

**SOBRE LA COMPENSACIÓN ECONÓMICA DE LAS
VACACIONES NO DISFRUTADAS. EL DIFÍCIL DIÁLOGO
ENTRE LA JURISPRUDENCIA BRITÁNICA Y EL
TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN. Comentario a la
Sentencia de la House of Lords *Stringer*, de 10 junio 2009**

*[ABOUT THE MONETARY COMPENSATION OF NON ENJOYED HOLIDAYS.
THE DIFFICULT DIALOGUE BETWEEN THE BRITISH CASE-LAW
AND THE COURT OF JUSTICE OF THE UNION. A comentary of the Stringer
House of Lords' decision of June 10th, 2009]*

Jaime Cabeza Pereiro

Resumen: La Sentencia *Stringer* de la Cámara de los Lores trata de la compensación económica de las vacaciones, como consecuencia de una cuestión prejudicial planteada por la propia Cámara de los Lores ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Este estudio constituye una comparación jurídica a tres bandas. Esta última se refiere al Derecho social europeo, a la jurisprudencia británica y también a la jurisprudencia española.

Abstract: The House of Lords Stringer decision deals with the monetary compensation of holidays, as a consequence of a prejudiciary question raised by the own House of Lords before the Court of Justice of the European Union. This paper constitutes a three sides legal comparison. This last refers to the European Social Law, to the British case-Law and also to the Spanish case-Law.

Palabras clave: Vacaciones – Reino Unido – Derecho comparado del Trabajo.

Keywords: Holidays – United Kingdom – Comparative Labor Law.

* * *

La Directiva de tiempo de trabajo, ya desde su original versión como Directiva 93/104/CEE, de 23 noviembre 1993, fue recibida con bastante rechazo desde diversos ámbitos de opinión en el Reino Unido, principalmente a causa del muy discutible amparo en el entonces art. 118A del Tratado de Roma, que conformaba esta norma derivada como una materia de seguridad y salud en el trabajo¹. En el fondo del debate estaba la posibilidad de aprobar la norma derivada por mayoría cualificada y superar el previsible veto del Reino Unido, ateniéndose al único título habilitante posible que antes del Acuerdo de Política Social del Tratado de Maastricht no imponía la regla de la unanimidad². La contestación del Gobierno conservador de Mr. Mayor a la Directiva encalló con la sentencia del Tribunal de Justicia de 12 noviembre 1996³, que consideró apropiado el título habilitante empleado y declaró la validez de la norma, con una pequeña excepción relativa al descanso dominical.

Con esta sentencia, y ya fuera de plazo, el Reino Unido adaptó su ordenamiento interno a dicha Directiva mediante las *Working Time Regulations* de 1998. Desde entonces, ha habido una serie de sentencias del Tribunal de Justicia que dan respuesta a otras tantas cuestiones prejudiciales planteadas por órganos judiciales británicos y que han puesto de manifiesto cómo la normativa de trasposición difícilmente satisface en algunos aspectos los estándares comunitarios. Asuntos como *Bectu*⁴ o *Robinson-Steele*⁵ han evidenciado algunas insuficiencias de las *Regulations* de 1998 en el tema del que versa este comentario, relativo a las vacaciones anuales. No en vano el art. 7 de la ahora Directiva 2003/88/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 noviembre 2003, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, ha constituido uno de los preceptos más controvertidos, a partir de su consideración por parte de la Corte Comunitaria como un principio de Derecho de la Unión Europea de especial importancia.

En este caldo de cultivo se fragua una interesante controversia, en torno a un asunto clásico en la regulación de las vacaciones: el efecto sobre las mismas, así como sobre su compensación económica, de una baja por enfermedad o por accidente. Como es sabido, se trata de una materia en torno a la cual se pronuncia el Convenio nº 132 de la OIT, sobre las vacaciones pagadas, de 1970, si bien el Reino Unido no lo ha ratificado. En concreto en su art. 5.4 establece que “*en las condiciones que en cada país se determinen por la autoridad competente o por el organismo apropiado, las ausencias del trabajo por motivos independientes de la voluntad de la persona interesada, como enfermedad, accidente o maternidad, serán contadas como parte del período de servicios*”. A lo largo del *iter* procesal, van conociendo distintos órganos, incluido el Tribunal de Justicia de la Unión, para terminar de configurarse una interesante doctrina por parte de la *House of Lords*.

* * *

¹ Véase sobre este rechazo, LORD WEDDERBURN, *The Social Chapter in Britain-Labour Law and Labor Courts*, *Modern Law Review*, nº 1, 1991, pp. 1 ss.

² A propósito de este tema, ALONSO OLEA, M., “¿Es de seguridad y salud del medio de trabajo la regulación de la jornada laboral?”, en VV.AA., *Estudios de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en homenaje al Profesor Juan Antonio Sagardoy Bengoechea*, número 23, monográfico de la Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, 1999, pp. 189 ss.

³ Asunto C-84/94, *Reino Unido v. Consejo de la Unión Europea*.

⁴ C-173/99, sentencia de 26 junio 2001.

⁵ C-257/04, sentencia de 16 marzo 2006.

El asunto *Her Majesty's Revenue and Customs v Stringer and others*, en la controversia que alcanza a dicho órgano judicial, se refiere a un tema muy concreto, relativo al pago de una pequeña cantidad —poco más de dieciséis libras esterlinas— derivada del devengo de cuatro días de vacaciones. Pero tiene una larga trayectoria, cuya complejidad es bastante mayor. El único recurrente ante dicho órgano judicial, Mr. Ainsworth había estado empleado en la empresa recurrida desde 1976 hasta el 4 noviembre 2002, fecha de extinción de su contrato. Pero ya desde diciembre de 2000 había dejado de prestar efectivamente sus servicios a causa de una enfermedad. Como quiera que su período de devengo anual de las vacaciones se extendía desde el 1 noviembre hasta el 31 octubre del año siguiente, en la fecha del cese tan sólo había generado vacaciones durante cuatro días, a lo largo de los cuales no disfrutó de ninguna proporción de las mismas. Evidentemente, en esos cuatro días había permanecido de baja. Su situación era próxima a otros colitigantes, que mayoritariamente habían extinguido sus contratos con *Her Majesty's Revenue* después de largas ausencias derivadas de enfermedad. En relación con estas situaciones, se plantearon dos temas básicos: el primero de ellos, relativo a si el devengo de vacaciones se produce igualmente pese a que el trabajador no preste efectivamente sus servicios a causa de enfermedad. El segundo, consistente en si era posible ejercer el derecho aunque durante el disfrute el interesado no fuera a acudir en todo caso a trabajar a causa de su enfermedad.

En realidad, la primera cuestión ya había sido respondida pocos años antes por parte del *Employment Appeal Tribunal* en el asunto *Kigass*⁶. Y la doctrina era clara: continúa el devengo de vacaciones durante la baja por maternidad. Por consiguiente, al vencimiento del contrato el trabajador tiene derecho a una indemnización en lugar de las vacaciones no disfrutadas que no puede ser reducida proporcionalmente a causa de la enfermedad. En seguimiento de esta doctrina, Mr. Ainsworth y los demás accionantes demandaron al *Employment Tribunal* con una doble base legal: de un lado, al amparo de las *Working Time Regulations*, números 13 a 16. De otro, acogiéndose a las secciones 13 y 23 de la *Employment Rights Act* de 1996, que establecen el derecho de los trabajadores a no sufrir deducciones indebidas de su salario. Habiéndose dictado sentencia favorable a los intereses de los demandantes, el *Employment Appeal Tribunal* desestimó la apelación que había interpuesto la empresa, pero autorizó la interposición de un recurso ante la *Court of Appeal (England & Wales)*, la cual lo estimó y atendió los argumentos de la empresa. Dictó doctrina en el sentido de que los trabajadores de baja por una enfermedad de larga duración ni devengan derecho a las vacaciones ni pueden disfrutarlas, porque las mismas resultan superfluas. Por lo tanto, y coherentemente, tampoco tienen derecho a la indemnización sustitutiva de las vacaciones no disfrutadas con ocasión de la extinción de sus contratos. Esto es así porque el derecho a vacaciones pagadas sirve a una finalidad esencial de preservar la seguridad y la salud de las personas trabajadoras.

Este pronunciamiento de la *Court of Appeal* fue a su vez impugnado ante la *House of Lords*, la cual remitió el 13 diciembre 2006 cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia, en la que incluía dos preguntas trascendentes para poder resolver el recurso: “1) El artículo 7, apartado 1, de la Directiva 2003/88[...], ¿significa que un trabajador en

⁶ *Kigass Aero Components Ltd v Brown* [2002] ICR 697. Sobre este caso, BOGG, A., *Paid Annual Leave and Long-Term Sick: Third time lucky for United Kingdom*, *Industrial Law Journal*, vol. 36, nº 3, 2007, pp. 341 ss.

situación de baja indefinida por enfermedad tiene derecho, durante un período que, de no corresponder a vacaciones, sería de baja por enfermedad:

- i) a designar un período de tiempo futuro como vacaciones anuales retribuidas, y*
 - ii) a disfrutar de vacaciones anuales retribuidas?*
- 2) Si un Estado miembro ejerce su facultad discrecional de sustituir el período mínimo de vacaciones anuales retribuidas por una compensación financiera cuando tiene lugar la conclusión de la relación laboral, conforme al artículo 7, apartado 2, de la Directiva 2003/88[...], en el supuesto de que un trabajador haya permanecido en baja por enfermedad durante todo o parte del año al que corresponden las vacaciones y en el que concluye la relación laboral, ¿impone el artículo 7, apartado 2, de dicha Directiva algún requisito o establece algún criterio con respecto a si debe satisfacerse la citada compensación, o cómo ha de calcularse ésta?”.*

* * *

Sobre la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, baste decir unas pocas ideas, porque se trata de un pronunciamiento de sobra conocido. Ya en la propia resolución de la *House of Lords* se hacía referencia a que estaba pendiente el anterior asunto C-350/06, *Gerhard Schultz-Hoff*, planteado por el *Landesarbeitsgericht Düsseldorf* (Alemania) el 2 agosto 2006. Y, como parecía razonable, la sentencia de la Gran Sala de 20 enero 2009 acumula ambos asuntos. Una vez más, se suscitaban dudas sobre la correcta interpretación de uno de los pocos preceptos inderogables de la Directiva 2003/88/CE, en concreto sobre su art. 7, que, bajo la rúbrica “vacaciones anuales”, dispone lo siguiente: “1. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que todos los trabajadores dispongan de un período de al menos cuatro semanas de vacaciones anuales retribuidas, de conformidad con las condiciones de obtención y concesión establecidas en las legislaciones y/o prácticas nacionales. 2. El período mínimo de vacaciones anuales retribuidas no podrá ser sustituido por una compensación financiera, excepto en caso de conclusión de la relación laboral”.

En su argumentación, el Tribunal recuerda que el derecho de los trabajadores a disfrutar de vacaciones anuales retribuidas debe considerarse un principio de Derecho social de la Unión Europea de especial importancia, en cuya aplicación no pueden establecerse excepciones. Por lo tanto, el trabajador deberá poder disfrutar del descanso efectivo, para proteger eficazmente su seguridad y salud laborales. No en vano sólo es admisible la compensación económica cuando concluya la relación laboral, en los términos del art. 7.2 de la norma derivada. E, insiste el epígrafe 25, “*es pacífico que la finalidad del derecho a las vacaciones anuales retribuidas no es otra que permitir que los trabajadores descansen y dispongan de un período de ocio y esparcimiento*”. Se trata, pues, de una finalidad nítidamente distinta de la de la licencia por enfermedad, de índole curativa.

Ahora bien, corresponde a los Estados miembros regular internamente los requisitos de ejercicio y aplicación del derecho vacacional y las circunstancias concretas para que los trabajadores haga uso de él. Pero sin que quepa supeditar a ningún requisito la propia constitución del mismo. Por lo tanto, el art. 7 no se opone a que se le deniegue a un trabajador de baja el derecho a disfrutar de las vacaciones durante un arco temporal que coincida con su propia baja, siempre que tenga derecho al disfrute en un

período distinto. Ello incluso cuando ese tiempo de reposo vacacional se disfruta en un momento posterior al vencimiento del año natural. Por supuesto, tampoco se opone a que las vacaciones sí se disfruten durante el período de baja por enfermedad.

Abstrayendo ahora las cuestiones planteadas por el órgano alemán en el asunto C-350/06, basta con reiterar a este respecto el sentido del fallo de la sentencia del Tribunal de Justicia de 20 enero 2009: “*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*”.

Pero sí que conviene detenerse algo más en la fundamentación jurídica del Tribunal en torno a la segunda pregunta formulada por la *House of Lords*. Éste es el punto de interés que, a la postre, va a tener que resolver el órgano remitente y versa sobre el derecho a obtener, al finalizar la relación laboral, una compensación económica en concepto de vacaciones anuales retribuidas cuando éstas no han sido disfrutadas durante el período de devengo a causa de una incapacidad temporal que haya cubierto la totalidad o parte de dicho período. El Tribunal recuerda que el derecho del art. 7 de la Directiva no admite excepción alguna. Ahora bien, habiendo finalizado la relación laboral, ya no es posible disfrutar de modo efectivo dicho derecho; de ahí que se prevea la indemnización económica sustitutiva.

Claro es que la Directiva no expresa cómo ha de calcularse su cuantía. No obstante, la jurisprudencia comunitaria, a partir del asunto *Robinson-Steele*, ha precisado que en tanto duren las vacaciones, debe mantenerse la retribución ordinaria. Coherentemente, la misma regla debe aplicarse para el cálculo de la compensación financiera del art. 7.2 de la Directiva. Porque el derecho a las vacaciones anuales y el derecho a percibir una retribución en concepto de vacaciones constituyen dos vertientes del mismo principio jurídico. Así pues, la compensación “*deberá calcularse de tal modo que el referido trabajador ocupe una situación comparable a aquélla en que se habría encontrado si hubiera ejercitado el mencionado derecho durante su relación laboral*”.

* * *

En este contexto, la *House of Lords* se pronuncia. Despejada la incógnita mayor —esto es, si se devengaba derecho a las vacaciones durante una baja por enfermedad y, en consecuencia, si debía pagarse la compensación económica sustitutiva del descanso anual retribuido en los casos en los que la relación laboral se extingue antes de que pueda producirse de hecho el disfrute de las vacaciones—, la única operación que le quedaba al Tribunal consistía en subsumir la doctrina de la sentencia europea en las propias reglas del Derecho británico. A tal efecto, el art. 14 de las *Working Time Regulations* regula el derecho de los trabajadores a una indemnización sustitutiva del descanso vacacional, derecho cuyo desconocimiento por parte de la empresa abre a aquéllos un cauce procedimental ante un *Employment Tribunal* que debería iniciarse en un plazo máximo de tres meses.

La empresa acepta de plano, después de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión, que al amparo del art. 14.2 de las *Regulations* le adeudaba al recurrente la cantidad controvertida. Ahora bien, el problema no estribaba en el derecho sustantivo considerado, sino en la vía procesal seguida. El recurrente había actuado al amparo de la sección 13 de la *Employment Rights Act* —ERA— de 1996, que regula el derecho del trabajador a no sufrir deducciones injustificadas de su salario. Se trata de una acción contra la empresa de gran tradición en el sistema jurídico del Reino Unido, regulado a partir del siglo XIX en las sucesivas *Truck Acts*⁷, y más tarde recogido en la *Wages Act* de 1986, luego codificada como Parte II de dicha ERA de 1996. En concreto, su sección 13 regula las deducciones indebidas por salarios. Y, entre ellas, al amparo de la sección 27, “cualquier cantidad, bonus, comisión, pago de vacaciones u otro emolumento relacionado con su empleo...” (*any fee, bonus, commission, holiday pay or other emolument referable to his employment...*) Pero la empresa recurrida consideraba que la suma controvertida no merecía la consideración de salario. Y, por lo tanto, que el *Employment Tribunal* no podía accionar al amparo de la Ley de 1996, la cual flexibilizaba ampliamente el plazo de tres meses para interponer la oportuna reclamación.

Unánimemente, los *Lords* entendieron que era posible accionar al amparo de la ERA y que, por consiguiente, el recurso merecía suerte estimatoria, con revocación de la sentencia de la *Court of Appeal*. Los argumentos en defensa de esta tesis fueron variados: Lord Roger of Earlsferry insistió, al margen de otras razones, en que la no inclusión expresa de los pagos del art. 14 de las *Working Time Regulations* en la sección 27 de la ERA no implicaba en modo alguno que debieran excluirse del concepto “salarios” de ésta. Pues la expresión legal era lo suficientemente amplia como para incluir el *holiday pay*, ya se adeude por cláusula contractual, ya en virtud de la sec. 14 de las WTR de 1998. En la misma línea, *Lord Walker of Gestingthorpe* añade que el derecho legal a unas vacaciones anuales pagadas no tiene naturaleza distinta de la de los derechos vacacionales que han aparecido a lo largo de los años en las cláusulas de los contratos. De ahí que la ERA no se viera en la necesidad de incorporarlo expresamente, como sí hizo con otros derechos legales, como el subsidio de paternidad o el de adopción. Además, debe tenerse en cuenta que cuando se codifica la ERA todavía no se había dictado la sentencia Reino Unido y Consejo de la Unión Europea. Por lo tanto, la interpretación histórica, así como la gramatical o la contextual, todas ellas conducen a estimar el recurso de Mr. Ainsworth. Además, hay que señalar que la demanda legal del art. 30 de las WTR tiene un contenido no exclusivamente económico, sino también de un derecho de tiempo de descanso.

Otro argumento esgrimido por alguno de los *Lords* —*Lord Walker of Gestingthorpe* y *Lord Neuberger of Abbotsbury*— se ampara en el “principio de equivalencia”, formulado por la jurisprudencia británica, y conforme al cual los remedios internos por incumplimiento del Derecho Europeo no deben resultar menos favorables que otros existentes en procedimientos similares al amparo del Derecho nacional. En este contexto, no puede suceder que sólo sea posible accionar de acuerdo con las reglas de procedimiento de las WTR, menos favorables que las de la ERA.

Así pues, la pretensión económica encontró plena acogida por la *House of Lords*, cerrándose con ello un nuevo episodio de diálogo entre el Tribunal de la Unión y

⁷ Sobre ellas, FERNÁNDEZ PROL, F., *El salario en especie*, Tirant lo Blanch (Valencia, 2005) pp. 152 ss.

la doctrina de los órganos judiciales del Reino Unido. A diferencia de otros casos anteriores, en éste no estaba tanto en juego la validez o no de la norma inglesa de trasposición como la correcta interpretación de la misma de acuerdo con la normativa derivada de la Unión Europea.

* * *

La Directiva 2003/88/CE está siendo a nivel de política social, desde luego, la que está propiciando un debate más intenso y un diálogo más rico entre los órganos internos y los órganos comunitarios. En este sentido, puede decirse que ha ocupado un lugar que antes le correspondía a la Directiva 2001/23/CE, la cual en los últimos años ha suscitado menos dudas en los procedimientos judiciales seguidos en los Estados miembros.

En el caso que se cierra con la sentencia comentada en estas páginas, el fallo del Tribunal de Justicia de la Unión es en sí mismo tan concreto que a la *House of Lords* apenas le quedó margen de decisión, como se aprecia en la propia postura procesal de la parte recurrida. El debate se centró, en el fondo, en una mera cuestión de adecuación del procedimiento. Pero una cuestión que una vez más es muestra de la versatilidad del sistema jurídico del Reino Unido y de la permanente recreación de sus instituciones jurídicas tradicionales.

Desde otro punto de vista, es digno de atención el hecho de que los mismos problemas suscitados por los órganos judiciales británicos y alemanes en absoluto difieren de los que se plantean por los Juzgados y Tribunales del orden social en España. Es curioso el paralelismo que existe entre la sentencia comentada de la *House of Lords* de 10 junio 2009 y la prácticamente contemporánea sentencia del Tribunal Supremo español de 24 junio 2009⁸, la cual, rectificando doctrina anterior, y a la vista de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión *Schultz-Hoff*, declaró el derecho a disfrutarlas en un período posterior al establecido en el calendario laboral pactado, cuando en las fechas originariamente pactadas el Trabajador se encontrase en situación de incapacidad temporal. Y, entretanto, curiosamente, se había planteado por parte del Juzgado de lo Social nº 23 mediante auto de 17 junio 2008 cuestión prejudicial sobre la correcta interpretación del art. 7 de la Directiva 2003/88. La cual, numerada con el ordinal C-277/08, dio lugar a la sentencia de 10 septiembre 2009, asunto *Vicente Pereda* que, en la práctica, coincide —como no podía ser de otro modo— con la doctrina de la STS de 24 junio 2009.

Con todo este bagaje se cierra uno de los temas más conflictivos sobre el cómputo de la incapacidad temporal a los efectos de las vacaciones. Y queda el regusto amargo de que la solución que podía entreverse en la dicción literal del Convenio nº 132 de la OIT sólo prevaleció cuando hubo que interpretar la Directiva de tiempo de trabajo. Mostrándose una vez más que el Derecho es, por encima de todas las cosas, un problema de coercibilidad.

⁸ Recurso de casación para la unificación de doctrina 1542/2008, ponente De Castro Fernández.