución proclama y garantiza (art. 1), lo que impone una interpretación integradora de la normación ordinaria (art. 38 ET), del derecho constitucional (art. 40.2 Constitución Española) y de la normativa de la OIT artículo 10».

Todo ello partiendo de una afirmación de principio, cual es la de que «el derecho a vacaciones anuales retribuidas, sin ser absoluto en cuanto a las fechas de su ejercicio, forma parte del núcleo irrenunciable de los derechos propios de un Estado social (...) Todo ello no quiere decir que tanto el legislador como la Administración no puedan poner límites al disfrute efectivo de las vacaciones, pero sí que la protección constitucional de las vacaciones sólo permite los límites 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» <sup>44</sup>. Precisándose:

- Que «el artículo 40.2 de la CE no es una mera disposición programática, sino que incluye una garantía institucional, que obliga a considerar a las vacaciones retribuidas como un ingrediente imprescindible del ordenamiento laboral; y ello es así porque su colocación sistemática –entre los "principios rectores" de la política social y económica– determina que de acuerdo con el artículo 53.3 de la CE se le atribuya una especial fuerza normativa, habida cuenta que el referido precepto impide considerar a tales principios como normas sin contenido, y que obliga a tenerlos presentes en la interpretación, tanto de las restantes normas constitucionales como de las leyes» <sup>45</sup>.
- Que «tal precepto constitucional (art. 40.2) no solamente tiene por finalidad la protección de la salud del trabajador, sino que posibilita también la conciliación de la vida personal con la laboral, el acceso a la cultura de los trabajadores, el esparcimiento y el ocio, las relaciones sociales y el necesario ejercicio físico reparador. (...) La finalidad originaria del derecho a las vacaciones es la de posibilitar a los trabajadores el periodo de ocio que se reputa necesario para compatibilizar su vida laboral con el descanso, si bien (...) es un tiem-

<sup>43</sup> STS, Sala de lo Social, de 24 de junio de 2009 dictada en recurso de casación para unificación de doctrina núm.1542/2008, Fundamento Jurídico Sexto.

<sup>44</sup> STC 324/2006, de 20 de noviembre de 2006; Cuestión diferente es que la situación de crisis económica haya puesto de moda la *staycation* (de *stay* y *vacation*), término usado «para describir las vacaciones que se pasan en casa o alrededores cercanos de la vivienda habitual», precisa NIETO A. B., «Empieza la "staycation"», *Cinco Días*, Lunes 27 de julio de 2009, pág. 29.

<sup>45</sup> STC 19/1982, de 5 de mayo de 1982.

po caracterizado por la libertad del trabajador para la autodeterminación consciente y responsable de la propia vida»<sup>46</sup>.

Añadiendo la misma doctrina legal que el derecho a unas vacaciones anuales retribuidas «viene concebido en atención a la finalidad de procurar (...) también al empleado un tiempo, más prolongado que los descansos diario y semanal, con el fin de posibilitarle un periodo lo suficientemente continuado para dedicarlo al esparcimiento y dasalienación»<sup>47</sup>. Esto es:

- a) La «concepción del periodo anual de vacaciones como tiempo cuyo sentido único o principal es la reposición de energías para la reanudación de la prestación laboral supone reducir la persona del trabajador a un mero factor de producción y negar, en la misma medida, su libertad, durante aquel periodo, para desplegar la propia personalidad del modo que estime más conveniente»<sup>48</sup>.
- b) «Ha de tenerse en cuenta que el pleno disfrute del derecho a las vacaciones únicamente puede conseguirse cuando el trabajador se encuentre en condiciones físicas y mentales de hacer uso del mismo, de forma que no cabe entender que un trabajador en situación de IT pueda disfrutar adecuadamente de las finalidades atribuidas a las vacaciones».

Destaca nuestra jurisprudencia que «el artículo 10 del Convenio 132 de la OIT claramente alude a la obligada coordinación de los intereses empresariales y de los trabajadores a los efectos de fijar el periodo vacacional, y este mandato obliga a decantarse por la primacía de los intereses de los operarios en (determinados) supuestos cuando la empresa no aduce o acredita perturbación en la organización por el cambio de fecha previamente acordada; lo contrario comportaría 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»<sup>49</sup>.

Cabe recordar que «el derecho a vacaciones anuales y el derecho a percibir una retribución en concepto de vacaciones constituyen dos vertientes de un único derecho»<sup>50</sup>, lo cual no es baladí a los efectos del presente comentario, pues afecta a la misma esencia y configuración legal del instituto vacacional anual. «La vacación es un derecho del trabajador y de él deriva el efecto (...) de que se

<sup>46</sup> SSTC 192/2003, de 27 de octubre de 2003, y 324/2006, de 20 de noviembre de 2006.

<sup>47</sup> STS de 25 de febrero de 2003.

<sup>48</sup> STC 192/2003, de 27 de octubre de 2003.

<sup>49</sup> STC 324/2006, de 20 de noviembre de 2006.

<sup>50</sup> Como precisan MONTAÑA MELGAR, A., GALIANA MORENO J. M., SEMPERE NAVARRO, A. V. y RÍOS SALMERÓN, B., *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*, Aranzadi, Madrid 1997, págs. 168-172 las vacaciones son: a) vacaciones anuales; b) vacaciones retribuidas; c) El periodo vacacional no es sustituible por compensación económica; Indica EZQUERRA ESCUDERO, L., *Tiempo de trabajo: duración, ordenación y distribución*, Atelier, Barcelona 2006, págs. 314-316, que «a) Se trata de un derecho que mantiene la doble condición de elemento reductor y limitador de la jornada, (...); b) las vacaciones destacan, como elemento primordial, su contenido en días de descanso de duración prolongada (...); c) se trata de un descanso de disfrute periódico que se ha concretado en un módulo también amplio, como es el año (...); d) Otro de los requisitos sustanciales de este descanso es su conceptualización como descanso retribuido, sin cuya condición no podría cumplir los objetivos que del mismo se esperan»; Vid. MARTÍN VALVERDE, A., «Las líneas de evolución del derecho a vacaciones», *Revista de Política Social*, núm. 83, 1969, págs. 65 y ss.; GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., «Las garantías del derecho a vacaciones (disfrute efectivo, indisponibilidad, prohibición de compensación en metálico, no acumulación y prorratas)», *Tribuna Social*, núm. 38, 1994, págs. 41 y ss.; CHARRO BAENA, P., *Las vacaciones laborales*, Thomson-Aranzadi, Navarra, 2003.

interrumpa la obligación de trabajar imputable al trabajador y no, sin embargo, la obligación de retribuir el trabajo, ni las demás derivadas de la vigencia de la relación laboral»<sup>51</sup>. Considerado como un derecho exigible, protegido, personalísimo y normalmente condicionado, ha de insistirse en su carácter de ser un derecho «especialmente protegido», pues ello conlleva a que el derecho a la vacación quede «garantizado por una serie de prohibiciones: prohibición a compensar en metálico el descanso, prohibición de acumulaciones en periodos anuales distintos, prohibición de fraccionamiento en un mismo periodo anual, prohibición de descuentos por otros permisos o licencias, prohibición de superponer las vacaciones a otras situaciones de ausencias en el trabajo, etc.»<sup>52</sup>.

Efectivamente, «el derecho a las vacaciones ha sido calificado como de derecho unitario pero de contenido complejo, de manera que engloba la interrupción periódica de la prestación laboral y el mantenimiento del crédito salarial, y así el extinto TCT en su sentencia de 19 de diciembre de 1984 declaró que el concepto legal de vacaciones no puede dividirse en sus dos componentes esenciales, descanso y retribución, para excluir uno de ellos, porque si se da retribución sin descanso se tratará de la compensación económica, y si se da descanso sin retribución, será un permiso sin sueldo. Con esto se quiere expresar que es consustancial a la institución de las vacaciones el que sean retribuidas, así lo menciona el artículo 40.2 de la Constitución Española al aludir a que los poderes públicos garantizarán el descanso necesario mediante las vacaciones periódicas retribuidas, e insiste en dicho carácter el artículo 38.1 del Estatuto Laboral, en su condición de cumplimiento garantista de la norma fundamental»<sup>53</sup>.

Ese descanso vacacional anual ha de ser «efectivo e ininterrumpido», de tal manera que «lo fundamental consiste en impedir la coincidencia, es decir, el desarrollo simultáneo, de dos a o más interrupciones de la prestación de trabajo, siendo una de ellas la interrupción por el descanso anual retribuido»<sup>54</sup>. Máxime una vez configurado como «principio» social de derecho, que lo sitúa en una dimensión de derechos fundamentales.

Como señaló la jurisprudencia constitucional<sup>55</sup> «la concepción del tiempo libre del trabajador, no como tal, sino como un tiempo de descanso a disponibilidad del empresario, y de la sumisión del deber de trabajo y rendimiento no sólo a una comprobación objetiva durante el cumplimiento de la prestación, sino durante el periodo de descanso (...) no resulta en modo alguno acorde con la configuración actual del derecho a vacaciones anuales retribuidas en nuestro ordenamiento jurídico laboral ni, lo que es más importante aún, con la primacía de la persona y el respeto a la vida privada que la Constitución garantiza».

Aquella consideración del derecho a vacaciones anuales retribuidas, que tuvo un notable arraigo en la doctrina científica y jurisprudencial<sup>56</sup>, mereció el contundente rechazo del Tribunal Consti-

<sup>51</sup> DE LA VILLA, L.E. «Configuración jurídica de las vacaciones anuales retribuidas», recogido en *Derecho del Trabajo y Seguridad Social. Cincuenta estudios del profesor Luis Enrique de la Villa Gil*, Ediciones CEF (PALOMEQUE LÓPEZ, M. C. y GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., coordinadores), Madrid 2006, pág. 911, que afirma en pág. 913 y desarrolla en páginas siguientes que «se trata de un derecho exigible, protegido, personalísimo y normalmente condicionado».

<sup>52</sup> DE LA VILLA, L. E., *op. cit.* («Configuración jurídica de las vacaciones anuales retribuidas», recogido en *Derecho del Trabajo y Seguridad Social. Cincuenta estudios del profesor Luis Enrique de la Villa Gil*), pág. 915.

<sup>53</sup> STSJ de Navarra de 30 de septiembre de 2004.

<sup>54</sup> DE LA VILLA GIL, L.E., *op. cit.* («Configuración jurídica de las vacaciones anuales retribuidas», recogido en *Derecho del Trabajo y Seguridad Social. Cincuenta estudios del profesor Luis Enrique de la Vila Gil*, pág. 934.

<sup>55</sup> STC 192/2003, de 17 de octubre de 2003.

<sup>56</sup> En una consideración intermedia afirma DURÁN, F., *op. cit.*, «Derecho a vacaciones en la empresa», *Expansión* de 2 de septiembre de 2003, pág. 55 indica que «El derecho a interrumpir la prestación de trabajo, manteniendo la retribución, se con-

tucional, según el cual una concepción tal del derecho a unas vacaciones retribuidas «equivale a desconocer la dignidad del trabajador, entendida esta como el derecho de todas las personas a un trato que no contradiga su condición de ser racional igual y libre, capaz de determinar su conducta en relación consigo mismo y su entorno, esto es, la capacidad de "autodeterminación consciente y responsable de la propia vida (...) así como el libre desarrollo de su personalidad" (art. 10.1 CE). (...) la regla del artículo 10.1 de la CE, proyectada sobre los derechos individuales, implica que la dignidad ha de permanecer inalterada cualquiera que sea la situación en que la persona se encuentre, constituyendo, en consecuencia, un *minimum* invulnerable que todo estatuto jurídico debe asegurar, de modo que las limitaciones que se impongan en el disfrute de derechos individuales no conlleven un menoscabo para la estima que, en cuanto ser humano, merece la persona».

Defender otras posiciones supondría dar pábulo al abuso del principio civil de la autonomía de la voluntad, desconocer la realidad social y económica actual, así como el conjunto de valores, vigente en las sociedades occidentales o el «espíritu de nuestro tiempo» (y tendencialmente en el resto del mundo)<sup>57</sup>, que impone un orden regulador de las relaciones intersubjetivas en la prestación del trabajo, alejado definitivamente de los Códigos decimonónicos, superador de los principios y valores propios de las legislaciones obreras, y ubicado en la participación tanto en la organización del trabajo como en los beneficios de la actividad de empresa<sup>58</sup>.

Con la doctrina constitucional que se acaba de exponer, el Tribunal Constitucional<sup>59</sup> intuyó ese nuevo horizonte jurídico e introdujo cambios conceptuales de primera magnitud en el Derecho del Trabajo<sup>60</sup>, de un nuevo orden jurídico referente a la prestación del trabajo por cuenta ajena, lo cual no impide considerar que cuando aquella resolución judicial se refería a la regulación vigente sobre el contrato de trabajo únicamente se estuviese aludiendo a una manifestación específica y singular del trabajo, esto es, a la prestación de trabajo que reúna unas determinadas condiciones<sup>61</sup>, con unas determinadas notas definitorias (trabajo humano, productivo, libre, por cuenta ajena, remunerado y dependiente)<sup>62</sup> que fueron modeladas significativamente por aquella doctrina constitucional, que hizo una encendida defensa de la libertad de trabajo.

Aquella jurisprudencia constitucional contribuyó a perfilar un nuevo modo de entender el trabajo por cuenta ajena y la «ajenidad» misma, desde la que ha de contemplarse cualquier análisis o considera-

sagra (...), como un derecho al descanso. Y un derecho al descanso irrenunciable, por lo que se prohíbe la compensación económica del no disfrute de vacaciones (...). Esta normativa (con referencia al ET y a la normativa OIT referente a las vacaciones) pone en juego diversos intereses: el derecho al descanso del trabajador, de una parte; el interés empresarial de que el tiempo de vacaciones, retribuido por la empresa, se use efectivamente para las finalidades para las que se concede, por otra; y, por supuesto, la libertad del trabajador de utilizar su tiempo libre de forma que considere oportuna. La garantía del descanso se persigue limitando esta última libertad, mediante la prohibición de que se pueda trabajar durante las vacaciones y percibir doble remuneración. El interés empresarial se protege permitiendo que el empresario reaccione disciplinariamente contra el trabajador que utiliza su periodo de vacaciones no para descansar sino para trabajar en otra empresa».

<sup>57</sup> Sobre el tema *vid.* MALOUF, A., *Identidades asesinas*, Alianza Editorial, Madrid 2009.

<sup>58</sup> Sobre el tema ZULETA, J., «¿Democracia en la empresa?», *Expansión*, de 16 de diciembre de 2003, pág. 54.

<sup>59</sup> STC 192/2003.

<sup>60</sup> Sobre un todavía indeterminado derecho de la actividad profesional *vid.* SAGARDOY BENGOCHEA, J. A., «Hacia un nuevo Derecho del Trabajo: El Derecho de la Actividad Profesional», *RAJL*, Madrid 2004.

<sup>61</sup> La STC 227/1998 (Pleno) de 26 de noviembre de 1998, se refiere a la «prestación de actividad configurada como relación contractual laboral» y a las «notas de laboralidad».

<sup>62</sup> Presumiendo la existencia de las cuatro primera notas, se refiere a las tres restantes la STS de 31 de marzo de 1999.

ción sobre el derecho de todo trabajador a unas vacaciones anuales retribuidas, dejando claro que el trabajador no enajena «su» tiempo por más que la realización de la tarea comprometida (contratada) consume tiempo. Los recientes conflictos en materia de «derechos de tercera generación» ponen de manifiesto que no siempre se comprende que el trabajador sigue siendo una persona moral en su integridad, radicalmente, sin ceder un ápice de su humanidad cuando presta trabajo y que semejante afirmación está plenamente respaldada por la Constitución Española, el Tratado constitutivo de la Unión Europea, la Declaración Universal de Derechos Humanos, y demás instrumentos internacionales ratificados por España <sup>63</sup>.

### 3. La protección de la incapacidad temporal.

La «incapacidad temporal de los trabajadores», derivada de enfermedad o accidente, es causa de suspensión del contrato de trabajo [art. 45.1 c) ET], lo que conlleva la paralización de las obligaciones principales del trabajador, circunstancias que han de relacionarse inmediatamente con la emergencia de los sistemas de protección social y sus prestaciones, dada la característica sinalagmática del contrato de trabajo.

La evolución de la protección social en nuestro país ha ocupado un amplio periodo de tiempo. En su desenvolvimiento se alteró, hasta cierto punto, la precedencia temporal de la beneficencia sobre el ahorro, pues este último, institucionalizado entre las «clases populares» <sup>64</sup> como medida de prevención, se inicia cuando el padre F. Piquer constituye, en 1702, el primer Monte de Piedad en Madrid (origen de la actual Caja de Madrid). Los mecanismos de protección asistencial surgirán más tarde, mediante la Ley de 27 de diciembre de 1821, que constituye las Juntas Municipales de Beneficencia, creándose las Diputaciones de barrio para proteger a los jornaleros desocupados y enfermos <sup>65</sup>.

Es a partir de 1878 cuando se desarrolla una importante legislación social <sup>66</sup>, pudiéndose destacar la creación de la Comisión de Reformas Sociales, en 1883, del Instituto de Reformas Sociales,

<sup>63</sup> Aquella doctrina de la justicia constitucional constituye un serio apunte de reflexión inicial en toda cuestión relativa al derecho del trabajador a unas vacaciones anuales retribuidas, en cuanto que afirma:

- Que la dignidad personal del trabajador se vería severamente limitada de aceptarse un omnimodo control sobre la persona y la vida privada del trabajador por parte de la empresa para la que presta servicios.
- Que sostener que el empresario pueda tener un derecho o interés jurídico legítimo a que el trabajador dedique exclusivamente sus vacaciones al descanso en orden a la recuperación de sus energías físicas y mentales «para que se encuentre en plenas condiciones» al reincorporarse al trabajo un vez concluido el periodo vacacional, esto es, que ha de dedicarse «exclusivamente a recuperar fuerzas» tanto «en bien propio» como de su empresa, no es de recibo, resultando manifiestamente infundada cualquier otra interpretación en los sistemas jurídicos presididos por la libertad y el derecho al trabajo (art. 35.1 de la CE).

Efectivamente, la consideración del periodo anual de vacaciones como tiempo cuyo sentido único o principal es la reposición de energías para la reanudación de la prestación laboral supone reducir a la persona del trabajador a un mero factor de producción y negar, en la misma medida, su libertad, durante aquel periodo, para desplegar su propia personalidad del modo que estime más conveniente, no es de recibo. Una concepción de esas características, según la cual el tiempo libre se considera tiempo vinculado y la persona se devalúa a mera fuerza de trabajo, resulta incompatible con los principios constitucionales que enuncia el artículo 10.1 de la Constitución Española (dignidad de la persona y libre desarrollo de su personalidad) a cuya luz ha de interpretarse, inexcusablemente, cualquier norma de Derecho y, por supuesto, la cláusula legal de la buena fe.

<sup>64</sup> ALONSO OLEA M. y TORTUERO PLAZA, J. L., *Instituciones de Seguridad Social*, Civitas, Madrid 2002 (18.ª edición), pág. 27.

<sup>65</sup> Vid. MARSAL FERRET, M., *Pobreza y beneficencia pública en el siglo XIX español*, Lex Nova, Valladolid, 2002; ALONSO OLEA M. y TORTURO PLAZA, J.L.: cit. (*Instituciones de Seguridad Social*), pág. 27.

<sup>66</sup> En Alemania la legislación social de Bismarck, que se elabora a partir de 1880, dando lugar al primer sistema de seguros sociales. En 1883 se crea el seguro de enfermedad, en 1884 el seguro de accidentes.

en 1903, y, singularmente, la creación del Instituto Nacional de Previsión en 1908 y del Ministerio de Trabajo en 1920. Pero es desde 1900, aproximadamente, cuando se inicia el desarrollo sistemático de una legislación relativa a la protección de los trabajadores. Los Seguros Sociales se van a desarrollar en España con el mismo retraso con que se recibe la «Revolución Industrial», pero con mucha más intensidad con la que se llevó a cabo una débil e inacabada industrialización. Efectivamente, la Ley de 30 de enero de 1900 de accidentes de trabajo, con su reglamento aprobado por Real Decreto de 28 de julio del mismo año, constituye un hito en la previsión social, siendo también destacable la Real Orden de 2 agosto del mismo año (sobre los mecanismos preventivos de accidentes de trabajo). La Ley de 10 de enero de 1922 incrementa la cobertura así como las prestaciones.

La Constitución de 1931, que atribuyó al Estado la competencia en legislación laboral sin perjuicio de su ejecución por las regiones autónomas, anunció una amplia legislación protectora del obrero industrial (art. 46), así como la protección de campesinos y pescadores (art. 47). La Ley de bases de 4 de julio de 1932, modificada por la Ley de 13 de agosto de 1932, obligó al aseguramiento empresarial de los accidentes que sufriesen sus trabajadores (si bien sólo protegiendo la invalidez permanente y la muerte del trabajador) que hasta esa fecha se mantenía con carácter voluntario. Mediante Ley de 14 de diciembre de 1942 se estableció el seguro obligatorio de enfermedad (con anterioridad, por Real Decreto-Ley de 22 de marzo de 1929, se creó el seguro obligatorio de maternidad)

Aquel conjunto de Seguros Sociales se complementaron con un extraordinariamente efectivo sistema de protección de base profesional, auténtico germen de lo que más tarde será el Sistema de Seguridad Social. Así, mediante Ley de 6 de diciembre de 1941 y su Reglamento de 25 de mayo de 1942 se estableció el «mutualismo laboral», organizado fundamentalmente por sectores y ramas de actividad. La Ley de bases de 28 de diciembre de 1963<sup>67</sup> supuso un cambio radical en el panorama de la protección social, iniciándose la andadura del sistema español de Seguridad Social a partir del Texto articulado I de 28 de diciembre de 1966, de prolongada vigencia, hasta que se aprueba el texto refundido (de aquella norma con la Ley de 1972) de 1974, los desarrollos legislativos posteriores por muy conocidos no es preciso indicarlos<sup>68</sup>.

El artículo 41 de nuestra Constitución al conectar el Sistema de Seguridad Social con «situaciones o estados de necesidad»<sup>69</sup>, pretende superar la perspectiva legal inicial en la que era prioritaria la

<sup>67</sup> Sitúa en esta norma el inicio de la Seguridad Social en España, GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., *Derecho de la Seguridad Social* (Director, DE LA VILLA, L.E.); Tirant lo Blanch, Valencia 2002, pág. 49; Afirma RODRÍGUEZ RAMOS, M.<sup>a</sup> J., en RODRÍGUEZ RAMOS, M.<sup>a</sup> J., GORELLI HERNÁNDEZ, J. y VILCHEZ PORRAS, M., cit. (*Sistema de Seguridad Social*), pág. 27, «La Seguridad Social como institución no parece, tal como la concebimos hoy día, en el principio de los tiempos; aunque ya entonces existían situaciones de necesidad, individuales o colectivas, que requerían ser protegidas. El proceso de aparición de esta disciplina es largo y laborioso, caracterizado en sus albores por su carácter asistemático y disperso, pues un verdadero sistema implica un conjunto de contingencias y prestaciones para hacer frente a las mismas, que tiene muy poco que ver con la protección particularista propia que se dispensaba antes de su aparición».

<sup>68</sup> Sobre la evolución de la Seguridad Social en España, AA.VV., *Seguridad Social una perspectiva histórica*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid 2001; Vid. DE LA VILLA, L.E., «El modelo constitucional de protección social», recogido en *Derecho del Trabajo y Seguridad Social. Cincuenta estudios del profesor Luis Enrique de la Villa Gil*, Ediciones CEF (PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., y GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., coordinadores), Madrid 2006, págs. 1.534-1.536, en donde distingue como sucesivas etapas: a) La protección de los pobres; b) La protección de los obreros; c) La protección de los ciudadanos.

<sup>69</sup> Indica SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA Y. *Seguridad social y Constitución*, Editorial Civitas, S.A., Madrid 1995, pág. 75, que «cuando el Tribunal Constitucional que lo es (el fundamento o causa del nacimiento del derecho a la protección) la "situación de necesidad" (...), los mecanismos de protección social de corte profesional-contributivo no podrían adaptarse a los perfiles orientativos de la Constitución, artículo 41, que el Tribunal Constitucional va trazando», y más adelante, en pág. 89, que «la

noción de riesgo o contingencia. Con tal previsión constitucional «la Seguridad Social se configura como una "función del Estado" para atender situaciones de necesidad que pueden ir más allá de la cobertura contributiva de la que el propio sistema partía»<sup>70</sup>. Entiende la jurisprudencia constitucional que al configurarse el régimen público de Seguridad Social como una función del Estado destinada a garantizar la asistencia y prestaciones suficientes en situaciones de necesidad, se produce un alejamiento de concepciones anteriores sobre la Seguridad Social, en las que primaba el principio contributivo<sup>71</sup> y la cobertura de riesgos y contingencias, aun cuando lo considera como un sistema de configuración legal. Del artículo 41 de la Constitución se desprende tanto la concepción de la Seguridad Social como un servicio público, como la conversión de todos los ciudadanos en beneficiarios de la misma<sup>72</sup>.

El artículo 41 de la Constitución no define qué es el Sistema de Seguridad Social, sino que simplemente ordena mantener un Sistema de Seguridad Social para atender las situaciones de necesidad, ordenando que ese Sistema de Seguridad Social atienda a todas las situaciones de necesidad. Según aquel precepto constitucional «los poderes públicos mantendrán un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos, que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo. La asistencia y prestaciones complementarias serán libres».

Afirmándose que «la función del estado que impone el artículo 41 de la Constitución, consiste en mantener un sistema protector que se corresponda con los caracteres técnicos de los mecanismos de cobertura propios de un sistema de Seguridad Social, atendiendo a las circunstancias económicas, y a la propia viabilidad y eficacia del sistema. Es notoriamente sabido que nuestro sistema general de Seguridad Social es de carácter profesional y marcadamente contributivo, concibiéndose como un instrumento para garantizar las percepciones de rentas profesionales, y por ello se fundamenta en una relación actuarial entre cotizaciones y prestaciones, relacionándose aquélla con el nivel de ingresos, y calculándose las prestaciones, según la finalidad de renta garantizada, normalmente como porcentaje de cotizaciones. Es la relación triangular del salario, cotización y prestación la que informa nuestro derecho positivo y nuestra actual legislación»<sup>73</sup>.

La incapacidad temporal se incluye entre las contingencias protegidas y cubiertas por aquel Sistema de Seguridad Social<sup>74</sup>, requiriendo «como elemento imprescindible para su existencia, no

expresión "situación de necesidad", que utiliza el artículo 41 de la Constitución para definir la extensión objetiva de la protección del Sistema de Seguridad Social, no tiene significado unívoco»; Sobre los artículos 41 y 43 de la Constitución, *vid.* DE LA VILLA, L. E., *op. cit.* («El modelo constitucional de protección social», recogido en *Derecho del Trabajo y Seguridad Social. Cincuenta estudios del profesor Luis Enrique de la Villa Gil*), págs. 1.549 y ss. y 1.553 y ss.

<sup>70</sup> STC 239/2002, de 11 de diciembre.

<sup>71</sup> Sobre la característica de ser un «modelo público mixto» el actual sistema de Seguridad Social española, NAVARRO ROLDÁN R. y TORRES GOSALVEZ L., «Sistemas de Seguridad Social: El modelo público mixto», en *Pensiones sociales. Problemas y alternativas*, Ministerio de Trabajo, Madrid 1996, págs. 279 y ss.; También RODRÍGUEZ RAMOS, M.ª J., GORELLI HERNÁNDEZ, J. y VÍLCHER PORRAS, M., *op. cit.* (*Sistema de Seguridad Social*), pág. 43.

<sup>72</sup> GARRIDO FALLA, F., «Comentario al art. 41», en *Comentarios a la Constitución*, Editorial Civitas, S.A., Madrid 1980, pág. 492.

<sup>73</sup> STSJ de la Comunidad Autónoma del País Vasco de 23 de diciembre de 2008.

<sup>74</sup> Normalmente reconocerá el derecho y será responsable del pago de la prestación la Entidad Gestora correspondiente. No obstante, reiterada jurisprudencia (por todas SSTTS de 23 de junio de 2003 y 21 de septiembre de 2005) viene declarando la responsabilidad principal y directa del empresario por falta de alta, sin que le exonere de tal responsabilidad el alta presunta o de

sólo que haya una lesión que precise asistencia sanitaria, sino también que impida el trabajo, por lo que en aquellos casos en los que el tratamiento continúa pero ya es posible prestar los servicios laborales sin riesgo de recaer o dilatar la curación total (o la consolidación de secuelas), se ajusta a derecho que se extienda el parte de alta laboral, ya que su expedición no implica el cese de la atención sanitaria que aún precisa el estado del trabajador»<sup>75</sup>.

Esto es, para la existencia de una incapacidad temporal es preciso que se den los siguientes «requisitos, que han de concurrir de forma acumulativa: a) Que el trabajador presente una alteración de su salud que le imposibilite temporal y transitoriamente, con un límite máximo de tiempo de 18 meses, para la realización de su trabajo; b) Que las citadas afecciones precisen de asistencia sanitaria, que ha de ser de carácter curativo y no meramente paliativo; c) Que las lesiones que le aquejan no tengan carácter definitivo, sino que sean susceptibles de recuperación o mejoría con el tratamiento y las indicaciones terapéuticas de carácter médico que se le pauten por los facultativos que controlen la evolución de su proceso patológico»<sup>76</sup>.

Consecuentemente con lo anterior, la situación de incapacidad temporal se extinguirá cuando concurran las circunstancias que implican la desaparición de alguna de aquellas circunstancias: 1. Por el transcurso del plazo máximo de duración legalmente establecido<sup>77</sup>; 2. Por ser dado de alta médica el trabajador con o sin declaración de incapacidad permanente. La declaración y el control de la concurrencia de la situación de incapacidad temporal, se instrumentaliza en nuestro ordenamiento jurídico mediante la expedición de los correspondientes partes de baja, confirmación de baja y alta, los cuales deben extenderse después de proceder al reconocimiento médico del trabajador por el facultativo que lo for-

pleno derecho. Esto es «cuando falta el requisito de la afiliación y consiguiente alta en el Régimen General de la Seguridad Social la responsabilidad en el pago de las prestaciones derivadas de la incapacidad laboral de un trabajador corren de cuenta exclusiva del empleador sin responsabilidad alguna directa o subsidiaria de dicha Entidad Gestora» (STS de 23 de junio de 2003, de 27 de octubre de 2004, de 21 de septiembre de 2005, de 11 de octubre de 2006 y de 10 de julio de 2007). En caso de enfermedad común o accidente no laboral el subsidio se abonará respectivamente a partir del decimosexto día de baja en el trabajo ocasionado por la enfermedad o el accidente, estando a cargo del empresario el abono de la prestación al trabajador desde los días cuarto al decimoquinto de la baja ambos inclusive, aplicándose el principio de automaticidad de las prestaciones en el periodo comprendido entre el cuarto y el decimoquinto de la situación de incapacidad temporal (STS de 15 de junio de 1998), debiendo «permanecer y subsistir el sistema de obligaciones y garantías accesorias establecidas para la prestación en el régimen público de seguridad social para los supuestos de incumplimiento de la obligación prestacional por parte del empresario directamente obligado a su pago, y ello, sin perjuicio del derecho de la entidad gestora a reintegrarse posteriormente del empresario incumplidor» (STSJ de Madrid de 14 de mayo de 2007). Precisa la jurisprudencia (STS de 12 de mayo de 2005) que el esquema de las responsabilidades subsidiarias, en los supuestos de incumplimiento de las obligaciones de aseguramiento por parte de la empresa, difiere según se trate de contingencias profesionales o comunes. Así en las profesionales, es la Mutua que cubre la contingencia (o en su caso el INSS, si es que la empresa incumplió totalmente su obligación y no ha suscrito la correspondiente póliza con una Mutua) la que está obligada a anticipar el pago del subsidio de incapacidad temporal, sin perjuicio de su derecho de repetición frente a la empresa. Dicha obligación es consecuencia de que en contingencias profesionales rige el principio de automaticidad de las prestaciones, en todos los casos y cualquiera que sea el grado (ausencia de alta, descubiertos de cotización o supuestos de infracotización) de incumplimiento patronal. Además, y como garantía última del sistema, el INSS en su condición de continuador del Fondo de Garantía de Accidentes de Trabajo, responde subsidiariamente en caso de insolvencia, tanto de la empresa, como de Mutua aseguradora (TSJ de Madrid de 23 de mayo de 2005).

<sup>75</sup> Vid. STSJ de la Comunidad Autónoma del País Vasco de 6 de febrero de 2007; Sobre la noción del «hecho causante», OLIARTE ENCABO, S., *El derecho a las prestaciones de Seguridad Social. Un estudio del régimen jurídico general de las prestaciones de Seguridad Social*, CES, Madrid 1997.

<sup>76</sup> STSJ de la Comunidad Autónoma del País Vasco de 10 de mayo de 2005.

<sup>77</sup> En este punto es relevante tener en cuenta lo dispuesto por Real Decreto 1430/2009, de 11 de septiembre.



mule, expresando, en el caso del parte de alta, la causa de la misma. Como consecuencia de ello, la expedición de uno de esos partes, a falta de otras pruebas reveladoras de una realidad distinta, resulta suficiente para demostrar que la situación de incapacidad temporal se inicia, se mantiene o finaliza<sup>78</sup>.

De tal manera que «en caso de que el trabajador deje de estar capacitado para trabajar concurriendo en él las condiciones para la incapacidad temporal, lo inmediato es la baja para el trabajo con el fin de que tenga las prestaciones correspondientes y después la determinación de la contingencia, sin que pueda entenderse que la baja sea nula porque después se determine que era otra distinta de la inicialmente contemplada la que provocó la incapacidad para el trabajo, pues muchas veces esa determinación no es clara en principio»<sup>79</sup>. Debiéndose añadir que, para acreditar la concurrencia de la situación de incapacidad temporal, nuestro legislador ha ideado un sistema singular (la expedición de los referidos partes médicos de baja laboral, confirmación de baja y alta, cuya emisión en principio y ordinariamente es suficiente para acreditar su inicio, mantenimiento o extinción)<sup>80</sup>.

Además en la regulación del contrato de trabajo existe una regla, contenida en el artículo 45.2 del ET en virtud de la cual están exonerados de trabajar y remunerar el trabajo, respectivamente, el trabajador y el empresario, cuando se encuentren con el contrato suspendido, siendo una de estas situaciones la incapacidad temporal del trabajador [art. 45.1 c) ET] esto es, al igual que el trabajador queda eximido de cumplir con su deber de prestar el trabajo por su baja laboral, el empresario queda exonerado de cumplir con su obligación de remuneración al trabajador en la parte correspondiente a los días en que el trabajador esté en incapacidad temporal<sup>81</sup>.

### III. LA SEGURIDAD Y SALUD LABORAL (PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES)<sup>82</sup> COMO FUNDAMENTO DEL DERECHO A VACACIONES ANUALES RETRIBUIDAS

Según la jurisprudencia comunitaria<sup>83</sup>:

<sup>78</sup> STSJ de la Comunidad Autónoma del País Vasco de 15 de febrero de 2005; Vid. PÉREZ ALONSO, M. A., *La Incapacidad Temporal*, Tirant lo Blanch, Valencia 1995; TORTUERO PLAZA, J. L., y SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, *La incapacidad temporal. régimen jurídico y negociación colectiva*, Mapfre, Madrid, 1996; CAMAS RODA, F., «La Incapacidad Temporal: Objeto y consecuencias de las últimas modificaciones legislativas», *Actualidad laboral*, núm. 2, 1999; BARBA MORA, A., *Incapacidad Temporal*, Tirant lo Blanch, Valencia 2000; GONZÁLEZ DE ALEJA, R., *Incapacidad temporal en el Régimen General de la Seguridad social*, Bomarzo, Albacete, 2005; MUÑOZ MOLINA, J., *La Incapacidad Temporal como contingencia protegida por la Seguridad Social*, Thomson-Aranzadi, Navarra 2005; AA.VV. *La Incapacidad Temporal*, Tecnos, Madrid 2006; TORTUERO PLAZO, J. L., «Régimen jurídico de la Incapacidad temporal», *Foro de Seguridad Social*, núms. 12-13, 2005, del mismo autor, «Reflexiones acerca de la Incapacidad Temporal», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 10, 2006; RAMÍREZ, J., *La incapacidad temporal para el trabajo. Aspectos laborales y de Seguridad Social*, Tirant lo Blanch, Valencia 2006.

<sup>79</sup> STSJ de Extremadura de 7 de noviembre de 2006.

<sup>80</sup> SSTSJ de la Comunidad Autónoma del País Vasco de 30 de enero de 2000, de 11 de abril de 2000, de 17 de octubre de 2000, de 30 de enero de 2001 y 8 de abril de 2003.

<sup>81</sup> STSJ de la Comunidad Autónoma del País Vasco de 23 de diciembre de 2008.

<sup>82</sup> «El empresario tiene contraída con sus trabajadores una deuda de seguridad por el único hecho de que éstos presten servicios bajo su ámbito organizativo, al tener que dispensarles una protección eficaz en la materia a fin de que hagan efectivo el derecho que, al respecto, les reconoce nuestro ordenamiento jurídico, derivado del que tienen a conservar su integridad física», indica la STSJ de la Comunidad Autónoma del País Vasco de 30 de diciembre de 2008.

<sup>83</sup> STJCE de 6 de abril de 2006, asunto C-124/05, Federatie Nederlandse Vakbeweging contra Staat der Nederlanden.

«La Directiva <sup>84</sup> establece, además, la regla de que el trabajador debe normalmente poder disfrutar de un descanso efectivo, en aras de una protección eficaz de su seguridad y de su salud, ya que sólo en caso de que concluya la relación laboral, su artículo 7, apartado 2, permite que el derecho a las vacaciones anuales retribuidas sea sustituido por una compensación económica».

Como precisa aquella jurisprudencia comunitaria «es cierto que el efecto positivo de estas vacaciones para la seguridad y salud del trabajador se despliega plenamente cuando se disfrutan en el año previsto, es decir, durante el año en curso. Sin embargo, este tiempo de reposo no pierde interés a este respecto si se disfruta en un periodo posterior».

La vinculación del derecho a las vacaciones anuales con la protección de la seguridad y salud en el trabajo está presuponiendo que se ha trabajado. «Resulta claro que presupuesto del nacimiento del derecho a las (vacaciones) es el de la previa prestación de servicios» <sup>85</sup>, sin que a ello obste que junto a la efectiva prestación de servicios hayan de computarse, para determinar y cuantificar el derecho, como tiempo trabajado determinadas ausencias que son independientes de la voluntad del trabajador.

La importancia del descanso en la ocupación en tareas profesionales habituales (que no confunde con inactividad), a la vista de la protección de la seguridad y salud en el trabajo se pone de manifiesto, según la misma jurisprudencia comunitaria, en cuanto que:

«Importa menos el pago de los correspondientes periodos que la posibilidad efectiva de disfrutar de las vacaciones que correspondan» <sup>86</sup>.

La referencia al disfrute de las vacaciones anuales retribuidas «en un periodo posterior», no puede entenderse si previamente no se repara en que la indicada jurisprudencia implícitamente admite, sin reparos, la «transferencia» de las vacaciones anuales retribuidas, punto que ha cuestionado <sup>87</sup> la admisibilidad del disfrute de los periodos vacacionales fuera del año natural correspondiente <sup>88</sup>.

<sup>84</sup> Con referencia a la derogada Directiva 93/104.

<sup>85</sup> GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., «Sobre el derecho a vacaciones», *REDT* núm. 100, pág. 820.

<sup>86</sup> Precisa la Abogada General Sra. Christine Stix-Hackl en la conclusión 55 de su escrito de conclusiones presentado el 27 de octubre de 2005 en el procedimiento asuntos acumulados C-131/04 y C-257/04.

<sup>87</sup> «El derecho de vacaciones caduca cada año que no se hayan disfrutado», precisa la STSJ de Canarias, de 26 de julio de 2005; Según la STSJ de Castilla y León de 13 de junio de 2005, que «es doctrina consolidada de los Tribunales Superiores de Justicia aquella que afirma que las vacaciones se disfrutan por años naturales, de modo que, una vez transcurrido el año, caduca el derecho a su disfrute ( SSTSJ de Murcia de 12 de enero de 1996 y de Castilla y León, sede de Burgos, de 23 de junio de 2003)»; Más matizadamente indica la STSJ de Castilla y León de 4 de julio de 2005 que «el artículo 38 del Estatuto, en sus apartados 1 y 2, se limita a disponer que "el periodo de vacaciones anuales retribuidas, no sustituible por compensación económica, será el pactado en convenio colectivo o contrato individual. En ningún caso la duración será inferior a treinta días naturales" y que "el periodo o periodos de disfrute se fijará de común acuerdo entre el empresario y el trabajador, de conformidad con lo establecido en su caso en los convenios colectivos sobre planificación anual de las vacaciones", de cuya lectura resulta que el trabajador tiene derecho a un determinado número de días de vacaciones por año natural, o parte proporcional, de prestación de servicios, pero en modo alguno que tal periodo de descanso haya de disfrutarse, forzosamente, dentro del mismo año natural del devengo. Una cosa es que, por razón de la finalidad de las vacaciones, su disfrute deba efectuarse, normalmente, dentro del año natural del devengo y otra bien distinta que no quepa, cuando ello no quiebra el fin de recuperación por ellas perseguido, dejar para primeros de la anualidad natural siguiendo un escaso número de días, ya que en este supuesto no se desvirtúa ni contraría el fin de la norma».

<sup>88</sup> Como precisa la STSJ de Castilla y León de 27 de junio de 2005, «el Convenio 132 de la OIT (ratificado por España el 16 de junio de 1972) posibilita el disfrute de la vacación en periodos distintos al año natural en que el derecho se generó

Efectivamente, existe una cierta contradicción en, por una parte, proclamar el carácter de «principio de Derecho social comunitario de especial importancia», del derecho a las vacaciones anuales retribuidas, en el que su determinación periódica (periodicidad anual) constituye uno de sus elementos definidores, para, por otra parte, admitir sin más la desaparición de ese elemento definidor, o lo que es lo mismo su desplazamiento, bien entendido, precisa aquella jurisprudencia, que el disfrute de las vacaciones «no tiene por qué coincidir con el "cierre" de cada periodo de devengo, mientras que el disfrute de las vacaciones en cada año comprende o debe comprender, en principio, todas las vacaciones devengadas ese año. En realidad, lo que se producen son ajustes –normalmente, adelantos– en el disfrute sobre el devengo»<sup>89</sup>.

Tal posibilidad de su «transferencia» a periodos, incluso a años siguientes<sup>90</sup>, se contradice con la afirmación de que las vacaciones «anuales» retribuidas constituyen un «principio de Derecho social comunitario de especial importancia» y su inexorable vinculación a la seguridad y salud en el trabajo, con lo que debe reconducirse sin darse pábulo a la misma, que puede considerarse además rechazada por la afirmación contenida en la sentencia que se comenta, y según la cual:

«En efecto, en aras de una protección eficaz de su seguridad y de su salud, el trabajador debe normalmente poder disfrutar de un descanso efectivo, ya que el artículo 7, apartado 2, de la Directiva 2003/88/CE sólo permite que el derecho a vacaciones anuales retribuidas sea sustituido por una compensación económica en caso de que concluya la relación laboral».

o devengó, puesto que el artículo 9.º 1 de ese Convenio establece que "la parte ininterrumpida de las vacaciones pagadas anuales... deberá concederse y disfrutarse a más tardar en el plazo de un año, a partir del final del año en que se haya originado el derecho a esas vacaciones, y el resto de las vacaciones anuales pagadas, a más tardar, dentro de los dieciocho meses, contados a partir de dicha fecha"».

<sup>89</sup> En términos de las SSTs de 15 de octubre de 2001 y 17 de septiembre de 2002, «la expresión vacaciones anuales que utiliza el artículo 38.1 del Estatuto de los Trabajadores significa que se tiene derecho a ellas por cada año de trabajo, pero también indica la obligación de disfrutar las vacaciones dentro de cada año natural, distinguiéndose entre el devengo o la formación del derecho a vacaciones que va produciéndose con el transcurso de cada año de servicio, y el disfrute de esas vacaciones, que ha de realizarse dentro del año natural correspondiente. Este criterio está implícito en la regla de proporcionalidad del artículo 4.º del Convenio 132 de la OIT, a tenor del cual "toda persona cuyo periodo de servicios en cualquier año sea inferior al requerido para tener derecho al total de vacaciones prescrito en el artículo anterior tendrá derecho respecto de ese año a vacaciones pagadas proporcionales a la duración de sus servicios en dicho año". El problema consiste en que la fecha del disfrute efectivo de las vacaciones, que ha de fijarse por acuerdo entre empresario y trabajador conforme a la planificación anual de las vacaciones, según el artículo 38.2 del Estatuto de los Trabajadores, no tiene por qué coincidir con el "cierre" de cada periodo de devengo, mientras que el disfrute de las vacaciones en cada año comprende o debe comprender, en principio, todas las vacaciones devengadas ese año. En realidad, lo que se producen son ajustes –normalmente, adelantos– en el disfrute sobre el devengo. Si no fuera así, el disfrute de las vacaciones tendría que coincidir con cada periodo de cierre del devengo, lo que obviamente no se ajusta a la regla del artículo 38.2 del Estatuto de los Trabajadores, sobre la fijación de los periodos de vacaciones y es claro que la fijación del periodo de disfrute no puede perjudicar el derecho de quien a lo largo del año cumple el tiempo de devengo. El artículo 11 del Convenio 132 de la OIT no lleva a conclusión contraria, pues lo que establece es el derecho a la percepción de la parte proporcional de lo ya devengado, por "la duración del servicio por el que no haya recibido aún vacaciones", pero esta duración no coincide, por lo ya dicho, con el periodo posterior al último disfrute de las vacaciones».

<sup>90</sup> El origen de semejante inconsecuencia puede encontrarse en que según afirma la Abogado General, en el asunto C-124/05, de la tramitación parlamentaria de una determinada normativa nacional pertinente (holandesa) «se desprende que los trabajadores también pueden transferir una parte de sus vacaciones mínimas legales al año siguiente y renunciar a su disfrute a cambio de una compensación», habiéndose rechazado durante aquella tramitación parlamentaria una enmienda dirigida a impedir semejante posibilidad».

#### IV. CONCURRENCIA DEL PERIODO DE DISFRUTE DE LAS VACACIONES ANUALES RETRIBUIDAS CON LA BAJA POR ENFERMEDAD Y CONSIGUIENTE INCAPACIDAD TEMPORAL: COORDINACIÓN DEL INTERÉS VACACIONAL DEL TRABAJADOR Y DE LOS INTERESES PRODUCTIVOS DE LA EMPRESA

Constituye punto nuclear de la argumentación de la sentencia objeto de comentario, la siguiente afirmación que se contiene en la misma:

«Es pacífico que la finalidad del derecho a vacaciones anuales retribuidas consiste en permitir que los trabajadores descansen y dispongan de un periodo de ocio y esparcimiento. Tal finalidad difiere de la correspondiente al derecho a causar baja por enfermedad. Este último derecho se reconoce a los trabajadores con el fin de que puedan recuperarse de una enfermedad».

Consecuentemente con aquel núcleo argumentativo, «especialmente de la citada finalidad del derecho a vacaciones anuales retribuidas», se afirma por la sentencia objeto de comentario lo siguiente:

- a) Que «un trabajador que se encuentre en situación de incapacidad temporal durante un periodo de vacaciones anuales fijado previamente tiene derecho, a petición suya y al objeto de poder disfrutar efectivamente sus vacaciones anuales, a tomarlas en fecha distinta a la de la incapacidad temporal».
- b) Que «la fijación de este nuevo periodo de vacaciones anuales, cuya duración equivaldrá al tiempo en que hayan coincidido el periodo de vacaciones anuales fijado inicialmente y la incapacidad temporal, está sometida a las disposiciones y procedimientos de Derecho nacional aplicables a la fijación de las vacaciones de los trabajadores, teniendo en cuenta los diversos intereses concurrentes y, en particular, las razones imperiosas que se derivan de los intereses de la empresa».
- c) Que «en el supuesto de que tales intereses se opongan a que se acepte la solicitud del trabajador relativa al nuevo periodo de vacaciones anuales, el empresario está obligado a asignar al trabajador otro periodo de vacaciones anuales que éste proponga y que sea compatible con dichos intereses, sin excluir a priori que ese periodo pueda quedar fuera del periodo de referencia de las vacaciones anuales en cuestión».
- d) Que «si bien el efecto positivo de las vacaciones anuales retribuidas para la seguridad y la salud del trabajador se despliega plenamente cuando se disfrutan en el año previsto, es decir, durante el año en curso, ese tiempo de reposo no pierde interés a este respecto si se disfruta en un periodo posterior»<sup>91</sup>.

Concluyendo con las afirmaciones, que a continuación se indican, las cuales suponen una importante matización a su anterior jurisprudencia sobre la materia. Así, la sentencia objeto de comentario establece lo siguiente:

<sup>91</sup> Con cita de su sentencia de 6 de abril de 2006, *Federatie Nederlandse Vakbeweging*, asunto C-124/05,

- Que «aun cuando la Directiva 2003/88/CE no se opone a disposiciones o prácticas nacionales que permitan que un trabajador en situación de baja por enfermedad disfrute durante dicho periodo las vacaciones anuales retribuidas, en caso de que el trabajador no desee disfrutar las vacaciones anuales durante el periodo de incapacidad temporal, debe asignársele un periodo distinto para su disfrute».
- «Que el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 2003/88/CE se opone a disposiciones nacionales o convenios colectivos que establezcan que un trabajador que se encuentre en situación de incapacidad temporal durante el periodo de vacaciones anuales fijado en el calendario de vacaciones de la empresa en la que está contratado no tiene derecho, una vez dado de alta médica, a disfrutar sus vacaciones anuales en un periodo distinto del fijado inicialmente, en su caso fuera del periodo de referencia de que se trate».

La influencia que esta nueva doctrina jurisprudencial comunitaria está llamada a ejercer en nuestro sistema de relaciones industriales, es sin duda alguna relevante, y obligará, más pronto que tarde, a una revisión de nuestra más reciente jurisprudencia en la materia. Para ello es necesario partir del estado actual de nuestra doctrina legal al respecto.

No es irrelevante indicar al respecto que tanto nuestro Tribunal Supremo como el Tribunal de Justicia comunitario (este último en la sentencia objeto de comentario y en las anteriores en que abordó diferentes aspectos de la misma materia), han adoptado sus resoluciones sobre la «posibilidad de disfrutar un periodo vacacional diverso al asignado, si el mismo se hubiese imposibilitado por situación de incapacidad temporal (IT) iniciada con anterioridad».

La doctrina legal que venía históricamente sosteniendo la Sala de lo Civil de nuestro Tribunal Supremo, antes de la última jurisprudencia a la que inmediatamente se aludirá, afirmaba lo siguiente <sup>92</sup>:

«La obligación legal del empresario de respetar el derecho a vacaciones del trabajador es una obligación de medio y no de resultado, que se ciñe, salvo ampliación convencional o contractual de su contenido, a la libranza de las fechas fijadas en un acuerdo individual de vacaciones o en un acuerdo colectivo de planificación y fijación del calendario de vacaciones. Así lo establece implícitamente el artículo 38 ET. Estos acuerdos bilaterales de determinación de la fecha de disfrute de las vacaciones tienen un claro propósito de ajuste o compromiso entre el interés productivo del empresario y el interés del trabajador de desarrollar actividades de tiempo libre en el periodo de vacaciones. Como sucede en todo ajuste o compromiso, puede haber sacrificios y cesiones de preferencias por una u 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 periodo de vacaciones ha sido fijado regularmente».

Recientemente mediante su sentencia de 24 de junio de 2009, atendiendo a la jurisprudencia comunitaria, la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo modificó aquella doctrina legal que se acaba de indicar. Para ello no dudó en afirmar que la cuestión debía ser resuelta de manera ajustada a la inter-

<sup>92</sup> SSTs de 3 de octubre y de 20 de diciembre de 2007.

pretación que del artículo 7 de la Directiva 2003/88/CE acababa de efectuar la STJCE de 28 de enero de 2009, «bien entendido de que tal conclusión se formula no ya por la aplicación directa y prioritaria del Derecho Comunitario y su Jurisprudencia (ello pudiera estar condicionado al planteamiento de la cuestión prejudicial), sino desde una nueva hermenéutica de las propias disposiciones nacionales (arts. 40.2 Constitución Española y 38 ET), que ciertamente (...) no ofrecen respuesta clara a la cuestión controvertida y por sí solas nos llevaron a la solución adoptada en nuestra (anterior jurisprudencia). Y se impone aquel criterio en razón a que (...) resulta obligada una interpretación *pro communitate* de nuestras normas internas (...) y a la fecha presente ya estamos vinculados por el sentido que el TJ ha atribuido recientemente al artículo 7.1 de la Directiva 2003/88/CE, condicionando –así– nuestra presente respuesta. Conclusión, por otra parte, que tiene también apoyo en algunas afirmaciones de la doctrina constitucional (...) y muy particularmente en pronunciamientos (anteriores) de esta misma Sala».

En su discurso aquella Sala del Tribunal Supremo desborda los límites de la cuestión planteada, entrando a tratar de la «posibilidad de disfrutar un periodo vacacional diverso al asignado, tanto si el mismo se hubiese imposibilitado por situación de IT iniciada con anterioridad como si se hubiera iniciado durante el periodo de disfrute de la vacaciones». Esto es, discurre sobre aquella coincidencia tanto si la baja por enfermedad y consiguiente incapacidad temporal se hubiera iniciado antes de comenzar a disfrutar del periodo vacacional asignado al trabajador, supuesto planteado inicialmente, como si aquella baja y consecuente incapacidad temporal ocurriera estando ya disfrutando el trabajador de aquel periodo vacacional anual (supuesto introducido *ex novo* por aquella Sala). Como punto de partida para ambos supuestos, la meritada resolución jurisprudencial afirma lo siguiente:

**Primero.** Que «si bien el derecho a vacaciones anuales retribuidas está enmarcado en la relación individual de trabajo, debe contemplarse dentro del contexto socio-jurídico del Estado Social y democrático de derecho que nuestra Constitución proclama y garantiza (art. 1), lo que impone una interpretación integradora de la normación ordinaria (art. 38 ET), del derecho constitucional (art. 40.2 Constitución Española) y de la normativa de la OIT (art. 10). Y ello partiendo de una afirmación de principio, cual es la de que "el derecho a vacaciones anuales retribuidas, sin ser absoluto en cuanto a las fechas de su ejercicio, forma parte del núcleo irrenunciable de los derechos propios de un Estado social (...)". Todo ello no quiere decir que tanto el legislador como la Administración no puedan poner límites al disfrute efectivo de las vacaciones, pero sí que la protección constitucional de las vacaciones sólo permite los límites 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».

**Segundo.** Que «el artículo 40.2 de la CE no es una mera disposición programática, sino que incluye una garantía institucional, que obliga a considerar a las vacaciones retribuidas como un ingrediente imprescindible del ordenamiento laboral; y ello es así porque su colocación sistemática –entre los "principios rectores" de la política social y económica– determina que de acuerdo con el artículo 53.3 Constitución Española se le atribuya una especial fuerza normativa, habida cuenta que el referido precepto "impide considerar a tales principios como normas sin contenido, y que obliga a tenerlos presentes en la interpretación, tanto de las restantes normas constitucionales como de las leyes"».

**Tercero.** Que «de otra parte, tal precepto constitucional (art. 40.2) no solamente tiene por finalidad la protección de la salud del trabajador, sino que posibilita también la conciliación de la vida personal con la laboral, el acceso a la cultura de los trabajadores, el esparcimiento y el ocio, las relaciones sociales y el necesario ejercicio físico reparador. En esta línea se ha destacado que la "finalidad originaria del derecho a las vacaciones es la de posibilitar a los trabajadores el periodo de ocio que se reputa necesario para compatibilizar su vida laboral con el descanso, si bien (...) es un tiempo caracterizado por la libertad del trabajador para la autodeterminación consciente y responsable de la propia vida (...); y que el derecho viene concebido en atención a la finalidad de procurar (...) también al empleado un tiempo, más prolongado que los descansos diario y semanal, con el fin de posibilitarle un periodo lo suficientemente continuado para dedicarlo al esparcimiento y dasalienación (...). Porque la "concepción del periodo anual de vacaciones como tiempo cuyo sentido único o principal es la reposición de energías para la reanudación de la prestación laboral supone reducir la persona del trabajador a un mero factor de producción y negar, en la misma medida, su libertad, durante aquel periodo, para desplegar la propia personalidad del modo que estime más conveniente" (...). Y ha de tenerse en cuenta que (...) el pleno disfrute del derecho a las vacaciones únicamente puede conseguirse cuando el trabajador se encuentre en condiciones físicas y mentales de hacer uso del mismo, de forma que no cabe entender que un trabajador en situación de IT pueda disfrutar adecuadamente de las finalidades atribuidas a las vacaciones».

A partir de esas premisas el razonamiento de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo se escinde, diferenciando entre el supuesto en que la baja se produce y el periodo de incapacidad temporal comienza antes del inicio del periodo señalado al trabajador para disfrutar de las vacaciones anuales retribuidas, y el supuesto en que la baja se produce y el periodo de incapacidad temporal comienza cuando ya se está disfrutando del periodo de vacaciones anuales retribuidas.

Para el primer supuesto indica aquella referida Sala del Tribunal Supremo, que «el artículo 10 del Convenio 132 de la OIT claramente alude a la obligada coordinación de los intereses empresariales y de los trabajadores a los efectos de fijar el periodo vacacional, y este mandato obliga –(a la luz de la reciente jurisprudencia comunitaria)– a decantarse por la primacía de los intereses de los operarios en los supuestos (de incapacidad temporal previa a vacación fijada) cuando la empresa no aduce o acredita perturbación en la organización por el cambio de fecha –en causa a la IT– previamente acordada; lo contrario comportaría 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».

En relación con el segundo supuesto, la misma Sala señala que «no significa decisivo obstáculo –para afirmar el derecho al disfrute real de las vacaciones– la existencia de un acuerdo colectivo o individual que hubiese ya fijado el calendario de su disfrute, pues si bien esto comporta que en principio haya de estarse a lo pactado y planificado (en tanto que la obligación empresarial al respecto es de "medios" y no de "resultados") no lo es menos que tal consecuencia puede ser excepcionada no solamente en los supuestos de caso fortuito, sino también en aquellos otros en que razonablemente pueda operar –como excepción al principio de obligada observancia de lo pactado– la cláusula *rebus sic stantibus*, pese a su general apreciación restrictiva. Supuesto excepcional que sería de apreciar en la IT iniciada tras la fijación de la fecha de disfrute y antes de que la misma se alcanzase, de

forma que el supuesto actuaría como excepción al citado principio *pacta sunt servanda*, por tratarse de 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 (...) pues si varían las circunstancias en manera tal que de haberse conocido no se habría pactado la fecha de disfrute (cual es la coincidencia del periodo acordado con una situación de IT), en forma alguna resulta carente de legítima causa pretender la excepcional liberación de someterse a la fecha pactada.

De esta manera, añade en relación con el segundo supuesto, la referida obligación de «medios» que a la empresa corresponde no se limita a fijar o pactar la fecha en que el trabajador haya de gozar de su descanso anual, sino que igualmente ha de extenderse a revisar la misma –si ello fuere compatible con los legítimos intereses empresariales en juego en aquellos supuestos en los que un hecho obstativo posterior (así, la IT) enervase la posibilidad de que el operario disfrute de un derecho constitucionalmente garantizado y propio de un Estado social; así, incluso podría reinterpretarse el artículo 6.2 del Convenio 132 OIT ("los periodos de incapacidad de trabajo ... no podrán ser contados como parte de las vacaciones") en sentido de que –como ya había apuntando algún sector doctrinal– producida la IT se debe presumir frustrada la funcionalidad de las vacaciones y deberá señalarse un nuevo periodo de descanso».

Finalmente la Sala *a quo* llega a la siguiente conclusión, considerando conjuntamente y sopesando ambos supuestos:

«Así concebido el derecho a vacaciones, con la naturaleza y finalidad que se han referido, la conclusión que se nos impone –con absoluta independencia del obligado acatamiento a la (doctrina contenida en la STJCE 20 de enero de 2009) y utilizando el Derecho Comunitario únicamente como mero canon de interpretaciones<sup>93</sup> (es) que "la situación de incapacidad temporal, que surge con anterioridad al periodo vacacional establecido y que impide disfrutar de este último en la fecha señalada, tampoco puede ni debe erigirse en impedimento que neutralice el derecho al disfrute de dicha vacación anual que todo trabajador ostenta por la prestación de servicios en la empresa. Y es conveniente señalar, al respecto, que tiene que ser distinto el tratamiento que merece la incapacidad temporal que surge durante el disfrute de la vacación, pues es un riesgo que, en tal situación, ha de asumir el propio trabajador, con aquella otra que se produce con anterioridad al periodo vacacional y que impide el disfrute de éste en la fecha preestablecida en el calendario previsto, a tal efecto, en la empresa. En este último caso (...) necesariamente, ha de hacerse compatible el derecho a la baja por incapacidad temporal, sea ésta por enfermedad común o por maternidad, con el correspondiente al disfrute de la vacación anual"»<sup>94</sup>.

Conclusión que no es irreprochable ni atiende inobjetable al razonamiento de la propia Sala ya indicado, y según el cual, referido sucintamente para evitar repeticiones, la preexistencia de un convenio, acuerdo, pacto colectivo, cláusula en contrato de trabajo o pacto individual, que fije o del

<sup>93</sup> Alude la Sala a que atiende «precisamente la que ya anteriormente mantuvo (la propia Sala) en la sentencia de contraste, extendiendo a la baja por enfermedad común la doctrina sentada para supuesto de maternidad por la STJCE 18 de marzo de 2004 asunto Merino Gómez».

<sup>94</sup> Indicando que tampoco parece estar de más el destacar que ese criterio de nuestra precedente jurisprudencia estaba ya en la línea de la STJCE 6 de abril de 2006, asunto *Federatie Nederlandse Vakbeweging*.



que se deduzca el periodo de vacaciones del trabajador, no supone inexorablemente que haya de estarse a lo allí pactado, y ello tanto en el caso de que la baja y consecuente situación de incapacidad temporal se produjese con anterioridad al comienzo del periodo fijado de inicio de las vacaciones anuales retribuidas, como si aconteciese aquella situación con posterioridad al inicio del disfrute del periodo vacacional.

Efectivamente, también en este segundo supuesto, aquella consecuencia puede y debe ser excepcionada, porque no solamente en el supuesto del caso fortuito estricto ha de considerarse, sino también debe operar en otros análogos, como excepción al principio de obligatoria observancia de lo pactado (*lex inter partes*), supuesto en el que se encontraría la sobreviniencia de una baja por enfermedad o accidente y consecuente declaración en situación de incapacidad temporal, encontrándose el trabajador disfrutando del periodo vacacional anual retribuido, puesto que no se trata de un riesgo con el que tenga que pechar el propio trabajador, dado que la relación laboral está sólo en suspenso, excusando de las obligaciones principales de las partes, pero el vínculo laboral y con él la obligación de seguridad del empresario y el derecho del trabajador a la protección de su seguridad y salud que precisamente se vehicula mediante las limitaciones, directas e indirectas de la jornada, sin posibilidad de restricción alguna.

La sentencia de la justicia comunitaria objeto de comentario se orienta sin duda alguna en la dirección que se acaba de exponer, por contra de lo establecida por nuestra última jurisprudencia, a la que ya se ha aludido, pues en absoluto restringe su doctrina, ni la condiciona en modo alguno, a que la baja y el periodo de incapacidad temporal se hubiesen producido antes del inicio del periodo de disfrute de las vacaciones anuales retribuidas, muy al contrario, de la prevalencia que asigna al disfrute de las vacaciones anuales y de la distinta finalidad que atribuye al descanso en ambos supuestos (en el supuesto de vacaciones anuales retribuidas y para el supuesto de incapacidad temporal), se deduce que el derecho a las vacaciones anuales retribuidas ha de respetarse en todo caso <sup>95</sup>.

## V. CONCLUSIONES

La sentencia objeto de comentario merece una estimación favorable, en cuanto que contribuye a esclarecer la cuestión relativa al disfrute de las vacaciones anuales retribuidas cuando coinciden con una periodo de baja laboral y consiguiente situación de incapacidad temporal, completando y perfilando la doctrina sentada en la sentencia del mismo Alto Tribunal de 20 de enero de 2009 <sup>96</sup>.

A partir de la sentencia comentada, ya no debe quedar duda alguna acerca de que «la finalidad del derecho a vacaciones anuales retribuidas consiste en permitir que los trabajadores descansen y dispongan de un periodo de ocio y esparcimiento», y de que «tal finalidad difiere de la correspon-

<sup>95</sup> No obstante ha de reconocerse la anomalía que encierra ala sentencia objeto de comentario al admitir, a pesar de su patente irracionalidad (lógica y jurídica) y radical contradicción con la tesis general por ella mantenida, de que el trabajador pueda decidir disfrutar de sus vacaciones en tanto se encuentre de situación de baja e incapacidad temporal.

<sup>96</sup> Asuntos acumulados C-350/06 (Gerhard Schultz-Hoff y Deutsche Rentenversicherung Bund), y C-520/06 (Stringer y otros y Her Majesty's Revenue and Customs).

diente al derecho a causar baja por enfermedad (que) se reconoce a los trabajadores con el fin de que puedan recuperarse de una enfermedad».

También, a partir de esta sentencia, queda definitivamente establecido que «un trabajador que se encuentre en situación de incapacidad temporal durante un periodo de vacaciones anuales fijado previamente tiene derecho, a petición suya y al objeto de poder disfrutar efectivamente sus vacaciones anuales, a tomarlas en fecha distinta a la de la incapacidad temporal», y que:

- Si bien «la fijación de este nuevo periodo de vacaciones anuales, cuya duración equivaldrá al tiempo en que hayan coincidido el periodo de vacaciones anuales fijado inicialmente y la incapacidad temporal, (ha de establecerse) teniendo en cuenta los diversos intereses concurrentes y, en particular, las razones imperiosas que se derivan de los intereses de la empresa»,
- «en el supuesto de que tales intereses se opongan a que se acepte la solicitud del trabajador relativa al nuevo periodo de vacaciones anuales, el empresario está obligado a asignar al trabajador otro periodo de vacaciones anuales que éste proponga y que sea compatible con dichos intereses, sin excluir a priori que ese periodo pueda quedar fuera del periodo de referencia de las vacaciones anuales en cuestión».

No menos destacable de la sentencia objeto de consideración es la matización que introduce en la doctrina establecida en la STJCE de 20 de enero de 2009, que la sentencia comentada admite y a cuyo tenor, «la Directiva 2003/88/CE no se opone a disposiciones o prácticas nacionales que permitan que un trabajador en situación de baja por enfermedad disfrute durante dicho periodo las vacaciones anuales retribuidas». Matización consistente en añadir a la indicada doctrina la precisión relativa a que «en caso de que el trabajador no desee disfrutar las vacaciones anuales durante el periodo de incapacidad temporal, debe asignársele un periodo distinto para su disfrute».

Finalmente, debe asimismo considerarse que la sentencia objeto de comentario implícitamente admite la aplicabilidad de toda aquella doctrina al caso en que la baja y consiguiente incapacidad temporal se produzca una vez que se haya ya iniciado el periodo de disfrute de las vacaciones anuales, que quedará interrumpido, reanudándose o siendo objeto de compensación en otro caso, tras la curación y el alta pertinente, aplicándose *pari passu* el contenido de la sentencia comentada.