

Id Cendoj: 28079140012010100474  
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Social  
Sede: Madrid  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 1259/2009  
Nº de Resolución:  
Procedimiento: SOCIAL  
Ponente: JOSE MANUEL LOPEZ GARCIA DE LA SERRANA  
Tipo de Resolución: Sentencia

#### Resumen:

Vacaciones anuales retribuidas. Derecho a disfrutarlas en periodo posterior al establecido en el calendario laboral pactado, si previamente a las fechas asignadas, el trabajador iniciase situación de incapacidad temporal. Reitera doctrina de la sentencia de 24 de junio de 2009 RCU. 1542/2008) de Sala General y SSTs 18 y 21 de enero 2.010 (RCUD. 314/09 y 546/09), 4, 8 y 11 de febrero de 2.010 (RCUD 2288/09, 1782/09 y 1293/09).

### **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a trece de Julio de dos mil diez.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado Don Vicente Vivo Cervera en nombre y representación de DOÑA Elsa contra la sentencia dictada el 9 de febrero de 2009 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en recurso de suplicación nº 1487/08, interpuesto contra la sentencia de fecha 7 de diciembre de 2007, dictada por el Juzgado de lo Social nº 13 de Valencia, en autos núm. 904/07, seguidos a instancias de DOÑA Elsa contra MED AGC SERVICIOS S.L. sobre DERECHO A DISFRUTE DE VACACIONES.

Ha comparecido en concepto de recurrido MED AGC SERVICIOS S.L. representado por el Letrado Don Eduardo García Gascón.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana,

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 7 de diciembre de 2007 el Juzgado de lo Social nº 13 de Valencia dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos: " **1º** .- La demandante Elsa , con DNI Núm. NUM000 , presta servicios desde el 10.12.2002 para la empresa demandada MED AGC Servicios S.L., con categoría profesional de peón especialista, percibiendo un salario mensual de 908,28 euros con prorrateo de pagas extraordinarias; siendo de aplicación el Convenio Colectivo del Sector de Limpieza de Edificios y Locales de la Provincia de Valencia para los años 205 a 2007. **2º**.- La actora solicitó el 14.05.07 de la empresa el disfrute de vacaciones anuales en dos períodos: del 20 de agosto al 9 de septiembre de 2007 (21 días) y del 31 de diciembre al 8 de enero de 2008, solicitud que fue aceptada por la empresa. **3º**.- La demandante permaneció en situación de incapacidad temporal por enfermedad común desde el 28.06.07 hasta el 5.10.07. (doc 3 actora). **4º**.- Al no haber podido disfrutar el primero de los períodos mencionados como consecuencia de la IT, solicitó la demandante el 22.10.07 disfrutar tal periodo entre los días 10 al 30 de diciembre, continuando sin variación la petición de vacaciones para los días 31 de diciembre al 8 de enero. (doc 5 actora). La solicitud fue denegada por la empresa mediante carta remitida por burofax el 9.11.07, en aplicación del *art. 14* del convenio colectivo del sector, informándole que los días de ese primer período debían computarse como vacaciones realmente realizadas, y sólo en el supuesto de haber estado hospitalizado tendría derecho a un nuevo período de vacaciones, y que sí podría disfrutar el segundo período que había solicitado del 31 de diciembre al 8 de enero. (doc 2 actora).".

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: "Que debo estimar y estimo la demanda formulada por Elsa , contra la empresa MED AGC SERVICIOS S.L., en materia de reconocimiento de

derecho a disfrute de vacaciones, reconociendo a la demandante el derecho a disfrutar el primer período de sus vacaciones anuales entre los días 10 y 30 de diciembre de 2007, condenando a la empresa a estar y pasar por esta declaración."

**SEGUNDO.-** La citada sentencia fue recurrida en suplicación por MED AGC SERVICIOS, S.L. ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, la cual dictó sentencia en fecha 9 de febrero de 2009 , en la que consta el siguiente fallo: "Estimamos el recurso de suplicación interpuesto en nombre de MED AGC SERVICIOS, S.L., contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº.13 de los de Valencia el día 7 de diciembre de 2007 en proceso sobre derecho a vacaciones seguido a instancia de doña Elsa contra la referida empresa recurrente, y con revocación de la expresada sentencia, debemos declarar como declaramos no haber lugar a la pretensión ejercitada, absolviendo de la misma a MED AGC SERVICIOS, S.L. Se acuerda que una vez firme la sentencia, se proceda a la devolución de todas las consignaciones y del depósito y a la cancelación de los aseguramientos prestados para recurrir."

**TERCERO.-** Por la representación de DOÑA Elsa se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 14 de abril de 2009. Se aporta como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en fecha 21 de marzo de 2006.

**CUARTO.-** Por providencia de esta Sala de fecha 17 de diciembre de 2009 se admitió a trámite el presente recurso, dándose traslado del escrito de interposición y de los autos a la representación procesal de la parte recurrida para que formalice su impugnación en el plazo de diez días.

**QUINTO.-** Evacuado el traslado de impugnación por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar el recurso PROCEDENTE, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 7 de julio de 2010, fecha en que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La cuestión planteada en el presente recurso de casación unificadora se reduce a determinar si la demandante tiene derecho a un nuevo periodo de vacaciones, diferente al fijado inicialmente por acuerdo colectivo o pacto individual, cuando el periodo vacacional acordado coincide con una situación de incapacidad temporal iniciada antes de su disfrute.

La controversia ha sido resuelta de forma distinta por las sentencias comparadas. La recurrida ha denegado la pretensión de que se señale nuevo periodo de vacaciones que sustituya al fijado inicialmente y que no se disfrutó plenamente por causa de la incapacidad temporal iniciada antes y que persistió todo el tiempo de descanso vacacional. La sentencia de contraste, dictada por esta Sala el 21 de marzo de 2006 (Rec. 681/05 ), entendió que la situación de incapacidad temporal, iniciada antes del comienzo del periodo vacacional pactado, daba derecho a solicitar un nuevo periodo vacacional tras el alta, al quedar aplazado el derecho al disfrute de las vacaciones.

Los pronunciamientos contradictorios reseñados han recaído en supuestos sustancialmente idénticos: en ambos casos se había fijado de antemano el periodo vacacional, antes de su comienzo el trabajador había iniciado un periodo de incapacidad temporal y, finalizado este, había pedido que se le concediera un nuevo periodo de vacaciones que sustituyera al pactado inicialmente. Concurren, pues, los requisitos que, conforme al *artículo 217 de la L.P.L.* , viabilizan el recurso que nos ocupa y debe procederse, consecuentemente, a unificar las doctrinas contrapuestas que se han reseñado fijando la que se estima correcta.

**SEGUNDO.-** La divergencia doctrinal antes reseñada ya ha sido unificada por esta Sala que en su sentencia de 24 de junio de 2009 (RCUD. 1542/08 ), dictada por el Pleno de la Sala, abandonó el criterio mantenido por ella en su anterior sentencia de 3 de octubre de 2007 (RCUD. 5068/05 ), en la que había fijado la doctrina que sigue la sentencia recurrida, abandono motivado por las razones que allí se expresan y que aquí damos por reproducidas. El criterio implantado por nuestra sentencia de 24 de junio de 2009 ha sido reiterado por múltiples sentencias de esta Sala, como las de 18 y 21 de enero de 2010 (RCUD 314 y 546 de 2009), 4, 8 y 11 de febrero de 2010 (RCUD 2288, 1782 y 1293 de 2009 ), donde se han reproducido las razones que avalan esa solución que seguimos considerando correcta.

Como se dice en la sentencia de 19 de abril de 2010 " En todas ellas se aplica la doctrina de la primera de las resoluciones citadas, en la que se recuerda que la anterior doctrina unificada sobre esta

cuestión, que sentó la sentencia también del Pleno de 3 de octubre de 2.007 (rcud. 5068/2005 ), que es la que se aplicó por la recurrida ahora, pero cuya doctrina fue modificada en la antes citada sentencia del Pleno de 24 de junio de 2.009 , atendiendo a la interpretación que la sentencia de 20 de enero de 2.009 del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha hecho del *art. 7.1 de la Directiva 2003/88 / CE, reiterada en la posterior de 10 de septiembre de 2009, asunto C-277/08* ), en las que se llega a la conclusión, desde una nueva hermenéutica de los *artículos 40.2 de la Constitución, 38 del Estatuto de los Trabajadores y 6.2 y 10 del Convenio 132* de la OIT de que "... 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. Y es conveniente señalar, al respecto, que tiene que ser distinto el tratamiento que merece la incapacidad temporal que surge durante el disfrute de la vacación, pues es un riesgo que, en tal situación, ha de asumir el propio trabajador, con aquella otra que se produce con anterioridad al período vacacional y que impide el disfrute de éste en la fecha preestablecida en el calendario previsto, a tal efecto, en la empresa. En este último caso .... necesariamente ha de hacerse compatible el derecho a la baja por incapacidad temporal, sea esta por enfermedad común o por maternidad, con el correspondiente al disfrute de la vacación anual".

**TERCERO.-** La aplicación de la anterior doctrina al caso exige poner de manifiesto que es la sentencia de contraste la que se ajusta a aquella, lo que comporta, de conformidad con el informe del Ministerio Fiscal y con el mandato del *art. 226.2 LPL* , que debemos estimar el recurso de casación unificadora interpuesto por la legal representación del trabajador, casar y anular la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana el 9 de febrero de 2009 y resolver el debate planteado en suplicación en el sentido de desestimar el recurso de tal clase que en su día interpuso la empresa demandada y de confirmar la sentencia de la instancia con imposición de las costas del recurso de suplicación a la parte recurrente y sin hacer condena al pago de las causadas en esta alzada (*art. 233 de la L.P.L .*).

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

## **FALLAMOS**

Estimamos el recurso de casación para unificación de doctrina interpuesto por el Letrado Don Vicente Vivo Cervera en nombre y representación de DOÑA Elsa , casamos y anulamos la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana el 9 de febrero de 2009 en el recurso de suplicación nº 1487/08 y resolviendo el debate de suplicación, desestimamos el recurso de tal clase interpuesto en su día por la empresa demandada, confirmamos la sentencia de 7 de diciembre de 2007 dictada por el Juzgado de lo Social nº 13 de Valencia y condenamos a la empresa a abonar las costas del recurso de suplicación, incluidos los honorarios del letrado impugnante que se fijan en 400 euros.

Devuélvanse las actuaciones al Organo Jurisdiccional de procedencia ,con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN.-** En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.