

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La sentencia recurrida de fecha 12 de noviembre de 2008, dice en su parte dispositiva: “FALLO: “Que, estimando la demanda interpuesta por Dª Gabriela, frente al CONSORCI HOSPITAL GENERAL UNIVERSITARI DE VALENCIA, debo declarar y declaro el derecho de la actora a disfrutar de sus vacaciones correspondientes al año 2008, durante el periodo comprendido entre el 17 de noviembre de 2008 hasta el 2 de diciembre de 2008, condenando a la demandada a estar y pasar por esta declaración.”.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia y como HECHOS PROBADOS se declaran los siguientes: “PRIMERO.- Que la demandante, Doña. Gabriela con DNI NUM000, ha venido prestando sus servicios por cuenta del CONSORCI HOSPITAL GENERAL UNIVERSITARI DE VALENCIA, con la categoría profesional de auxiliar de enfermería y con una antigüedad de 13 de marzo de 1975 y con salario mensual según convenio colectivo de la empresa demandada. A la relación laboral, le es de aplicación el II convenio colectivo de la empresa (2006-2008). SEGUNDO.- Que la parte demandante solicito el disfrute anual de vacaciones para el periodo comprendido entre el 16 de agosto al 15 de septiembre de 2008, la cual así le fueron concedidas. TERCERO.- Que, en fecha 22 de julio de 2008, la demandante inició baja por accidente de trabajo por rotura fibrilar en el gemelo que se prolongo hasta el 31 de agosto de 2008. CUARTO.- Que la demandante disfruto su periodo de vacaciones entre el 1 al 15 de septiembre de 2008. QUINTO.- Que la demandante presento nueva solicitud de vacaciones en fecha 21 de octubre de 2008 para disfrutarlas en el periodo comprendido entre el 15 al 30 de noviembre, que le fue denegado por resolución de fecha 23 de octubre de 2008. SEXTO.- Obra unido al ramo de prueba de la parte demandante escrito del Comité de empresa de fecha 22-9-08 y presentado el 22-10-08, en el que “insta se conceda el periodo vacacional del año 2008 que corresponda, a los trabajadores/as que han estado en situación de IT durante el periodo vacacional que tenían solicitado, dando cumplimiento al artículo 26.7 del convenio colectivo vigente y siguiendo el uso y costumbre que se ha utilizado en el Consorcio HGUV hasta la fecha. SÉPTIMO.- En la presente demanda solicita, le sea reconocido el periodo comprendido entre el 17 de noviembre a 2 de diciembre de 2008.”.

TERCERO.- Que contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandado. Recibidos los autos en esta Sala, se acordó la formación del rollo correspondiente y su pase al Ponente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Frente a la sentencia de instancia, que estimando la demanda interpuesta por la trabajadora declaró su derecho a disfrutar de sus vacaciones correspondientes al año 2008, durante el período comprendido entre el 17 de noviembre de 2008 hasta el 2 de diciembre de 2008, condenando al Consorcio demandado a estar y pasar por dicha declaración, se alza en suplicación la parte demandada, articulando al efecto dos motivos, el primero formulado al amparo del apartado b) del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral (LPL) y el segundo por el cauce del apartado c) del meritado precepto, no habiendo sido impugnado el recurso de contrario, conforme se expuso en los antecedentes de hecho.

SEGUNDO.- La modificación fáctica postulada por el recurrente consiste en la adición de un nuevo hecho probado con el siguiente tenor: “Que consta en la documental de la demandada las instrucciones para la elaboración del Plan de vacaciones verano 2008”.

La adición postulada se apoya en los folios 1 y 2 del ramo de prueba de la demandada y la misma no puede prosperar por resultar irrelevante para modificar el sentido del fallo, a menos que se considere prevalente el Plan de vacaciones verano 2008 elaborado por la demandada respecto a la interpretación que efectúa la sentencia de instancia en relación con el art. 26 del Convenio Colectivo aplicable, cuestión ésta por lo demás que no es fáctica sino jurídica y cuya impugnación se habrá de llevar a cabo a través del motivo destinado al examen del derecho aplicado en la sentencia de instancia.

TERCERO.- En el segundo motivo, denuncia la defensa del Consorcio Hospital General Universitario de Valencia la infracción por no aplicación de lo dispuesto en el art. 38.3 del ET en relación con lo dispuesto en el art. 26.7 del Convenio Colectivo Laboral del Consorcio Hospital General Universitario. Se alega, en resumen que el art. 38.3 del ET solo permite una nueva fecha de vacaciones cuando el periodo de vacaciones fijado en calendario coincida con una IT derivada de embarazo, parto o lactancia o con el periodo de permiso de maternidad. No lo reconoce en todos los demás supuestos de incapacidad temporal como es el supuesto enjuiciado. Por su parte el art. 26.7 del Convenio Colectivo citado dice: “El periodo de vacaciones quedará interrumpido en caso de incapacidad temporal o permiso por maternidad reanudándose cuando las necesidades del servicio lo permitan”. Para la recurrente sólo se interrumpe lo que ha comenzado y si lo que ha comenzado es el periodo de vacaciones de cada trabajador, sólo será ésta la situación jurídica que se vea afectada cuando en su interin cause baja por incapacidad temporal. Pero la situación enjuiciada es la de la incapacidad temporal antes del periodo de vacaciones, que claramente no está comprendida en la proposición normativa del convenio y todo ello en aplicación de las reglas sobre interpretación de las normas contenidas en el art. 3 del Código Civil y de las reglas sobre la interpretación de los contratos contenidas en el art. 1281 del mismo texto legal, al ser la interpretación literal la que ha de prevalecer y la que avala la interpretación propugnada por el recurrente, señalando también que la obligación legal del empresario respecto de las fechas de disfrute de vacaciones determinadas por acuerdo bilateral no alcanza a asumir los riesgos de los trabajadores -una IT- ni asumir más obligaciones económicas, como es el caso, puesto que ha de contraerse a otras personas para sustituir a las que se les ha reconocido de nuevo una nueva fecha de disfrute de vacaciones.

CUARTO.- Sobre la cuestión ahora debatida ya se ha pronunciado esta Sala al resolver el recurso de suplicación núm. 187-09 y, como entonces se dijo, este Tribunal en supuestos similares al actual, a saber, la coincidencia de un proceso de incapacidad temporal con el periodo de disfrute de vacaciones ya acordado, publicado y reconocido, dio una respuesta conforme a la jurisprudencia unificada del Tribunal Supremo en sentencia de 3 de octubre de 2007 dictada en Sala General, seguida por otra de 13 de febrero de 2008. Sin embargo, esta jurisprudencia no puede mantenerse al haber sido superada por la contenida en la sentencia del TJCE de 20-1-2009. A tenor de lo dispuesto en tal sentencia: “28. En lo que atañe al derecho a vacaciones anuales retribuidas, tal como resulta de los términos de la Directiva 2003/88 y de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, corresponde a

los Estados miembros establecer, en su normativa interna, los requisitos para el ejercicio y la aplicación del mencionado derecho, precisando las circunstancias concretas en las que los trabajadores pueden hacer uso del mismo, sin poder supeditar, no obstante, a ningún tipo de requisito la propia constitución de este derecho, que se deriva directamente de la citada Directiva 93/104 (véase, en este sentido, la sentencia BECTU, antes citada, apartado 53).

29. En tales circunstancias, de lo anterior se deduce, por un lado, que el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 2003/88 no se opone, en principio, a las disposiciones o prácticas nacionales según las cuales un trabajador en situación de baja por enfermedad no tiene derecho a disfrutar las vacaciones anuales retribuidas durante un período que coincida con su baja por enfermedad, siempre que dicho trabajador tenga, no obstante, la posibilidad de ejercitar en un período distinto el derecho que le confiere la citada Directiva.

30. En efecto, según se desprende de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, si bien el efecto positivo de las vacaciones anuales retribuidas para la seguridad y la salud del trabajador se despliega plenamente cuando se disfrutan en el año previsto, es decir, durante el año en curso, ese tiempo de reposo no pierde interés a este respecto si se disfruta en un período posterior (sentencia de 6 de abril de 2006, *Federatie Nederlandse Vakbeweging*, C-124/05, Rec. p. I-3423, apartado 30).

31. Por otro lado, la Directiva 2003/88 tampoco se opone a disposiciones o prácticas nacionales que permitan que un trabajador en situación de baja por enfermedad disfrute durante este período las vacaciones anuales retribuidas”.

También se indica por la sentencia del Tribunal Europeo que: “49. De lo que antecede resulta que el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 2003/88 debe interpretarse en el sentido de que se opone a disposiciones o prácticas nacionales que prevean que el derecho a vacaciones anuales retribuidas se extingue al finalizar el período de devengo de las vacaciones anuales y/o el período de prórroga fijado por el propio Derecho nacional, incluso cuando el trabajador se haya encontrado en situación de baja por enfermedad durante todo el período de devengo y su incapacidad laboral haya perdurado hasta la finalización de su relación laboral, razón por la cual no haya podido ejercitar su derecho a vacaciones anuales retribuidas”. (...). “52. A la luz de cuanto antecede, procede responder a las cuestiones primera y tercera planteadas en el asunto C-350/06 -en la medida en que esta última cuestión se refiere al derecho a vacaciones y no a la compensación económica en concepto de vacaciones anuales retribuidas no disfrutadas- que el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 2003/88 debe interpretarse en el sentido de que se opone a disposiciones o prácticas nacionales que prevean que el derecho a vacaciones anuales retribuidas se extingue al finalizar el período de devengo de las mismas y/o el período de prórroga fijado por el Derecho nacional, incluso cuando el trabajador se haya encontrado en situación de baja por enfermedad durante la totalidad o parte del período de devengo y su incapacidad laboral haya perdurado hasta la finalización de su relación laboral, razón por la cual no haya podido ejercitar su derecho a vacaciones anuales retribuidas”.

Como conclusiones finales “el TJCE (Gran Sala) declara:

1) El artículo 7, apartado 1, de la Directiva 2003/88 / CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, debe interpretarse en el sentido de que no se opone a disposiciones o prácticas nacionales según las cuales un trabajador en situación de baja por enfermedad no tiene derecho a disfrutar las vacaciones anuales retribuidas durante un período que coincida con su baja por enfermedad.

Que se opone a disposiciones o prácticas nacionales que prevean que el derecho a vacaciones anuales retribuidas se extingue al finalizar el período de devengo de las mismas y/o el período de prórroga fijado por el Derecho nacional, incluso cuando el trabajador se haya encontrado en situación de baja por enfermedad durante la totalidad o parte del período de devengo y su incapacidad laboral haya perdurado hasta la finalización de su relación laboral, razón por la cual no haya podido ejercitar su derecho a vacaciones anuales retribuidas.

3) El artículo 7, apartado 1, de la Directiva 2003/88 debe interpretarse en el sentido de que se opone a disposiciones o prácticas nacionales que prevean que, al finalizar la relación laboral, no se abonará compensación económica alguna en concepto de vacaciones anuales retribuidas no disfrutadas al trabajador que se haya encontrado en situación de baja por enfermedad durante la totalidad o parte del período de devengo de las vacaciones anuales y/o del período de prórroga, razón por la cual no haya podido ejercitar su derecho a vacaciones anuales retribuidas. Para el cálculo de dicha compensación económica, resulta asimismo determinante la retribución ordinaria del trabajador, que es la que debe mantenerse durante el período de descanso correspondiente a las vacaciones anuales retribuidas”.

QUINTO.- Aplicando la anterior doctrina al caso de autos en el que se trata de determinar si la trabajadora actora, Gabriela, que tiene ya fijado mediante acuerdo con la empresa un determinado período para el disfrute de las vacaciones anuales (del 16 de agosto al 15 de septiembre de 2008) y que solo pudo disfrutar del período vacacional comprendido entre el 1 al 15 de septiembre de 2008 por haber estado de baja por accidente de trabajo desde el 22 de julio de 2008 al 31 de agosto de 2008, pierde el derecho a disfrutar el resto de las vacaciones por el hecho de coincidir dicho período de disfrute con su situación de Incapacidad Temporal, pese a que tras el alta médica y reincorporación efectiva a la empresa, quedaba suficiente período de tiempo dentro del año natural, para poder disfrutar de sus vacaciones anuales, la conclusión a la que llegamos es la misma que la alcanzada por la sentencia de instancia: procede el reconocimiento del derecho al disfrute de los días controvertidos (quince) en otras fechas diferentes. Por supuesto, no ha lugar a la compensación económica ya que la actora no ha causado baja en la empresa, pero sí a que la misma tenga derecho a disfrutar y disfrute efectivamente de quince días de vacaciones que ahora establecemos dentro del año 2009, a elección de la empresa dada la complejidad de su servicio y organización, y visto que las fechas del fallo de la sentencia de instancia han quedado sobrepasadas. Ello motiva que el recurso deba ser desestimado, puesto que la solución adecuada del problema jurídico planteado pasa por la aplicación de la jurisprudencia comunitaria.

FALLO

Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por el Consorcio Hospital General Universitario de Valencia contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. Once de los de Valencia de fecha 12 de noviembre de 2008 en virtud de demanda formulada por D.^a Gabriela y en consecuencia confirmamos la resolución recurrida, si bien el disfrute de los quince días de vacaciones del año 2008 pendientes de disfrute se establecerá ahora dentro del año 2009, visto que las fechas del fallo de la sentencia de instancia han quedado sobrepasadas.

La presente Sentencia, que se notificará a las partes y al Ministerio Fiscal, no es firme; póngase certificación literal de la misma en el rollo que se

archivará en este Tribunal y también en los autos, que se devolverán al Juzgado de procedencia tan pronto adquiera firmeza para su ejecución.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Publicación.- La anterior Sentencia ha sido leída en audiencia pública por el/a Ilmo/a Sr/a Magistrado/a Ponente que en ella consta en el día de su fecha, de lo que yo, el Secretario, doy fe.