

Nº DOCUMENTO:

C24/ 8.2

CUESTIÓN PLANTEADA:

Disfrute de las vacaciones con posterioridad al año natural de devengo como consecuencia de encontrarse en incapacidad temporal.

SÍNTESIS DE LA CONTESTACIÓN:

El Tribunal Supremo considera que el principio relativo al disfrute de las 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 y deberá interpretar nuestro ordenamiento jurídico interno, en tanto que el artículo 40.2 de la Constitución Española se encuentra entre los principios rectores de la política social y económica, que obliga a tenerlo presente en esta interpretación.

No obstante, se tendrán que dar dos presupuestos de hecho: por un lado, la fijación previa del periodo de vacaciones (bien de forma individual o colectiva) y, por otro, que la situación de incapacidad temporal surja con anterioridad al mismo e impida disfrutar de tal vacación anual.

RESPUESTA:

Existen dos sentencias cuyos efectos son relevantes a efectos de terminar la influencia de la baja por incapacidad temporal en el devengo y disfrute de las vacaciones: la Sentencia Schultz-Hoff del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de junio de 2009.

En el caso planteado ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, '*Caso Gerhard Schultz-Hoff y Deutsche Rentenversicherung Bund*' y el '*Caso Stringer y Otros y Her Majesty's Revenue and Customs*', se resuelven dos cuestiones prejudiciales presentadas por las jurisdicciones de Alemania y Reino Unido, en

el marco de dos litigios relativos a la interpretación de unas Directivas comunitarias sobre el momento de disfrute de las vacaciones anuales en caso de una situación de baja indefinida por enfermedad o, en su caso, posibilidad de compensación financiera al concluir la relación laboral.

Esta sentencia interpreta dos directivas comunitarias (Dir. 2003/88/CE y Dir. 93/104/CE) que disponen 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”*.

La sentencia comunitaria afirma que, aunque las disposiciones nacionales puedan prever la extinción del derecho a vacaciones anuales retribuidas se ha de garantizar al trabajador la posibilidad de disfrutar de las mismas si durante el período de devengo de tales vacaciones y/o a lo largo de la prórroga se haya encontrado de baja por enfermedad.

Los principios de la Sentencia Schultz-Hoff han sido aplicados por el Tribunal Supremo en su Sentencia de 24 de junio de 2009 (Sala de lo Social), en respuesta a un recurso de casación para la unificación de la doctrina cuando este órgano jurisdiccional superior ha fallado sobre la aplicabilidad de la citada sentencia europea, de forma que declara el derecho del actor al disfrute del periodo de vacaciones frustrado por la situación de incapacidad temporal iniciada con anterioridad al inicio de aquél.

La mencionada Sentencia del Tribunal Supremo en casación para la unificación de la doctrina era necesaria por la diversidad de fallos en la materia y, conforme al artículo 217 del Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral: *“tendrá por objeto la unificación de doctrina con ocasión de sentencias dictadas en suplicación por las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de*

Justicia, que fueran contradictorias entre sí, con la de otra u otras Salas de los referidos Tribunales Superiores o con sentencias del Tribunal Supremo, respecto de los mismos litigantes u otros diferentes en idéntica situación donde, en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, se hubiere llegado a pronunciamientos distintos.

El artículo 226 del Texto Refundido, en relación a los efectos de la misma añade:

“1. Los pronunciamientos de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo al resolver estos recursos, en ningún caso alcanzarán a las situaciones jurídicas creadas por las resoluciones precedentes a la impugnada.”

Por tanto, no podrá invocarse respecto a los procedimientos anteriores a la misma que han devenido firmes, esto es, se han producido efectos de cosa juzgada por la que no sólo impide que la decisión sea recurrida (cosa juzgada formal) sino que la convierte en inatacable mediante un nuevo juicio al cerrarse toda posibilidad de que se emita una decisión que contradiga o se oponga a lo antes dictado (cosa juzgada material).

La Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de Junio de 2009, afirma que los preceptos de la Directiva son directamente aplicables, en cuanto principios inspiradores de la normativa comunitaria pertenecientes al Derecho social comunitario, respecto al que no pueden establecerse excepciones y señala que un permiso garantizado por el Derecho comunitario como son las vacaciones anuales no puede menoscabar el derecho a disfrutar de otro permiso garantizado por este mismo Derecho como es una licencia de enfermedad.

Aunque serán los Estados miembros los que establezcan en su normativa interna los requisitos para el ejercicio y la aplicación del mencionado derecho, se ha de garantizar que el trabajador, cuyo derecho a vacaciones anuales retribuidas se haya perdido, haya tenido la posibilidad de ejercitarlo, como

señala la directiva. Este derecho se aplica, incluso, si la baja por enfermedad se produce durante todo el periodo de devengo de las vacaciones anuales y también el posible periodo de prórroga.

Por ello, se justifica que las afirmaciones del TJCE trascienden del supuesto concreto en cuyo marco se planteó la cuestión prejudicial en tanto se circunscribe a interpretar el espíritu y significado de las normas comunitarias, y en cuanto a la rotundidad de sus afirmaciones que ofrece suficiente claridad como para hacer innecesario dirigir nueva consulta interpretativa a ese Tribunal. Y eso es un hecho que deberá dilucidar el órgano jurisdiccional nacional al caso concreto de forma que podrá resolver bajo su propia responsabilidad por ser evidente la respuesta.

En este caso, el Tribunal Supremo considera que el principio relativo al disfrute de las 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 y deberá interpretar nuestro ordenamiento jurídico interno, en tanto que el artículo 40.2 de la Constitución Española se encuentra entre los principios rectores de la política social y económica, que obliga a tenerlo presente en esta interpretación.

No obstante, se tendrán que dar dos presupuestos de hecho: por un lado, la fijación previa del periodo de vacaciones (bien de forma individual o colectiva) y, por otro, que la situación de incapacidad temporal surja con anterioridad al mismo e impida disfrutar de tal vacación anual.

Lo distingue el Tribunal del caso en que la incapacidad temporal surge durante el disfrute de las vacaciones, pues es un riesgo que, en tal situación, ha de asumir el propio trabajador y merece distinto tratamiento.

No obstante lo indicado, es importante, a juicio de esta Dirección General, distinguir el devengo del disfrute puesto que, en este último caso, la protección

no es tan absoluta. Esto tiene como consecuencia más importante que el acontecimiento de una enfermedad, lesión o cualquier otra situación que afecte a la salud, durante el disfrute de las vacaciones, no supone que éstas se interrumpan ya que, como señala el Tribunal Supremo en su sentencia, “ *tiene que ser distinto el tratamiento que merece la incapacidad temporal que surge durante el disfrute de la vacación, pues es un riesgo que asume 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 conclusión, la interpretación de la jurisprudencia comunitaria y española determina unas condiciones para el devengo y disfrute de las vacaciones anuales que pueden resumirse en los siguientes postulados:

a) Los trabajadores (en este caso los empleados públicos) tendrán derecho a disponer de, al menos, cuatro semanas de vacaciones anuales retribuidas (las que correspondan según su normativa aplicable).

b) El devengo de las vacaciones no se verá interrumpido por la situación de incapacidad temporal, pudiendo disfrutarse dichas vacaciones incluso más allá del quince de enero del año siguiente, siempre que la situación de baja no haya permitido su disfrute con anterioridad.

c) La situación de Incapacidad Temporal (IT) interrumpirá el inicio del disfrute de las vacaciones o, en su caso, del correspondiente período vacacional, siempre que:

- Se haya fijado previamente el periodo de disfrute de las vacaciones, ya sea individual o colectivamente.

- La situación de IT se produzca con anterioridad al comienzo de las vacaciones e impida disfrutar de las mismas.

d) No se compensarán económicamente las vacaciones devengadas y no disfrutadas.

- No existe precepto legal alguno en la normativa vigente en materia de función pública que permita compensar económicamente la falta de disfrute del derecho a las vacaciones.

- Al criterio expuesto, cabe añadir dos precisiones.

Primera, la Sentencia del Tribunal Supremo ha sido dictada por su Sala Cuarta, es decir, la Sala de lo Social, con lo que tal doctrina, en puridad, sólo vincularía en los supuestos de personal laboral, y no de personal funcionario.

Además, ha de recordarse que el personal funcionario y el personal laboral son dos tipos distintos de personal, vinculados a la Administración Pública por una relación jurídica de distinta naturaleza y sometidos, por ende, a un régimen jurídico diferente.

No obstante, a falta de pronunciamiento por parte de la Sala Tercera del Tribunal Supremo y dada la similitud que puede entenderse que existe en materia de vacaciones, se entiende que el precedente criterio también sería de aplicación en el caso del personal funcionario.

Segunda, al hilo de todo lo expuesto hasta ahora, se entiende que las vacaciones se configuran como un derecho, pero no cabe predicar de las vacaciones que sean un derecho de aplicación inmediata, sino que para que se configuren como tal derecho, deben darse dos requisitos:

En primer lugar, es preciso que el trabajador solicite un periodo de vacaciones concreto y, en segundo lugar, el empleador –en este caso, la Administración- ha

de acordar el disfrute de las mismas, o denegarlo por los motivos que alegue, pudiendo esto último ser recurrido ante los Tribunales de Justicia.

La Sentencia del Tribunal Supremo no viene a amparar un derecho de vacaciones *per se*, sino que ampara su disfrute circunscrito a que se cumplan una serie de condiciones.

La primera y más importante es que el trabajador haya solicitado un periodo concreto de disfrute de las mismas. Y ello es así porque, se entiende, en principio, que las vacaciones se presentan en nuestro ordenamiento como un derecho y no como una obligación, es decir, es el trabajador quien decide si quiere o no disfrutar un periodo vacante.

En este sentido, formulada una solicitud de vacaciones en la que se fija un periodo de tiempo en el que se pretenden disfrutar, se estaría generando una “expectativa de derecho”, que queda pendiente de la decisión última del empleador –quien puede modificarla dentro de los límites que le permite el ordenamiento y en virtud de su poder de dirección y organización-.

Es la “expectativa de derecho”, generada como consecuencia de un acto formal, expreso y externo del trabajador, como es la solicitud de las vacaciones, o incluso el “derecho”, entendiendo como tal el periodo de disfrute autorizado por el empleador o que ya estuviese pactado colectivamente, lo que viene a amparar la Sentencia del Tribunal Supremo, y no un derecho genérico a las vacaciones que no está concretado.

Por ello, se concluye que los argumentos antes expuestos no serían de aplicación a los supuestos en que no se hubiere fijado previamente el periodo de disfrute de las vacaciones.

