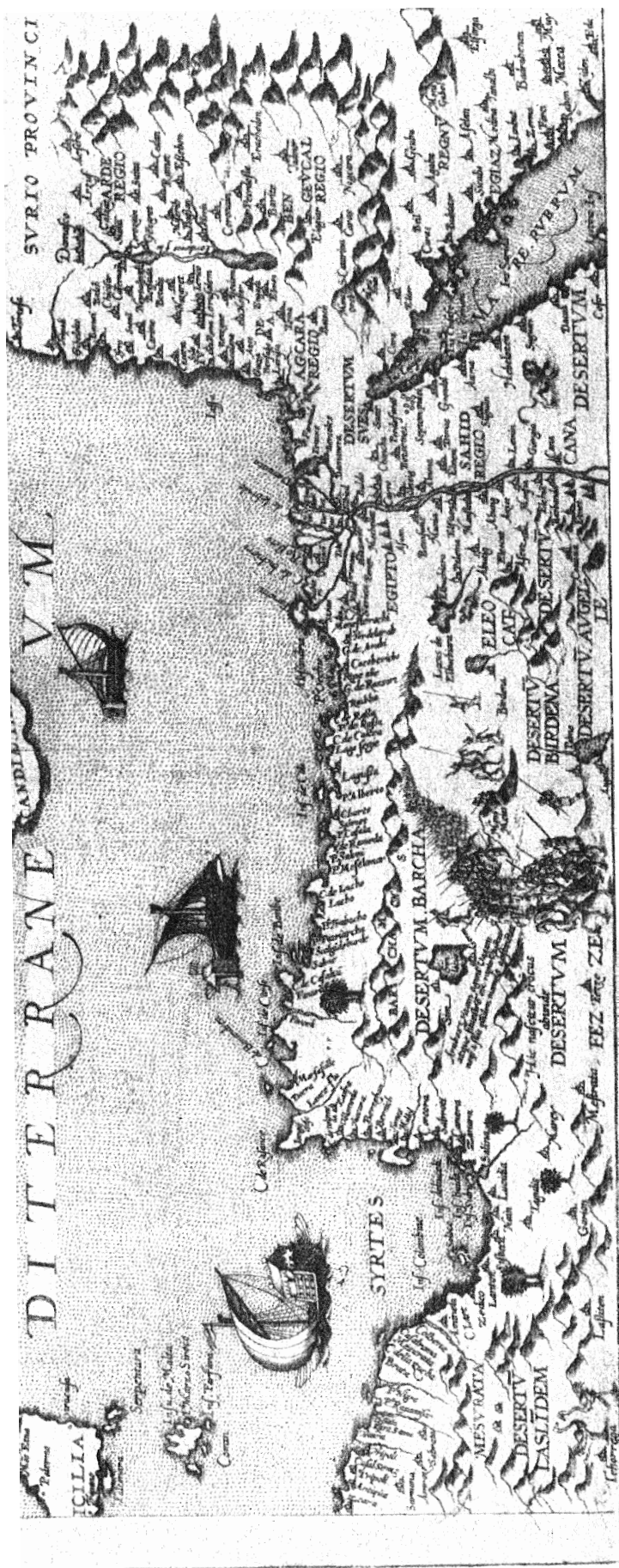




Revista del Foro Canario

85

Las Palmas de Gran Canaria, 1992

Portada: Foto cortesía de El Museo Canario.

Imprime: Imprenta Pérez Galdós
Prof. Lozano, 25 - Urb. Cebadal
Las Palmas de Gran Canaria

Depósito Legal G.C. 258/80
I.S.S.N. 0211-0903

*Revista del
Foro Canario*

CONSEJO DE REDACCIÓN

Salvador Trujillo Perdomo

Decano del Colegio

Segundo Franco Vega

Diputado Primero

Jaime Santana Castellano

Diputado Segundo

Serafín García Zumbado

Diputado Tercero

Tomás de Páiz Mora

Diputado Cuarto

Juan Antonio Pérez de Paz

Diputado Quinto

Domingo del Toro Augusto

Diputado Sexto

Jaime Rubio López

Diputado Séptimo

Micaela Domínguez Hernández

Diputado Octavo

José María Palomino Martín

Bibliotecario-Contador

José Díaz Henríquez

Tesorero

Rafael Vera Cominges

Secretario

COMISIÓN DELEGADA DE LA REVISTA DEL FORO CANARIO

Óscar Bosch Benítez

Micaela Domínguez Hernández

Serafín García Zumbado

M.^a Teresa García Cuyás

COORDINACIÓN

Juan Antonio Martínez de la Fe

REDACCIÓN Y ADMINISTRACIÓN

Colegio de Abogados - Plaza de San Agustín, 6
35001 Las Palmas de Gran Canaria

REGULACIÓN LEGAL DE LAS VACACIONES

VICENTE ÁLVAREZ PEDREIRA
ABOGADO

ÍNDICE

I. ANTECEDENTES.

II. LA FINALIDAD Y FUNDAMENTO DE LAS VACACIONES

- 2.1 La prohibición de su compensación en metálico.
- 2.2 Imposibilidad legal de trabajar para otra Empresa o por cuenta propia durante las vacaciones.
- 2.3 No pueden imponerse sanciones consistentes en la reducción o supresión de vacaciones.

III. LA ANUALIDAD Y VACACIONES NO DISFRUTADAS SIN CAUSA JUSTIFICADA.

IV. EL CUMPLIMIENTO DE LA ANUALIDAD Y EL INICIO DE LAS VACACIONES.

V. LA INCAPACIDAD LABORAL TRANSITORIA Y LAS VACACIONES

- 5.1 Imposibilidad de descontar la parte proporcional de las bajas anteriores al inicio de las vacaciones.
- 5.2 Suspensión de las vacaciones después de iniciadas por baja derivada de enfermedad.
- 5.3 La existencia de enfermedad al momento de iniciar el disfrute de vacaciones planificadas.

VI. LA INTERRUPCIÓN DE LAS VACACIONES Y OTROS SUPUESTOS DE SUSPENSIÓN DEL CONTRATO

- 6.1 Suspensión de mutuo acuerdo.
- 6.2 Los supuestos de excedencia y privación de libertad del trabajador.
- 6.3 Maternidad.
- 6.4 Suspensión de empleo y sueldo, por razones disciplinarias.
- 6.5 Huelga.
- 6.6 Suspensión por regulación de empleo.

VII. ESTABLECIMIENTO DE LAS FECHAS DE DISFRUTE.

VIII. RETRIBUCIÓN DE LAS VACACIONES.

IX. LA DURACIÓN EFECTIVA DE LAS VACACIONES.

X. CONCLUSIONES.

I. ANTECEDENTES

Ha de entenderse por Vacación anual —como señalan Alonso Olea y Emilia Casas— el disfrute de un período continuado de varios días de descanso al año.

De la Villa Gil las define como un período anual y limitado de descanso, concedido al trabajador por su Empresa, durante el cual se interrumpe la obligación de trabajo del primero, permaneciendo inalterado, pese a ello, y en lo demás, el contenido de la relación laboral.

Alonso García decía que la vacación es el derecho del trabajador, derivado de la relación que le liga con el empresario, y cuyo contenido consiste en la interrupción de la prestación de su trabajo, durante un número determinado de jornadas consecutivas de trabajo al año, sin dejar, por ello, de percibir la remuneración correspondiente a tales jornadas.

El Estatuto de los Trabajadores, en su artículo 38, establece la ordenación de las Vacaciones, aunque, como veremos, su regulación, en la mayoría de los casos, es insuficiente y hemos de acudir, para complementarla, a otras Normas y, especialmente, a los Convenios Colectivos.

Con independencia de lo establecido en el Estatuto de los Trabajadores y en los Convenios Colectivos, y al margen de que legalmente no es posible la contradicción con ellos, tenemos también, como marco complementario de referencia, el Convenio 132 de la O.I.T. y hasta el artículo 35 de la Ley de Contrato de Trabajo, vigente, según la Doctrina, en calidad de Norma reglamentaria en virtud de la Disposición Adicional Cuarta del Estatuto de los Trabajadores.

Además, la Constitución, en su artículo 40.2, precisa que los poderes públicos deben garantizar “las vacaciones periódicas retribuidas”.

La regulación en los Convenios Colectivos, en desarrollo del artículo 38 del Estatuto de los Trabajadores, suele establecer, como principios innovadores, el disfrute en días laborables, con fraccionamiento sin límites siempre que sea por días completos, estableciéndose las fechas de acuerdo con las necesidades de la Empresa, si bien fijadas de común acuerdo entre el empresario y los trabajadores y la no sustitución por compensación económica.

Igualmente, en estas concreciones que establecen los Convenios, los trabajadores de nuevo ingreso disfrutarán dentro del año la parte proporcional de las vacaciones, según el número de meses trabajados durante el mismo, computándose, a estos efectos, la fracción del mes como mes completo.

Concretamente, en lo que se refiere al personal de Turno Rotativo, se fija, en síntesis, y en los Convenios, Normas especiales.

Es evidente que la extensión de los Convenios al concretar soluciones legales a muchas de las cuestiones que pudieran plantearse en la práctica, reduce la necesidad de acudir a otra normativa, con carácter complementario, para solucionar las controversias que pudieran darse en la ejecución de un Plan Anual de Vacaciones. No obstante ello, consideramos conveniente —a la vista de la experiencia de los últimos años— el redactar, tomando como referencia el Estatuto de los Trabajadores, los propios Convenios Colectivos y la Doctrina Jurisprudencial más reciente, unas notas que, como las que a continuación se relacionan, puedan servir de guía para el ejercicio de este derecho a las Vacaciones.

II. LA FINALIDAD Y FUNDAMENTO DE LAS VACACIONES

Han de considerarse las Vacaciones como tiempo dedicado, necesariamente, al descanso. La sustitución del negocio por el ocio prolongado durante un período de cierta duración tiene efectos psíquicos hoy reconocidos como sumamente saludables, especialmente cuando la facilidad de los transportes y su baratura relativa han hecho posible al mismo tiempo abandonar simultáneamente la rutina y los ambientes habituales hoy urbanos de vida y de trabajo (Alonso Olea y Casas Baamonde).

La vinculación de las vacaciones al ocio, nos dice Carlos Fernández Santacruz, tiene un fundamento constitucional. El artículo 40.2 de la Constitución Española encomienda a los poderes públicos el fomento de las vacaciones periódicas retribuidas y la promoción de centros adecuados.

Su objeto, en definitiva, es conceder unos días de descanso al trabajador. Siendo su finalidad, por tanto, el procurar reparador descanso (sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 25 de mayo de 1983).

2.º. La prohibición de su compensación en metálico

Las Vacaciones no pueden ser objeto de compensación económica. Es práctica prohibida, consecuentemente, el no disfrutarlas, y percibir, a cambio, el doble de la retribución. El artículo 38 del Estatuto de los Trabajadores señala expresamente, como antes hacía el artículo 35 de la Ley de Contrato de Trabajo, que las Vacaciones no son sustituibles por compensación económica. Como vimos anteriormente los Convenios igualmente prohíben, de forma expresa, su compensación.

La sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 25 de mayo de 1987 —en línea con otras anteriores de 11 de febrero de 1980 y 25 de mayo de 1983— y, por supuesto, con lo establecido en el artículo 38 del Estatuto de los Trabajadores —y con base en que éstas tienen como finalidad el proporcionar un reparador descanso— ratifica la prohibición de compensación en metálico de las Vacaciones.

Sólo se admite, como excepción, el pago de Vacaciones en los supuestos en que, sin disfrutarlas, se hubiera extinguido el contrato. Es claro que, entonces, señala Diéguez Cuervo, el no disfrute no puede sancionarse a través de una condena de ejecución específica, siendo, así, inevitable la indemnización económica.

El derecho a Vacaciones se compensa en metálico cuando se produce el cese antes de completarse el año, calculándose el importe en proporción al tiempo de servicios (sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 18 de mayo de 1985).

La sentencia del mismo Tribunal de 20 de enero de 1988 admite la compensación en metálico para el trabajador que extingue su relación laboral, por jubilación, y no tiene acreditado el disfrute de las correspondientes a ese año.

Pues bien, señala Fernández Santacruz, el derecho a disfrute de las vacaciones periódicas retribuidas, es de orden público. El interés protegido desborda el ámbito privado, tiene un sentido social. Por ello, tal derecho es irrenunciable y está prohibida su compensación a metálico. Sólo el disfrute efectivo comporta el cumplimiento de las normas que lo regulan. Excepcionalmente se permite la compensación a metálico de las correspondientes al último período devengado, una vez extinguida la relación laboral, porque ya no pueden disfrutarse.

Obvio resulta que si el contrato se ha extinguido, dentro del año, sin disfrutar las Vacaciones, no cabe otra solución para compensar su no disfrute,

que la compensación en metálico, aunque sea contrariando, y como única excepción, la regla general.

2.2. Imposibilidad legal de trabajar para otra Empresa o por cuenta propia durante las vacaciones

El artículo 35 de la Ley de Contrato de Trabajo, con fundamento en que la finalidad de las Vacaciones es producir un descanso reparador para el trabajador, señalaba que si el empleado durante sus vacaciones retribuidas realiza, para sí o para otros, trabajos que contraríen la finalidad del permiso, deberá reintegrar al Empresario la remuneración percibida correspondiente a las Vacaciones.

Es cierto que el Estatuto de los Trabajadores no reitera esta Norma, pero se viene entendiendo continúa siendo de aplicación lo establecido en la Ley de Contrato de Trabajo, conforme la Disposición Final Cuarta del indicado Estatuto y como Norma reglamentaria no derogada. En este sentido, las sentencias del Tribunal Central de Trabajo de 17 de mayo de 1982 y 20 de marzo de 1985, señalan, con fundamento en esta finalidad de descanso, y en que este período no es de suspensión, sino de interrupción de la relación laboral, que el Empresario continúa abonando el salario y manteniendo el alta en la Seguridad Social, y sostienen que, lo anterior, tiene como contrapartida la obligación del trabajador de dedicar al descanso el período de referencia, de tal forma que, si durante las Vacaciones se trabaja en otra Empresa, se pierde el derecho al salario y a la cotización a la Seguridad Social.

En realidad, la Empresa, iniciadas las Vacaciones, no ejerce vigilancia sobre las actividades que, en este período, desarrolla el trabajador, pero ello no impide que reflejemos las posibilidades legales que tiene de hacerlo.

En todo caso aclaramos que, la Jurisprudencia antes citada admite el derecho a exigir el reintegro de los salarios y de la cotización, como penalidad aplicable al que trabaja durante las Vacaciones, pero determina que, aparte de estos reintegros, al trabajador no se le puede imponer, por estos hechos, una sanción disciplinaria.

2.3. No pueden imponerse sanciones consistentes en la reducción o supresión de vacaciones

El artículo 58.3 del Estatuto de los Trabajadores y con base en que las Vacaciones tienen por objeto el descanso, prohíbe sancionar con la reducción de las Vacaciones.

Este precepto, insistimos, tiene su fundamento en el sentido marcadamente humano de la vacación, tendente a la recuperación de las energías psíquicas y físicas del trabajador.

III. LA ANUALIDAD Y VACACIONES NO DISFRUTADAS SIN CAUSA JUSTIFICADA

El artículo 38 del Estatuto de los Trabajadores señala que el período de Vacaciones *anuales* retribuidas, no sustituibles por compensación económica, será el pactado en Convenio Colectivo o contrato individual. En ningún caso la duración será inferior a 30 días naturales.

Los Convenios Colectivos, aparte de que algunos las fijan en 25 días laborables, suelen determinar que las fechas de disfrute de Vacaciones serán fijadas de común acuerdo entre la Empresa y los trabajadores, de conformidad con lo establecido en el artículo 38 del Estatuto de los Trabajadores.

En consecuencia con lo anterior, lo normal es que el trabajador disfrute anualmente sus Vacaciones, bien en período previamente establecido por él, y aceptado por la Empresa o, faltando la solicitud del interesado, y conforme al Convenio, en el tiempo indicado y, de no existir acuerdo, cuando lo fije el Juzgado de lo Social. Ahora bien, en la práctica, puede resultar que un empleado —y pese a lo anterior— no hubiera disfrutado sus Vacaciones, por inexistencia de petición o designación por la Empresa o, existentes éstos, y el correspondiente acuerdo previo al respecto, porque, llegada la fecha prevista, el trabajador decidió no disfrutarlas. Examinamos en este apartado, a los efectos de determinar la situación legal de este descanso no disfrutado, los supuestos que denominamos voluntarios; es decir, aquéllos en los que no concurren determinadas causas que, como incapacidad laboral transitoria, suspensión de contrato, huelga, reclamación pendiente ante el Juzgado de lo Social por desacuerdo en las fechas, anulación por la Empresa, etc., pudiera, como luego veremos, conceder el derecho a disfrutar posteriormente el descanso anual pendiente.

En los casos que examinamos —Vacaciones no disfrutadas por voluntad del trabajador, y por tanto, sin causa que justifique la ausencia de su disfrute— no procede legalmente la acumulación, ni, consecuentemente, el imponerle a las Empresas la reserva para descansar, por ese período, posteriormente.

Del carácter anual de las Vacaciones deriva la imposibilidad de su acumulación para otro año, cuando no hubieran podido disfrutarse.

Como se sabe —nos dice Antonio Vicente Sempere— el disfrute de la vacación ha de realizarse durante el año que se consolida el derecho. La prohibición de acumular el disfrute de las Vacaciones de una para otra anualidad encuentra su fundamento y su razón de ser en su propio concepto como período de no trabajo intercalado en el año de servicios. El descanso —vacacional— responde a una necesidad fisiológica que ha de cumplirse dentro de cada año y no en cualquier otra época (sentencias del Tribunal Central de Trabajo de 28 de abril de 1973 y 4 de marzo de 1980).

Las Vacaciones han de ser “anuales” y, a lo sumo, cabrá una unión de dos períodos vacacionales, disfrutando el correspondiente a la primera anualidad en su último tramo y el del próximo año coincidiendo con su inicio y pensando que será trabajado en su totalidad. Debe descartarse —añade Sempere— una eventual invocación de la referencia constitucional al carácter periódico de las Vacaciones, y no a su anualización, como apoyo para tolerar la acumulación, pues el criterio legislativo es indubitado.

Por consiguiente, “no es lícito acumular en una anualidad las Vacaciones de años anteriores”, lo cual, unido a la imposibilidad de compensarlas en metálico, trae la consecuencia de que “va caducando cada año irremisiblemente el derecho a las que no se hayan disfrutado” (sentencias del Tribunal Central de Trabajo de 18 de abril de 1975, 25 de mayo de 1983, 22 de enero de 1985, 10 de abril de 1986 y 18 de septiembre de 1987) ya que, de no ser así, “se llegaría al absurdo de que el trabajador que se hubiera aquietado en el no disfrute de la vacación pudiera, dentro del tiempo de prescripción, solicitar la utilización acumulada de las no aprovechadas oportunamente” (sentencias del Tribunal Central de Trabajo de 14 de junio de 1975 y 4 de marzo de 1980).

Concluido el año en que debieron disfrutarse, caduca el derecho a ellas, incluso en su compensación dineraria (sentencias del Tribunal Central de Trabajo de 10 de julio de 1985 y de la Sala de lo Social de Málaga del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 31 de mayo de 1991).

Marta Arroyo González nos dice que es contundente la sentencia del Juzgado de lo Social nº 25 de Madrid, de 15 de marzo de 1990, en la que se establece que es doctrina jurisprudencial, reiterada, consolidada y de sobra conocida del Tribunal Central de Trabajo, hoy Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que las vacaciones son anuales y no compensables en metálico, por lo que

caduca irremisiblemente cada año el derecho a las que no se hayan disfrutado, así como que, concluido el año que debieron disfrutarse, caduca el derecho a ellas, incluso en su compensación dineraria, sin que sea admisible su acumulación a las del año siguiente.

En suma, según Sempere, aunque no de modo expreso, el ordenamiento cierra el paso a cualquier intento sobre el particular. Así se desprende también de la aplicación del criterio de intra-anualidad y de la finalidad atribuida a las Vacaciones. “No puede derivarse que, transcurrido el año a que la vacación corresponde, sin posibilidad de disfrutar ésta... haya de acumularse la vacación del año en que no se disfrutó a las correspondientes a los años sucesivos... ya que ello contradice la esencia de la vacación como período anual para el descanso y el esparcimiento”.

Javier Matía Prim señala que sin apoyo en normativa legal específica ha venido consagrándose, en nuestra Jurisprudencia, el principio absoluto de la no acumulación de los diferentes períodos de Vacaciones en momento distinto al período anual que se generan. El fundamento se encuentra en una determinada comprensión de carácter anual de las Vacaciones considerado, no sólo como módulo necesario para el cálculo del período vacacional —cada año corresponden X días de vacaciones— sino como requisito temporal necesario para el disfrute —cada año deben disfrutarse X días de vacaciones—. No obstante ello, este autor, mantiene una interpretación flexible, que no se separa de la que hemos venido indicando, ya que tampoco conduce a la aceptación de la acumulación cuando la causa de la falta de disfrute oportuno sea exclusivamente la voluntad del trabajador, pues indica, además, admitiendo que la acumulación voluntaria nunca puede imponerse, que teniendo en cuenta para ello las distintas causas que pudieran justificarla, parece razonable admitirla en los supuestos de incumplimiento empresarial, del mismo modo que en los casos de imposibilidad de disfrute por enfermedad, etc.

Fernández Santacruz, en esta línea, señala que los Tribunales se han visto obligados a acoger excepciones al principio, para poder sostenerlo. Por ejemplo, las reclamaciones de vacaciones que se formulan en el mes de diciembre (tal cual es habitual, tras agotar los cauces reivindicativos no contenciosos), se resuelven por sentencias dictadas cuando no queda tiempo material para disfrutarlas dentro del año en cuestión, señalándose para su disfrute los días correspondientes al año siguiente, en el que, por tanto, se disfrutarán dos períodos de vacaciones acumuladas.

La sentencia de la Audiencia Nacional de 25 de julio de 1990, admite al personal temporal de la Marina Mercante (Flotas de REPSOL y CEPSA), compensar sus vacaciones en metálico al término del contrato, rechazando la tesis de U.G.T. en demanda de Conflicto Colectivo, de que tenían que disfrutarlas antes.

La sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 15 de marzo de 1982, ratifica la Doctrina anteriormente reseñada; al conceder el abono en metálico de la parte proporcional de las Vacaciones del último año trabajado, al no poderse disfrutar por la extinción del contrato, pero rechaza el pago de las no disfrutadas el año anterior por cuanto éstas tienen por objeto un reparador descanso y, por tanto, no pueden traducirse en metálico. En definitiva, se consagra el principio de no acumulación y de la caducidad anual, sólo limitado, como hemos visto, en los casos en que la ausencia de disfrute obedezca a causas ajenas a la voluntad del trabajador. La Jurisprudencia, en síntesis, niega la posibilidad de compensar Vacaciones no disfrutadas, salvo la parte proporcional del último año trabajado, y que no se han podido, ni pueden, disfrutarse por la extinción de la relación laboral, lo que refuerza la tesis de la intra-anualidad aquí defendida.

La sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 18 de septiembre de 1987, ratifica la Doctrina sentada en otras anteriores, de 22 de enero de 1985 y 10 de abril de 1986, al señalar que las Vacaciones son anuales y no compensables a metálico, por lo que caduca irremisiblemente cada año el derecho a las que no se hayan disfrutado; y si caduca el disfrute de ese descanso al terminar el año, no hay razón para traducir a metálico un derecho que se ha extinguido.

En resumen, como conclusión, y a la vista de todo lo expuesto, que es clara la posibilidad legal de que la Empresa considere caducadas y, por tanto, no acepte la acumulación, para el futuro, de las Vacaciones voluntariamente no disfrutadas en el año, ya que es regla general el que, como este descanso es, a la vez, anual y no compensable, va caducando irremisiblemente, cada año, el derecho al que no se hubiera disfrutado.

Ahora bien, es ésta, como antes señalamos, una regla general, que admite las excepciones que las partes hubieran podido pactar y, en este sentido, conviene señalar las que, al efecto, tienen establecidas los distintos Convenios Colectivos.

IV. EL CUMPLIMIENTO DE LA ANUALIDAD Y EL INICIO DE LAS VACACIONES

En la legislación vigente —e incluso en el Convenio 132 de la O.I.T.— con excepción de algún Convenio, el previo año de servicios se configura como requisito indispensable para el nacimiento del derecho. Es decir, sólo se puede iniciar el disfrute de las Vacaciones cuando se acredita un año de trabajo en la Empresa.

El derecho a las Vacaciones, señala Diéguez, va completándose “día a día” hasta cubrir la anualidad y sólo se puede ejercitar una vez transcurrido el anual trabajo efectivo, a partir de cuya fecha comienza a contar el pertinente plazo de prescripción.

La aplicación de la regla jurisprudencial a los supuestos de hecho —nos dice Alonso Olea y Casas Baamonde— debe tener en cuenta que, en general, como las Vacaciones son anuales, hasta transcurrir el año de servicios, no se completa el derecho a su disfrute y sólo, desde ese momento, y no antes, puede pedirse al Magistrado que fije fecha para los atrasados.

El derecho a Vacaciones, salvo pacto en contrario, en definitiva, sólo surge al cumplirse el año completo de servicios.

La sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 18 de marzo de 1985 —en línea con lo establecido en el artículo 38 del Estatuto de los Trabajadores— señala:

“Se alega por la parte actora recurrente la infracción de los artículos 38 del Estatuto de los Trabajadores, 9 del Convenio de la O.I.T. n° 132 y 59 de la Ordenanza Laboral de la Industria Siderometalúrgica de 29 de julio de 1970, pretendiendo en definitiva que los trabajadores de la Empresa demandada disfruten de las Vacaciones dentro del año natural en que ingresen en la Empresa, sin que pueda prosperar el motivo, porque, de un detenido examen de los preceptos alegados y del contenido de la sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 1 de marzo de 1976, resulta, que por vacación anual, se entiende el disfrute de un período continuado de varios días de descanso “al año”, y este derecho va completándose día a día hasta cubrir dicha anualidad; y, en consecuencia, sólo se devengan al cumplirse un año completo de servicio, excepto cuando la relación laboral se extingue antes de dicho período, en cuyo supues-

to se compensa a metálico la parte proporcional que corresponda que es el sentido de los preceptos alegados en el recurso, por no ser posible en general disfrutar las Vacaciones proporcionalmente al tiempo trabajado inferior al año, ya que ello podría producir notorios trastornos en el desarrollo del trabajo en la Empresa”.

Fermín Rodríguez-Sañudo, en *ACTUALIDAD LABORAL* de julio de 1990, nos dice que, cuando la relación laboral se inicia durante el año natural, es claro que el trabajador no alcanza a realizar la prestación durante el período exigido para tener derecho a la totalidad del descanso previsto por la Ley, si se entiende, como parece lógico, que este último corresponde a un año completo de trabajo. Ahora bien, ¿se tiene derecho a la parte proporcional? Es ésta una solución equitativa y razonable, que se aplica expresamente por la norma en otras materias; por ejemplo, respecto a salario mínimo interprofesional cuando el trabajador realiza jornada inferior a la máxima legal. Los Convenios la aplican con frecuencia a vacaciones. La Jurisprudencia, por su parte, en una interpretación quizás excesivamente rígida del carácter anual de la vacación, viene negando el derecho hasta que no se cumpla el año de servicios efectivos.

Aceptada —no sin polémica, como luego seguiremos viendo— esta regla general de que las Vacaciones sólo se disfrutarán después del año de trabajo, señalemos, como excepción, lo dispuesto en los Convenios Colectivos, PETRESA, CEPESA, y en el propio artículo 4.1 del Convenio 132 de la O.I.T., que, por el contrario, establece el derecho de los trabajadores de nuevo ingreso a disfrutar dentro del año la parte proporcional de las Vacaciones, según el número de meses trabajados durante el mismo, computándose, a estos efectos, la fracción del mes como mes completo. Es ésta una Norma específica que, aparte de favorecer al trabajador por cuanto no debe esperar al año para su descanso, racionaliza el control de este descanso, al permitir operar, en todo caso, y para siempre, sobre años naturales, eludiendo, al hacerlo así, el cálculo individualizado.

Tanto Marta Arroyo como Fernández Santa Cruz resaltan la divergencia de la propia Doctrina que, en unas ocasiones, admite que hasta que transcurra el año no se pueden disfrutar las vacaciones y, en otras, explica que la expresión vacación anual hace referencia a que a un año de trabajo corresponden, como mínimo, 30 días de vacaciones, por lo que, si el período de trabajo es inferior, las vacaciones habrán de reducirse proporcionalmente si se utiliza como módulo para el cálculo del tiempo de prestación de servicios el año natural.

Controversia a nivel doctrinal existe sobre el momento en que surge el derecho a disfrutar vacaciones retribuidas o bien, al cumplirse el año completo de servicios (Alonso Olea), o dentro del año natural en que se prestan los servicios (Sempere Navarro). Es, en definitiva, añade Marta Arroyo, el tema de la posanualidad o de la intra-anualidad.

Consecuentemente con lo anterior —y como hemos visto— en algunos Convenios existen Normas específicas que flexibilizan la regla general de que las Vacaciones no se disfrutan hasta transcurrir el primer año de trabajo, lo que resulta importante, pues todos coinciden en que el controvertido tema del nacimiento del derecho al disfrute de las vacaciones sólo se solucionará por la vía de la regulación colectiva.

Como señala Sala Franco, en la 6ª Edición, de *Derecho del Trabajo*, 1991, nos dice:

“Respecto de las vacaciones de disfrute colectivo o general, en el primer año de trabajo o, mejor, cuando aún no se ha cumplido un año de trabajo efectivo en la Empresa —tanto sea el contrato temporal como indefinido— se disfrutarán, en la fecha determinada para la colectividad, el número de días en proporción al tiempo de servicio computable como efectivo. No obstante, la negociación colectiva llega al detalle de regular en estos casos de vacaciones colectivas las situaciones que se producen cuando el cierre es prácticamente total y el derecho al período vacacional es en algún caso sólo parcial. Para tales supuestos se prevén dos alternativas: a) Que trabajen los días que no les corresponda vacar en otras actividades organizativamente posibles, o b) que los días de más que disfruten se le anoten en su expediente para cuando tenga lugar la liquidación contractual por término de la relación laboral”.

V. LA INCAPACIDAD LABORAL TRANSITORIA Y LAS VACACIONES

La relación enfermedad-vacaciones ha dado lugar a distintas situaciones, con soluciones diferenciadas, según la Jurisprudencia:

a) Cuando se trata de la producida, y extinguida, al momento de iniciar el descanso, que no permite la reducción de la parte proporcional de los días en que se hubiera permanecido de baja.

b) Cuando se produce después del inicio de las vacaciones, que no las interrumpe.

c) Al coincidir con la fecha prevista colectivamente de disfrute, que no permite un nuevo señalamiento.

Goñi Sein, en la Revista “Actualidad Laboral”, 16-22 de noviembre de 1987, nos dice:

“Una cuestión de singular relevancia en cuanto que es fuente permanente de conflictos tanto en el plano individual como en el colectivo, que merece ser tratada con detenimiento y especificidad dentro del complejo tema de la configuración jurídica de las vacaciones es la repercusión de la concurrencia de ciertas situaciones de inactividad laboral sobre el disfrute del período de vacaciones, es decir, la cuestión de si, una vez fijada la fecha de vacaciones o el calendario laboral, la incapacidad laboral que se padezca coincidiendo en **todo o en parte con el período de vacaciones, bien cuando se plantea antes** del período de vacaciones, o bien cuando sobreviene con posterioridad, da derecho o no a señalar un nuevo período de vacaciones igual al de los días no disfrutados.

La enfermedad representa un acaecimiento de imposibilidad sobrevenida que entra dentro de lo patológico de la relación de trabajo, y las vacaciones constituyen un descanso anual obligatorio, un evento no incierto, sino previsto de antemano que pertenece a la fisiología propia de la relación de trabajo. La señalada divergencia entre enfermedad y vacaciones impide situar a los dos institutos en un mismo plano, y, en consecuencia, aplicar, analógicamente, las reglas de uno a otro.

Como principal causa de la controversia suscitada en esta materia debe destacarse la falta de una previsión indubitada en nuestro ordenamiento jurídico. Bien es verdad que el artículo 40.2 de la Constitución Española reconoce a los trabajadores el derecho al descanso necesario que los poderes públicos garantizarán, pero ningún precepto de los destinados a explicitar dicho principio en el Estatuto de los Trabajadores a propósito de la regulación de las vacaciones hace la menor referencia al problema de la superposición de la situación de incapacidad laboral al período de vacaciones”.

A continuación examinaremos, por separado, estas tres distintas situaciones, a la vista de la Doctrina Jurisprudencial, aceptando, por supuesto, el aserto del Profesor Goñi, de que el Estatuto de los Trabajadores no trata esta relación incapacidad laboral transitoria - vacaciones.

5.1. Imposibilidad de descontar la parte proporcional de las bajas anteriores al inicio de las vacaciones

Esta cuestión, concretamente la posibilidad de que los días de vacación anual fueran proporcionales al tiempo efectivamente trabajado, con descuento de los días de baja por incapacidad laboral transitoria, hoy resuelta definitivamente por la Jurisprudencia, ha sido uno de los temas más debatidos en torno a la regulación de este descanso anual.

Inicialmente, y con fundamento en que la incapacidad laboral transitoria suspende el contrato de trabajo —tal como actualmente establece el artículo 45 del Estatuto de los Trabajadores— se consideró que el tiempo en esta situación se descontaba del de vacaciones y que, por ejemplo, quien había permanecido todo el año enfermo o accidentado perdía en su totalidad las vacaciones de ese año y que los períodos inferiores las reducían proporcionalmente. Este criterio se fundamentaba, esencialmente, en que la suspensión del contrato de trabajo —mientras dura— exonera de los derechos y obligaciones derivadas de la relación laboral.

Promulgado el Estatuto de los Trabajadores, se producen, en la Doctrina y en la Jurisprudencia, nuevas vacilaciones al respecto, ya que, al no regularse en el artículo 38 de esta Norma concretamente los posibles supuestos de interrupción o suspensión de la relación de trabajo, ni integrarse los criterios a este respecto del Convenio 132 de la O.I.T. y, por el contrario, regularse la incapacidad laboral transitoria, artículo 45, como causa de suspensión del contrato, que exonera de las obligaciones recíprocas de trabajar y remunerar el trabajo, podía pensarse que la norma legal volvía —con la laguna creada— a la fase inicial de descuento de las vacaciones del tiempo de ausencia por incapacidad laboral transitoria. La Jurisprudencia, no obstante lo anterior, insiste posteriormente, y con rotundidad, en la aplicación del Convenio 132 de la O.I.T. y, consecuentemente, en no descontar las ausencias por incapacidad laboral transitoria. Así, Sempere Navarro nos dice: “La Jurisprudencia ha deslindado perfectamente la naturaleza tan diversa que tienen las dos instituciones sobre las que se razona, vacaciones e incapacidad transitoria, sin perjuicio de que ambas conduzcan a la no prestación de la actividad profesional. Desde la plataforma conceptual ha parecido lógico negar la posibilidad de que la producción de uno de esos dos acaecimientos debiera dejarse sentir sobre otro”. “La duración de la vacación anual no debe ser rebajada alegando que el trabajador, por causas ajenas a su voluntad, cual puede ser hallarse en situación de incapacidad laboral transitoria, no haya rendido servicios efectivos en par-

te del año al que la vacación corresponda, pues si bien dicha inactividad impide el desgaste físico en el tiempo en que tiene lugar, no permite, por obvias razones, el esparcimiento que la vacación supone”.

Marta Arroyo señala que, en general, puede afirmarse que, salvo pacto en contra, no existe limitación temporal para que la Incapacidad Laboral Transitoria, sufrida por el trabajador durante el año, actúe sobre la duración de las vacaciones y, ello, cualquiera que sea su origen. Se genera un derecho completo a vacaciones remuneradas, debido a su carácter involuntario y al hecho de que, en palabra de la jurisprudencia, aunque la inactividad impida el lógico desgaste físico en el tiempo en que tiene lugar, no permite, por obvias razones, el esparcimiento que la vacación supone.

En consecuencia, a efectos de calcular la duración de la etapa vacacional para cada trabajador, deben “tenerse como trabajados aquellos días en que el trabajador ha estado imposibilitado de prestar servicios por encontrarse de baja por enfermedad”, puesto que “la finalidad de la vacación quedaría incumplida de permitirse descontar proporcionalmente el tiempo en que cada trabajador hubiera estado de baja por incapacidad laboral transitoria”.

La sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 20 de abril de 1982 señala:

“Que, así las cosas, la suspensión del contrato de trabajo por causa de incapacidad laboral transitoria y la exención correspondiente de las obligaciones (trabajo y remuneración) que implica, no suponen —a la luz del artículo 45.1 c) del Estatuto de los Trabajadores, que decreta esos efectos— no tiene por que distorsionar las reglas dedicadas a las vacaciones por el artículo 38 de la misma Ley de 10 de marzo de 1980, pues —aun admitiendo la tesis economicista y opuesta al principio de dignidad personal (artículo 10.1 de la Constitución) de la generación de las vacaciones proporcionalmente al tiempo trabajado sin paliativo alguno— el artículo 5.4 del Convenio nº 132 de la O.I.T. —adoptado por la Conferencia General el 24 de junio de 1970, ratificado por España el 16 de junio de 1972 e incorporado al Derecho Interno el 30 de junio de 1973— ha introducido la ficción de computar como parte del período de servicios las ausencias del trabajo que —cuales la enfermedad, la maternidad o el accidente— no dependan de la voluntad de la persona interesada”.

En análogo sentido las sentencias del mismo Tribunal Central de Trabajo de 15 de junio de 1982, 5 de marzo de 1983, 25 de febrero de 1985 y 20 de octubre de 1986.

En definitiva, y por lo anteriormente expuesto, hemos de llegar a la clara conclusión de que el tiempo de baja por incapacidad laboral transitoria no rebaja la duración de las vacaciones. Sólo se defiende la posibilidad de reducción, como excepción, en la actividad agraria, pues, fundamentándose exclusivamente la compatibilidad entre vacaciones e incapacidad laboral en el Convenio n° 132 de la O.I.T., éste excluye la actividad agrícola, aunque el Tribunal Central de Trabajo, sentencia de 22 de junio de 1987, ha rechazado esta excepción por discriminatoria frente a las restantes actividades. Sin embargo, al no ser indisponibles las Normas del Convenio de la O.I.T. y, por tanto, poder superarse por negociación colectiva, cabe —sentencias del Tribunal Central de Trabajo de 22 de febrero de 1984, 9 de abril de 1986 y 3 de abril de 1987, entre otras— la posibilidad de que un Convenio Colectivo limite o condicione este derecho de no rebajar de las vacaciones este tiempo de enfermedad.

Rodríguez-Sañudo, ACTUALIDAD LABORAL de julio de 1990, comenta negativamente, que se hubiera encontrado una solución más beneficiosa para el sector agrícola, a lo que no cabe oponer mayor objeción, pero que se opera sin apoyo normativo alguno; mientras que el sector para el que expresamente rige el Convenio 132 de la O.I.T. se ha permitido que una cláusula convenida lo derogue mediante una norma menos favorable.

Francisco Pérez de los Cobos, en ACTUALIDAD LABORAL de septiembre de 1990, hablando sobre el carácter dispositivo del Convenio 132 de la O.I.T. (a propósito de la sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 3 de abril de 1987), critica, en síntesis, la decisión de esta sentencia, que considera disponible el Convenio Internacional y preferentemente aplicable el Convenio Colectivo, ya que, con esta interpretación:

a) Se niega la ejecutividad de un precepto del tratado, cuyo tenor basta para ser inmediatamente ejecutivo.

b) Se confunde de manera evidente la eventual ejecutividad mediata de algunas prescripciones del tratado con su posible positivización, es decir, se escuda en la necesidad de desarrollo ulterior del tratado para amparar “desarrollos” del Convenio que expresamente contradicen las disposiciones de aquél.

c) El Tribunal margina, ante un Conflicto de Normas, la aplicación de los principios de jerarquía normativa y norma más favorable, que deberían ser los que determinaran la Norma aplicable al caso.

Pérez de los Cobos lamenta que, no obstante sus argumentos, los Tribunales se inclinan por que debe prevalecer la Norma proveniente de la negocia-

ción colectiva sobre la del Convenio de la O.I.T., pues, añade, para terminar su exposición, que una vez más, sin embargo, la conclusión de política del derecho parece clara: las vías de flexibilización del ordenamiento jurídico-laboral debe abrirlas el legislador, a la jurisdicción laboral compete la aplicación estricta de las normas con arreglo a criterios técnico-jurídicos y no de oportunidad. El uso político del derecho en perjuicio del rigor técnico-jurídico a corto plazo puede beneficiar a algunos, a largo plazo perjudica a todos.

Ahora bien, sentados los principios anteriores de no minoración de vacaciones por ausencias derivadas de incapacidad laboral transitoria, con carácter general, y con la excepción única de cuando un Convenio dispone lo contrario, vamos a examinar, a continuación, una cuestión que surge a su alrededor y que es la siguiente: la de los límites de duración de la incapacidad laboral transitoria.

Visto que la incapacidad laboral transitoria, como regla general, insistimos, no aminora el período de vacaciones, se plantea el problema de si esta solución es indefinida o tiene un determinado límite; es decir, si la enfermedad o el accidente devenga vacaciones durante los 18 meses —período máximo previsto para la incapacidad laboral transitoria— o, por el contrario, se puede limitar, reduciéndolo, este período.

Matía Prim nos dice:

“La idea de la que parte la O.I.T. es la de que el principio general puede encontrar quiebras si una excesiva duración de la ausencia supusiera o bien una falta de necesidad del reposo vacacional o bien una carga no justificada sobre el empresario convirtiendo la solución por cualquiera de estos dos motivos en irrazonable. Cuál sea esta duración es algo que la O.I.T. no resuelve por entender sin duda que pertenece lógicamente al ámbito del derecho interno de cada país en función de las distintas condiciones existentes. En todo caso, se alude a la duración en los Convenios 54 (1936), 72 (1946) y 91 (1949) sobre vacaciones pagadas de la gente de Mar para computar —aquellas interrupciones en el servicio que no sean imputables a una falta o acto del interesado y cuyo total no exceda de seis semanas dentro de cualquier período de doce meses— o en el Convenio 101 (1952) sobre vacaciones pagadas en la Agricultura, admitiendo las interrupciones debidas, en particular a enfermedad o accidente —dentro de ciertos límites— o, por fin, en la Recomendación 47 (1936), en este caso sobre interrupciones por desempleo involuntario de carácter intermitente —si el desempleo no excede de ciertos límites—”.

La Legislación Española, artículo 38 del Estatuto de los Trabajadores, insistimos, no contiene ninguna regla general para determinar la duración de esta compatibilidad entre vacaciones e incapacidad laboral transitoria, por lo que, ante esta ausencia, algún Convenio Colectivo, interpretando que la falta de Norma general entraña la voluntad del legislador de dejar la regulación de la misma a la autonomía de las partes, la establece.

En consecuencia con lo anterior, ante la falta de determinación en la regla general, se estará, cuando exista pacto que regule la duración, supliendo la función que el Convenio 132 de la O.I.T. asigna a los Organismos Oficiales, y en lo que a duración de la compatibilidad se refiere, a lo que se establezca en dicho Convenio.

Por el contrario, de no existir pacto sindical que regule la duración, ha de interpretarse que, la ausencia de regulación específica y de Norma general, determina que no exista límite temporal y, por tanto, que la compatibilidad pueda durar todo el año, si la incapacidad laboral transitoria se prolonga este tiempo, aunque —como luego veremos— esta posibilidad de prolongar hasta el año queda muy limitada por la Doctrina Jurisprudencial que establece que, en los casos de vacaciones planificadas, si llegado el momento del disfrute el trabajador está en incapacidad laboral transitoria no las disfruta y pierde la posibilidad de un nuevo señalamiento, y consecuentemente, pierde las vacaciones.

En este sentido, Sempere Navarro nos dice:

“Si, acaso, parece que puede afirmarse que, salvo pacto en contra, no existe limitación temporal para que la incapacidad laboral transitoria sufrida por el trabajador a lo largo del año actúe sobre la duración del período vacacional, en base a que:

— No han sido determinadas “condiciones” que maten el principio general.

— Juega el principio “ubi lex non distinguet”.

— Existe una duda razonable sobre la solución a adoptar a partir de lo establecido por la Norma, de modo que sobre ella pueda jugar el principio “pro operario”.

— Se han desechado por el legislador propuestas dirigidas a precisar la extensión con que debe operar la asimilación de la incapacidad laboral transi-

toria al trabajo prestado'' (Se refiere a la enmienda del Grupo Andalucista que, a continuación, comentamos).

Posiblemente la anterior interpretación, conducente a que la ausencia de Norma legal al respecto determina la inexistencia de límite y, consecuentemente, a que la compatibilidad entre las vacaciones y la enfermedad dure mientras ésta exista, fue lo que motivó que en el debate del Estatuto de los Trabajadores, en las deliberaciones en el Congreso, el Grupo del P.S.A. retirara una enmienda que pretendía introducir, en el artículo 38, un párrafo en el que se establecía que para el cálculo de las vacaciones no son descontables los días dejados de trabajar por permiso, baja por accidente o enfermedad si no pasan sumados, de 60 días al año. En el caso de que rebasen dicha cifra, añadía la enmienda, se reducirá el período de vacaciones en la parte proporcional correspondiente.

Aun manteniendo, por lo anteriormente expuesto, la inexistencia de límite para estas situaciones, cuando no se establece en Norma, ni Pacto, conviene matizar que, en la práctica, se impone el plazo de hasta un año, con la excepción antes vista de las vacaciones planificadas, a los efectos de conciliar la compatibilidad estudiada —incapacidad laboral transitoria-vacaciones— con la regla de que este descanso no es compensable en metálico y que su disfrute prescribe cada año.

En los casos de prolongación de la incapacidad, supongamos una enfermedad o accidente que llegue al final posible de la incapacidad laboral transitoria; es decir, a los 18 meses, resulta que el fin de la situación, podría determinar:

a) El alta para incorporarse el trabajador al trabajo, con la posibilidad, una vez incorporado, de disfrutar las vacaciones del último año.

b) Propuesta de incapacidad permanente que, impidiendo la prestación de servicio, extingue la relación laboral, en cuyo supuesto, en la correspondiente liquidación, se compensaría en metálico sólo las vacaciones del último año trabajado y no disfrutadas.

Como vemos, en ambos supuestos, operaría, tanto para el disfrute como para la compensación, según los casos, el límite máximo de un año que antes indicamos, sin posible repercusión de la compatibilidad en períodos de tiempo superiores.

La sentencia de 25 de mayo de 1983 del Tribunal Central de Trabajo, aunque actuando sobre el artículo 35 de la Ley de Contrato de Trabajo, pero que vale para situaciones posteriores, llega a análoga conclusión al establecer que, estando acreditado en Autos que la actora causó baja por enfermedad común el 4 de junio de 1977, quedando en incapacidad laboral transitoria hasta el 29 de noviembre de 1978, en que es dada de alta médica con propuesta de invalidez permanente, resolviendo la Comisión Técnica Calificadora Provincial en 11 de junio de 1979 en el sentido de declararla afecta de invalidez permanente absoluta con efectos desde la fecha de dicha propuesta, es evidente que la actora no pudo disfrutar materialmente de las vacaciones que reclama de los años 1977 y 1978 por estar en incapacidad laboral por enfermedad común, y, además, las vacaciones según el párrafo cuarto del artículo 35 de la citada Ley de Contrato de Trabajo no son compensables en metálico y su disfrute prescribe cada año, como tiene declarado el Tribunal Central de Trabajo en sus sentencias de 6 de julio de 1976 y 15 de diciembre de 1977.

En definitiva, y resumiendo, en el caso de no existir Norma específica de Convenio para regular estas situaciones, entendemos que el límite de la compatibilidad; es decir, el tiempo máximo durante el cual, en la práctica, no se descuentan de las vacaciones los días de baja por incapacidad laboral transitoria, es, cuando no existe planificación, de 1 año. Al término de éste, deben disfrutarse las vacaciones, pues, en caso contrario, y no siendo posible la compensación económica, salvo baja en la Empresa, prescribe el derecho. Cuando existe planificación hasta el momento que, según dicha planificación, corresponda el disfrute de la misma, pues, si llegado éste, no se disfrutara, por la incapacidad, no cabe un nuevo señalamiento.

5.2. Suspensión de las vacaciones después de iniciadas por baja derivada de enfermedad

En principio, parece lógica la tendencia a equiparar esta situación con la anterior, la antes examinada referida a la no repercusión de la incapacidad laboral transitoria en los días de vacaciones y, en consecuencia, producida la enfermedad o el accidente no laboral en el transcurso del descanso anual y con posterioridad al inicio de éste, previa la presentación de la correspondiente baja, proceder a interrumpir las vacaciones, manteniendo esencialmente el criterio de que el descanso no puede disfrutarse en situación de enfermedad.

Matía Prim señala que el problema engarza directamente con la consideración de las vacaciones como descanso en su sentido más moderno, es decir,

en aquel que, superando las meras necesidades de reposo fisiológico, se dirige hacia un predominio del concepto del esparcimiento. De esta forma es claro que tal concepción requiere considerar suspendido el período vacacional en el momento en que la incapacidad se produce —al menos si posee una mínima duración— debido a que, aunque el reposo fisiológico en cuanto recuperación de energías perdidas durante el año pudiera según los casos mantenerse, queda desde luego frustrada la segunda finalidad.

La Jurisprudencia referida al tema no se ha dirigido, en cambio, en la dirección de este autor, sino en sentido contrario.

De este modo, si, en una ocasión, se reconoce la posibilidad de interrumpir las vacaciones por enfermedad conservando el derecho a recuperar con posterioridad el tiempo no disfrutado, ello es excepcionalmente al amparo de una condición más beneficiosa y a la vista de las concesiones de la Empresa en años anteriores (sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 6 de marzo de 1980), y en otra, se rechaza expresamente tal posibilidad alegando que “tener derecho a 30 días de vacaciones equivale exactamente a que la Empresa deba concedérselos al trabajador, pero no a garantizarle el disfrute y aprovechamiento pleno de las mismas, pues esto depende de circunstancias tanto objetivas como personales de cada trabajador y que lógicamente rebasan el alcance de las obligaciones empresariales” (sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 21 de abril de 1979).

Sempere Navarro señala que, cuando concurra la incapacidad del trabajador (que lo es tanto para desenvolver su actividad cuanto para gozar de su descanso) al inicio de la vacación se ha de postergar su disfrute, y cuando surja durante la misma se habrán de prorrogar o tomar en momento posterior las vacaciones no disfrutadas.

No obstante ello, el propio Sempere, comprende las dificultades que plantea la solución que defiende, cuando señala que pese a que en el orden de los principios la cuestión está del todo clara, no debe desconocerse la dificultad de aplicar esa Doctrina, ante la ausencia de una regulación generalizada y suficientemente desarrollada. A mayor abundamiento, algunas decisiones jurisprudenciales —cada vez más numerosas— se muestran contrarias a entender suspendidas las vacaciones por enfermedad sobrevenida del trabajador, pues “tener derecho a X días de vacaciones equivale exactamente a que la Empresa deba concedérselos al trabajador, pero no a garantizarle el disfrute y aprovechamiento pleno de las mismas, pues esto depende de circunstancias tanto ob-

jetivas como personales de cada trabajador, y que, lógicamente, rebasan el alcance de las obligaciones empresariales”.

Como refiere Rodríguez-Sañudo la sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 22 de julio de 1983 opta por la solución negativa, al considerar que la enfermedad o accidente no son más que manifestaciones del caso fortuito que se regula en el artículo 1.103 del Código Civil; del que se deduce que todo el que sufre perjuicio por tal causa, normalmente, habrá de soportar, él solo, las consecuencias dañosas que ese evento haya producido; admitir lo contrario sería abrir un portillo al fraude laboral, con el grave riesgo de aumentar, en gran medida, el absentismo, pues se facilitaría de este modo la prolongación o el incremento inadecuado de las vacaciones anuales.

Ahora bien, pese a lo indicado inicialmente, y al hecho concreto de que la Doctrina, y por los razonamientos expuestos que hemos visto, defiende, con fundamento en que el descanso anual cumple también una finalidad de esparcimiento, la interrupción de las vacaciones cuando, una vez iniciadas, el trabajador cause baja por incapacidad laboral transitoria, resulta que, al abandonar la Jurisprudencia su posición dubitativa e inclinarse resueltamente por la posición contraria, hemos de llegar a la conclusión de que las vacaciones no se suspenden si, después de iniciadas, el trabajador cae enfermo, salvo que en el Convenio Colectivo estuviera pactada otra cosa o existiera en la Empresa una costumbre inveterada y acreditada de suspenderlas en estos casos.

Efectivamente, las sentencias del Tribunal Central de Trabajo de 22 de julio de 1983, 26 de abril de 1984, 9 de enero y 15 de abril de 1985, 4 de enero, 26 de mayo y 18 de noviembre de 1986, 13 de enero, 11 de mayo y 30 de octubre de 1987 y 19 de febrero de 1988 y las del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Social) de 19 de octubre de 1989 y de la Sala de lo Social de Granada del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 22 de enero de 1991, examinan esta cuestión, para determinar que la Empresa, con carácter general, no puede fijar las vacaciones de sus obreros de modo que se sepa coincidan o van a coincidir con períodos en que éstos se encuentran en situación de incapacidad laboral transitoria, *pero si una vez iniciado con toda corrección el tiempo de disfrute de aquéllas, el trabajador sufre alguna dolencia, esto no puede suspender el cómputo del período de vacaciones, ni generar derecho alguno con respecto a nuevos días de descanso.*

Reseñamos a continuación, con mayor extensión, y como resumen, la Doctrina que sienta la sentencia de 11 de mayo de 1987:

“Si durante el disfrute de las vacaciones pasa el trabajador a situación de incapacidad laboral transitoria, debida a accidente o enfermedad, no por eso se interrumpe el descanso anual, ni una vez dado de alta el trabajador tiene derecho a disfrutar el número de días que resten de vacación más los que permaneció de baja, pues la enfermedad o el accidente causantes de aquella situación se perfilan como un acontecimiento fortuito que, conforme a lo dispuesto en el artículo 1.105 del Código Civil, las consecuencias que del mismo se derivan, de ordinario, han de recaer en cuanto a los daños o perjuicios, sobre quien los sufre. La situación que contempla el Convenio nº 132 de la O.I.T. es, como se dijo, bien diferente, en cuanto se refiere a la actuación del empresario que pretende imputar a las vacaciones el tiempo que el trabajador ha estado de baja por enfermedad o accidente, o cuando menos, reducir el período vacacional en proporción al tiempo de la baja anterior, siendo ilícito, en tal caso, reducir el descanso anual, pero una vez iniciada la vacación no puede exigirse al empresario que garantice al trabajador un disfrute pacífico y en aceptable estado de salud su descanso anual, así es que, si sobreviene aquel episodio fortuito no se suspende el cómputo del tiempo y causada el alta, únicamente podrán disfrutarse los días de descanso que resten del total previsto para la duración de las vacaciones, si resulta posible”.

Aunque esta Doctrina, hasta ahora irreversible del Tribunal Central de Trabajo y de los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas, ha sido objeto de crítica, antes vimos las posiciones, sosteniendo tesis contraria, de Matía Prim y Sempere Navarro y más recientemente Goñi Sein, que defienden la interrupción en base al art. 6.2 del Convenio nº 132 de la O.I.T. que obliga a no contar como parte de las vacaciones los períodos de incapacidad de trabajo resultantes de enfermedad o accidente, lo cierto es que, en la actualidad, impera, claramente, el criterio jurisprudencial de que si, durante las vacaciones, pasa el trabajador a Incapacidad Laboral Transitoria, *no* se interrumpe el descanso anual, ni una vez dada el alta tiene el trabajador derecho a disfrutar el número de días que le resten, lo que sólo puede ser limitado por pacto de Convenio Colectivo.

Goñi señala que las limitaciones que pueden establecerse al criterio jurisprudencial son infinitas. Así, mientras en algún país la suspensión se sujeta a una cierta duración de la enfermedad o al hecho de que ésta exija el internamiento o la hospitalización del trabajador, en España, algún Convenio Colectivo, lo condiciona al mero cumplimiento de los requisitos de presentación de los partes de alta y baja establecidos por la Seguridad Social.

5.3. La existencia de enfermedad al momento de iniciar el disfrute de vacaciones planificadas

Según la Jurisprudencia del Tribunal Central de Trabajo que examinaremos la coincidencia de enfermedad con el momento de iniciar las vacaciones programadas, determina, con carácter general, la pérdida de las vacaciones, sin posibilidad de un nuevo señalamiento.

Claro es que esta coincidencia, y aplicándose este criterio, determina un tratamiento de la relación enfermedad-vacaciones, que no respeta el principio de que la Incapacidad Laboral Transitoria no repercute en la duración de las vacaciones, ya que consagra la posibilidad de que, por una enfermedad, no se disfruten vacaciones. Es más, da soluciones distintas y, por tanto, discriminatorias, para un mismo supuesto de enfermedad, y en función del momento que se produce.

Así, un trabajador que en el Plan General tiene previstas sus vacaciones para el mes de agosto, si causa baja por enfermedad, por ejemplo, en mayo y alta en julio, disfruta su descanso anual en agosto, sin que la Incapacidad Laboral Transitoria repercuta en el mismo. Por el contrario, si la enfermedad se produce en julio y causa alta en septiembre, perdería sus vacaciones.

En definitiva, pese a las argumentaciones y reparos anteriores, que, en base a la Doctrina Jurisprudencial que explicitaremos, el hecho de que el trabajador se encuentre en Incapacidad Laboral Transitoria en la fecha prevista para iniciar las vacaciones, según la planificación establecida por el Comité de Empresa, e incluso durante el tiempo estipulado, impide que se establezca otra fecha para su disfrute, lo que, en la práctica, entraña la pérdida del descanso anual, sin compensación, ni acumulación.

En este sentido, las sentencias del Tribunal Central de Trabajo de 7 de mayo de 1985 y 7 de febrero y 14 de septiembre de 1987 y 19 de febrero de 1988, nos dicen:

“Resulta acreditado que en el caso presente efectivamente existió dicho pacto y que las demandantes en el período convenido para el disfrute de las vacaciones estaban de baja por Incapacidad Laboral Transitoria, imposibilitadas del disfrute de las mismas, careciendo del derecho a un disfrute individualizado de las mismas, sin que a ello se oponga el contenido del artículo 6.2 del Convenio nº 132 de la O.I.T., ratificado por España, pues del mismo resulta que aquellos trabajadores que hubiesen estado afectos de la referida in-

capacidad en los meses anteriores al fijado puede disfrutar del período completo, si bien, como ha declarado el Tribunal Central de Trabajo, en su sentencia de 31 de agosto de 1982, por el contrario, la superposición de aquella situación —incapacidad laboral— con la época fijada para las vacaciones, no autoriza a un nuevo señalamiento de carácter individual que iría en contra del pacto general establecido colectivamente”.

Las sentencias del mismo Tribunal Central de Trabajo de 26 de abril, 16 de julio y 22 de noviembre de 1984, 13 de diciembre de 1985, 13 de enero, 4 de febrero, 27 de marzo y 2 de julio de 1987, señalan, en síntesis, lo siguiente:

“Los trabajadores tienen derecho al descanso necesario, tal y como se desprende de los artículo 40.2 de la Constitución Española y 38.2 b) del Estatuto de los Trabajadores, cabiendo la posibilidad de fijar colectiva y obligatoriamente el período anual de disfrute de acuerdo entre la Empresa y los trabajadores, con las consecuencias obligacionales a que se refiere el artículo 1.091 del Código Civil, lo que implica que, fijados previamente los períodos de disfrute, no es legítimo un nuevo señalamiento individual para personas determinadas que por causa de enfermedad, accidente o maternidad sobrevenida no puedan disfrutar el general, ya que dichas circunstancias no son más que manifestaciones de caso fortuito, que se regula en el artículo 1.105 del Código Civil, del que se deduce que todo el que sufra perjuicio por tal causa, normalmente, habrá de soportar él solo las consecuencias dañosas que este evento haya podido producir, sin que pueda pretenderse que recaigan sobre el empresario los efectos negativos de la imposibilidad del disfrute de la vacación, de modo que éste viniese obligado no sólo a reconocer un período de disfrute determinado, sino también a garantizarlo con buena salud, cuestión que rebasa el ámbito y alcance propios de las obligaciones empresariales”.

La sentencia de 22 de enero de 1991 de la Sala de lo Social de Granada del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía nos dice:

“Es doctrina judicial constante y reiterada, plasmada entre otras en sentencia del extinto Tribunal Central de Trabajo de 30 de octubre de 1987 y 19 de julio de 1988, que la coincidencia de la situación de Incapacidad Laboral Transitoria por accidente o enfermedad con el tiempo de vacaciones anuales preestablecido no atribuye al trabajador derecho a un nuevo señalamiento, pues la superposición cronológica de estas situaciones con el período vacacional constituye una manifestación del caso fortuito regulado en el artículo 1.105 del Código Civil, cuyas consecuencias habrán de recaer sobre quien la recibe fortuitamente que, en estos supuestos, es el trabajador”.

La tajante decisión de supresión de las vacaciones en estos casos de incapacidad laboral transitoria al momento del disfrute de las vacaciones planificadas, que se impone con carácter general, puede ser atenuada por fórmulas pactadas en los Convenios Colectivos.

VI. LA INTERRUPCIÓN DE LAS VACACIONES Y OTROS SUPUESTOS DE SUSPENSIÓN DEL CONTRATO

Es evidente que la relación incapacidad laboral transitoria, como causa de suspensión de contrato, y las vacaciones, y sus posibilidades de interrupción, cuestión examinada ampliamente en el apartado anterior, constituye, sin duda alguna, una de las que, más frecuentemente, se debaten.

Ahora bien, no obstante lo anterior, parece oportuno el que, aunque brevemente, veamos, como haremos a continuación, la incidencia, en el descanso anual, de otros posibles supuestos de suspensiones de la relación laboral de los previstos en el artículo 45 del Estatuto de los Trabajadores.

6.1. Suspensión de mutuo acuerdo. Se estará a lo convenido entre las partes y, en ausencia de pacto, se entenderá que este período no computa a efectos de vacaciones.

6.2 Los supuestos de excedencia y privación de libertad del trabajador. Estos últimos mientras no exista condena, no computan a estos efectos; es decir, el tiempo no trabajado en la Empresa por estas causas no se considera para el cómputo de vacaciones.

6.3 Maternidad. Tiene idéntico tratamiento al examinado anteriormente para la incapacidad laboral transitoria.

6.4 Suspensión de empleo y sueldo, por razones disciplinarias. El tiempo no trabajado por esta razón, no se considera como trabajo efectivo para el cálculo proporcional de la duración de las vacaciones.

6.5. Huelga. El período de huelga legal no tiene virtualidad para reducir las vacaciones en proporción a los días que se extiende, pues tal medida entrañaría una sanción contra el ejercicio legítimo del derecho a la misma (sen-

tencias del Tribunal Central de Trabajo de 14 de mayo, 8 de julio, 15 de octubre y 11 de noviembre de 1980, 22 de enero y 15 de febrero de 1982, 19 de enero de 1983, 25 de febrero y 25 de mayo de 1985, 1 de abril de 1986, 29 de mayo de 1987, 29 de febrero, 21 de julio y 22 de septiembre de 1988).

La sentencia de 4 de octubre de 1990 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid nos dice, que la huelga legal no puede incidir en la retribución de las vacaciones anuales ni en su duración.

La solución, como nos dice Marta Arroyo, es contraria si la huelga es ilegal; es decir, minora la vacación, no se sanciona al trabajador reduciéndole la misma, sino que no se produce la consolidación. En general, la falta de prestación no genera un paralelo derecho a vacación, cuando la inactividad que la fundamenta proceda de la libre voluntad del trabajador.

Sempere Navarro, en el texto presentado a las XIV Jornadas de Estudio organizadas por la Dirección General del Servicio Jurídico del Estado, Madrid, mayo de 1991, trata del derecho a la huelga y derecho al descanso, llegando, en síntesis, a la conclusión, a la postre, que el principio general no es otro que el de que la huelga legal no puede derivar ni una disminución del tiempo de vacaciones ni los devengos que correspondan a la misma, toda vez que aquélla no debe incidir negativamente en el derecho al descanso anual directa o indirectamente.

Por el contrario, dice Sempere Navarro, la huelga desarrollada fuera del marco normativo —la ilegal— ya no nos sitúa ante el ejercicio de un derecho, técnicamente nos encontramos ante ausencia injustificada que, en su caso, podrá incluso dar lugar a sanciones disciplinarias si se cumplen determinados requisitos. Ello no obstante, como la reducción de vacaciones es un tipo de sanción excluido de nuestro ordenamiento (artículo 58.3 del Estatuto de los Trabajadores), lo que puede suceder —como efectivamente acaece— es que durante el período de ausencia, por tal motivo, no se devengue el derecho a descanso por vacaciones, cuya integridad resulta así afectada.

El modo más claro de hacer incidir la inactividad por huelga ilegal sobre las vacaciones consiste en reducir proporcionalmente su duración y la correspondiente retribución. Ahora bien, se acepta como alternativa, en caso de dificultades en la organización del trabajo, el no acortar la duración prevista, sino tan sólo minorar la retribución a percibir, de manera de que nos encontraríamos con días de inactividad no retribuida, aunque, para esta hipótesis, disfrute de iguales días de vacaciones, pero sin cobrar la parte proporcional

correspondiente a la huelga, la doctrina considera que se trata de un supuesto de no dar ocupación efectiva y precisa de comunicación, en tiempo y forma, al trabajador, de dicha circunstancia para que éste pueda accionar contra ella.

6.6. Suspensión por regulación de empleo. El tiempo de suspensión de contrato, por autorización administrativa en expediente de regulación de empleo, en el que el trabajador, sin trabajar, percibe prestaciones sustitutorias del salario, no se considera como de servicio a efectos de vacaciones.

El Tribunal Central de Trabajo, en sentencia de 30 de junio de 1986 —reiterando doctrinas de otras anteriores de 3 de noviembre y 6 de diciembre de 1983, 3 y 9 de mayo de 1984, 18 de marzo de 1985 y dos de 13 de enero de 1986— determina que, de las vacaciones, se descuenta el tiempo transcurrido en situación de regulación de empleo, ya que, a este tiempo, no se le puede dar el mismo tratamiento excepcional que a las ausencias por enfermedad, accidente o maternidad y que están fundamentadas, contrariamente a lo que ocurre con la regulación de empleo, en impedimentos físicos que originan interrupciones de trabajos involuntarios e intermitentes.

Rodríguez-Sañudo señala que la Jurisprudencia ha venido manteniendo posturas contradictorias, pero que, a partir de la sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 3 de noviembre de 1983, es la doctrina negativa —la antes expuesta— la que está consolidada y aplica hasta el momento. Se dice que, como el fin esencial de las vacaciones, su razón de ser, no es otro que otorgar al trabajador un período de descanso, que le sirva de compensación y reparación del desgaste y esfuerzo físico que le causa la realización de la actividad durante el resto del año, las vacaciones anuales se establecen en función del trabajo efectivamente realizado, por lo que si éste no tuvo lugar en todo o en parte del año, no nace el derecho a disfrutar, o disminuye su duración en la proporción correspondiente, sin que se aprecie, en estos supuestos de regulación de empleo —contrariamente a lo que sucede con la enfermedad y el accidente— ninguna razón que pueda justificar su inclusión entre las excepciones de la regla general.

Por contraste, en los casos de reducción de jornada determinada en expediente de regulación de empleo, donde el trabajador — pese a la reducción— mantiene el deber de asistir al trabajo, generándose situación parangonable con la que es propia del trabajo a tiempo parcial, siendo ello así —añade Rodríguez-Sañudo— debe concluirse que, al mantenerse viva la relación laboral durante todo el año a que las vacaciones afecta, no existe razón que justifique la apli-

cación del principio de proporcionalidad, con efectos discriminatorios de la duración de aquéllas (sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 4 de febrero de 1987).

Por supuesto, cuando el expediente de regulación de empleo, lo que determina, en lugar de la suspensión o la reducción de jornada, es la extinción de la relación laboral, el derecho del trabajador es que se le compense en metálico la parte proporcional del último año trabajado, de no haberlas disfrutado.

VII. ESTABLECIMIENTO DE LAS FECHAS DE DISFRUTE

El artículo 38, nº 2, del Estatuto de los Trabajadores, a efectos de la fijación del período de disfrute, establece que se fijará de común acuerdo entre el empresario y el trabajador, que también podrán convenir en la división en dos del período total. Añadiendo, a continuación, que, a falta de acuerdo, se estará a lo dispuesto en los Convenios Colectivos sobre planificación anual de las vacaciones, respetando, en cualquier caso, los criterios siguientes:

a) El empresario podrá excluir como período vacacional aquel que coincida con la mayor actividad productiva estacional de la Empresa, previa consulta con los representantes de los trabajadores.

b) Por acuerdo entre el empresario y los representantes legales de los trabajadores se podrán fijar los períodos de vacaciones de todo el personal, ya sea en turnos organizados sucesivamente, ya sea con la suspensión total de actividades laborales, sin más excepciones que las tareas de conservación, reparación y similares.

c) Cuando exista un régimen de turnos de vacaciones, los trabajadores con responsabilidades familiares tienen preferencia a que las suyas coincidan con los períodos de vacaciones escolares.

d) Si existiese desacuerdo entre las partes, la jurisdicción competente fijará la fecha que para el disfrute corresponda y su decisión será irrecurrible. El procedimiento será sumario y preferente.

Es evidente que la fórmula del Estatuto es confusa, ya que, parece, que lo que se consagra es la fijación por común acuerdo entre el empresario y el trabajador y, sólo a falta de este acuerdo, se estará a lo dispuesto en los Convenios Colectivos sobre planificación anual de las vacaciones, cuando resulta,

por el contrario, que las Empresas y los trabajadores determinan sus acuerdos dentro de la planificación establecida en el Convenio Colectivo y que, luego, plasman en el calendario anual de vacaciones.

Matía Prim, aunque reconoce la complejidad de la Norma, llega a la conclusión de que la misma, como viene sucediendo en la práctica, permite entender que, en la fijación de vacaciones prevista en el Estatuto de los Trabajadores, se favorece a un procedimiento colectivo, frente a la determinación individual, señalando el apartado 2 del artículo 38 del referido Estatuto, complejo en su estructura, los distintos procedimientos de determinación en una ordenación poco rigurosa, pero que no esconde una cierta jerarquía o, si se quiere, gradación entre ellos.

La determinación de esta gradación se hace difícil por la relación que se establece entre los distintos procedimientos. Así, a tenor de lo dispuesto en el primer párrafo del apartado 2, el período de disfrute se fija de común acuerdo entre el empresario y el trabajador y a falta de acuerdo se estará a lo dispuesto en los Convenios Colectivos respetándose en cualquier caso unos determinados criterios, entre los que se encuentra la posibilidad para el empresario y los representantes de los trabajadores de fijar de mutuo acuerdo el período de vacaciones para todo el personal.

Pues bien, si los criterios a que se refiere el precepto —entre ellos la determinación por acuerdo interno de empresa— han de respetarse “en cualquier caso”, es decir, y según interpretación mayoritaria, tanto en supuesto de fijación mediante acuerdo individual como mediante convenio colectivo, ello quiere decir que la Ley establece una reserva de prioridad en favor del acuerdo interno. Nada, por supuesto, que alegar en contra de esta solución que parece hoy la más adecuada —a reserva de su inhabilidad para atender a los intereses generales implicados— al menos desde el punto de vista de los intereses y conveniencias internos a la Empresa. Nada tampoco que oponer al hecho de que, señalándose en el párrafo 1 de este apartado que el período de disfrute se fijará de común acuerdo entre trabajador y empresario, tal procedimiento resulte posteriormente subordinado al acuerdo colectivo interno, salvo la consideración del carácter asistemático del texto.

Parece claro que la voluntad de la Ley opta por el predominio del acuerdo entre el empresario y los representantes de los trabajadores y, subsidiariamente, por el acuerdo individual. Sólo cuando ambos no existan es cuando se impondrán los procedimientos o reglas concretas contenidos en el Conve-

nio. El esquema resultante resulta entonces plenamente coherente con la indudable intención del Estatuto de adaptar el funcionamiento de las instituciones —en éste y en otros muchos temas— a la realidad productiva de la Empresa.

Según precisa doctrina jurisprudencial (sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 18 de abril de 1986) ... “si un elevado número de trabajadores, a iniciativa de la Empresa, ya tiene señalada la fecha de sus vacaciones de mutuo acuerdo con ésta, estas decisiones individuales no pueden verse afectadas por la instancia de la representación unitaria del conjunto, cuya pretensión de nulidad del cuadro excede con mucho de las facultades que tienen conferidas dichos órganos por el artículo 38.2 del Estatuto de los Trabajadores, en que las funciones de los aludidos órganos de representación están referidas al establecimiento de fechas colectivas y generales bien de disfrute o bien de exclusión de las vacaciones, pero sin ninguna intervención en la fijación individualizada de fechas concretas, lo que corresponde a la libre voluntad de los directa y personalmente interesados”.

Con esta gradación, pues, la determinación del momento de disfrute corresponde bien al acuerdo interno de empresa, al pacto individual o al Convenio Colectivo aplicable.

El Convenio suele limitar su actuación al establecimiento de algunas reglas generales que encuadren la intervención de los interesados. En todo caso, una planificación general de las vacaciones que tenga en cuenta el conjunto de intereses implicados debe necesariamente potenciar este procedimiento, probablemente a través de un escalonamiento que iniciándose en acuerdos tripartitos —Administración, patronal y sindicatos— en el ámbito territorial al que se refiera, atravesase por la negociación colectiva sectorial y termine desembocando en el acuerdo interno o el pacto individual.

Si no existe acuerdo individual habrá de estarse a lo dispuesto en el Convenio, pero en aquellos supuestos —sin duda mayoritarios— en que éste se limita al establecimiento de unos criterios o reglas generales necesitados de concreción, el conflicto individual sobre ella deberá resolverse por la jurisdicción laboral.

Llegado a este punto, concretándose la competencia de los Juzgados de lo Social para resolver los conflictos surgidos respecto a la disconformidad en la fijación de fecha para el disfrute de las vacaciones, la Jurisprudencia, sentencias del Tribunal Central de Trabajo de 13 de octubre de 1981 y 26 de octubre de 1987, distinguía dos procedimientos distintos:

a) El artículo 116 del Texto Refundido de Procedimiento Laboral, que termina, sin recurso, con sentencia del Magistrado y para los casos que la cuestión planteada se refiera a desacuerdo entre Empresa y algunos de sus trabajadores, con pretensiones individuales para fijar nuevas fechas.

b) Impugnación del Plan General de Vacaciones, en el que procedería el procedimiento de Conflicto Colectivo, con posible utilización del Recurso Especial de Suplicación previsto en el mismo, lo que no cabe cuando se trata de impugnar las fechas para el disfrute, que ha de hacerse en procedimiento sumario y preferente y con decisión irrecurrible (sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de 1 de junio de 1991).

El nuevo Texto Refundido de Procedimiento Laboral de 1990, en su artículo 125 y siguientes establece un proceso sumario y preferente de reclamación individual o plural para los supuestos de desacuerdo sobre vacaciones y se sigue respetando la doctrina del extinto Tribunal Central de Trabajo, que considera válido el planteamiento vía conflicto colectivo, cuando la reclamación afecta a toda la plantilla o a un sector de la misma, pues, como nos dice Alonso Olea, la utilización en el precepto del término plural no implica el de colectivo.

En síntesis, y resumiendo, señalemos, como norma general, que lo planificado anualmente por Convenio Colectivo en esta materia es indisponible para las partes, debiéndose respetar, en todo caso, como criterios necesarios de esta planificación, los puntos antes reseñados, y establecidos en el artículo 38 del Estatuto de los Trabajadores, respecto a cierre total o turnos, preferencias familiares y exclusión del período de mayor actividad productiva.

La regulación de algún Convenio consagra el principio del fraccionamiento ilimitado, lo que, aparte de entrañar ventajas para el personal al computarse sólo los días laborales, es conforme a Derecho.

Efectivamente, el artículo 38 del Estatuto de los Trabajadores admite la posibilidad legal de fraccionar las vacaciones en dos períodos y la sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 13 de octubre de 1981 admite la validez de un pacto ampliándola. Alonso Olea y Casas Baamonde señalan que los días de vacación anual mínima pueden ser fraccionados —en dos períodos, artículo 38.2 del Estatuto de los Trabajadores, y no se ve por qué no en más de dos— con lo que la Norma no debe interpretarse rígidamente (así, la sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 13 de octubre de 1981 no duda de la validez de un pacto colectivo de este tenor).

Alonso Olea y Barreiro González, tercera edición del *Estatuto de los Trabajadores*, 1991, nos dicen que la posibilidad de dividir el período en dos partes procede del Convenio 132 de la O.I.T.; por cierto, añaden, que éste dice que, en tal caso, a uno de los dos períodos debe corresponder, al menos, 14 días naturales ininterrumpidos. No obstante la literalidad del precepto, no parece haber obstáculos para que el período pueda ser fraccionado en más de dos partes, siempre que una sea de 14 días como mínimo, salvo que el Convenio Colectivo disponga otra cosa.

Se hace necesario, pues, como señala García Gambau, una visión más moderna del tema, por cuanto, el incremento de días de vacaciones facilita su fraccionamiento, sin merma del cumplimiento de su finalidad, la mayor disponibilidad de tiempo libre a lo largo del año, puede que dejen de exigir un período vacacional de una cierta larga duración o, por el contrario, requieran de ciertos períodos de descanso intermitente (aparte del semanal). La actual organización de la vida privada lleva a desear disponer, de cuando en cuando, de un determinado número de días libres, que conducen a un mayor bienestar. No se entiende, pues, el empeñamiento del Estatuto en limitar a dos períodos las vacaciones.

Por otra parte, no se pueden fijar criterios de preferencia —antigüedad, edad y mayoría— en contradicción con el previsto en el apartado c) del nº 2 del artículo 38 del Estatuto de los Trabajadores, que establece que, cuando exista un régimen de turno de vacaciones, los trabajadores con responsabilidades familiares tienen preferencia a que las suyas coincidan con los períodos de vacaciones escolares.

La prevalencia del criterio del Estatuto de los Trabajadores, frente a otras Normas, es clara.

Establecidas las preferencias familiares en el Estatuto de los Trabajadores, no se puede otorgar la misma a la antigüedad real, aunque rigiera antiguamente (sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 30 de junio de 1983).

Alonso Olea y Casas Baamonde, con cita en la sentencia de 23 de julio de 1985, sostienen la constitucionalidad, por no ser discriminatoria, del criterio del artículo 38 del Estatuto de los Trabajadores. Efectivamente, esta sentencia señala:

“Se denuncia infracción del artículo 14 de la Constitución Española, en relación con el artículo 4.2 c) del Estatuto de los Trabajadores, alegación que no puede prosperar porque el artículo 38,2 c) del Estatuto de referencia no viola

el principio de igualdad que la Constitución establece, al tratar de modo desigual a situaciones razonablemente desiguales, cuando da preferencia a los trabajadores con responsabilidades familiares y a fin de que sus vacaciones puedan coincidir con las escolares de sus hijos, ya que el motivo de la desigualdad y que la hace justificada, tiene su base también en lo que el artículo 39 de la Constitución, en especial sus números 3 y 4, establece en orden a la obligación de asistencia paterna, de todo orden, a los menores de edad y del derecho de éstos a la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por ellos”.

Es una regla sencilla y abierta, nos dicen Alonso Olea y Barreiro González, que no precisa comentarios especiales, salvo que no puede ser contradicha por Convenio ni pacto y de que la preferencia familiar parece deba jugar dentro del Grupo o categoría profesional, así como sólo hasta enseñanza superior. Una regla ésta, añaden, de trato desigual a los desiguales y, por tanto, no discriminatoria. Aparte de pulcra y bien pensada.

No se trata de una violación del principio de igualdad constitucional, pues se trata desigualmente situaciones desiguales, y en este caso el motivo de la desigualdad se encuentra en las previsiones también constitucionales del artículo 39 de la Constitución Española donde se recoge “la obligación de asistencia paterna, de todo orden, a los menores de edad y del derecho de éstos a la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por ellos” (sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 23 de julio de 1985).

VIII. RETRIBUCIÓN DE LAS VACACIONES

En su comentario a la sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 20 de diciembre de 1985, nos dice Isabel Delgado Ucelay que, en la actualidad, no existe disposición general que regule el régimen retributivo del período de vacaciones. El Estatuto de los Trabajadores sienta las bases mínimas para la ordenación del tema, pero se hace insuficiente su regulación para responder a los posibles problemas que se planteen; por lo que habría de acudir, de forma complementaria, a otras Normas, ya sean sectoriales o convencionales.

La doctrina se ha cuestionado en diversas ocasiones la naturaleza jurídica y el fundamento de la prestación retributiva debida por el empresario, barajándose tesis asistenciales, tesis premiales, manifestación del deber de protección de la salud del trabajador, teoría del trabajo ya prestado, etc., ga-

nando carta de naturaleza la tesis que sustenta que durante el descanso cabe seguir hablando de efectiva prestación del trabajador (sentencia del Tribunal Supremo de 14 de diciembre de 1966). En esta línea, el Decreto ordenador del salario de 17 de agosto de 1973, en su artículo 2º, considera salario tanto la retribución del trabajo efectivo como la de los períodos de descanso computables como de trabajo. De hecho, además, el trabajador en vacaciones sigue vinculado a su empresario desde los ángulos individual, colectivo y de Seguridad Social, sin que se suspenda la obligación de seguir cotizando por él al sistema de la Seguridad Social (De la Villa).

Para la determinación de los salarios de vacaciones —señala Alonso Olea— hay que estar a las normas sectoriales, que, por lo general, prevén que los días de vacación se abonen por el promedio de lo obtenido durante un período anterior a su disfrute, incluyendo no sólo los salarios a tiempo, sino, en su caso, el promedio de incentivo o prima (por ejemplo, “los días de vacaciones serán retribuidos conforme al promedio obtenido por el trabajador en los 3 últimos meses trabajados”; Ordenanza Siderometalúrgica). No así las horas extraordinarias, aunque se realicen continuamente (sentencias del Tribunal Central de Trabajo de 22 y 25 de mayo de 1985 y 16 de enero de 1987). En efecto de norma sectorial, la Jurisprudencia tiene dicho que la remuneración ha de ser la normal o media que devenguen en la época de actividad, computando la totalidad de que habla el artículo 26.1 del Estatuto de los Trabajadores.

Es decir, y resumiendo, que ante la falta de Norma concreta en el Estatuto de los Trabajadores, se estará —sentencias del Tribunal Central de Trabajo de 20 de diciembre de 1985 y 31 de octubre de 1986— a lo dispuesto en el Convenio Colectivo de la actividad o, en su defecto, en la Ordenanza del Sector y, de no existir Norma aplicable, se estará, como señala Isabel Delgado, a la línea jurisprudencial habitualmente seguida, consistente en la aceptación del Convenio Colectivo como fuente en cuanto a la determinación de la cuantía de la retribución, y, en defecto de aquél, acudir al Convenio n.º 132 de la O.I.T., que señala la obligación de conceder la retribución normal o media que se devengue en época de actividad (sentencias del Tribunal Central de Trabajo de 7 de julio de 1978, 31 de enero de 1980 y 27 de septiembre de 1982).

En definitiva, y como reiteradamente han interpretado los Tribunales, la retribución de vacaciones debe comprender todos los emolumentos que en jornada ordinaria perciba el trabajador, lo que significa que se deben incluir todas las percepciones salariales, aunque no tengan un devengo fijo y conti-

nuado y que sólo se excluyan, aparte de las compensaciones extrasalariales, lo percibido de manera excepcional, como son las horas extraordinarias, pues el principio rector de esta cuestión indica que, en vacaciones, no debe disminuir la retribución que el trabajador habitualmente perciba (sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 13 de junio de 1984), salvo que en Convenio se excluya expresamente algún concepto (sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 16 de mayo de 1989).

Esta línea jurisprudencial se concreta en la sentencia de 4 de marzo de 1987 del mismo Tribunal cuando señala:

“La directa y adecuada proyección del principio informador en esta rama social del derecho de que el ejercicio/disfrute del derecho laboral básico, genéricamente inmerso en la referencia del artículo 4.2 h) y su posterior tipificación en el artículo 38 del Estatuto de los Trabajadores sobre “vacaciones anuales”, que consagra la ajustada ecuación o equivalencia entre la retribución asignada o percibida en período de actividad laboral que ha de coincidir o respetarse durante dicho período vacacional —con lo que reaparece su filosofía satisfactoria o pura ontología explicativa, en la idea de que así efectiva y realmente el trabajador disfruta de dicho descanso sin merma o detracción alguna a causa de su inconcusa legítima inactividad— y que como tal está recogido en la haz normativa de contundente reiteración, que partiendo del texto del Convenio nº 132 de la O.I.T. sobre vacaciones anuales pagadas, según su artículo 7.1 que dice así: “Toda persona que toma vacaciones de conformidad con las disposiciones del presente Convenio, percibirá por el período entero de esas vacaciones, por lo menos su remuneración normal o media”, luego, tras su consagración en el artículo 40.2 de la Constitución Española (garantía de las vacaciones periódicas retribuidas) reconocido en el artículo citado del Estatuto de los Trabajadores al especificarse que el período de vacaciones anuales retribuidas no será sustituible por compensación económica, e incluso, en el sector en el que se ubica el litigio, tal y como lo expresa el artículo 70.2 de la Orden de 29 de julio de 1970 (que expresa los días de vacaciones serán retribuidos conforme al promedio obtenido por el trabajador, salarios, primas, antigüedad, tóxicos, penosos o peligrosos, en los tres últimos meses trabajados con anterioridad a la fecha de iniciación de las mismas), son argumentos de sobra existentes para confirmar la sentencia estimatoria de la pretensión de Comité de Empresa”.

Aparte de la de 12 de noviembre de 1987, que computa las comisiones por ventas en los grandes almacenes, en términos parecidos, pero para activi-

dad que carece de Norma sectorial aplicable, se expresa la sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 17 de noviembre de 1987 —que, además, concreta, una vez más, que se computan todos los conceptos salariales, con excepción únicamente de los extraordinarios— al señalar:

“A falta de pacto expreso entre las partes acerca del importe con que han de ser compensadas las vacaciones anuales, y ausencia total de reglas al respecto en el Convenio Colectivo estatal de pastas, papel y cartón para 1987, en cuyo artículo 9.5 trata de las vacaciones, pero no de su remuneración, lo que ocurre también en el artículo 38 del Estatuto de los Trabajadores, habrá de estarse a cuanto dispone el artículo 7 del Convenio nº 132 de la O.I.T., ratificado por España el 16 de febrero de 1972, y publicado en el B.O.E. de 5 de julio de 1974, que garantiza a toda persona que tome vacaciones de conformidad con el propio Convenio a percibir, por el período entero de su disfrute, por lo menos su remuneración normal o media, incluida la parte abonada en especie; esa regla ha sido interpretada por el Tribunal Central de Trabajo en repetidas ocasiones, como ponen de manifiesto las sentencias de 13 de julio de 1984, 20 de diciembre de 1985, 29 de enero de 1986, 16 de enero de 1987 y 2 de noviembre de 1988 y de las Salas de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Valencia de 24 de octubre de 1990, de Madrid de 2 de octubre de 1990 y 20 de febrero de 1991, de Aragón de 17 de abril de 1991, de Galicia de 11 de abril de 1991 y de la Audiencia Nacional de 26 de junio de 1989 y 30 de noviembre de 1990, en el sentido de que todos los conceptos salariales han de ser computados para satisfacer las vacaciones, con la sola excepción de aquéllos de carácter extraordinario, establecidos para compensar actividades también extraordinarias, cual es el caso del exceso de jornada que únicamente se satisface cuando realmente se trabaja, por lo que no vienen a constituir una retribución normal y su pago no puede repercutir en la remuneración de las vacaciones; en consecuencia, salvo el denominado plus de horas extraordinarias, los restantes componentes del salario, en su promedio, han de ser computados a tal efecto, y también las primas o incentivos que, como complemento por calidad o cantidad de trabajo, constituye una parte del salario, según dicción expresa del artículo 5 c) del Decreto de 17 de agosto de 1973, y en atención a la definición genérica que del salario ofrece el artículo 26 del Estatuto de los Trabajadores”.

En definitiva, han de percibirse las mismas retribuciones que se percibirían de permanecer en servicio activo y, así, se consideran computables, entre otras, el Plus de Productividad (sentencia del Tribunal Central de Trabajo de

1 de marzo de 1984); Incentivo y Calidad (sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 31 de octubre de 1986); Comisiones (sentencias del Tribunal Central de Trabajo de 29 de febrero de 1984 y 2 de noviembre de 1989 y del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 20 de febrero de 1991); Nocturnidad (sentencias del Tribunal Central de Trabajo de 12 de abril de 1984, 29 de septiembre de 1988 y 10 de noviembre de 1989, de la Audiencia Nacional de 30 de enero de 1990, Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 4 de julio de 1989 y Tribunal Superior de Justicia de Canarias —Sala de Tenerife— de 3 de enero de 1991); Nocturnidad y Toxicidad (sentencias del Tribunal Central de Trabajo de 10 de noviembre de 1988 y del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 11 de abril de 1991); Turnicidad (sentencias del Tribunal Central de Trabajo de 7 de febrero de 1989, Audiencia Nacional de 30 de enero de 1990 y del Tribunal Superior de Justicia de Canarias —Sala de Tenerife— de 3 de enero de 1991); Penosidad de RENFE (sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de 15 de junio de 1991).

La sentencia del 7 de octubre de 1991 señala que el concepto Plus de mayor dedicación de RENFE no se incluye en el cómputo promedial de los pluses a percibir en el período de vacaciones, por tener carácter extraordinario al derivarse de una compensación al exceso o prolongación de jornada ordinaria, que únicamente se remunera cuando se lleva a efecto tal prolongación excepcional.

Muchos Convenios Colectivos, al igual que el Estatuto de los Trabajadores, no establecen reglas para determinar el salario a percibir durante las vacaciones, si bien, en la práctica, y de acuerdo con los criterios jurisprudenciales antes examinados, la retribución, durante este descanso anual, es la equivalente a la normal o media que se devenga en época de actividad, con inclusión, por tanto, de los complementos salariales fijos.

Consecuentemente, durante las vacaciones se abonan los conceptos siguientes: Salario Base, Plus de Peligrosidad, Premio de Antigüedad, Plus de Turno, Plus de Nocturnidad, Plus de Disponibilidad, Plus Convenio, Plus de Productividad, Suplemento diferencia de categoría Fijo, Incentivos y Comisiones.

Los conceptos de vencimiento superior al mes, como Gratificaciones Extraordinarias, Suplemento Fijo, Participación en Beneficios, también computables, se liquidan, al margen de las vacaciones, en el mes que corresponden.

Los conceptos de Plus de Festividad y Horas Extraordinarias, que responden a actividad excepcional o extraordinaria, al igual que aquellos que ten-

gan carácter de indemnización o suplidos, no se abonan, conforme concreta la sentencia de 18 de junio de 1990 de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional.

IX. LA DURACIÓN EFECTIVA DE LAS VACACIONES

Cuando el descanso anual se fija en días naturales, éstas, como mínimo, y conforme al artículo 38 del Estatuto de los Trabajadores, tienen una duración de 30 días, lo que, en la práctica, quiere decir que se está ausente del trabajo estos 30 días y que, dentro de los mismos, y sin producir descuentos, se incluyen los domingos y festivos que coinciden dentro de este período.

Por el contrario, cuando éstas se establecen en días hábiles, en número que garantizan el mínimo de días naturales de 30 que establece el Estatuto de los Trabajadores, quiere decir que, del total de días de ausencias por este motivo, no se computan los domingos y festivos que coincidan en este período.

El Tribunal Central de Trabajo, en sentencia de 16 de marzo de 1988, decide que, cuando las vacaciones vienen fijadas por días naturales, y exceden de los mínimos legales, comprenden domingos y festivos.

Rodríguez Sañudo nos dice que: “El artículo 38.1 del Estatuto de los Trabajadores establece como duración mínima del período de descanso la de “treinta días naturales”, lo que, en principio, elimina toda cuestión que pudiera plantearse por la coincidencia de tales días con los no laborables, sean domingos, fiestas u otros semejantes, al comprenderse en aquel calificativo tanto éstos como los laborables. Otra cosa sucede en la regulación de los Convenios Colectivos, en los que no resulta difícil encontrar períodos vacacionales referidos a días laborables, lo que, en la práctica, puede suponer la efectiva prolongación del descanso establecido en algunas jornadas más”. Así, por ejemplo: ATESA, KARHU-TITAN, S.A., JUAN Y TEODORO KUNTZ, S.A., LAC-TATARIA ESPAÑOLA, S.A., PHILIPS INFORMÁTICA Y COMUNICACIONES, S.A., CETESA y CEPESA.

Para el Tribunal Central de Trabajo, sentencia de 5 de abril de 1984, “en el sistema de cómputo establecido para las vacaciones —el de días naturales— la superposición de más de dos días de descanso establecidos o generados por motivos diferentes, no da lugar a su acumulación o desplazamiento a otras fechas distintas, salvo que expresamente así se hubiera establecido,

por Convenio Colectivo o acuerdo individual, entre trabajadores y empresarios, por existir únicamente el derecho a un único descanso posible, ante la yuxtaposición, en el tiempo, de dos o más días vacacionales”.

Si, por Convenio Colectivo, se ha fijado la duración del descanso en días laborables, no pueden excluirse los sábados por el hecho de que la jornada semanal sea de lunes a viernes; los sábados no pierden por ello aquella condición, pues “una cosa es un sistema de distribución de la jornada en cómputo semanal y otra muy distinta que el sábado, aun cuando de hecho no se presten servicios por acuerdo entre las partes, pierda el carácter laborable”: sentencia del Tribunal Constitucional de 28 de mayo de 1985.

La sentencia de la Audiencia Nacional de 26 de junio de 1989 insiste en que, en el cómputo de las vacaciones establecidas por días hábiles, se computan; es decir, no se descuentan, los sábados, porque no pierden carácter de laborables aun en el supuesto de que las partes, bien en Convenio Colectivo o en estipulación de otra naturaleza, hayan acordado distribuir la jornada de manera que solamente deba trabajarse los cinco primeros días de la semana, pues a ello autoriza el artículo 4.3 del Real Decreto 2.001/83, de 28 de julio; buena prueba de que el sábado no es día que deberá calificarse de festivo lo proporciona el artículo 37 del Estatuto de los Trabajadores, al permitir que se fije el descanso de día y medio en el domingo completo y en la mañana del lunes, de suerte que, en tal supuesto, el sábado sería todo él laborable, pero aún cabe añadir que, conforme al precepto de última cita y de lo dispuesto en los artículos 44 y 45 del Real Decreto 2.001/83, no existen en el derecho laboral español más días inhábiles para trabajar que los domingos y las fiestas de ámbito nacional, de Comunidad Autónoma o Locales, en cuanto se determine anualmente.

Consecuentemente, y resumiendo, que si las vacaciones se han establecido por días naturales, los domingos y festivos, se integran en el cálculo y si, por el contrario, se trata de días hábiles se descuentan los domingos y festivos, pero no —como hemos visto— los sábados, ni aunque la jornada esté distribuida de lunes a viernes y, ello, sin perjuicio de respetar, como veremos, la condición más beneficiosa.

Efectivamente, de este cálculo —que es de necesaria aplicación— resulta una condición mínima mejorable por Convenio Colectivo o acuerdo individual, por lo que puede oponerse —a estos mínimos— la condición más beneficiosa, considerando como tal, según reiterada Doctrina Jurisprudencial, los actos uni-

laterales o bilaterales —queridos y aceptados— que generan el derecho adquirido consolidándolo frente a la norma menos favorable.

X. CONCLUSIONES

A la vista de todo lo expuesto anteriormente, formulamos las Conclusiones siguientes:

10.1. Las vacaciones constituyen un período de días continuados de descanso al año, que interrumpe el trabajo, con retribución, y que tienen como finalidad esencial el que el trabajador pueda reparar fuerzas.

10.2. Dada la finalidad de las vacaciones, facilitar descanso al trabajador, no pueden ser objeto de compensación económica. Es práctica prohibida, consecuentemente, el no disfrutarlas, y percibir, a cambio, el doble de la retribución.

10.3. Sólo se admite, como excepción a la conclusión anterior, el pago de las vacaciones, en los supuestos de que, sin disfrutarse, se hubiera extinguido el contrato, en cuyo caso se abonaría en proporción al tiempo trabajado en ese año de la extinción.

10.4. Durante las vacaciones —y por contradecir su finalidad— no se puede trabajar para otra Empresa o cuenta propia y no se pueden imponer sanciones consistentes en pérdidas de las mismas.

10.5. Del carácter anual de las vacaciones resulta, con carácter general, que caduca el derecho a ellas concluido el año en que debieron disfrutarse y deriva la imposibilidad de su acumulación para otro año.

10.6. El derecho a las vacaciones va completándose, día a día, hasta cubrir la anualidad y se devengan al cumplirse el año completo de servicio, excepto cuando la relación laboral se extingue antes de dicho período o existen normas que permitan anticiparlas en su parte proporcional.

10.7. La relación enfermedad-vacaciones da lugar a distintas situaciones. Así, cuando se trata de la producida, y extinguida, al momento de iniciar el descanso, que no permite la reducción de la parte proporcional de los días que se hubiera permanecido de baja; cuando la enfermedad se produce después del inicio de las vacaciones, que, con carácter general, no las interrumpe

y, por último, la coincidencia con la fecha prevista colectivamente de disfrute, que no permite un nuevo señalamiento.

10.8. Las vacaciones inciden en otros supuestos de suspensión de la relación laboral de la siguiente forma: No se computa el tiempo de excedencia, suspensión de empleo y sueldo por razones disciplinarias y huelga ilegal, y, por el contrario, se estima la reducción de jornada por regulación de empleo y huelga legal. En cuanto a la baja por maternidad se estará a lo indicado en la conclusión anterior respecto a la enfermedad.

10.9. Las fechas de disfrute se fijarán de mutuo acuerdo entre empresario y trabajador y, a falta de éste, se estará a lo dispuesto en los Convenios Colectivos sobre planificación anual y respetando los criterios y preferencias establecidos en el artículo 38 del Estatuto de los Trabajadores.

10.10. Los conflictos surgidos respecto a la disconformidad en la fijación de fecha de disfrute son de la competencia de los Juzgados de lo Social, en un proceso sumario y preferente, establecidos en los artículos 125 y siguientes de la nueva Ley Procesal, para las reclamaciones individuales o plurales, o en la vía de Conflicto Colectivo, cuando el problema afecte a toda la plantilla de la Empresa o a un sector importante de la misma.

10.11. Las circunstancias específicas del Turno Rotativo, han requerido soluciones ingeniosas y, a veces complicadas, para las vacaciones del personal que lo realiza.

10.12. El incremento de los días de vacaciones, y la mayor disponibilidad de tiempo libre a lo largo del año, aconsejan no limitar el posible fraccionamiento de las vacaciones, aunque se establezca un mínimo a disfrutar de forma continua.

10.13. La retribución de vacaciones debe comprender todos los emolumentos que, en jornada ordinaria, perciba el trabajador, lo que significa que se deben incluir todas las percepciones y sólo se puede excluir lo percibido de forma excepcional, como horas extraordinarias y las percepciones extrasalariales, pues es principio rector el que, en vacaciones, no debe disminuir la retribución que el trabajador habitualmente perciba.

10.14. Los Convenios Colectivos, cuya fuerza normativa está establecida en el artículo 37.1 de la Constitución Española y 82.3 del Estatuto de los Trabajadores, pueden establecer disposiciones sobre vacaciones superadoras de lo que dispongan los Convenios de la O.I.T. que no tienen carácter necesario e indispensable.

10.15. Cuando el descanso anual se fija en días naturales, las vacaciones, tendrán, como mínimo, una duración de 30 días, dentro de los que, y sin producir descuentos, se incluyen los domingos y festivos que coinciden dentro de este período. Por el contrario, cuando las vacaciones se establecen en días hábiles, del total, no se computan los domingos y festivos que coincidan en este período, aunque sí, con carácter general, los sábados.

10.16. La condición más beneficiosa, considerando como tal los actos unilaterales o bilaterales, que generan un derecho adquirido, consolidándolo frente a una norma menos favorable, puede mejorar, a favor del trabajador, lo dispuesto en el Convenio respecto a Vacaciones.