

Roj: **STS 3655/2013 - ECLI:ES:TS:2013:3655**Id Cendoj: **28079140012013100487**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **28/05/2013**Nº de Recurso: **1914/2012**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Auto de aclaración**Ponente: **FERNANDO SALINAS MOLINA**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **STSJ NA 73/2012,**
STS 3655/2013

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintiocho de Mayo de dos mil trece.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la empresa "INDUSTRIAS JAYAN, S.A.", representada y defendida por el Letrado Don Francisco Rodríguez Cazorla, contra la sentencia dictada en fecha 9-mayo-2012 (rollo 183/2012, con voto particular) por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, en recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia de fecha 31-enero-2012 (autos 392/2011), dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de Navarra, en autos seguidos a instancia de Doña Penélope contra la entidad ahora recurrente sobre CANTIDAD.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- El día 9 de mayo de 2012 la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, dictó sentencia, con voto particular, en virtud del recurso de suplicación nº 183/2012 interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 3 de Navarra en los autos nº 392/2011, seguidos a instancia de Doña Penélope contra la empresa "Industrias Jayan, S.A.", sobre cantidad. La parte dispositiva de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, es del tenor literal siguiente: " *Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de Suplicación formulado por la representación Letrada de Industrias Jayan SL, frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social Nº Tres de los de Navarra, en el Procedimiento Nº 392/11, seguido a instancia de Doña Penélope, contra la recurrente, en reclamación de cantidades, confirmando la sentencia recurrida. Con condena en costas a la empresa recurrente, incluidos los honorarios del Letrado de la actora que fijamos en 400 euros* ".

SEGUNDO.- La sentencia de instancia, de fecha 31 de enero de 2012, dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de Navarra, contenía los siguientes hechos probados: " *Primero.- La demandante Dña. Penélope viene prestando sus servicios profesionales por cuenta de la empresa demandada Industrias Jayan SL desde el 20 de junio de 2000, y hasta el 13 de julio de 2010, con la categoría profesional de Oficial de 3ª. Segundo.- La actora inició un proceso de incapacidad temporal derivado de las contingencias profesionales el 22 de junio de 2007, siendo alta por agotamiento de plazo máximo el 19 de diciembre de 2008, si bien se acordó por la Entidad Gestora la demora de calificación de la incapacidad permanente el 5 de febrero de 2009, y quedando durante esa situación de demora de baja en la empresa en diciembre de 2008. La actora es de baja de la Seguridad Social en la empresa durante 210 días, en concreto desde el 19 de diciembre de 2008 hasta el 20 de julio de 2009 en que causa alta de nuevo. La demandante inicia nueva baja por incapacidad temporal el 30 de julio de 2009 hasta el 29 de enero de 2010, en que se reincorpora a la empresa, con una nueva baja y situación de incapacidad temporal el 5 de febrero*



de 2010. Tercero.- Tramitado el expediente de incapacidad permanente el 29 de junio de 2009 se le notifica a la actora resolución del INSS por la que se le declara afecta de lesiones permanentes no invalidantes. Presentada demanda en reconocimiento de la incapacidad permanente se tramitó en el Juzgado de lo Social Nº 1 de esta ciudad el procedimiento 743/2009, en el que se ha dictado sentencia el 13 de julio de 2010, que obra unida a los autos y que se da aquí por reproducida. En dicha sentencia se reconoce a la demandante en situación de incapacidad permanente total para su profesión habitual, derivada de accidente de trabajo, con efectos desde el 17 de junio de 2009. Cuarto.- Consecuencia de la sentencia dictada la demandante causa alta administrativa y se incorpora a su puesto de trabajo del 20 al 30 de julio de 2009 y del 1 al 4 de febrero de 2010, iniciando nuevo proceso de incapacidad temporal el 5 de febrero de 2010 y hasta el 13 de julio de 2010. Quinto.- La relación laboral que mantienen las partes litigantes se rige por lo previsto en el pacto de empresa, que obra unido a los autos y que se da aquí por reproducido. Conforme a dicho pacto de empresa el periodo de vacaciones es de 30 días naturales al año, a disfrutar los meses de julio, agosto, septiembre y diciembre. La demandante, dada las fechas de inicio y final de sus procesos de incapacidad temporal, con posterior declaración de la incapacidad permanente total, no ha disfrutado de vacaciones correspondientes a 2007, 2008, 2009, y la parte proporcional al año 2010, hasta la fecha de extinción del contrato. Sexto.- La empresa demandada, al concluir la relación laboral con la actora, no le ha practicado la liquidación correspondiente a la parte proporcional de la paga extraordinaria de Navidad 2010. Séptimo.- La demandante solicita la condena de la empresa demandada a abonarle 4.364,37 ? en concepto de vacaciones no disfrutadas en los años 2007, 2008, 2009 y 2010 -17,37 días imputables a 2010-, y en concepto de liquidación de la parte proporcional de la paga extraordinaria de Navidad 2010, todo ello conforme al detalle plasmado en el escrito de subsanación de la demanda, cuya mera corrección aritmética no se impugna por la empresa demandada para el caso de que se estime la demanda. No obstante la empresa indica que, siendo el salario base de la demandante el que se indica por ella en el escrito de subsanación de 1.161,90 ? al mes, el complemento de antigüedad no es de 33,93 ? al mes -que se correspondería con un tercer trienio no devengado por la actora-, sino de 29,17 ?, correspondiente a los dos trienios que tiene devengados en la empresa, por lo que a efectos de la reclamación en lugar de computar los 1.195,83 ?, como realiza la parte actora al determinar el importe de la deuda, debe estarse a el salario mensual de 1.191,07 ? (1.161,90 + 29,17 de antigüedad). Si se atendiese a esta alegación de la empresa la cantidad adeudada en concepto de vacaciones no disfrutadas sería de 4.262,84 ? (s.e.u.o.; $1.191,07 \times 3 + [1.191,07 : 30 \times 17,37 = 3.573,21 + 689,63]$). Y en concepto de parte proporcional de la paga extraordinaria de Navidad 2010 la empresa adeudaría 84,15 ?, en esa misma hipótesis de considerar devengado únicamente dos trienios y no tres trienios como efectúa el cálculo la parte actora (s.e.u.o.); $1.191,07 : 184 \text{ días} \times 13 \text{ días}$). Y en total la empresa adeudaría, en esa hipótesis, la suma de 4.346,99 ? (4.262,84 + 84,15 ?). Octavo.- Obrar unidos a los autos y se dan aquí por reproducidos los partes de alta y baja de la demandante, así como las altas y bajas en la seguridad social en el periodo reclamado. La empresa solicitó reintegro de cotizaciones a partir del 17 de junio de 2009 a la Tesorería General de la Seguridad Social, habiendo dictado resolución la Tesorería reconociendo ese reintegro de cotizaciones (resolución que obra unida a los autos y que se da aquí por reproducida). Noveno.- Obra unido a los autos y se da aquí por reproducido el contrato de trabajo suscrito inicialmente por la demandante, así como la conversión a indefinido realizada el 1 de octubre de 2002. Décimo.- Se celebró el preceptivo acto de conciliación el 23 de marzo de 2011, instado el 10 de marzo de 2011, concluyendo sin avenencia ".

El fallo de dicha sentencia es del tenor literal siguiente: " Que desestimando la excepción de prescripción y estimando la demanda de reclamación de cantidad deducida por Dña. Penélope frente a Industrias Jaya, SL, debo condenar y condeno a dicha empresa demandada a abonar a la demandante la suma de 4.346,99 ? (s.e.u.o.) ".

TERCERO.- Por el Letrado Don Francisco Rodríguez Cazorla, en nombre y representación de la empresa "Industrias Jayan, S.A.", se 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 Madrid, de fecha 24-junio- 2011 (rollo 5507/2010). SEGUNDO.- Alega infracción, por interpretación errónea, de lo dispuesto en el art. 59 del Estatuto de los Trabajadores (ET).

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de 5 de noviembre de 2012 se admitió a trámite el presente recurso y por diligencia de ordenación de la misma fecha se dio traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

QUINTO.- No habiéndose personado la parte recurrida, no obstante haber sido emplazada, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para que emitiera informe, dictaminando en el sentido de considerar el recurso procedente, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 21 de marzo actual.

SEXTO.- Dada la trascendencia y complejidad del presente asunto, se trasladó para su próxima deliberación en Sala General del día 22 de mayo de 2013, en cuya fecha tuvo lugar.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- 1. - Partiendo, como datos fácticos, de que un trabajador por su situación de enfermedad o accidente que le imposibilitaba temporalmente para trabajar prácticamente de forma continuada durante sucesivos años no había podido disfrutar efectivamente de su derecho a vacaciones anuales y de que su contrato de trabajo se extinguió como consecuencia de haber sido declarado en situación de incapacidad permanente en grado de total para su profesión habitual; la cuestión que se plantea en el presente recurso de casación unificadora consiste en determinar el día inicial para el cómputo del plazo de prescripción de la acción tendente a reclamar las cantidades compensatorias de las sucesivas vacaciones anuales no disfrutadas a consecuencia de la referida situación derivada de enfermedad o accidente.

2.- En concreto, si el trabajador debería haber reclamado la referida compensación en metálico al final de cada año natural, aunque hubiera permanecido en su totalidad en situación de incapacidad temporal (tesis de la sentencia referencial) o si, por el contrario, la acción de sustitución del disfrute vacacional anual efectivo por compensación económica únicamente podría haberse instado al extinguirse la relación laboral (tesis de la sentencia recurrida); en ambos casos tal extinción contractual derivaba de la declaración de incapacidad permanente en grado de total para su profesión habitual del trabajador reclamante.

3. - La sentencia recurrida (STSJ/Navarra 9-mayo-2012 -rollo 183/2012 , con voto particular), confirmando la sentencia de instancia (JS/Navarra nº 3 de fecha 31-enero-2012 -autos 392/2011), -- en un supuesto en que la actora en el total periodo comprendido desde el 22-06-2007 al 13-07-2010, en que se extingue su contrato de trabajo por declaración de incapacidad permanente en grado de total para su profesión habitual derivado de accidente de trabajo, permaneció continuamente en situación de incapacidad temporal, salvo en los breves periodos intermedios entre una y otra situación comprendidos desde el 21-07-2009 al 29-07-2009 y desde el 29-01-2010 al 04-02-2010, en que no pudo disfrutar efectivamente de vacaciones --, tras analizar los Convenios 132, 101 y 146 de la OIT y de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea aplicativa de las Directivas 93/104/CE de 23-11-1993 y 2003/88CE, interpreta que " *el día inicial del plazo de prescripción extintiva (dies a quo) no puede ser el último del año en que la actora no pudo disfrutar las vacaciones, sino que, tratándose, como así es, de compensación económica que trae causa de la imposibilidad de ejercer este derecho, el día en que comenzó a correr el plazo prescriptivo ha de establecerse necesariamente en aquél en que se produjo la efectividad o, si se quiere, en que se materializó su cese en el trabajo, lo que en el presente caso aconteció tras ser declarada afecta de una incapacidad permanente total por sentencia del Juzgado de lo Social ... el 13-07-2010. Por ello, si la demanda extrajudicial de conciliación se promovió el 10-03- 2011 esto supone que no hubiere transcurrido todavía el plazo de un año a que hace referencia el art. 59 ET , por cuanto que solamente a partir de la efectividad de dicha extinción contractual pudo la trabajadora postular la compensación de índole económica en cuestión o, en otras palabras, únicamente entonces fue cuando nació la acción para ello y, por ende, pudo actuarla (doctrina de la actio nata - art. 1969 del Código Civil)* ".

4.- La sentencia invocada como de contraste (STSJ/Madrid 24-junio-2011 -rollo 5507/2010) por la empleadora en su recurso de casación unificadora, -- en un supuesto en que el actor en el total periodo comprendido desde el 16-12-2006 al 05-01-2009, en que se extingue su contrato de trabajo por declaración de incapacidad permanente en grado de total para su profesión habitual, permaneció continuamente en situación de incapacidad temporal durante en la que no pudo disfrutar efectivamente de vacaciones --, interpreta que comienza a computarse la prescripción a partir de finalizar cada anualidad, pues es " *más lógico y acompasado al espíritu y finalidad de las normas de aplicación que el trabajador hubiera reclamado, pues estaba en disposición de poder hacerlo, la compensación en metálico de las vacaciones que no disfrutó en los años 2006 y 2007, y, como quiera que presentó la papeleta de conciliación el 10-6-2009, están prescritas las cantidades de los años 2006 y 2007* ".

5.- 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. 219.1 LRJS para viabilizar el recurso de casación unificadora, pues ante supuestos de hecho análogos las sentencias comparadas llegan a pronunciamientos distintos.

SEGUNDO.- Procede, por tanto, entrar en el análisis de fondo del recurso, invocando la empresa recurrente exclusivamente como infringido el art. 59 del Estatuto de los Trabajadores (ET), en el que, en cuanto ahora afecta, dispone que " *1. Las acciones derivadas del contrato de trabajo que no tengan señalado plazo especial prescribirán al año de su terminación ...* " y que " *2. Si la acción se ejercita para exigir percepciones económicas o para el cumplimiento de obligaciones de tracto único, que no puedan tener lugar después de extinguido el contrato, el plazo de un año se computará desde el día en que la acción pudiera ejercitarse* " (art. 59.1 y 2 ET); argumentando la empleadora recurrente que atendiendo que la primera reclamación se efectuó por la demandante el día 10-03-2011 acreditaría únicamente el derecho a percibir las vacaciones correspondientes al año 2010 por importe de 682,77 €, y que estarían prescritas las reclamaciones económicas referentes a los años 2007, 2008 y 2009.



TERCERO . - 1.- La parte empresarial recurrente no cuestiona y, por ello, no es objeto de este concreto recurso de casación unificadora, el derecho al disfrute efectivo de las vacaciones anuales retribuidas computando los periodos en que la trabajadora hubiera estado en situación de incapacidad temporal e incluso una vez finalizado el periodo anual establecido ordinariamente para su disfrute, sino únicamente la cuestión relativa al derecho a la sustitución de tal disfrute vacacional efectivo por compensación económica y a la fecha inicial para el cómputo del plazo de prescripción de la acción correspondiente.

2.- Es dable recordar sobre el primer tema, ahora no cuestionado, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (contenida especialmente en SSTJUE 10-septiembre-2009 y 21-junio-2012), con pronunciamientos tales, como 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* ", o respecto a " *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* " y " *sin excluir a priori que ese período pueda quedar fuera del período de referencia de las vacaciones anuales en cuestión* "; y a los posibles límites que puedan pactarse o establecerse legalmente (" *el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 2003/88 no se opone, en principio, a que una normativa nacional que establezca modalidades de ejercicio del derecho a vacaciones anuales retribuidas reconocido expresamente por esta Directiva prevea incluso la pérdida de tal derecho al término de un período de referencia, siempre y cuando el trabajador que pierda su derecho a vacaciones anuales retribuidas haya tenido efectivamente la posibilidad de ejercitar el derecho que le atribuye dicha Directiva. Por consiguiente, el derecho a vacaciones anuales retribuidas no se extingue al finalizar el período de referencia fijado por el Derecho nacional en caso de que el trabajador haya estado en situación de baja por enfermedad durante la totalidad o parte del período de referencia y no haya tenido efectivamente la posibilidad de ejercitar este derecho* "). En este sentido debe hacerse especial referencia a la STS/IV 3-octubre-2012 (rcud 249/2009 - Sala General), – con doctrina seguida, entre otras, en las SSTS/IV 29-octubre-2012 (rcud 4425/2011) y 17-enero-2013 (rcud 1744/2010)–, dictada tras haberse planteado una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que concluyó 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* " y declarándose, en nuestra citada sentencia de Sala General, 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* " .

3.- Recordemos, por último en este apartado, aun no siendo tampoco aplicable al presente litigio, – dada, además, la fecha de entrada en vigor de la modificación del precepto estatutario –, que 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) –, tras el párrafo segundo del art. 38 ET (" *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 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* "), ha añadido un párrafo tercero en el que se expresamente 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* .

CUARTO.- 1.- Ahora bien, en cuanto a la cuestión ahora debatida, compensación en metálico de las vacaciones anuales no efectivamente disfrutadas, preceptúa, con rotundidad, el art. 38.1 ET que " *El período de vacaciones anuales retribuidas, no sustituible por compensación económica, será el pactado en convenio colectivo o contrato individual* ", pero habiéndose interpretado por esta Sala sobre la excepcional posibilidad de compensación en metálico, entre otras, en la STS/IV 30-abril-1996 (rcud 3084/1995) que " *La finalidad que es propia del mencionado derecho lleva consigo que su disfrute específico no pueda sustituirse por compensación económica, salvo en supuestos en que el contrato de trabajo se hubiera extinguido con anterioridad a la fecha fijada para el periodo vacacional, generándose en tal caso derecho a la correspondiente compensación, proporcional al tiempo de prestación de servicios en el año de referencia* "; y en la STS/IV 25-febrero-2003



(rcud 2155/2002) que " *El derecho al disfrute de las vacaciones anuales tiene su asiento en el art. 40.2 de la Constitución española y está también reconocido en Convenio número 132 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), que forma también parte ya de nuestro Derecho interno (art. 96.1 de la propia Ley Fundamental) como consecuencia de su ratificación por España y consiguiente publicación en el Boletín Oficial del Estado. Este derecho viene concebido en atención a la finalidad de procurar a todo trabajador el reposo necesario para que pueda recuperarse del desgaste físico y psicológico producido por su actividad laboral, proporcionando también al empleado un tiempo, más prolongado que los descansos diario y semanal, con el fin de posibilitarle un período lo suficientemente continuado para dedicarlo al esparcimiento y dasalienación. Por ello, el art. 38.1 del ET establece la obligatoriedad de su concesión, así como la retribución de este periodo en la misma forma y cuantía que si hubiera sido de trabajo efectivo y, para que no se frustre la aludida finalidad, previene también este precepto que el disfrute real del descanso no será susceptible de sustitución por una retribución en metálico, de tal suerte que si el trabajador no hace uso de la vacación dentro del año natural, no sólo pierde el derecho a disfrutarla en la anualidad siguiente, sino que tampoco le resulta posible percibir una remuneración dineraria a cambio de la falta de disfrute "*, pero añadiendo, en cuanto ahora mas directamente nos afecta, que " *Sin embargo, existen supuestos en los que la relación laboral finaliza antes de que el trabajador haya tenido ocasión de hacer uso del derecho al descanso anual, y ante la imposibilidad de hacer efectiva ?in natura? la facultad de vacar por causa no atribuible a la voluntad del operario, debe concederse a éste el derecho a la correspondiente compensación económica, generándose en tal caso dicha compensación, que ha de ser ?proporcional al tiempo de prestación de servicios en el año de referencia?, tal como razonó nuestra reseñada Sentencia de 30 de Abril de 1996 "*.

2.- También la referida jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (contenida especialmente en SSTJUE 10- septiembre-2009 y 21-junio-2012), ha proclamado el excepcional derecho a obtener una compensación económica en concepto de vacaciones anuales retribuidas y no disfrutadas únicamente al finalizar la relación laboral, pues " *en aras de una protección eficaz de su seguridad y de su salud, el trabajador debe normalmente poder disfrutar de un descanso efectivo, ya que el artículo 7, apartado 2, de la Directiva 2003/88 sólo permite que el derecho a vacaciones anuales retribuidas sea sustituido por una compensación económica en caso de que concluya la relación laboral "*.

3.- En análogo sentido, y en concordancia con la citada jurisprudencia del Tribunal de la Unión Europea, se ha pronunciado esta Sala, como se refleja, entre otras, en la STS/IV 18-enero-2010 (rcud 314/2009), señalando que " *A la luz de esa reciente doctrina comunitaria la Sala de lo Social del Tribunal Supremo cambió su orientación inmediatamente anterior, contenida en la sentencia del Pleno de 3 de octubre de 2.007 (recurso 5068/05), y lleva a cabo una nueva lectura de los textos internos en liza, coincidiendo con la interpretación que hizo la sentencia de contraste, la del TS Sala 4ª de 25 de febrero de 2.003 (recurso 2155/2002), cuando entendió que cuando la relación laboral finaliza antes de que el trabajador haya podido disfrutar de las vacaciones, y ante la imposibilidad de hacer efectivo in natura ese derecho, por causa ajena a la voluntad del trabajador, nada debe impedir que se conceda en ese caso el derecho a la compensación económica correspondiente. De lo que necesariamente ha de desprenderse ... que el motivo del recurso ha de ser estimado y concederse a la demandante el derecho al percibo de la cantidad reclamada por el concepto de vacaciones "*.

QUINTO.- 1.- De la normativa y jurisprudencia expuesta cabe concluir que el excepcional derecho a solicitar la posible compensación económica por vacaciones anuales que no se hubieran podido disfrutar efectivamente no surge hasta que se extingue la relación laboral y, en consecuencia, hasta ese momento no cabe entender que se inicie el plazo para el ejercicio de la acción tendente a exigir tal compensación, pues mientras pervivía la relación laboral, aun en suspenso, no era exigible tal sustitución de la obligación de hacer por una pecuniaria, sin perjuicio del concreto derecho a esta última que ahora no se cuestiona; y así es dable, también deducirlo, tanto del citado art. 59.2 ET ("...el plazo de un año se computará desde el día en que la acción pudiera ejercitarse ") como del art. 1969 del Código Civil (" *El tiempo para la prescripción de toda clase de acciones, cuando no haya disposición especial que otra cosa determine, se contará desde el día en que pudieron ejercitarse "*), y de su reflejo en la jurisprudencia social contenida en la STS/IV 20-enero-2006 (rcud 3811/2004), sentándose en ella la doctrina consistente en que el plazo de prescripción de la acción para reclamar la compensación económica de vacaciones no disfrutadas es computable desde la fecha del despido, que es cuando la acción pudo ya ejercitarse, y no desde la de firmeza de la sentencia que lo declaró.

2.- Por lo expuesto, cabe concluir que el día inicial para el cómputo del plazo de prescripción de la acción tendente a reclamar las cantidades compensatorias de las vacaciones anuales no disfrutadas durante los años sucesivos en los que la trabajadora demandante ha permanecido en situación de incapacidad temporal, -aunque hayan existido breves periodos (de 21-07-2009 a 29- 07-2009 y de 29-01-2010 a 04-02-2010) de reincorporación efectiva al trabajo en los que no se pudo disfrutar o no se disfrutó efectivamente de tales vacaciones (extremo no cuestionado ni planteado por la empresa sobre su posible incidencia en la compensación económica pretendida)-, no se iniciaba el referido plazo al final de cada año natural, aunque



la trabajadora hubiera permanecido en su totalidad en situación de incapacidad temporal, pues estando vigente el contrato, aun en suspenso, no era dable en tal momento su excepcional compensación en metálico; por lo que, en definitiva, la acción de sustitución del disfrute vacacional anual efectivo por compensación económica únicamente podía instarse al extinguirse la relación laboral, acaecida en el presente caso tal extinción contractual como derivada de la declaración de incapacidad permanente en grado de total para su profesión habitual de la trabajadora reclamante (en fecha 13-07-2010), y a partir de ese momento se iniciaba el plazo de ejercicio de la acción y, por ello (presentada papeleta de conciliación extrajudicial en fecha 10-03-2010), no cabe apreciar la excepción de prescripción alegada por la empresa recurrente.

3.- La aplicación de la anterior doctrina al supuesto ahora enjuiciado obliga a desestimar el recurso de casación unificador interpuesto por la empresa y a confirmar la sentencia de suplicación impugnada, con imposición de costas a la parte recurrente, mantenimiento de las consignaciones o aseguramientos prestados para darles su destino legal y pérdida del depósito efectuado para recurrir (arts. 228.3 y 235.1 LRJS).

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 la empresa "INDUSTRIAS JAYAN, S.A.", contra la sentencia dictada en fecha 9-mayo-2012 (rollo 183/2012, con voto particular) por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, en recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia de fecha 31-enero-2012 (autos 392/2011), dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de Navarra, en autos seguidos a instancia de Doña Penélope contra la entidad ahora recurrente. Con imposición de costas a la parte recurrente, mantenimiento de las consignaciones o aseguramientos prestados para darles su destino legal y pérdida del depósito efectuado para recurrir.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, 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. D. Jesus Gullon Rodriguez D. **Fernando Salinas Molina** D. Aurelio Desdentado Bonete D^a. Maria Milagros Calvo Ibarlucea D. Luis Fernando de Castro Fernandez D. Jose Luis Gilolmo Lopez D. Jordi Agusti Julia D^a. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana D^a. Rosa Maria Viroles Piñol D^a. Maria Lourdes Arastey Sahun D. Miguel Angel Luélmo Millan D. Antonio Martin Valverde D. Jesus Souto Prieto

Voto Particular

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL EXCMO. SR. MAGISTRADO DON Antonio Martin Valverde, A LA SENTENCIA DE PLENO O SALA GENERAL DE FECHA 28-5-2013, RECURSO Nº 1914/2012.

Primero.- El debate de unificación de doctrina en la sentencia a la que se acompaña este voto particular gira en torno a dos ejes. El primero, bien visible, se refiere a la aplicación a la compensación económica por vacaciones no disfrutadas de una u otra de las reglas de prescripción del artículo 59 del Estatuto de los Trabajadores (ET): la regla de su apartado 1 "para las acciones que no tengan señalado plazo especial", o la regla de su apartado 2 "para exigir percepciones económicas o para el cumplimiento de obligaciones de tracto único". El segundo eje, más oculto, versa sobre el devengo del derecho a vacaciones y del derecho a la compensación económica de vacaciones no disfrutadas. Ambos ejes actúan de modo interdependiente, como un engranaje, por el carácter subsidiario que tiene el derecho a la compensación en metálico por vacaciones respecto del derecho a disponer en especie de vacaciones o días de libranza remunerada del trabajo.

Los hechos y datos de procedimiento del presente caso de unificación de doctrina se pueden resumir en la siguiente exposición: a) la demandante permaneció en situación de incapacidad temporal durante más de tres años (desde el 22 de junio de 2007 hasta el 13 de julio de 2010, con dos brevísimas interrupciones una de diez días en 2009 y otra de cuatro en 2010); b) durante todo este tiempo de baja por incapacidad temporal no planteó ni la acción de ejercicio del derecho a vacaciones, ni tampoco la acción subsidiaria de reclamación de la cantidad compensatoria por vacaciones no disfrutadas; c) el 13 de julio de 2010 le fue reconocida situación de incapacidad permanente total para la profesión habitual, lo que dio lugar a la extinción de su contrato de trabajo; d) a raíz de la extinción del contrato la actora ha solicitado la condena a la empresa al abono de una cantidad que asciende a 4.364'37 euros en concepto de vacaciones no disfrutadas en los años 2007, 2008, 2009 y 2010; e) tanto el Juzgado de lo Social como la Sala de suplicación han considerado ajustada a derecho la concesión de la cantidad reclamada, mientras que la sentencia aportada para comparación ha llegado a la



conclusión opuesta; y e) en el recurso se denuncia, sin especificar apartado, infracción del artículo 59 ET, si bien del contexto del debate se desprende con claridad, como viene a reconocer implícitamente la sentencia de la que se discrepa, que se denuncia aplicación indebida del apartado 1 de dicho artículo y correlativa infracción por inaplicación de su apartado 2.

Segundo.- Creo que el recurso de la empresa merecía favorable acogida, en aplicación de distintos criterios hermeneúticos (gramatical, finalista, teleológico), que conducen todos ellos, a mi juicio, a la conclusión contraria a la sostenida en la sentencia de la que se discrepa.

De acuerdo con la interpretación gramatical la regla de prescripción anual (*"desde el día en que la acción pudiera ejercitarse"*) del artículo 59.2 ET es la que corresponde a la reclamación de "percepciones económicas", y tal es, sin duda a mi entender, la naturaleza de la compensación económica por vacaciones no disfrutadas, que se ha cifrado en el caso en 4.364'37 euros. Por el contrario, de acuerdo con el mismo criterio de la interpretación gramatical, no parece posible encajar la acción de reclamar tal compensación económica en la dicción del artículo 59.1 ET, teniendo en cuenta que el supuesto de hecho que determina la aplicación de este precepto es la inexistencia de "plazo especial" de la acción ejercitada.

Dicho plazo especial se establece en la modalidad procesal de vacaciones regulada actualmente en el artículo 125 de la Ley de la Jurisdicción Social (LJS) para los diversos supuestos de reclamación relativos al derecho específico a vacaciones, mientras que, respecto del derecho subsidiario a la compensación económica por vacaciones, rige, como se ha dicho, el plazo anual que corresponde a las percepciones económicas computado desde el mismo momento en que la acción pudo ejercitarse, momento que coincide con la terminación del año natural al que corresponden las vacaciones "anuales" que no se han podido disfrutar en especie.

La sentencia de la mayoría justifica la solución de imprescriptibilidad del derecho a la compensación económica de las vacaciones no disfrutadas, mientras está viva la relación de trabajo, en la "normativa y jurisprudencia" que expone con detalle en los fundamentos 3º y 4º. Pero ni las disposiciones analizadas ni las sentencias citadas contemplan, a mi modo de ver, el supuesto singular planteado en el presente asunto. En particular, lo que establecen las sentencias del TJUE 10-9-2009 y 21-6-2012 es la tesis, que acatamos y compartimos, de la posibilidad de aplazamiento de la disposición del derecho a vacaciones "fuera del año natural" al que corresponde, partiendo de la premisa de que tal derecho no se extingue automáticamente al finalizar "el período de referencia". Pero se trata de una doctrina sobre la no extinción y el ejercicio fuera del año natural del derecho a vacaciones ya surgido, que no afecta a las condiciones de nacimiento o devengo de dicho derecho, para cuya elucidación se necesita recurrir a otros instrumentos interpretativos, que pasamos a utilizar a continuación.

Tercero.- De acuerdo con el canon de la interpretación finalista tampoco parece atendible la petición de la demandante. La finalidad del derecho específico a vacaciones pagadas es, según doctrina generalizada, procurar descanso y esparcimiento al trabajador que está prestando servicios efectivos, mientras que el derecho a la compensación económica por vacaciones no disfrutadas es un derecho subsidiario del anterior que persigue la misma finalidad en las situaciones en que aquél ha devenido de ejercicio imposible.

La titularidad del derecho se atribuye, por tanto, no a quien tiene la cualidad genérica de ciudadano, ni tampoco a los trabajadores con independencia de su condición de empleados o desempleados, ni siquiera a los trabajadores empleados desde el primer momento en que acceden al empleo, sino a los trabajadores que cubren, como dice el artículo 5.1 del Convenio OIT 172, un eventual "período mínimo de servicios", y guardando, como ordenan los artículos 3.3 y 4.1 del propio Convenio OIT, una cierta proporción con los servicios prestados. Bien es verdad que tal proporción no es matemática, teniendo en cuenta que determinadas ausencias al trabajo - enfermedad, accidente o maternidad, siguiendo de nuevo el Convenio OIT 172, artículo 5.4 - "serán contadas como parte del período de servicios". Pero la correspondencia período de servicios-período de vacaciones no puede desaparecer del todo, como admite la sentencia a la que acompaña este voto particular, so pena de desvirtuar la finalidad del instituto de las vacaciones anuales pagadas, que es, insistimos, procurar una libranza retribuida del trabajo (o un equivalente a la misma) y no un derecho ejercitable al margen de la efectiva prestación de servicios.

En términos de interpretación teleológica, es decir atendiendo a las consecuencias o resultados de las opciones interpretativas en presencia, el reconocimiento en el caso del derecho a la cantidad de compensación por vacaciones no disfrutadas tampoco parece ni mucho menos la solución más equitativa. Ello es así porque la empresa demandada se ve obligada al desembolso de una vez de cantidades equivalentes a la retribución de más de tres anualidades de vacaciones de las que el trabajador no pudo disponer porque estaba enfermo y no por causa atinente a la esfera de la actividad empresarial.

Cuarto.- En conclusión:



- 1) a la vista de los períodos de servicios de la actora, el derecho a vacaciones pagadas y el derecho subsidiario a compensación por vacaciones no disfrutadas sólo surgió respecto del año 2007, en que prestó servicios efectivos hasta el 22 de junio;
- 2) el ejercicio del derecho a vacaciones (y del derecho subsidiario a su compensación en metálico) devengado por la actora durante el año 2007 se encontraba sobradamente prescrito en el momento de la extinción de su contrato de trabajo el 13 de julio de 2010, teniendo en cuenta que el *dies a quo* a efectos del artículo 59.2 ET aplicable al caso era el 31 de diciembre de dicho año 2007;
- 3) en el año 2008 la situación de suspensión ininterrumpida del contrato de trabajo durante todo el ejercicio por incapacidad laboral, con exoneración de las obligaciones respectivas de prestación de trabajo y de pago de salario, impidió el devengo del derecho a vacaciones y en consecuencia del derecho subsidiario a la compensación por vacaciones no disfrutadas;
- 4) a lo largo de todo el año 2009 se prolongó la situación de suspensión del contrato de trabajo, salvo un breve paréntesis del 20 al 30 de julio, período durante el cual puede entenderse devengada retribución por vacaciones, cuya reclamación fue posible a lo largo del año 2010;
- 5) similar conclusión se impone respecto de los meses transcurridos del año 2010, durante los cuales la actora sólo prestó cuatro días de servicio (del 1 al 4 de febrero), insuficientes con toda seguridad para integrar el período mínimo de devengo del derecho en especie a vacaciones, pero determinantes en la mejor de las hipótesis interpretativas para el trabajador del devengo de una retribución por vacaciones en la proporción correspondiente a estos cuatro días de trabajo;
- 6) teniendo en cuenta, no obstante, las reglas que ordenan la casación como recurso extraordinario, el recurso interpuesto por la empresa habría debido ser estimado en los términos solicitados en el mismo en lo concerniente al alcance de la prescripción de los últimos ejercicios citados.

Madrid, 28 de mayo de 2013

Fdo.: D. Antonio Martín Valverde

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