



Compensación económica de las vacaciones no disfrutadas y el deber de información del empleador según el TJUE

El principio general que preside el disfrute de las vacaciones por parte de los trabajadores viene fijado en el artículo 38 del Estatuto de los Trabajadores en el que se establece el derecho mínimo e indisponible a 30 días naturales de vacaciones retribuidas dentro del período anual. Este tiempo de descanso, según ha interpretado la jurisprudencia, deberá disfrutarse dentro del año natural sin que pueda, salvo excepciones, trasladarse al siguiente ejercicio (véase por ejemplo la STS de 5 de noviembre de 2014 en la que se afirma, respecto a las vacaciones, que “dentro del año natural ha de haber un tiempo configurado como tal clase de descanso”).

La cuestión principal recae sobre la posibilidad de que se disfruten las vacaciones (o se compensen económicamente en caso de extinción contractual) con posterioridad al final del mencionado período de referencia.

Hasta la fecha, esta posibilidad se reducía a los supuestos en los que el empleado no había podido ejercer su derecho a las vacaciones retribuidas por circunstancias ajenas a su voluntad, es decir, por encontrarse de baja médica o, incluso, por fallecimiento del mismo en cuyo caso el TJUE ha reconocido a sus causahabientes el

derecho a recibir la correspondiente compensación económica.

No obstante, dos sentencias recientes del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) han venido a cuestionar radicalmente la doctrina aplicada hasta ahora, en la que se partía de la caducidad de las vacaciones no disfrutadas antes de finalizar el año natural.

Las mencionadas sentencias (STJUE de 6 de noviembre de 2018, Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften, C-684/16, EU:C:2018:338, y la STJUE de 6 de noviembre de 2018, Kreuziger, C-619/16, EU:C:2018:872) establecen claramente que se opone a lo establecido en el art. 7 de la Directiva 2003/88/CE la normativa nacional que implique la pérdida automática del derecho a vacaciones anuales retribuidas cuando el trabajador no lo ha ejercido en el período de referencia, siempre y cuando no se “verifique previamente si el empresario le ha permitido efectivamente ejercer ese derecho”.

Por lo tanto, y pese a que el TJUE no veda la posibilidad a que un trabajador pierda su derecho a vacaciones anuales retribuidas, sí que establece en las citadas sentencias, con el rechazo a la automaticidad de la pérdida del derecho, una protección mayor del mismo considerado por el propio Tribunal

como un principio del Derecho social de la Unión de especial importancia.

De esta manera, el TJUE, exige para la pérdida de las vacaciones no solo una dejación por parte del empleado en el ejercicio de este derecho sino que el propio empresario pruebe que ha “incitado, en su caso formalmente, a hacerlo”. Es decir, se exige que el trabajador haya tenido la efectiva posibilidad de ejercitar el derecho, cuestión que deberá probarse por el empresario en los términos que se verán a continuación.

En este sentido, tal y como se ha afirmado anteriormente, el Tribunal establece que la mencionada Directiva no se opone a la pérdida del derecho o, en caso de extinción de la relación laboral, a la compensación económica, siempre y cuando el empresario aporte prueba suficiente que acredite que “el trabajador se abstuvo, deliberadamente y con pleno conocimiento de causa en cuanto a las consecuencias que podrían derivarse de su abstención, de tomar sus vacaciones anuales retribuidas”.

Por lo tanto, deberá el empleador acreditar ante una eventual reclamación que informó adecuadamente a sus trabajadores del derecho que les asiste a disfrutar del período correspondiente de descanso anual, no pudiendo, en palabras del Tribunal, tener la “posibilidad de liberarse de cumplir sus propias obligaciones alegando que el trabajador no ha presentado una solicitud de vacaciones anuales retribuidas”.

Ante esta exigencia probatoria, sería conveniente establecer mecanismos dentro de la propia empresa que acrediten el conocimiento por el empleado del derecho y sus consecuencias. Medidas como la inserción de una cláusula al respecto en el contrato de trabajo o una comunicación anual con acuse de recibo a cada empleado podrían considerarse un medio útil a la hora de probar dicha situación.

A modo de cierre, debe recordarse que el derecho a las vacaciones exige que la retribución de éstas sea, según el artículo 7.1 del Convenio OIT nº 132, equivalente a la “remuneración normal o media”. Ante tal concepto jurídico



indeterminado que se presta fácilmente a una interpretación discrecional, la jurisprudencia ha venido distinguiendo entre una zona de certeza y una zona de duda en cuanto a los elementos que deben configurar dicho importe y que responde, principalmente, a la habitualidad en la percepción de los mismos. Esta habitualidad ha sido interpretada por la STS de 28 de febrero de 2018 afirmando que “tan sólo tiene derecho a percibir su <<promedio>> quienes hubiesen sido retribuidos habitualmente con él, lo que -a falta de especificación convencional- hemos de entender que sólo tiene lugar cuando se hubiese percibido en seis o más meses de entre los once anteriores”. Por lo tanto, deberá tenerse en cuenta este período para establecer los complementos que deban incluirse en la retribución de las vacaciones, sin olvidar no obstante que aquellos que tengan carácter habitual en la empresa,

y a cuya recepción tenga derecho el trabajador, deberán también computarse en la paga vacacional aunque no hayan alcanzado el umbral referido de los seis meses (por ejemplo el caso de un empleado de recién incorporación en la empresa).

En definitiva, se trata de un derecho de origen constitucional y comunitario que presenta una enorme casuística derivada de la propia naturaleza de las relaciones laborales y que, por lo tanto, habrá que estar al caso concreto para determinar tanto su procedencia como la cuantía que proceda abonar. Todo ello teniendo en cuenta la clara intención del TJUE, puesta de relieve en las sentencias comentadas, de salvaguardar a toda costa el derecho al descanso anual aplicando un sistema absolutamente garantista con los trabajadores.]

El TJUE exige para la pérdida de las vacaciones no solo una dejación por parte del empleado en el ejercicio de este derecho sino que el propio empresario pruebe que ha “incitado, en su caso formalmente, a hacerlo” •

