

Roj: **STS 2778/2014 - ECLI:ES:TS:2014:2778**Id Cendoj: **28079140012014100293**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **20/05/2014**Nº de Recurso: **2201/2013**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**Ponente: **MIGUEL ANGEL LUELMO MILLAN**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **STSJ LR 238/2013,**
STS 2778/2014

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinte de Mayo de dos mil catorce.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación para la UNIFICACIÓN DE DOCTRINA, interpuesto por la empresa ALJOFER, S.A., representada y defendida por la Letrado Dña. María Nieto Cuevas, contra la sentencia de fecha 6 de junio de 2013 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja en el recurso de suplicación núm. 105/2013, formulado frente a la sentencia de fecha 13 de febrero de 2013, dictada en autos 597/2012 por el Juzgado de lo Social núm. 3 de Logroño seguidos a instancia de DON Prudencio, contra dicho recurrente, sobre RECLAMACION DE CANTIDAD.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de parte recurrida DON Prudencio, representado y defendido por el Letrado D. David Martínez-Portillo Pellejero.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Miguel Angel Luelmo Millan,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 13 de febrero de 2013, el Juzgado de lo Social núm. 3 de Logroño, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "FALLO: Que estimando la demanda interpuesta por D. Prudencio contra la empresa ALJOFER S.A., debo condenar y condena a la demandada a abonar al actor la suma de 5.319'59 € más intereses, en los términos expresados en el fundamento sexto de la presente".

En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: "**PRIMERO.-** El demandante venía prestando sus servicios por cuenta y órdenes de la demandada con una antigüedad del 1.09.1995 y categoría profesional de conductor.

SEGUNDO.- A la relación laboral existente entre las partes le era de aplicación el Convenio Colectivo de trabajo extraestatutario de eficacia limitada para la actividad Transporte de Mercancías por Carretera de la Comunidad Autónoma de La Rioja para los años 2008, 2009 y 2010 (BOR nº 165 de 24.12.2008), cuyo artículo 13 establece:

« **Vacaciones** .

*Todo el personal de las empresas afectadas por el presente Convenio, tendrán derecho al disfrute de 30 días naturales de **vacaciones** retribuidas en función del salario real. Dentro del último trimestre de cada año se establecerá de mutuo acuerdo entre la empresa y los Representantes de los Trabajadores el gráfico por el cual se concederán de modo rotativo. Si se sigue el período indicado se seguirán los trámites normales excluyéndose de todo lo demás dispuesto en este artículo.*



Deberán concederse como mínimo la mitad de los referidos días entre las fechas de 1 de mayo a 30 de septiembre ambos inclusive. Semana Santa (la semana denominada como tal y la anterior o posterior) y Navidad (del 15 al 31 de diciembre). Si existiese acuerdo entre la empresa y el trabajador en otro sentido deberá ser tenido en consideración. Esta mitad de las **vacaciones** incluidas en las fechas indicadas, si por necesidades del servicio deben ser disfrutadas fuera de esos períodos, se abonarán en razón del salario real más 10,27 euros/día durante 2008, siendo incrementada dicha cantidad con el I.P.C. previsto más 0,50 en 2009, con el I.P.C. previsto más 0,75 en 2010 y con el I.P.C. previsto más 1,25 en 2011, siendo actualizando una vez se conozca el I.P.C. real. Si la causa del traslado del periodo vacacional fuese debida a la situación personal del trabajador, quedará excluida de la retribución anterior.

Los trabajadores que durante el período vacacional inicialmente fijado para el mismo, quedasen afectados por **Incapacidad Temporal** con hospitalización, tendrán derecho a disfrutar este período por tiempo idéntico al que haya durado la hospitalización. Las nuevas fechas de disfrute de **vacaciones** las fijará la empresa una vez oídas las sugerencias del trabajador ».

TERCERO .- En 2009 las fechas de disfrute de **vacaciones** pactadas fueron las siguientes:

- del 9.09.2009 al 15.09.2009.

- del 26.09.209 al 4.10.2009.

- del 26.12.2009 al 31.12.2009.

CUARTO .- Con fecha 13.11.2009 inició período de IT a cuyo agotamiento, se instó de oficio la tramitación de expediente de **Incapacidad**, denegándose la prestación. Impugnada judicialmente la Resolución dictada se dictó con fecha 25.01.2012 y por el Juzgado de lo Social nº 1 de esta ciudad (autos 531/2011) sentencia nº 65/12 que, estimando la demanda del trabajador, lo declaró afecto de **incapacidad** permanente total por contingencia de enfermedad común y efectos económicos del 23.04.2011; sentencia confirmada por la Sala de lo Social de esta Comunidad en sentencia nº 218/2012 de 24.05.2012 (rec. 207/2012) que desestimó el recurso de suplicación formulado por el letrado de la Seguridad Social en su contra. El contenido y fundamentos de esta sentencia se tienen aquí por reproducidos (folios 68ss).

QUINTO .- La empresa cursó la baja en SS del trabajador a resultas del fallo de esa sentencia y con efectos del 26.01.2012.

SEXTO .- Con fecha 20 de Junio de 2012 se celebró el preceptivo acto de conciliación previo a la vía jurisdiccional con el resultado de SIN ACUERDO".

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de suplicación contra la anterior resolución, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, dictó sentencia con fecha 6 de junio de 2013, en la que consta la siguiente parte dispositiva: "FALLAMOS: Estimamos parcialmente el recurso de suplicación interpuesto por la representación de la empresa ALJOFER, S.A. contra la sentencia de fecha 13 de febrero de 2013 del Juzgado de lo Social nº Tres de La Rioja dictada en autos 597/2012, seguidos a instancias de D. Prudencio frente a la recurrente, en reclamación de cantidad. En consecuencia, revocamos parcialmente la referida sentencia y reducimos a 5.188,59 euros el importe de la cantidad a cuyo pago se condena a la recurrente, confirmando el resto de los pronunciamientos de la sentencia recurrida. Sin costas".

TERCERO .- Contra la sentencia dictada en suplicación, se formalizó, por la representación procesal de la empresa ALJOFER, S.A., el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Burgos de fecha 14 de octubre de 2010, así como la infracción de lo dispuesto en el art. 38.3, párrafo tercero del Estatuto de los Trabajadores .

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de fecha 10 de diciembre de 2013, se admitió a trámite el presente recurso, dándose traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

QUINTO .- Evacuado el trámite de impugnación, pasó todo lo actuado al Ministerio Fiscal para 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 13 de mayo de 2014, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de suplicación, que estimaba en parte el recurso de la empresa demandada reduciendo el importe de la condena económica impuesta en la instancia (por entender que en 2012 los días



de **vacaciones** son los correspondientes hasta el 26 de enero por ser esta fecha la de la extinción de la relación laboral como consecuencia de la declaración de IPT del actor), es recurrida en casación por aquélla citando de contraste la STSJ de Castilla León (Burgos) de 14 de octubre de 2010 , y tras dedicar un apartado a exponer que se cumple el requisito de la contradicción aludiendo específicamente a la identidad sustancial de hechos, de fundamentos y de pretensiones y a la diferencia en los pronunciamientos, formula un motivo casacional al amparo del art 224 de la LRJS en relación con el 207 e) de dicha norma con el que denuncia la incorrecta aplicación de la doctrina contenida en la sentencia del TJUE de 20 de enero de 2009 (C-350/06 y C-520/06, asunto Schultz-Hoff y otros) en relación con la interpretación del art 38.3, párrafo tercero, del ET "para el supuesto específico de que en el año natural en que se debiera producir el devengo de las **vacaciones** no haya existido ni un solo día de prestación efectiva de servicios, habiendo permanecido el trabajador durante todo el período en situación de **incapacidad temporal**" , por considerar que se desvirtúa el propio concepto y la finalidad de las **vacaciones** retribuidas cuya razón de ser es el descanso de la actividad laboral.

A todo ello se opone la parte actora en su escrito de impugnación alegando previamente que el recurso "no contiene una mínima técnica jurídica que la propia mecánica técnica de los recursos exige" y aduciendo también que no hay contradicción con la sentencia de referencia porque, según entiende, ni existe identidad sustancial en los hechos ni en los fundamentos, oponiéndose, en fin, igualmente en cuanto al fondo del asunto, considerando inaplicable al caso el art 38.3 del ET en su actual redacción y citando nuestras sentencias de 24 de junio de 2009 (rcud 1542/2008) y 3 de octubre de 2012 (rcud 249/2009) así como los arts 6.2 y 5.4 del Convenio nº 132 de la OIT y varias sentencias de distintos TTSSJJ, deteniéndose en su punto quinto en el examen de la sentencia del TJUE mencionada, que entiende contiene unas declaraciones (2 y 3) y un fallo indubitado a favor de su tesis, mencionando asimismo la sentencia de la Gran Sala del referido Tribunal de 24 de enero de 2012 a la que dedica su punto sexto.

Por su parte, el Mº Fiscal informa en sentido de que se declare procedente el recurso "y ello a pesar de la doctrina contenida en la sentencia dictada en Sala General el 28.5.2013 (rcud 1914/2012) que el Fiscal no comparte por valorar que hace una interpretación extensiva de la doctrina europea aplicable", instando, con carácter subsidiario, que del abono al trabajador del salario correspondiente a 62,13 días (dejando al margen los del año 2009) en los que también ha percibido del INSS la prestación de IT se descuenta lo percibido en este concepto prestacional de lo que hubiera correspondido percibir si el trabajador hubiera estado en activo y la diferencia o resto se transfiera a la entidad gestora, porque podría suponer un enriquecimiento injusto.

SEGUNDO.- La contradicción exigida por el art 219.1 de la LRJS ha de considerarse que existe en tanto en cuanto en la sentencia referencial se resuelve un caso coincidente, en lo sustancial, con el actual, al tratarse de un trabajador que si bien permaneció en IT desde el 12/8/08 al 22/1/10 sin haber disfrutado, por ello, **vacaciones** durante los años 2008 y 2009, habiéndolas instado el 24/3/10, le fueron denegadas por la Administración autonómica empleadora mediante resolución de 31/3/10, concluyendo la sentencia en cuestión, que cita la del TJUE referida y, entre otros, los arts 38 del ET y 6.2 y 10 del Convenio nº 132 de la OIT, que "no habiendo trabajado nada el actor durante el año 2009 al encontrarse en IT, no tiene derecho al disfrute de **vacaciones** para dicho año, si bien, conforme a lo anterior, sí tiene derecho al disfrute correspondiente de sus **vacaciones** para el año 2008, tampoco disfrutadas, dado que dicho año sí que trabajó", todo lo cual le lleva a estimar parcialmente el recurso de la entidad demandada declarando el derecho del demandante a tal disfrute por el año 2008, mientras que en la sentencia recurrida la estimación igualmente parcial del recurso se debe, sin embargo, a que se contrae a la fecha de extinción del contrato de trabajo, estableciendo, no obstante, la tesis opuesta a la de referencia de que el trabajador tiene derecho a las **vacaciones** correspondientes (en este caso, su compensación económica por tal extinción contractual) a los años en que ha permanecido en situación de **incapacidad** laboral **temporal**, sin excluir, en consecuencia y como, por el contrario hace la sentencia de contraste, los años en que no ha habido ningún período de actividad laboral por ese motivo, resultando secundarias las diferencias que apunta la parte actora en su escrito de impugnación en relación con el núcleo litigioso.

TERCERO.- En cuanto al fondo de la cuestión litigiosa y rechazando igualmente la inadmisibilidad por las deficiencias técnicas del recurso que señala el actor en su escrito de impugnación al no ser suficientes, en todo caso, a los fines pretendidos, ha de resolverse, por congruencia, y en aras del principio de seguridad jurídica, del modo en que lo tiene declarado ya nuestra sentencia de Pleno de 28 de mayo de 2013 (rcud 1914/2012) que dice así a partir de su tercer fundamento de derecho, punto segundo:

"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 sobrevinida 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".

(.) 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 .

..... 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 desalienación. 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 ".

*(.) 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 disfrutados 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 ".*

*(.) 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**".*

..... 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.

*(.) 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 se 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".*

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, toda vez que, en fin, la IT supone un supuesto de fuerza mayor que impide la prestación efectiva de servicios, pero ello no



incide en los derechos del trabajador, salvo en el devengo salarial, tal y como resulta del art 45.2 del ET , no constituyendo salario las **vacaciones**, aun siendo retribuidas, como claramente se infiere de su propia regulación normativa incardinada en la Sección Quinta del Capítulo II del Título I de dicho texto legal, relativa al tiempo de trabajo, frente a la Sección precedente (cuarta), referente a los salarios y garantías salariales, sin ser dable tampoco atender a lo propuesto con carácter subsidiario por el Mº Fiscal pues sobre no haber sido objeto de planteamiento ni debate por las partes litigantes, no se trata de la percepción simultánea y concurrente del salario y de la prestación de IT durante un determinado período sino de la compensación de las **vacaciones** no disfrutadas, las cuales concurren, en su caso, con la retribución ordinaria y, por tanto, pueden serlo también con la prestación referida, que la sustituye.

Dicha desestimación supone la 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, conforme a los 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 ALJOFER, S.A., contra la sentencia de fecha 6 de junio de 2013 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja en el recurso de suplicación núm. 105/2013 , formulado frente a la sentencia de fecha 13 de febrero de 2013, dictada en autos 597/2012 por el Juzgado de lo Social núm. 3 de Logroño seguidos a instancia de DON Prudencio , contra dicho recurrente, sobre RECLAMACION DE CANTIDAD, 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 al Organismo Jurisdiccional correspondiente ,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. Miguel Angel Luelmo Millan hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.