

Vacaciones devengadas y no disfrutadas por motivos de salud cuando existe dispensa empresarial de acudir al trabajo: el derecho no prescribe, aunque no se hayan pedido antes de terminar el contrato a tiempo parcial, y se concreta en una compensación económica sustitutiva.

Magdalena Nogueira Guastavino

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Autónoma de Madrid.

Resumen: *Cuando no se pueden disfrutar parte de las vacaciones por motivos de salud y el trabajador se encuentra dispensado de trabajar y, por tal motivo, no puede recuperarlas de modo efectivo, no se pierde el derecho por el transcurso del tiempo y se puede solicitar una compensación económica cuando se extingue la relación laboral.*

Palabras clave: *Derecho de vacaciones. Trabajo a tiempo parcial previo a la jubilación. Prescripción del derecho. Compensación económica.*

Abstract: *When part of the holidays cannot be taken due to health reasons and the employee is excused from work and, for this reason, cannot effectively recover them, the right is not lost due to the passage of time and financial compensation can be requested when the employment relationship is terminated.*

Keywords: *Vacation entitlement. Part-time work before retirement. Prescription of the right. Economic compensation.*

I. Introducción

El TJUE se pronuncia de nuevo sobre una posible caducidad del derecho a vacaciones cuando no ha sido posible disfrutarlas por completo debido a una enfermedad. Como en otras ocasiones, reitera que, salvo supuestos extraordinarios, el derecho de vacaciones no prescribe. Pero habida cuenta las especialísimas circunstancias de hecho del supuesto examinado, en el que tras un periodo de no trabajo se pasa a la jubilación, entiende que el trabajador perjudicado tiene derecho a la compensación económica reclamada, como segunda vertiente del derecho a las vacaciones devengado y no disfrutado al finalizar la relación laboral

II. Identificación de la resolución judicial comentada

Tipo de resolución judicial: sentencia,

Órgano judicial: Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Sexta).

Número de resolución judicial y fecha: sentencia de 27 de abril de 2023.

Tipo y número recurso o procedimiento: Cuestión prejudicial. Asunto C-192/22.

Fuente: Curia

Ponente: Sra. I. Ziemele

Votos Particulares: carece.

III. Problema suscitado. Hechos y antecedentes

El demandante trabajó para la empresa *Bayerische Motoren Werke* desde 1986 hasta el 30 de septiembre de 2019, pasando a situación de jubilación el 1 de octubre de 2019. Antes la jubilación, en 2012, las partes acordaron novar su relación laboral y convertirla en una relación laboral a tiempo parcial con carácter previo a su jubilación. En concreto, se acordó que FI trabajara del 1 de febrero de 2013 al 31 de mayo de 2016 pero que después disfrutara de un período de dispensa de trabajo hasta la jubilación que abarcaría del 1 de junio de 2016 al 30 de septiembre de 2019, fecha de inicio de la jubilación.

En mayo de 2016, esto es, a finales del periodo de actividad comprometido, el trabajador comenzó a disfrutar de las vacaciones devengadas en 2016 si bien durante ese periodo vacacional estuvo enfermo y no pudo disfrutar de dos días y dos tercios de un día de vacaciones antes del fin del mes de mayo de 2016, momento en que comenzaba el periodo de dispensa del trabajo. Terminado el periodo de dispensa de trabajo, en 2019, el trabajador interpuso una demanda contra la empresa solicitando la compensación económica por los días de vacaciones no disfrutados por causa de enfermedad.

En el Derecho alemán se prevé que “las vacaciones deberán concederse y disfrutarse durante el año natural en curso” y solamente se permite “aplazar las vacaciones al año natural siguiente cuando esté justificado por necesidades perentorias del servicio o por motivos personales del trabajador” estipulándose que, “en caso de aplazamiento, las vacaciones deberán concederse y disfrutarse en los tres primeros meses del año natural siguiente”. Cuando las vacaciones no pueden disfrutarse en todo o en parte debido a la extinción de la relación laboral, la legislación alemana concede el abono de una compensación económica.

Sobre dicha fundamentación jurídica, su demanda es desestimada en instancia y en apelación. Básicamente, los órganos judiciales nacionales consideran que el derecho de vacaciones del trabajador había expirado el 31 de marzo de 2017 al estar la relación laboral vigente, declarando además que el hecho de que el empresario no le hubiera advertido de la necesidad de agotar sus vacaciones en el presente caso carecía de pertinencia ya que al empresario le había sido imposible realizar dicha advertencia habida cuenta de la dispensa de trabajo de la que disfrutaba el trabajador hasta su jubilación. No obstante, en casación el *Bundesarbeitsgericht* (Tribunal Supremo de lo Laboral, Alemania) decide interponer una cuestión prejudicial porque tiene dudas de que la regulación alemana, que extingue el derecho a vacaciones en un determinado plazo, vulnera el derecho a vacaciones retribuidas, cuando el trabajador no ha podido agotar sus días de vacaciones por una dispensa en el trabajo. Le interesa conocer si se extinguen las vacaciones adquiridas en la fase de trabajo al cumplirse el año de devengo durante la fase de dispensa o en un momento posterior y solicita que se determine en qué medida el empresario ha ofrecido efectivamente al trabajador afectado la posibilidad de ejercer su derecho a vacaciones en un supuesto tan particular donde la relación está viva, pero no hay obligación de trabajo efectivo.

IV. Posición de las partes

El trabajador demandante reclama la compensación económica por vacaciones devengadas no disfrutadas ya que la relación laboral se ha extinguido y no ha podido disfrutar dichas vacaciones al estar antes de su jubilación en una situación de dispensa de trabajo con lo que las vacaciones no tenían sentido.

La empresa considera que ha decaído su derecho a reclamar las vacaciones, al estar vigente la relación laboral, y aduce que no ha incumplido su deber de cooperación en el disfrute de estas.

V. Normativa aplicable al caso

- Art 31.2 Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.
- Art. 7 de la Directiva 2003/2008 sobre tiempo de trabajo.
- Art. 7 de la Bundesurlaubsgesetz (Ley Federal sobre las Vacaciones), de 8 de enero de 1963 (BGBl. 1963, p. 2), en su versión aplicable al litigio principal.

VI. Doctrina básica

Cuando las vacaciones no se han podido disfrutar por una enfermedad de corta duración antes de la extinción de la relación laboral al no tener que prestar servicios el trabajador, el derecho no prescribe antes de la extinción de la relación laboral al no poder desplegar su finalidad y puede ser sustituido por la vertiente de compensación económica al llegar la extinción (en este caso, por jubilación).

VII. Parte dispositiva

El artículo 7 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, en relación con el artículo 31, apartado 2, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional que establece que el derecho a vacaciones anuales retribuidas adquirido por un trabajador en el ejercicio de su trabajo en el marco de un régimen de trabajo a tiempo parcial previo a la jubilación se extingue, al finalizar el año de devengo de las vacaciones o en una fecha posterior, cuando el trabajador no ha podido disfrutar de esas vacaciones antes de la fase de dispensa de trabajo por motivo de enfermedad, aunque no se trate de una ausencia de larga duración.

VIII. Pasajes decisivos

- “El derecho a vacaciones anuales constituye solamente una de las dos vertientes del derecho a vacaciones anuales retribuidas como principio fundamental del Derecho social de la Unión. En efecto, una vez que la relación laboral ha finalizado y que, por consiguiente, ya no resulta posible disfrutar de modo efectivo las vacaciones anuales retribuidas, el artículo 7, apartado 2, de la Directiva 2003/88 establece que el trabajador tiene derecho a una compensación económica a fin de evitar que, como consecuencia de esta imposibilidad, el trabajador quede privado de todo disfrute del mencionado derecho, incluso en forma pecuniaria” (p. 18)
- “El artículo 7, apartado 2, de la Directiva 2003/88 solo impone como condición para que nazca el derecho a una compensación económica que, por un lado, la relación laboral se haya extinguido y que, por otro, el trabajador no haya disfrutado de todas las vacaciones anuales a las que tenía derecho en la fecha en que se extinguió dicha relación” (p. 22)
- “El artículo 7, apartado 1, de la citada Directiva debe interpretarse en el sentido de que no se opone a disposiciones que limitan, mediante un período de aplazamiento de quince meses a cuyo término se extingue el derecho a las vacaciones anuales retribuidas, la acumulación de derechos a dichas vacaciones de un trabajador que se haya encontrado en situación de incapacidad laboral durante varios períodos consecutivos de devengo de vacaciones” (p. 28)
- “En el presente asunto, no se trata de una ausencia de larga duración por motivos de salud o de una ausencia que abarque varios períodos de devengo consecutivos, sino de un período muy limitado, de dos días y dos tercios de un día, durante el que FI no pudo disfrutar de vacaciones” (p. 30), “la imposibilidad

de agotar las vacaciones adquiridas no se debe a una ausencia prolongada del trabajador por motivo de enfermedad (...), sino al hecho de que el empresario eximió al trabajador de trabajar” (p. 31) y “el empresario está en condiciones de excluir o de reducir tal riesgo acordando con el trabajador que este tome sus vacaciones a su debido tiempo” (p. 32).

- “Denegar a un trabajador que, en una situación como la controvertida en el litigio principal, no ha podido ejercer su derecho a vacaciones anuales retribuidas antes de que su relación laboral haya finalizado, debido a una circunstancia imprevista, como la enfermedad, cualquier derecho a tal compensación económica privaría de su propio contenido al derecho previsto en el artículo 7 de la Directiva 2003/88, interpretado a la luz del artículo 31, apartado 2, de la Carta” (p. 33)

IX. Comentario

En varias ocasiones se ha pronunciado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) sobre el derecho a las vacaciones anuales retribuidas de las personas trabajadoras. Se trata de un derecho fundamental cuya interpretación por el TJUE ha sido extensiva y claramente protectora, tanto en la vertiente de su efectivo disfrute, como en la vertiente del derecho a la compensación por no haberlas podido disfrutar cuando la relación laboral se ha extinguido^[1].

Constituye un derecho fundamental que no se pierde por el hecho de no haber sido solicitado, de lo que se sigue que el empresario ostenta un deber de colaboración para que se produzca su disfrute efectivo mientras se encuentra vigente la relación laboral. Esta “necesaria proactividad empresarial” para el disfrute de las vacaciones^[2] se encuentra dirigida a evitar que el derecho al descanso se pierda como consecuencia del transcurso de cualesquiera plazos de caducidad o prescripción (asuntos acumulados C-518/20 y C-727/20, sentencia de 22 de septiembre de 2022).

Tan sólo se ha admitido por el TJUE el juego de los periodos de prescripción contemplados en las normas nacionales cuando el trabajador incurre en ausencias de larga duración por motivos de salud que genera largos periodos acumulados de vacaciones, al ponderar el derecho de vacaciones del trabajador con el del empresario a la organización del trabajo, en tanto en tales casos el trabajador podría acumular un número tan amplio de vacaciones que, además, de que su disfrute no cumpliría con su finalidad, implicarían claramente una desorganización empresarial afectando a los derechos de otros trabajadores y a la propia actividad empresarial.

La peculiaridad del presente supuesto es que el trabajador, que no puede disfrutar plenamente de todos los días de vacaciones por una breve enfermedad sucedida en su transcurso, cuando las vacaciones terminan no tiene que retornar al trabajo, sino que se encuentra eximido de prestar su actividad hasta que se extinga la relación laboral por jubilación. En un supuesto normal, en el que el trabajador con una relación laboral vigente no pudiera disfrutar de dos días y medio de vacaciones por enfermedad, lo habitual es que se los dieran a continuación o en otro momento y su disfrute supusiera la exención de prestación de trabajo de modo retribuido. De no solicitar los días devengados que no pudo disfrutar de modo efectivo cuando el empresario mostrara su cooperación para su disfrute, el dilema sería determinar si jugarían los plazos de prescripción nacionales y si, transcurridos los mismos, decaería o no el derecho, porque, de momento, el juego de la prescripción y caducidad solo se ha admitido en supuestos de “excesiva” onerosidad empresarial. Pero, al margen del dilema mencionado, al menos teóricamente, en esa situación hipotética normal cabría la posibilidad de disfrutar de esos días de modo efectivo, esto es, mediante un descanso retribuido.

La cuestión que hace que el caso examinado sea peculiar es que terminado el periodo de vacaciones devengado, el trabajador no puede disfrutar de modo efectivo los dos días y medio que no pudo disfrutar por estar enfermo, simplemente, porque no tiene que volver a trabajar, a pesar de tener una relación vigente, no suspendida, sino

en fase de inactividad o periodo de dispensa concedido por acuerdo con el empresario. La cuestión entonces es si, en tal caso, a la vuelta comenzaba el plazo de prescripción de 3 meses establecido en la legislación alemana (como mantenían los tribunales nacionales), es decir si debió reclamar “su disfrute” en 2017 y no, como hizo, reclamando una compensación económica en 2019 cuando la relación se extinguió por alcanzar la edad de jubilación. Para el TJUE acoger dicha interpretación sería vaciar el derecho a las vacaciones y olvidar que existe otra vertiente del derecho: la compensación económica tras la extinción del contrato cuando no pueden disfrutarse por tal motivo. Y aquí tal posibilidad parece encajar perfectamente pues la concesión de días retribuidos sin ir a trabajar deviene imposible.

Por otro lado, por lo que se refiere a la aplicación de los plazos máximos de prescripción o caducidad del derecho a las vacaciones retribuidas, debe destacarse igualmente el hecho de que el TJUE recuerde que, aunque la relación esté vigente, aquí no es aplicable la doctrina que permite, de modo excepcional, una limitación nacional del disfrute de este derecho fundamental cuando no se ha disfrutado por razones de salud. Como recuerda la propia sentencia, de la jurisprudencia del TJUE se desprende que una ausencia por razones de salud resulta, en principio, imprevisible y ajena a la voluntad del trabajador y que “sólo en caso de ausencia de larga duración por motivos de salud puede temer el empresario que el trabajador acumule períodos de ausencia de larga duración que puedan crearle dificultades en cuanto a la organización del trabajo”, haciendo referencia a la STJUE de 29 de noviembre de 2017, King, C-214/16 y a la STJUE de 22 de noviembre de 2011, KHS, C- 214/10, por lo que, teniendo en cuenta “no solo la protección del trabajador que persigue la Directiva 2003/88, sino también la del empresario, que debe hacer frente al riesgo de una acumulación demasiado prolongada de períodos de ausencia del trabajador y de las dificultades que estos podrían causar para la organización del trabajo” declaraba que las disposiciones nacionales “que limitan, mediante un período de aplazamiento de quince meses a cuyo término se extingue el derecho a las vacaciones anuales retribuidas, la acumulación de derechos a dichas vacaciones de un trabajador que se haya encontrado en situación de incapacidad laboral durante varios períodos consecutivos de devengo de vacaciones” no se oponen al art. 7.1 de la Directiva sobre tiempo de trabajo.

Pero deja claro que las circunstancias del presente litigio no son equiparables y, por ello, no permiten justificar una excepción al principio establecido por el artículo 7 de la Directiva 2003/88 según el cual, cuando el trabajador no ha podido disfrutar de sus vacaciones, no puede extinguirse el derecho a vacaciones anuales retribuidas adquirido al término del período de devengo o de un período de aplazamiento fijado por el Derecho nacional. Las razones en tal sentido son contundentes: a) porque en el caso examinado no se trata de una ausencia de larga duración por motivos de salud o de una ausencia que abarque varios períodos de devengo consecutivos, sino de un período muy limitado, de dos días y dos tercios de un día, durante el que FI no pudo disfrutar de vacaciones; porque la imposibilidad de agotar las vacaciones adquiridas no se debe a una ausencia prolongada del trabajador por motivo de enfermedad, sino al hecho de que el empresario eximió al trabajador de trabajar, c) porque en el presente caso no estamos ante un hecho imprevisible, ya que “cuando se trata de una relación laboral a tiempo parcial en el marco del régimen de trabajo a tiempo parcial previo a la jubilación” normalmente el empresario “está en condiciones de excluir o de reducir tal riesgo acordando con el trabajador que este tome sus vacaciones a su debido tiempo”.

Tales precisiones contribuyen, sin duda, a clarificar la cláusula de “escape” que había dejado abierta el TJUE como supuesto excepcional limitativo de este derecho laboral. El caso, por especial que parezca, con un periodo de tiempo de inactividad tan amplio antes de la extinción de la relación laboral por jubilación, pudiera encontrar algún “eco” español en los supuestos de distribución irregular del trabajo en los que las vacaciones se dieran después del periodo máximo de actividad concentrada y posteriormente se extinguiera la relación laboral o, incluso, en supuestos de fijos discontinuos que tras el periodo de inactividad no son vueltos a llamar.

Referencias:

1. ^ NOGUEIRA GUASTAVINO M., “El final de un principio y el comienzo de un derecho. Las vacaciones anuales retribuidas como derecho fundamental y su repercusión n materia de responsabilidad por incumplimiento del Derecho de la Unión Europea”. *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, 142/2019, pp. 449-464.
2. ^ SEMPERE NAVARRO S., *La necesaria proactividad empresarial para el disfrute de las vacaciones*, *RJL, BOE*, 9/2022, https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/articulo.php?id=ANU-L-2022-00000002119