



Universidad
Zaragoza

Trabajo Fin de Máster

Las vacaciones remuneradas: origen, regulación,
problemática y tratamiento jurisprudencial.

Autor/es

Ander Gaspar Ibeas

Director/es

Manuel Álvarez Alcolea

Facultad de Derecho

Año 2020

ÍNDICE

1. Presentación general, justificación y metodología	1
2. Origen y evolución del derecho a las vacaciones retribuidas.....	3
3. Regulación actual de las vacaciones anuales retribuidas	10
3.1 Duración	10
3.2 Fijación	11
3.3 Disfrute	12
3.4 Retribución	14
3.5 Infracciones y sanciones	16
4. Concurrencia entre vacaciones y maternidad o incapacidad temporal	17
4.1 Vacaciones y maternidad.....	22
4.1.1 Incidencia de la jurisprudencia comunitaria	22
4.1.2 Regulación actual sobre la concurrencia de vacaciones y maternidad en España	24
4.2 Vacaciones e incapacidad temporal.....	26
4.2.1 Incidencia de la jurisprudencia comunitaria	26
4.2.2 Regulación actual sobre la concurrencia de vacaciones e incapacidad temporal en España	31
5. Conclusión.....	32
6. Bibliografía.....	34
7. Anexos.....	37
7.2 Anexo de jurisprudencia referenciada en el trabajo	38
7.3 Anexo de Bases de datos utilizadas	40

Abreviaturas

AN: Audiencia Nacional

Art.: Artículo

CE: Constitución Española

ET: Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores

LISOS: Ley 7/1988, de 7 de abril, sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social

OIT: Organización Internacional del Trabajo

SAN: Sentencia de la Audiencia Nacional

STC: Sentencia del Tribunal Constitucional

STJCE: Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas

STJUE: Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea

STS: Sentencia del Tribunal Supremo

STSJ: Sentencia del Tribunal Superior de Justicia

TC: Tribunal Constitucional

TS: Tribunal Supremo

TSJ: Tribunal Superior de Justicia

TJCE: Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (hasta 2009)

TJUE: Tribunal de Justicia de la Unión Europea (posteriormente a 2009)

1. Presentación general, justificación y metodología

En este proyecto de fin de máster se desarrolla la cuestión del derecho a las vacaciones retribuidas. Se pretende explicar el origen de esta prestación y su regulación a lo largo de los años, así como la problemática que ha ido surgiendo y su tratamiento jurisprudencial.

Esta cuestión en concreto presenta una enorme cantidad de problemas prácticos, debido en gran parte a su complejidad técnica y al hecho de que no coincidan el periodo en el que se devenga el derecho con el periodo en que se disfruta. Además, la legislación, tanto nacional como europea e internacional, no es demasiado concreta, lo que alimenta dicha problemática.

Hay una estrecha relación entre el tiempo de trabajo y el tiempo de descanso, en primer lugar, debido a que el tiempo de descanso sirve para limitar el de trabajo, y en segundo lugar debido a que ambos son mecanismos diseñados para proteger al trabajador, para limitar su jornada laboral y establecer en qué momentos el trabajador deja de estar bajo la facultad directiva del empleador.

El derecho a las vacaciones periódicas retribuidas no es un derecho fundamental en la legislación española, es un principio rector que queda recogido en el artículo 40.2 CE. En él se establece que los poderes públicos «fomentarán una política que garantice la formación y readaptación profesionales; velarán por la seguridad e higiene en el trabajo y garantizarán el descanso necesario, mediante la limitación de la jornada laboral, las vacaciones periódicas retribuidas y la promoción de centros adecuados». Este principio rector condiciona la regulación jurídica de las relaciones laborales en nuestro país, regidas principalmente por los derechos a la libertad de empresa, al trabajo y a la libertad profesional, por lo que puede decirse que tiene fuertes lazos con una serie de derechos que sí son fundamentales.

Este precepto se desarrolla también en el artículo 38 ET, aunque de forma poco precisa y dejando gran parte en manos de la negociación colectiva. Está establecido que el periodo de vacaciones se debe pactar en Convenio Colectivo o en el contrato individual del trabajador, nunca se podrá sustituir por una compensación económica salvo que la relación laboral haya finalizado antes de haber disfrutado este periodo y siempre será igual o superior a 30 días naturales. Las fechas de disfrute deben ser fijadas por acuerdo entre el empresario y el trabajador, pero puede producirse el supuesto de que ambos no lleguen a un acuerdo, en cuyo caso será la jurisdicción social la que decida con un veredicto que será irrecurrible. Además,

también se establece la condición de que el trabajador conozca las fechas de vacaciones que le corresponden con dos meses de antelación al comienzo de su disfrute.

En el caso de la legislación europea, es la Directiva 2003/88/CE, de 4 de noviembre, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, la que regula los periodos mínimos de descanso, tanto aquellos durante o entre las jornadas laborales como las vacaciones anuales. De esta directiva se puede extraer la definición del tiempo de descanso como «todo aquel periodo que no se considere tiempo de trabajo». En concreto, el artículo 7 de esta directiva establece que «los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que todos los trabajadores dispongan de un periodo de al menos 4 semanas de vacaciones anuales retribuidos», además de prohibir la posibilidad de sustituir el disfrute de este periodo por una retribución económica salvo que haya finalizado la relación laboral, tal y como ocurre con la legislación española.

Como se puede observar, hay una gran cantidad de normas nacionales, comunitarias e internacionales que tratan este asunto de una manera muy poco precisa, dejando muchas cuestiones relevantes sin regulación específica, siendo el Convenio 132 de la OIT el único que concreta de forma detallada ciertos de estos aspectos, como el principio de proporcionalidad, recogido en su artículo 4, que establece que cuando el periodo de trabajo haya sido inferior a un año se tendrá derecho a disfrutar de unas vacaciones retribuidas proporcionales al tiempo trabajado, o el principio de equivalencia, regulado en el artículo 7, que establece que la remuneración recibida por ese periodo vacacional deberá ser, al menos, la remuneración normal de un mes de trabajo.

El hecho de que la regulación sobre este tema sea tan escasa y tan poco precisa hace que la doctrina se haya ido desarrollando en gran parte sobre las sentencias del TJUE. En el presente trabajo, vamos a abordar esencialmente el origen de este derecho, su evolución a lo largo de los años y la jurisprudencia existente al respecto, siguiendo una metodología jurídica y utilizando como principales fuentes de estudio textos doctrinales, textos normativos, pronunciamientos y sentencias judiciales y artículos y libros de autores expertos en la materia.

2. Origen y evolución del derecho a las vacaciones retribuidas

El origen de este derecho en nuestro país está en la *Ley de Contratos de Trabajo, de 21 de noviembre de 1931*, que fue aprobada por iniciativa del gobierno de D. Manuel Azaña y de quien era ministro de Trabajo y Previsión en el recién constituido gobierno de la Segunda República española, el socialista D. Francisco Largo Caballero.

Esta ley supuso un gran cambio en las condiciones laborales en nuestro país: en primer lugar, porque regulaba aspectos esenciales como los convenios colectivos, los salarios, la resolución de los contratos de trabajo, el derecho a huelga o el tema principal de este trabajo, el derecho a las vacaciones anuales retribuidas; en segundo lugar, porque también amparaba por primera vez a todos los trabajadores asalariados por cuenta ajena, incluidos los trabajadores del hogar que, hasta ese momento, no habían contado con ningún tipo de protección por parte de la ley y habían sido víctimas de numerosos abusos.

Es cierto, también, que esta ley apenas llegó a los sectores rurales del país y que la inestabilidad política de la época impidió que gran parte de la población perteneciente a la clase urbana pudiese beneficiarse de ella, pero lo que sí está claro es que supuso un punto de partida esencial para llegar a las vacaciones anuales retribuidas que disfrutamos a día de hoy.

En concreto, el artículo 56 de la citada ley (Gaceta de Madrid, 22 de noviembre de 1931) señala que:

«El trabajador tendrá derecho a un permiso ininterrumpido de siete días, al menos si su contrato de trabajo ha durado un año. El patrono, de acuerdo con el obrero, determinará la fecha en que éste haya de comenzar la vacación. El disfrute de ésta no supone descuento alguno del salario que gane el trabajador. La parte del salario en especie será pagada como de ordinario o debidamente compensada.

Si el trabajador, durante sus vacaciones retribuidas, realizara para sí o para otros, trabajos que contrariasen la finalidad del permiso, perderá todo su derecho a la remuneración.

Los despidos por motivos imputables al trabajador extinguen el derecho de vacaciones retribuidas. No así los que puedan imputarse al patrono, caso en el cual éste habrá de indemnizar a aquél con los jornales correspondientes a

los días de vacación que debiera disfrutar, independientemente de cualesquiera otras indemnizaciones que procedan.»

En consecuencia, el artículo recogía los siguientes preceptos:

1. El trabajador tendrá derecho a un permiso ininterrumpido de siete días, al menos si su contrato de trabajo ha durado un año.
2. Sera el patrono el que, de acuerdo con el obrero, determinara la fecha en que este último haya de comenzar las vacaciones.
3. El disfrute de las vacaciones no puede suponer descuento alguno del salario que gane el trabajador.
4. La parte del salario en especie será pagada como de ordinario o debidamente compensada.
5. En caso de que el trabajador, durante el disfrute de sus vacaciones retribuidas, decidiera realizar para si o para otros, trabajos que contrariasen la finalidad del permiso, perderá todo su derecho a la remuneración.
6. Los despidos graves y culpables que sean imputables al trabajador extinguirán el derecho de vacaciones retribuidas¹.
7. Los despidos que puedan imputarse al patrono, no extinguen el derecho a las vacaciones retribuidas y el patrono habrá de indemnizar al trabajador con los jornales correspondientes a los días de vacaciones que debiera disfrutar, con independencia de cualquier otro tipo de indemnización.

Como se puede observar, el periodo vacacional obtenido por un año de trabajo era tan solo una cuarta parte de lo que es hoy en día, pero ya se establecían algunas normas que marcaban el camino hacia la legislación actual. Entre ellas, podemos señalar el hecho de la necesidad de pactar las fechas de disfrute mediante acuerdo entre empresario y trabajador (aunque vemos que el texto normativo dice que será el patrón, de acuerdo con el obrero, el que determinará esta fecha, en lugar de decir que la fecha se determinará por mutuo acuerdo entre ambos), o el hecho de que, en caso de resolver el patrón el contrato, debía abonar al obrero los correspondientes días de vacaciones que tuviese pendientes de disfrutar, planteamiento que

¹ SEMPERE NAVARRO, A. V y CHARRO BAENA, P. *Las vacaciones laborales*. Thomson/Aranzadi, 2003, cap. 2.

sigue manteniéndose en la actualidad y que ha cambiado de denominación para adoptar la de finiquito, que es la que tiene hoy en día.

Si bien es cierto que el artículo 38 del *Real Decreto de 7 de septiembre de 1918* ya establecía que los empleados públicos, los militares y los maestros debían disfrutar de quince días consecutivos de vacaciones, en esos momentos el derecho a las vacaciones retribuidas para el resto de los trabajadores asalariados era algo implantado por la costumbre, los acuerdos corporativos y la espontaneidad social, pero no estaba regulado de manera explícita.

Tras la citada *Ley de Contrato de Trabajo de 1931*, se aprobó en 1938 el *Fuero del Trabajo* por Francisco Franco en calidad de Jefe del Estado, antes del final de la Guerra Civil, tal y como señalaba el Boletín Oficial del Estado de 10 de marzo de 1938: «Queda aprobado el Fuero del Trabajo formulado por el Consejo Nacional de Falange Española Tradicionalista y de las J. O. N. S sobre una ponencia del Gobierno, y que a continuación se publica. Dado en Burgos, a nueve de marzo de mil novecientos treinta y ocho.— II Año Triunfal. »

El Fuero del Trabajo es una ley muy poco precisa en lo que concierne a la cuestión de las vacaciones: se hacía referencia a las vacaciones retribuidas, pero prácticamente no se determinaban ni las condiciones, ni la duración de las mismas. Concretamente, el punto 5 de su capítulo II decía que «Todo trabajador tendrá derecho a unas vacaciones anuales retribuidas para proporcionarle un merecido reposo, organizándose al efecto las instituciones que aseguren el mejor cumplimiento de esta disposición», pero no iba más allá en este asunto. Con el Fuero del Trabajo también se crearon la Magistratura del Trabajo y los sindicatos verticales.

En el año 1944, se aprobó un nuevo marco legislativo que mantenía el mismo nombre que la ley de 1931 (*Ley de Contrato de Trabajo*) a propuesta del Ministro de Trabajo, D. José Antonio Girón de Velasco. Dicha modificación se realizó mediante el *Decreto de 26 de enero de 1944 por el que se aprueba el texto refundido del Libro I de la Ley de Contrato de Trabajo* y aunque continuaba en la línea de su antecesora, se adaptó el texto a los principios ideológicos y económicos del nuevo estado dictatorial instaurado en España. El artículo 35 de la citada ley señala que:

«El trabajador tendrá, derecho a un permiso anual retribuido, al menos de siete días laborables ininterrumpidos o de mayor duración si así lo estableciere en su reglamentación de trabajo, disfrutado en la fecha que fije de común acuerdo con su empresario o en la que ordene el Magistrado de Trabajo, en caso de desacuerdo.

La retribución en metálico correspondiente al permiso será abonada por el empresario al empezar su disfrute, y la retribución en especie, si la hubiere, lo será como de ordinario o debidamente compensada.

Cuando el trabajador dejara de prestar sus servicios antes de haber disfrutado el permiso anual retribuido, percibirá la parte proporcional que le corresponda.

No se podrá compensar el no disfrute del permiso retribuido con el pago del doble del salario durante los días que deba disfrutarse aquél, a no ser por resolución del Magistrado del Trabajo, cuando el trabajador reclame del empresario el cumplimiento de dicha obligación y haya dejado de prestar sus servicios, pues en otro caso el Magistrado señalará la fecha en que deba disfrutar las vacaciones atrasadas y reclamadas.

Si el trabajador, durante sus vacaciones retribuidas, realizara para sí o para otro, trabajos que contraríen la finalidad del permiso, deberá, reintegrar al empresario la remuneración percibida correspondiente a las vacaciones.

Queda prohibido descontar del período de vacaciones reglamentarias cualquier permiso extraordinario concedido durante el año»

En el artículo se incluyen pues los siguientes preceptos:

1. El trabajador tiene derecho a un permiso anual retribuido, que es de al menos, de siete días laborales ininterrumpidos o incluso de mayor duración si así lo estableciere su reglamentación de trabajo,
2. El permiso anual retribuido será disfrutado por el trabajador en la fecha que se fije de común acuerdo con su empresario.
3. En caso de desacuerdo, el periodo de disfrute será el que ordene el Magistrado del Trabajo.
4. Para retribución en metálico correspondiente al permiso se establecen dos modalidades: la primera supondrá el abono por el empresario al empezar el disfrute de las mismas, y la segunda hace referencia a la retribución en especie, si la hubiere (de ordinario o debidamente compensada).

5. Cuando el trabajador hubiera dejado de prestar sus servicios antes de haber disfrutado el permiso anual retribuido, percibirá la parte proporcional que le corresponda.
6. Igualmente, no se podrá compensar el no disfrute de permiso retribuido con el pago del doble de salario durante los días que deba disfrutarse aquél.
7. Si el trabajador, durante sus vacaciones retribuidas realizara para sí o para otros trabajos que contraríen la finalidad de permiso anual retribuido, estará obligado a reintegrar al empresario la remuneración percibida correspondiente a las vacaciones.
8. Por último, queda prohibido descontar del periodo de vacaciones reglamentarias cualquier permiso extraordinario concedido durante el año.

Durante los primeros años de la dictadura, a pesar de lo establecido en la ley citada anteriormente, la gran crisis económica y social en la que se encontraba España tras la guerra, hizo que muy pocas personas pudiesen disfrutar realmente de este periodo de ocio retribuido. En consecuencia, no fue hasta los años 50-60 cuando se empezó a generalizar esta norma, debido a que el crecimiento económico e industrial del país provocó la migración de una parte muy importante de la población de los pueblos a las ciudades para trabajar en la industria y en el sector servicios.

En el año 1976 se aprobó la *Ley 16/1976, de 18 de abril, de Relaciones Laborales*, que supuso un punto álgido de los derechos de la clase trabajadora en España: tal y como se señala en el preámbulo, con esta ley se aumentaron los días de vacaciones retribuidas a 21 días, se regularon los contratos en prácticas y de formación y se dio la opción a los trabajadores de optar por la readmisión en caso de despidos improcedentes, entre muchas otras mejoras, poniendo a España al nivel de otros países de Europa en materia de derechos y condiciones laborales. Además de hacer referencia a distintos supuestos en varios artículos de la ley, el artículo 27 señalaba en concreto que:

«Uno. Todo trabajador tiene derecho cada año a un período no sustituible por compensación económica de vacaciones retribuidas de veintiún días naturales como mínimo, o a la parte proporcional que corresponde en el caso de no llevar trabajando en la misma Empresa el año necesario para el disfrute pleno de este derecho.

Dos. El periodo y la fecha de su disfrute se fijarán de común acuerdo entre el empresario y el trabajador o conforme a las normas que, en su caso, se establezcan para la planificación anual de vacaciones en las Ordenanzas Laborales o Convenios Colectivos Sindicales. Si existiese desacuerdo entre las partes, la Magistratura de Trabajo fijará la fecha que para su disfrute corresponda.

Tres. Las vacaciones anuales del menor de dieciocho años tendrán una duración mínima de treinta días naturales, aplicándose en todo lo demás lo establecido en párrafos anteriores.»

Estos derechos se redujeron en parte tan solo un año después, con la aprobación del *Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo*, aunque en lo que concierne a las vacaciones retribuidas no se produjo ninguna afección por esta norma nueva norma.

La *Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores*, elevó la cifra de días de vacaciones retribuidas a 23, manteniendo los derechos ya preexistentes, aunque admitiendo la posibilidad de que el empresario estableciera un periodo de exclusión del disfrute de las vacaciones coincidiendo con momentos de mayor actividad de la empresa. El artículo 38 del citado texto legal señala que:

«Uno. El período de vacaciones anuales retribuidas, no sustituible por compensación económica, será el pactado en convenio colectivo o contrato individual. En ningún caso la duración será inferior a veintitrés días naturales.

Dos. El período de su disfrute se fijará de común acuerdo entre el empresario y el trabajador, que también podrán convenir en la división en dos del período total. A falta de acuerdo, se estará a lo dispuesto en los convenios colectivos sobre planificación anual de las vacaciones, respetándose, en cualquier caso, los criterios siguientes:

a) El empresario podrá excluir como período vacacional aquel que coincida con la mayor actividad productiva estacional de la empresa, previa consulta con los representantes legales de los trabajadores.

b) Por acuerdo entre el empresario y los representantes legales de los trabajadores se podrán fijar los períodos de vacaciones de todo el personal, ya sea en turnos organizados sucesivamente, ya sea con la suspensión total de actividades laborales, sin más excepciones que las tareas de conservación, reparación y similares.

c) Cuando exista un régimen de turnos de vacaciones, los trabajadores con responsabilidades familiares tienen preferencia a que las suyas coincidan con los períodos de vacaciones escolares.

d) Si existiese desacuerdo entre las partes, la jurisdicción competente fijará la fecha que para el disfrute corresponda y su decisión será irrecurrible. El procedimiento será sumario y preferente.

Tres. El calendario de vacaciones se fijará en cada empresa. El trabajador conocerá las fechas que le correspondan dos meses antes, al menos, del comienzo del disfrute

Cuatro. Las vacaciones anuales de los menores de dieciocho años y los mayores de sesenta tendrán una duración mínima de un mes.»

Finalmente, la *Ley 4/1983, de 29 de junio, de fijación de la jornada máxima legal en cuarenta horas y de las vacaciones anuales mínimas en treinta días*, modificó los párrafos primero y segundo del número 2 del artículo 34 de la *Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores*, y el número 1 del artículo 38, que quedaron redactados como sigue:

«Artículo primero.

2. La duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo será de cuarenta horas semanales de trabajo efectivo.

Se entenderá por jornada partida aquella en que exista un descanso ininterrumpido de una hora de duración como mínimo. En los supuestos de jornada continuada se establecerá un período de descanso no inferior a quince minutos. El tiempo de descanso en jornada continuada previsto en este artículo, se considerará tiempo de trabajo efectivo cuando por acuerdo individual o colectivo entre empresarios y trabajadores, así esté establecido o se establezca.

Artículo segundo.

1. El período de vacaciones anuales retribuidas, no sustituible por compensación económica, será el pactado en convenio colectivo o contrato individual. En ningún caso la duración será inferior a treinta días naturales.
2. Queda derogado el número 4 del artículo 38 del Estatuto de los Trabajadores.»

Este nuevo texto legal, estableció pues la duración del periodo de vacaciones retribuidas que tenemos hoy en día, treinta días naturales (o veintidós hábiles), al tiempo que también derogó la referencia a las vacaciones anuales para menores de dieciocho años.

3. Regulación actual de las vacaciones anuales retribuidas

En la actualidad, las vacaciones anuales retribuidas en nuestro país están reguladas en el artículo 38 del *Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores*, además de, cómo ya hemos señalado anteriormente, en la norma suprema de nuestro ordenamiento jurídico, la Constitución Española. De estas leyes se desprende la definición de vacaciones como una interrupción anual y retribuida de la prestación laboral, para permitir al trabajador su recuperación física y psíquica, que se le reconoce a todos los trabajadores por cuenta ajena².

Es un derecho irrenunciable, según establece la jurisprudencia comunitaria (STJUE de 16 de marzo de 2006, rec C-131/04 y C-257/04), y que no puede sustituirse por una compensación económica salvo que finalice la relación laboral. Y también es de naturaleza obligada su retribución.

3.1 Duración

Tal y como establece el artículo 38.1 del Estatuto de los Trabajadores, el periodo de vacaciones anuales retribuidas se deberá pactar en convenio colectivo o en el contrato individual, pero nunca podrá ser inferior a 30 días naturales por cada año trabajado.

² FERNÁNDEZ MARCOS, L. *Derecho individual del trabajo*. Madrid, UNED. Edición actualizada y corregida por Leodegario Fernández Sánchez. 2014, cap XII.III.

En caso de que se hayan prestado servicios durante menos de un año, tal y como recoge el artículo 4.1 del Convenio nº132 de la OIT, el trabajador tendrá derecho a una parte de sus vacaciones retribuidas proporcional al periodo durante el cual haya prestado sus servicios.

Aquellos trabajadores que presten sus servicios a tiempo parcial, en lugar de a tiempo completo, tendrán derecho a disfrutar exactamente del mismo número de días de vacaciones anuales retribuidos, pero lógicamente la retribución recibida será la misma que durante el resto del año, proporcional a las horas de su jornada laboral.

3.2 Fijación

A la hora de determinar las fechas de disfrute de las vacaciones anuales retribuidas, es muy probable que se produzca una contraposición de intereses, ya sea entre distintos trabajadores o entre trabajador y empresario. A ello hay que sumar los intereses socio-económicos que puedan estar presentes, como el hecho de que en nuestro país el ocio, el entretenimiento y la hostelería son una parte muy importante del PIB y uno de los motores económicos de nuestra nación, lo que puede promover que el disfrute de las vacaciones se prefiera llevar a cabo en algunos periodos concretos del año. No debemos olvidarnos tampoco de los intereses públicos, que pueden ver mas favorecedor que se disfruten los periodos vacacionales de una forma más escalonada y no solo en la época de verano, para evitar la paralización de la economía en esos meses o el colapso de ciertos servicios públicos y privados que esto pueda implicar³.

Para determinar las fechas de las vacaciones anuales de cada trabajador, es imprescindible que las empresas aprueben cada año su calendario laboral, fijando cuales son los periodos en los que los trabajadores pueden disfrutar de su descanso (artículos 38.2 y 38.3 ET).

Este calendario debe estar expuesto de forma visible en cada centro de trabajo o la empresa puede ser sancionada por una infracción de carácter leve y obligada a pagar entre 60 y 625 euros, tal y como recogen los artículos 6.1 y 40 de la LISOS, y para su elaboración se debe consultar y tener en cuenta a los representantes de los trabajadores.

Tanto la ley como la jurisprudencia establecen las siguientes condiciones respecto a la fijación del periodo de vacaciones anuales retribuidas:

³ ORTEGA LOZANO, P. G. y GUINDO MORALES, S. «“Status quaestionis” sobre el derecho a las vacaciones anuales retribuidas del trabajador», *Revista Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, nº221, 2019, p.189-220, p. 192.

1. El trabajador debe conocer las fechas de disfrute de sus vacaciones mínimo con 2 meses de antelación
2. En caso de no haber acuerdo entre trabajador y empresario, existe un procedimiento sumario y preferente para determinar las fechas, pero, en cualquier caso, tal y como establece la STS de 12 de marzo de 2001, rec 3653/2000, el interés de los trabajadores estará supeditado a la cobertura de servicios de la empresa
3. Siempre que la fecha de disfrute se fije mediante acuerdo entre las partes, no será necesario que el trabajador solicite permiso al empresario para disfrutarlas, simplemente podrá ejercer su derecho, tal y como señala la STSJ de Navarra de 29 de mayo de 1996, rec 214/1996)
4. En caso de que el trabajador escoja un periodo de disfrute de sus vacaciones sin el acuerdo del empresario, su decisión individual de comenzar el disfrute y ausentarse de su puesto de trabajo será una causa justa de despido. (STSJ de Galicia de 17 de marzo de 2009, rec 205/2009, del TS de Justicia de Asturias de 23 de marzo de 2007, rec 4246/2006 y del TSJ de Cataluña de 4 de julio de 2007, rec 2837/2007, entre otras)

3.3 Disfrute

El disfrute de las vacaciones anuales retribuidas debe llevarse a cabo obligatoriamente dentro del año natural, no será válida ninguna compensación económica por las vacaciones no disfrutadas, salvo que la relación laboral concluyese antes de la fecha establecida para dicho periodo, tal y como señalan las STSJ de Andalucía de 4 de febrero de 2009, rec 2435/2008, del TSJ de Castilla y León de 11 de febrero de 2009, rec 1895/2008 y del TSJ de Extremadura de 1 de septiembre de 2009, rec 360/2009, entre otras. Existe incluso una STJUE, de 6 de abril de 2006, rec C-124/05, que establece que ni siquiera una disposición nacional podrá permitir que, durante la vigencia del contrato de trabajo, se pacte una indemnización económica a cambio de los días de vacaciones no disfrutados en un año determinado.

También es importante resaltar que el derecho a las vacaciones no disfrutadas caduca si no se ejerce, salvo que se acuerde lo contrario en convenio colectivo o contrato individual, al finalizar el año natural⁴. Una vez concluido este periodo el trabajador no tendrá derecho a

⁴ DOMBLÁS, M. A.; DOMBLÁS HERMOSO, M. A. y FERNÁNDEZ BARAIBAR, M. *Causas del despido disciplinario* 2. Thomson-Aranzadi, 2007, p. 112

exigir el disfrute de las mismas, ni tampoco una compensación económica por ellas. Esto lo recogen, entre otras, las STSJ de Cataluña, de 18 de noviembre de 2009, rec 1997/2009 y del TSJ de Aragón de 9 de mayo de 2007, rec 313/2008.

En aquellos supuestos en que las vacaciones se fijen de forma colectiva para todo el personal de la organización, se pueden dar las siguientes circunstancias⁵:

1. El empresario puede decidir que algunos de los trabajadores cambien su fecha de disfrute para realizar aquellos trabajos que se consideren indispensables, siempre y cuando estén contemplados como tal en el convenio colectivo. Tal y como establece la STS de 3 de mayo de 1994, rec 1418/1993, esto no podría ser considerado una modificación del calendario laboral, ni requeriría un acuerdo con los representantes de los trabajadores para llevarse a cabo
2. Las bajas que tengan lugar durante el disfrute de las vacaciones no interrumpirán este periodo de descanso retribuido, ya que se consideran casos ajenos al empresario por lo que no se le exige que deba afrontar esas consecuencias. Respecto de esta cuestión, la STS de 24 de junio de 2009, rec 1542/2008 establece que una incapacidad temporal que se produzca durante el periodo vacacional es un riesgo que nada tiene que ver con el empresario y que debe ser asumido por el propio trabajador
3. Hay determinados casos en que puede producirse que el trabajador tenga la posibilidad de disfrutar de su periodo de descanso retribuido en unas fechas diferentes a las establecidas en el calendario de la empresa, a pesar de que haya terminado el año natural al que correspondan. Estos casos están recogidos en el artículo 38.3 ET, y son los siguientes:
 - a. Cuando el periodo vacacional fijado coincida con una incapacidad temporal derivada del embarazo, el parto o la lactancia natural.
 - b. Cuando el periodo vacacional fijado coincida con el periodo de suspensión del contrato por descanso por maternidad.

Esto es así gracias a la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de hombres y mujeres, que modificó el artículo 38.3 para contemplar este último supuesto, debido a que el TJUE en su Sentencia de 18 de marzo de 2004, rec C-342/01, estableció que

⁵ FERNÁNDEZ MÁRQUEZ, O. *La situación legal de desempleo*. Oviedo. Universidad de Oviedo, 2005, p. 40.

para respetar el principio de igualdad de trato y no discriminación de la mujer era necesario permitir a las trabajadoras la posibilidad de disfrutar sus vacaciones anuales retribuidas efectivamente en un periodo distinto al de su descanso maternal. Años más tarde, el TSJ de Galicia determinó en su Sentencia de 23 de octubre de 2009, rec 2147/2009, que estas condiciones debían hacerse también extensibles a los supuestos de maternidad por adopción.

3.4 Retribución

Tal y como se señalaba en la introducción de este trabajo, el artículo 38.1 ET es algo vago y poco conciso debido a que simplemente determina que las vacaciones anuales deben ser retribuidas, pero no llega a especificar como deben retribuirse y en base a qué conceptos debe calcularse esa retribución.

Para determinar estas cuestiones es necesario consultar lo establecido en cada convenio colectivo y acudir al Convenio nº132 de la OIT sobre las vacaciones pagadas, en concreto a su artículo 7, que establece que la retribución debe ser, como mínimo, igual a la retribución media que hubiese percibido el trabajador durante su periodo de trabajo. Dicho Convenio excluye de la remuneración de este periodo los complementos o pluses con naturaleza indemnizatoria, algo que también sostienen las Sentencias de la AN de 30 de abril de 2009, rec 184/2008 y del TSJ de Navarra de 29 de junio de 2006, rec 198/2006.

Además, también está establecido que esta remuneración debe ser entregada al trabajador antes del disfrute del periodo vacacional, salvo que se acuerde lo contrario en convenio colectivo o contrato individual, y que, al ser el periodo vacacional considerado como tiempo de trabajo, esta retribución tiene que tener naturaleza salarial, algo que recoge la STS de 23 de diciembre de 2004, rec 4525/2003.

Si bien es cierto que hay algunas sentencias, como la STS de 2 de febrero de 2007, rec 57/2006, o la STSJ de Castilla y León de 3 de septiembre de 2009, rec 439/2009, que considera que se debería incluir en la retribución del periodo vacacional un complemento por trabajo en festivos y domingos, en los supuestos en los que el trabajador percibiese dicho complemento durante su periodo de trabajo, o el plus de turnicidad, amparándose en que se debe garantizar la continuidad de la percepción de la retribución del trabajo habitual, hay jurisprudencia que se expresa en sentido contrario. Ejemplo de ello son las STS de 3 de octubre de 2007, rec 2083/2006 y de 26 de enero de 2007, rec 4284/2005, que señalan que en

aquellos casos en los que el convenio colectivo regulase la retribución de ciertos conceptos (como la turnicidad o el trabajo en festivos y domingos) pero no hiciese referencia a ellos en la determinación de la retribución del periodo vacacional, se estaría plasmando su voluntad de que dichos conceptos no formasen parte del pago de las vacaciones. Esta posición está respaldada por la STSJ de Madrid de 14 de septiembre de 2009, rec 3559/2009.

Lo que si está claro es que, salvo que se acuerde lo contrario en convenio colectivo o contrato individual, los salarios de carácter extraordinario como retribución por actividades extraordinarias no se consideran parte de la remuneración media o normal y, por lo tanto, quedan excluidos del cómputo de la paga de las vacaciones anuales retribuidas.

La jurisprudencia ha establecido a lo largo de los años que tienen carácter extraordinario y no se incluyen en dicha paga los siguientes conceptos:

- El exceso de jornada u horas extra.
- El plus de disponibilidad y de guardia (STS de 23 de diciembre de 1991, rec 782/1991).
- El plus de mayor dedicación que se recoge en el Convenio Colectivo de la empresa RENFE (STS de 20 de diciembre de 1991, rec 1149/1991).
- El plus de “toma y deje” de la normativa ferroviaria (STS de 25 de abril de 2006, rec 16/2005 y del TSJ de Valencia de 20 de junio de 2006, rec 68/2006).
- El plus de compensación de jornada continua que recoge el Convenio Colectivo de pastas, papel y cartón (STS de 14 de octubre de 1992, rec 900/1991).
- El plus de transporte y el plus de entrada y salida de turno de noche, en el convenio de Telefónica Española (STS de 21 de octubre de 1994, rec 3149/93).
- Las cantidades recibidas como quebranto de moneda, por no ser una retribución de carácter laboral (STS de 4 de noviembre de 1994, rec 3604/93).
- Las dietas por desplazamiento, debido a que, al estar suspendida la obligación de trabajar durante el periodo de las vacaciones anuales retribuidas, no tiene sentido que se abone ese plus (STS de 22 de diciembre de 1994, rec 1234/1994).
- El plus de “desarraigo”, retribución que compensa los gastos e inconvenientes que provoca el alejamiento de la residencia habitual. Al igual que las dietas por desplazamiento, la actividad laboral está suspendida durante el periodo de vacaciones

retribuidas y el empleado puede alojarse y residir donde desee, por lo tanto, no se puede computar para las vacaciones (STS de 13 de febrero de 1994, rec 1880/1993).

En sentido contrario, existen otros complementos salariales que tienen carácter ordinario y, por tanto, deben formar parte de la remuneración de las vacaciones anuales. Se trata de los siguientes complementos:

- El plus de “non stop”, de nocturnidad y de trabajos tóxicos del Convenio Colectivo de pastas, papel y cartón. (Sentencias del TSJ de Madrid de 19 de julio de 2006, rec 2793/2006 y del TS de 14 de octubre de 1992 rec 900/1991)
- El complemento de disponibilidad que percibe el personal del Ente Público de Radio Televisión Española (STS de 21 de diciembre de 1993, rec 3893/1992)
- El plus de sábados, domingos y festivos, horas nocturnas, horas de tarde, compensación de dos domingos consecutivos, plus de Nochebuena, Nochevieja, Navidad y Año Nuevo, compensación de trabajos en ventas, comisiones e incentivos en ventas y plus de jornada partida de los trabajadores del Convenio Colectivo de Telefónica Española. (Sentencias del TSJ de Cantabria de 12 de abril de 2006, rec 267/2006 y del TS de 21 de octubre de 1994, rec 3149/93)

3.5 Infracciones y sanciones

La infracción de las normas que establecen la regulación de las vacaciones anuales retribuidas es sancionable según lo establecido en el artículo 7.5 del Real Decreto Legislativo 5/2000 de 4 de agosto por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones del orden Social. Siendo dos los agentes que participan en las relaciones establecidas en el ámbito de las vacaciones, esta norma contempla las infracciones que pueden darse por ambas partes, es decir, por parte del empresario y también por parte del trabajador.

A. Infracciones cometidas por el empresario:

Transgredir las normas y los límites legales o pactados con el trabajador o sus representantes en materia de las vacaciones anuales retribuidas está considerado una

infracción grave de la ley que puede ser sancionada con una multa de entre 626 y 1.250 euros en su grado mínimo, entre 1.251 y 3.125 euros en su grado medio y entre 3.126 y 6.250 euros en su grado máximo, tal y como señala el artículo 40 LISOS.

B. Infracciones cometidas por el trabajador:

El rechazar la propuesta empresarial de fijación del periodo de vacaciones retribuidas sin plantear judicialmente la fecha deseada y decidiendo la fecha deseada de manera unilateral está considerado como una desobediencia grave y culpable que puede ser motivo de despido disciplinario⁶, tal y como señalan abundantes sentencias, entre ellas las Sentencias del TSJ de Asturias de 23 de marzo de 2007, rec 4246/2006, del TSJ de Cataluña, de 4 de julio de 2007, rec 2837/2007 y del TSJ de Castilla y León de 22, de 22 de noviembre de 2006, rec 1875/2006.

4. Concurrencia entre vacaciones y maternidad o incapacidad temporal

Uno de los principales problemas que se han planteado jurídicamente respecto a las vacaciones anuales retribuidas es todo lo relativo a la concurrencia entre su disfrute y la incapacidad temporal o la maternidad. La problemática de fondo radica en tratar de establecer si el trabajador tiene derecho o no a modificar las fechas de disfrute de las vacaciones que ya habían sido fijadas de antemano, por acuerdo con el empresario y especificadas en el calendario laboral de la empresa, en aquellos casos en que se vea afectado por una situación de incapacidad temporal que coincida con sus vacaciones y, por tanto, le imposibilite el descanso.

Hasta hace relativamente poco, estas cuestiones no se contemplaban en nuestro ordenamiento jurídico y solamente se abordó la cuestión en el año 2007 mediante la aprobación de la *Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres*, en la que se reguló el derecho al disfrute de las vacaciones en unas fechas diferentes a las acordadas originalmente, teniendo en cuenta dos supuestos esencialmente: el primero, en el caso de que coincidiesen con una incapacidad temporal derivada del embarazo, el parto o la lactancia natural; en el segundo, en el caso de que coincidiesen con el periodo de suspensión del contrato por

⁶ SEMPERE NAVARRO, A. V y CHARRO BAENA, P. *Las vacaciones laborales...* Cit. Cap 2.

maternidad o paternidad⁷. Así, el artículo 59, “Vacaciones”, hace referencia a empleadas públicas, señalando que:

«Sin perjuicio de las mejoras que pudieran derivarse de acuerdos suscritos entre la Administración General del Estado o los organismos públicos vinculados o dependientes de ella con la representación de los empleados y empleadas al servicio de la Administración Pública, cuando el periodo de vacaciones coincida con una incapacidad temporal derivada del embarazo, parto o lactancia natural, o con el permiso de maternidad, o con su ampliación por lactancia, la empleada pública tendrá derecho a disfrutar las vacaciones en fecha distinta, aunque haya terminado el año natural al que correspondan.

Gozarán de este mismo derecho quienes estén disfrutando de permiso de paternidad.»

Y el artículo 6 de la *Disposición adicional décimo primera. Modificaciones del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores* establece que:

«Se añade un párrafo segundo al apartado 3 del artículo 38, en los siguientes términos:

Cuando el período de vacaciones fijado en el calendario de vacaciones de la empresa al que se refiere el párrafo anterior coincida en el tiempo con una incapacidad temporal derivada del embarazo, el parto o la lactancia natural o con el período de suspensión del contrato de trabajo previsto en el artículo 48.4 de esta Ley, se tendrá derecho a disfrutar las vacaciones en fecha distinta a la de la incapacidad temporal o a la del disfrute del permiso que por aplicación de dicho precepto le correspondiera, al finalizar el período de suspensión, aunque haya terminado el año natural a que correspondan.»

Posteriormente, en el año 2012 fue aprobada la *Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral*, que añadía a lo establecido en el artículo 38.3 ET el

⁷ DE LA PUEBLA PINILLA, A. «Instrumentos y garantías para la conciliación de la vida personal, familiar y laboral en la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres» in GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I y MERCADER UGUINA, J.R. *La ley de igualdad: consecuencias prácticas en las relaciones laborales en la empresa*. Valladolid, Lex Nova, 2007. P. 160-187. P. 168

derecho del trabajador a modificar estas fechas en aquellos casos en que las vacaciones coincidiesen con una incapacidad temporal (en este caso se contemplaban aquellas incapacidades temporales que no derivasen del embarazo, el parto o la lactancia). En efecto, el artículo 4 de la *Disposición final primera. Modificaciones en materia de conciliación de la vida laboral y familiar* señala lo siguiente:

«El apartado 3 del artículo 38 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, queda redactado del siguiente modo:

3. El calendario de vacaciones se fijará en cada empresa. El trabajador conocerá las fechas que le correspondan dos meses antes, al menos, del comienzo del disfrute

Cuando el período de vacaciones fijado en el calendario de vacaciones de la empresa al que se refiere el párrafo anterior coincida en el tiempo con una incapacidad temporal derivada del embarazo, el parto o la lactancia natural o con el período de suspensión del contrato de trabajo previsto en el artículo 48.4 y 48.bis de esta Ley, se tendrá derecho a disfrutar las vacaciones en fecha distinta a la de la incapacidad temporal o a la del disfrute del permiso que por aplicación de dicho precepto le correspondiera, al finalizar el período de suspensión, aunque haya terminado el año natural a que correspondan.

En el supuesto de que el período de vacaciones coincida con una incapacidad temporal por contingencias distintas a las señaladas en el párrafo anterior que imposibilite al trabajador disfrutarlas, total o parcialmente, durante el año natural a que corresponden, el trabajador podrá hacerlo una vez finalice su incapacidad y siempre que no hayan transcurrido más de dieciocho meses a partir del final del año en que se hayan originado.»

Es importante señalar que, a pesar de que años atrás la jurisprudencia se mostraba reacia a permitir dichos cambios de fechas cuando coincidiesen con una incapacidad temporal, esta cuestión ha evolucionado de una manera notablemente rápida y la regulación actual lo permite

perfectamente, en gran parte gracias a la jurisprudencia emitida por el TJCE, así como por el TJUE.

Según señalan los autores que han abordado esta cuestión⁸, se trata de un derecho que tradicionalmente se rechazaba por parte de la jurisprudencia española, apoyando sus negativas en los siguientes argumentos:

- El artículo 38.2 ET establece la obligatoriedad de un acuerdo entre empresario y trabajador para determinar las fechas de disfrute de las vacaciones anuales retribuidas, en base a lo establecido por el convenio colectivo de cada sector. De ello se desprende que la voluntad unilateral del trabajador no es la vía establecida por el ordenamiento jurídico para poder determinar o modificar dichas fechas, por lo que las circunstancias individuales y personales de algún trabajador en concreto no podrían anteponerse al acuerdo alcanzado con el empresario.
- El principio de *pacta sunt servanda*, que quiere decir que, una vez alcanzado un acuerdo, su modificación no puede ser impuesta por una de las dos partes a la otra, ni puede acarrear consecuencias negativas para la parte a la que se le impone dicha modificación (en este caso consecuencias negativas en forma de complicaciones de organización de la actividad productiva de la empresa).
- Consideraban que los supuestos de enfermedad o accidente del trabajador son situaciones de casos fortuitos que no deberían repercutir al empresario, según lo establecido en el artículo 1.105 del Código Civil⁹. En estos casos la obligación del empresario sería simplemente la mera puesta a disposición del trabajador del periodo de tiempo para disfrutar sus vacaciones, no sería una obligación de resultado y, por tanto, no tendría por qué pagar las consecuencias de la falta de disfrute efectivo del periodo vacacional por parte del trabajador cuando esto se produjese por un hecho ajeno a él mismo.
- El ordenamiento no establecía de forma clara que fuese un deber del empresario garantizar el disfrute del periodo vacacional del trabajador en buen estado de salud, hasta la aprobación de la Ley Orgánica 3/2007, en el caso de la maternidad, y el Real Decreto-Ley 3/2012, en el caso de la incapacidad temporal. Por ello, se daba a

⁸ RODRÍGUEZ PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M. “Incapacidad Temporal y Derecho a vacaciones (I)” *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, 1, 2009, págs. 63-78.

⁹ RODRÍGUEZ PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M. “Incapacidad Temporal ...” *cit*, p. 72.

entender que sobre el empresario solamente recaía una obligación de medios, de puesta a disposición del trabajador del periodo de vacaciones retribuidas para su disfrute, pero no de control del resultado ni de garantizar un disfrute efectivo por parte del trabajador¹⁰.

- Se consideraba también que permitir el cambio de fechas en estos supuestos podía facilitar posibles actuaciones fraudulentas por parte de los trabajadores, especialmente en ciertos casos en los que se produce la incapacidad temporal mientras se está disfrutando del periodo de vacaciones, con el fin de prolongar de forma ilícita el periodo vacacional. Este argumento podría suponer la presunción de que la coincidencia de las vacaciones con una incapacidad temporal es siempre un fraude para alargar el tiempo de vacaciones, un argumento que se debe rechazar rotundamente.
- Para terminar, se planteaban la cuestión de que, tanto la incapacidad temporal como las vacaciones, tienen un mismo objetivo que es interrumpir la prestación de servicios laborales y facilitar al trabajador un periodo de descanso remunerado para su recuperación física o mental. Por lo tanto, no sería necesario dar al trabajador la posibilidad de disfrutar de un nuevo periodo de descanso cuando ambos coincidiesen.

A la vista de la jurisprudencia europea consultada sobre la que vendremos más adelante, puede entenderse que este es un argumento que podría ser erróneo, debido a que el descanso que acarrea la incapacidad temporal tiene el objetivo de permitir al trabajador recuperarse de alguna lesión o enfermedad concreta que ha provocado la interrupción de su prestación de servicios, mientras que el periodo de vacaciones retribuidas busca facilitar el descanso del trabajador, tras un año continuado de trabajo. Es decir, en el periodo de vacaciones no se pretende recuperar la salud del trabajador como en el de la incapacidad temporal, sino que, en todo caso, hay una finalidad preventiva de recuperación frente a la fatiga y el cansancio generados tras un largo periodo de trabajo, que podría acabar repercutiendo negativamente en la salud del trabajador. Se podría decir que la incapacidad temporal tiene una finalidad paliativa, mientras que las vacaciones tienen una finalidad preventiva.

¹⁰ DE LA PUEBLA PINILLA, A. «Instrumentos y garantías para la conciliación de la vida personal, familiar y laboral ... *cit.* p. 169

Según se desprende de la bibliografía consultada, ha sido la jurisprudencia comunitaria la que ha acelerado la evolución de esta materia y la que ha impulsado el cambio de la doctrina.

4.1 Vacaciones y maternidad

4.1.1 Incidencia de la jurisprudencia comunitaria

El primer paso de la jurisprudencia comunitaria para avanzar en esta dirección tuvo lugar con el artículo 7 de la Directiva 2003/88, que establecía un principio esencial del Derecho social. La STJCE de 26 de junio 2001/179, C-173/99, había establecido que: «el derecho de cada trabajador a 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». Como señala Gorelli Hernández, «una vez asumido ese carácter esencial propio del derecho al disfrute de las vacaciones retribuidas, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas cuestionó que la concurrencia de las vacaciones con hechos o circunstancias que impidiesen el efectivo disfrute de las mismas, tuviese necesariamente que acabar con la asunción del trabajador del riesgo de la pérdida de las vacaciones»¹¹.

Por otra parte, la concurrencia entre las vacaciones retribuidas y el periodo de maternidad se puso sobre la mesa por primera vez con la STJCE de 18 de marzo, 2004/69, C-342/01. La doctrina de esta sentencia no sólo resolvió el caso concreto de la concurrencia entre la maternidad y las vacaciones retribuidas, sino que además se pudo extrapolar a los problemas de coincidencia entre las vacaciones y la incapacidad temporal.

En ese caso en concreto, se analizaba la cuestión prejudicial relativa a si la trabajadora en estado de suspensión contractual por maternidad tenía o no garantizado el disfrute efectivo de sus vacaciones en unas fechas distintas a las fijadas por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores. El órgano jurisdiccional que remitió la cuestión consideró que la interpretación tradicional de la jurisprudencia española, que venía negando el derecho a los cambios de fechas en casos de coincidencia, era contraria al ordenamiento jurídico comunitario por vulnerar el principio de igualdad de trato y no discriminación de la mujer.

¹¹ GORELLI HERNÁNDEZ, J. *El derecho al disfrute efectivo de las vacaciones*. Madrid, Tecnos. 2014, p. 173-174.

Para resolver este asunto el TJCE toma como punto de partida lo afirmado anteriormente por la jurisprudencia comunitaria, que las vacaciones son un principio del Derecho social comunitario especialmente importante y al respecto del cual no cabe excepción alguna. Discrepa también de la jurisprudencia tradicional española respecto a que las finalidades de las vacaciones anuales retribuidas y de la incapacidad temporal eran coincidentes, tal y como puede apreciarse en la antecitada STJCE de 18 de marzo de 2004, Merino Gómez (C-342/01. Rec. P. I-2605). En este sentido, «las vacaciones anuales tienen como finalidad la protección física de la mujer y de su relación con el hijo recién nacido, mientras que la incapacidad temporal tiene como objetivo salvaguardar la salud del trabajador y restablecerla»¹². Se da por hecho entonces que los objetivos de ambos periodos de descanso no son coincidentes y por ello, la concurrencia de ambos periodos imposibilita el cumplimiento de ambas finalidades, impidiendo al trabajador disfrutar efectivamente las vacaciones.

Otro de los argumentos adoptados por el TJCE fue que la Directiva 1976/207/CEE (derogada en la actualidad y reemplazada por la Directiva 2006/54/CE) perseguía la igualdad material y no meramente formal, por lo que ni el embarazo ni la maternidad pueden acarrear un trato desfavorable para la mujer, respecto a sus condiciones de trabajo. De esta forma se reconoció el derecho de las trabajadoras a la modificación de las fechas fijadas para el disfrute de sus vacaciones, cuando estas coincidiesen con el periodo de baja por maternidad¹³.

Esta doctrina fue adaptada rápidamente al ámbito del ordenamiento jurídico español, tanto a nivel de jurisprudencia, como sucedió con la STC de 20 de noviembre de 2006, RT 2006/324, como a nivel de legislación con la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de hombres y mujeres, que añadió otro párrafo al artículo 38.3 ET haciendo referencia a estos supuestos de concurrencia.

Además, uno de los argumentos de mayor relevancia para el TC fue la consideración de que la pérdida del derecho a disfrutar las vacaciones anuales retribuidas, por coincidir el periodo fijado con el periodo de maternidad, es una discriminación por razón de sexo.

¹² FERNÁNDEZ MÁRQUEZ, O. *La situación legal de desempleo*. Oviedo. Universidad de Oviedo, 2005, P. 242.

¹³ AA.VV. *El amparo judicial de los derechos fundamentales en una sociedad democrática*. Santo Domingo. Escuela Nacional de la Judicatura y Agencia Española de Cooperación Internacional, 2006, p. 234 y ss.

4.1.2 Regulación actual sobre la concurrencia de vacaciones y maternidad en España

En la actualidad, el ya citado artículo 38.3 ET, establece que en aquellos casos en que el periodo vacacional fijado en el calendario de la empresa coincida con cualquier incapacidad temporal derivada del embarazo, el parto o la lactancia natural o con un periodo de suspensión contractual relacionado con la maternidad o la paternidad, los trabajadores tendrán derecho a cambiar las fechas de disfrute de las vacaciones a unas distintas una vez finalizado el periodo de suspensión, incluso si hubiese concluido ya el año natural al que correspondan dichas vacaciones¹⁴. A pesar de que este artículo no hace referencia a los supuestos de riesgo durante el embarazo, hay numerosas resoluciones judiciales que han estimado que esta situación también se encuentra protegida por lo recogido en dicho precepto¹⁵.

Podemos observar que ahora se incluye también ese derecho para los trabajadores en estado de suspensión del contrato laboral por paternidad, ya que actualmente ese derecho puede ser disfrutado tanto por el padre como por la madre. A pesar de que la suspensión de contrato por paternidad ya estaba contemplada en nuestro ordenamiento jurídico desde la aprobación de la Ley Orgánica 3/2007, la posibilidad del disfrute de las vacaciones en fechas distintas a las originarias debido a esta suspensión no se incorporó al ordenamiento hasta el año 2012, con la aprobación de la *Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral*.

Es importante resaltar que, a pesar de que se establezca la posibilidad del cambio de fechas de disfrute de las vacaciones para estos supuestos, no se permite al trabajador concretar las nuevas fechas de manera unilateral, sino que se debe llegar a un acuerdo entre ambas partes y respetar lo establecido en el convenio colectivo que corresponda¹⁶.

También hay que aclarar que, aunque no quede recogido expresamente en la legislación, el derecho de cambio de fechas de las vacaciones en estos supuestos hace referencia únicamente a aquella parte de las vacaciones que hubiesen coincidido con la suspensión por maternidad, paternidad o incapacidad temporal derivada del embarazo, el parto o la lactancia natural. Es decir, en caso de que las vacaciones coincidan en su totalidad con la suspensión, el trabajador tendrá derecho a fijar nuevas fechas para el disfrute del periodo completo, pero en aquellos

¹⁴ DE LA PUEBLA PINILLA, A. «Instrumentos y garantías para la conciliación de la vida personal, familiar y laboral...», *cit*, p. 169

¹⁵ BENEYTO CALABUIG, D; HERRERO GUILLEM, V.M. y PRADOS DE SOLÍS, J. M. 2000 *Soluciones Laborales...* *cit*, p. 415.

¹⁶ TRILLO PÁRRAGA, F. *Jornada de trabajo, descansos, permisos y vacaciones*. Albacete, Bomarzo, 2016, p. 83.

casos en que solo coincida una parte de las vacaciones, el trabajador solamente podrá fijar una nueva fecha para ese periodo de coincidencia. Sería lo que se conoce como «fraccionamiento de las vacaciones como consecuencia de la concurrencia con estas situaciones de suspensión»¹⁷.

Finalmente, el artículo 38.3 ET establece en su segundo párrafo que el trabajador o la trabajadora tienen derecho a modificar la fecha de disfrute de las vacaciones «al finalizar el periodo de suspensión, aunque haya terminado el año natural al que correspondan». De esta forma, se rompe con el principio de anualidad y se deja de lado, para estos casos concretos, la idea de que las vacaciones anuales retribuidas deben disfrutarse dentro del mismo año de devengo y que, de no ser así, el derecho caduca y se extingue. Es decir, se admite específicamente que los trabajadores puedan disfrutar de sus vacaciones anuales retribuidas fuera del límite anual del que deriven, en los supuestos de concurrencia de las vacaciones con maternidad, paternidad o incapacidades temporales derivadas del embarazo, el parto o la lactancia natural¹⁸. El artículo 38.3 en su penúltimo párrafo precisa que:

«Cuando el periodo de vacaciones fijado en el calendario de vacaciones de la empresa al que se refiere el párrafo anterior coincida en el tiempo con una incapacidad temporal derivada del embarazo, el parto o la lactancia natural o con el periodo de suspensión del contrato de trabajo previsto en los apartados 4, 5 y 7 del artículo 48, se tendrá derecho a disfrutar las vacaciones en fecha distinta a la de la incapacidad temporal o a la del disfrute del permiso que por aplicación de dicho precepto le correspondiera, al finalizar el periodo de suspensión, aunque haya terminado el año natural a que correspondan.»

Y el último párrafo establece una limitación:

«En el supuesto de que el periodo de vacaciones coincida con una incapacidad temporal por contingencias distintas a las señaladas en el párrafo anterior que imposibilite al trabajador disfrutarlas, total o parcialmente, durante el año natural a que corresponden, el trabajador podrá hacerlo una vez finalice su incapacidad y siempre que no hayan transcurrido más de dieciocho meses a partir del final del año en que se hayan originado.»

En consecuencia, en los supuestos restantes de incapacidad temporal (aquellas distintas de embarazo, parto, lactancia natural, maternidad, adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento) existe una limitación de 18 meses a partir del final del año en que se hayan

¹⁷ GORELLI HERNÁNDEZ, J. *El derecho al disfrute efectivo ... cit*, p. 179.

¹⁸ BENEYTO CALABUIG, D; HERRERO GUILLEM, V.M. y PRADOS DE SOLÍS, J. M. 2000 *Soluciones Laborales... Cit.*, p. 491.

originado las vacaciones para que el trabajador o trabajadora pueda disfrutar de las mismas. Poco antes de que se publicara el *Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores*, el preámbulo de la *Resolución de 22 de julio de 2015, de la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas, por la que se modifica la de 28 de diciembre de 2012, por la que se dictan instrucciones sobre jornada y horarios de trabajo del personal al servicio de la Administración General del Estado y sus organismos públicos*, había puesto de relieve la incorporación al ordenamiento español de la Directiva 2003/88 que abordaba esta cuestión:

«En segundo lugar, mediante esta Resolución se incorpora a nuestro ordenamiento la Directiva 2003/88/CE, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, en los términos expresados por la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, adecuando la previsión de que el aplazamiento del disfrute de las vacaciones, derivado de una incapacidad temporal justificada o análogo, resulte de una duración sustancialmente mayor a la del periodo de devengo con el que guarda relación. En base a ello, se modifica el régimen de disfrute de las vacaciones a fin de posibilitar su disfrute una vez finalizado el permiso de maternidad o paternidad dentro del mismo año natural o del inmediatamente posterior al del hecho causante, o una vez finalizado el periodo de incapacidad temporal siempre que no hayan transcurrido más de dieciocho meses a partir del final del año en que se haya originado.»

4.2 Vacaciones e incapacidad temporal

4.2.1 Incidencia de la jurisprudencia comunitaria

Tal y como se ha mencionado anteriormente, la jurisprudencia española tradicionalmente se había opuesto a admitir el derecho de los trabajadores a modificar las fechas de disfrute de sus vacaciones cuando estas coincidían con una suspensión contractual acarreada por una incapacidad temporal. La jurisprudencia de la Unión Europea, por otro lado, se ha venido manifestando en sentido contrario, defendiendo el derecho de los trabajadores a disfrutar de manera efectiva sus vacaciones y oponiéndose a la idea de que es el propio trabajador el que

debe asumir el riesgo contractual por la posible coincidencia entre incapacidad temporal y vacaciones¹⁹.

En este sentido, la jurisprudencia comunitaria se basa en el artículo 7 de la Directiva 2003/88 (antiguamente en el artículo 7 de la Directiva 93/104), que establece que los Estados miembros de la Unión Europea deben encargarse de regular esta cuestión 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». A pesar de lo escueto que es este precepto, la jurisprudencia europea se basa en el hecho de que el derecho a las vacaciones anuales retribuidas es un principio del Derecho social comunitario de gran relevancia, por lo que se realiza una interpretación del ordenamiento jurídico que favorece enormemente el disfrute real y efectivo de las vacaciones²⁰.

A la hora de analizar la jurisprudencia relativa a la concurrencia entre las vacaciones y la incapacidad temporal, es imprescindible destacar la STJCE de 20 de enero de 2009, C-350/06 y C-520/06 (caso Schultz-Hoff), en la que se ponen sobre la mesa diferentes cuestiones relacionadas con este asunto. La sentencia señala que el artículo 7.1 de la Directiva 2003/88 «debe interpretarse en el sentido de que no se opone a 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 periodo que coincida con su baja por enfermedad».

Como hace constar Rodríguez-Piñero²¹, «vemos que se plantea una doble negación, la Directiva no se opone a que el trabajador no tenga derecho al disfrute durante la baja, es decir, que el trabajador que sufra una concurrencia entre la fecha de sus vacaciones y una incapacidad temporal tiene derecho a la interrupción del periodo vacacional y a la fijación de una nueva fecha para su disfrute».

La STJCE Schultz-Hoff se plantea también la cuestión de si el derecho a las vacaciones se pierde o extingue al concluir el año de devengo sin haber sido disfrutadas, en aquellos casos en que el trabajador ha pasado todo o parte del año en situación de incapacidad temporal. Para analizar este asunto, la STJCE se basa en lo establecido por el Convenio 132 de la OIT en su

¹⁹ BURGOS HERRERA, E. *Jornada laboral, vacaciones, permisos y suspensión del contrato de trabajo*. Thomson Aranzadi, 2005, p. 162

²⁰ FERNÁNDEZ MARCOS, L. *Derecho individual ... cit.* Cap. XII

²¹ RODRÍGUEZ PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M. “Incapacidad Temporal...” cit, p. 64

artículo 5.4, que establece que, a efectos de calcular el periodo de devengo de adquisición del derecho a las vacaciones, las ausencias por motivos ajenos a la voluntad propia del trabajador, como la incapacidad temporal, computarán como periodos de trabajo.

La STJCE BECTU, insistía en que «ningún Estado miembro puede supeditar el derecho a vacaciones anuales retribuidas [...], al requisito de haber trabajado efectivamente durante el periodo de devengo de las vacaciones anuales», de lo que se desprende que en las condiciones que se dan en el caso Schultz-Hoff, es decir, trabajadores que no hubieran podido disfrutar de las vacaciones debido a haberse encontrado en situación de incapacidad temporal durante parte del periodo de devengo y hasta su final, no se puede admitir la extinción del derecho a las de las vacaciones anuales retribuidas por agotamiento del periodo de devengo sin haberlas disfrutado²².

Otra de las cuestiones que resuelve la STJCE Schultz-Hoff es el precepto establecido por la regulación nacional, acerca de la no obligación del empresario a pagar una compensación económica por las vacaciones no disfrutadas, en aquellos casos en que coincidiesen con el periodo de incapacidad temporal. La Sentencia señala que esta afirmación sería contraria a lo establecido en el artículo 7.1 de la Directiva 2003/88, contravendría dicha norma el regular que «al finalizar la relación laboral, no se abonará compensación económica alguna en concepto de vacaciones anuales retribuidas no disfrutadas al trabajador que se haya encontrado en situación de baja por enfermedad durante la totalidad o parte del periodo de devengo».

El TJCE aún va más allá para defender el disfrute del derecho a las vacaciones en la STJCE de 10 de septiembre de 2009, caso Vicente Pereda, en la que se analizaba la compatibilidad del artículo 7.1 de la Directiva 2003/88 con el ordenamiento jurídico español y su interpretación jurisprudencial. En este caso en concreto, el Sr. Vicente Pereda era un trabajador al que le correspondían unas fechas de vacaciones ya fijadas de antemano por acuerdo entre ambas partes y que, días antes del inicio de su disfrute, sufrió un accidente de trabajo que acarreó una incapacidad temporal que duró hasta el penúltimo día de las vacaciones. Al solicitar el trabajador la modificación de las fechas, su propuesta fue denegada por la empresa. Respecto a ese caso, la STJCE resolvió que «un trabajador que se encuentre en situación de incapacidad temporal durante un periodo de vacaciones anuales fijado previamente tiene derecho, a petición suya y al objeto de poder disfrutar efectivamente sus vacaciones anuales, a tomarlas en fecha distinta a la de la incapacidad temporal», dejando claro el derecho de los trabajadores

²² GORELLI HERNÁNDEZ, J. *El derecho al disfrute efectivo ...cit.* p. 183.

al cambio de fecha en las vacaciones cuando estas coincidan con una situación de incapacidad temporal que le impida poder disfrutar efectivamente de su periodo de descanso retribuido.

La STJCE también aclara la cuestión de cuando deben disfrutarse las vacaciones, en aquellos casos en que se modifique la fecha de disfrute por lo citado anteriormente, estableciendo que «La fijación de este nuevo periodo de vacaciones anuales, cuya duración equivaldría al tiempo en que hayan coincidido el periodo de vacaciones anuales fijado inicialmente y la incapacidad temporal, está sometida a las disposiciones y procedimientos de Derecho nacional aplicables a la fijación de las vacaciones de los trabajadores, teniendo en cuenta los diversos intereses concurrentes y, en particular, las razones imperiosas que se derivan de los intereses de la empresa». De esta afirmación se desprende que, tal y como señalábamos en el caso de la concurrencia entre maternidad e incapacidad temporal, el nuevo periodo vacacional deberá ser fijado por acuerdo entre el trabajador y la empresa y nunca de manera unilateral. Se introduce además el mismo elemento de ruptura del principio de anualidad, entendiendo que «el empresario está obligado a asignar al trabajador otro periodo de vacaciones anuales que éste proponga y que sea compatible con dichos intereses, sin excluir a priori que este periodo pueda estar fuera del periodo de referencia de las vacaciones anuales en cuestión»²³.

Parece evidente que la STJCE Vicente Pereda confrontaba directamente gran parte de las conclusiones que venía sosteniendo tradicionalmente la jurisprudencia española, que antiguamente se había negado a permitir a los trabajadores el poder fijar una nueva fecha de disfrute de las vacaciones, aunque ésta hubiese coincidido con una incapacidad temporal. Esto fue algo que demostró la imperiosa necesidad de modificar la doctrina jurisprudencial de nuestro ordenamiento jurídico.

A partir de este momento, el TS fue contrariando muchos de los argumentos que él mismo había establecido en su doctrina jurisprudencial respecto a esta materia, dejando de lado el principio *pacta sunt servanda* y sustituyéndolo por la cláusula *rebus sic stantibus*, dictando que la obligación por parte del empresario en esta materia no se limitaba a fijar la fecha de disfrute de las vacaciones, sino que debía modificarla en aquellos casos en que, por una situación posterior ajena a la voluntad del trabajador (en este caso, la incapacidad temporal) le fuese imposible disfrutar de manera efectiva sus vacaciones. Se fue formando una doctrina jurisprudencial que estableció el derecho al cambio de fechas de las vacaciones en estos supuestos de concurrencia, siempre y cuando la incapacidad temporal fuese anterior al inicio

²³ GORELLI HERNÁNDEZ, J. *El derecho al disfrute efectivo...* cit. p. 185..

del periodo vacacional, tal y como estableció la STS de 24 de junio de 2009. Dicha STS considera que en el caso de que la incapacidad temporal se origine durante el disfrute de las vacaciones, se trata de «un riesgo que, en tal situación, ha de asumir el propio trabajador».

Contra esta opinión se pronunció la STJUE de 21 de junio de 2012, caso ANGED, que analizó si el hecho de que la regulación nacional de alguno de los Estados miembros impidiese a un trabajador en situación de incapacidad temporal surgida durante el periodo vacacional tener derecho a disfrutar sus vacaciones tras haberse recuperado, podría ser contrario a lo establecido en el artículo 7.1 de la Directiva 2003/88. Esta sentencia reitera que la finalidad de las vacaciones anuales es «permitir que los trabajadores descansen y dispongan de un periodo de ocio y esparcimiento», algo que no coincide con el derecho a causar baja laboral por incapacidad temporal, y que de la doctrina comunitaria se deduce el derecho del trabajador a disfrutar sus vacaciones en una fecha distinta a la fijada anteriormente. Además, establece también que «carece de pertinencia el momento en que sobrevive dicha incapacidad. Por consiguiente, el trabajador tiene derecho a disfrutar de sus vacaciones anuales retribuidas coincidentes con un periodo de baja por enfermedad en un periodo posterior, con independencia el momento en que haya sobrevenido esa incapacidad temporal». El TJUE aún va más allá en esta cuestión, señalando que «sería aleatorio y contrario a la finalidad del derecho conceder ese derecho al trabajador únicamente a condición de que este último ya se encuentre en situación temporal cuando se inicie el periodo de vacaciones anuales retribuidas»²⁴.

Estas afirmaciones del TJUE dejaron claro que la jurisprudencia española a la hora de interpretar el artículo 38 del Estatuto de los Trabajadores no era conforme a lo establecido en el artículo 7.1 de la Directiva 2003/88 y que era necesaria una corrección de la misma para asegurar que los trabajadores que sufrieran una incapacidad temporal durante el disfrute de sus vacaciones pudiesen llegar a disfrutar efectivamente de su descanso retribuido en una fecha diferente, una vez terminada la suspensión contractual por incapacidad temporal.

²⁴ GORELLI HERNÁNDEZ, J. *El derecho al disfrute efectivo... cit*, p. 188.

4.2.2 Regulación actual sobre la concurrencia de vacaciones e incapacidad temporal en España

A pesar de que la doctrina del TJUE fue rápidamente adoptada por la jurisprudencia española, el legislador decidió modificar la redacción del artículo 38.3 ET con el fin de regular la concurrencia temporal entre las vacaciones retribuidas y la incapacidad temporal. La nueva redacción de este artículo establece que:

«En el supuesto de que el periodo de vacaciones coincida con una incapacidad temporal por contingencias distintas a las señaladas en el párrafo anterior que imposibilite al trabajador disfrutarlas, total o parcialmente, durante el año natural a que corresponden, el trabajador podrá hacerlo una vez finalice su incapacidad y siempre que no hayan transcurrido más de dieciocho meses a partir del final del año en que se hayan originado.»

De esta forma se reconoce el derecho de que los trabajadores afectados por una incapacidad temporal durante su periodo de disfrute vacacional puedan fijar una nueva fecha para poder disfrutar efectivamente de su descanso retribuido. Se entiende que cuando coinciden ambos supuestos, el trabajador no puede disfrutar de sus vacaciones por estar recuperándose de su situación de incapacidad temporal y, por ello, se deben fijar unas nuevas fechas de disfrute con el fin de respetar su derecho a las vacaciones retribuidas.

Esta nueva regulación implica la asunción de uno de los principios fundamentales de la doctrina jurisprudencial de la Unión Europea: la diferente finalidad de las vacaciones y de la incapacidad temporal²⁵. De esta nueva redacción del artículo 38 ET se desprende que este derecho al cambio de la fecha fijada para el disfrute del periodo vacacional es extensible independientemente de que la incapacidad temporal haya surgido previamente a la fecha de las vacaciones, o durante el disfrute de estas. Además, el artículo 38.3 ET establece una diferencia entre la imposibilidad de disfrutar las vacaciones de manera total o parcial, teniendo en cuenta que la incapacidad temporal puede surgir una vez comenzado el disfrute de las vacaciones o antes de haberse iniciado ese periodo. En esos casos, el trabajador solamente tendría derecho a fijar una nueva fecha de disfrute para aquella parte de las vacaciones que no hubiese podido disfrutar a causa de la incapacidad temporal, entendiéndose como disfrutado el periodo comprendido entre el inicio de las vacaciones y la fecha del hecho causante de dicha incapacidad temporal.

²⁵ GORELLI HERNÁNDEZ, J. *El derecho al disfrute efectivo ... cit*, p. 191.

5. Conclusión

En este trabajo se ha analizado la evolución del derecho a las vacaciones anuales retribuidas, desde su origen con la aprobación de la primera *Ley de Contratos de Trabajo, de 21 de noviembre de 1931*, aprobada por iniciativa del gobierno de D. Manuel Azaña, y cómo este derecho ha ido ganando fuerza hasta ser considerado, en la actualidad, un Derecho esencial, tanto en España como a nivel europeo.

Lo que inicialmente era un permiso de siete días ininterrumpidos por año trabajado, que muy pocos trabajadores pudieron disfrutar efectivamente por la inestabilidad política y las malas condiciones laborales de principio y mitad de siglo, ha acabado por convertirse en un descanso retribuido de, al menos, treinta días naturales, en un derecho irrenunciable para todos los trabajadores y sumamente protegido por el ordenamiento jurídico.

Poco a poco, con el paso de los años, este derecho se ha ido reforzando y se han ido estudiando todos los conflictos derivados del mismo, como la concurrencia de su disfrute con la maternidad o con la incapacidad temporal que se ha analizado previamente en este trabajo, dando respuesta a los diferentes problemas que han ido surgiendo a la hora de hacerlo efectivo.

Es muy importante reconocer cómo la normativa comunitaria y la jurisprudencia europea han impulsado la evolución y la protección de este derecho, garantizando su cumplimiento en todos los Estados miembros y, en este caso en concreto, en nuestro país, que en determinados momentos no supo legislar adecuadamente o interpretar la legislación vigente y se mostró reacio a ciertos de los avances que estaba adoptando la doctrina europea, como el derecho a la modificación de las fechas de disfrute de las vacaciones en aquellos supuestos de concurrencia con la suspensión del contrato laboral por maternidad o por incapacidad temporal, supuestos que nos han parecido especialmente relevante en este contexto.

Paulatinamente, las vacaciones se han convertido en un deber ineludible de todos los Estados sociales el garantizar un periodo mínimo de descanso retribuido a sus trabajadores, tanto para recuperarse física y mentalmente de todo el tiempo invertido en trabajar durante el resto del año, como para conciliar su vida laboral con su vida personal y familiar. Para ello, entiendo que ha sido determinante el papel de la Unión Europea y que fue muy positivo para los trabajadores del Estado Español el hecho de la pertenencia del país a la Unión Europea, en lo

que respecta al tema de las condiciones laborales, ya que gracias a las normas y a la jurisprudencia comunitaria se consiguió un avance notable en ese mismo campo del ordenamiento jurídico español.

6. Bibliografía

- AA. VV. *Vacaciones, permisos y jornada de trabajo*. Madrid, El Derecho editores, 2010.
- AA.VV. *El amparo judicial de los derechos fundamentales en una sociedad democrática*. Santo Domingo. Escuela Nacional de la Judicatura y Agencia Española de Cooperación Internacional, 2006.
- BENEYTO CALABUIG, D; HERRERO GUILLEM, V.M. y PRADOS DE SOLÍS, J. M. *2000 Soluciones Laborales*. Valencia, Wolters Kluwer España, 2007.
- Boletín Oficial del Estado de 10 de marzo de 1938. Fuero del Trabajo*. Consultado el 23 de febrero de 2020. Accesible en: <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwi05ezK6vbpAhUL8xQKHUyjCXYQFjABegQIAhAB&url=https%3A%2F%2Fwww.boe.es%2Fdatos%2Fpdfs%2FBOE%2F1938%2F505%2FA06178-06181.pdf&usg=AOvVaw0UG4DLGJMz5B9FyZKVRPy0>
- Boletín Oficial del Estado de 14 de marzo de 1980. Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores*. Consultado el 25 de febrero de 2020. Accesible en: <https://www.boe.es/eli/es/l/1980/03/10/8>
- Boletín Oficial del Estado de 21 de abril de 1976. Ley 16/1976, de 8 de abril, de Relaciones Laborales*. Consultado el 23 de febrero de 2020. Accesible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1976-8373>
- Boletín Oficial del Estado de 24/10/2015. Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores*. Consultado el 7 de febrero de 2020. Accesible en: <https://www.boe.es/eli/es/rdlg/2015/10/23/2/con>
- Boletín Oficial del Estado de 30 de junio de 1983. Ley 4/1983, de 29 de junio, de fijación de la jornada máxima legal en cuarenta horas y de las vacaciones anuales mínimas en treinta días*. Consultado el 8 de febrero de 2020. Accesible en: <https://www.boe.es/eli/es/l/1983/06/29/4>
- Boletín Oficial del Estado núm. 162, de 07/07/2012. Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral*. Consultado el 20 de enero de 2020. Accesible en: <https://www.boe.es/eli/es/l/2012/07/06/3/con>

Boletín Oficial del Estado núm. 71, de 23/03/2007. *Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres*. Consultado el 22 de enero de 2020. Accesible en: <https://www.boe.es/eli/es/lo/2007/03/22/3/con>

BURGOS HERRERA, E. *Jornada laboral, vacaciones, permisos y suspensión del contrato de trabajo*. Thomson Aranzadi, 2005.

CHARRO BAENA, P. (2012). “Los derechos individuales del trabajador: conciliación de la vida familiar y laboral y vacaciones laborales.” *Revista de Investigación Jurídica. IUS*. 02(3). Consultado el 28 abril 2020. Accesible en: <https://elibro-net.cuarzo.unizar.es:9443/es/ereader/unizar/28027?page=3>

DE LA PUEBLA PINILLA, A. “Instrumentos y garantías para la conciliación de la vida personal, familiar y laboral en la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres” in GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I y MERCADER UGUINA, J.R. *La ley de igualdad: consecuencias prácticas en las relaciones laborales en la empresa*. Valladolid, Lex Nova, 2007. P. 160-187.

DOMBLÁS, M. A.; María Asunción DOMBLÁS HERMOSO, M. A. y FERNÁNDEZ BARAIBAR, M. *Causas del despido disciplinario 2*. Thomson-Aranzadi, 2007.

FERNÁNDEZ MARCOS, L. *Derecho individual del trabajo*. Madrid, UNED, 2014. Edición actualizada y corregida por Leodegario Fernández Sánchez.

FERNÁNDEZ MÁRQUEZ, O. *La situación legal de desempleo*. Oviedo. Universidad de Oviedo, 2005.

Gaceta de Madrid. 22 de noviembre de 1931. N° 326. *Ley de contrato de trabajo*. Consultado el 3 de marzo de 2020. Accesible en: <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwiciZv75fbpAhUYCWMBHW-rAWEQFjAFegQIARAB&url=https%3A%2F%2Fwww.boe.es%2Fdatos%2Fpdfs%2FBOE%2F1931%2F326%2FA01130-01138.pdf&usg=AOvVaw1YBAD3TDwZxkYOXuycznG9>

GORELLI HERNÁNDEZ, J. *El derecho al disfrute efectivo de las vacaciones*. Madrid, Tecnos. 2014.

ORTEGA LOZANO, P. G. y GUINDO MORALES, S. «“Status quaestionis” sobre el derecho a las vacaciones anuales retribuidas del trabajador», *Revista Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, nº221, 2019, p.189-220.

RODRÍGUEZ PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M. «Incapacidad Temporal y Derecho a vacaciones (I)» *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, 1, 2009, págs. 63-78.

SEMPERE NAVARRO, A. V y CHARRO BAENA, P. *Las vacaciones laborales*. Thomson/Aranzadi, 2003.

TRILLO PÁRRAGA, F. *Jornada de trabajo, descansos, permisos y vacaciones*. Albacete, Bomarzo, 2016.

7. Anexos

7.1 Anexo de textos legales referenciados en el trabajo

Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil

Constitución Española

Convenio OIT nº 132 de 24 de junio de 1970 relativo a las vacaciones anuales pagadas

Directiva 2003/88 de 4 de noviembre, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo.

Directiva 76/207/CEE del Consejo, de 9 de febrero de 1976, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo

Fuero del Trabajo de 9 de marzo de 1938.

Ley 16/1976, de 18 de abril, de Relaciones Laborales

Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.

Ley 4/1983, de 29 de junio, de fijación de la jornada máxima legal en cuarenta horas y de las vacaciones anuales mínimas en treinta días.

Ley de Contrato de Trabajo, de 21 de noviembre de 1931.

Ley de Contrato de Trabajo. Decreto de 26 de enero de 1944 por el que se aprueba el texto refundido del Libro I.

Ley del Estatuto de los Trabajadores (Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre).

Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de hombres y mujeres.

Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (Real Decreto Legislativo 5/2000 de 4 de agosto).

Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo.

Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral

Reglamento para la aplicación de la Ley de Bases de 22 de Julio último, a los Cuerpos Generales de la Administración civil de Estado y al personal subalterno de la misma (Real Decreto de 7 de septiembre de 1918).

Resolución de 22 de julio de 2015, de la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas, por la que se modifica la de 28 de diciembre de 2012, por la que se dictan instrucciones sobre jornada y horarios de trabajo del personal al servicio de la Administración General del Estado y sus organismos públicos.

7.2 Anexo de jurisprudencia referenciada en el trabajo

Sentencia de la Audiencia Nacional de 30 de abril de 2009, rec 184/2008

Sentencia del Tribunal Constitucional de 20 de noviembre de 2006, RT 2006/324.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea de 18 de marzo de 2004 (TJCE 2004, 69) , Merino Gómez, C-342/01.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 16 de marzo de 2006, rec C-131/04 y C-257/04),

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 18 de marzo de 2004, Merino Gómez (C-342/01, rec. P. I-2605).

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 18 de marzo de 2004, rec C-342/01,.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 20 de enero de 2009, C-350/06 y C-520/06 (caso Schultz-Hoff),

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de junio de 2012, caso Asociación Nacional de Grandes Empresas de Distribución (ANGED).

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 26 de junio de 2001, BECTU (Broadcasting, Entertainment, Cinematographic and Trade Union), Asunto C-173/1999.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 6 de abril de 2006, rec C-124/05.

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 26 de junio 2001/179, Federatie Nederlandse Vakbeweging contra Staat der Nederlanden, C-173/99,

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 4 de febrero de 2009, rec 2435/2008

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 9 de mayo de 2007, rec 313/2008.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 23 de marzo de 2007, rec 4246/2006.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de 12 de abril de 2006, rec 267/2006

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 11 de febrero de 2009, rec 1895/2008

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 3 de septiembre de 2009, rec 439/2009,

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 22, de 22 de noviembre de 2006, rec 1875/2006.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 4 de julio de 2007, rec 2837/2007.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 18 de noviembre de 2009, rec 1997/2009

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 4 de julio de 2007, rec 2837/2007

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de 1 de septiembre de 2009, rec 360/2009

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 17 de marzo de 2009, rec 205/2009,

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 23 de octubre de 2009, rec 2147/2009.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 14 de septiembre de 2009, rec 3559/2009.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 19 de julio de 2006, rec 2793/2006

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 29 de junio de 2006, rec 198/2006.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 29 de mayo de 1996, rec 214/1996)

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Valencia de 20 de junio de 2006, rec 68/2006).

Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de marzo de 2001, rec 3653/2000,

Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de febrero de 1994, rec 1880/1993).

Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de octubre de 1992 rec 900/1991)

Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de octubre de 1992, rec 900/1991).

Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de febrero de 2007, rec 57/2006,

Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 1991, rec 1149/1991).

Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de diciembre de 1993, rec 3893/1992)

Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de octubre de 1994, rec 3149/93).

Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de octubre de 1994, rec 3149/93)

Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de diciembre de 1994, rec 1234/1994).

Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de diciembre de 1991, rec 782/1991).

Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de diciembre de 2004, rec 4525/2003.

Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de junio de 2009, rec 1542/2008

Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de junio de 2009, rec. 1542/2008.

Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de abril de 2006, rec 16/2005

Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de enero de 2007, rec 4284/2005,

Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de mayo de 1994, rec 1418/1993,

Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de octubre de 2007, rec 2083/2006

Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de noviembre de 1994, rec 3604/93).

7.3 Anexo de Bases de datos utilizadas

EUR-Lex. (European Union Law) Accesible en: <https://eur-lex.europa.eu>

Resoluciones del Tribunal Superior de Justicia y las Audiencias Provinciales del fondo jurisprudencial del Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). Accesible en: <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/>

V/Lex Información jurídica inteligente. Accesible en: <https://vlex.es/p/vlex-spain/>

Legaltoday. Información Jurídica. Accesible en: <http://www.legaltoday.com/informacion-juridica/jurisprudencia/social#anclabuscador>

Noticias jurídicas. Accesible en: <http://noticias.juridicas.com/actualidad/jurisprudencia/>

CEF. Laboral Social. Accesible en: <https://www.laboral-social.com/jurisprudencia.html>

Iberlex. Base datos del BOE. Accesible en: <https://www.boe.es/buscar/>

Tribunal Constitucional de España. Buscador de Jurisprudencia constitucional. Accesible en :
<http://hj.tribunalconstitucional.es/>

Aranzadi Instituciones. Accesible a través de la biblioteca UNIZAR.
<http://aranzadi.aranzadidigital.es.roble.unizar.es:9090/maf/app/search/run/multi>