

**Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de lo Social, Sentencia 711/2018 de 4 Jul.
2018, Rec. 1619/2017**

Ponente: Arastey Sahún, María Lourdes.

A Favor: TRABAJADOR POR CUENTA AJENA.

En Contra: EMPRESA.

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 1619/2017

Ponente: Excm. Sra. D.^a Maria Lourdes Arastey Sahun

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Escudero Cinca

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 711/2018

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D.^a. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga

D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana

D.^a. Rosa Maria Viroles Piñol

D.^a. Maria Lourdes Arastey Sahun

D. Antonio V. Sempere Navarro

En Madrid, a 4 de julio de 2018.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D.^a. Gregoria , representada y asistida por la letrada D.^a. Pilar Peñafiel González, contra la sentencia dictada el 14 de febrero de 2017 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en recurso de suplicación nº 193/2017 , interpuesto contra la sentencia de fecha 26 de septiembre de 2016, dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de los de Bilbao , en autos núm. 355/2016, seguidos a instancia de la ahora recurrente contra la Santa y Real Casa de Misericordia de Bilbao.

Ha comparecido como parte recurrida la Santa y Real Casa de Misericordia de Bilbao representada por el procurador D. Manuel Infante Sánchez y asistida por el letrado D. Ignacio Santaolalla Barbier.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Maria Lourdes Arastey Sahun.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 26 de septiembre de 2016 el Juzgado de lo Social nº 1 de los de Bilbao dictó sentencia , en la que se declararon probados los siguientes hechos:

«Primero.- Dña. Lorena ha venido prestando servicios para la Santa y Real Casa Misericordia de Bilbao desde el 16-03-1983 como camarera limpiadora con un salario bruto mensual de 2.439,66 euros.

Segundo.- En fecha 14 de Julio de 2004 la empresa demandada y los representantes de los trabajadores firmaron un acuerdo en cuyo punto cuarto se establecía: "Condiciones más

beneficiosas: Se mantendrán como condiciones más favorables en calidad de garantía "ad personam" los contenidos del articulado del Convenio de Enseñanza Privada de la Comunidad Autónoma del País Vasco y de los sucesivos acuerdos de Centro habidos hasta la fecha, y que a continuación se relacionan: (...) TERCERA: Navidad y Semana Santa: El personal incluido en el ámbito del Anexo I tendrá derecho a disfrutar de 7 días naturales de vacación durante la Semana Santa y de 9 días naturales durante la Navidad; en ambos casos, de forma continuada, si bien podrán establecerse turnos al efecto de mantener el servicio de los mismos" (Doc. nº 4 del ramo de prueba de la parte actora).

Tercero.- La trabajadora sufrió un proceso de incapacidad temporal desde el 17 de noviembre de 2015 hasta el 4 de enero de 2016 (Doc. nº 3 del ramo de prueba de la parte actora).

Cuarto.- En fecha 5 de enero de 2016 la Sra. Gregoria solicita a la empresa demandada por carta disfrutar de los 9 días de vacaciones (de Navidad) pendientes, una vez que se reincorpore a su puesto de trabajo y una vez haya llegado a un acuerdo entre empresa y trabajadora sobre la fecha de su disfrute. (Doc. nº 1 del ramo de prueba de la demandada).

Quinto.- En fecha 15 de enero de 2016 la empresa demandada le contesta por escrito manifestándole que no puede acceder a su petición ya que según la cláusula tercera del pacto de empresa se le reconoce un permiso de 9 días que deben ser disfrutados de forma continuada en período navideño, no pudiéndose disfrutar en período distinto (Doc. nº 2 del ramo de prueba de la parte demandada).

Sexto.- Intentado acto de conciliación el 23/03/2016, finalizó con el resultado de sin avenencia.».

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva:

«Que estimando la demanda formulada por Dña. Gregoria frente a la Santa y Real Casa Misericordia de Bilbao, debo declarar y declaro el derecho de la Sra. Gregoria al disfrute de los nueve días de vacaciones de Navidad del año 2015, al haber estado en situación de incapacidad temporal en el citado período, tras su reincorporación al trabajo, condenando a la empresa demandada a estar y pasar por esta declaración.».

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la Santa y Real Casa de Misericordia de Bilbao ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, la cual dictó sentencia en fecha 14 de febrero de 2017 , en la que consta el siguiente fallo:

«Que estimando el recurso de suplicación interpuesto por la Santa y Real Casa de Misericordia de Bilbao frente a la sentencia de 26 de septiembre de 2016 (autos 355/16) dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Vizcaya en procedimiento instado por Gregoria contra la recurrente, debemos revocar la resolución recurrida, desestimando la demanda originadora de las actuaciones.».

TERCERO.- Por la representación de D^a. Gregoria se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina ante la misma Sala de suplicación.

A los efectos de sostener la concurrencia de la contradicción exigida por el art. 219.1 de la ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS), el recurrente propone como sentencia de contraste, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 24 de mayo de 2011, (rollo 1201/2011).

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de fecha 6 de febrero de 2018 se admitió a trámite el presente recurso y se dio traslado del escrito de interposición y de los autos a la representación procesal de la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

Evacuado el traslado de impugnación, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal que emitió informe en el sentido de considerar el recurso improcedente.

QUINTO.- Instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 4 de julio de 2018, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. La sentencia recurrida revoca la dictada en la instancia por el Juzgado de lo Social nº 1 de los de Bilbao, la cual acogió la demanda de la trabajadora y declaró su derecho a que, tras su reincorporación, disfrute de 9 días de vacaciones correspondientes a la Navidad de 2015.

Como puede verse en el relato de hechos probados de la sentencia, anteriormente reproducidos, la actora tenía reconocido el derecho a dichos 9 días naturales de vacaciones durante la Navidad. Estuvo de baja por incapacidad temporal entre el 17 de noviembre de 2015 y el 4 de enero de 2016. Solicitado el disfrute de aquel periodo a partir del día siguiente, la empresa respondió señalando que no cabía el mismo fuera del periodo navideño.

2. La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco sostiene que las vacaciones pactadas para fechas concretas no pueden disfrutarse en forma o fechas distintas a las pactadas y que el art. 38.3, párrafo tercero, del Estatuto de los Trabajadores (ET), en el que se regula el derecho a disfrutar de vacaciones en fechas distintas a las establecidas en el calendario, se refiere exclusivamente a lo que la sentencia recurrida denomina "vacaciones ordinarias", sin que las vacaciones como las que aquí se discuten estén necesitadas de concreción en el calendario.

3. El recurso de casación para unificación de doctrina de la demandante inicial aporta, como sentencia de contraste, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña el 24 mayo 2011 (rollo 1201/2011).

Se trataba allí del pleito seguido a instancia de dos trabajadores, a quienes se había asignado el disfrute de 5 días de vacaciones, establecidos en el convenio colectivo, entre el 24 y el 31 de diciembre de 2009. Ambos trabajadores iniciaron una baja por incapacidad temporal con anterioridad a dichas fechas y, tras sus respectivas altas médicas -producidas en el año 2010-, solicitaron la concesión de tales 5 días de vacaciones, lo que les fue denegado por la empresa sosteniendo que sólo las vacaciones de verano tienen prevista la posibilidad de suspensión en caso de incapacidad temporal.

4. En ambas sentencias se suscita la cuestión del tratamiento que hay que dar a las vacaciones que superan el mínimo legal y que, en el convenio o pacto colectivo que las reconoce, se establecen en virtud de la coincidencia con el periodo de Navidad. Para la Sala de Cataluña dicho tratamiento debe ser idéntico y debe respetar, en todo caso y en la misma medida, el Derecho de la Unión Europea y la interpretación que el Tribunal de Justicia de la Unión ha dado al derecho a las vacaciones. Por tanto, la sentencia referencial alcanza un resultado opuesto al de la recurrida, reconociendo en aquel caso el derecho puesto en acción por los allí demandantes. Concorre, en suma, la contradicción exigida por el art. 219.1 LRJS .

SEGUNDO.- 1. El recurso denuncia la infracción del art. 38 ET , en relación con el art. 7.2 de la Directiva 2003/881 .

2. Como hemos apuntado, sostiene la sentencia recurrida que los días de vacaciones no disfrutados por la actora no pueden considerarse incluidos en el régimen de las vacaciones anuales a los efectos de su eventual sustitución. No obstante, conviene recordar que el apartado 1 del citado art. 38 ET señala que «el periodo de vacaciones anuales retribuidas, no sustituible por compensación económica, será el pactado en convenio colectivo o contrato individual». De tal disposición no cabe inferir que, dentro de las vacaciones, existan dos modalidades distintas, puesto que lo que el legislador hace es remitir al pacto- colectivo o individual- para determinar la duración del periodo de vacaciones anuales retribuidas, con la única condición de que se respete la norma de derecho necesario que impone que en ningún caso la duración sea inferior a 30 días naturales (inciso final del art. 38.1 ET).

Ese mínimo relativo a los 30 días naturales al año no impide el reconocimiento de un periodo de vacaciones superior ni implica la desnaturalización de aquellos días que, por encima del mínimo, el convenio o el pacto individual, reconozcan; los cuales seguirán teniendo la naturaleza de vacaciones anuales retribuidas. Por consiguiente, lo que determina que estemos ante el derecho a

las vacaciones anuales retribuidas no es el hecho de que la particular concreción de los días de descanso anual se realice en el calendario de la empresa. La inclusión en el mismo abarcará en todo caso, tanto a las fechas que, por su propia definición sean más o menos presumibles, como las que haya que precisar en cada anualidad. Ponemos de relieve que, incluso las vacaciones de cinco días de Navidad necesitarán ser concretadas, en la medida en que tal periodo, si bien se corresponde con la celebración del día 25 de diciembre, no posee unos contornos más precisos fuera de esa fecha, pudiendo entenderse por tales los días que preceden a la Navidad, mas también aquellos inmediatamente posteriores, al ser ésta una acepción que popularmente puede haber incorporado las celebraciones previstas para el fin de año.

3. Afirmado el carácter unívoco de todos los días que el acuerdo define como vacaciones, con independencia de la distribución a lo largo de diferentes momentos del año, necesitamos recordar que el art. 7 de la Directiva 2003/881/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003 , relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, dispone: «1. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que todos los trabajadores dispongan de un período de al menos cuatro semanas de vacaciones anuales retribuidas, de conformidad con las condiciones de obtención y concesión establecidas en las legislaciones y/o prácticas nacionales.

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

En la STJUE de 26 junio 2001, BECTU, C-173/99 se señalaba que el art. 7.1 de la Directiva impone a los Estados Miembros (EM) una obligación de resultado clara y precisa, según la cual, éstos «adoptarán las medidas necesarias para que todos los trabajadores dispongan de un período de al menos cuatro semanas de vacaciones anuales retribuidas». Pero, de la misma disposición se desprende que los trabajadores disfrutarán de este derecho individual a vacaciones anuales retribuidas de una duración mínima, conferido por la Directiva, «de conformidad con las condiciones de obtención y concesión establecidas en las legislaciones y/o prácticas nacionales». Nuestro ordenamiento jurídico interno se acomoda a ese mandato en la medida que respeta, también como mínimo, un periodo que supera el de las cuatro semanas anuales.

Conviene poner de relieve que, dado que el art. 7 no figura entre las disposiciones respecto a las cuales la Directiva permite expresamente establecer excepciones, se deduce necesariamente que el derecho de cada trabajador a vacaciones anuales retribuidas debe considerarse un principio del Derecho social de la Unión de especial importancia, otorgado directamente por la Directiva a cada trabajador como disposición mínima necesaria para garantizar la protección de su seguridad y su salud, 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.

Partiendo de la doctrina sentada en el asunto BECTU, el Tribunal de Justicia estableció que, en caso de coincidencia entre las fechas de un permiso de maternidad de una trabajadora y las de las vacaciones anuales de la totalidad de la plantilla, no pueden considerarse cumplidas las exigencias de la Directiva relativas a las vacaciones anuales retribuidas (STJUE 18 marzo 2004, Merino Gómez, C-342/01).

Posteriormente, en la STJUE 6 abril 2006, Federatie Nederlandse Vakbeweging, C-124/05 , se indicaba que la Directiva se opone a que una disposición nacional permita, durante la vigencia del contrato de trabajo, que los días de vacaciones anuales, en el sentido del art. 7.1 Directiva, no disfrutados en un año determinado se sustituyan por una indemnización económica en un año posterior.

Finalmente, la cuestión del solapamiento entre vacaciones y baja por enfermedad se abordó por el Tribunal de la Unión en la STJUE 20 enero 2009, Schultz-Hoff, C-350/06 y C- 520/06 . Para el Tribunal, es pacífico que 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. Dicha sentencia razona que admitir que, en las circunstancias específicas de incapacidad laboral, las disposiciones nacionales puedan prever la extinción del derecho a vacaciones anuales retribuidas que el art. 7.1 de la Directiva garantiza al trabajador, sin que éste 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 citado precepto garantiza al trabajador.

Esa misma doctrina se confirma en la STJUE 10 septiembre 2009, Vicente Pereda, C-277/08 -en respuesta a una prejudicial española- (reiterada en la STJUE 30 junio 2016, Sobczyszyn, C-178/15), que precisó que son contrarias a la Directiva las disposiciones nacionales o convenios colectivos que establezcan que un trabajador en situación de incapacidad temporal, durante el período de vacaciones anuales fijado en el calendario de vacaciones de la empresa, no tiene derecho, tras el alta médica, a disfrutar sus vacaciones anuales en un período distinto del fijado inicialmente, y, por tanto, en su caso, fuera del período de referencia de que se trate. Y en la STJUE 21 junio 2012, ANGED, C-78/11 (reiterada en el ATJUE 21 febrero 2013, Maestre García, C-194/12), se añadió incluso que carece de pertinencia el momento en que sobreviene la incapacidad. Por consiguiente, el trabajador tiene derecho a disfrutar de sus vacaciones anuales retribuidas coincidentes con un período de baja por enfermedad en un período posterior, con independencia del momento en que haya sobrevenido esa incapacidad laboral.

4. A partir de la STS/4ª de 24 de junio de 2009 (rcud. 1542/2008), la doctrina de esta Sala IV del Tribunal Supremo ha sido respetuosa con los criterios establecidos por el Tribunal de Justicia de la Unión que acabamos de resumir (STS/4ª/Pleno de 3 octubre 2012 -rec. 249/2009 -, 29 octubre 2012 -rcud. 4425/2011 -, 17 enero 2013 -rcud. 1744/2010 -, 5 noviembre 2014 -rec. 210/2013 - y 4 febrero 2015 -rcud. 2085/2013 -).

5. El RDL 3/2012, de 10 de febrero, de reformas urgentes para la reforma del mercado laboral -convalidado por la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral-, introdujo la actual redacción del art. 38.3 ET precisamente para adecuar la legislación española a esa interpretación de la Directiva desarrollada y consolidada. No hay en ella -y no podía haberla sin riesgo de contravenir el mandato de la Directiva-, distinción alguna respecto a diferentes periodos vacacionales y ninguna duda ofrece su absoluta aplicabilidad a la integridad del derecho a vacaciones de los trabajadores.

TERCERO.- 1. En suma, no es posible la exclusión de la posibilidad de recuperar los días de vacaciones no disfrutados. Por ello, el recurso debe ser estimado, ya que la doctrina ajustada a Derecho es la que se contiene en la sentencia de contraste.

La estimación del recurso comporta que hayamos de casar y anular la sentencia recurrida y, resolviendo el debate suscitado en suplicación, desestimemos el de dicha clase interpuesto por la empresa y, en consecuencia, confirmemos la sentencia de instancia.

2. De conformidad con lo dispuesto en el art. 235.1 LRJS , no procede condena en costas de la trabajadora recurrente.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Dª. Gregoria y, en consecuencia, casamos y anulamos la sentencia dictada el 14 de febrero de 2017 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en recurso de suplicación nº 193/2017 , y, resolviendo el debate suscitado en suplicación, desestimamos el recurso de dicha clase interpuesto por la empresa y confirmamos la sentencia de fecha 26 de septiembre de 2016, dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de los de Bilbao en autos núm. 355/2016, seguidos a

instancias de la ahora recurrente contra la Santa y Real Casa de Misericordia de Bilbao. Sin costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

