

El trabajador tiene derecho a tomarse las vacaciones que no disfrutó mientras se encuentre en incapacidad temporal

Un trabajador estuvo en situación de incapacidad temporal por enfermedad común durante 14 meses. Su reincorporación se produjo el 16 de diciembre de 2008. Una vez incorporado a su actividad laboral solicitó por escrito que se le concedieran a partir del 23 de diciembre las vacaciones que no había disfrutado en 2008. La empresa no contestó a la reclamación, y al no poder disfrutarlas en 2008, el empleado propuso disponer de estas vacaciones en marzo de 2009. La empresa se opuso argumentando que no se le podía reconocer ese derecho "al haber caducado por tener que disfrutarse dentro del año natural". En la presente resolución el Juzgado de lo Social de Pamplona considera que las vacaciones "suponen un periodo de interrupción de la prestación de servicios que se reconoce a los trabajadores con la finalidad de que puedan reponerse de la fatiga física y psíquica que la prestación de servicios acarrea, y que también es concebido como un periodo para garantizar un tiempo de ocio y de convivencia social y familiar". "El derecho del trabajador a fijar un periodo de disfrute de vacaciones cuando el que se haya fijado inicialmente coincide con una situación de incapacidad temporal" continúa la sala, "es también reconocido en la sentencia del TSJ del País Vasco de 23 de noviembre de 2004, en la que se viene a declarar que el derecho reconocido en el art. 7.1 de la Directiva 2003/88/CE y el logro de la finalidad que con él se persigue conlleva que cuando el periodo de vacaciones anuales coincide con un periodo de suspensión del contrato por incapacidad temporal, el trabajador conservará el derecho de disfrutar sus vacaciones anuales en periodo distinto, ya que en otro caso se vería privado de su derecho individual a las vacaciones otorgado por la Directiva".

## SENTENCIA DEL JUZGADO DE LO SOCIAL Nº 3 DE PAMPLONA, DE 2 MARZO 2009

**Tribunal:** Juzgado de lo Social

**Fecha:** 08/04/2009

**Jurisdicción:** Social

**Procedimiento:** 1/2009

**Ponente:** Excmo. Sr. D. Carlos González González

VACACIONES: Disfrute de vacaciones no disfrutadas en días de baja

En la ciudad de Pamplona/Iruña a DOS DE MARZO DE DOS MIL NUEVE. El Ilmo. Sr. CARLOS GONZALEZ GONZALEZ, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Social Nº 3 de los de NAVARRA .-

Pamplona/Iruña

EN NOMBRE DEL REY

Ha dictado la siguiente

SENTENCIA

Visto el procedimiento número 0000001/2009 sobre Ordinario -

Derechos iniciado en virtud de demanda interpuesta por .....

contra.....,

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO** Que el día 29 de diciembre de 2008 la parte actora interpuso demanda ante el Juzgado Decano de Pamplona, turnada a éste el día 2 de enero de 2009 en los términos que figuran en la misma, la cual fue admitida a trámite, señalándose el acto del juicio oral para el día 17 de febrero de 2009, al que previa citación en legal forma comparecieron el demandante asistido por el letrado ....y la legal representante de la empresa demandada asistida por el letrado...; quienes hicieron las alegaciones que estimaron pertinentes, proponiéndose las pruebas que, una vez admitida por S.Sª., se practicaron con arreglo a derecho y desarrollándose la sesión conforme refleja el Acta a tal efecto levantada por la Sra. Secretaria del Juzgado.

**SEGUNDO** Que en la tramitación de estos autos se han observado las prescripciones legales de procedimiento.

### HECHOS PROBADOS

**PRIMERO** El demandante D. ....viene prestando sus servicios por cuenta de la empresa demandada....., desde el.... con la categoría profesional de oficial de primera y en virtud de relación laboral indefinida.

La empresa demandada pertenece al sector de fontanería y calefacción, siendo de aplicación el Convenio Colectivo de Empresas Instaladoras de Fontanería, Calefacción, Climatización, Prevención de Incendios, Gas y afines de Navarra, publicado en el Boletín Oficial de Navarra el 10 de septiembre de 2008, que obra unido a los autos y que se da aquí por reproducido.

**SEGUNDO** El demandante estuvo en situación de incapacidad temporal, derivada de enfermedad común, desde el 19 de octubre de 2007, y hasta el 16 de diciembre de 2008, en el que le fue notificada el alta médica por la Dirección Provincial del INSS.

En el parte de baja de 19 de octubre de 2007 consta como diagnóstico: "....."

**TERCERO** Incorporado el actor a su actividad laboral, emitió el 20 de diciembre de 2008 burofax a la empresa, que obra unido a los autos y que se da aquí por reproducido, en el que indicaba que solicita por escrito que se le conceda vacaciones correspondientes al año 2008, que no había podido disfrutarlas y que ante la negativa de la empresa a concederlas como a agruparlas con las que le correspondan en el año 2009, se ve en la obligación de comunicar que si no recibe contestación por escrito para una posible solución, trabajará el 22 de diciembre de 2008, y disfrutará vacaciones del 23 de diciembre de 2008 al 21 de enero de 2009 inclusive.

La empresa demandada no contestó a dicha reclamación del actor.

**CUARTO** La parte demandante presentó demanda de fijación de días de vacaciones, si bien, en el acto del juicio y de conformidad con ambas partes litigantes, se acordó la acomodación del procedimiento al trámite del proceso ordinario, mostrando el demandante y la empresa demandada la conformidad con la subsanación de los defectos procesales correspondientes a los trámites seguidos.

La demanda sobre vacaciones se presentó por el demandante en el Juzgado Decano de Pamplona el 29 de diciembre de 2008, y se repartió a este Juzgado de lo Social el 2 de enero de 2009, señalándose para la celebración del acto del juicio el 17 de febrero de 2009, fecha en la que ha tenido lugar.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO** En la demanda iniciadora del presente juicio se postula por la parte demandante que se declare su derecho a disfrutar de vacaciones correspondientes al año 2008 desde el día 2 al 31 de marzo de 2009, ambos inclusive, y razonando al efecto que estuvo en situación de incapacidad temporal desde el 19 de octubre de 2007 hasta el 16 de diciembre de 2008, por enfermedad común, y una vez dado de alta médica por la Dirección Provincial del INSS, se incorporó al trabajo el 17 de diciembre de 2008, y por burofax de 20 diciembre de 2008 solicitó de la empresa demandada el derecho a disfrutar de vacaciones desde el 23 de diciembre de 2008, sin que la empresa le haya contestado a su reclamación; se indica en la demanda que dada la negativa de la demandada, por omisión, a confirmar las vacaciones del año 2008 en las fechas propuestas por el demandante, y ante la imposibilidad de disfrute durante el año natural 2008, se propone como fechas de disfrute las vacaciones del año 2008 los días del 2 al 31 de marzo de 2009, ambos inclusive.

La empresa demandada se opone a la acción ejercitada, afirmando que en la empresa existen vacaciones durante las fiestas patronales ....., y, en concreto, en el año 2008 resulta de vacaciones colectivas el periodo del 24 al 31 de julio de 2008, periodo en el que la empresa se encuentra sin actividad, salvo el denominado retén de guardia, por lo que considera que durante estos ocho días de las fiestas patronales en la empresa se ha disfrutado vacaciones, y si en el caso del demandante le ha coincidido con un periodo de incapacidad temporal, no tiene derecho a que se fijen esos ocho días de vacaciones en un periodo distinto; añade que si tendría en teoría derecho a disfrutar de vacaciones durante los once últimos días de diciembre de 2008, pero que no se le reconoció esos días de vacaciones por necesidades de la empresa y, por último, que respecto de los demás días de vacaciones no se le puede reconocer

derecho alguno al haber caducado por tener que disfrutarse dentro del año natural, y no ser trasladables al año siguiente, ni la acumulación con las vacaciones correspondientes al siguiente año.

Los hechos declarados probados resultan acreditados con el examen y valoración conjunta de la prueba practicada, consistente en los documentos aportados por las partes, que incluyen las copias del contrato de trabajo, los partes médicos de baja y alta médica, el Convenio Colectivo aplicable a la empresa demandada y el burofax que remitió el actor a la empresa demandada solicitando el disfrute de vacaciones correspondientes al año 2008.

Debe indicarse que la empresa demandada ha aportado unos calendarios de varios trabajadores, pero a diferencia de lo que expuso en el acto del juicio, de esos documentos, no averados ni ratificados en el acto del juicio, no se obtiene prueba clara en orden a que efectivamente durante las fiestas patronales de la localidad en que tiene su centro de trabajo la empresa exista algún tipo de cierre de empresa o que la empresa no tenga actividad, salvo retén de guardia, no coincidiendo de hecho los datos de las tarjetas de fichaje que también se aportan de todos los trabajadores respecto del período de prestación de servicios en julio de 2008 y, en concreto, durante los períodos del 24 al 31 de julio de 2008, en que afirma la empresa que hubo vacaciones colectivas por cierre de empresa, y lo mismo cabe decir respecto de los calendarios laborales aportados, de los que no se deduce con la debida claridad y precisión que hubiese existido vacaciones colectivas en la semana que se indica por la empresa.

También es necesario destacar que la empresa demandada vino a admitir en el acto del juicio que el actor si podría haber disfrutado once días de vacaciones en diciembre de 2008, pero que no se le reconoció por la empresa por necesidades derivadas de su actividad, y en cambio sobre este extremo no ha aportado ningún elemento probatorio, por lo que no cabe tener por acreditado que en diciembre de 2008 hubiera especiales necesidades productivas en la empresa que impidiesen el reconocimiento de los días de vacaciones a que se refiere la propia empresa.

**SEGUNDO** Procede, en primer lugar, ratificar la decisión adoptada en el acto del juicio de acomodar el trámite seguido y, específicamente, el trámite de procedimiento especial de vacaciones, inicialmente seguido a instancia del demandante, por el trámite correspondiente al proceso ordinario, y ello en cuanto que el artículo 125 de la Ley de Procedimiento Laboral, al regular el procedimiento especial de vacaciones, se está refiriendo a los supuestos en los que esta cuestión litigiosa o debatida sea sólo la fijación o no de determinados días de disfrute de vacaciones por parte del trabajador, mientras que lo que si se cuestiona es el derecho mismo a disfrutar de vacaciones, el cauce procesal adecuado es el del proceso ordinario.

En este sentido, cabe citar el Tribunal Supremo, que en sentencia de 29 de marzo de 1995, expresamente indica que según el tenor literal del artículo 125 de la Ley de Procedimiento Laboral la modalidad procesal especial de vacaciones está prevista exclusivamente para las controversias que versen sobre la fecha y disfrute de las mismas, y el objeto del litigio especial no es por tanto la duración o el número de días de descanso a que tengan derecho los trabajadores, sino la concreción de las fechas del calendario a que tal descanso se extiende.

En parecidos términos se pronuncia para supuestos en los que no está en cuestión tanto la determinación de la fecha del disfrute de vacaciones, sino establecer el alcance del derecho a determinados días de vacaciones, la sentencia del Tribunal Supremo de 17 de febrero de 1997, o la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 19 de abril de 2002, de Madrid de 17 de enero de 2001, o del Juzgado de Social número Uno de Vitoria de 29 de mayo de 1998, en la cual también, con cita de las sentencias del Tribunal Supremo de 29 de marzo de 1995 y 17 de febrero de 1997, y del Tribunal Central del Trabajo de 2 de julio de 1987 y 10 de septiembre de 1977, destaca que el procedimiento especial de vacaciones únicamente puede tener por objeto la fijación de la fecha de disfrute de las vacaciones, y dicho objeto del litigio a que se aplican las reglas particulares de los artículos 125 y 126 de la Ley de Procedimiento Laboral no es, por lo tanto, la declaración del derecho al disfrute del período vacacional, o la determinación de a cuántos días de vacaciones tiene derecho el demandante a su elección, sino exclusivamente la concreción de las fechas del calendario a que tal disfrute se extiende.

Toda pretensión que no tenga por objeto el que se contrae la fijación de los días de disfrute de las vacaciones excede del campo de aplicación de la modalidad procesal especial de los artículos citados, y debe ser encauzado necesariamente por la vía del proceso ordinario, circunstancias todas que son, se insiste, las que concurren en el presente caso, en el que se cuestiona el derecho mismo a disfrutar de vacaciones del actor, y que determinó que en el acto del juicio se acordase la adecuación del procedimiento al trámite del proceso ordinario, decisión a la que las propias partes litigantes mostraron su conformidad en el acto del juicio, teniendo por subsanados todos los defectos, incluyendo el que no se hubiera aportado el acto de conciliación ya que la modalidad procesal especial de vacaciones no exige cumplir tal exigencia preprocesal, y fue inicialmente el procedimiento especial de vacaciones el que instó el actor con su demanda, por lo que carece ahora de sentido, y una vez que las propias partes litigantes han estado conformes en la solución adoptada, el que se suspenda el proceso para que se justifique la presentación de la papeleta de conciliación.

En definitiva, en ese trámite, la decisión que se adopta, ratificando la ya adoptada en el acto del juicio oral, supone exclusivamente la acomodación del procedimiento al cauce del proceso ordinario, pero sin que proceda declarar nulidad alguna por la subsanación que se realiza en esta resolución, siendo aplicable la doctrina de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 19 de febrero de 1998 en la que señala que el proceso laboral "estrictu sensu" es único y los denominados especiales no son sino modalidades procesales, y debe entenderse que ninguna indefensión se causa a las partes si se mantiene la validez de las actuaciones practicadas y se reconoce al mismo tiempo el derecho a recurrir en suplicación la presente sentencia, dado que es la posibilidad de recurrir la sentencia cabalmente la única diferencia procedimental esencial que existe entre el proceso ordinario y el de vacaciones, siendo idénticas las demás garantías procesales, solución que se adopta atendiendo, además, a las exigencias derivadas del derecho a la tutela judicial efectiva que consagra el artículo 24.1 de la Constitución Española y las que derivan del principio de conservación de los actos procesales, además del principio específico de economía procesal y celeridad que inspira toda la regulación del procedimiento laboral, y que se consagra en el artículo 74.1 de la Ley de Procedimiento Laboral.

**TERCERO** Planteados en los anteriores términos el debate procesal entre las partes litigantes debe comenzarse por señalar que las vacaciones anuales suponen un período de interrupción de la prestación efectiva de servicios que se reconoce a los trabajadores con la finalidad de que puedan reponerse de la fatiga física y psíquica que la prestación de servicios acarrea, y que es también concebido como un período para garantizar un tiempo de ocio y de convivencia social y familiar.

En nuestro reglamento jurídico las vacaciones se encuentran reguladas en el artículo 38 del Estatuto de los Trabajadores, siendo también de aplicación o el convenio IT número 132, de 1970, sobre vacaciones anuales pagadas, ratificado el 16 de junio de 1972 y publicado en el Boletín Oficial del Estado de fecha 5 de julio de 1974.

El artículo 38 del Estatuto de los Trabajadores, en su apartado 1º, establece que el período de vacaciones anuales retribuidas, no sustituibles por compensación económica, será el pactado en Convenio Colectivo o contrato individual, añadiendo que en ningún caso la duración será inferior a 30 días naturales.

El apartado segundo del mismo precepto señala que el período o períodos de su disfrute se fijarán de mutuo acuerdo entre el empresario y el trabajador, de conformidad con lo establecido en su caso en los Convenios Colectivos sobre planificación anual de vacaciones, y en caso de desacuerdo entre las partes, la jurisdicción competente fijará la fecha que para el disfrute corresponda y su decisión será irrecurrible.

Por su parte, el Convenio o IT número 132, en su artículo 6.2 establece que los períodos de incapacidad del trabajador resultantes de enfermedad o accidente no podrán ser contados como parte de las vacaciones pagadas anuales, en las condiciones que en cada país se determinen.

A su vez, el derecho al disfrute efectivo de vacaciones está concebido, tanto en la Constitución Española como en la normativa comunitaria, en atención a la finalidad de garantizar una mejor protección de la seguridad y la salud de los trabajadores, procurándoles un tiempo de descanso más prolongado que el diario y el semanal, que les permita recuperarse de la fatiga producida por el ejercicio de la actividad laboral durante el año, y contribuya a protegerles contra los efectos nocivos del descanso insuficiente, de manera que puedan trabajar en mejores condiciones físicas y psicológicas y, por consiguiente, con menos riesgos.

En este sentido el artículo 40.2 de la Constitución, tras asignar a los poderes públicos la función de velar por la seguridad e higiene en el trabajo, les obliga a garantizar el descanso necesario mediante la limitación de la jornada laboral, las vacaciones periódicas retribuidas y la promoción de centros adecuados.

No está de más recordar que dicho artículo 40.2 de la Constitución Española aunque esté incluido en el Capítulo III del Título I de la Constitución, donde se enuncian los principios rectores del orden social y económico, lejos de ser mera disposición programática, incluye una garantía institucional, que obliga a considerar las vacaciones periódicas retribuidas como un ingrediente imprescindible del ordenamiento laboral, y el propio artículo 53.3 de la Constitución establece que el reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el Capítulo III, informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos, añadiendo que sólo podrán ser relegados ante la jurisdicción ordinaria el acuerdo o lo que dispongan las leyes que lo desarrollen, si bien, y en todo caso, el Tribunal Constitucional en la sentencia de 5 de mayo de 1982 (RTC 1982/19) señala que el artículo 53.3 de la Constitución impide considerar los principios rectores como normas sin contenido, y obliga a tenerlos presentes en la interpretación, tanto de las restantes normas constitucionales como de las leyes.

Por su parte, la Directiva 1993/104 / CE, de 23 de noviembre de 1993, relativa a la protección de la seguridad y salud de los trabajadores a través de la regulación de los tiempos de trabajo y del régimen de descansos, modificada por la Directiva 2000/34 / CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de junio 2000, entre las disposiciones mínimas que referidas a la organización del tiempo de trabajo tienden a elevar el nivel de protección de la seguridad y de la salud de los trabajadores, en su art. 7.1 establece la obligación de los estados miembros de adoptar 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.

Dichas Directivas han sido derogadas por la Directiva 2003/88 / CE, de 4 de noviembre de 2003, Directiva que, no obstante, mantiene una misma regulación respecto a las vacaciones anuales en su art. 7.

Pues bien, atendiendo a esta regulación, que es la que se invoca expresamente por la parte demandante en este procedimiento, puede considerarse que en estos casos en que un trabajador está en situación de incapacidad temporal y que por ello no ha podido disfrutar de vacaciones, tiene derecho a que se fije una fecha de disfrute de sus vacaciones una vez que se reincorpora en su puesto de trabajo, y ello para que así tenga verdadera efectividad lo establecido en el art. 7 de la Directiva antes citada respecto a la necesidad de adoptar todas las medidas necesarias para que los trabajadores dispongan de al menos cuatro semanas de vacaciones anuales retribuidas, y para la propia efectividad del art. 6.2 del Convenio de la OIT nº 132.

En concreto del art. 6.2 del Convenio nº 132 de la OIT cabe deducir que si las situaciones de incapacidad por enfermedad o por accidente coinciden con las vacaciones, se mantiene el derecho a gozar o disfrutar esas vacaciones no disfrutadas por la incapacidad, y se tiene por lo tanto derecho a recuperar el tiempo no disfrutado, pues si bien dicha inactividad impide el desgaste físico en el tiempo en que tiene lugar, no permite, por obvias razones, el esparcimiento que las vacaciones suponen.

El mismo criterio se sigue en la doctrina científica, pudiéndose citar en este sentido los criterios que mantiene Goregui y Hernández, Álvarez de la Rosa, Montoya Velgar o Goñi Sein, señalando este último autor que produciéndose, por tanto la enfermedad, debemos presumir frustrada la funcionalidad de las vacaciones, y congruentemente, suspendida la relación de trabajo de forma que no podrá entenderse que se disfrutaron las vacaciones y deberá señalarse un nuevo periodo de descanso.

Debe además recordarse que el TJCE, de la sentencia 18 de marzo de 2004, caso Merino Gómez contra Continental Industrias del Caucho SA, asunto C-342-01, aunque referida a un supuesto de disfrute de maternidad, se apoyaba expresamente en el contenido del art. 7, apartado 1, de la Directiva 93/104, de 23 de noviembre, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, y en cuanto que establecía que los estados miembros deban adoptar medidas necesarias para que todos los trabajadores dispongan de un periodo de al menos cuatro semanas de vacaciones anuales retribuidas, y destaca el Tribunal que el derecho de cada trabajador a disfrutar de dichas vacaciones debe considerarse un principio del derecho social comunitario de especial importancia, respecto al cual no pueden establecerse excepciones, y a este respecto es significativo que la Directiva 93/104 establezca además la regla de que el trabajador deberá normalmente poder disfrutar de un descanso efectivo, en aras de una protección eficaz de su seguridad y su salud, y sólo en caso de que concluya su relación laboral se permite la sustitución del derecho a vacaciones anuales retribuidas por una compensación económica (art. 7.2 de la Directiva).

El derecho del trabajador a fijar un periodo de disfrute de vacaciones cuando el que se haya fijado inicialmente coincide con una situación de incapacidad temporal, es también reconocido en la sentencia del TSJ del País Vasco de 23 de noviembre de 2004, en la que se viene a declarar que el derecho reconocido en el art. 7.1 de la Directiva y el logro de la finalidad que con él se persigue conlleva que cuando el periodo de vacaciones anuales coincide con un periodo de suspensión del contrato por incapacidad temporal, el trabajador conservará el derecho de disfrutar sus vacaciones anuales en periodo distinto, ya que en otro caso se vería privado de su derecho individual a las vacaciones otorgado por la Directiva en detrimento de las exigencias de mejora en la protección de la seguridad y salud laboral a las que responde, que no pueden subordinarse a consideraciones de carácter puramente económico, añadiendo que ese objetivo no se cumple a pesar de que el trabajador no haya prestado servicios en el periodo fijado para las vacaciones pues el derecho al disfrute efectivo de las mismas tienen sustantividad propia y responde a una finalidad distinta de la suspensión del contrato durante la incapacidad temporal ya que, en efecto, mientras que esta última tiene por objeto que las partes queden exoneradas de las obligaciones recíprocas de trabajar y remunerar el trabajo mientras el trabajador carece de la aptitud física o mental exigible al efecto, de forma que pueda recibir la asistencia sanitaria que le permita el restablecimiento de su salud y la recuperación de su capacidad laboral, percibiendo de la Seguridad Social las correspondientes prestaciones substitutivas del salario, el objeto de las vacaciones es procurar al trabajador un periodo de descanso retribuido por el empresario, descanso que resulta más necesario si cabe cuando tras un año de trabajo efectivo se ha sufrido un accidente, o aquí habría que añadir una enfermedad, determinante de baja médica, con el dolor y preocupación inherentes a dicha situación, que obliga a la empresa a velar singularmente por la protección de la seguridad y salud del trabajador cuando se produce su reincorporación, lo que no se compadece con la privación de su derecho a las vacaciones anuales en contra del texto y la finalidad de la Directiva.

A la conclusión que se obtiene no cabe oponer el contenido de las sentencias del TS de 30 de noviembre de 1995 ó la de 27 de junio de 1996, ó la que cita la parte demandada de 3 de octubre de 2007 -RJ 2008/606 -, y en las que efectivamente se venía a declarar que en supuestos en los que un periodo de vacaciones se hubiera pactado colectivamente para todo el personal, no procedería el disfrute de las vacaciones en época distinta por parte de quien se encontraba en situación de suspensión del contrato, en el caso de las dos primeras sentencias en supuestos de baja por maternidad y en la tercera en un supuesto de incapacidad temporal, doctrina que, sin embargo, no es de aplicación al caso que ahora enjuiciamos en cuanto que aquí no nos encontramos en un supuesto de fijación colectiva de vacaciones, que es a lo que se refiere específicamente el TS a las sentencias citadas, razonando al efecto que existiendo ese pacto para disfrute colectivo de vacaciones de vacaciones debió respetarse el mismo, y no es posible en consecuencia fijar nuevo señalamiento para personas determinadas que estuvieran de baja por enfermedad o en situación de incapacidad temporal al exigirle el respeto al pacto colectivo amparado expresamente por la ley. Específicamente la sentencia del TS de 3 de octubre de 2007 resuelve la cuestión referida a si trabajadores que prestan servicios en el sector de grandes almacenes, tenían derecho a un periodo de vacaciones distinto del acordado inicialmente, en supuesto coincidencia o superposición de dicho periodo de disfrute ya fijado con días de incapacidad temporal por enfermedad común, concretando la sentencia que la fijación inicial de los periodos de disfrute en las vacaciones de los demandantes se llevó a cabo según las previsiones de un acuerdo colectivo de empresa sobre planificación de vacaciones y determinación de su calendario, nada de lo cual concurre en el caso que se enjuicia, debiendo recordarse que la empresa demandada no aporta ningún elemento probatorio para acreditar que exista ningún acuerdo colectivo de fijación de vacaciones, ni tampoco acuerdo individual con el demandante, y ni siquiera ha aportado elemento

probatorio suficiente que acredite que durante las fiestas patronales de la localidad en la que se encuentra el centro de trabajo exista cierre de empresa o no exista actividad empresarial salvo un retén de guardia, como afirmaba en la fase de alegaciones.

De esta manera, debe recordarse que en el caso que se enjuicia el actor estuvo en situación de incapacidad temporal del periodo del 19 de octubre de 2007 al 16 de diciembre de 2008, y no disfrutó en el año 2008 de vacaciones, y una vez reincorporado a su puesto de trabajo solicitó el mismo 20 de diciembre de 2008 el poder disfrutar vacaciones por el resto del mes de diciembre 2008 y los días correspondientes de enero de 2009 y, en concreto, en el periodo del 23 de diciembre de 2008 al 21 de enero de 2009, ambos inclusive, es decir, y este es un dato relevante para resolver la presente cuestión litigiosa, que en el caso concreto que se enjuicia el demandante todavía tenía un tiempo hábil para disfrutar de sus vacaciones durante el resto de días del mes de diciembre de 2008, y durante los días correspondientes del mes de enero de 2009, en los términos en que se vino a reconocer por la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas del 6 de abril de 2006, a la que posteriormente nos referiremos, y en cambio la empresa demandada se limitó a negar indebidamente al demandante el derecho a disfrutar de cualquier día de vacaciones, alegando que los que pudieran haber disfrutado en diciembre de 2008 no se le reconocieron por necesidades de la empresa, que ni se acreditan ni se concretan mínimamente.

Además, y en todo caso, debe tenerse en cuenta la incidencia que en la sentencia del TS de 3 de octubre de 2007 sienta la reciente sentencia del TJCE de 20 de enero de 2009 (TJCE 2009/7) que viene a resolver varias cuestiones prejudiciales acumuladas en las que se cuestionaba aspecto referidos al disfrute de vacaciones de trabajadores de baja por enfermedad.

La sentencia, citada oportunamente por la parte demandante, viene a declarar, por lo que ahora interesa, que el derecho comunitario se opone a que el tiempo de inactividad por enfermedad no compute, a efectos del devengo de vacaciones, aunque su obligación se prolongue durante la totalidad de la anualidad en que puedan disfrutarse las mismas, y que las normas comunitarias se amparan en el derecho del trabajador a percibir, al finalizar la relación laboral, la compensación económica de las vacaciones no disfrutadas por haberse encontrado de baja por enfermedad, y que tal compensación se calcule conforme a la retribución ordinaria que hubiera correspondido durante el disfrute de las vacaciones.

Pero además, la sentencia citada, hace mención a aspectos relevantes para resolver en la presente cuestión litigiosa, y ello porque en el apartado 10 de la sentencia se indica que una de las cuestiones prejudiciales del tribunal de origen planteaba si el art. 7, apartado 1, de la Directiva 2003/88, significa que un trabajador en situación de baja indefinida por enfermedad tiene derecho, durante un periodo que, debiendo corresponder a vacaciones, sería de baja por enfermedad, a designar un periodo de tiempo futuro como vacaciones anuales retribuidas y a disfrutar de vacaciones anuales retribuidas, y en el apartado 17 que hace mención a otra cuestión prejudicial acumulada que se redacta en los siguientes términos:

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

En la sentencia del TJCE que se comenta se inicia recordando que según reiterada jurisprudencia 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, referida a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, actualmente sustituida por la Directiva 2003/88 /CE; también declara que el trabajador deberá normalmente poder disfrutar de un descanso efectivo, en aras de una protección eficaz de su seguridad y de su salud, ya que sólo en caso de que concluya la relación laboral, el art. 7, apartado 2, de la Directiva 2003/88 permite que el derecho de vacaciones anuales retribuidas sea sustituido por una compensación económica.

A continuación la sentencia, en los apartados o epígrafes 43, 44 y 45, viene a señalar que el art. 7, apartado 1, de la Directiva 2003/88 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 periodo de devengo de las vacaciones anuales o del periodo 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, y procede declarar que un trabajador que durante todo el periodo de devengo de las vacaciones anuales y a lo largo del periodo de prórroga fijado por derecho nacional se haya encontrado en situación de baja por enfermedad se verá privado de todo el periodo que le imposibilita disfrutar sus vacaciones anuales retribuidas; pero a continuación añade que "admitir que, en las circunstancias jurídicas de incapacidad laboral descritas en el apartado anterior, las disposiciones nacionales pertinentes -y, en particular, aquéllas que fijan el periodo de prórroga- puedan prever la extinción del derecho de vacaciones anuales retribuidas que el art. 7, apartado 1, de la Directiva 2003/88 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 art. 7 de la citada Directiva atribuye a todo trabajador". En el apartado 48 la sentencia señala que de todo lo anterior se deduce que el derecho a vacaciones anuales retribuidas no puede resultar afectado por disposiciones nacionales que impidan la constitución o el nacimiento de dicho derecho...; en definitiva, el tribunal, para estos supuestos en que el disfrute de descanso anual no se ha podido llevar a cabo porque el trabajador se encontraba en situación de baja por enfermedad, viene a manifestar que admitir que la incapacidad laboral extingue el derecho a disfrutar vacaciones supondría la vulneración de las disposiciones del derecho social que el art. 7 de la Directiva atribuye a todo trabajador, y ello aun cuando la enfermedad hubiera ocupado la anualidad de referencia en su totalidad, y la conclusión que se obtiene de estos razonamientos de la sentencia citada es que si el trabajador en estas circunstancias no pierde el derecho a disfrutar las vacaciones, habrá de señalarse un nuevo periodo de vacaciones en el momento que obtenga el alta médica y se reincorpore a su puesto de trabajo, que es precisamente lo que hizo el demandante al solicitar sus vacaciones una vez que se reincorporó el 17 de diciembre de 2008 al puesto de trabajo, tras el alta médica.

En este sentido cabe citar la sentencia del TJCE de 6 de abril de 2006 -TJCE 2006/114 -, que tras recordar que el derecho de cada trabajador a disfrutar de las 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 Directiva antes citada, manifiesta que es cierto que el efecto positivo de las vacaciones para la seguridad y salud de trabajador se despliega plenamente cuando se disfrutan en el año previsto, es decir, durante el año en curso, sin embargo, este tiempo de reposo no pierde interés a este respecto si se disfruta en un periodo posterior, y que las vacaciones, en el sentido de la Directiva, que se disfruten en años posteriores, dado que pueden contribuir también en la seguridad y la salud del trabajador, se rigen por lo dispuesto en la propia Directiva, y que lo que es contrario en la Directiva es que las vacaciones mínimas anuales retribuidas puedan sustituirse por una indemnización económica en caso de transferencia a un año posterior.

En conclusión, y en aplicación de la doctrina que se deja expuesta, no cabe sino estimar la demanda y, teniendo en cuenta que por la conducta de la empresa demandada no ha sido posible al demandante disfrutar durante los días solicitados de su periodo de vacaciones, una vez que se le dio el alta médica, debe declararse su derecho a disfrutar de las vacaciones correspondientes al año 2008 desde el 2 al 31 de marzo de 2009, tal y como solicitaba en el suplico de

la demanda, y condenar a la empresa demandada a admitir dicho periodo de vacaciones.

Finalmente, debe señalarse que a la conclusión que se obtiene no cabe oponer lo previsto en el art. 10 del Convenio Colectivo de aplicación, ya que, respecto a la previsión de disfrute colectivo de vacaciones en los supuestos de suspensión de la actividad productiva no cabe sino indicar que nada se ha acreditado en el presente procedimiento en orden a tal suspensión de la actividad productiva de la empresa durante un periodo determinado de tiempo, y respecto al apartado 3 del art. 10 únicamente se refiere a supuestos de hospitalización que ocurran durante el disfrute de vacaciones, lo que tampoco guarda relación con lo que ahora se decide, y en todo caso es evidente que la regulación del convenio no podría oponerse al derecho mínimo derivado de la Directiva citada.

**CUARTO** A tenor de lo dispuesto en el Art. 100 de la Ley de Procedimiento Laboral se deberá indicar a las partes si la Sentencia es firme o no, y en su caso los recursos que contra ella proceden, así como las circunstancias de su interposición. En cumplimiento de ello se advierte a las partes que la presente Resolución no es firme y que contra ella se puede interponer RECURSO DE SUPPLICACION, con los requisitos que en el fallo se señalan, según se desprende del Art. 189 de la Ley de Procedimiento Laboral

Vistos los Arts. 9, 117 y siguientes de la Constitución Española, así como los Arts. 2, 5 y concordantes de la Ley Orgánica del Poder Judicial y todos los que son de aplicación en estas actuaciones.

**FALLO**

Que estimando la demanda deducida por D. ....frente....., debo declarar y declaro el derecho del demandante a disfrutar del periodo de vacaciones correspondiente al año 2008 desde el día 2 al 31 de marzo de 2009, ambos inclusive, condenando a la empresa demandada a estar y pasar por la anterior declaración y permitir al demandante disfrutar sus vacaciones en el periodo indicado.

Contra esta sentencia cabe recurso de Suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, que se anunciará dentro de los CINCO DÍAS siguientes a su notificación , bastando para ello la manifestación de la parte, de su Abogado o de su representante en el momento de la notificación pudiendo hacerlo también estas personas por comparecencia o por escrito ante este Juzgado en el mismo plazo.

Se acompañará al anuncio justificante de haber ingresado 150,25 euros en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Juzgado, cta: 3160.0000.65.0001.09 en la sucursal del BANESTO de la calle Cortes de Navarra (Oficina nº 0030-8025). En caso de realizarse el ingreso mediante transferencia bancaria habrá de consignarse como clave de la oficina receptora el número 8025.

Al hacer el anuncio, se designará por escrito o por comparecencia , Letrado que dirija el recurso, y si no lo hace, habrá que proceder al nombramiento de oficio, si se trata de trabajador o empresario con beneficio de Justicia Gratuita.

Así por esta mi sentencia, definitivamente juzgando, lo pronuncio, mando y firmo. E/.