

ECONOMIST & JURIST



Daniel Toscani Giménez

Catedrático de la Universidad de Valencia. Of Counsel
Laboral de Alentta Abogados

Todo lo que se debe saber sobre el derecho a las vacaciones anuales



Ahora que llegan las vacaciones, esto es todo lo que debes saber sobre el derecho a las vacaciones anuales:

El art. 40.2 de la CE establece el derecho de los trabajadores a vacaciones periódicas retribuidas. Ahora bien, por su ubicación en el texto constitucional, **no se trata de un derecho fundamental, directamente exigible y aplicable, sino un principio rector de la política social y económica que necesita de un desarrollo legal para poder ser aplicable**. Ese desarrollo legal, es en concreto el art. 38 del ET, que dispone que el periodo de vacaciones anuales retribuidas será el fijado en el convenio colectivo o en el contrato individual y, en ningún caso, será inferior a 30 días naturales.

Así, los días de vacaciones son naturales, es decir, no se descuentan los domingos o festivos que puedan coincidir dentro del mes de vacaciones, sino que computan igual, al haberse fijado en 30 días naturales. Sin embargo, **esto se puede mejorar por convenio colectivo o contrato individual a días laborales**, de tal forma que sí se descontarían los domingos y festivos. Así, si el mes de vacaciones tiene 4 domingos y un festivo, se disfrutarán de los 30 días de ese mes y luego, además, de 5 días del mes siguiente. El convenio o el contrato también puede mejorar y aumentar el número de días de vacaciones.

Los 30 días de vacaciones corresponden a un año de trabajo, esto es, siempre que se halla trabajador un año natural entero antes de la fecha de vacaciones. Por ello, cuando se haya trabajado menos, se genera el derecho a la parte proporcional de los 30 días. Así, por ejemplo, si se hubieran trabajado 6 meses antes de la fecha de disfrute de las vacaciones, se tendrá derecho a 15 días de vacaciones.

A estos efectos, se van sumando todos los días trabajados a lo largo del año natural anterior, desde la fecha en que finalizaron las vacaciones del año anterior hasta la fecha del inicio de las del año en curso. Si se han trabajado todos los días laborales, se tendrá derecho a 30 días de vacaciones, si no a la parte proporcional. Así, a tales efectos, no se descuentan, esto es, no reducen la duración de las vacaciones, las ausencias justificadas no imputables a la voluntad de trabajador, como las situaciones de baja, esto es incapacidad temporal, por enfermedad o accidente, maternidad, paternidad, permisos retribuidos del art. 37 del ET, que veremos a continuación, las huelgas legales, a diferencia de lo que ocurre con la retribución del descanso semanal, a efectos de vacaciones no reducen la duración de las

mismas.



(Foto: E&J)

Tampoco el tiempo correspondiente a los salarios de tramitación en los supuestos de despido. Por el contrario, sí reducirán la duración de las vacaciones las ausencias injustificadas, imputables a la voluntad del trabajador, como por ejemplo, las huelgas ilegales. Así como los periodos que no están asimilados a tiempo de trabajo, como las excedencias por cuidado de hijos que no tienen la consideración de tiempo de trabajo efectivo y, por lo tanto, no computa a efectos de generar derecho a las vacaciones anuales, a diferencia del permiso de maternidad y paternidad que sí cuentan (STJUE de 4 de octubre de 2018).

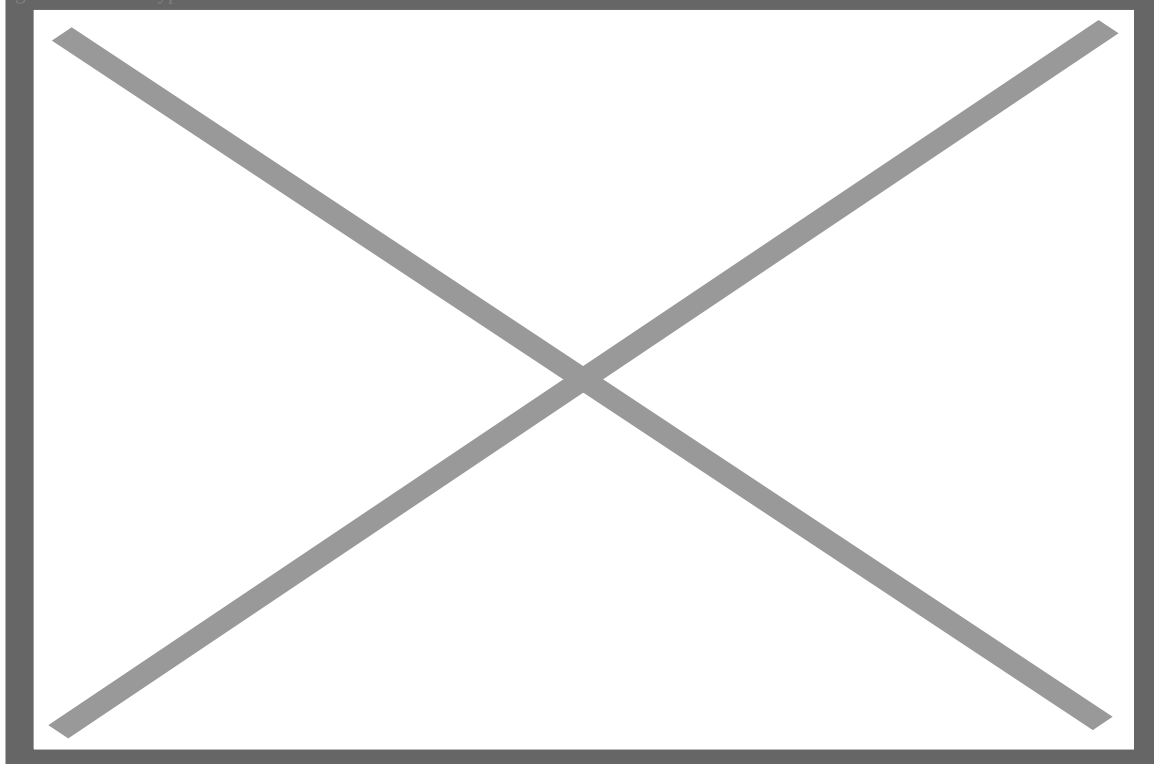
El art. 38 del ET establece que las vacaciones deberán ser retribuidas, pero no fija cuál debe ser la retribución durante las vacaciones. Por su parte, la jurisprudencia, recientemente además el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en sentencia de 20 de julio de 2016, establece que **la finalidad de las vacaciones es procurar un periodo de descanso y tiempo libre que permita al trabajador recuperarse del desgaste físico y psicológico del trabajo prolongado.**

En consecuencia, la retribución debe ser la misma que cuando el trabajador esté trabajando, sin que la retribución de las vacaciones puede sufrir una merma para asegurar la finalidad del pleno disfrute del periodo de vacaciones. **Así, el trabajador debe percibir todos los conceptos que se le pagan de forma habitual cuando trabaja:** salario base y complementos, plusones de producción, por trabajo

nocturno, etc., con la única excepción de las horas extraordinarias que vinieran trabajando. Si los conceptos son fijos, percibirá la misma cantidad y si el concepto es variable, como por ejemplo, algún plus por ventas, comisiones, etc. entonces, percibirá la media del año. Los complementos se entienden que se han percibido de forma habitual cuando se hubieran percibido al menos seis meses en el último año natural (STS de 28 de febrero de 2018).

Además de la efectiva retribución de las vacaciones, como hemos visto, el art. 38 del ET, la jurisprudencia y el Convenio 132 de la OIT que regula el derecho de vacaciones establecen una serie de garantías para asegurar el efectivo disfrute del periodo de vacaciones:

- **El efectivo descanso no es sustituible por una compensación económica.** Esto es, no se puede acordar, aunque el trabajador esté de acuerdo, trabajar los 30 días de vacaciones y percibir una retribución superior como compensación. Sin embargo, **sí se puede trabajar en otra empresa**, ya que el pluriempleo no está prohibido, siempre que no sea competencia desleal, como vimos. Las vacaciones solo se compensarán económicamente cuando no se hayan podido disfrutar por la finalización del contrato, bien por despido o por la finalización de un contrato temporal, etc. Así, por ejemplo, el trabajador finalizó las vacaciones de 2015 el 31 de agosto y el 28 de febrero de 2016 es despedido, sin llegar, por lo tanto, al 1 de agosto de 2016, que es cuando empiezan las vacaciones de este año. Sin embargo, ha trabajado 6 meses, que le dan derecho a 15 días de vacaciones, solo que no los puede disfrutar porque su contrato ha finalizado. En estos casos la empresa le debe abonar al trabajador en su finiquito los días de vacaciones que haya generado. Así, en el ejemplo que hemos puesto, la empresa le pagaría al trabajador en el finiquito 15 días.
- **No se pueden acumular las vacaciones no disfrutadas dentro de un año, para el año siguiente.** Esto es, no se puede acordar trabajar este año las vacaciones y disfrutar el año que viene del doble de duración, de 60 días. Las vacaciones se deben disfrutar dentro del año natural en que se hayan generado. Por lo tanto, por regla general, los días de vacaciones que no se hubieran disfrutado a 31 de diciembre se pierden. Sin embargo, algunos convenios, para evitar esto, establecen una prórroga, normalmente hasta finales de enero del año siguiente para poder pedir y disfrutar los días de vacaciones pendientes y así no perderlos. Asimismo, si no se ha podido disfrutar de las vacaciones, porque han coincidido con un periodo de baja por accidente o enfermedad o por maternidad, el trabajador tendrá derecho a disfrutar de los días de vacaciones pendientes cuando se le dé de alta, aunque sea ya el año natural siguiente. También si son las vacaciones de navidad STS de 4 de julio de 2018.



(Imagen: Archivo)

Ahora el TJUE en sentencia de 29 de noviembre de 2017, establece que sí se pueden disfrutar las vacaciones dentro del año natural siguiente a su devengo **se opone a “disposiciones o prácticas nacionales” que impiden al trabajador acumular, hasta finalizar su relación con la empresa,** derechos a vacaciones anuales no retribuidas y no ejercidas “correspondientes a varios periodos de devengo consecutivos, por la negativa del empresario a retribuir esas vacaciones”.

- Si el trabajador causara una baja antes del inicio del periodo de vacaciones, y llegada la fecha de disfrute de las mismas, siguiera de baja, las vacaciones se aplazarán hasta que se le dé de alta al trabajador, pasando entonces a disfrutar íntegramente del periodo de vacaciones a que tuviera derecho. **Si habiendo ya empezado a disfrutar las vacaciones, causara una baja el trabajador, el periodo de vacaciones se suspenderá,** hasta que se le diera de alta al trabajador, pasando entonces a reanudar y disfrutar el periodo que le quedase por disfrutar al trabajador.
- **Cabe el fraccionamiento de las vacaciones,** siempre pactado en convenio o contrato individual, de tal forma que se pueden disfrutar en distintos periodos del año, no necesariamente todos en verano. Ahora bien en este caso deberá asegurarse siempre un bloque central y principal de días de vacacione que obligatoriamente deberán disfrutarse de forma conjunta en verano, sin poder fraccionarse, para garantizar un periodo mínimo de descanso efectivo. **El que marque el convenio colectivo, así, en nuestro convenio de referencia, art. 39, concretamente 21 días. Si el convenio o el contrato no hubiera fijado el número mínimo de días que no se pueden fraccionar, en dicho caso, supletoriamente se aplicará el Convenio 132 de la OIT, como hemos señalado antes, y ese periodo mínimo será de 14 días ininterrumpidos**

- **Las vacaciones no pueden ser reducidas como sanción disciplinaria**, conforme al art. 58.3 del ET.
- La concreta fecha de las vacaciones se fijará por común acuerdo entre el empresario y el trabajador, de conformidad con lo establecido en su caso, en el convenio colectivo. Así, por ejemplo, en nuestro ejemplo, art. 39, se deberán disfrutar en el periodo comprendido entre el 1 de junio y el 30 de septiembre. **Se deberán acordar año a año**. Esto es, el hecho de haberlas disfrutado en unas fechas concretas en años anteriores, incluso durante varios años, no supone que se tenga derecho a seguir disfrutando de las vacaciones en las mismas fechas, no son un derecho adquirido, se deben acordar cada año. Si no se llega a un acuerdo para la fecha concreta de disfrute de las vacaciones se deberá recurrir a la vía judicial y el juez resolverá el desacuerdo y fijará la fecha concreta del disfrute de las vacaciones, en un juicio sumario y preferente y sin que quepa recurso (arts. 125 y 126 de la LRJS). Si el trabajador se toma las vacaciones por su cuenta y sin consentimiento del empresario, será un incumplimiento grave y culpable del trabajador, sancionable, incluso con el despido.
- El calendario de vacaciones deberá fijarse en cada empresa y deberá ser conocido por el trabajador con una **antelación mínima de dos meses** (art. 38.3 ET).