

Roj: **STS 7460/2012** - ECLI: **ES:TS:2012:7460**Id Cendoj: **28079140012012100818**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **29/10/2012**Nº de Recurso: **4425/2011**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**Ponente: **FERNANDO SALINAS MOLINA**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **STSJ LR 795/2011,**
STS 7460/2012

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintinueve de Octubre de dos mil doce.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por "ALTADIS, S.A.", representada y defendida por la Letrada Doña Luz Rodríguez Gonzalo, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, en fecha 11-noviembre-2011 (rollo 424/2011) en recurso de suplicación interpuesto por la empresa ahora recurrente contra la sentencia dictada en fecha 20-junio-2011 (autos 142/2011) por el Juzgado de lo Social nº 2 de Logroño, en autos seguidos a instancia de Don Amadeo contra la citada sociedad ahora recurrente sobre DERECHOS.

Ha comparecido en concepto de recurrido Don Amadeo, representado y defendido por el Letrado Don Francisco Javier Marín Barrero.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. **Fernando Salinas Molina**,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- El día 11 de noviembre de 2011 la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, dictó sentencia en virtud del recurso de suplicación nº 424/2011 interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 2 de Logroño en los autos nº 142/2011, seguidos a instancia de Don Amadeo contra "Altadis, S.A." sobre derechos. La parte dispositiva de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, es del tenor literal siguiente: " *Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por la empresa Altadis, S.A., frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número Dos de La Rioja de fecha 20 de junio de 2011, correspondiente a los autos número 142/2011 seguidos frente a la parte recurrente por D. Amadeo en materia de reconocimiento de derecho, confirmando la sentencia recurrida en su integridad y condenando a la parte recurrente a abonar al letrado de la impugnante del recurso la cantidad de 600 euros en concepto de honorarios, con la pérdida de la consignación y del depósito que constituyó para recurrir a los que se les dará el destino que legal o reglamentariamente corresponda una vez sea firme la sentencia* ".

SEGUNDO .- La sentencia de instancia, de fecha 20 de junio de 2011, dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Logroño, contenía los siguientes hechos probados: " *Primero.- El actor, D. Amadeo, presta servicios por cuenta de la empresa demandada, Altadis SA, dedicada a la actividad de elaboración de tabaco, desde el 6/05/76, ocupando el puesto de trabajo de jefe de sección del taller de elaboración, nivel VIII del grupo IV, y percibiendo un salario global mensual de 3.152 €. Segundo.- El demandante, que en el año 2010 conforme al calendario laboral tenía fijados para el disfrute de sus vacaciones anuales los días 10 y 11 de junio y del 5 al 30 de julio, permaneció en situación de incapacidad temporal derivada de enfermedad común del 14 de diciembre de 2009 al 29 de diciembre de 2010. Tercero.- El 13/01/11 el trabajador solicitó por escrito a la empresa el disfrute*



de los días de vacaciones correspondientes al año 2010 que no pudo hacer efectivos por haber estado de baja médica, viendo denegada su petición por escrito de 17 de enero por haber permanecido la totalidad del año natural en situación de incapacidad temporal. Cuarto.- Con fecha 8/02/11 el demandante presentó papeleta de conciliación, celebrándose el acto el siguiente día 16 con resultado sin avenencia ".

El fallo de dicha sentencia es del tenor literal siguiente: " Que estimando íntegramente la demanda interpuesta por D. Don Amadeo contra Altadis SA debo declarar y declaro el derecho del actor al disfrute de 22 días laborables de vacaciones correspondientes al año 2010 en las fechas que de mutuo acuerdo fijen las partes, condenando a la empresa demandada a estar y pasar por tal pronunciamiento ".

TERCERO.- Por la Letrada Doña Luz Rodríguez Gonzalo, en nombre y representación de "Altadis, S.A.", mediante escrito con fecha de entrada al Registro de este Tribunal Supremo de 27 de diciembre de 2011, formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que: PRIMERO.- Se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Burgos de fecha 14-octubre-2010 (rollo 495/2010). SEGUNDO.- Alega infracción de lo dispuesto en el art. 10 del Convenio 132 de la OIT , art. 7.1 de la Directiva Comunitaria 93/104 y art. 40 de la Constitución Española (CE).

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de 28 de mayo de 2012, se admitió a trámite el presente recurso, dándose traslado del mismo a la parte recurrida, Don Amadeo , representado y defendido por el Letrado Don Francisco Javier Marín Barrero para que formalizara su impugnación en el plazo de diez días.

QUINTO.- Evacuado el traslado de impugnación por la parte recurrida, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para que emitiera informe, dictaminando en el sentido de considerar el recurso improcedente, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 23 de octubre actual, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- La cuestión que se plantea en el presente recurso de casación unificadora consiste en determinar si cuando coincide el periodo fijado de vacaciones anuales en el calendario laboral con la situación de incapacidad temporal del trabajador iniciada antes del fijado periodo vacacional se tiene o no derecho a disfrutar del mismo, en especial si el referido disfrute debería llevarse a cabo fuera del año natural al que inicialmente corresponden las referidas vacaciones.

2.- La sentencia de suplicación recurrida (STSJ/La Rioja 11-noviembre-2011 -rollo 424/2011), confirmando la de instancia (SJS/Logroño nº 2 de fecha 20-junio-2011 -autos 142/2011), da una respuesta positiva en el caso del trabajador demandante que, conforme a los hechos probados inalterados en suplicación, que desempeñaba el " puesto de trabajo de jefe de sección del taller de elaboración, nivel VIII del grupo IV ", que " en el año 2010 conforme al calendario laboral tenía fijados para el disfrute de sus vacaciones anuales los días 10 y 11 de junio y del 5 al 30 de julio, permaneció en situación de incapacidad temporal derivada de enfermedad común del 14 de diciembre de 2009 al 29 de diciembre de 2010 ", es decir, la situación de IT finalizó el miércoles 29- 12-2010, y que " El 13/01/11 ... solicitó por escrito a la empresa el disfrute de los días de vacaciones correspondientes al año 2010 que no pudo hacer efectivos por haber estado de baja médica, viendo denegada su petición por escrito de 17 de enero por haber permanecido la totalidad del año natural en situación de incapacidad temporal"; y argumentando, esencialmente, con base en la STS/IV 24-junio-2009 (rcud 1542/2008 , Sala General).

3.- La sentencia invocada como de contraste por la empresa ahora recurrente (STSJ/Castilla y León, sede de Burgos, 14- octubre-2010 -rollo 495/2010), da una respuesta negativa en el supuesto de un trabajador que permaneció en situación de incapacidad temporal desde el 12-08-2008 al 22-01-2010, sin haber disfrutado de las vacaciones correspondientes a los años 2008 y 2009, denegándoseles las correspondientes al año 2.009 bajo el argumento que " no habiendo trabajado el actor durante el año 2009 al encontrarse en IT, no tiene derecho al disfrute de las vacaciones para dicho año, si bien conforme a lo anterior, si tiene derecho al disfrute correspondiente de sus vacaciones para el año 2008, tampoco disfrutadas, dado que en dicho año sí que trabajó ".

4.- Como resulta de lo expuesto, y conforme destaca el Ministerio Fiscal en su informe, concurre el requisito o presupuesto de contradicción exigido en el art. 217 LPL para viabilizar el recurso de casación unificadora, pues ante supuestos de hecho análogos las sentencias comparadas llegan a pronunciamientos distintos y que " efectivamente en ambos casos se trata del derecho a unas vacaciones que no se pudieron disfrutar, al encontrarse el trabajador en situación de IT desde antes de la fecha de disfrute de las mismas fijada en el calendario laboral en ambos casos desde antes incluso del comienzo del año al que corresponden las vacaciones solicitadas ".



5.- Procede, por tanto, entrar en el análisis de fondo del recurso, invocando la empresa recurrente como infringidos los arts. 10 del Convenio 132 de la OIT, 7.1 de la Directiva Comunitaria 93/104 y 40 de la Constitución Española .

SEGUNDO.- 1.- A pesar de las alegaciones de la empresa recurrente, – separando expresamente la frase "... las vacaciones se disfrutarán dentro del año natural ", en la que fundamenta sus alegaciones, como si se tratara de un principio general establecido en el Convenio colectivo objeto de interpretación –, el texto del art. 24 del " Convenio Colectivo de Altadis , S.A. 2001/2003 " fue objeto de modificación en la prorrogación que del contenido del referido Convenio se efectuó hasta el 31-diciembre- 2007 " salvo en lo que se refiere a las cláusulas que expresamente se indican en la presente acta " (BOE 26/09/2007), en la que está incluido el citado art. 24, preceptuándose, – en cuanto ahora más directamente afecta, puesto que el demandante tiene ocupado el puesto de trabajo de jefe de sección del taller de elaboración, nivel VIII del grupo IV (incluido, por tanto, en el Sector de Fabricación) –, que:

" El artículo 24 del Convenio queda con la siguiente redacción:

1. Sector de Fabricación: Las vacaciones, que tendrán una duración de 22 días laborables, se disfrutarán durante el mes de Julio o el de Agosto, si bien, en algunos Centros, por necesidades de la producción, el periodo vacacional podrá iniciarse en la segunda quincena del mes de Julio, intentándose respetar que el inicio del periodo se haga coincidente con una quincena natural.

... Asimismo, el personal que se encuentre en incapacidad temporal en el momento del cierre de la factoría por vacaciones, podrá iniciar éstas tan pronto obtenga la correspondiente alta.

2. Sector Comercial: ...

3. Servicios Centrales: ...

4. Las vacaciones se disfrutarán dentro del año natural, salvo cuando coincida en el tiempo con una incapacidad temporal derivada del embarazo, el parto o la lactancia natural o con el periodo de suspensión de contrato previsto en el artículo 48.4 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, tal como se recoge en el apartado 3 del artículo 38 de la precitada Ley " .

2.- El citado art. 24.4 del Convenio, recoge esencialmente, – con la modificación operada por la Disposición Adicional 11ª Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo , para la igualdad efectiva de mujeres y hombres –, lo dispuesto en el art. 38.3.II del Estatuto de los Trabajadores , vigente en la fecha de los hechos y al que se remite expresamente el precepto convencional, en el que se dispone que "... Cuando el período de vacaciones fijado en el calendario de vacaciones de la empresa ...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 " .

TERCERO.- 1.- El referido precepto estatutario, en relación con normas convencionales contenidas en convenios colectivos análogas a la del art. 24 ahora cuestionado, ya ha sido objeto de interpretación y aplicación por esta Sala, como recoge en sentencia dictada en Sala General de fecha 3-octubre-2012 (rcud 249/2009) , dictada tras haberse planteado una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que concluyó, –aun siendo el supuesto no exactamente igual al ahora enjuiciado, aun inspirado en sus principios generales de la interrelación vacaciones y periodos de incapacidad laboral–, con una clara Declaración de dicho Tribunal, de fecha 21-junio-2012, en el sentido que "El art. 7, apartado 1, de la Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, debe interpretarse en el sentido de que se opone a disposiciones nacionales que establezcan que un trabajador que se encuentre en situación de incapacidad laboral sobrevenida durante el período de vacaciones anuales retribuidas no tiene derecho a disfrutar posteriormente de las vacaciones anuales coincidentes con el período de incapacidad laboral " .

2.- En la citada sentencia dictada en Sala General se razona, respecto a los distintos supuestos que han sido objeto de conocimiento por esta Sala de casación, que " En relación a la coincidencia del periodo de vacaciones con la incapacidad temporal, esta Sala se había pronunciado ya con reiteración respecto del caso en que la incapacidad temporal se inicie después de fijado el periodo vacacional pero antes de comenzar el disfrute del mismo. La propia parte recurrente se refiere a esa última doctrina al citar la STS de 24 de junio de 2009 (rcud 1542/2008), dictada por el Pleno de esta Sala y reiterada en las STS de 18 de enero (rcud 314/2009) y 21 de enero (rcud 546/2009), 4 de febrero (rcud 2288/2009), 8 de febrero (rcud 1782/2009) y 11 de febrero de 2010 (rcud 1293/2009) ", que " Como en ellas se señala,la situación de incapacidad temporal, que surge con anterioridad al período vacacional establecido y que impide disfrutar de este último en la fecha señalada, no puede ni debe



erigirse en impedimento que neutralice el derecho al disfrute de dicha vacación anual que todo trabajador ostenta por la prestación de servicios en la empresa. De este modo esta Sala se hacía eco de la doctrina sentada por el TJCE que, a lo largo de distintos pronunciamientos en materia de vacaciones, ha venido a indicar que, por un lado, las vacaciones tienen por finalidad la protección de la seguridad y la salud del trabajador (STJCE de 26 de junio de 2001, BECTU -C-173/99 - y 16 de marzo de 2006, Robinson-Steele y otros -C-131/04 y 257/04-) y, por otro, que el derecho a las vacaciones constituye un principio del Derecho social comunitario de especial importancia (así se observa en las STJUE de 6 de abril de 2006, Federatie Nederlanse Vakbeweging -C-124/05 - y 18 de marzo de 2004, Merino Gómez -C- 342/01-). Advierte que " Es cierto que el último de los pronunciamientos del Tribunal de Justicia (TJCE/TJUE) citados, que es el que aborda de lleno la cuestión del solapamiento de periodos, daba respuesta a un conflicto que se entablaba entre las vacaciones y la situación de maternidad (cuya doctrina acogió esta Sala IV a partir de la STS de 10 de noviembre de 2005 -rcud. 4291/2004 -), cuestión definitivamente zanjada con la modificación legal introducida por la LO 3/2007 y resuelta previamente en la STC 324/2006 ; pero la duda sobre la extensión de ese mismo criterio favorable al mantenimiento del derecho al disfrute de vacaciones quedó resuelta con la STJUE de 20 de enero de 2009, Schultz-Hoff y otros (C-350/06 y C-520/06). En ella se declara que el trabajador tiene derecho a disfrutar de sus vacaciones en otro período que no coincida con su baja por enfermedad, cuando no hubiera podido disfrutarlas durante ésta " y que " Por último, reforzando la misma línea doctrinal, la STJUE de 10 de septiembre de 2009, Vicente Pereda (C-277/08), admite ese mismo disfrute ulterior en un supuesto en que se planteaba una cuestión prejudicial suscitada por la aplicación del Derecho español ".

3. - Continúa razonando la referida sentencia que " En la STS 24 de junio de 2009 (rcud 1542/2008) hicimos propia esa misma evolución doctrinal del TJUE, replanteándonos así el criterio sentado en la STS de 3 de octubre de 2007 -y las que siguieron el mismo-, afirmando que resulta obligada una interpretación pro communitate de nuestras normas internas [en la forma antes expresada] y a la fecha presente ya estamos vinculados por el sentido que el TJ ha atribuido recientemente al art. 7.1 de la Directiva 2003/88/CE , condicionando -así- nuestra presente respuesta " y que " Se añade a ello la posibilidad de que el ejercicio del derecho al disfrute de las vacaciones que se vieron imposibilitadas por la enfermedad se lleve a cabo fuera del año natural. Así, la citada STJUE 10 septiembre 2009 , Pereda -en la línea de la STJUE de 20 de enero de 2009, Schultz-Hoff- entiende que, en tales casos, cabe la asignación de otro período de vacaciones, ya que en el supuesto de que tales intereses (de la empresa) se opongan a que se acepte la solicitud del trabajador relativa al nuevo período de vacaciones anuales, el empresario está obligado a asignar al trabajador otro período de vacaciones anuales que éste proponga y que sea compatible con dichos intereses, sin excluir a priori que ese período pueda quedar fuera del período de referencia de las vacaciones anuales en cuestión. En el mismo sentido, lo establece ahora expresamente el art. 38.3 ET para los casos allí reseñados con texto análogo al del Convenio Colectivo aplicable a los litigantes y había sido aceptado por la STC 324/2006 ". Concluyendo que " En suma, la situación de baja por enfermedad iniciada antes del momento fijado para las vacaciones -e impeditiva, por tanto, del disfrute de éstas- confiere el derecho a su disfrute en fecha distinta, como, con acierto, declara la sentencia recurrida ".

CUARTO.- Aun no siendo aplicable al presente litigio, dada la fecha de entrada en vigor de la modificación del precepto estatutario, la Ley 3/2012 de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral (BOE 07-07-2012, con entrada en vigor el 08-07-2012 - DF 21ª), -- siguiendo, en líneas generales, a su precedente Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero , de reformas urgentes para la reforma del mercado laboral (BOE 11-02-2012, con entrada en vigor el 12-02-2012 - DF 16ª) --, ha añadido un párrafo tercero al art. 38.3 ET en el que se preceptúa que " 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 ", lo que ratificaría la posibilidad de disfrute de las vacaciones, incluso totalmente fuera del año natural correspondiente y quizá aunque en dicho año no se hubiere efectivamente trabajado a consecuencia de la situación de incapacidad temporal, en caso de coincidencia con periodos de incapacidad temporal con las vacaciones, aunque con una limitación temporal (" siempre que no hayan transcurrido más de dieciocho meses a partir del final del año en que se hayan originado ") solo en determinados casos.

QUINTO.- La aplicación de la anterior doctrina al supuesto ahora enjuiciado, en el que se le ha negado por la empresa al trabajador demandante el disfrute de sus vacaciones anuales tras su alta médica que puso fin a la situación de incapacidad temporal en que encontraba y que se solapó íntegramente con el periodo de vacaciones previamente fijado conforme al calendario laboral argumentando que ya había terminado el año natural a que correspondían las vacaciones, obliga a desestimar el recurso de casación unificadora interpuesto por la empresa y a confirmar la sentencia de suplicación impugnada, con imposición de costas (art. 233.1 LPL).

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

**FALLAMOS**

Desestimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por "ALTADIS, S.A.", contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, en fecha 11-noviembre-2011 (rollo 424/2011) en recurso de suplicación interpuesto por la empresa ahora recurrente contra la sentencia dictada en fecha 20-junio-2011 (autos 142/2011) por el Juzgado de lo Social nº 2 de Logroño, en autos seguidos a instancia de Don Amadeo contra la citada sociedad ahora recurrente. Con costas.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Fernando Salinas Molina hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ