



Roj: **STS 370/2013** - ECLI: **ES:TS:2013:370**

Id Cendoj: **28079140012013100012**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **17/01/2013**

Nº de Recurso: **1744/2010**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **JOSE LUIS GILOLMO LOPEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CANT 395/2010,**  
**STS 370/2013**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a diecisiete de Enero de dos mil trece.

Vistos los autos pendientes ante la Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto en nombre y representación de Ferrocarriles de Via Estrecha (FEVE), contra sentencia de fecha 31 de marzo de 2010 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, en el recurso núm. 191/10, por la que se resuelve el recurso de suplicación interpuesto por la ahora recurrente contra la sentencia de fecha 16 de diciembre de 2009, dictada por el Juzgado de lo Social núm. 4 de Santander, en autos núm. 1082/09, seguidos por DON Victor Manuel, frente a FERROCARRILES DE VIA ESTRECHA (FEVE), sobre reclamación de Vacaciones.

Ha comparecido en concepto de recurrido el Letrado Don Rafael Calderón Gutiérrez, en nombre y representación de Don Victor Manuel.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Jose Luis Gilolmo Lopez,

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 16 de diciembre de 2009 el Juzgado de lo Social núm. 4 de Santander dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que estimando la demanda formulada por Don Victor Manuel contra FEVE, debo DECLARAR Y DECLARO el derecho del demandante a disfrutar los seis días de vacaciones perdidos por coincidencia con IT, y CONDENO a la empresa demandada a estar y pasar por tal declaración, asignando un periodo para su disfrute por el actor."

**SEGUNDO.-** En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

" 1. El demandante, Don Victor Manuel, viene prestando servicios para la demandada, FEVE, desde el 19 de julio de 1979, con categoría de maquinista principal, y percibiendo salario de 1.950 euros al mes con prorrata de pagas extras, -indiscutido-.

2. El actor entre el 1 de junio de 2009 y el 12 del mismo se encontraba en situación de IT por enfermedad común, coincidiéndole en dicho espacio de tiempo 10 días de las vacaciones asignadas para este año. Que durante dicho periodo, estuve hospitalizado 4 días. Que una vez que le fue dado de alta, continuo con las vacaciones que tenía asignadas. Que la empresa le fijo otro periodo de disfrute, pero solamente para los cuatro días que se encontró hospitalizado. Que le quedan por disfrutar 6 días de vacaciones.

3. El trabajador tenía previsto disfrutar en el año 2.009 treinta días de vacaciones en el mes de junio y el resto entre el uno y el quince de febrero, -folio 150-.



4. Presentada reclamación previa fue intentada sin avenencia.".

**TERCERO.-** La citada sentencia fue recurrida en suplicación por FEVE ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, la cual dictó sentencia en fecha 31 de marzo de 2010 en la que dejando inalterada la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia, consta la siguiente parte dispositiva: "Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por FERROCARRILES DE VIA ESTRECHA, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número Cuatro de Santander en fecha 16 de diciembre de 2009 , (Autos 1082/09), en virtud de demanda formulada por D. Victor Manuel contra la empresa recurrente en materia de contrato de trabajo y, en su consecuencia, confirmamos la sentencia recurrida. Se hace expresa imposición de costas a la recurrente en la cuantía de 600 €, en concepto de honorarios de letrado de la parte impugnante del recurso.".

**CUARTO.-** Por la Procuradora Doña María Dolores Moreno Gómez, en nombre y representación de FEVE, se preparó recurso de casación para unificación de doctrina. En su formalización se invocó como sentencia de contraste la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de fecha 19 de octubre de 2007, recurso núm. 2274/06 .

**QUINTO.-** Por providencia de esta Sala de fecha 28 de abril de 2011 se procedió a admitir el citado recurso y, habiéndose impugnado, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó escrito en el sentido de considerar procedente la desestimación del recurso, e instruido el Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 5 de octubre de 2011, en el que por providencia de ese día, se suspendió el curso de las actuaciones, hasta que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea acordara lo pertinente, al haberse planteado por el Pleno de esta Sala (Auto 26.1.2011, Recurso 249/09 ), cuestión prejudicial sobre la misma materia.

**SEXTO.-** Por providencia de Sala de 28 de noviembre de 2012, una vez dictada sentencia en fecha 3.10.2012 en el recurso anteriormente mencionado (Rec. 249/09 ), se señaló para votación y fallo el día 10 de enero de 2013, en el que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**ÚNICO .-** 1. La cuestión que plantea el presente recurso de casación para unificación de doctrina, que, como enseguida veremos, ya ha sido resuelta por esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo en asuntos sustancialmente iguales, se refiere a la posibilidad de determinar y disfrutar de un nuevo período de vacaciones, diferente del fijado inicialmente por acuerdo colectivo o pacto individual, debido a la coincidencia del período preestablecido, con días (seis en el caso) de incapacidad temporal, originada antes, simultáneamente o con posterioridad (que tanto da, como luego tendremos ocasión de comprobar) al comienzo de la vacación programada.

2. La acción entablada por el actor mediante demanda interpuesta ante el Juzgado el 18 de noviembre de 2009 postulaba la condena a la empleadora a asignarle "un período de disfrute de SEIS días de vacaciones pendientes del año 2009".

3. La sentencia de instancia, dictada el 16 de diciembre de 2009 , acogió favorablemente la pretensión y, recurrida en suplicación por la empresa, fue confirmada por la resolución que es ahora impugnada de nuevo por la patronal en casación unificadora con cita, entre otras, de la sentencia de esta Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 3 de octubre de 2007 . La sentencia recurrida, pues, ha dado la razón al trabajador al considerar, en síntesis, que, pese a estar preestablecido el período de disfrute de las vacaciones, e iniciadas éstas exactamente el mismo día (1-6-2009) en el que también comenzó un período de 10 días de incapacidad temporal, el actor tiene derecho a que se le señalen los restantes 6 días que, de aquellos 10 (4 días, en los que estuvo hospitalizado, ya le fueron fijados por la empleadora), no había podido disfrutar.

4. Los hechos probados más relevantes (cuyo contenido íntegro se ha transcrito en los antecedentes de la presente resolución) a los que se atuvo, al no modificarlos, la sentencia recurrida, son los siguientes: a) el demandante tenía previsto disfrutar en el año 2009 treinta días de vacaciones en el mes de junio y el resto entre el 1 y el 15 de febrero (sic); b) entre el día 1 y el día 12 del mes de junio de 2009, el actor se encontraba en situación de incapacidad temporal por enfermedad común, coincidiéndole en dicho espacio de tiempo 10 días de las vacaciones asignadas para ese año: c) durante ese período de incapacidad temporal estuvo hospitalizado 4 días y, una vez dado de alta, continuó disfrutando las vacaciones que tenía asignadas; y d) la empresa fijó otro período de disfrute pero sólo para sustituir los 4 días de hospitalización, por lo que el actor entendió que le quedaban 6 días por disfrutar.

5. Para el juicio de contradicción, la empresa recurrente, que denuncia la infracción del art. 13 del XVIII Convenio Colectivo de FEVE , de los arts. 127 a 133 de su Normativa Laboral, del art. 38 del Estatuto de los Trabajadores



y de la doctrina jurisprudencial representada por la sentencia de esta Sala IV del Tribunal Supremo del 24 de junio de 2009 (R. 1542/08 ), ha aportado -y analizado- como sentencia referencial la dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Cataluña el 19 de octubre de 2007 (R. 2274/06 ). En ella, confirmándose la de instancia y con sustento en las sentencias de esta Sala IV del Tribunal Supremo del 21 de marzo y el 11 de julio de 2006 , se rechaza el derecho del actor a disfrutar de 11 días de vacaciones, reclamados en compensación por otros tantos que estuvo en incapacidad temporal coincidiendo con el período vacacional previamente asignado por la empresa. Los hechos probados de esta sentencia referencial dan cuenta de que los períodos de vacaciones para el año 2005 fueron fijados, "conforme al cuadrante aplicable a los trabajadores de la empresa", del 1 al 15 de junio y del 1 al 15 de julio, y que el demandante estuvo en incapacidad temporal desde el día 5 hasta el 18 de julio de aquel año.

6. Concurren los requisitos exigidos por el art. 217 de la LPL/1995 para que apreciemos la existencia de contradicción porque en ambos casos la incapacidad temporal de los trabajadores afectados se produjo una vez iniciado el período de vacaciones, por más que, ciertamente, como destaca el Ministerio Fiscal, en el caso de la sentencia recurrida no conste con precisión ese dato. Pero es indudable que así sucedió también en el caso de la sentencia recurrida porque la baja, e incluso el ingreso hospitalario del actor, coincidió con el día de comienzo del período vacacional y, pese a ello (situación igual a la de la sentencia referencial), en un caso (recurrida) se le reconoció el derecho a disfrutar como vacaciones los 6 días que coincidieron con la incapacidad y en el otro (contraste) no. Las sentencias son, pues, contradictorias y, por tanto, procede resolver el fondo del asunto.

7. Y como ya adelantamos, la doctrina más ajustada a derecho se encuentra en la sentencia recurrida que, por otro lado, coincide con lo que se expone en nuestra sentencia de 3 de octubre de 2012 (R. 249/09), dictada por el Pleno de esta Sala tras la respuesta del Tribunal de Justicia de la Unión Europea ( STJUE de 21 de junio de 2012 [C-78/11 ] ) a la cuestión prejudicial que le planteamos mediante nuestro Auto de 26 de enero de 2011 , y seguida ya, al menos, por STS de 29 de octubre de 2012 (R. 4425/12 ). El recurso, en fin, que incluso carecería ya de interés casacional, debe ser desestimado porque, tal como se desprende, en síntesis, de nuestras precitadas resoluciones, salvo supuestos de fraude -y no es el caso-, procede determinar un nuevo período de disfrute de vacaciones cuando, antes, simultáneamente o después de iniciadas, el trabajador pasa a la situación de incapacidad temporal que le impide disfrutarlas . En definitiva, de conformidad con el dictamen del Ministerio Fiscal - que, para el caso de que se apreciara la contradicción, así lo postula-, el recurso ha de desestimarse, con imposición de las costas a la recurrente en cumplimiento del art. 233.1 LPL/1995 ( SSTS 23-12-2008, R. 3199/2007 , y 20-3-2009, R. 1923/2008 ), y, en su caso, con pérdida del depósito constituido.

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 unificación de doctrina interpuesto por Ferrocarriles de Via Estrecha (FEVE), contra sentencia de fecha 31 de marzo de 2010 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, en el recurso núm. 191/10 , por la que se resuelve el recurso de suplicación interpuesto por la ahora recurrente contra la sentencia de fecha 16 de diciembre de 2009, dictada por el Juzgado de lo Social núm. 4 de Santander , en autos núm. 1082/09, seguidos por DON Victor Manuel , frente a FERROCARRILES DE VIA ESTRECHA (FEVE), sobre reclamación de Vacaciones. Condenamos a la empresa recurrente al abono de los honorarios del Letrado de la parte recurrida en la cuantía que, dentro de los límites legales, fijará la Sala si a ello hubiera lugar.

Devuélvanse las actuaciones al Organismo Jurisdiccional de procedencia , 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. Jose Luis Gilolmo Lopez hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.