

# EDJ 2009/171920

Tribunal Supremo Sala 4ª, S 24-6-2009, rec. 1542/2008  
Pte: Castro Fernández, Luis de

## Resumen

La Sala General del TS estima el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el trabajador demandante contra sentencia que le denegó el disfrute de las vacaciones en un período distinto al acordado inicialmente. Entiende la Sala 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 se puede entender que un trabajador, como el demandante, en situación de IT antes del disfrute del período vacacional, pueda disfrutar adecuadamente de las finalidades atribuidas a las vacaciones. Añade que la IT, como acontecimiento posterior e imprevisto que hace extremadamente oneroso para el trabajador mantener los términos del acuerdo vacacional en su inicial previsión temporal, es legítima causa para pretender la excepcional liberación de someterse a la fecha pactada. En definitiva, concluye el Alto Tribunal, debe hacerse compatible el derecho a la baja por incapacidad temporal, en este caso por IT, con el correspondiente al disfrute de la vacación anual. Formula voto particular el Excmo. Magistrado Sr. D. Antonio Martín Velarde.

### NORMATIVA ESTUDIADA

- Acuerdo de 24 enero 2006.
- art.34
- RDLeg. 1/1995 de 24 marzo 1995. TR Ley del Estatuto de los Trabajadores
- art.38.1
- CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española
- art.40.2
- Convenio OIT 132/1970 de 24 junio 1970. Convenio número 132 de 24 de junio de 1970 de la Organización Internacional del Trabajo, relativo a las vacaciones anuales pagadas (revisado en 1970).

### ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO .....	6
FUNDAMENTOS DE DERECHO .....	7
FALLO .....	13

### CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

- CONTRATO DE TRABAJO
  - VACACIONES
    - Cuestiones generales
    - Efectos de la incapacidad transitoria
- PROCEDIMIENTO SOCIAL
  - SENTENCIA
    - Efectos
      - Resolutoria de recurso de casación para unificación de doctrina

### FICHA TÉCNICA

Favorable a: Trabajador; Desfavorable a: Empresa/Empresario  
Procedimiento:Recurso de casación para la unificación de doctrina  
**Legislación**

- Aplica art.38apa.1 de RDLeg. 1/1995 de 24 marzo 1995. TR Ley del Estatuto de los Trabajadores
- Aplica art.40apa.2 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española
- Aplica Convenio OIT 132/1970 de 24 junio 1970. Convenio número 132 de 24 de junio de 1970 de la Organización Internacional del Trabajo, relativo a las vacaciones anuales pagadas (revisado en 1970).
- Cita Dir. 88/2003 de 4 noviembre 2003. Aspectos de ordenación del tiempo de trabajo
- Cita art.281apa.4 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC
- Cita art.125, art.189apa.1, art.217, art.233apa.1 de RDLeg. 2/1995 de 7 abril 1995. TR Ley de Procedimiento Laboral
- Cita art.38 de RDLeg. 1/1995 de 24 marzo 1995. TR Ley del Estatuto de los Trabajadores
- Cita Dir. 104/1993 de 23 noviembre 1993. Determinados aspectos de la Ordenación del Tiempo de Trabajo
- Cita art.1, art.10apa.2, art.24, art.38, art.53apa.3, art.93, art.96 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

Cita art.5apa.4, art.6apa.2, art.10 de Convenio OIT 132/1970 de 24 junio 1970. Convenio número 132 de 24 de junio de 1970 de la Organización Internacional del Trabajo, relativo a las vacaciones anuales pagadas (revisado en 1970).

Cita art.234 de Trat. de 25 marzo 1957. Tratado de Roma, constitutivo CEE

## Jurisprudencia

Resuelve el recurso interpuesto contra STSJ Madrid Sala de lo Social de 2 abril 2008 (J2008/326060)

Citada en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - VACACIONES - Efectos de la incapacidad transitoria por STSJ Aragón Sala de lo Social de 23 septiembre 2009 (J2009/264642)

Citada en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - VACACIONES - Efectos de la incapacidad transitoria por STSJ Cantabria Sala de lo Social de 14 octubre 2009 (J2009/270022)

Citada en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - VACACIONES - Efectos de la incapacidad transitoria por SAN Sala de lo Social de 23 noviembre 2009 (J2009/272913)

Citada en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - VACACIONES - Efectos de la incapacidad transitoria, CONTRATO DE TRABAJO - VACACIONES - Fijación y duración por STSJ Cataluña Sala de lo Social de 29 septiembre 2009 (J2009/276738)

Citada en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - VACACIONES - Efectos de la incapacidad transitoria, CONTRATO DE TRABAJO - VACACIONES - Fijación y duración por STSJ Navarra Sala de lo Social de 16 diciembre 2009 (J2009/320502)

Citada en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - VACACIONES - Cómputo - Determinación del trabajo efectivo - Incapacidad temporal por STSJ Valencia Sala de lo Social de 12 noviembre 2009 (J2009/342933)

Citada en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - VACACIONES - Fijación y duración por SJdo. Social de 23 noviembre 2009 (J2009/370297)

Citada en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - VACACIONES - Efectos de la incapacidad transitoria por STSJ Extremadura Sala de lo Social de 27 mayo 2010 (J2010/104119)

Citada en el mismo sentido sobre SECTORES Y ACTIVIDADES ECONÓMICAS, INDUSTRIALES Y DE SERVICIOS - FERROCARRIL - Ferrocarriles en general por STS Sala 4ª de 21 enero 2010 (J2010/11622)

Citada en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - VACACIONES - Efectos de la incapacidad transitoria por STS Sala 4ª de 4 febrero 2010 (J2010/12556)

Citada en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - VACACIONES - Efectos de la incapacidad transitoria por STS Sala 4ª de 31 mayo 2010 (J2010/133556)

Citada en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - VACACIONES - Cuestiones generales por STS Sala 4ª de 18 enero 2010 (J2010/14370)

Citada en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - VACACIONES - Efectos de la incapacidad transitoria, CONTRATO DE TRABAJO - VACACIONES - Cuestiones generales por STSJ Asturias Sala de lo Social de 18 junio 2010 (J2010/148073)

Citada en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - VACACIONES - Efectos de la incapacidad transitoria por STS Sala 4ª de 13 julio 2010 (J2010/153379)

Citada en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - VACACIONES - Efectos de la incapacidad transitoria, CONTRATO DE TRABAJO - VACACIONES - Fijación y duración por STS Sala 4ª de 11 febrero 2010 (J2010/19327)

Citada en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - VACACIONES - Efectos de la incapacidad transitoria por STS Sala 4ª de 6 julio 2010 (J2010/196302)

Citada en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - VACACIONES - Efectos de la incapacidad transitoria por STSJ País Vasco Sala de lo Social de 25 mayo 2010 (J2010/256050)

Citada en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - VACACIONES - Efectos de la incapacidad transitoria por STS Sala 4ª de 15 noviembre 2010 (J2010/259153)

Citada en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - VACACIONES - Efectos de la incapacidad transitoria por STSJ País Vasco Sala de lo Social de 26 octubre 2010 (J2010/262886)

Citada en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - VACACIONES - Efectos de la incapacidad transitoria por STSJ País Vasco Sala de lo Social de 5 octubre 2010 (J2010/262910)

Citada en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - VACACIONES - Fijación y duración por STSJ País Vasco Sala de lo Social de 7 septiembre 2010 (J2010/263011)

Citada en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - VACACIONES - Retribución por STSJ País Vasco Sala de lo Social de 19 octubre 2010 (J2010/263272)

Citada en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - VACACIONES - Efectos de la incapacidad transitoria por STSJ País Vasco Sala de lo Social de 1 octubre 2010 (J2010/263315)

Citada en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - VACACIONES - Efectos de la incapacidad transitoria por STS Sala 4ª de 8 febrero 2010 (J2010/26524)

Citada en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - VACACIONES - Efectos de la incapacidad transitoria por STSJ Galicia Sala de lo Social de 28 octubre 2010 (J2010/285626)

Citada en el mismo sentido sobre FUENTES DEL DERECHO LABORAL - JURISPRUDENCIA - Del Tribunal Supremo, CONTRATO DE TRABAJO - VACACIONES - Retribución por STSJ Madrid Sala de lo Social de 8 octubre 2010 (J2010/286667)

Citada en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - TRABAJADOR - Mujer trabajadora - Normativa y jurisprudencia comunitaria - En las condiciones de trabajo por STSJ Andalucía (Sev) Sala de lo Social de 5 octubre 2010 (J2010/289288)

Citada en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - VACACIONES - Efectos de la incapacidad transitoria por STSJ Cast-León (Vall) Sala de lo Social de 27 octubre 2010 (J2010/289932)

Citada en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - VACACIONES - Efectos de la incapacidad transitoria por STSJ Madrid Sala de lo Social de 13 octubre 2010 (J2010/293136)

Citada en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - VACACIONES - Efectos de la incapacidad transitoria por STSJ Navarra Sala de lo Social de 28 octubre 2010 (J2010/297228)

Citada en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - SALARIO - Cuantía - Incrementos salariales por STSJ Aragón Sala de lo Social de 1 diciembre 2010 (J2010/308969)

Citada en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - VACACIONES - Efectos de la incapacidad transitoria por STSJ Galicia Sala de lo Social de 14 diciembre 2010 (J2010/309838)

Citada en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - VACACIONES - Efectos de la incapacidad transitoria por STSJ Galicia Sala de lo Social de 21 diciembre 2010 (J2010/315366)

Citada en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - VACACIONES - Efectos de la incapacidad transitoria por STSJ Galicia Sala de lo Social de 21 diciembre 2010 (J2010/315563)

Citada en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - VACACIONES - Efectos de la incapacidad transitoria por STSJ Cataluña Sala de lo Social de 2 noviembre 2010 (J2010/327452)

Citada en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - VACACIONES - Efectos de la incapacidad transitoria por STSJ Cataluña Sala de lo Social de 2 diciembre 2010 (J2010/334209)

Citada en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - VACACIONES - Efectos de la incapacidad transitoria por STSJ Cataluña Sala de lo Social de 9 diciembre 2010 (J2010/334309)

Citada en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - VACACIONES - Efectos de la incapacidad transitoria por STSJ Andalucía (Gra) Sala de lo Social de 27 enero 2010 (J2010/338813)

Citada en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - VACACIONES - Efectos de la incapacidad transitoria por STSJ Andalucía (Gra) Sala de lo Social de 14 abril 2010 (J2010/338966)

Citada en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - VACACIONES - Efectos de la incapacidad transitoria por STSJ Andalucía (Gra) Sala de lo Social de 24 febrero 2010 (J2010/339446)

Citada en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - VACACIONES - Efectos de la incapacidad transitoria por STSJ Andalucía (Gra) Sala de lo Social de 1 diciembre 2010 (J2010/350438)

Citada en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - VACACIONES - Fijación y duración por STSJ País Vasco Sala de lo Social de 2 noviembre 2010 (J2010/355899)

Citada en el mismo sentido sobre RENFE - VACACIONES, CONTRATO DE TRABAJO - VACACIONES - Cuestiones generales por STSJ Cast-León (Vall) Sala de lo Social de 3 febrero 2010 (J2010/35603)

Citada en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - VACACIONES - Efectos de la incapacidad transitoria, CONTRATO DE TRABAJO - VACACIONES - Fijación y duración, PROCEDIMIENTO SOCIAL - RECURSOS - Suplicación - Resoluciones recurribles - Sentencias siempre recurribles - Supuestos de afectación masiva por STSJ Cast-León (Vall) Sala de lo Social de 24 febrero 2010 (J2010/50912)

Citada en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - VACACIONES - Efectos de la incapacidad transitoria por STSJ País Vasco Sala de lo Social de 12 enero 2010 (J2010/51741)

Citada en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - VACACIONES - Cuestiones generales por STSJ Cast-León (Bur) Sala de lo Social de 25 marzo 2010 (J2010/64384)

Citada en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - VACACIONES - Efectos de la incapacidad transitoria por STSJ Navarra Sala de lo Social de 17 febrero 2010 (J2010/76216)

Citada en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - VACACIONES - Efectos de la incapacidad transitoria por STS Sala 4ª de 27 abril 2010 (J2010/78865)

Citada en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - VACACIONES - Efectos de la incapacidad transitoria por STSJ Extremadura Sala de lo Social de 6 abril 2010 (J2010/79645)

Citada en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - VACACIONES - Cuestiones generales por STS Sala 4ª de 19 abril 2010 (J2010/84385)

Citada en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - VACACIONES - Efectos de la incapacidad transitoria por STS Sala 4ª de 8 febrero 2011 (J2011/11868)

Citada en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - VACACIONES - Efectos de la incapacidad transitoria por STS Sala 4ª de 25 mayo 2011 (J2011/131441)

Citada en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - VACACIONES - Efectos de la incapacidad transitoria por STSJ Cast-León (Bur) Sala de lo Social de 21 julio 2011 (J2011/165105)

Citada en el mismo sentido sobre FUNCIÓN PÚBLICA - DERECHOS INDIVIDUALES - Vacaciones por STSJ Murcia Sala de lo Contencioso-Administrativo de 15 julio 2011 (J2011/170421)

Citada en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - VACACIONES - Efectos de la incapacidad transitoria por STSJ País Vasco Sala de lo Social de 7 junio 2011 (J2011/176856)

Citada en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - VACACIONES - Efectos de la incapacidad transitoria por STSJ País Vasco Sala de lo Social de 8 febrero 2011 (J2011/177044)

Citada en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - VACACIONES - Efectos de la incapacidad transitoria por STSJ País Vasco Sala de lo Social de 1 febrero 2011 (J2011/177064)

Citada en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - VACACIONES - Efectos de la incapacidad transitoria, CONTRATO DE TRABAJO - VACACIONES - Fijación y duración por STSJ País Vasco Sala de lo Social de 3 mayo 2011 (J2011/177569)

Citada en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - VACACIONES - Cómputo - Determinación del trabajo efectivo - Incapacidad temporal, CONTRATO DE TRABAJO - VACACIONES - Fijación y duración por STSJ Galicia Sala de lo Social de 12 julio 2011 (J2011/190784)

Citada en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - VACACIONES - Efectos de la incapacidad transitoria por STSJ Baleares Sala de lo Social de 15 junio 2011 (J2011/195509)

Citada en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - VACACIONES - Cuestiones generales, CONTRATO DE TRABAJO - VACACIONES - Fijación y duración por STSJ Galicia Sala de lo Social de 21 julio 2011 (J2011/197102)

Citada en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - VACACIONES - Efectos de la incapacidad transitoria por STSJ Galicia Sala de lo Social de 8 julio 2011 (J2011/197113)

Citada en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - VACACIONES - Cuestiones generales, CONTRATO DE TRABAJO - VACACIONES - Fijación y duración por STSJ Galicia Sala de lo Social de 11 julio 2011 (J2011/197114)

Citada en el mismo sentido por STSJ Galicia Sala de lo Social de 14 julio 2011 (J2011/197167)

Citada en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - EMPRESA Y EMPRESARIO - Sucesión de empresas - Efectos. Subrogación - En derechos y obligaciones laborales por STS Sala 4ª de 27 septiembre 2011 (J2011/226102)

Citada en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - VACACIONES - Efectos de la incapacidad transitoria por STSJ Asturias Sala de lo Social de 16 septiembre 2011 (J2011/227070)

Citada en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - VACACIONES - Efectos de la incapacidad transitoria por STSJ Cast-La Mancha Sala de lo Social de 5 octubre 2011 (J2011/236761)

Citada en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - VACACIONES - Efectos de la incapacidad transitoria por STSJ Cataluña Sala de lo Social de 22 septiembre 2011 (J2011/265147)

Citada en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - VACACIONES - Efectos de la incapacidad transitoria por STSJ Asturias Sala de lo Social de 11 febrero 2011 (J2011/26911)

Citada en el mismo sentido por STSJ Cantabria Sala de lo Contencioso-Administrativo de 22 noviembre 2011 (J2011/298998)

Citada en el mismo sentido por STSJ Andalucía (Sev) Sala de lo Contencioso-Administrativo de 22 septiembre 2011 (J2011/301230)

Citada en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - VACACIONES - Efectos de la incapacidad transitoria por STSJ Madrid Sala de lo Social de 2 diciembre 2011 (J2011/324023)

Citada en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - VACACIONES - Efectos de la incapacidad transitoria por STSJ Cast-La Mancha Sala de lo Social de 3 febrero 2011 (J2011/33229)

Citada en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - VACACIONES - Efectos de la incapacidad transitoria por STSJ País Vasco Sala de lo Social de 7 diciembre 2011 (J2011/367512)

Citada en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - VACACIONES - Efectos de la incapacidad transitoria por STSJ Cataluña Sala de lo Social de 24 marzo 2011 (J2011/77160)

Citada en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - VACACIONES - Fijación en convenio colectivo por STSJ Galicia Sala de lo Social de 5 abril 2011 (J2011/78218)

Citada en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - VACACIONES - Fijación y duración por STSJ Murcia Sala de lo Social de 4 abril 2011 (J2011/82221)

Citada en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - VACACIONES - Efectos de la incapacidad transitoria por STSJ Cast-León (Vall) Sala de lo Social de 11 mayo 2011 (J2011/95122)

Citada en el mismo sentido sobre FUNCIÓN PÚBLICA - DERECHOS INDIVIDUALES - Vacaciones por STSJ Andalucía (Sev) Sala de lo Contencioso-Administrativo de 30 marzo 2012 (J2012/158432)

Citada en el mismo sentido sobre PREJUDICIALIDAD - EN GENERAL; NO SUSPENDE EL PROCEDIMIENTO por STSJ Galicia Sala de lo Social de 10 julio 2012 (J2012/167721)

Citada en el mismo sentido sobre INCAPACIDAD PARA EL TRABAJO - INCAPACIDAD TEMPORAL: ILT - Prestaciones - Cuantía - Mejoras empresariales - Pactadas en convenio colectivo por STSJ Galicia Sala de lo Social de 9 febrero 2012 (J2012/18988)

Citada en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - VACACIONES - Efectos de la incapacidad transitoria por STS Sala 4ª de 23 enero 2012 (J2012/19275)

Citada en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - EXTINCIÓN DEL CONTRATO - Expediente de regulación de empleo - Despido colectivo - De gran número de trabajadores por STS Sala 4ª de 8 julio 2012 (J2012/195815)

Citada en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - VACACIONES - Efectos de la incapacidad transitoria por STSJ Madrid Sala de lo Social de 16 abril 2012 (J2012/210906)

Citada en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - VACACIONES - Efectos de la incapacidad transitoria por STS Sala 4ª de 4 julio 2012 (J2012/213329)

Citada en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - VACACIONES - Efectos de la incapacidad transitoria, CONTRATO DE TRABAJO - VACACIONES - Cuestiones generales por STS Sala 4ª de 3 octubre 2012 (J2012/228930)

Citada en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - EXTINCIÓN DEL CONTRATO - Expediente de regulación de empleo - Despido colectivo - De gran número de trabajadores por SJdo. Social de 22 octubre 2012 (J2012/235693)

Citada en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - VACACIONES - Efectos de la incapacidad transitoria, CONTRATO DE TRABAJO - VACACIONES - Retribución por STSJ Navarra Sala de lo Social de 9 mayo 2012 (J2012/253697)

Citada en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - VACACIONES - Efectos de la incapacidad transitoria por STS Sala 4ª de 29 octubre 2012 (J2012/259306)

Citada en el mismo sentido por STSJ Madrid Sala de lo Contencioso-Administrativo de 23 noviembre 2012 (J2012/326742)

Citada en el mismo sentido por STSJ Madrid Sala de lo Contencioso-Administrativo de 1 noviembre 2012 (J2012/329332)

Citada en el mismo sentido por STS Sala 4ª de 13 febrero 2012 (J2012/37751)

Citada en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - VACACIONES - Cuestiones generales por STSJ País Vasco Sala de lo Social de 7 febrero 2012 (J2012/96548)

Citada en el mismo sentido sobre APLICACIÓN DE LA NORMA - DERECHO COMUNITARIO, FUNCIÓN PÚBLICA - DERECHOS INDIVIDUALES - Vacaciones por STSJ Cast-León (Vall) Sala de lo Contencioso-Administrativo de 17 enero 2013 (J2013/10729)

Citada en el mismo sentido por STSJ Madrid Sala de lo Contencioso-Administrativo de 1 febrero 2013 (J2013/35392)

Citada en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - VACACIONES - Cómputo - Determinación del trabajo efectivo - Incapacidad temporal, CONTRATO DE TRABAJO - VACACIONES - Retribución por STSJ Aragón Sala de lo Social de 18 marzo 2013 (J2013/36814)

Citada en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - VACACIONES - Cuestiones generales por STS Sala 4ª de 17 enero 2013 (J2013/7214)

Cita en el mismo sentido STS Sala 4ª de 30 abril 2009 (J2009/120320)

Cita en el mismo sentido STS Sala 4ª de 6 mayo 2009 (J2009/101857)

Cita en el mismo sentido STS Sala 4ª de 8 abril 2009 (J2009/101830)

Cita en el mismo sentido STS Sala 4ª de 8 abril 2009 (J2009/72876)

Cita en el mismo sentido STS Sala 4ª de 7 abril 2009 (J2009/72858)

Cita en el mismo sentido STS Sala 4ª de 1 abril 2009 (J2009/72856)

Cita en el mismo sentido STribunal de Justicia (UE) Sala 11ª de 20 enero 2009 (J2009/794)

Cita en el mismo sentido STS Sala 4ª de 14 octubre 2008 (J2008/234711)

Cita en el mismo sentido STribunal de Justicia (UE) Sala 3ª de 11 septiembre 2008 (J2008/143232)

Cita en el mismo sentido STribunal de Justicia (UE) Sala 2ª de 25 julio 2008 (J2008/123914)

Cita en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - VACACIONES - Efectos de la incapacidad transitoria STS Sala 4ª de 20 diciembre 2007 (J2007/344052)

Cita en el mismo sentido STS Sala 1ª de 20 diciembre 2007 (J2007/274855)

Cita en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - VACACIONES - Efectos de la incapacidad transitoria STS Sala 4ª de 3 octubre 2007 (J2007/230158)

Cita en el mismo sentido STJCE Sala 4ª de 20 septiembre 2007 (J2007/135589)

Cita en el mismo sentido STJCE Sala 11ª de 11 septiembre 2007 (J2007/127181)

Cita en el mismo sentido STS Sala 4ª de 26 abril 2007 (J2007/68208)

Cita en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - VACACIONES - Cuestiones generales STC Sala 1ª de 20 noviembre 2006 (J2006/311481)

Cita en el mismo sentido STJCE Sala 1ª de 15 junio 2006 (J2006/80750)

Cita en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - VACACIONES - Efectos de la incapacidad transitoria STS Sala 4ª de 21 marzo 2006 (J2006/43114)

Cita en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - VACACIONES - Cuestiones generales STribunal de Justicia (UE) Sala 1ª de 6 abril 2006 (J2006/28379)

Cita en el mismo sentido STribunal de Justicia (UE) Sala 1ª de 16 marzo 2006 (J2006/15763)

Cita en el mismo sentido STribunal de Justicia (UE) Sala 11ª de 10 enero 2006 (J2006/116)

Cita en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - VACACIONES - Efectos de la incapacidad transitoria STS Sala 4ª de 10 noviembre 2005 (J2005/206263)

Cita en el mismo sentido STribunal de Justicia (UE) Sala 11ª de 6 diciembre 2005 (J2005/188229)

Cita en el mismo sentido STJCE Sala 3ª de 14 abril 2005 (J2005/23515)

Cita en el mismo sentido STribunal de Justicia (UE) Sala 11ª de 1 marzo 2005 (J2005/4666)

Cita en el mismo sentido STJCE Sala 2ª de 20 enero 2005 (J2005/139)

Cita en el mismo sentido STJCE Sala 2ª de 20 enero 2005 (J2005/133)

Cita en el mismo sentido STribunal de Justicia (UE) Sala 2ª de 4 marzo 2004 (J2004/300760)

Cita en el mismo sentido STS Sala 4ª de 20 octubre 2004 (J2004/174301)

Cita en el mismo sentido STS Sala 4ª de 27 octubre 2004 (J2004/174298)

Cita en el mismo sentido STC Sala 2ª de 19 abril 2004 (J2004/23381)

Cita en el mismo sentido STribunal de Justicia (UE) Sala 6ª de 18 marzo 2004 (J2004/4574)

Cita en el mismo sentido STS Sala 4ª de 3 octubre 2003 (J2003/228761)  
Cita en el mismo sentido STribunal de Justicia (UE) Gran Sala de 30 septiembre 2003 (J2003/206202)  
Cita en el mismo sentido STS Sala 4ª de 3 octubre 2003 (J2003/139954)  
Cita en el mismo sentido STC Sala 1ª de 27 octubre 2003 (J2003/108861)  
Cita en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - VACACIONES - Efectos de la incapacidad transitoria STS Sala 4ª de 25 febrero 2003 (J2003/7204)  
Cita en el mismo sentido STJCE Gran Sala de 21 enero 2003 (J2003/3159)  
Cita en el mismo sentido STribunal de Justicia (UE) Sala 6ª de 23 enero 2003 (J2003/3158)  
Cita en el mismo sentido STribunal de Justicia (UE) Gran Sala de 4 junio 2002 (J2002/19273)  
Cita en el mismo sentido STribunal de Justicia (UE) Sala 6ª de 26 junio 2001 (J2001/11747)  
Cita en el mismo sentido STJCE Sala 6ª de 17 mayo 2001 (J2001/7438)  
Cita en el mismo sentido STribunal de Justicia (UE) Sala 5ª de 18 noviembre 1999 (J1999/30251)  
Cita en el mismo sentido STS Sala 4ª de 16 abril 1999 (J1999/9122)  
Cita en el mismo sentido STJCE Sala 6ª de 12 marzo 1998 (J1998/1988)  
Cita en el mismo sentido STS Sala 4ª de 11 marzo 1998 (J1998/1045)  
Cita en el mismo sentido STC Pleno de 22 enero 1998 (J1998/227)  
Cita en el mismo sentido STC Sala 1ª de 31 mayo 1993 (J1993/5188)  
Cita en el mismo sentido STC Sala 1ª de 22 marzo 1991 (J1991/3182)  
Cita en el mismo sentido STC Pleno de 14 febrero 1991 (J1991/1554)  
Cita en el mismo sentido STC Sala 2ª de 5 mayo 1982 (J1982/19)

### Bibliografía

Comentada en "Incapacidad temporal y derecho a las vacaciones anuales: un paso de gigante en la evolución de la doctrina judicial"

### Convenios

Aplica art.34 de Acuerdo de 24 enero 2006

En la Villa de Madrid, a veinticuatro de junio de dos mil nueve.

Vistos los autos pendientes ante la Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Letrada Dª Pilar Vargas Mendieta, en nombre y representación de D. Mariano, contra la sentencia dictada el 2 de abril de 2008 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso de suplicación núm. 1211/08 EDJ 2008/326060, formalizado por el recurrente contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 19 de Madrid, de fecha 24 de septiembre de 2007, recaída en los autos núm. 698/07, seguidos a instancia de D. Mariano contra la empresa CLH Aviación, S.A., sobre derecho de vacaciones.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Luis Fernando de Castro Fernández.

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 24 de septiembre de 2007, el Juzgado de lo Social núm. 19 de Madrid, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva:

“Que procede desestimar y desestimo la pretensión formulada por D. Mariano, frente a la empresa CLH Aviación, S.A., en reclamación de reconocimiento de derecho al disfrute de vacaciones, con absolución a la misma de los pedimentos de la demanda”.

SEGUNDO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

1º.- El demandante D. Mariano, con DNI núm. 000, presta servicios para la demandada CLH Aviación, S.A., dedicada a la actividad de xxx, en virtud de un contrato por tiempo indefinido, con antigüedad de 10-06-63, categoría profesional de oficial cualificado 8 y salario mensual bruto de 2.996, 10 euros, con prorrata de pagas extras.

2º.- A lo largo de los meses de noviembre y diciembre de cada año, la empresa elabora el calendario de vacaciones del personal para el año siguiente, abriéndose para ello un cauce de peticiones individualizadas, que son atendidas en función de las necesidades productivas, negociando con los representantes de los trabajadores, tras lo cual es firmado por ella y publicado en el tablón para conocimiento del personal, lo que se efectúa en diciembre.

La empresa faculta a los trabajadores a disfrutar de quince días de vacaciones en los meses de verano, entre el 15 de junio y el 15 de septiembre, y el resto en una quincena o dos semanas durante el invierno.

3º.- El día 3 de noviembre de 2007, el demandante solicitó el disfrute de las vacaciones de invierno en las siguientes fechas: del 18 de diciembre al 24 de diciembre y del 10 de abril al 16 de abril. En diciembre del año 2006, como viene siendo habitual se publicó por la empresa demandada, el calendario de vacaciones correspondientes al citado año, siéndole asignados al demandante los días solicitados.

4º.- El día 19 de marzo de 2007, el actor causó baja por enfermedad, continuando en incapacidad temporal hasta el 11 de mayo de 2007, en que causó alta.

5º.- En fecha 8 de junio de 2007, el demandante entregó a la empresa un escrito de 7 de junio de 2007, reclamando el disfrute de los restantes 7 días de vacaciones, que habían coincidido con su baja por enfermedad, siendo desestimada tal petición por comunicación de 8 de junio de 2007, con los fundamentos que en la misma constan, la cual se tiene por reproducida en aras a la brevedad (folio 19).

6º.- La empresa se rige por el Convenio Colectivo de empresa.

7º.- Con fecha 28 de junio de 2007 se presentó papeleta de conciliación ante el servicio administrativo competente, celebrándose el acto conciliatorio el día 11 de julio de 2007, terminando con el resultado de "intentado y sin efecto".

El día 12 de julio de 2007 se presentó demanda, que ha sido repartida a este Juzgado de lo Social".

TERCERO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por D. Mariano ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, la cual dictó sentencia con fecha 2 de abril de 2008 EDJ 2008/326060 , en la que dejando inalterada la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia, consta la siguiente parte dispositiva:

"Desestimando el recurso de suplicación formulado por D. Mariano contra la sentencia núm. 270/07 de fecha 24 de septiembre de 2007 dictada por el Juzgado de lo Social núm. 19 de los de Madrid, en autos 698/07 seguidos a su instancia frente a CLH Aviación S.A. debemos confirmar y confirmamos la citada resolución".

CUARTO.- Por la Letrada Dª Pilar Vargas Mendieta, en nombre y representación de D. Mariano, mediante escrito de fecha 29 de abril de 2008, formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de fecha 21 de marzo de 2006.

QUINTO.- Por providencia de esta Sala, se procedió a admitir a trámite el citado recurso, y habiéndose impugnado, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó escrito en el sentido de considerar improcedente el recurso.

E instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 18 de marzo de 2009, señalamiento que por providencia de esa misma fecha se dejó sin efecto y se acordó que, dadas las características de la cuestión planteada, y su trascendencia procedía realizar un nuevo señalamiento para Sala General, fijándose para ello el día 22 de abril de 2009.

Posteriormente y por providencia de 22 de abril del año en curso se volvió a dejar sin efecto el señalamiento citado, acordándose nuevamente la celebración del mismo para la Sala General del día 17 de junio de 2009, en el que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- Los hechos que configuran la cuestión litigiosa en las presentes actuaciones y que constan acreditados, son resumibles en los siguientes términos:

- a) a finales de cada año, la empresa demandada "CLH Aviación S.A." elabora el calendario de vacaciones, negociando con los representantes de los trabajadores y atendiendo peticiones individualizadas en función de las necesidades productivas;
- b) el demandante solicitó disfrutar parte de su vacación de invierno de 2007 en el periodo 10 al 16 de abril de 2007, y así se asignó en el calendario publicado;
- c) el trabajador no pudo hacer efectivo el periodo fijado, al permanecer de baja por IT entre el 19/marzo y el 11/mayo;
- d) en 8/junio el trabajador solicitó el disfrute de aquellos siete días en otra fecha, lo que le fue denegado por la empresa.

2.- Formulada demanda, la misma fue desestimada por el Juzgado de lo Social núm. 19 de Madrid (autos 698/07) y tal criterio fue confirmado por la STSJ Madrid 02/04/08 (REC. 1211/08) EDJ 2008/326060 , que es objeto del presente recurso de casación para la unificación de doctrina, citando como sentencia de contraste la STS 21/03/06 (-rcud 681/05 -) EDJ 2006/43114 y se denuncia la infracción de los arts. 40.2 CE EDL 1978/3879 , el Convenio 132 OIT EDL 1970/2317 , el art. 38.1 ET EDL 1995/13475 y el 34 del Convenio Colectivo EDV 2006/36549 .

Entre ambas resoluciones contrastadas se cumple -como observa el Ministerio Fiscal- el requisito de contradicción exigido por el art. 217 LPL EDL 1995/13689 , al tratarse de sentencias que contienen pronunciamientos diversos respecto de hechos y pretensiones sustancialmente iguales, pues se trata -en uno y otro supuesto- de trabajadores a los que la empresa les había reconocido para el disfrute del periodo vacacional precisamente las fechas que habían solicitado, pero que no pueden hacerlo por haber iniciado con anterioridad situación de IT, negándose la empleadora a fijar un nuevo periodo de disfrute; la única diferencia es la cualidad de personal estatutario propia del trabajador accionante en la referencial, pese esta diversidad se revela insustancial si se atiende a la circunstancia de que tampoco tal personal tenía -en la correspondiente fecha- normativa específica alguna sobre la materia (IT acaecida con anterioridad al inicio de las vacaciones).

SEGUNDO.- 1.- Pero antes de entrar a conocer la cuestión de fondo resulta del todo imprescindible justificar el porqué no rechazamos de oficio la competencia inicial del Tribunal Superior de Justicia y posterior de esta Sala, aceptando que contra la sentencia de instancia cupiese interponer el recurso de Suplicación y el presente de casación para la unidad de la doctrina.

Y nos resulta necesaria tal justificación, de una parte porque estamos en presencia de una reclamación cuya traducción económica no alcanza el límite de acceso a aquel recurso previsto en el art. 189.1 LPL EDL 1995/13689 ; y -sobre todo- porque hemos negado la existencia de afectación general (justificativa de acceso al recurso, pese a su escasa traducción monetaria) en múltiples supuestos de reclamación de cinco días adicionales de vacaciones, formulada por trabajadores a tiempo parcial de una compañía aeronáutica (entre las más próximas, SSTS de 07/04/09 -rcud 1492/08- EDJ 2009/72858 ; 08/04/09 -rcud 1486/08- EDJ 2009/72876 ; y 06/05/09 -rcud 1408/08 - EDJ 2009/101857 ).

2.- Pero éste no es el caso que ahora debatimos. Como punto de partida recordemos -aunque muy sucintamente- algunas precisiones en orden a la "afectación general":

a) su apreciación depende no sólo de la existencia efectiva de litigiosidad en masa, sino también de las "características intrínsecas" de la cuestión objeto de debate, aunque ello no suponga que la afectación general se confunda con el ámbito personal de las normas jurídicas;

b) la triple distinción que establece el art. 189. 1. b LPL EDL 1995/13689 pone de manifiesto que la alegación y prueba de la afectación múltiple, no es necesaria cuando se trate de "hechos notorios", ni cuando el asunto "posea claramente un contenido de generalidad no puesto en duda por ninguna de las partes";

c) la notoriedad de que habla el art. 189.1.b LPL EDL 1995/13689 no es la "absoluta y general" a que se refiere el art. 281.4 LECiv EDL 2000/77463 , bastando que así se califique por la naturaleza de la cuestión, circunstancias concurrentes o existencia de otros procesos, y su apreciación procede aunque no haya alegación de parte, bastando para ello la cuestión sea notoria para el Tribunal;

d)"el contenido de generalidad" es categoría próxima a la notoriedad, en que la evidencia de afectación múltiple es de menor intensidad, y por ello requiere que no sea cuestionado por ninguna de las partes, aunque no hubiese sido alegado;

e) fuera de estos supuestos, la afectación general requiera que haya sido alegada y probada en juicio (SSTS -Sala General- 03/10/03 -rec. 1011/03- EDJ 2003/228761 ; y 03/10/03 -rec. 1422/03- EDJ 2003/139954 . Y a partir de ahí, multitud de sentencias, cuya doctrina se reproduce -recientemente- en las de 01/04/09 -rcud 2353/08- EDJ 2009/72856 ; 08/04/09 -rcud 1108/08- EDJ 2009/101830 ; y 30/04/09 -rcud 2300/08- EDJ 2009/120320 ).

3.- Efectuadas tales concreciones, ha de destacarse que el supuesto ahora debatido no guarda relación con aquellos otros - más arriba señalados- en los que de oficio hemos rechazado la competencia funcional de la Sala de Suplicación y de este Tribunal Supremo, pues en tanto que en tales supuestos lo que estaba en juego era la concreción numérica de los días de vacaciones que correspondían a singulares trabajadores en concretas condiciones de trabajo (los contratados a tiempo parcial para prestar servicios en un determinado aeropuerto), muy diversamente la cuestión que se debate en las presentes actuaciones es a relativa a la repercusión que reciente doctrina comunitaria (STJCE 20/01/09 -Asunto Shultz-Hoff-) EDJ 2009/794 haya de tener -por vía de aplicación directa o interpretativa- en la jurisprudencia sentada por la STS 03/10/07 (-rcud 5068/05-) EDJ 2007/230158 , dictada en Sala General y relativa a la incidencia de la IT sobre el periodo de vacaciones previamente fijado.

Ello significa que la cuestión afecta de forma directa a nuestro cuerpo de doctrina y -consecuentemente- a todo el numeroso colectivo de trabajadores en los se solapan la IT y el periodo vacacional fijado; afectación cuya generalidad -en razón a la naturaleza de la cuestión y a sus circunstancias- no puede por menos que calificarse de "notoria", siendo buena prueba de ello no sólo la abundancia continua de pleitos sobre tal extremo (así lo evidencian los repertorios jurisprudenciales), sino el cumplido eco que esa posible repercusión ha tenido y tiene tanto en la doctrina especializada como en los diversos medios de comunicación.

TERCERO.- 1.- Aclarada tal cuestión, procede indicar que el tema que nuevamente se plantea ante esta Sala -posibilidad de disfrutar un periodo vacacional diverso al asignado, si el mismo se hubiese imposibilitado por situación de IT iniciada con anterioridad- efectivamente ha sido resuelto por el Pleno de este Tribunal en la ya indicada sentencia de 03/10/07 (rcud 5068/05) EDJ 2007/230158 , cuya conclusión -expresada en el fundamento sexto, in fine - es la de que "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 art. 38 ET EDL 1995/13475 . 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 a desarrollar actividades de tiempo libre en el período 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 período de vacaciones ha sido fijado regularmente".

Conclusiones -reiteradas poco después por la sentencia de 20/12/07 (rco 75/06) EDJ 2007/344052 - a las que se llega en función de argumentos de considerable peso y pleno rigor técnico, utilizados para determinar el alcance de los arts. 40.2 CE EDL 1978/3879 , 38 ET EDL 1995/13475 , y 5.4, 6.2 y 10 Convenio 132 OIT EDL 1970/2317; preceptos que no contienen -como después veremos- previsión específica sobre el tema objeto de debate y que con ello justifican la diversidad de opiniones -doctrinales y jurisprudenciales- existentes al respecto.



2.- Pero -tal como hemos adelantado- recientemente, la STJCE 20/01/09 EDJ 2009/794 ha interpretado el art. 7.1 de la Directiva 2003/88 /CE EDL 2003/198134 (de idéntico texto al homólogo de la Directiva 93/104 /CE EDL 1993/18641 que codifica), relativa a las disposiciones mínimas de seguridad y salud en materia de ordenación del tiempo de trabajo, llegando a conclusiones que pudieran considerarse incompatibles con el criterio expresada por el Pleno de esta Sala y que no solamente se nos pudieran imponer de forma directa, sino que justificasen una reconsideración del tema en el ámbito de nuestro Derecho interno; posteriormente razonaremos sobre ambas posibilidades.

El precepto interpretado por el Tribunal de Justicia dispone: "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".

Y entre las afirmaciones que el citado Tribunal hace, algunas resultan directamente aplicables -como principios inspiradores de la normativa comunitaria- al concreto supuesto de que tratamos (derecho a disfrutar vacaciones cuando el periodo fijado coincide con IT caecida anteriormente). Muy particularmente:

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 93/104 /CE del Consejo, de 23 de noviembre de 1993 EDL 1993/18641 , relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo" (apartado 22. Con cita de las SSTJCE 26/06/01, BECTU, apartado 43 EDJ 2001/11747 ; 18/03/04, Merino Gómez, apartado 29 EDJ 2004/4574 ; y 16/03/06, Robinson-Steele y otros, apartado 48) EDJ 2006/15763 ;

b).- "... la finalidad del derecho a vacaciones anuales retribuidas no es otra que permitir que los trabajadores descansen y dispongan de un período 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" (apartado 25);

c).- "... un permiso garantizado por el Derecho comunitario no puede menoscabar el derecho a disfrutar de otro permiso garantizado por ese mismo Derecho" (apartado 26. Con cita de las SSTJCE Merino Gómez, apartados 32 y 33 EDJ 2004/4574 ; 14/04/05, Comisión/ Luxemburgo, apartado 33 EDJ 2005/23515 ; y 20/09/07, Kiiski, apartado 56 EDJ 2007/135589 );

d).- "... corresponde a los Estados miembros establecer, en su normativa interna, los requisitos para el ejercicio y la aplicación del mencionado derecho, 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 93/104 EDL 1993/18641 " (apartado 28. Con cita de la sentencia BECTU, apartado 53 EDJ 2001/11747 );

e).- El art. 7.1 de la Directiva 2003/88 EDL 2003/198134 "no se opone, en principio, a una normativa nacional que establezca modalidades de ejercicio del derecho a vacaciones anuales retribuidas que atribuye expresamente esta Directiva, aun cuando tal normativa llegue hasta el extremo de incluir la pérdida de dicho derecho al término del período de devengo de las vacaciones anuales o del período de prórroga, siempre y cuando el trabajador, cuyo derecho a vacaciones anuales retribuidas se haya perdido, haya tenido efectivamente la posibilidad de ejercitar el derecho que le atribuye la Directiva" (apartado 43);

f).- "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 EDL 2003/198134 atribuye a todo trabajador" (apartado 45);

g).- 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 período de devengo de las vacaciones anuales y/o a lo largo del período de prórroga se haya encontrado en situación de baja por enfermedad" (apartado 48);

h).- Como conclusión y con toda rotundidad se afirma que "el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 2003/88 EDL 2003/198134 debe interpretarse en el sentido de que se opone a disposiciones o prácticas nacionales que prevean que el derecho a vacaciones anuales retribuidas se extingue al finalizar el período de devengo de las vacaciones anuales y/o el período de prórroga fijado por el propio Derecho nacional, incluso cuando el trabajador se haya encontrado en situación de baja por enfermedad durante todo el período de devengo y su incapacidad laboral haya perdurado hasta la finalización de su relación laboral, razón por la cual no haya podido ejercitar su derecho a vacaciones anuales retribuidas" (apartado 49; y declaración 2) de la parte dispositiva).

CUARTO.- Como ya adelantamos, esta reciente doctrina comunitaria obliga a una nueva lectura de los textos internos en liza, siendo así que la primacía del Derecho comunitario, continuamente afirmada por el TJCE y reconocida con claridad en nuestro ordenamiento jurídico (art. 93 CE EDL 1978/3879 ), 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 (aparte de otras muchas anteriores, SSTS 20/10/04 -rcud 4424/03- EDJ 2004/174301 ; 27/10/04 -rcud 899/02- EDJ 2004/174298 ; y dos de 22/12/08 -rcud 85/06 y 3460/06 -), 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 art. 189

del Tratado" -actual art. 249- (STJCE 13/11/90, Asunto Marleasing, apartado 8. Doctrina de constante reiteración: entre las recientes, sentencias de 11/09/07, Hendrix; 24/06/08, A. Commune Mesquer EDJ 2007/127181 ; y 25/07/08, Janecek EDJ 2008/123914 ).

O lo que es igual, conforme a esta 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 EDL 1978/3879 )" (STC 28/1991, de 14/febrero, FJ 5 EDJ 1991/1554 .

Valor interpretativo que expresamente reitera la sentencia 64/1991, de 22/marzo, FJ 4 EDJ 1991/3182 , y que implícitamente admite la de 13/1998, de 22/enero, FJ 3 EDJ 1998/227 ).

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 arts. 10.2 y 93 CE EDL 1978/3879.

Siquiera también se mantenga la conveniencia, todo hay que decirlo, de la interpretación pro constitutione del Tratado.

QUINTO.- 1.- Ciertamente que los supuestos examinados por la STJCE 20/01/09 EDJ 2009/794 no son exactamente coincidentes con el debatido en el presente caso.

Pero ha de recordarse que las afirmaciones del TJCE trascienden del supuesto concreto en cuyo marco se plantea la cuestión prejudicial, pues no hay que olvidar que el mismo 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, este Tribunal de Justicia se limita a deducir de su letra y de su espíritu el significado de las normas comunitarias de que se trata" (STJCE 08/11/90, Asunto Gmurzynska-Bscher, apartado 21);

Y que "el procedimiento previsto en el artículo 234 CE EDL 1957/52 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 (STJCE 20/01/05, Asunto Salgado Alonso, apartado 40 EDJ 2005/139 También, las de 12/03/98, Asunto Djabali, apartado 17 EDJ 1998/1988 ; 18/noviembre/99, Asunto Teckal, apartado 33 EDJ 1999/30251 ; 21/01/03, Asunto Bacardi- Martini y Cellier des Dauphins, apartado 41 EDJ 2003/3159 ; 23/enero/03, Asunto Makedoniko Metro y Michaniki, apartado 55 EDJ 2003/3158 ; 04/marzo/04, Asunto Barsotti EDJ 2004/300760 y otros, apartado 30; 20/01/05, Asunto García Blanco EDJ 2005/133 ; 01/03/05, Asunto Owusu EDJ 2005/4666 ; 15/06/06, Asunto Acereda Herrera EDJ 2006/80750 ; 06/07/06, Asunto Salus).

2.- De otra parte, la rotundidad de las afirmaciones efectuadas por la STJCE 20/01/09 EDJ 2009/794 (nos remitimos -en particular- a las letras a), f) y h) del apartado tercero del precedente fundamento segundo; apartados 48, 45 y 49 del texto del Tribunal de Justicia), ofrece suficiente claridad como para hacer innecesario dirigir consulta interpretativa al Tribunal de la Comunidad, pues ha de recordarse que los órganos judiciales no están obligados a plantear cuestión prejudicial cuando la respuesta a ella pueda deducirse con seguridad -sin duda razonable- de la jurisprudencia comunitaria ya dictada; es lo que se denomina doctrina del "acto claro" (SSTJCE 06/octubre/82, Asunto Cilfit; 22/febrero/01, asunto Gomes Valente, apartado 17; 17/mayo/01, asunto TNT Traco, apartado 35 EDJ 2001/7438 ; 04/junio/02, asunto Lyckesko, apartado 13 EDJ 2002/19273 ; 30/septiembre/03, asunto Köbler, apartado 118 EDJ 2003/206202 ; 15/09/05, asunto Instermodal Transport, apartado 30; 06/12/05, asunto Gaston Schul, apartado 16 EDJ 2005/188229 ; 10/enero/06, asunto IATA, apartado 28 EDJ 2006/116 ; 11/septiembre/08, Asunto UGT, apartado 39 EDJ 2008/143232 ).

3.- La Sala no desconoce, ciertamente, el rigor exigido por el Tribunal de Justicia para la apreciación del "acto claro".

En palabras de la sentencia "Cilfit", aunque "la correcta aplicación del Derecho Comunitario puede imponerse con tal evidencia que no deje lugar a duda razonable alguna sobre la solución de la cuestión suscitada", pero para ello "el órgano jurisdiccional nacional debe llegar a la convicción de que la misma evidencia se impondría a los órganos jurisdiccionales nacionales de los otros Estados miembros, así como al Tribunal de Justicia" y que "tan sólo si estas condiciones se reúnen puede abstenerse el órgano jurisdiccional nacional de someter la cuestión al Tribunal de Justicia y resolver bajo su propia responsabilidad".

Tampoco ignora la Sala la actual postura que sobre la materia sostiene el Tribunal Constitucional, pues superando el inicial criterio restrictivo de la sentencia 180/1993 (31 /mayo) EDJ 1993/5188 , en la que se mantuvo que la posible infracción del art. 234 TCE EDL 1957/52 era una cuestión que no afectaba al art. 24 CE EDL 1978/3879 , porque no era "susceptible de generar, per se, una vulneración" de la tutela judicial efectiva (FJ 2), en la última decisión dictada al respecto -STC 58/2004, de 19 /abril EDJ 2004/23381 - afirma que "Debe tenerse en cuenta, al efecto, que la existencia o inexistencia de una duda -a los efectos ahora considerados- no puede entenderse en términos de convicción subjetiva del juzgador sobre una determinada interpretación del Derecho comunitario (una apreciación subjetiva) sino como inexistencia objetiva, clara y terminante, de duda alguna en su aplicación.

No se trata, pues, de que no haya dudas razonables sino, simplemente, de que no haya duda alguna" (FJ 2).

4.- Estas rigurosas exigencias no imponen en el presente caso -pese a todo- el planteamiento de la cuestión prejudicial, por cuanto que en manera alguna afirmamos -ni consideramos "acto claro"- que la doctrina sentada por la STJCE sea directamente aplicable al

caso objeto de debate (IT previa a vacación con fechas pactadas), en el sentido de considerar que la cuestión ya ha sido materialmente resuelta por el Tribunal de Justicia (aunque así lo hayamos entendido en términos de muy alta probabilidad).

Antes al contrario, nuestra afirmación se limita a sostener que no tenemos duda alguna sobre el significado atribuible a los principios que se exponen en diversos apartados de la sentencia Shultz-Hoff EDJ 2009/794 (muy significativamente en los numerales 48, 45 y 49);

Y que hemos de aplicar tales principios -de indubitado sentido objetivo, entendemos- como elemento interpretativo de nuestra propia legislación, que -como más arriba señalamos- no dispone de previsión específica sobre la cuestión litigiosa y se presta a diversidad de interpretaciones, que entendemos han de decantarse en favor de la más acorde a aquellos principios, para llegar así a una solución que comporta la protección del derecho a vacaciones en términos no inferiores a la otorgada por la sentencia Shultz-Hoff EDJ 2009/794 a los específicos supuestos de que la misma trataba.

5.- Así pues, se nos impone que la litis haya de ser resuelta en manera ajustada a la interpretación que del art. 7 de la Directiva 2003/88 EDL 2003/198134 ha efectuado la citada STJCE 28/01/09.

Pero en el 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 CE EDL 1978/3879 y 38 ET EDL 1995/13475 ), que ciertamente -repetimos- no ofrecen respuesta clara a la cuestión controvertida y por sí solas nos llevaron al solución adoptada en nuestra precitada sentencia de Pleno 03/10/07 (rcud 5068/05) EDJ 2007/230158 .

Y se impone aquel criterio en razón a que -como se ha indicado- resulta obligada una interpretación pro communitate de nuestras normas internas (en la forma antes expresada) y a la fecha presente ya estamos vinculados por el sentido que el TJ ha atribuido recientemente al art. 7.1 de la Directiva 2003/88 /CE EDL 2003/198134 , condicionando -así- nuestra presente respuesta.

Conclusión, por otra parte, que tiene también apoyo en algunas afirmaciones de la doctrina constitucional (siquiera expresadas en supuesto diverso) y muy particularmente en pronunciamientos de esta misma Sala, cual la sentencia invocada de contraste EDJ 2006/43114 .

SEXTO.- 1.- Recordemos que el art. 40.2 CE EDL 1978/3879 se limita a proclamar que "los poderes públicos... garantizarán el descanso necesario, mediante... las vacaciones periódicas retribuidas".

Que con mayor prolijidad -pero sin ofrecer tampoco solución al objeto de la litis-, el art. 38 ET EDL 1995/13475 dispone:

"1. El periodo de vacaciones anuales retribuidas... será el pactado en convenio colectivo o contrato individual...

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

3. El calendario de vacaciones se fijará en cada empresa".

Que por su parte, el art. 6.2 del Convenio 132 OIT EDL 1970/2317 establece que "los períodos de incapacidad de trabajo resultantes de enfermedad o accidente no podrán ser contados como parte de las vacaciones pagadas anuales prescritas como mínimo".

Y que, finalmente, el art. 10 del mismo Convenio 132 OIT EDL 1970/2317 dispone que "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" y que "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.- Estas normas no resuelven de manera directa el problema de que tratamos, la situación de IT obstativa del disfrute de periodo vacacional ya fijado (incluso el citado art. 6.2 EDL 1970/2317 parece aludir -así lo destacamos en la STS 03/10/07, de Sala General EDJ 2007/230158 - a "una cuestión próxima pero netamente diferenciada, que es la resta o descuento automáticos de las ausencias al trabajo por baja respecto de los días de vacaciones"); como tampoco lo hace expresamente el art. 7.1 de la Directiva 2003/88 EDL 2003/198134 , no menos impreciso -al respecto- que nuestros textos nacionales.

Pero en la solución del caso, desde la óptica de la normativa interna (en la que ha de incluirse - ex art. 96 CE EDL 1978/3879 - los arts. 6.2 y 10 Convenio 132 OIT EDL 1970/2317) y actuando como obligado elemento interpretativo la Directiva 2003/88 /CE EDL 2003/198134 (en la forma en que la ha entendido la STJCE 20/01/09 EDJ 2009/794 ), bien podrían servir las siguientes consideraciones:

a).- 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 EDL 1978/3879 ), lo que impone una interpretación integradora de la normación ordinaria (art. 38 ET EDL 1978/3879 ), del derecho constitucional (art. 40.2 CE EDL 1978/3879 ) y de la normativa de la OIT (art. 10 EDL 1970/2317 ).

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" (STC 324/2006, de 20/noviembre, FJ 5 EDJ 2006/311481 ).

b).- El art. 40.2 CE EDL 1978/3879 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 art. 53.3 CE EDL 1978/3879 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" (STC 19/1982, de 5/mayo, FJ 6 EDJ 1982/19 ).

c).- De otra parte, tal precepto constitucional (art. 40.2 EDL 1978/3879 ) 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 período 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 (STC 192/2003, de 27 de octubre, FJ 7 EDJ 2003/108861 )" (STC 324/2006, de 20 /noviembre, FJ 5 EDJ 2006/311481 );

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 período lo suficientemente continuado para dedicarlo al esparcimiento y dasalienación (STS 25/02/03 -rec. 2155/02 - EDJ 2003/7204 ).

Porque la "concepción del período 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 período, para desplegar la propia personalidad del modo que estime más conveniente" (STC 192/2003, de 27/octubre, FJ 7 EDJ 2003/108861 ).

Y ha de tenerse en cuenta que -a excepción de supuestos ajenos a este debate y a salvo las precisiones que más adelante haremos- 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.

d).- El art. 10 del Convenio 132 OIT EDL 1970/2317 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 STJCE 28/01/09- a decantarse por la primacía de los intereses de los operarios en los supuestos de que tratamos (IT 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 los términos ya citados (STC 324/2006, de 20/noviembre, FJ 5 EDJ 2006/311481 ).

e).- 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", como afirmamos en la tan citada STS 03/10/07 EDJ 2007/230158 ), 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 temporal (SSTS 11/03/98 -rec 2616/97- EDJ 1998/1045 ; 16/04/99 -rec 2865/98- EDJ 1999/9122 ; 26/04/07 -rco 84/06- EDJ 2007/68208 ; y 14/10/08 -rco 129/07- EDJ 2008/234711 , con cita de la STS -Sala I- 20/12/07 rec. 4626-00, EDJ 2007/274855 ) 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 período 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, 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 art. 6.2 del Convenio 132 OIT EDL 1970/2317 ("los períodos 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.

SÉPTIMO.- 1.- 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 STJCE 20/enero/2009 EDJ 2009/794 y utilizando el Derecho

Comunitario únicamente como mero canon de interpretación- es precisamente la que ya anteriormente mantuvo la Sala en la sentencia de contraste EDJ 2006/43114 , extendiendo a la baja por enfermedad común la doctrina sentada para supuesto de maternidad por la STJCE 18/marzo/2004 (Asunto Merino Gómez EDJ 2004/4574 ), y afirmando al efecto que "... la situación de incapacidad temporal, que surge con anterioridad al período 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 período 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 esta por enfermedad común o por maternidad, con el correspondiente al disfrute de la vacación anual" (SSTS 10/11/05 -rcud 4291/04- EDJ 2005/206263 ; y 21/03/06 -rcud 681/05 - EDJ 2006/43114 ).

Y tampoco parece estar de más el destacar que ese criterio de nuestra precedente jurisprudencia estaba ya en la línea de la STJCE 06/abril/2006 (Asunto Federatie Nederlandse Vakbeweging) EDJ 2006/28379 , que proclamó la existencia del derecho a disfrutar vacaciones en el año posterior al su devengo; y que esa extensión de la doctrina comunitaria sobre el derecho a las vacaciones más allá de la perspectiva discriminatoria que se había utilizado en la sentencia Merino Gómez EDJ 2004/4574 (tal como hizo la jurisprudencia que antes citamos), es precisamente la que lleva a cabo la sentencia Schultz-Hoff.

2.- Las precedentes consideraciones nos llevan a afirmar -oído el Ministerio Fiscal- que la doctrina ajustada a Derecho es la mantenida por la sentencia de contraste EDJ 2006/43114 y que -en consecuencia- la recurrida EDJ 2008/326060 ha de ser casada y anulada; sin imposición de costas (art. 233.1 LPL EDL 1995/13689 ).

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

## FALLO

Estimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación de D. Mariano y revocamos la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en fecha 02/abril/2008 (recurso de Suplicación núm. 1211/08) EDJ 2008/326060 , que a su vez había confirmado la resolución -desestimatoria de la demanda- que en 24/septiembre/2007 pronunciara el Juzgado de lo Social núm. 19 de los de Madrid (autos 698/07), y resolviendo el debate en Suplicación estimamos el de tal clase formulado por el actor, declaramos su derecho a disfrutar del periodo de vacaciones frustrado por la situación de Incapacidad Temporal iniciada con anterioridad al inicio de aquél.

Sin costas.

Devuélvase las actuaciones a la Sala de lo Social de procedencia, con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Gonzalo Moliner Tamborero.- Aurelio Desdentado Bonete.- Antonio Martín Valverde.- Fernando Salinas Molina.- Jesús Gullon Rodríguez.- Milagros Calvo Ibarlucea.- Luis Fernando De Castro Fernández.- Jesús Souto Prieto.- José Luis Gilolmo López.- Jordi Agustí Julia.- María Luisa Segoviano Astaburuaga.- José Manuel López García De La Serrana.- Rosa María Viroles Piñol.- María Lourdes Arastey Sahun.

### Voto Particular

Voto Particular Que Formula El Magistrado Excmo. Sr. D. Antonio Martín Valverde A La Sentencia De Fecha 17 De junio De 2009, dictada en el recurso 1542/2008 al que se adhieren el Excmo. Sr. Presidente D. Gonzalo Moliner Tamborero Y Los Magistrados De La Sala Excmo. Sr. D. Aurelio Desdentado Bonete, Excma. Sra. D<sup>a</sup> María Milagros Calvo Ibarlucea Y Excmo. Sr. D. Jesús Souto Prieto.

PRIMERO.- El presente voto particular se ciñe exclusivamente a un problema procesal, de decisión previa a la solución del fondo del asunto.

No hay discrepancia alguna sobre los hechos y circunstancias relevantes del caso, que la sentencia destaca en su fundamento primero; a saber:

a) el calendario de vacaciones para 2007 en CLH Aviación ha sido elaborado conjuntamente por la dirección de la empresa y los representantes de los trabajadores, "atendiendo peticiones individualizadas" y "en función de las necesidades productivas";

b) el demandante eligió en su solicitud una fracción o parte de sus vacaciones en los días 10 a 16 de abril de 2007, y "así se asignó en el calendario publicado";

c) sobrevenida la incapacidad temporal en las fechas del período de vacaciones reconocido, el trabajador pidió después (el 8 de junio de 2007) el cambio del período asignado, lo que le fue denegado por la empresa con base en el acuerdo de vacaciones mencionado.

El problema procesal de decisión previa, que propusimos en el curso de la deliberación del pleno, es si esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo ha debido plantear una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea (TJCE) sobre la interpretación del Derecho Comunitario en la materia controvertida.

En concreto, el punto que, según la posición que defendemos, hubiera correspondido dilucidar al TJCE, en respuesta a preguntas “prejudiciales” formuladas por nosotros, es el de determinar si el derecho de los trabajadores a disponer de un período de vacaciones reconocido en el art. 7.1 de la Directiva 2003/88 EDL 2003/198134 impone necesariamente el cambio de la fracción del período vacacional (siete días) elegido por el trabajador y respetado por el empresario, por causa de incapacidad temporal sobrevenida en las fechas previstas de libranza por vacaciones.

La mayoría de la Sala entiende que:

a) el citado art. 7.1 de la Directiva 2003/88 EDL 2003/198134 , tal como ha sido interpretado en la sentencia Schultz y Stringer de 20 de enero de 2009 EDJ 2009/794 , impone en nuestro caso el cambio de los días acordados del período de vacaciones;

b) se debe abandonar, por tanto, la jurisprudencia española en la materia, fijada últimamente en STS 3-10-2007 (rec. 5068/2005) EDJ 2007/230158 , cuyos puntos esenciales veremos más adelante;

c) tal entendimiento del Derecho Comunitario es, con toda claridad y sin género de duda, la única opción interpretativa posible, por lo que no procede plantear cuestión prejudicial alguna al TJCE.

Lamento no compartir la posición mayoritaria. En primer lugar, no me parece nada evidente que la doctrina de la sentencia Schultz y Stringer EDJ 2009/794 sea aplicable en la solución del asunto “vacaciones en CLH Aviación”.

Por tanto, tampoco me puede parecer nada claro que nuestra jurisprudencia en la materia haya de ser abandonada por un imperativo de acatamiento de la jurisprudencia comunitaria.

En fin, a diferencia de lo que ha resuelto la mayoría, entiendo obligado en litigios como éste utilizar el instrumento de cooperación jurisdiccional previsto en el art. 234 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea (TCE) EDL 1957/52 , cuya puesta en práctica habría contribuido sin duda, en mi opinión, tanto a proporcionar una solución más segura del caso en el derecho español como a propiciar la aplicación uniforme del Derecho Comunitario en otros ordenamientos nacionales con problemas jurídicos semejantes.

Las dudas razonables sobre la incidencia del art. 7.1 de la Directiva 2003/88 EDL 2003/198134 en la decisión del asunto “vacaciones en CLH Aviación” se refieren a varios aspectos jurídicos de la regulación del derecho a vacaciones, que podemos reducir a tres. Uno de ellos es el de las competencias respectivas del Derecho Comunitario y de los Derechos de los Estados miembros en la regulación de los distintos aspectos del derecho a vacaciones.

Otro punto del derecho a disponer de vacaciones razonablemente dudoso es el de la identificación de los “actos de disposición” del mismo; y, en particular, si es un acto de disposición la elección o aceptación por parte del trabajador de las fechas de vacaciones.

Un tercer aspecto necesitado de interpretación de Derecho Comunitario se refiere al concepto de “extinción” del derecho a vacaciones manejado en la sentencia Schultz y Stringer EDJ 2009/794 , la cual no concreta su significado para nuestro caso, en cuanto que resuelve supuestos litigiosos sustancialmente distintos.

SEGUNDO.- La apreciación de la existencia de dudas razonables de interpretación jurídica en cualquiera de los aspectos anteriores hubiera debido llevar, a mi juicio, a plantear cuestión prejudicial al TJCE.

Intentaré a continuación exponer las razones por las que entiendo que efectivamente tales incógnitas planean sobre la presente litis, y han debido ser despejadas mediante la cooperación jurisdiccional prevista en el art. 234 TCE EDL 1957/52 .

Pero es conveniente antes recordar de un lado la doctrina jurisprudencial de STS 3-10-2007 EDJ 2007/230158 , ahora abandonada por la Sala, y de otro lado la propia doctrina de la sentencia Schultz y Stringer EDJ 2009/794 , causante de dicho cambio jurisprudencial.

La regla del caso establecida en STS 3-10-2007 EDJ 2007/230158 se puede resumir en los dos puntos siguientes:

1) la coincidencia del período de vacaciones elegido o aceptado por el trabajador con un período sobrevenido de incapacidad temporal permite pero no obliga legalmente al empresario a fijar un nuevo período de vacaciones distinto del ya acordado;

2) dicha regla del caso es de aplicación, salvo:

a) pacto individual en contrario;

b) pacto colectivo en contrario;

c) derecho adquirido del trabajador, por la vía de la “condición más beneficiosa”, de modificar el período de vacaciones inicialmente fijado y aceptado.

Son varias las razones o argumentos concatenados que, siguiendo sus propios fundamentos de derecho, sustentan la posición mantenida en STS 3-10-2007 EDJ 2007/230158 :

1ª) en nuestro derecho (a diferencia de otros ordenamientos nacionales; y de lo previsto en el art. 10.1 del Convenio OIT 132 EDL 1970/2317 , no aplicable en este punto por ser norma menos favorable para el trabajador) la fijación de la época de vacaciones del trabajador no se atribuye unilateralmente al empresario sino que resulta bien de pacto individual entre las partes de la relación de

trabajo, bien de pacto colectivo de establecimiento de calendario de vacaciones, siguiendo criterios objetivos de preferencia dentro del grupo de trabajadores;

2ª) en nuestro derecho (a diferencia también de lo que ocurre en otros sistemas jurídicos) existe una modalidad procesal especial para dirimir los litigios sobre la época de disfrute de vacaciones, regulada en el art. 125 LPL EDL 1995/13689 , modalidad que puede dar lugar a una sentencia constitutiva de determinación del período vacacional;

3ª) en nuestro ordenamiento el contenido del derecho a vacaciones consiste en la libranza o exoneración efectiva de la prestación de trabajo durante un determinado período de tiempo fijado en la ley (con posibles mejoras pactadas), libranza que comporta el deber del empresario de no exigir en dicho período las obligaciones de prestación de servicios o conexas propias del contrato de trabajo;

4ª) este deber empresarial es una obligación de medio y no una obligación de resultado, por lo que la ley no impone al empresario, como correlato del derecho a vacaciones, una obligación distinta a la de libranza de los días de vacaciones acordados con el trabajador;

5ª) las vacaciones fijadas mediante acuerdo o decisión jurisdiccional han de ser respetadas en todos los aspectos que configuran el contenido del derecho, incluida la retribución del período vacacional;

6ª) en caso de enfermedad o incapacidad temporal de un trabajador que haya elegido o consentido sin reclamación el disfrute de vacaciones en una época determinada del año, el empresario no está obligado por ley a pactar de nuevo un período de vacaciones distinto, debiendo mantenerse el período de vacaciones ya asignado;

7ª) los días de coincidencia enfermedad- vacaciones siguen siendo, por todo lo anterior, días de libranza y descanso, con independencia de que el trabajador haya podido verse obligado a alterar en mayor o menor medida su plan de vacaciones a causa de la dolencia padecida.

Los casos resueltos en la sentencia Schultz y Stringer EDJ 2009/794 son dos, uno procedente de la Court of Appeal británica (Stringer y otros) y otro en respuesta a cuestión prejudicial del Arbeitsgericht Düsseldorf (Schultz-Hoff).

Las cuestiones planteadas en uno y otro se refieren no a una petición denegada por el empresario de cambio de un período de vacaciones ya fijado por incapacidad temporal sobrevenida, sino a la denegación pura y simple de fijación de un período de vacaciones fuera del “período 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 han tenido oportunidad de disponer de ellas debido a una enfermedad prolongada.

La doctrina sobre el derecho a vacaciones (“derecho a disponer de vacaciones” en la terminología de la Directiva 2003/88 EDL 2003/198134 ) sentada en la sentencia Schultz y Stringer EDJ 2009/794 es tan complicada y llena de matices como los casos sometidos a enjuiciamiento.

Creo que la mejor (y la más correcta) manera de entenderla y aplicarla es referirse a la declaración interpretativa que constituye su parte dispositiva (“regla del caso”) en relación con los hechos del litigio (en realidad, de los litigios) enjuiciado (s) y con la doctrina general del TJCE sobre el significado del derecho a vacaciones del art. 7.1 de la Directiva EDL 2003/198134 .

Utilizando la metodología indicada, la sentencia Schultz y Stringer EDJ 2009/794 contiene, a mi juicio, la siguiente doctrina jurisprudencial:

1º) las autoridades nacionales, a las que corresponde establecer “los requisitos para el ejercicio y la aplicación del mencionado derecho”, deben siempre respetar los “límites establecidos” en la Directiva comunitaria;

2º) no caben excepciones al derecho a vacaciones, “principio de Derecho Comunitario de especial importancia”, y en particular no se ajustan a Derecho Comunitario las “disposiciones o prácticas nacionales según las cuales un trabajador en situación de baja por enfermedad no tiene derecho a disfrutar las vacaciones anuales retribuidas durante un período que coincida con su baja por enfermedad” (declaración 1) de la sentencia Schultz y Stringer EDJ 2009/794 );

3º) no se puede admitir que las disposiciones nacionales prevean la extinción del derecho a vacaciones “al finalizar el período de devengo” “y/o el período de prórroga” sin que el trabajador haya tenido efectivamente la posibilidad de ejercitar el derecho que le reconoce la citada Directiva (declaración 2) de la propia sentencia Schultz y Stringer EDJ 2009/794 );

4º) (reverso del anterior), se ha de reconocer al trabajador cuyo derecho a vacaciones anuales retribuidas se haya perdido” la posibilidad de ejercitarlo al término del período de devengo o del período de prórroga;

4º) si el derecho a vacaciones no se puede ejercitar por causa de enfermedad que se prolonga hasta “finalizar la relación laboral”, habrá de abonarse “compensación económica” “en concepto de vacaciones anuales retribuidas no disfrutadas”, cuando el trabajador “se haya encontrado en situación de baja por enfermedad durante la totalidad o parte del período de devengo de las vacaciones anuales y/o del período de prórroga” (declaración 3) y última de la propia sentencia Schultz y Stringer EDJ 2009/794 ).

TERCERO.- Conocidos los hechos relevantes de nuestro caso “vacaciones en CLH Aviación”, y una vez expuestas la sentencia Schultz y Stringer EDJ 2009/794 y la sentencia STS Social 3-10-2007 EDJ 2007/230158 , estamos en condiciones de volver a la cuestión procesal de la pertinencia de proponer cuestión prejudicial.

A juicio de quien suscribe este voto particular, las dudas de Derecho Comunitario sobre la incidencia de una incapacidad temporal sobrevenida en el período de vacaciones ya elegido por el trabajador son consistentes y distan mucho de haber sido despejadas por la citada sentencia del TJCE.

Me atendré en su exposición a los tres aspectos jurídicos señalados al final del fundamento primero:

- 1) la competencia por razón de la materia;
- 2) el contenido del derecho a vacaciones;
- 3) el concepto de extinción o pérdida del derecho a vacaciones.

Competencia por razón de la materia.- El enunciado del art. 7.1 de la Directiva 2003/88 EDL 2003/198134 reconoce como regulación de Derecho Comunitario el derecho a disponer de vacaciones, pero parece remitir las “condiciones de obtención y concesión “a “las legislaciones y/o prácticas nacionales”.

Parece razonable la duda de Derecho Comunitario entre dos posibles opciones interpretativas:

a) entender que el cambio del período de vacaciones ya elegido o aceptado afecta al “núcleo” del derecho a vacaciones contemplado y reconocido en la citada Directiva;

b) entender que el citado cambio corresponde a las condiciones de obtención y concesión del derecho atribuidas a los derechos nacionales.

Contenido del derecho a vacaciones.- El contenido del derecho a vacaciones reconocido en la Directiva 2003/88 EDL 2003/198134 permite también al menos dos opciones interpretativas distintas sobre el ejercicio del mismo:

a) el ejercicio del derecho como “disposición” sobre el período de vacaciones mediante el acuerdo individual o colectivo de determinación del período de vacaciones;

b) el ejercicio del derecho a vacaciones como ejecución del proyecto o plan de vacaciones. Aunque la opción primera no sea segura, no me parece tampoco de ninguna manera evidente que deba escogerse necesariamente la segunda opción cuando el art. 7.1 de la Directiva EDL 2003/198134 habla precisamente de “disponer” de vacaciones.

Dicho con otras palabras: no es nada irrazonable e inconsistente la duda, que hubiera debido a nuestro juicio plantearse al TJCE, sobre la valoración del acuerdo individual o colectivo de fijación del período de vacaciones de la ley española como un acto de “disposición” de tal derecho.

Extinción del derecho a vacaciones.- Como se ha visto, la sentencia Schultz y Stringer EDJ 2009/794 no trata de un supuesto litigioso sustancialmente igual a nuestro caso “vacaciones en CLH Aviación”.

Difieren sensiblemente los hechos y pretensiones de los trabajadores: aquí se trata de cambiar el período de vacaciones elegido por el trabajador, allí de conseguir el reconocimiento por el empresario del derecho a su disfrute o, subsidiariamente, del derecho a una compensación económica.

Difieren también los ordenamientos nacionales: mientras en la ley española la voluntad y las preferencias del trabajador sobre la época de disfrute se hacen valer bien en acuerdo individual o colectivo bien por vía jurisdiccional, la Bundesurlaubsgesetz de 8 de enero de 1963 sólo establece (s.e.u.o.) que la petición (Anspruch) y las preferencias del trabajador se tendrán en cuenta en la “determinación temporal de las vacaciones” (artículos 6 y 7).

En fin, la conclusión o parte dispositiva de la sentencia Schultz y Springer EDJ 2009/794 se refiere exclusivamente a la extinción del derecho a vacaciones “al finalizar el período de devengo”.

Siendo ello así: ¿puede hablarse con propiedad en nuestro caso de extinción del derecho, teniendo en cuenta que el empresario ha cumplido con la “obligación de medio” a su cargo? ¿Ha debido ser descartada, sin más contemplaciones, la opción alternativa de entender que lo que ha sucedido al trabajador demandante en “vacaciones en CLH Aviación” no es propiamente una extinción del derecho sino una frustración del plan de vacaciones del trabajador por causa ajena a la empresa?

CUARTO.- En conclusión, no es éste un supuesto de aplicación de la doctrina del acto claro establecida en la sentencia Cilfit y sucesivas. In claris non fit interpretatio dice el adagio; y el adagio lleva razón cuando se trata simplemente de operaciones sencillas de subsunción de casos típicos en el supuesto de hecho de la norma aplicada.

Pero la aplicación al caso del Derecho Comunitario requiere, como se ve, una interpretatio o construcción interpretativa de considerable envergadura, que la sentencia de la mayoría no ha rehuído hacer, recurriendo incluso a argumentos tan sofisticados como la cláusula rebus sic stantibus, pero que, a mi juicio, hemos debido llevar a cabo contando con el TJCE para la premisa interpretativa concerniente al art. 7.1 de la Directiva 2003/88 EDL 2003/198134 .

Madrid, 24 de junio de 2009

Publicación.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Luis Fernando de Castro Fernández y el voto particular formulado por el Excmo. Sr. D. Antonio Martín Valverde al que se adhieren el Excmo. Sr. Magistrado D. Gonzalo Moliner Tamborero, Presidente de la Sala y los Exmos. Sres. Magistrados D. Aurelio Desdentado Bonete, D<sup>a</sup>



María Milagros Calvo Ibarlucea y D. Jesús Souto Prieto, hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

**Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 28079140012009100571**