

Roj: **STS 452/2015 - ECLI:ES:TS:2015:452**Id Cendoj: **28079140012015100017**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **04/02/2015**Nº de Recurso: **2085/2013**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**Ponente: **FERNANDO SALINAS MOLINA**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **STSJ BAL 598/2013,**  
**STS 452/2015**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a cuatro de Febrero de dos mil quince.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la entidad "CENTROS COMERCIALES CARREFOUR, S.A.", representada y defendida por la Letrada Doña Noemi Micharet Gastón, contra la sentencia dictada en fecha 9-mayo-2013 (rollo 716/2012) por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de les Illes Balears, en el recurso de suplicación interpuesto por la trabajadora Doña Ascension contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 3 de Palma de Mallorca, de fecha 23-julio-2012 (autos 377/2012), en autos seguidos a instancia de la trabajadora referida contra la entidad ahora recurrente sobre reconocimiento de derecho.

Ha comparecido en concepto de recurrido Doña Ascension , representado por la Letrada Doña Mª del Carmen Dueñas Estrella.

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

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO** .- El día 9 de mayo de 2013 la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de les Illes Balears, dictó sentencia, en virtud del recurso de suplicación nº 716/2012 interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 3 de Palma de Mallorca, en los autos nº 377/2012, seguidos a instancia de Doña Ascension contra la entidad "Centros Comerciales Carrefour, S.A." sobre reconocimiento de derecho. La parte dispositiva de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de les Illes Balears, es del tenor literal siguiente: " *Se estima el recurso de suplicación interpuesto por la representación procesal de Dª Ascension contra la sentencia dictada por el Ilm. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de lo Social num. Tres de Palma de Mallorca de fecha veintitrés de julio de dos mil doce , en virtud de demanda promovida por dicha recurrente contra la empresa Carrefour S.A., y, en su consecuencia, se revoca la sentencia recurrida, y, en su lugar, estimando la demanda formulada, se declara el derecho de la actora al disfrute de las vacaciones no disfrutadas correspondientes al año 2009 y 2010* ".

**SEGUNDO**.- La sentencia de instancia, de fecha 23 de julio de 2012, dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de Palma de Mallorca , contenía los siguientes hechos probados: " *Primero.- La parte actora, con DNI nº NUM000 , viene prestando servicios para la empresa demandada desde el 25-6-1987, con categoría de coordinadora y salario de 1.516,00 €/mes. Segundo.- La parte actora permaneció en situación de IT derivada de enfermedad común desde el 5-2-2009 hasta el 27-1- 2011. Tercero.- En fecha 9-1-2012, la actora dirigió comunicación a la empresa solicitando la asignación de 49 días de vacaciones no disfrutadas, 30 días del año 2009 y 19 días correspondientes al año 2010, como consecuencia de su continúa situación en IT entre las fechas señaladas. Dicha carta fue contestada por la demandada, en fecha 24-1-2012, por otra en que le comunica, en que le*



comunica su carencia de tal derecho al no estar contemplado en el art. 37 del Convenio Colectivo de Grandes Almacenes aplicable a la empresa. Expresaba además lo tardío de la petición, así como la existencia de causas organizativas para poder acceder a tal disfrute, habiendo expirado, además el año natural para si disfrute " .

El fallo de dicha sentencia es del tenor literal siguiente: " Que, estimando en parte la demanda origen de las presentes actuaciones, promovida por Doña Ascension , frente a Centros Comerciales Carrefour, S.A. sobre Reconocimiento de derecho (vacaciones), debo declarar y declaro el derecho de la parte actora a disfrutar de las vacaciones devengadas durante el año 2010, correspondientes al período de IT, equivalentes a 19 días de vacaciones, condenando a la demandada a estar y pasar por esta declaración " .

**TERCERO.-** Por la Letrada Doña Noemi Micharet Gastón, en nombre y representación de la entidad "Centros Comerciales Carrefour, S.A.", 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 la Comunidad Valenciana, Comunidad Valenciana de fecha 19-diciembre-2011 (rollo 1103/2011 ). SEGUNDO.- Considera que la sentencia recurrida infringe el art. 38.3.II del Estatuto de los Trabajadores (ET ), en su redacción vigente antes de la Ley 3/2012.

**CUARTO.-** Por providencia de esta Sala de 13 de marzo de 2014, 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, Doña Ascension , representada y defendida por la Letrada Doña M<sup>a</sup> del Carmen Dueñas Estrella, para que formalizara su impugnación en el plazo de quince 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 procedente el recurso, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 29 de enero actual, en cuya fecha tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.- 1.-** La cuestión que se plantea en el presente recurso de casación unificadora 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 de incapacidad temporal, originada antes, simultáneamente o con posterioridad al comienzo de la vacación programada, 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/Illes Balears 9-mayo-2013 -rollo 716/2012 ), – revocando en parte la de instancia (SJS/ Palma de Mallorca nº 3 de fecha 23-julio-2012 -autos 377/2012), por haber aplicado el aun no vigente en la fecha de los hechos art. 38.3 ET en su redacción dada por Ley 3/2012 –, da una respuesta positiva en el caso de la trabajadora demandante que, conforme a los hechos probados inalterados en suplicación, había permanecido en situación de incapacidad temporal derivada de enfermedad común desde el día 05-02-2009 hasta el día 27-01- 2011 y que en fecha 09-01-2012 dirigió comunicación a la empresa solicitando la asignación de 49 días de vacaciones no disfrutadas, 30 días del año 2009 y 19 días correspondientes al año 2010, como consecuencia de su continúa situación en IT entre las fechas señaladas; y argumentando, esencialmente, con base en la STS/IV 3-octubre-2012 (rcud 249/2009 ).

**3.-** La sentencia invocada como de contraste por la empresa ahora recurrente ( STSJ/Comunidad Valenciana 19-diciembre-2011 -rollo 1103/2011 ), da una respuesta negativa en el supuesto de un trabajador que permaneció en situación de incapacidad temporal desde el 06-10-2008 al 22-03-2010, sin haber disfrutado de las vacaciones correspondientes a los días pendientes del años 2008 y a lo totalidad del año 2009, denegándoseles argumentándose, en esencia, que " existe previsión expresa en el Acuerdo laboral 2008-2012 y por remisión de éste el Convenio Colectivo de Artes Gráficas, al establecer que el criterio para la aplicación de disfrute, percepción y descuento de las vacaciones será siempre el del año natural. Los/as trabajadores/as que por causas ajenas a su voluntad (enfermedad, accidente de trabajo u otras circunstancias, no pudiesen celebrar las vacaciones en los periodos establecidos, no perderán ese derecho siempre que efectúen el disfrute de éstas antes de finalizar el año natural. En los supuestos de Vacaciones de Navidad el derecho al disfrute finalizará el 31 de enero del año siguiente " .

**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. 219.1 LRJS para viabilizar el recurso de casación unificadora, pues ante supuestos de hecho análogos las sentencias comparadas llegan a pronunciamientos distintos posibilitándose en la recurrida el disfrute de las vacaciones anuales mas allá del año natural en que se estuvo en situación de incapacidad temporal mientras que se niega en la de contraste.



5.- Procede, por tanto, entrar en el análisis de fondo del recurso, invocando la empresa recurrente como infringido el art. 38.3.II ET, en su redacción vigente antes de la Ley 3/2012, y en el que disponía que " *Cuando el período de vacaciones fijado en el calendario de vacaciones de la empresa al que se refiere el párrafo anterior coincida en el tiempo con una incapacidad temporal derivada del embarazo, el parto o la lactancia natural o con el período de suspensión del contrato de trabajo previsto en el artículo 48.4 de esta Ley, se tendrá derecho a disfrutar las vacaciones en fecha distinta a la de la incapacidad temporal o a la del disfrute del permiso que por aplicación de dicho precepto le correspondiera, al finalizar el período de suspensión, aunque haya terminado el año natural a que correspondan* " (redacción dada por DA 11.6 Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo), argumentando la recurrente que fuera de tales supuestos, y por ello en la incapacidad temporal derivada de enfermedad común, no cabe disfrutar de las vacaciones cuando ya se ha terminado el año natural al que correspondan.

**SEGUNDO.- 1.-** El referido precepto estatutario, en relación con normas convencionales contenidas en diversos convenios colectivos análogas a los referidos en las sentencias objeto de comparación, ya ha sido objeto de interpretación y aplicación por esta Sala, como recoge en sentencia dictada en Pleno de fecha 3-octubre-2012 (rcud 249/2009), – con doctrina seguida, entre otras, en SSTs/IV 29-octubre-2012 (rcud 4425/2011), 17-enero-2013 (rcud 1744/2010) y 20-mayo-2014 (rcud 2201/2013) –, 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 por la Sala constituida en Pleno 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, – como aceptan expresamente ambas parte –, 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 a la trabajadora demandante el disfrute de sus vacaciones anuales tras su alta médica que puso fin a la situación de incapacidad temporal derivada de enfermedad común en que encontraba y que se solapó con el periodo de vacaciones, argumentando, – exclusivamente en este recurso y en el previo de suplicación –, que ya había terminado el año natural a que correspondían las vacaciones, – sin compartir el criterio defendido en informe del Ministerio Fiscal que parece vincular el derecho al disfrute de vacaciones con la necesidad de un previo periodo de trabajo efectivo, discrepando con nuestra reiterada doctrina contenida., entre otras, en la STS/IV 28-mayo-2013 (rcud 1914/2012 ) –, 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. 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 entidad "CENTROS COMERCIALES CARREFOUR, S.A.", contra la sentencia dictada en fecha 9-mayo-2013 (rollo 716/2012) por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de les Illes Balears, en el recurso de suplicación interpuesto por la trabajadora Doña Ascension contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 3 de Palma de Mallorca, de fecha 23-julio-2012 (autos 377/2012), en autos seguidos a instancia de la trabajadora referida contra la entidad ahora recurrente. Con costas.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de les Illes Balears, 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.