

**LA LEY FEDERAL ALEMANA DE VACACIONES. ESTUDIO
COMPARADO CON EL ARTÍCULO 38 DEL ESTATUTO DE LOS
TRABAJADORES ESPAÑOL, Y TRADUCCIÓN CASTELLANA**

*[THE GERMAN FEDERAL ACT ON HOLIDAYS. A COMPARATIVE STUDY
WITH ARTICLE 38 OF THE SPANISH WORKERS' STATUTE, AND ITS
CASTILIAN TRANSLATION]*

Jesús Martínez Girón

Fecha de recepción: 21 de octubre de 2012
Fecha de aceptación: 11 de noviembre de 2012

Sumario: I. APROXIMACIÓN FORMAL.- II. DIFERENCIAS DE FONDO.- III. COMPATIBILIDAD CON EL DERECHO VIGENTE DE LA UNIÓN EUROPEA.- APÉNDICE DOCUMENTAL.

*Contents: I. A FORMAL APPROACH.- II. SOME DIFFERENCES ON
THE MERITS.- III. COMPATIBILITY WITH THE LAW IN FORCE OF
THE EUROPEAN UNION.- DOCUMENTARY APPENDIX.*

Resumen: La Ley federal alemana de vacaciones de 1963 es una norma muy contrastante con el artículo 38 del Estatuto español de los Trabajadores. Este trabajo realiza un estudio comparativo de ambas normas, desde un punto de vista formal y sustantivo. También analiza la compatibilidad de las mismas con el Derecho social de la Unión Europea, tal y como es administrado por el Tribunal de Luxemburgo.

Abstract: The German federal Act on holidays of 1963 is a very contrastant norm with article 38 of the Spanish Workers' Statute. This work contains a comparative study of both norms, from the substantive and formal viewpoints. It also analyzes the compatibility of those norms with the social Law of the European Union, as it is administered by the Luxembourg Court.

Palabras clave: Alemania – Derecho comparado – España – Unión Europea – Vacaciones

Keywords: Germany – Comparative Law – Spain – European Union – Holidays

* * *

I. APROXIMACIÓN FORMAL

1. Al igual que el resto de Leyes y Reglamentos de la República Federal de Alemania, el texto de la Ley federal de vacaciones de 8 enero 1963 —cuyo nombre oficial, en alemán, es «Ley de Vacaciones Mínimas para el Trabajador (Ley Federal de Vacaciones) [*Mindesturlaubsgesetz für Arbeitnehmer (Bundesurlaubsgesetz)*]», y cuya abreviatura oficial, a efectos de facilitar su localización y su cita, es BUrlG— puede consultarse gratuitamente y en versión consolidada (por supuesto, en lengua alemana) en un sitio de Internet gestionado por el Ministerio federal alemán de Justicia, ubicado en <http://bundesrecht.juris.de>¹. Aunque algunos de sus diecisiete párrafos aparezcan total o parcialmente traducidos a muy diversas lenguas oficiales de la Unión Europea por la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo, que se analizará luego —por ejemplo, su párrafo 1, su párrafo 3, y los apartados 3 y 4 de su párrafo 7—, no me consta la existencia de ninguna traducción íntegra de la misma, ni oficial ni privada, ni a la lengua castellana ni tampoco al inglés, al francés, al portugués o al italiano². De ahí, dado el carácter estructural que posee esta Ley —en cuanto que norma vertebradora desde hace más de cincuenta años del Derecho alemán del Trabajo³—, que me haya animado a traducirla al castellano en su integridad, obrando esta traducción mía al final de este trabajo (cfr. su APÉNDICE DOCUMENTAL).

2. Si comparada con el artículo 38 del Estatuto español de los Trabajadores —que sólo consta de tres apartados, dos de ellos muy breves—, la

¹ Acerca del sistema alemán de difusión del Derecho a través de Internet, véase J. MARTÍNEZ GIRÓN y A. ARUFE VARELA, *Fundamentos de Derecho comunitario y comparado, europeo y norteamericano, del Trabajo y de la Seguridad Social. Foundations on Community and Comparative, European and USA, Labor and Social Security Law*, 2ª ed., Netbiblo (A Coruña, 2010), págs. 8-9.

² El recién citado sitio de Internet posee un enlace sobre «Translations», donde aparecen almacenadas traducciones al inglés de más de treinta Leyes federales (el Código Civil, el Código Penal, la Ley de Enjuiciamiento Civil, etc.), ninguna de ellas de carácter laboral o de seguridad social.

³ Nuestra traducción de más Leyes laborales alemanas, asimismo de carácter estructural, en J. MARTÍNEZ GIRÓN y A. ARUFE VARELA, *Leyes laborales alemanas. Estudio comparado y traducción castellana*, Netbiblo (A Coruña, 2007), págs. 103 y ss.; A. ARUFE VARELA, *La igualdad de mujeres y hombres en Alemania. Estudio comparado de la legislación alemana con la legislación española, y traducción castellana*, Netbiblo (A Coruña, 2008), págs. 65 y ss.; J. MARTÍNEZ GIRÓN y A. ARUFE VARELA, *El salario mínimo en Alemania. Un estudio comparado entre regímenes de salarios mínimos profesionales (alemanes) e interprofesionales legales (norteamericano y europeos)*, Netbiblo (A Coruña, 2009), págs. 59 y ss.; y A. ARUFE VARELA, «La incapacidad temporal derivada de riesgos comunes en el Derecho alemán. Un estudio comparado con el Derecho español», *Anuario Coruñés de Derecho Comparado del Trabajo*, vol. IV (2012), págs. 15 y ss.

Ley federal alemana de vacaciones debe calificarse de norma bastante larga⁴. En efecto, formalmente hablando, consta de dieciséis párrafos, aunque materialmente sean diecisiete, por causa de que su párrafo 15 aparece duplicado al habersele añadido un párrafo 15a. Además, sólo su párrafo 12 (rotulado «Vacaciones en el ámbito del trabajo a domicilio [*Urlaub im Bereich der Heimarbeit*]») cuadruplica con creces la extensión del artículo 38 de nuestro Estatuto de los Trabajadores. Siguiendo la costumbre legislativa alemana, los párrafos epilogales de la Ley —aunque formalmente resulten indistinguibles del resto de su articulado— vienen a equivaler a las disposiciones extravagantes de las Leyes españolas (esto es, adicionales, transitorias, finales y derogatoria), poseyendo esta peculiar naturaleza jurídica su párrafo 14 (rotulado «Cláusula de Berlín [*Berlin-Klausel*]»), su párrafo 15 (rotulado «Modificación y derogación de Leyes [*Änderung und Aufhebung von Gesetzen*]»), su párrafo 15a (rotulado «Disposición transitoria [*Übergangsvorschrift*]») y su párrafo 16 (rotulado «Entrada en vigor [*Inkrafttreten*]»). La norma española y la norma alemana comparten, sin embargo, un mismo común denominador, pues ambas carecen de todo tipo de desarrollo efectuado a través de normas reglamentarias (cosa, por lo demás, bastante frecuente en Alemania)⁵.

3. A diferencia del artículo 38 del Estatuto español de los Trabajadores —que es un precepto de tenor extraordinariamente estable, para lo que suele ser uso en las normas laborales españolas, al haber padecido desde 1980 sólo cuatro enmiendas, la última con ocasión de la promulgación del Real Decreto-ley 3/2012, de 10 febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral⁶—, la Ley federal alemana de vacaciones viene padeciendo modificaciones y actualizaciones continuas, aunque ninguna de ellas se haya producido como consecuencia del impacto de la crisis económica en Alemania, habiendo contado yo —a través del *Boletín Oficial Federal (Bundesgesetzblatt)*⁷— hasta nueve de ellas. La primera se

⁴ El comentario de autoridad de esta Ley es R. MÜLLER-GLÖGE, U. PREIS e I. SCHMIDT (Editores), *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, 9ª ed., Beck (Múnich, 2009), págs. 1733 y ss.

⁵ Sobre la excepción representada por la Ley alemana del convenio colectivo de 1949 y su Reglamento de desarrollo de 1970, véase J. MARTÍNEZ GIRÓN y A. ARUFE VARELA, *Leyes laborales alemanas. Estudio comparado y traducción castellana*, cit., págs. 234 y ss.

⁶ La disposición final 1ª, apartado 4, de esta norma procedió a modificar el apartado 3 del precepto estatutario, habiéndose perpetuado luego esta enmienda con la promulgación de la Ley homónima 3/2012, de 6 julio. Las otras tres fueron operadas por el artículo 2 de la Ley 4/1983, de 29 junio, de fijación de la jornada máxima legal en cuarenta horas y de las vacaciones anuales mínimas en treinta días; por el artículo 4, apartado 6, de la Ley 11/1994, de 19 mayo, por la que se modifican determinados artículos del Estatuto de los Trabajadores, y del texto articulado de la Ley de Procedimiento Laboral y de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social; y por la disposición final 11ª, apartado 6, de la Ley orgánica 3/2007, de 22 marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.

⁷ La versión electrónica del mismo resulta gratuitamente accesible en Internet a través de su sitio oficial, ubicado en www.bgbl.de, vía «Kostenloser Bürgerzugang».

produjo en 1969 —seis años después de promulgada la Ley⁸— y la última ha tenido lugar en 2002⁹, habiendo ocurrido entre ambos extremos de dicho arco temporal una en 1974¹⁰, otra en 1993¹¹, dos en 1994¹², otra en 1996 (para añadirle, entre otras varias enmiendas, el ya citado párrafo 15a)¹³, otra en 1998¹⁴ y otra más en 2001¹⁵. Merecen ser especialmente destacadas las dos que ha padecido el apartado 1 del párrafo 3 de la Ley —precepto verdaderamente crucial—, cuya redacción originaria afirmaba (respecto de la duración) que «las vacaciones ascienden al menos a 15 días laborables al año [*Der Urlaub beträgt jährlich mindestens 15 Werktage*]»¹⁶ —en cambio, en la redacción originaria del Estatuto de los Trabajadores de 1980, ascendían como mínimo a «veintitrés días naturales», luego elevados en 1983 a los actuales «treinta días naturales»¹⁷—, los cuales pasaron a ser al menos «18 días laborables al año» en 1974, y al menos «24 días laborables al año» veinte años después, en 1994¹⁸.

⁸ Fue operada por el artículo 3, párrafo 8, de la «Ley sobre el pago continuado del salario en caso de enfermedad y sobre modificaciones del Derecho de aseguramiento legal de la enfermedad [*Gesetz über die Fortzahlung des Arbeitsentgelts im Krankheitsfalle und über Änderungen des Rechts der gesetzlichen Krankenversicherung*]» de 27 julio 1969 (*Boletín Oficial Federal*, Parte I, núm. 67 [30 julio 1969], págs. 946 y ss.).

⁹ Fue operada por el artículo 7 de la «Ley de aclaración del Derecho de comunicación postal y de telecomunicación [*Post- und Telekommunikationsrechtliches Bereinigungsgesetz*]» de 7 mayo 2002 (*Boletín Oficial Federal*, Parte I, núm. 30 [10 mayo 2002], págs. 1529 y ss.).

¹⁰ Fue operada por el artículo II, párrafo 2, de la «Ley de modificación del trabajo a domicilio [*Heimarbeitsänderungsgesetz*]» de 29 octubre 1974 (*Boletín Oficial Federal*, Parte I, núm. 119 [31 octubre 1974], págs. 2879 y ss.).

¹¹ Fue operada por el artículo 6, apartado 86, de la «Ley de nueva ordenación del ferrocarril [*Eisenbahnneuordnungsgesetz-ENeu-OG*]» de 27 diciembre 1993 (*Boletín Oficial Federal*, Parte I, núm. 73 [30 diciembre 1993], págs. 2378 y ss.).

¹² Fueron operadas por el artículo 57 de la «Ley del aseguramiento de la dependencia [*Pflege- Versicherungsgesetz-Pflege VG*]» de 26 mayo 1994 (*Boletín Oficial Federal*, Parte I, núm. 30 [28 junio 1994], págs. 1014 y ss.); y por el artículo 2 de la «Ley del derecho a la jornada [*Arbeitszeitrechtsgesetz-ArbZRG*]» de 6 junio 1994 (*Boletín Oficial Federal*, Parte I, núm. 33 [6 junio 1994], págs. 1170 y ss.).

¹³ Fue operada por el artículo 2 de la «Ley jurídico-laboral para el fomento del crecimiento y el empleo (Ley jurídico-laboral de fomento del empleo) [*Arbeitsrechtliches Gesetz zur Förderung von Wachstum und Beschäftigung (Arbeitsrechtliches Beschäftigungsförderungsgesetz)*]» de 25 septiembre 1996 (*Boletín Oficial Federal*, Parte I, núm. 48 [27 septiembre 1996], págs. 1476 y ss.).

¹⁴ Fue operada por el artículo 8 de la «Ley sobre correcciones en el aseguramiento social y sobre aseguramiento de los derechos del trabajador [*Gesetz zu Korrekturen in der Sozialversicherung und zur Sicherung der Arbeitnehmerrechte*]» de 19 diciembre 1998 (*Boletín Oficial Federal*, Parte I, núm. 85 [28 diciembre 1998], págs. 3843 y ss.).

¹⁵ Fue operada por el artículo 34 del «Código de Seguridad Social-Libro Noveno (SGB-IX) Rehabilitación y participación de personas discapacitadas [*Sozialgesetzbuch-Neuntes Buch (SGB-IX) Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen*]» (*Boletín Oficial Federal*, Parte I, núm. 27 [22 junio 2001], págs. 1046 y ss.).

¹⁶ La versión original de la Ley fue publicada en el *Boletín Oficial Federal*, Parte I, núm. 1 (12 enero 1963), págs. 2 y ss.

¹⁷ Cfr. inciso segundo del apartado 1 del artículo 38.

¹⁸ La modificación fue operada por la citada Ley de 6 junio 1994.

II. DIFERENCIAS DE FONDO

4. Lógicamente, dado su mayor tamaño, la Ley federal alemana de vacaciones regula aspectos múltiples que aparecen sólo esbozados o que ni siquiera aparecen tratados en el Estatuto español de los Trabajadores. Es el caso, por ejemplo, del párrafo 11 de la Ley alemana (rotulado «Retribución de las vacaciones [*Urlaubsentgelt*]»), cuyo minucioso contenido contrasta con el mero esbozo que sobre el propio tema efectúa la norma española («... el período de vacaciones anuales retribuidas, no sustituible por compensación económica, será ...»)¹⁹; o también, del asunto del devengo del derecho, pormenorizadamente tratado en la Ley alemana —más en concreto, en su párrafo 4 (rotulado «Período de espera [*Wartezeit*]») y en su párrafo 5 (rotulado «Vacaciones parciales [*Teilurlaub*]») —, que ni siquiera aparece esbozado en el precepto español que comentamos. Ahora bien, si se prescinde de la pormenorizada regulación que la Ley alemana realiza de las vacaciones de los trabajadores a domicilio, en el ya citado párrafo 12 —por cierto, un tema abandonado a su suerte desde hace mucho tiempo por el legislador laboral español, salvo al efecto de realizar algún ajuste en el Estatuto de los Trabajadores, a calificar como mero ajuste políticamente correcto²⁰—, lo verdaderamente contrastante es su regulación de dos asuntos de fondo, que realiza de un modo totalmente antitético a como dichos temas resultan tratados —al amparo de la cobertura formal, tan parca, del artículo 38 del Estatuto de los Trabajadores— en España.

5. Así, nada hay parecido en nuestro país al contenido del párrafo 6 de la Ley alemana (rotulado «Exclusión de derechos duplicados [*Ausschluß von Doppelansprüchen*]»), a cuyo tenor «no existe el derecho a vacaciones, supuesto que al trabajador ya se le hayan concedido vacaciones por un empresario anterior para el año natural en curso»²¹, teniendo en cuenta que «el empresario está obligado, en caso de finalización de la relación laboral, a entregar al trabajador un certificado sobre las vacaciones concedidas o liquidadas en el año natural en curso»²². Por supuesto, es una norma que obedece a la lógica del descanso, pero también a la de resultar previsible que un trabajador alemán que pierde su empleo acabará encontrando —en el mismo año natural— otro puesto de trabajo. En España, habría que acudir a la vigente Ley General de la Seguridad Social de 1994 para encontrar una evocación lejana de dicha norma alemana, pero anclada en una lógica completamente distinta (esto es, la de que el trabajador español que pierde

¹⁹ Cfr. el inciso primero del apartado 1 del artículo 38.

²⁰ Como se sabe, el artículo 13 del Estatuto de los Trabajadores, tradicionalmente rotulado «Trabajo a domicilio», acaba de ser rebautizado como «Trabajo a distancia» por la ya citada Ley 3/2012, limitándose a reproducir la enmienda operada por el asimismo citado Real Decreto-ley 3/2012.

²¹ Apartado 1.

²² Apartado 2.

su empleo no encontrará inmediatamente otro, sino que pasará a convertirse, en vez de ello, en perceptor de prestaciones por desempleo), pues —según dicha Ley española— «en el caso de que el período que corresponde a las vacaciones anuales retribuidas no haya sido disfrutado con anterioridad a la finalización de la relación laboral ..., la situación legal de desempleo y el nacimiento del derecho a las prestaciones se producirá una vez transcurrido dicho período, siempre que se solicite dentro del plazo de los quince días siguientes a la finalización del mismo»²³, teniendo en cuenta que «el citado período deberá constar en el Certificado de Empresa a estos efectos»²⁴.

6. Lo mismo ocurre con el muy breve párrafo 8 de la Ley alemana (rotulado «Actividad laboral durante las vacaciones [*Erwerbstätigkeit während des Urlaubs*]»), según el cual «durante las vacaciones, el trabajador no puede realizar ninguna actividad laboral contradictoria con la finalidad de las vacaciones». Aquí el silencio del Estatuto de los Trabajadores ha sido colmado —en términos radicalmente antitéticos a los de dicho precepto alemán— por la jurisprudencia constitucional española. La resolución decisiva es la Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 192/2003, de 27 octubre²⁵ —con ponencia a cargo de la Magistrada María Emilia CASAS BAAMONDE—, en la que se otorgó amparo a un trabajador despedido por haber trabajado para otra empresa (eso sí, sin incurrir en competencia desleal) durante sus vacaciones retribuidas —con la consiguiente revocación de las dos resoluciones atacadas de nuestros tribunales laborales ordinarios, que habían confirmado la procedencia de dicho despido por «transgresión de la buena fe contractual» *ex* artículo 54, apartado 2, letra d), del Estatuto de los Trabajadores—, pues «la concepción del período anual de vacaciones como tiempo cuyo sentido único o principal es la reposición de energías para la reanudación de la prestación laboral supone reducir la persona del trabajador a un mero factor de producción y negar, en la misma medida, su libertad, durante aquel período, para desplegar la propia personalidad del modo que estime más conveniente»²⁶, dado que «una tal concepción, según la cual el tiempo libre se considera tiempo vinculado y la persona se devalúa a mera fuerza de trabajo, resulta incompatible con los principios constitucionales que enuncia el art. 10.1 C[onstitución]E[spañola] (dignidad de la persona y libre desarrollo de su personalidad), a cuya luz ha de interpretarse, inexcusablemente, cualquier norma de Derecho y, para lo que importa ahora, la cláusula legal de la buena fe»²⁷.

²³ Artículo 209, apartado 3, párrafo primero.

²⁴ *Ibidem*, párrafo segundo.

²⁵ *Boletín Oficial del Estado* de 26 noviembre 2003.

²⁶ Fundamento Jurídico 7, párrafo tercero.

²⁷ *Ibidem*. En esta Sentencia, también se recuerda todo lo siguiente: «Tanto la Ley de Contrato de Trabajo de 1931, en su art. 56 («Si el trabajador, durante sus vacaciones retribuidas, realizara para sí o para otro, trabajos que contraríen la finalidad del permiso, perderá todo su derecho a la remuneración»), como la Ley de Contrato de Trabajo de 1944, en su art. 35 («Si el trabajador, durante sus vacaciones retribuidas, realizara para sí o para otro, trabajos que contraríen la finalidad

III. COMPATIBILIDAD CON EL DERECHO VIGENTE DE LA UNIÓN EUROPEA

7. Tanto el precepto español como la Ley alemana vienen suscitando dudas de compatibilidad con el Derecho de la Unión Europea, tal y como obra encarnado en la actualidad en el lacónico artículo 7 (rotulado «Vacaciones anuales») de la 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, a cuya transposición pretenden servir ambas normas²⁸. Respecto del artículo 38 del Estatuto de los Trabajadores, el Tribunal de Luxemburgo ha debido resolver de momento hasta tres cuestiones prejudiciales planteadas por los tribunales laborales españoles —todas relativas al disfrute efectivo del derecho a vacaciones por parte de trabajadores que se encontraban, durante el período habilitado por el empresario para disfrutarlas, en situación de incapacidad temporal²⁹—, con el resultado de haberse tenido que modificar el tenor del precepto, a causa de sus insuficiencias, por el ya citado Real Decreto-ley 3/2012, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral. Acerca de las planteadas por los tribunales laborales alemanes, en cambio, se han resuelto hasta el momento presente sólo dos cuestiones prejudiciales frontalmente relativas a la Ley federal de vacaciones³⁰, ambas con el resultado —como ahora mismo se verá— de haberse

del permiso, deberá reintegrar la remuneración percibida correspondiente a las vacaciones»), si bien prohibían la realización de trabajos durante dicho período, se limitaban a sancionar su inobservancia con la obligación de reintegrar la remuneración percibida por vacaciones. La sanción, en estos casos, no alcanzaba al despido del trabajador, salvo que concurriese otra causa que lo justificara (como pudiera serlo la competencia desleal), lo que demuestra que tal actuar no podía ser considerado como un incumplimiento contractual del trabajador, sino una figura autónoma conectada eventualmente con la retribución vacacional. Por su parte, y en la normativa internacional, el art. 13 del Convenio de la OIT núm. 132, 1970 (revisado), sobre vacaciones pagadas, prevé que: «En cada país, la autoridad competente o el organismo apropiado podrá adoptar reglas especiales relativas a los casos en que una persona empleada ejerza durante sus vacaciones una actividad remunerada incompatible con la finalidad de dichas vacaciones» (Fundamento Jurídico 6, párrafo primero).

²⁸ Dicha norma se limita a afirmar que «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» (apartado 1), teniendo en cuenta que «el período mínimo de vacaciones anuales retribuidas no podrá ser sustituido por una compensación financiera, excepto en caso de conclusión de la relación laboral» (apartado 2).

²⁹ Véanse Sentencias de 10 septiembre 2009 (asunto C-277/08) y 21 junio 2012 (asunto C-78-11), y Auto de 21 febrero 2013 (asunto C-194/12).

³⁰ Acerca de cuestiones prejudiciales relativas al ejercicio del derecho a vacaciones, pero al margen de su regulación contenida en la Ley federal alemana de vacaciones (por ejemplo, a propósito de funcionarios de los *Länder* o asimilados a ellos), véanse Sentencias de 20 enero 2009 (asuntos acumulados C-350/06 y C-520/06) y 3 mayo 2012 (asunto C-337/10), y Auto de 7 abril 2011 (asunto C-519/09).

confirmado por el Tribunal de Luxemburgo la plena compatibilidad de la misma con el recién citado precepto de la Directiva 2003/88.

8. La primera de dichas cuestiones prejudiciales fue resuelta por una Sentencia de 22 noviembre 2011³¹. El precepto frontalmente involucrado era el párrafo 13 de la Ley federal de vacaciones (rotulado «Inderogabilidad [*Unabdingbarkeit*]»), sobre posibilidad de mejora convencional colectiva para el trabajador de diversos preceptos de la propia Ley, entre los que figura el apartado 3 del párrafo 7 de la misma (rotulado «Fecha, aplazamiento y compensación económica de las vacaciones [*Zeitpunkt, Übertragbarkeit und Abgeltung des Urlaubs*]»), a cuyo tenor —en parte— «las vacaciones deben reconocerse y tomarse en el año natural en curso»³², pero teniendo en cuenta que «en caso de aplazamiento, las vacaciones deben ser concedidas y tomadas en los primeros tres meses del siguiente año natural»³³. Pues bien, cierto convenio colectivo había mejorado ese período legal de tres meses, mediante el establecimiento («por motivo de enfermedad») de un período total de aplazamiento de quince meses³⁴, planteándose por un tribunal laboral alemán la cuestión de si violaría o no el Derecho comunitario considerar extinguido el derecho de un trabajador enfermo al disfrute de sus vacaciones, precisamente por el transcurso de dicho plazo convencional ampliado³⁵. Al respecto, el Tribunal de Luxemburgo concluyó que la Directiva 2003/88 «no se opone a disposiciones o prácticas nacionales, como los convenios colectivos, que limitan, en virtud de un período de aplazamiento de quince meses a cuyo término se extingue el derecho a las vacaciones anuales retribuidas, la acumulación de derechos a dichas vacaciones de un trabajador que se encuentra en situación de incapacidad laboral durante varios períodos consecutivos de devengo de vacaciones»³⁶. Se trata de una conclusión extraída argumentando con el tenor del Convenio núm. 132 de 1970 de la OIT, sobre el que la Sentencia recuerda que «ha sido firmado por catorce Estados miembros de la Unión Europea, entre ellos la República Federal de Alemania»³⁷ —y por supuesto, también España—, e incluso, que la Directiva remite expresamente al mismo («según su sexto considerando, la Directiva 2003/88 ha tenido en cuenta los principios de la Organización Internacional del Trabajo, por lo que respecta a la distribución del tiempo de trabajo»)³⁸.

³¹ Asunto C-214/10.

³² Inciso primero.

³³ Inciso tercero.

³⁴ Cfr. marginal 13.

³⁵ Cfr. marginal 21.

³⁶ Cfr. Fallo.

³⁷ Cfr. marginal 4.

³⁸ Cfr. marginal 42.

9. La segunda resolución es una Sentencia de 8 noviembre 2012³⁹. Se refiere a la cuestión prejudicial planteada por cierto tribunal laboral alemán, a propósito de una laguna existente en la Ley federal de vacaciones, pues esta última nada preveía sobre la duración de las mismas en supuestos de trabajo a tiempo parcial (y más concretamente, en los supuestos tan típicamente alemanes de desempleo parcial por causa de crisis)⁴⁰, limitándose a ordenar —en el apartado 1 de su parágrafo 11, sobre retribución de las vacaciones— que «los recortes salariales que se produzcan en el período de cálculo como consecuencia de trabajo con jornada reducida [*Kurzarbeit*], pérdida de horas de trabajo o de ausencias no culpables al trabajo, no se toman en consideración para el cálculo de la retribución de las vacaciones»⁴¹. Sobre el tema, el Tribunal de Luxemburgo razonó —en la línea propugnada por el tribunal laboral alemán— que la retribución de las vacaciones era una cosa (en consecuencia, sin reducción de ningún tipo), mientras que la duración de las mismas era otra cosa completamente distinta (en consecuencia, con posibilidad de reducción de su duración, proporcional al tiempo trabajado durante el período de cálculo)⁴², concluyendo que las normas aplicables del Derecho comunitario «deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a disposiciones o prácticas nacionales, como un plan social negociado entre una empresa y su comité de empresa, conforme a las cuales el derecho a vacaciones anuales retribuidas del trabajador con reducción del tiempo de trabajo se calcula conforme al principio de *pro rata temporis*»⁴³.

APÉNDICE DOCUMENTAL

LEY DE VACACIONES MÍNIMAS PARA EL TRABAJADOR (LEY FEDERAL DE VACACIONES) [*MINDESTURLAUBSGESETZ FÜR ARBEITNEHMER (BUNDESURLAUBSGESETZ)*] DE 8 ENERO 1963

Preámbulo

La Cámara Baja ha aprobado con el consentimiento de la Cámara Alta la siguiente Ley:

Parágrafo 1. Derecho a vacaciones

Todo trabajador tiene derecho a vacaciones pagadas en cada año natural.

³⁹ Asuntos acumulados C-229/11 y C-230/11.

⁴⁰ Sobre el tema, véase A. ARUFE VARELA, «El trabajo recortado en Alemania. Una institución defensiva del empleo en tiempos de crisis», *Actualidad Laboral*, núm. 3 (2013), págs. 372 y ss.

⁴¹ Inciso tercero.

⁴² Acerca de lo que argumentaba el tribunal laboral proponente, véanse marginales 18 y 19.

⁴³ Cfr. Fallo.

Parágrafo 2. Ámbito de aplicación

Trabajadores a efectos de la Ley son los trabajadores y empleados, así como los ocupados para su formación profesional. También se consideran trabajadores las personas que hay que mirar como personas asimiladas a trabajadores, por causa de su dependencia económica; en el ámbito del trabajo a domicilio se aplica el parágrafo 12.

Parágrafo 3. Duración de las vacaciones

(1) Las vacaciones ascienden al menos a 24 días laborables al año.

(2) Se consideran días laborables todos los días naturales que no sean domingos o festivos legales.

Parágrafo 4. Período de espera

El derecho completo a vacaciones se adquirirá por primera vez tras seis semanas de existencia de la relación laboral.

Parágrafo 5. Vacaciones parciales

(1) El trabajador tiene derecho a la doceava parte de las vacaciones anuales por cada mes completo de existencia de la relación laboral

a) por causa del no transcurso del período de espera, para períodos del año natural en los que no se adquiere en ese año natural derecho completo a vacaciones;

b) cuando causa baja en la relación laboral antes del transcurso del período de espera;

c) cuando causa baja en la relación laboral tras el transcurso del período de espera en la primera mitad del año natural.

(2) Hay que redondear como días completos de vacaciones las fracciones de los días de vacaciones que dan como resultado al menos la mitad de un día.

(3) En el caso del apartado 1, letra c, si el trabajador recibió ya las vacaciones por encima de la cuantía que le corresponde, entonces no puede devolverse la retribución de las vacaciones pagadas por ese concepto.

Parágrafo 6. Exclusión de derechos duplicados

(1) No existe el derecho a vacaciones, supuesto que al trabajador ya se le hayan concedido vacaciones por un empresario anterior para el año natural en curso.

(2) El empresario está obligado, en caso de finalización de la relación laboral, a entregar al trabajador un certificado sobre las vacaciones concedidas o liquidadas en el año natural en curso.

Parágrafo 7. Fecha, aplazamiento y compensación económica de las vacaciones

(1) En la fijación de la fecha de las vacaciones hay que tener en cuenta los deseos del trabajador sobre las vacaciones, a no ser que a su toma en consideración se opongan intereses empresariales urgentes o los deseos sobre las vacaciones de otros trabajadores que merezcan prioridad bajo puntos de vista sociales. Las vacaciones hay que concederlas cuando el trabajador las exija en conexión con una medida de rehabilitación o precaución médicas.

(2) Las vacaciones hay que concederlas ininterrumpidamente, a no ser que motivos empresariales urgentes o basados en la persona del trabajador hagan necesaria la partición de las vacaciones. Si con estos motivos las vacaciones no pueden concederse ininterrumpidamente, y el trabajador tiene derecho a vacaciones de más de doce días laborables, entonces deben corresponder a una parte de las vacaciones al menos doce días consecutivos.

(3) Las vacaciones deben reconocerse y tomarse en el año natural en curso. El aplazamiento de las vacaciones al siguiente año natural sólo se permite cuando motivos empresariales urgentes o basados en la persona del trabajador justifiquen esto. En caso de aplazamiento, las vacaciones deben ser concedidas y tomadas en los primeros tres meses del siguiente año natural. Sin embargo, a petición del trabajador, hay que aplazar al siguiente año natural la parte correspondiente de las vacaciones a que se refiere el parágrafo 5, apartado 1, letra a.

(4) Si las vacaciones ya no pueden concederse total o parcialmente por causa de la finalización de la relación laboral, entonces hay que compensarlas económicamente.

Parágrafo 8. Actividad laboral durante las vacaciones

Durante las vacaciones, el trabajador no puede realizar ninguna actividad laboral contradictoria con la finalidad de las vacaciones.

Parágrafo 9. Enfermedad durante las vacaciones

Si el trabajador enferma durante las vacaciones, entonces no se computan en las vacaciones anuales los días de incapacidad laboral probados por certificado médico.

Parágrafo 10. Medidas de precaución o rehabilitación médicas

Las medidas de precaución o rehabilitación médicas no deben computarse en las vacaciones, supuesto que exista el derecho al pago continuado del salario a que se refieren las normas legales sobre pago continuado del salario en caso de enfermedad.

Parágrafo 11. Retribución de las vacaciones

(1) La retribución de las vacaciones se calcula según el salario promediado que el trabajador ha ganado en las últimas trece semanas antes del comienzo de las vacaciones, con excepción de los salarios complementarios pagados por horas extraordinarias. En caso de incrementos salariales de naturaleza no meramente provisional que se produzcan durante el período de cálculo o de las vacaciones, hay que basarse en el salario incrementado. Los recortes salariales que se produzcan en el período de cálculo como consecuencia de trabajo con jornada reducida, pérdida de horas de trabajo o de ausencias no culpables al trabajo, no se toman en consideración para el cálculo de la retribución de las vacaciones. En relación con el salario consistente en retribuciones en especie que no continúan concediéndose durante las vacaciones, hay que pagarlo adecuadamente en efectivo durante las vacaciones.

(2) La retribución de las vacaciones hay que pagarla antes del comienzo de las vacaciones.

Parágrafo 12. Vacaciones en el ámbito del trabajo a domicilio

Para los empleados en el trabajo a domicilio y los equiparables a ellos, a que se refiere el parágrafo 1, apartado 2, letras a a c, de la Ley del Trabajo a Domicilio, para los que la regulación de las vacaciones no está expresamente excluida de equiparación, rigen las disposiciones citadas anteriormente con excepción de los parágrafos 4 a 6, 7, apartados 3 y 4, y 11, con las salvedades de las siguientes disposiciones:

1. El trabajador a domicilio (parágrafo 2, apartado 1, letra a, de la Ley del Trabajo a Domicilio) y el equiparable a que se refiere el parágrafo 1, apartado 2, letra a, de la Ley del Trabajo a Domicilio, cobran de su dador de servicios o, en caso de que sean empleados por un intermediario, de éste, en caso de derecho a 24 días laborables, una retribución de vacaciones del 9,1 por ciento del salario ganado en el período comprendido entre 1 de mayo y 30 de abril del año siguiente o hasta que finalice la relación laboral, antes del pago de impuestos y cotizaciones de seguridad social sin aumento de costes y sin los pagos a realizar por pérdida salarial de días festivos, por la pérdida de trabajo a consecuencia de enfermedad y por las vacaciones.

2. Si el titular del derecho no estuvo continuadamente empleado en el período de cálculo, entonces sin perjuicio del derecho a la retribución a que se refiere el número 1, sólo necesitan darse tantos días de vacaciones como retribuciones diarias logradas en promedio, como regla general, incluyéndose en ellos la retribución de las vacaciones a que se refiere el número 1.

3. La retribución de las vacaciones de las personas mencionadas en el número 1 debe pagarse únicamente en el último abono salarial anterior al comienzo de las vacaciones.

4. El industrial a domicilio (parágrafo 1, apartado 1, letra b, de la Ley del Trabajo a Domicilio) y el equiparable a que se refiere el parágrafo 1, apartado 2, letras b y c, de la Ley del Trabajo a Domicilio, cobran de su dador de servicios o, en caso de que sean empleados por un intermediario, de éste, como retribución propia de vacaciones y para garantizar el derecho a vacaciones de los empleados por ellos, un importe del 9,1 por ciento del salario abonado a los mismos antes del pago de impuestos y cotizaciones de seguridad social sin aumento de costes y sin los pagos a realizar por pérdida salarial de días festivos, por la pérdida de trabajo a consecuencia de enfermedad y por las vacaciones.

5. Los intermediarios que sean equiparables a los trabajadores a domicilio a que se refiere el parágrafo 1, apartado 2, letra d, de la Ley del Trabajo a Domicilio tienen derecho, frente al dador de sus servicios, a los importes probados a pagar por ellos, a que se refieren los números 1 y 4.

6. Los importes a que se refieren los números 1, 4 y 5 hay que identificarlos separadamente en la nómina.

7. Por convenio colectivo puede disponerse que los trabajadores a domicilio (parágrafo 1, apartado 1, letra a, de la Ley del Trabajo a Domicilio), que sólo trabajen para un dador de servicios y que con carácter general sean convencionalmente tratados como trabajadores del centro de trabajo, cobren las vacaciones de acuerdo con las disposiciones generales sobre vacaciones.

8. A los importes previstos en los números 1, 4 y 5 se les aplican por analogía los parágrafos 23 a 25, 27 y 28 de la Ley del Trabajo a Domicilio, y a los importes previstos en los números 1 y 4 con exclusión del parágrafo 21, apartado 2.

Parágrafo 13. Inderogabilidad

(1) Cabe separarse de los preceptos anteriores, con excepción de los parágrafos 1, 2 y 3, apartado 1. Las disposiciones contrarias rigen entre empresarios y trabajadores no vinculados por el convenio colectivo cuando entre ellos se ha acordado la aplicación de la correspondiente regulación convencional sobre vacaciones. En el

resto, a excepción del párrafo 7, apartado 2, inciso 2, no cabe separarse de las disposiciones de esta Ley en perjuicio del trabajador.

(2) En el sector de la construcción o en los demás sectores económicos en los que como, consecuencia de cambios frecuentes del lugar del trabajo a prestar por las empresas, sean habituales con un volumen notable las relaciones laborales de duración inferior a un año, cabe separarse por convenio colectivo de los preceptos anteriores por encima de los límites previstos en el apartado 1, inciso primero, supuesto que esto sea necesario para garantizar las vacaciones anuales conectadas de todos los trabajadores. El apartado 1, inciso 2, se aplica por analogía.

(3) En el ámbito de la Sociedad de Ferrocarriles Alemanes, así como en el de una sociedad excluida en virtud del párrafo 2, apartado 1, y del párrafo 3, apartado 3, de la Ley de Creación de los Ferrocarriles Alemanes de 27 diciembre 1993 (B[oletín] F[ederal] O[ficial] I p. 2378, 2386), y en el ámbito de las empresas accesorias del Correo Federal Alemán, cabe separarse en convenios colectivos de la disposición sobre el año natural como año de las vacaciones (párrafo 1).

Parágrafo 14. Cláusula de Berlín

Esta Ley se aplica también en el Estado de Berlín, con la salvedad a que se refiere el párrafo 13, apartado 1, de la Tercera Ley de Transición de 4 enero 1952 (Boletín Federal Oficial I p. 1).

Parágrafo 15. Modificación y derogación de Leyes

(1) Permanecen inmodificadas las disposiciones jurídicas sobre vacaciones de la Ley de Protección del Lugar de Trabajo de 30 marzo 1957 (Boletín Federal Oficial I p. 293), modificada por Ley de 22 marzo 1962 (Boletín Federal Oficial I p. 169), del Libro Noveno del Código de Seguridad Social, de la Ley de Protección del Trabajo de los Jóvenes de 9 agosto 1960 (Boletín Federal Oficial I p. 665), modificada por Ley de 20 julio 1962 (Boletín Federal Oficial I p. 449), y de la Ley del Marinero de 26 julio 1957 (Boletín Federal Oficial II p. 713), modificada por Ley de 25 agosto 1961 (Boletín Federal Oficial II p. 1391).

(2) Con la entrada en vigor de esta Ley quedan sin vigor las normas de los Estados federados sobre vacaciones. Sin embargo, permanecen en vigor las disposiciones de los Estados federados sobre vacaciones para las víctimas del nacional-socialismo y para aquellos trabajadores que estén disminuidos física o mentalmente en su capacidad laboral.

Parágrafo 15a. Disposición transitoria

Si el trabajador se encuentra en un día posterior al 9 diciembre 1998 y hasta el 1 enero 1999 o, aparte ello, sujeto a una medida de precaución o rehabilitación

médicas, son determinantes para estos períodos los preceptos vigentes desde 1 enero 1999, a no ser que estos sean menos favorables para el trabajador.

Parágrafo 16. Entrada en vigor

Esta Ley entra en vigor con efectos de 1 enero 1963.