

# ELEMENTOS DELIMITADORES DEL DERECHO A VACACIONES

## DELIMITERS OF THE RIGHT OF VACATIONS

Juan Gorelli Hernández\*

---

*Among the different rights that workers are entitled to, the right to vacations has currently become one of the most relevant. However, many questions could be made regarding the said entitlement: What do we mean when we refer to vacations? Which are its main elements? What is its purpose?*

*In the present article, the author answers those questions in the light of several doctrinal studies, international legislation and constitutional jurisprudence. He also stresses the role the International Labor Organization Convention 132 plays on the matter, as well as the importance of the respect of freedom of association.*

**KEY WORDS:** Labor rights; vacations; freedom of association; International Labor Organization.

*Entre los distintos derechos que el Derecho del Trabajo reconoce al trabajador, el derecho de vacaciones se ha constituido en uno de los más relevantes actualmente. Ahora bien, al respecto pueden surgir ciertas interrogantes: ¿A qué nos referimos cuando hablamos de vacaciones?; ¿Cuáles son los elementos que la componen?; ¿Cuál es su finalidad?*

*En el presente artículo, el autor responde estas y otras preguntas, a la luz de diversos estudios doctrinarios, legislación internacional y jurisprudencia constitucional. Destaca, asimismo, el papel que cumple el Convenio 132 de la Organización Internacional del Trabajo y la importancia del respeto de la libertad sindical.*

**PALABRAS CLAVE:** Derechos laborales; vacaciones; libertad sindical; Organización Internacional del Trabajo.

\* Abogado. Doctor en Derecho por la Universidad de Sevilla. Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Universidad de Huelva.

## I. INTRODUCCIÓN

El tiempo de trabajo es una institución jurídica de enorme relevancia. A través de la misma se regulan tanto la jornada de trabajo y sus límites (el *quantum* de la prestación) cuanto la distribución del tiempo de trabajo u horario de trabajo. Además, forma parte del régimen jurídico del tiempo de trabajo la cuestión contraria: La regulación de los períodos de descanso. La regulación del tiempo de trabajo y tiempo de descanso están íntimamente ligadas, no sólo porque la segunda suponga una limitación a la primera, sino por el hecho de que ambas se plantean como mecanismos de tutela de los trabajadores<sup>1</sup>.

Dentro de los períodos de descanso encontramos diferentes instrumentos: Descansos durante la jornada, descanso diario, semanal y, la institución que ahora nos interesa, las vacaciones anuales. Todos estos mecanismos se caracterizan por el hecho de que suponen el cese en el desarrollo de la prestación de trabajo y el no sometimiento a las facultades directivas del empresario<sup>2</sup>. Es evidente que el establecimiento de períodos de descanso que son obligatorios supone una limitación indirecta al tiempo de trabajo, de manera que el tiempo de trabajo y su distribución deben respetar las normas establecidas sobre el descanso del trabajador.

De la evolución normativa y jurisprudencial de esta institución, es destacable cómo ha existido una importante tensión para favorecer que las vacaciones puedan disfrutarse de manera efectiva. No ha sido suficiente con reconocer el derecho del trabajador al disfrute de las vacaciones, sino que, además, ha sido imprescindible reforzar dicho derecho para lograr que el trabajador pueda disfrutar de las

vacaciones de manera efectiva: De ahí que el legislador no sólo consagre el derecho a cesar en el desarrollo del trabajo durante un período más o menos largo, sino que, junto al mismo, se han consagrados elementos como el carácter anual de las vacaciones (que impide una remisión hacia el futuro que impida el disfrute efectivo), directamente conectado con elementos como la caducidad –anual– de las vacaciones, la prohibición de acumulación con las de años siguientes, o la proporcionalidad en el período de disfrute en caso de trabajar menos de un año; pero también su carácter retribuido, la prohibición de compensación en metálico de las vacaciones, la prohibición de sancionar al trabajador con la pérdida de vacaciones, o las limitaciones al disfrute fraccionado de las vacaciones.

En definitiva, no ha sido suficiente con el reconocimiento legal expreso del derecho a las vacaciones, sino que ha sido absolutamente necesario el establecimiento de mecanismos de garantía dirigidos a favorecer un verdadero y real disfrute del derecho a las vacaciones<sup>3</sup>. Es justamente este conjunto de elementos los que pretendemos analizar en este volumen.

## II. CONCEPTO DE VACACIONES

Es realmente interesante destacar cómo, en la actualidad, esta cuestión es algo sobre lo que se pasa de manera tremendamente rápida, e incluso no se le presta ninguna atención en los estudios doctrinales. Tal como ya hace años advertía Matia Prim, existe una despreocupación por esta cuestión<sup>4</sup>. Más aún, debemos destacar que el ordenamiento español tampoco presta ninguna atención a la necesidad de delimitar conceptualmente el derecho a las vacaciones, siendo también víctima de ésta<sup>5</sup>. Esta falta de atención es contradictoria con la

<sup>1</sup> En este sentido, ver: MONEREO PEREZ, José Luis y Juan GORELLI HERNANDEZ. “Tiempo de trabajo y ciclos vitales”. Granada: Comares. 2009. p. 58.

<sup>2</sup> *Ibid.* p. 16.

<sup>3</sup> Sobre la necesidad de estos instrumentos de garantía, ver: GARCIA-PERROTE ESCARTIN, Ignacio. “Las garantías del derecho a vacaciones (disfrute efectivo, indisponibilidad, prohibición de compensación en metálico, no acumulación y otras)”. En: *Tribuna Social* 38. 1994. p. 41.

<sup>4</sup> MATIA PRIM, Javier. “Vacaciones anuales”. En: BORRAJO DACRUZ, Efrén (Compilador). “Comentarios a las Leyes Laborales”. Tomo VII. Madrid: EDERSA. 1980. p. 395.

<sup>5</sup> Así ocurre tanto con la regulación nacional, pues el artículo 38 del Estatuto de los Trabajadores no realiza el más mínimo intento conceptual sobre las mismas, como por parte de la normativa comunitaria, pues el artículo 7 de la Directiva 2003/88 se limita a establecer que los Estados miembros deben establecer una regulación a tenor de la cual “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”. Tampoco el Convenio 132 OIT, pese a ser la norma que de manera más amplia regula esta cuestión, establece con claridad una delimitación de los que haya de entenderse por vacaciones.

relevancia de este derecho: La propia jurisprudencia de la Unión Europea [en adelante, UE] ha destacado que el derecho al disfrute de las vacaciones se configura como un principio del Derecho social que tiene una especial trascendencia o importancia<sup>6</sup>.

Desde mi punto de vista, podemos señalar que por vacaciones nos referimos al derecho contractual de todo trabajador, consistente en la interrupción anual de la prestación de trabajo con carácter retribuido durante un tiempo prolongado, cuya duración se concreta en función del período de trabajo efectivo desarrollado dentro del lapso anual, todo ello con el objetivo tanto de facilitar un período de tiempo de descanso para permitir la recuperación física y psíquica del trabajador, como que pueda disfrutar de períodos de ocio y esparcimiento<sup>7</sup>.

Pasamos ahora a analizar los principales aspectos conceptuales del derecho a las vacaciones.

#### A. Derecho a las vacaciones como cese en el desarrollo de la prestación de trabajo

Este derecho se plasma, fundamentalmente, en el cese en el desarrollo de la prestación laboral. Se trata, por tanto, de una interrup-

ción del trabajo, pues durante las vacaciones el trabajador no está obligado a prestar servicios. Incluso el ordenamiento español prohíbe la compensación económica de las vacaciones (sustituirlas por retribución), lo cual no es sino un mecanismo para facilitar el disfrute efectivo de las mismas.

Todos los intentos conceptuales que se han planteado entre la doctrina laboral coinciden en que estamos ante una interrupción del trabajo<sup>8</sup>. Por lo tanto, podemos señalar que el principal efecto de las vacaciones es el derecho del trabajador a cesar o dejar de trabajar. Este es el contenido natural o lógico de las vacaciones, pudiendo afirmarse que el derecho a vacar consiste en dejar de trabajar. No obstante, es evidente que el hecho de cesar en el desarrollo de la prestación de trabajo no supone, en modo alguno, la extinción del contrato; al contrario, el vínculo jurídico sigue vigente. De hecho, el disfrute de las vacaciones supone simplemente que el trabajador está en período de descanso, tal como ocurre con el descanso semanal, manteniéndose en vigor el resto de derechos y obligaciones derivadas del contrato de trabajo. Por lo tanto, hay que afirmar que el contrato sigue perfectamente vivo durante el disfrute de las vaca-

<sup>6</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea de 26 de junio de 2001, asunto bectu tjece 2001\1179, C-173/99: “[...] el derecho de cada trabajador a vacaciones anuales retribuidas debe considerarse un principio del Derecho social comunitario de especial importancia, respecto al cual no pueden establecerse excepciones y cuya aplicación por parte de las autoridades nacionales competentes únicamente puede efectuarse respetando los límites establecidos expresamente por la propia Directiva 93/104”.

<sup>7</sup> En similares términos, puede verse: CHARRO BAENA, Pilar. “El derecho a vacaciones en el ámbito laboral”. Madrid: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. 1993. p. 287: “El ejercicio del derecho a vacaciones supone para el trabajador interrumpir anualmente la prestación laboral, sin merma de su retribución, durante un tiempo suficientemente prolongado [...]”. Ver también: EZQUERRA ESCUDERO, Luis. “Tiempo de trabajo: Duración, ordenación y distribución”. Barcelona: Atelier. 2006. p. 313: “Este derecho se conceptúa como una interrupción de la obligación de prestar trabajo, manteniendo el derecho a la prestación salarial, sin que llegue a afectar a la existencia ni vigencia del contrato de trabajo”. Otro concepto podemos encontrarlo en: MARTINEZ FENOLL, José Salvador. “El tiempo de trabajo”. Valencia: CISS. 1996. p. 157: “[...] período de tiempo anual, durante el cual el trabajador no viene obligado a prestar servicios al empresario, ni presencial, ni efectivamente, manteniéndose la relación contractual y por lo tanto, la oportuna retribución salarial, a pesar de la libre distribución que de ese tiempo lúdico efectúa el trabajador, tiempo que, además, no es susceptible de compensar económicamente”. También ver: SEMPERE NAVARRO, Antonio Vicente y Pilar CHARRO BAENA. “Las vacaciones laborales”. Pamplona: Thomson-Aranzadi. 2003. p. 48.: “El ejercicio del derecho a vacaciones supone para el trabajador interrumpir (anualmente, o con mejor intervalo si existe fraccionamiento) la prestación laboral, sin merma de su retribución, durante un tiempo lo suficientemente prolongado como para que la institución alcance su fin”. Más centrado en la finalidad de las vacaciones, también se puede revisar: VICENTE PACHES, Fernando y Margarita MIÑARRO YANINI. “Vacaciones anuales (artículo 38 del Estatuto de los Trabajadores)”. En: GARCÍA NINET, José Ignacio (Compilador). “Salario y tiempo de trabajo en el Estatuto de los Trabajadores (De 1980 a 2005)”. Madrid: CEF. 2005. p. 494: “Las vacaciones anuales son el período (o los períodos) de interrupción de la prestación de trabajo o desvinculación laboral con mantenimiento de salario, cuyo objeto es, por una parte, que el trabajador descansa y recupere las fuerzas perdidas en el trabajo, y por otra, que disfrute de un tiempo de ocio y esparcimiento”.

<sup>8</sup> Tal como señala Matia Prim, es obvio que se trata de una interrupción del trabajo. Ver: MATIA PRIM, Javier. Op. Cit. p. 395. En este mismo sentido, ver: ARROYO GONZALEZ, Marta. “La retribución en el período de vacaciones: criterios jurisprudenciales”. En: Actualidad Laboral 26. 1991. p. 325; CHARRO BAENA, Pilar. Op. cit. p. 287; EZQUERRA ESCUDERO, Luis. “Tiempo de trabajo: duración, ordenación y distribución”. Barcelona: Atelier 2006. p. 313; MARTINEZ FENOLL, José Salvador. Op. cit. p. 157.

ciones; sigue manteniendo plena efectividad, si bien dicha efectividad se matiza por el hecho de que el trabajador no realiza prestación de trabajo<sup>9</sup>.

Que el contrato siga vivo, pese a no realizarse trabajo, acerca las vacaciones a la suspensión del contrato de trabajo. Sin embargo, vacaciones y suspensión son dos instituciones jurídicas bien diferenciadas, no sólo por el hecho de que la suspensión se basa en la existencia de causas concretas que generan el derecho del trabajador a suspender el contrato, mientras que las vacaciones son en sí mismo un derecho que no requiere de causa alguna, sino que se vincula al mero hecho de prestar trabajo. Además, como vamos a ver a continuación, las vacaciones son retribuidas, circunstancia que aleja esta institución de la suspensión del contrato, tal como ha venido destacando la doctrina laboral<sup>10</sup>.

Teniendo en cuenta que las vacaciones no son una institución asimilable a la suspensión del contrato de trabajo, y teniendo en cuenta el carácter retribuido de las mismas, no cabe sino estimar que las vacaciones se vinculan de manera directa con el tiempo de trabajo, pues suponen tanto un período de descanso o asueto del trabajador, como una limitación a la duración del trabajo<sup>11</sup>. Es decir, las vacaciones no son sino un mecanismo que incide en la delimitación de la obligación laboral de trabajar, pues durante las mismas no se debe la prestación de trabajo (por el contrario, en los permisos o licencias, la prestación se debe, pero el legislador exime al trabajador de realizar la misma en base a ciertas circunstancias). En realidad, las vacaciones son un supuesto de descanso computable como de trabajo, que encaja en lo previsto por el artículo 26.1 del Estatuto de los Trabajadores (Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo) [en adelante, ET] cuando al regularse el salario, incluye dentro del mismo tanto la retribución del trabajo como de “los períodos de descanso computables como de trabajo”<sup>12</sup>.

¿Supone lo anterior que, como interrupción del trabajo, las vacaciones implican necesariamente el descanso del trabajador? Es evidente que las vacaciones tienen una importante vinculación con el reposo y con la necesidad de reponer las fuerzas gastadas por un largo período de trabajo continuado. Sin embargo, en la actualidad encontramos cómo la finalidad u objetivo de las vacaciones ha ido ampliándose hacia el ocio, hacia la atención de la familia o hacia la necesidad de hacer frente a necesidades relacionales de carácter social. Ello ha supuesto un cierto alejamiento al objetivo inicial del descanso y el reposo. En la actualidad, el derecho a las vacaciones no tiene una absoluta dependencia respecto a la necesidad de que el trabajador descanse físicamente; así, la jurisprudencia española sostiene que “[...] la finalidad del derecho a vacaciones anuales es procurar un período retribuido de descanso y tiempo libre que permita al trabajador recuperarse del desgaste fisiológico y psicológico del trabajo prolongado”<sup>13</sup>; o también se afirma que el período de disfrute de las vacaciones “[...] atiende a la finalidad de procurar al trabajador el reposo necesario para que pueda recuperarse del desgaste fisiológico producido por su actividad laboral, así como un tiempo de esparcimiento o desalienación”<sup>14</sup>.

El hecho de que las vacaciones no tengan, necesariamente, que vincularse al descanso del trabajador hace que nos planteemos un problema: La incompatibilidad de las vacaciones con el desarrollo de otra prestación de trabajo. El Tribunal Constitucional español rechazó tal planteamiento, considerando contrario a Derecho el despido del trabajador por haber realizado una prestación de trabajo durante las vacaciones pagadas concedidas por la empresa. Como es lógico, ello nos plantea la problemática de si el hecho de realizar una prestación de trabajo para una tercera empresa no supone una auténtica limitación al verdadero y real disfrute efectivo de las vacaciones. La respuesta viene dada, justamente, desde la perspectiva de que el objetivo de las

<sup>9</sup> Así se manifiesta en: SEMPERE NAVARRO, Antonio Vicente y Pilar CHARRO BAENA. “Las vacaciones laborales”. Pamplona: Aranzadi. 2003. p. 50.

<sup>10</sup> En este sentido, ver: ARROYO GONZALEZ, Marta. Op. cit. p. 325; SEMPERE NAVARRO, Antonio Vicente. y CHARRO BAENA, Pilar. Op. cit.

<sup>11</sup> En este sentido, ver: EZQUERRA ESCUDERO, Luis. Op. cit. p. 314.

<sup>12</sup> Así FERNANDEZ SANTACRUZ, Carlos. “Los plazos para la reclamación del derecho a vacaciones”. En: Relaciones Laborales 20. 1989. p. 197.

<sup>13</sup> Sentencia del Tribunal Supremo [en adelante, STS] de 13 de febrero de 1997, RJ 1997/1267.

<sup>14</sup> STS de 30 de abril de 1996, RJ 1996/3267.

vacaciones no tiene que ser, necesariamente, el descanso del trabajador. En conclusión, debemos aceptar que el derecho a las vacaciones supone, fundamentalmente, la recuperación por parte del trabajador de todo el tiempo que antes ponía a disposición del empresario, pudiendo disponer durante las vacaciones del mismo libremente del mismo con completa libertad.

### **B. La retribución como elemento inescindible del derecho a las vacaciones**

Junto con el elemento de la interrupción del trabajo, el derecho a las vacaciones se caracteriza por un segundo aspecto que, además, incide de manera directa sobre el efectivo disfrute de estos periodos de descanso; me refiero al carácter retribuido de las mismas. Entendemos que el derecho a las vacaciones, consistente en el cese de la prestación de trabajo, es inescindible del derecho a percibir una remuneración durante el período de duración de las vacaciones. Explicado en otros términos: El disfrute efectivo y real de las vacaciones depende tanto de la interrupción del trabajo cuanto de la retribución de las mismas, pues un derecho a vacaciones sin retribución supondría que, al carecer el trabajador de rentas económicas durante dicho período, probablemente rechazaría el disfrute a cambio de mantener la retribución, que es un bien más necesario que el descanso, al menos de manera inmediata. El objetivo que persigue el trabajador con la relación laboral es obtener una remuneración que le permita sustentarse económicamente tanto él como su familia, siendo evidente que no todos pueden permitirse la pérdida de la remuneración durante el período de descanso. En consecuencia, la remuneración es un instrumento imprescindible para permitir el verdadero disfrute efectivo de las vacaciones; de ahí que entendamos que no hay un auténtico derecho de vacaciones si estas no están retribuidas.

El hecho de que las vacaciones sean remuneradas permite diferenciar las vacaciones de otros fenómenos interruptivos de la prestación en los que no se produce retribución; me refiero, como es lógico, a los supuestos de

suspensión del contrato de trabajo, a las excepciones forzosas (que en realidad no son más que causas de suspensión) o voluntarias.

Justamente la necesidad de que las vacaciones sean retribuidas es lo que permite configurar el derecho a las vacaciones como uno de los supuestos de descanso computable como de trabajo<sup>15</sup>, pues el trabajador, durante las vacaciones y pese a no trabajar, percibe salario. Por otra parte, dado que estamos ante un período de descanso computable como si fuese de trabajo, debemos de entender que la naturaleza de la retribución percibida por el trabajador durante las vacaciones, es netamente salarial. Desde este punto de vista, hay que afirmar que el período de vacaciones debe considerarse, a todos los efectos (excepto por la exclusión de la prestación de trabajo), como un período de servicio. Esto, aún cuando las vacaciones sean anuales, lo que supone que el período de devengo del derecho es un año completo. En realidad, el propio período de vacaciones se incluye en dicho año, de manera que, lejos de tener que trabajar el trabajador un año completo para adquirir el derecho de vacaciones, este sólo trabaja once meses, pues el decimosegundo mes es de disfrute vacacional.

El hecho de que las vacaciones sean retribuidas las acerca a los permisos o licencias regulados en el artículo 37.3 ET<sup>16</sup>. Sin embargo, las diferencias son evidentes, pues ni las licencias son fenómenos periódicos, ni están sujetos a un período de devengo para que surja el derecho. Las licencias generan el derecho del trabajador al cese retribuido en el trabajo, pero dependiendo de que se produzca el evento o circunstancia del que dependen para su concesión. Por el contrario, las vacaciones se configuran como un derecho del trabajador de carácter periódico y que se reitera por el mero transcurso de los períodos de trabajo (es un derecho que se adquiere día a día).

### **C. Periodicidad de las vacaciones. Su carácter anual**

En tercer lugar, otro de los elementos característicos del derecho a las vacaciones es su carácter periódico. Es decir, las vacaciones se rei-

<sup>15</sup> El artículo 26.1 del Estatuto de los Trabajadores, al regular el concepto de salario, establece que el mismo retribuye "el trabajo efectivo [...] o los períodos de descanso computables como de trabajo".

<sup>16</sup> Este precepto regula las licencias por matrimonio, nacimiento de hijo u hospitalización de familiares hasta el segundo grado, traslado de domicilio habitual, cumplimiento de deberes públicos, realización de funciones sindicales, exámenes prenatales y técnicas de preparación al parto.

teran con un carácter cíclico: Se repiten cada año, mientras permanece en vigor el contrato de trabajo. De otro lado, este carácter cíclico supone que las vacaciones no se producen de manera aleatoria<sup>17</sup>, tal como sí ocurre con las licencias y permisos, que son interrupciones no periódicas de la prestación de trabajo (lo cual facilita la distinción entre estas instituciones jurídicas). En realidad, este elemento es propio de los diferentes supuestos de descansos que dentro de la regulación de la jornada ha establecido el legislador (el diario, el semanal y el anual). La diferencia entre unos y otros va a residir en el período de referencia o devengo que se toma a los efectos de su disfrute.

Tal como acabamos de señalar, el ciclo que se toma como referencia para el disfrute de las vacaciones es el año, y por ello hablamos de vacaciones anuales. Dicho período anual juega tanto como período de devengo del derecho, como período dentro del cual ha de disfrutarse efectivamente el derecho a las vacaciones. Este carácter anual genera consecuencias especialmente interesantes, como la proporcionalidad de la duración de las vacaciones (la duración de las vacaciones va a depender del tiempo que se haya trabajado efectivamente dentro del año de referencia); o como la caducidad del disfrute de las vacaciones, pues éstas deben disfrutarse dentro del año de devengo, pudiendo perderse si no se han disfrutado al finalizar el año.

El principio de proporcionalidad en el disfrute de las vacaciones (que no es sino una consecuencia de la anualidad) permite eludir la exigencia de períodos mínimos de trabajo como requisito para poder acceder al disfrute de las vacaciones, de manera que, con independencia de cuánto tiempo se haya trabajado dentro del año, el trabajador tendrá derecho a un período de vacaciones (el que corresponda en función de cuánto haya trabajado efectivamente a lo largo del año).

Por otra parte, la caducidad de las vacaciones implica la necesidad de disfrutarlas dentro del año natural, impidiendo la acumulación de las vacaciones en años sucesivos al de devengo. Ello impele al trabajador a tener que reclamar el disfrute dentro del año, pues de lo contrario pierde la posibilidad de poder descansar. Con ello también se pretende hacer frente a situa-

ciones en las que, por la vía de dilatar el goce de las vacaciones en el tiempo, reenviándolas a un momento futuro, se impida de manera efectiva el verdadero disfrute de las mismas.

No obstante lo anterior, aun cuando el principio de anualidad se concibe como una garantía para el disfrute del derecho, también es cierto que una interpretación rigorista de la anualidad es rechazable. De entrada, una interpretación rígida supone hacer recaer sobre el trabajador los efectos negativos de no haber podido disfrutar las vacaciones. Es decir, es el titular del derecho quien sufre las consecuencias negativas de circunstancias que pueden no depender de su voluntad. La caducidad de las vacaciones es un aliciente para que el empresario adopte una actitud renuente al cumplimiento del derecho del trabajador, pues si consigue retrasar el disfrute, obtendrá como beneficio que ese derecho haya caducado. Basta pensar en la situación actual del mercado de trabajo, en la que una masa de desempleados compiten por intentar acceder a cualquier tipo de empleo, aún cuando las condiciones de trabajo sean contrarias a las establecidas legalmente. En definitiva, parece conveniente un cierto grado de flexibilidad a la hora de aplicar alguna de las consecuencias del principio de anualidad. Ello no es incompatible con el disfrute efectivo de las vacaciones; al contrario, una cierta flexibilidad en la interpretación del carácter anual de las vacaciones facilita, en diferentes ocasiones, que el trabajador pueda disfrutar de sus vacaciones.

#### D. Duración de las vacaciones

Otro elemento que dota de esencia al derecho a las vacaciones es su duración: El derecho a las vacaciones se configura como una interrupción prolongada y continuada. El período de vacaciones supone un descanso de cierta entidad en su duración (en el ordenamiento español, se establece como norma mínima la duración de treinta días naturales –artículo 38.1 del ET–; el Convenio 132 de la Organización Internacional del Trabajo<sup>ii</sup> [en adelante, OIT] establece un mínimo de tres semanas laborales –artículo 3.3– y la Directiva 2003/88/CE, aplicable a los Estados miembros de la UE, establece un mínimo de cuatro semanas en su artículo 7). Con ello, no sólo se establece una importante diferencia con otros períodos

<sup>17</sup> CHARRO BAENA, Pilar. Op. cit. p. 292.

<sup>ii</sup> Nota del editor: Convenio sobre las vacaciones pagadas. 1970.

de descanso, como el diario o el semanal, sino que la propia duración de las vacaciones se configura como un instrumento para garantizar el objetivo que se persigue con el derecho a vacaciones: Facilitar la necesaria recuperación física y psíquica del trabajador, quien ha sido sometido a un largo período de realización de la prestación de trabajo, así como permitir un tiempo de ocio que facilita hacer frente a todo un conjunto de necesidades sociales o familiares que son propias de la sociedad en la que vivimos o el modo de vida en que estamos inmersos. Ciertamente, las vacaciones, al igual que el descanso semanal, tienen una misma sustancia y similares objetivos, pero se diferencian en la concentración y en la distribución de los períodos de descanso.

En principio, las vacaciones se configuran como un período de descanso de cierta duración, que se disfruta de manera continuada o ininterrumpida. Es decir, hay una pretensión de facilitar que el trabajador pueda disfrutar de todo el período de manera acumulada. No obstante, las necesidades sociales actuales han generado que sea admisible el fraccionamiento, si bien con limitaciones para evitar un excesivo fraccionamiento que impida a las vacaciones cumplir con el objetivo de facilitar un amplio período de descanso y recuperación, todo lo cual está orientado a permitir el disfrute efectivo de las vacaciones.

La duración de las vacaciones ha de ponerse en contacto con el principio de proporcionalidad, regulado expresamente en el artículo 4.1 del Convenio 132 de la OIT, a tenor del cual, cuando la prestación de servicios en cualquier año sea inferior al requerido para tener derecho al período completo de vacaciones, el trabajador tendrá derecho a las mismas, pero la duración se verá reducida proporcionalmente a la duración de los servicios en dicho año. Por lo tanto, hemos de tener en cuenta una serie de consecuencias importantes. Dado que existe este principio de proporcionalidad, el trabajador no necesita realizar una prestación de

servicios de un año completo de trabajo para tener derecho a las vacaciones, sino que el derecho a vacaciones surge por el mero hecho de trabajar, generándose proporcionalmente por cada día de trabajo y adquiriéndose día a día una fracción del período de vacaciones. Por lo tanto, el trabajador tendrá derecho al período de vacaciones que haya adquirido en función de sus servicios prestados.

No obstante lo anterior, el artículo 5.1 del Convenio 132 de la OIT establece la posibilidad de que los Estados que ratifiquen el Convenio puedan establecer como requisito para acceder a las vacaciones que se haya prestado un período mínimo de servicios, pero que no podrá exceder de seis meses (artículo 5.2). El ordenamiento español ha rechazado este planteamiento, y no establece período mínimo alguno como condición para adquirir el derecho a las vacaciones.

### III. ÁMBITO SUBJETIVO DEL DERECHO DE VACACIONES: SU RELATIVA UNIVERSALIDAD

El derecho a las vacaciones se caracteriza por una cierta tendencia a la universalización. Así, el hecho de que el derecho a las vacaciones esté expresamente recogido en instrumentos tan relevantes como el artículo 24 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos [en adelante, la Declaración Universal<sup>18</sup>], o el artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales [en adelante, PIDESC]<sup>19</sup> o en el ámbito europeo por el artículo 31.2 de la Carta Europea de Derechos Fundamentales<sup>20</sup>, es expresión de esa tendencia a la universalización del derecho<sup>21</sup>.

Se establece así una universalización, no sólo desde el punto de vista del reconocimiento de este derecho a través de instrumentos jurídicos que tienen este carácter, sino también por el hecho de que tales instrumentos reconocen con carácter general, y no sólo a aquellos que desarrollan una prestación de trabajo. En este

<sup>18</sup> “Toda persona tiene derecho al descanso, al disfrute del tiempo libre, a una limitación razonable de la duración del trabajo, y a vacaciones periódicas pagadas”.

<sup>19</sup> Este precepto establece, en una redacción casi idéntica, que los Estados Partes reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias, y en especial, “d) El descanso, el disfrute del tiempo libre, la limitación razonable de las horas de trabajo y las variaciones periódicas pagadas, así como la remuneración de los días festivos”.

<sup>20</sup> Este último precepto se refiere al derecho a las vacaciones anuales del artículo 31.2 de la Carta Europea de Derechos Fundamentales.

<sup>21</sup> En este sentido se pronuncia Matia Prim en: MATIA PRIM, Javier. Op. cit. p. 388.

sentido, se encuentra el propio artículo 40.2 de la Constitución española, que se refiere a las vacaciones periódicas y retribuidas, pero sin concretar su ámbito subjetivo de aplicación. Es evidente, desde este punto de vista, la deriva universalista del derecho a las vacaciones. Todo ello apunta claramente a que, al margen de la eficacia jurídica de los preceptos internacionales que acabo de señalar, se pone de manifiesto la consideración radicalmente esencial del derecho al descanso y, específicamente, del derecho a las vacaciones pagadas.

Ahora bien, aún reconociendo que el derecho a las vacaciones, como el derecho al descanso, tiene una trascendencia que supera el ámbito estrictamente laboral, pues se regula como un derecho de todo ciudadano, lo cierto es que, a la hora de concretar el ámbito preciso de los sujetos que son titulares del derecho, se plantea la necesaria conexión del derecho a las vacaciones con un ámbito más reducido, limitándose a aquellos que desarrollan una prestación de trabajo. Pese a la literalidad de la Declaración Universal y del PIDESC, estamos ante un derecho reservado sólo a los trabajadores (entendiendo por esta categoría como la de aquellas personas que desarrollan una prestación de trabajo en base a un régimen jurídico determinado por los ordenamientos nacionales). Lógicamente, si aceptamos que se trata de un derecho reservado para los trabajadores, estaríamos ante una limitación al carácter universal de la Declaración Universal y del PIDESC.

En realidad, entiendo que la universalidad de los derechos no depende de que todos los seres humanos sean titulares de este derecho, sino de que si cumplen las condiciones todos puedan serlo. Es decir, hay derechos que están previstos para ciertos colectivos humanos pero que son universales pues, si bien están “reservados” para estos colectivos, cualquier ciudadano podría formar parte de dicho colectivo, y, por lo tanto, acceder a la titularidad de estos derechos. Entiendo que es justamente lo que ocurre con el derecho al descanso (en realidad con todos los derechos de carácter laboral), y entre ellos el derecho a las vacaciones.

En todo caso, hay que resaltar que el derecho al descanso está íntimamente vinculado con el

trabajo y con los derechos que son propios de los trabajadores. Entendemos, por tanto, que estamos ante una manifestación laboral dentro de la Declaración Universal. Esto no obstante el artículo 24 de dicha Declaración no hace alusión expresa a esta cuestión y, de hecho, el derecho al descanso no ha sido incorporado al artículo 23, donde se regulan las condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo, lo cuál podría ser un argumento para negar el carácter laboral de este derecho. Sin embargo, es evidente la vinculación del derecho a las vacaciones con el trabajo en base a la propia literalidad de la regulación internacional, pues no en vano se hace referencia a la “limitación razonable de la duración del trabajo”. De otro lado, la institución de las “vacaciones periódicas pagadas” es una manifestación esencial del Derecho al Trabajo. No nos cabe la más mínima duda, por tanto, de la vinculación laboral del derecho al descanso y a la limitación de la duración del trabajo. Por otra parte, el artículo 24 de la Declaración Universal es un precepto que viene a complementar lo regulado por el artículo 23, con el que está íntimamente vinculado<sup>22</sup>, lo que viene a demostrar el carácter laboral de los derechos consagrados en el artículo 24. Por lo tanto, debemos concluir el carácter laboral del derecho al descanso, pues no es sino una manifestación fundamental del derecho a condiciones justas y equitativas de trabajo.

Si analizamos esta cuestión desde el punto de vista del artículo 7.d) del PIDESC, la cuestión es aún más evidente, pues dicho artículo se dedica a la regulación de “condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias” y, entre ellas, el derecho al descanso y la limitación de la jornada. Por lo tanto, se está configurando el derecho al descanso y limitación del tiempo de trabajo como una institución de carácter laboral, vinculada por tanto al ordenamiento jurídico laboral.

En este sentido, podemos señalar otra norma de especial relevancia para nosotros: El artículo 31.2 de la Carta Europea de Derechos Fundamentales establece que “todo trabajador tiene derecho a la limitación de la duración máxima del trabajo y a períodos de descanso diarios y semanales, así como a un período de vacaciones anuales retribuidas”. Se regula, por tanto un derecho claramente laboral.

<sup>22</sup> En este sentido GOMEZ ISA, Felipe. “La declaración Universal de los Derechos Humanos: algunas reflexiones en torno a su génesis y a su contenido”. En: “La declaración Universal de Derechos Humanos en su cincuenta aniversario. Un análisis multidisciplinar”. Bilbao: Universidad de Deusto. 1999. p. 73.

En conclusión, aún cuando podamos considerar la existencia de una clara universalización del derecho a las vacaciones, hay que considerar que se trata de un derecho íntimamente laboral, reservado a los trabajadores. De ahí, por ejemplo, el hecho de que estos preceptos se refieran a las vacaciones remuneradas, lo que, evidentemente, vincula este derecho al desarrollo de una prestación de trabajo<sup>23</sup>.

Desde la perspectiva estrictamente laboral, se reconoce el derecho a todos los trabajadores con carácter general. No obstante, podríamos preguntarnos si existe algún tipo de peculiaridad en cuanto al disfrute vacacional de determinados colectivos de trabajadores. Sobre la cuestión, debemos tener en cuenta que el Convenio 132 OIT<sup>III</sup> establece que se aplicará “a todas las personas empleadas por cuenta ajena, con la excepción de la gente de mar”. Por lo tanto, se prevé como exclusión expresa sólo la relativa a los trabajadores marítimos, si bien esto no supone negar el derecho a las vacaciones a este colectivo, pues el Convenio 146 de la OIT regula específicamente el derecho a las vacaciones pagadas para este colectivo. Por otra parte, hay que señalar que el apartado 2 del artículo 2 del Convenio 132 de la OIT establece la posibilidad, previa consulta con las organizaciones de empleadores y trabajadores, de excluir del ámbito de aplicación del citado Convenio “a categorías limitadas de personas empleadas cuando se presentan problemas especiales de importancia en relación con la aplicación o con cuestiones de orden constitucional o legislativo”. Pues bien, debemos subrayar que España no señaló excepción alguna cuando ratificó el Convenio 132 de la OIT. De ahí que el artículo 38 del ET tenga carácter general y no excluya a colectivos laborales concretos.

Podríamos plantearnos si existe alguna modalización del derecho a vacaciones en colectivos concretos con regulaciones específicas. De entrada, hay que subrayar que nuestro ordenamiento ha regulado expresamente la necesidad de respetar un principio de igualdad entre los contratos temporales o los contratos a tiempo parcial respecto de la relación indefinida y a tiempo completo, lo que supone una homogeneidad en materia de vacaciones.

Por ejemplo, en los supuestos de contratos a tiempo parcial (artículo 12.4 letra d del ET) o los contratos de naturaleza temporal (artículo 15.6 del ET) se establece con carácter general un principio de igualdad de derechos respecto de los trabajadores a jornada completa y los indefinidos. Con respecto a los casos de trabajadores cedidos a empresas usuarias por empresas de trabajo temporal, el artículo 11.1 de la ley 14/1994, Ley de Empresas de Trabajo Temporal, señala que les corresponderá a los trabajadores, durante el contrato de puesta a disposición, las condiciones esenciales de empleo que hubiesen correspondido en caso de haber sido contratados directamente por la empresa usuaria. Concretamente, entre estas condiciones se encuentra, expresamente, la relativa a las vacaciones.

No obstante, podemos señalar una relevante modalización en relación a los contratos temporales de corta duración, pues la regulación del salario mínimo interprofesional viene estableciendo, respecto a los trabajadores eventuales y temporeros cuyos servicios no excedan de 120 días, que percibirán, junto con el salario mínimo, “la parte proporcional de este correspondiente a las vacaciones legales mínimas en los supuestos en que no existiera coincidencia entre el período de disfrute de las vacaciones y el tiempo de vigencia del contrato. En los demás casos, la retribución del período de vacaciones se efectuará de acuerdo con el artículo 38 del Estatuto de los Trabajadores y demás normas de aplicación” (para el año 2014, es el artículo 4.1 del RD 1046/2013, de 27 de diciembre). Se estaría estableciendo la sustitución de las vacaciones por compensación económica para estos supuestos, en contra de la prohibición del artículo 38.1 de no compensar las vacaciones con retribución.

En puridad, con esta norma no se está sino dando una respuesta que la propia jurisprudencia laboral ya ha adoptado con carácter general: Tal como señala el artículo 38.1 del ET, el disfrute de las vacaciones no es sustituible por compensación económica, si bien, en los supuestos de extinción del contrato con anterioridad al momento del disfrute de las vacaciones, se permite la sustitución. De hecho, el

<sup>23</sup> En este sentido, ver: SEMPERE NAVARRO, Antonio Vicente y Pilar CHARRO BAENA. Op. cit. p. 33. También a favor del sentido laboral de este derecho, ver: RAMOS QUINTANA, Margarita. “Los descansos laborales”. En: APARICIO TOVAR, Joaquín y Juan LÓPEZ GANDÍA (Coordinadores). “Tiempo de trabajo”. Albacete: Bomarzo. 2007. p. 130.

<sup>III</sup> Nota del editor: Convenio OIT sobre las vacaciones anuales pagadas de la Gente del Mar.

artículo 7.2 de la Directiva 2003/88<sup>24</sup> establece justamente esta posibilidad, al igual que el artículo 11 del Convenio 132 de la OIT<sup>25</sup>.

También existe un principio de igualdad de condiciones en el trabajo a distancia (artículo 13.2 ET), en este caso respecto a los trabajadores que desarrollan su prestación de servicios en el centro de trabajo de la empresa. La única modalización que se nos ocurre que pueda plantearse en estos casos es la posibilidad de que puedan existir reglas específicas para este colectivo a la hora de concretar o fijar la fecha del disfrute de las vacaciones. Otra posible modalización sería la relativa a los supuestos de teletrabajo, en los que posibles pactos de disponibilidad del trabajador podrían alterar el efectivo disfrute de las vacaciones, limitándolo (lo cual es rechazable desde cualquier punto de vista)<sup>26</sup>.

También debemos tener en cuenta las relaciones laborales especiales (el artículo 2 del ET establece un conjunto de prestaciones de trabajo caracterizadas por ser laborales, pero por contar con una regulación específica, diferente de la normativa común del ET). Con carácter general, debemos señalar que, en todas las relaciones laborales especiales, el trabajador va a tener derecho al disfrute de las vacaciones retribuidas (se trata de un derecho constitucionalmente reconocido), a pesar que las distintas regulaciones sobre dichas relaciones pueden abordar la cuestión de manera diferente. Por ejemplo, encontramos el Real Decreto 1620/2011, el cual establece la relación laboral especial del servicio del hogar familiar. Su artículo 9.7 se dedica a regular el derecho a las vacaciones de este personal y, si bien en líneas generales esta regulación es homologable a la prevista por el artículo 38 del ET (un período

de treinta días naturales anuales y cuya fecha debe ser conocida con dos meses de antelación al inicio de su disfrute), se añaden reglas que resuelven problemas no previstos en el ET. Algunas de estas reglas son el fraccionamiento en dos o más períodos, debiendo tener uno de ellos una duración mínima de quince días, o la previsión de que si no hay acuerdo en las fechas de disfrute de las vacaciones, se efectúa un reparto en dos períodos de quince días, según los intereses de cada una de las partes; o bien adaptaciones a las especialidades propias de esta relación laboral, como el hecho de que, durante las vacaciones, el trabajador no esté obligado a residir en el domicilio familiar o lugar donde se haya desplazado la familia o alguno de sus miembros.

Otro supuesto de relación laboral especial es el del personal de alta dirección, y en este caso estamos ante una regulación que deja prácticamente todo en manos del libre juego de la autonomía individual de la voluntad. El artículo 7 del Real Decreto 1382/1985 establece que el tiempo de trabajo, en cuanto a jornada, horarios, fiestas y permisos, así como para vacaciones, “será el fijado en las cláusulas del contrato, en cuanto no configuren prestaciones a cargo del empleado que excedan notoriamente de las que sean usuales en el ámbito profesional correspondiente”. En todo caso, hay que reconocer que no es precisamente este ámbito profesional aquel en que la capacidad empresarial pueda imponer de manera cómoda condiciones de trabajo exclusivamente favorables a sus intereses, sino que existe una importante dosis de equilibrio contractual entre ambas partes del contrato (de ahí que la regulación de un papel tan relevante a la autonomía individual), lo que dificulta situaciones de abuso empresarial<sup>27</sup>.

<sup>24</sup> Establece dicho precepto 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”.

<sup>25</sup> El artículo 11 del Convenio 132 OIT señala que “toda persona empleada que hubiere completado un período mínimo de servicios que corresponda al que requiera de acuerdo con el párrafo 1 del artículo 5 del presente Convenio tendrá derecho, al terminarse la relación de trabajo, a vacaciones pagadas proporcionales a la duración del servicio por el que no haya recibido aún vacaciones, a una indemnización compensatoria o a un crédito de vacaciones equivalente”.

<sup>26</sup> De similar opinión, ver: SIERRA BENITEZ, Esperanza Macarena. “El contenido de la relación laboral en el teletrabajo”. Sevilla: Consejo Económico y Social de Andalucía. 2011. p. 195.

<sup>27</sup> Tal como se señala en: DE VAL TENA, Ángel Luis. “Los trabajadores directivos de la empresa”. Pamplona: Aranzadi. 2010. p. 273.: “Tampoco aquí coincidirán siempre el personal alto directivo y el resto de trabajadores de la empresa [...] siempre se podrá alegar que el trabajo de dirección exige muchas veces aprovechar esas fechas para llevar a cabo otras tareas que deben realizarse fuera de la sede empresarial [...]. El contrato de alta dirección debe contener cierto grado de flexibilidad, comprendiendo la posibilidad de no disfrutar de algún día festivo o de suspender las vacaciones cuando acontezcan circunstancias no previsibles que afecten a la marcha de la organización [...]”.

En otros supuestos, encontramos alteraciones respecto de aspectos concretos del régimen común, tal como ocurre con la relación laboral de deportistas profesionales. Así, el artículo 10.3 del Real Decreto 1006/1085, de 26 de junio, por el que se regula la relación laboral especial de los deportistas profesionales, señala que la concreción de la “época de disfrute”, así como su fraccionamiento, se acordará por convenio colectivo o en contrato individual. Parece que el precepto antepone la autonomía colectiva a la individual, lo cual resulta parcialmente contradictorio con lo actualmente regulado por el artículo 38 del ET en esta materia, que otorga un papel protagónico al acuerdo individual entre empresario y trabajador.

Una importante alteración respecto de la regulación común del derecho al disfrute de las vacaciones es el relativo a la concreción del momento de disfrute de las mismas, pudiendo señalarse relaciones laborales especiales en las que, además de los intereses individuales de empresario y trabajador, se van a tener en cuenta otro tipo de intereses en juego; o bien en las que se otorga mayor relevancia a las necesidades empresariales, que quedan por encima de los intereses individuales. Ello supondría que, en caso de conflicto, se valoraría especialmente tales necesidades empresariales sobre las concretas del trabajador. En este sentido, es el artículo 17.5 del Real Decreto 782/2001, que regula la relación laboral especial de los penados que realizan prestación de trabajo dentro de instituciones penitenciarias. A tenor de este precepto, el momento de disfrute de las vacaciones anuales retribuidas se condicionará a las orientaciones del tratamiento (se refiere al tratamiento penitenciario) y a las necesidades de trabajo en los sectores laborales.

En similar dirección va el artículo 6 del Real Decreto 1146/2006 –que regula la relación laboral especial de residencia para la formación de especialistas en Ciencias de la Salud– el cual, si bien reconoce el derecho a las vacaciones y se remite expresamente a lo previsto en el Estatuto de los Trabajadores en esta materia, señala en su apartado tercero que el disfrute de las vacaciones anuales retribuida y de las fiestas de los residentes “se fijarán atendiendo al cumplimiento de los programas de docencia y a las necesidades asistenciales, de acuerdo con la programación funcional del centro”. Establece, así, una mayor relevancia

a las necesidades de funcionamiento del centro y a los intereses docentes sobre los intereses individuales del trabajador.

En similar sentido va lo previsto por el artículo 15 del Real Decreto 1331/2006, por el cual se regula la relación laboral de carácter especial de los abogados que prestan servicios en despachos de abogados, individuales o colectivos. A tenor de esta regulación, los abogados tendrán derecho a los descansos y vacaciones que disfrutaran el resto de los trabajadores, si bien podrán establecerse fechas o momentos distintos de su disfrute en atención al carácter perentorio o improrrogable de los plazos o de las actuaciones profesionales que tengan que realizar y de los asuntos que tengan encomendados. De nuevo estamos ante un supuesto en el que entran en juego intereses que se antepone a las necesidades del trabajador.

El Real Decreto 2205/1980, por el que se regula las relaciones de trabajo del personal civil no funcionario en establecimientos militares, dedica su artículo 37 a regular el derecho a las vacaciones anuales retribuidas. En esta regulación, podemos encontrar tanto modalizaciones –probablemente debidas a la desconexión que ha sufrido esta regulación con la posterior evolución de la normativa del ET– cuanto reglas específicas que se apartan del ordenamiento común. Sobre las primeras, podemos señalar las reglas dedicadas a la concreción de las fechas de vacaciones: Éstas se reconducen preferentemente en verano, haciéndose alusión expresa a la capacidad del empresario de fijar un único período de vacaciones común para todos los trabajadores, el mantenimiento de los criterios a tener en cuenta a la hora de distribuir los turnos de vacaciones (las circunstancias familiares y la antigüedad dentro de las categorías profesionales), así como la existencia de responsabilidades familiares a los efectos de tener preferencia cuando las vacaciones laborales coincidan con las vacaciones escolares. Entre las reglas que de alguna manera se apartan de la regulación laboral en materia de vacaciones, encontramos la diferente duración de las vacaciones en función del tipo de personal que se trata. Si es personal fijo, son treinta días naturales, pero si se trata de personal temporal, el período de vacaciones es de dos días por cada mes o fracción de servicio (regla que presenta serias dudas, sobre todo si se estima que los dos días a que hace referencia el artículo 37.1 son días naturales y no laborales, pues ello supondría

que el personal temporal tendría derecho a menos días de vacaciones que el personal indefinido, lo que sería una clara discriminación) o bien la regla de fraccionamiento de las vacaciones anuales, pues se permite que dicho fraccionamiento sea en dos periodos, siempre que ninguno de ellos sea inferior a siete días.

#### IV. FUENTES REGULADORAS DEL DERECHO AL DISFRUTE EFECTIVO DE LAS VACACIONES

Una característica de la regulación nacional en materia de vacaciones es el hecho de que, aún cuando existe una normativa y esta logra tener cierta extensión, resulta extraordinariamente escueta. Ciertamente, así ocurre con la principal de las vías de regulación —la legal— pues el artículo 38 del ET presenta importantes lagunas en su configuración y deja bastantes elementos a la actuación de los intérpretes jurídicos<sup>28</sup>. En el mismo sentido podemos valorar la regulación de la Unión Europea, pues el artículo 7.2 de la Directiva 2003/88/CE no es precisamente un ejemplo de normativa que desarrolle y agote la regulación sobre vacaciones. De ahí que, para suplir estas lagunas, se haya acudido al Convenio 132 de la OIT (probablemente la norma OIT que presenta una mayor utilización en nuestro ordenamiento<sup>29</sup>). En este sentido, no han faltado opiniones que estiman que la parquedad de la regulación nacional se debe, en buena medida, al hecho de la facilidad de la integración de las lagunas a través del Convenio 132 de la OIT<sup>30</sup>.

Sin embargo, el Convenio 132 de la OIT adolece del problema de si tiene o no carácter *non self executing*, lo que dificulta enormemente su eficacia a la hora de aplicarlo. En cuanto a la negociación colectiva, no siempre resulta compatible con el instrumento internacional e incluso, a veces, se aparta excesivamente de los planteamientos legales. Junto a la normativa nacional o comunitaria también contamos con un interesante conjunto normativo

de carácter internacional por el que se reconoce la relevancia social y jurídica del derecho a las vacaciones; normativa que también adolece de un elevado grado de parquedad. En conclusión: Normas nacionales e internacionales de contenido reducido que dejan muchos aspectos o cuestiones sin regular. Tan solo el Convenio 132 de la OIT contiene una regulación verdaderamente detallada del derecho a las vacaciones.

El punto de partida lo encontramos en el artículo 40.2 de la Constitución española, a tenor del cual se establece que “[...] los poderes públicos garantizarán el descanso necesario, mediante la limitación de la jornada laboral, las vacaciones periódicas retribuidas y la promoción de centros adecuados”. Es una regla ciertamente anómala, pues no es frecuente que las Constituciones se refieran de manera expresa a esta cuestión, menos aún señalando el carácter anual y retribuido de las vacaciones. Se trata de una regla incluida dentro de un apartado que, junto al descanso, está dedicado a cuestiones aparentemente tan dispares como la formación y readaptación profesionales, o la seguridad e higiene; cuestiones de índole laboral o social, pero que no aparentan una cohesión interna. Desde mi punto de vista, al margen de la relevancia de esta cuestión, entiendo que la expresa mención del derecho de los trabajadores a las vacaciones, periódicas y retribuidas, es una cuestión inusual en un texto constitucional<sup>31</sup>.

Diferentes cuestiones resaltan de lo señalado en este precepto. De entrada, que estamos ante un mero y simple principio rector de la política social y económica. Por lo tanto, hay que tener en cuenta que el legislador constitucional no ha querido establecer un derecho fundamental a la limitación de la jornada de trabajo, ni al descanso, y especialmente, por lo que a nosotros interesa, a las vacaciones. Todo ello pese a que, tal como hemos señalado, exista una cierta conciencia de la relevan-

<sup>28</sup> La opinión doctrinal de que nuestra regulación nacional es excesivamente escueta, es prácticamente unánime, habiéndose manifestado ampliamente. Así, ver: ARROYO GONZALEZ, Marta. Op. cit. p. 325; BEJARANO HERNANDEZ, Andrés. “El derecho a las vacaciones anuales retribuidas”. Granada: Comares. 2002. pp. 6-7; EZQUERRA ESCUDERO, Luis. Op. cit. p. 313; FERNANDEZ SANTACRUZ, Carlos. Op. cit. p. 194; GARCIA-PERROTE ESCARTIN, Ignacio. “Sobre el derecho de vacaciones”. En: Revista Española de Derecho del Trabajo 100. 2000. p. 813; VICENTE PACHES, Fernando y Margarita MIÑARRO YANINI. Op. cit. p. 495.

<sup>29</sup> EZQUERRA ESCUDERO, Luis. Op. cit. p. 313; FERNANDEZ SANTACRUZ, Carlos. Op. cit. p. 194. También ver: VICENTE PACHES, Fernando. Op. cit. p. 495.

<sup>30</sup> GARCIA-PERROTE ESCARTINI, Ignacio. Op. cit. p. 813.

<sup>31</sup> En este sentido, ver: *Ibidem*.

cia jurídica y social de este derecho. Hay que concluir, por lo tanto, que los trabajadores no tienen reconocido constitucionalmente un derecho subjetivo a la limitación del tiempo de trabajo, ni al descanso, ni a las vacaciones<sup>32</sup>, sino que su configuración va a depender del desarrollo normativo de la regulación constitucional<sup>33</sup>. En consecuencia, se plantean importantes problemas de eficacia de esta regulación. Al ser un principio rector de la política social y económica, su eficacia se limita simplemente a informar a la legislación positiva (artículo 53.3 de la propia Constitución); es decir, los diferentes poderes públicos, en su actuación, están condicionados, de manera que deben tener en cuenta la necesidad de limitar la jornada de los trabajadores y asegurar el derecho al descanso específicamente a través de las vacaciones. Esto supone que no estamos ante la imposición a dichos poderes públicos de una actuación concreta y determinada, sino que se ha fijado un objetivo, que el poder público debería conseguir con su actuación. En definitiva, que el precepto se limita a habilitar al legislador, como uno de los poderes públicos, para establecer expresamente límites a la jornada de trabajo y para fijar cuales son los períodos de descanso y vacaciones.

El artículo 40.2 de la Constitución no es un ejemplo de precisión jurídica, pues se refiere a la necesidad de establecer “vacaciones periódicas y retribuidas”. Sin embargo, establece las bases de dos de los elementos fundamentales que caracterizan la regulación sobre vacaciones. De entrada, el carácter periódico, elemento trascendental en la configuración de las vacaciones como un derecho del trabajador que debe ser disfrutado cada cierto tiempo (no obstante, este precepto omite la concreción del módulo temporal de disfrute del derecho a las vacaciones, con lo cual el

legislador dispone así de un amplio margen para regular el tiempo de trabajo, el descanso y las vacaciones<sup>34</sup>). Además, el artículo 40.2 de la Constitución establece de manera expresa la condición retribuida de las vacaciones. El precepto constitucional consagra una realidad absolutamente inescindible pues, para un efectivo disfrute de las vacaciones, resulta imprescindible que éstas tengan carácter retribuido. Con ello se aleja también toda idea de que las vacaciones impliquen el abono de una prestación de Seguridad Social<sup>35</sup>, sino que implica la necesidad de retribución de las mismas; es decir, como un derecho que deriva del vínculo contractual o jurídico que se establece entre quien presta trabajo y quien recibe el resultado de la prestación del trabajo subordinado.

También hay que tener en cuenta, si se analiza el artículo 40.2 de la Constitución en su totalidad, que existe una importante vinculación entre la limitación del tiempo de trabajo, el garantizar los descansos y las vacaciones, y la salud laboral. Ciertamente se trata de dos cuestiones diferentes pero íntimamente relacionadas. No en vano, la regulación de una jornada máxima y la determinación de los períodos de descanso es un elemento esencial para preservar la seguridad y salud en el trabajo<sup>36</sup>. Es evidente que un trabajador sometido a una jornada laboral exhaustiva y sin apenas períodos de descanso, está sujeto a mayores riesgos en el trabajo<sup>37</sup>. Debemos aceptar, pues, que tanto la limitación del tiempo de trabajo cuanto el derecho a los descansos y, en concreto, el derecho a las vacaciones, presentan un claro matiz orientado a la protección de la salud de los trabajadores<sup>38</sup>.

Junto con la regulación constitucional, debemos tener en cuenta la existencia de dife-

<sup>32</sup> LOPEZ BALAGUER, Mercedes. “La ordenación del tiempo de trabajo”. En: SEMPERE NAVARRO, Antonio Vicente y Rodrigo MARTÍN JIMÉNEZ (Coordinadores). “El modelo social en la Constitución Española de 1978”. Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. 2003. p. 414. En similar sentido de subrayar las limitaciones del precepto, se puede ver: MATIA PRIM, Javier. Op. cit. p. 397.

<sup>33</sup> No obstante, podemos encontrar quien estima que el artículo 40.2 de la Constitución supone, a su juicio, un verdadero y auténtico derecho subjetivo a las vacaciones periódicas retribuidas; así, ver: RAMOS QUINTANA, Margarita. Op. cit. Loc. cit.

<sup>34</sup> En este sentido, ver: ESCUDERO RODRIGUEZ, Ricardo. “Significación del tiempo de trabajo, fuentes reguladoras y dinámica de la negociación colectiva”. En: Relaciones Laborales 4. 1999. p. 13.

<sup>35</sup> Así, ver: MATIA PRIM, Javier. Op. cit. Loc. cit.

<sup>36</sup> De esta opinión es Prados de Reyes. Ver: PRADOS DE REYES, Francisco Javier. “El tiempo de trabajo en la normativa comunitaria”. En: Documentación Laboral 43. 1994. pp. 129 y siguientes.

<sup>37</sup> En este sentido GONZALEZ BIEDMA, Eduardo. “La jornada (En torno al artículo 34)”. En: Revista Española de Derecho del Trabajo 100. 2000. p. 731.

<sup>38</sup> LOPEZ BALAGUER, Mercedes. Op. cit. p. 413.

rentes preceptos de carácter internacional que reconocen el derecho al disfrute de las vacaciones. Con anterioridad ya hemos señalado lo dispuesto por la Declaración Universal, cuyo artículo 24 reconoce el derecho al disfrute de las “vacaciones periódicas pagadas”, o el PIDESC (artículo 7b), que de manera casi idéntica a la norma anterior reconoce el derecho a “las variaciones periódicas pagadas”. A poco que comparemos ambos preceptos con lo previsto en el artículo 40.2, llegamos a la conclusión de que ambos instrumentos internacionales han inspirado la posterior regulación contenida en la normativa constitucional. Al igual que ésta, su carácter genérico dificulta su aplicabilidad efectiva, más allá del reconocimiento genérico.

Desde mi punto de vista, parece esencial que destaquemos cómo esta regulación realiza un planteamiento ciertamente novedoso del objetivo o finalidad de las vacaciones, pues no se limita a plantear el derecho a vacaciones como mecanismo de recuperación de la capacidad física y psíquica del trabajador; las vacaciones implican también derecho al ocio y al esparcimiento. Expresamente, tanto el artículo 24 de la Declaración Universal cuanto el artículo 7d del PIDESC, se refieren al “disfrute del tiempo libre”; es decir, disponer de tiempo para el ocio. Esta es una perspectiva tremendamente innovadora. Baste señalar que el derecho al ocio como componente del descanso es un planteamiento que surge realmente a finales del siglo pasado (probablemente como consecuencia de que la economía ha convertido el tiempo de ocio en tiempo de consumo, lo que ha supuesto un aliciente a la reducción del tiempo de trabajo) y, sin embargo, la Declaración Universal, que es de 1948, en su literalidad ya admitía este tipo de planteamiento<sup>39</sup>.

El principal problema que plantea esta regulación internacional es el de su escasa eficacia jurídica, ya que al no tener la consideración de tratado internacional, tiene un marcado

carácter programático. No obstante, la propia Constitución española reconoce, en su artículo 10.2, un importante valor interpretativo de los derechos fundamentales, elevando de esta manera su valor jurídico, al utilizarse esta regulación internacional como canon interpretativo de la normativa nacional<sup>40</sup>. En todo caso, lo cierto es que el descanso necesario y las vacaciones se configuran como un principio básico de los ordenamientos laborales, principio que es absolutamente indiscutible. Es evidente que tanto el artículo 24 de la Declaración Universal cuanto el artículo 7d del PIDESC suponen el reconocimiento de un principio programático que informa el contenido positivo de la legislación interna, y que requiere de incorporación a los ordenamientos nacionales. También es cierto que estos instrumentos son tremendamente genéricos, lo que supone un amplio margen de maniobra de los Estados a la hora de regular el derecho al descanso.

Debemos tener en cuenta que uno de los aspectos más importantes de la regulación contenida en esta Carta de Derechos Fundamentales de la UE es el de su relevante eficacia. Recordemos que, en la actualidad, esta Carta tiene el mismo valor jurídico que los Tratados (como el Tratado de la Unión Europea [en adelante, TUE]), tal como reconoce el artículo 6.1 del TUE<sup>41</sup>. Debemos, pues, reconocer que estamos ante uno de los puntos fuertes de esta regulación.

Dentro de la normativa de origen internacional, hemos de contar con el importante Convenio 132 de la OIT (al margen de otras normas de la OIT también dedicadas a las vacaciones pero de ámbito subjetivo limitado como los Convenios 101, sobre vacaciones pagadas en la agricultura, y 146, sobre vacaciones pagadas de la gente del mar). La relevancia de esta regulación se comprende si tenemos en cuenta que, frente a la parquedad de la regulación nacional, estamos ante el instrumento normativo que dedica más atención a la re-

<sup>39</sup> En similares términos se expresa Arroyo González. Ver: ARROYO GONZALEZ, Marta. Op. cit. p. 327; también ver: GORELLI HERNANDEZ, Juan. “Derecho al descanso, a las vacaciones pagadas y a una limitación razonable de la duración del trabajo”. En: MONEREO PÉREZ, José Luis y Cristina MONEREO ATIENZA (Coordinadores). “El sistema universal de los Derechos Humanos. Estudio sistemático de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, y el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales”. Pendiente de publicación.

<sup>40</sup> ORAA ORAA, Jaime. “En torno al valor jurídico de la Declaración Universal”. En: “La Declaración Universal de Derechos Humanos en su cincuenta aniversario. Un estudio interdisciplinar”. Bilbao: Universidad de Deusto. 1997. p. 182.

<sup>41</sup> “La Unión reconoce los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea [...], la cual tendrá el mismo valor jurídico que los Tratados”.

gulación del derecho a las vacaciones, conteniendo desde luego una regulación mucho más minuciosa y detallada que la normativa nacional<sup>42</sup>. Es por ello que resulta frecuente la utilización del Convenio 132 de la OIT para cubrir las importantes lagunas normativas de nuestro ordenamiento<sup>43</sup>. De esta manera, el Convenio de la 132 OIT tiene una notable importancia dentro del ordenamiento jurídico español, dada la parquedad de nuestra regulación legal en materia de vacaciones. De hecho, el Convenio 132 es, de todos los de la OIT, el que presenta en España un mayor nivel de utilidad, siendo habitual su cita entre las resoluciones judiciales. Doctrina y jurisprudencia laboral han acudido en múltiples ocasiones al Convenio 132 de la OIT para llenar ciertos vacíos del artículo 38 del ET jugando, por tanto, un papel esencial. Por ejemplo, el principio de proporcionalidad cuenta con una referencia expresa en el artículo 4 del Convenio.

El artículo 5.4 establece la regla por la que los períodos de de ausencias al trabajo motivados por causas ajenas a la voluntad del trabajador, como la enfermedad, el accidente o la maternidad, serán contados como parte del período de servicios a los efectos de acceder a las vacaciones. También se establece que los feriados, coincidan o no con las vacaciones, no forman parte del período de vacaciones (artículo 6.1), contando incluso con un precepto que señala que los períodos de incapacidad temporal no pueden ser contados como parte de las vacaciones anuales pagadas (artículo 6.2). También se regula la posibilidad del fraccionamiento de las vacaciones (artículo 8) y los casos de extinción del contrato como excepción a la prohibición de sustitución del derecho a las vacaciones por salario, lo cual se recoge en el artículo 11 del Convenio 132 de la OIT.

El principal problema que plantea el Convenio 132 de la OIT es el de su eficacia. Frecuentemente se acepta que carece de carácter autoejecutivo, lo que supone que para dotar de real eficacia a esta regulación sea necesaria su trasposición al ordenamiento interno a través de las diferentes fuentes del derecho existentes<sup>44</sup>. Por lo tanto, no estamos ante una norma internacional que deba ser recibida de manera

automática por nuestro ordenamiento (pese a que haya sido ratificada y publicada), sino que exige el desarrollo de medidas legislativas para que se incorpore de manera eficiente a nuestro ordenamiento.

La consecuencia de este carácter no autoejecutivo es que no son, precisamente, extrañas las resoluciones jurisprudenciales que consideran que el Convenio 132 de la OIT no es una regulación de Derecho necesario y que resulta disponible para el ordenamiento interno. Ello es especialmente claro cuando estamos ante normas como el mencionado artículo 5 del Convenio: “Se podrá exigir un período mínimo de servicios para tener derecho a vacaciones anuales pagadas”. Con este precepto, se permite que los Estados puedan establecer en su régimen jurídico sobre vacaciones esta exigencia, pero en modo alguno se ha de considerar que este precepto establece un principio general. En este sentido es perfectamente posible que los ordenamientos nacionales, como el español, obvien dicha exigencia, pues el propio Convenio ofrece una buena capacidad de movimiento a los Estados.

Probablemente, el aspecto más conflictivo que ha generado este carácter *non self executing* sea la relación entre el Convenio 132 de la OIT y los convenios colectivos. Recordemos que, de entrada, la propia norma internacional concede un importante papel a la negociación colectiva nacional, pues su artículo 1 señala que “La legislación nacional dará efecto a las disposiciones del presente Convenio en la medida en que esto no se haga por medio de convenios colectivos, laudos arbitrales, decisiones judiciales [...]”. Con ello, se admitiría que el Convenio resulta dispositivo para la negociación colectiva y deja de tener verdadera eficacia en nuestro ordenamiento, pues lo dispuesto en convenio colectivo se impone a lo previsto por la norma internacional.

Un buen ejemplo de esta situación es la relativa a la retribución, que es uno de los principales mecanismos dirigidos a facilitar la verdadera efectividad en el disfrute del derecho a vacaciones. Como veremos posteriormente, el artículo 38.1 del ET establece el carácter re-

<sup>42</sup> GARCIA-PERROTE ESCARTIN, Ignacio. Op. cit. p. 812.

<sup>43</sup> ARGÜELLES BLANCO, Ana Rosa. “La regulación del derecho a vacaciones: ¿una redefinición del papel del convenio 132 de la OIT?”. En: Actualidad Laboral 41. 1998. p. 774; GARCIA-PERROTE ESCARTIN, Ignacio: Op. cit. p. 812.

<sup>44</sup> En este sentido, ver: ARGÜELLES BLANCO, Ana Rosa. Op. cit. p. 775.

tribuido de las vacaciones, pero la regulación legal no concreta cuál es el salario que haya de pagarse a los trabajadores mientras se encuentran en el disfrute de sus vacaciones (el artículo 38 del ET se limita a establecer el derecho a las vacaciones pagadas, sin especificar la cuantía del mismo). Para cubrir dicha laguna, podría acudir a lo dispuesto por el artículo 7.1 del Convenio 132 de la OIT, que establece que toda persona que disfrute de las vacaciones percibirá durante las mismas “por lo menos su remuneración normal o media (incluido el equivalente en efectivo de cualquier parte de esa remuneración que se pague en especie)”.

Se establece así un principio de equivalencia entre el salario de vacaciones y el percibido durante los meses de trabajo efectivo. No obstante, se va a considerar como norma dispositiva, pues no en vano el artículo 7.1 del Convenio 132 de la OIT finaliza señalando que se tiene derecho a la remuneración normal o media, “calculada en la forma que determine en cada país la autoridad competente o el organismo apropiado”. Dado que la negociación colectiva, tal como reconoce el propio artículo 1 del Convenio 132 de la OIT, es un instrumento esencial para facilitar la transposición de esta regulación, es posible utilizar esta vía para concretar el salario a percibir durante las vacaciones. Ello conduce a que se admita, por parte de la jurisprudencia española, que el convenio colectivo pueda eliminar de la retribución de vacaciones complementos salariales que bien podrían considerarse como integrantes de la retribución normal o media<sup>45</sup>.

En la práctica, el Convenio 132 de la OIT sería de aplicación cuando el convenio colectivo no regulase la cuantía del salario de vacaciones<sup>46</sup>. De esta manera, podemos encontrar que la jurisprudencia admite que los convenios colectivos excluyan o supriman determinados complementos, absolutamente ordinarios, del cálculo de la cuantía de vacaciones. No obstante, tal como comprobaremos posteriormente, al estudiar la remuneración durante las vacaciones comprobaremos como también se han planteado interpretaciones doctrinales contrarias a esta interpretación.

En cuanto a la regulación sobre vacaciones en el marco de la UE, hemos de comenzar con lo previsto por el artículo 31.2 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea [en adelante, la Carta], la cual menciona que “todo trabajador tiene derecho a la limitación de la duración máxima del trabajo y a períodos de descanso diarios y semanales, así como a un período de vacaciones anuales retribuidas”. También en este caso, es evidente la incidencia de la regulación procedente de la Declaración Universal, si bien hay dos importantes puntualizaciones. Con toda claridad se establece el derecho a las vacaciones como derecho de los trabajadores (en la misma dirección, pues, que hemos señalado *supra*). De otro lado, la periodicidad de las vacaciones, siguiendo lo previsto por la regulación procedente del Convenio 132 de la OIT (concretamente en su artículo 3.1, que se refiere expresamente a las vacaciones anuales). En realidad, el hecho de que se consagre de modo expreso el principio

<sup>45</sup> Puede verse sobre esta cuestión las Sentencia del Tribunal Supremo [en adelante STS] de 16 de diciembre de 2005, Ar. 330; 6 de junio de 2006, Ar. 3433; 26 de abril de 2006, Ar. 3104; 26 de enero de 2007, Ar. 1620; 2 de febrero de 2007, Ar. 1493; 12 de febrero de 2007, Ar. 3333; 19 de abril de 2007, Ar. 3986; 30 de abril de 2007, Ar. 3993; 3 de octubre de 2007, Ar. 7908; 26 de julio de 2010, Ar. 7289. STSJ de Madrid de 11 de mayo de 2009\2009\2151.

<sup>46</sup> Así la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de noviembre de 1996, Ar. 8414, que señala cómo “la norma internacional es subsidiaria del convenio colectivo y se aplicará cuando el convenio no contenga una regulación específica [...] de acuerdo con lo prevenido en el propio artículo 1 del citado Convenio, aquella disposición sólo tiene aplicación en defecto de lo acordado en convenio colectivo”. Más recientemente la STS de 6 de marzo de 2012, Ar. 4174: “El precepto de la norma internacional ha sido objeto de múltiples pronunciamientos de esta Sala IV, cuya doctrina puede resumirse del modo siguiente. La retribución de las vacaciones anuales se rige por la regla general de la retribución habitual o promedio de todos los emolumentos de la jornada ordinaria. Ello supone que han de excluirse los conceptos que remuneran actividades extraordinarias. Sin embargo, se ha reiterado que el convenio colectivo puede especificar los factores de cálculo de la retribución de las vacaciones, y apartarse de la regla general, siempre que con ello se respeten los mínimos indisponibles. Así puede leerse en las STS de 25 de abril de 2006 (Ar. 3104); 2 de febrero (Ar. 1493), 19 de abril (Ar. 3986), 30 de abril (Ar. 3993), 3 de octubre (Ar. 7908) y 21 de diciembre de 2007 (Ar. 1543), así como la de 18 de marzo de 2009 (Ar. 1845); todas ellas citadas en al STS de 26 de julio de 2010 (Ar. 7289), en la que se afirmaba que “a falta de regulación en el Convenio Colectivo, y conforme a la jurisprudencia social expuesta, debe estarse directamente a lo establecido en el Convenio 132 de la OIT, es decir, conforme precisa nuestra jurisprudencia, a la regla general de retribuir las de acuerdo con la remuneración normal o media obtenida por el trabajador en la época de actividad, lo cual es acorde con su finalidad: garantizar el disfrute efectivo del derecho a vacaciones mediante la continuidad de la percepción de la renta del trabajo habitual”. De igual manera las STS de 26 de julio de 2010, Ar. 7289; 19 de abril de 2000, Ar. 4245.

de anualidad en el disfrute de las vacaciones no es precisamente extraño en esta norma, no sólo por la existencia de regulación internacional que, tal como acabamos de señalar, sirve de precedente, sino sobre todo por el hecho de que el precepto establece una concreta periodificación de los diferentes tiempos de descanso que consagra: Descanso diario, semanal y vacaciones anuales.

La Carta se refiere expresamente al carácter retribuido de las vacaciones, si bien no establece de qué manera debe retribuirse dicho período de vacaciones. Se trata, por tanto, de un derecho en el que el trabajador no sólo dispone de un período amplio de reposo, sino que también se le facilita una renta económica para que pueda disfrutar de manera efectiva del mismo.

También en este precepto, como en la regulación anteriormente señalada, se constata la relevancia del tiempo de trabajo como condición de trabajo y la necesidad de que se establezca una regulación que sea justa y equitativa para el trabajador. No en vano este artículo 31.2 se enmarca como un precepto dedicado al derecho a disfrutar de condiciones de trabajo justas y equitativas. De otro lado, si analizamos el precepto en su conjunto, comprobaremos cómo su apartado 1 hace referencia al derecho de los trabajadores a desarrollar la prestación de servicios en un marco jurídico que implique el respeto a su salud y seguridad (apartado 1)<sup>47</sup>.

También tiene especial relevancia en el último período la Directiva 2003/88/CE [en adelante, la Directiva] relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo (con anterioridad, se aplicaba la ya derogada Directiva 93/104/CE). Se trata de una regulación dedicada a la fijación de normas sobre la limitación del tiempo de trabajo y el derecho a descansos del trabajador. Dentro de esta última cuestión se enmarca el artículo 7 de la Directiva, precepto que regula el derecho a las vacaciones. En realidad, esta regulación no es sino el desarrollo de lo previsto por el artículo 158 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, el cual hace referencia

a la capacidad de establecer un régimen de vacaciones retribuidas". Resalta de esta última regulación el hecho de que el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea no haya establecido, con carácter general, una regulación sobre el tiempo de trabajo, excepto en lo relativo al derecho de vacaciones. Con ello, se reconoce en términos "constitucionales" la necesidad de mantener entre las condiciones de trabajo al derecho a vacaciones retribuidas, siendo una obligación para los Estados miembro de la UE.

La regulación que ofrece la Directiva sobre el derecho a las vacaciones es tan escueta, si no más, que la propia regulación española. Así pues, dedica a las vacaciones su artículo 7, a tenor del cual los Estados miembros deben adoptar las medidas necesarias para que los trabajadores dispongan de un período de, al menos (se trata pues de un mínimo, que puede ser mejorado), cuatro semanas de vacaciones anuales retribuidas, de conformidad a las condiciones de obtención y concesión establecidas en la regulación nacional. La regulación española supera a la normativa comunitaria en cuanto a la duración de las vacaciones, pues nuestro ordenamiento consagra una duración de treinta días (las cuatro semanas que regula el artículo 7.2 de la Directiva son sólo veintiocho días). En realidad, no podemos decir que el derecho de vacaciones vigente en España resulte, en este sentido, especial en el marco de los Estados miembro de la Unión, pues la mayoría de los ordenamientos nacionales superan el mínimo fijado por la Directiva<sup>48</sup>. De otro lado, su apartado segundo reconoce que este derecho no puede ser sustituido por compensación financiera, excepto en los casos de conclusión de la relación laboral (lógicamente, cuando la extinción se haya producido antes del disfrute de las vacaciones).

El artículo 7.2 regula una excepción a la prohibición de sustitución económica del disfrute de vacaciones (cuando se produce la extinción del contrato). Es la misma regla que también se recoge en el artículo 11 del Convenio 132 de la OIT. Por lo tanto, por una u otra vía, se integra en el ordenamiento jurídico español.

<sup>47</sup> Sobre esta cuestión, ver: GORELLI HERNÁNDEZ, Juan. "Artículo 31.2. Condiciones justas y equitativas (tiempo de trabajo)". En: MONEREO PÉREZ, José Luis y Cristina MONEREO ATIENZA (Coordinadores). Op. cit. p. 787.

<sup>48</sup> Sobre esta cuestión, ver: FERRANDO GARCIA, Francisca María. "Sobre la Directiva 93/104/CE, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo". En: Aranzadi Social. 1994. p. 11.

Si bien la Directiva parece aportar muy poco a la regulación de vacaciones, tiene una enorme relevancia el papel de la jurisprudencia de la UE a la hora de interpretarse lo dispuesto por la Directiva. De hecho, ha supuesto uno de los principales elementos inspiradores de las más recientes reformas que ha sufrido el artículo 38 del ET, especialmente en lo relativo al derecho al disfrute de las vacaciones cuando estas coinciden con periodos de maternidad o de incapacidad de los trabajadores. Pese a las limitaciones de la literalidad del artículo 7 de la Directiva, se ha desarrollado una importante línea jurisprudencial, deduciéndose todo un conjunto de consecuencias netamente favorable a los intereses de los trabajadores. Las modificaciones que ha sufrido el artículo 38 del ET deben bastante a la interpretación que se ha realizado por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea y el actual Tribunal de Justicia de la Unión Europea del artículo 7 de la Directiva, en el sentido de establecer el derecho del trabajador a que se fijen nuevas fechas para el disfrute de las vacaciones cuando estas coinciden con una situación de suspensión del contrato por incapacidad temporal o maternidad. Dicha jurisprudencia comunitaria no sólo se ha trasladado a la jurisprudencia nacional, sino que también ha generado la modificación del apartado tercero del artículo 38 del ET.

En cuanto a la regulación de carácter legal, el legislador español ha desarrollado lo previsto por el artículo 40 de la Constitución a través del Estatuto de los Trabajadores —concreta-

mente, su artículo 34 y siguiente— dedicados al tiempo de trabajo. Sin embargo, la concreta materia del disfrute de vacaciones se regula a través de un escueto artículo 38 del ET<sup>49</sup>, en el que los vacíos existentes son importantes, manteniéndose hasta hoy una regulación excesivamente parca de esta cuestión, y en la que los interrogantes interpretativos son importantes. Tal como ha señalado la doctrina laboral, esta regulación, por su parquedad, está bastante lejos de resolver todos los problemas relativos al régimen jurídico de las vacaciones<sup>50</sup>. Esta parquedad en la regulación ha generado que se utilicen otras fuentes del Derecho para intentar suplir las lagunas existentes. De ahí la relevancia que en el régimen jurídico de las vacaciones tiene el Convenio 132 de la OIT, así como la negociación colectiva, que facilita adaptar múltiples aspectos del derecho a disfrutar de las vacaciones a las necesidades productivas de los diferentes sectores o de las empresas. También debe señalarse la importancia de la jurisprudencia en esta materia, que fija los criterios interpretativos, absolutamente necesarios en una materia de tan escasa regulación legal.

Para terminar, hemos de tener en cuenta la importancia de la negociación colectiva. Ante la necesidad de integrar las lagunas de la regulación legal, no sólo se ha acudido al Convenio 132 de la OIT, sino que ha resultado potenciada la autonomía colectiva a la hora de establecer la regulación en materia de vacaciones, siendo ésta una vía idónea para concretar di-

<sup>49</sup> Dicho precepto establece lo siguiente:

Artículo 38. "Vacaciones anuales.

1. El período de vacaciones anuales retribuidas, no sustituible por compensación económica, será el pactado en convenio colectivo o contrato individual. En ningún caso la duración será inferior a treinta días naturales.
2. El período o períodos de su disfrute se fijará de común acuerdo entre el empresario y el trabajador, de conformidad con lo establecido en su caso en los Convenios Colectivos sobre planificación anual de las vacaciones. En caso de desacuerdo entre las partes, la jurisdicción competente fijará la fecha que para el disfrute corresponda y su decisión será irrecorrible. El procedimiento será sumario y preferente.
3. El calendario de vacaciones se fijará en cada empresa. El trabajador conocerá las fechas que le correspondan dos meses antes, al menos, del comienzo del disfrute.

Cuando el período de vacaciones fijado en el calendario de vacaciones de la empresa al que se refiere el párrafo anterior coincida en el tiempo con una incapacidad temporal derivada del embarazo, el parto o la lactancia natural o con el período de suspensión del contrato de trabajo previsto en el artículo 48.4 y 48.bis de esta Ley, se tendrá derecho a disfrutar las vacaciones en fecha distinta a la de la incapacidad temporal o a la del disfrute del permiso que por aplicación de dicho precepto le correspondiera, al finalizar el período de suspensión, aunque haya terminado el año natural a que correspondan.

En el supuesto de que el período de vacaciones coincida con una incapacidad temporal por contingencias distintas a las señaladas en el párrafo anterior que imposibilite al trabajador disfrutarlas, total o parcialmente, durante el año natural a que corresponden, el trabajador podrá hacerlo una vez finalice su incapacidad y siempre que no hayan transcurrido más de dieciocho meses a partir del final del año en que se hayan originado".

<sup>50</sup> En este sentido, ver: MATIA PRIM, Javier. Op. cit. p. 399; también ver: ARGÜELLES BLANCO, Ana Rosa. Op. cit. p. 774; BEJARANO HERNANDEZ, Andrés. Op. cit. p. 10.

<sup>51</sup> SEMPERE NAVARRO, Antonio Vicente y Pilar CHARRO BAENA.: Op. cit. p. 33.

versos aspectos del derecho a las vacaciones<sup>51</sup>. Baste señalar cómo el artículo 38.1 del ET se remite a lo pactado en convenio colectivo para concretar la duración del período de vacaciones (los treinta días naturales son una norma mínima). Tal como lo hemos señalado, el convenio tiene una enorme relevancia a la hora de fijar la retribución de vacaciones.

De otro lado, el artículo 38.2 del ET, al regular la concreción de las fechas de disfrute, fija como regla general el acuerdo entre empresario y trabajador, pero siempre que el acuerdo sea conforme a lo establecido por los convenios colectivos sobre la planificación de vacaciones. Se reserva, por tanto, un papel esencial a la negociación colectiva en la regulación del disfrute de vacaciones. De hecho, esta es una buena vía para eludir los problemas que generan los vacíos de la regulación legal. En todo caso debemos advertir que el resultado de esta situación es que se produce un incremento potencial de la importancia de la negociación colectiva en este campo<sup>52</sup>. Decimos potencial, pues no siempre los convenios han aceptado la necesidad de tener que regular de una manera más exhaustiva la regulación de vacaciones, limitándose en muchos casos a especificar períodos de disfrute, o establecer criterios de preferencia de unos trabajadores sobre otros. En todo caso, es evidente que potenciar el papel de la negociación colectiva, sobre la base de una regulación legal excesivamente parca, puede generar un peligro de dispersión reguladora<sup>53</sup>.

Este papel de la negociación colectiva se complementa con las interpretaciones jurisprudenciales en relación con el disfrute de las vacaciones. Ciertamente es necesario señalar que esta jurisprudencia se ha focalizado en los últimos años, casi exclusivamente, en el tema de la relación entre vacaciones e incapacidad temporal (también es cierto que en este punto la evolución jurisprudencial ha sido tremendamente acelerada, al menos entre 2007 y la actualidad, lo que puede justificar que la mayoría de sentencias del Tribunal Supremo

se hayan dedicado a este tema); pero en todo caso, la fijación de cánones jurisprudenciales interpretativos ha tenido gran importancia a la hora de enfrentarse al régimen jurídico de las vacaciones<sup>54</sup>. Desde este punto de vista, bien podemos afirmar que la jurisprudencia, en materia de vacaciones, ha cumplido un papel relevante (más que en la interpretación de otras condiciones de trabajo), prácticamente creativo de Derecho<sup>55</sup>.

En conclusión hay una insuficiencia en la normativa legal, lo que supone la utilización del Convenio 132 de la OIT para complementar la falta de regulación, cubriendo así un conjunto importante de lagunas. De otro lado, tienen especial importancia tanto la jurisprudencia laboral (nacional y comunitaria) que ha tenido un papel de enorme relevancia al intentar resolver diferentes problemas de integración de la normativa laboral, como la negociación colectiva que puede ser utilizada para resolver diferentes aspectos carentes de regulación legal<sup>56</sup>. Este es el panorama básico del sistema de fuentes en materia de vacaciones.

## V. OBJETIVO O FINALIDAD DE LAS VACACIONES

La cuestión es mucho más importante de lo que parecería en un primer momento, pues la finalidad perseguida por las vacaciones es uno de los elementos más característicos de este derecho contractual, lo que permite distinguir (entre otros elementos) a las vacaciones de otros períodos de descanso. En este sentido vamos a encontrarnos como el derecho a las vacaciones no obedece única y exclusivamente a un concreto y determinado objetivo.

Al igual que con otras instituciones como el descanso diario o el semanal, o los días de fiesta, vamos a encontrar que se trata, de una u otra manera, de instituciones íntimamente relacionadas o vinculadas con facilitar el descanso o el reposo necesario al trabajador. Ello es indudable y, desde luego, las vacaciones

<sup>52</sup> En este sentido, se manifiestan: VICENTE PACHES, Fernando y Margarita MIÑARRO YANINI. Op. cit. p. 495.

<sup>53</sup> ALFONSO MELLADO, Carlos Luis y Salomé PEÑA OBIOLS. "Vacaciones, fiestas y descanso semanal". Valencia: Tirant lo Blanch. 1996. p. 21.

<sup>54</sup> Resalta el papel de la jurisprudencia: BEJARANO HERNANDEZ, Andrés. Op. cit. p. 9; también GARCIA-PERROTE ESCARTIN, Ignacio.: "Las garantías del derecho a vacaciones (disfrute efectivo, indisponibilidad, prohibición de compensación en metálico, no acumulación y otras)". p. 43.

<sup>55</sup> MATIA PRIM, Javier. Op. cit. p. 400.

<sup>56</sup> Así, ver: RODRIGUEZ-SAÑUDO GUTIERREZ, Fermín. "La duración de las vacaciones. Problemas de aplicación del artículo 38.1 del Estatuto de los Trabajadores". En: Actualidad Laboral 28. 1990. p. 324.

persiguen como objetivo facilitar el necesario descanso al trabajador.

Sin embargo, cada una de las diferentes instituciones jurídicas existentes en el ámbito del descanso se caracteriza por contar con particularidades o variables en cuanto al cumplimiento de este objetivo general. Así, los días de fiesta están vinculados no sólo al descanso, sino también a la necesidad de permitir la celebración de ciertas solemnidades, normalmente vinculadas a hechos o eventos de gran repercusión social para el país. El descanso diario, siendo un descanso, tiene más que ver con el ánimo del legislador de evitar jornadas de trabajo exhaustivas para los trabajadores, que se vean resentidos en su capacidad física. El descanso semanal también tiene un elevado componente colectivo o social para permitir, no sólo el descanso, sino el contacto familiar o social.

Por su parte, las vacaciones, siendo un descanso, han tenido originariamente (y siguen teniendo en la actualidad) un claro componente de recuperación del trabajador, un efecto reparador ante el desgaste físico y psíquico que ha padecido el trabajador tras estar expuesto a un largo período de trabajo. Es una pretensión reparadora que apenas si tiene relevancia en el resto de instrumentos orientados al descanso del trabajador<sup>57</sup>, pues se requiere un descanso más prolongado para que se produzcan estos efectos reparadores y recuperadores (los descansos semanales, que facilitan un período breve de tiempo, no permiten de manera efectiva que el trabajador tome distancia con la realidad laboral habitual). De ahí que las vacaciones tengan un carácter de periodicidad anual (se disfruta tras un largo período de trabajo), así como su amplia duración en comparación con otros instrumentos que facilitan descanso a los trabajadores.

Debe reconocerse que esta pretensión de recuperación del trabajador ha sufrido una importante evolución con el paso del tiempo. Inicialmente, la recuperación tenía un sentido fundamentalmente físico; es decir, de reparación de las fuerzas empleadas en el desarrollo

de la prestación de trabajo, que se han visto mermadas o reducidas como consecuencia del desarrollo del trabajo de manera cotidiana y reiterada a lo largo del tiempo. Pero, anteriormente, la finalidad de las vacaciones no era sólo facilitar al trabajador la posibilidad de que pueda recuperar sus fuerzas como manifestación del derecho del trabajador a la salud y a la integridad física, sino también que por la vía de la recuperación física y psíquica del trabajador se está defendiendo la posición contractual del propio empresario, pues gracias a este descanso, el trabajador mantendrá su capacidad para trabajar y seguirá siendo un sujeto rentable y productivo para la empresa<sup>58</sup>.

Sin embargo, a esta pretensión inicial se han ido añadiendo otros objetivos que han ido ampliando de manera evidente la finalidad perseguida con este período de descanso, facilitando que la recuperación del trabajador sea realmente integral. A partir de la Declaración Universal y la inclusión dentro del descanso del concepto de tiempo libre, se comienza a contemplar a las vacaciones como un período para el ocio y el esparcimiento del trabajador, así como para permitir los contactos sociales y familiares que son imprescindibles en la vida actual. Por lo tanto, las vacaciones persiguen, hoy, tanto el descanso como la recuperación física y psíquica del trabajador, como hacer frente a exigencias sociales, familiares e incluso culturales<sup>59</sup>. Desde la perspectiva actual es evidente que se ha avanzado hacia una sociedad del ocio, en la que el trabajador dispone de un importante período de tiempo para disfrutar del rendimiento económico alcanzado a través del trabajo<sup>60</sup>.

De esta manera el fundamento de las vacaciones se amplía, pues no sólo cuida la salud del trabajador, haciendo frente a las necesidades de carácter fisiológica, sino también a sus necesidades de carácter familiar, social y cultural. En definitiva, lo que se plantea es que el derecho a las vacaciones implica no sólo la recuperación física del trabajador, sino también permitir que acceda al ocio a través de un amplio período de tiempo libre que queda así a disposición de los intereses personales del trabaja-

<sup>57</sup> Sobre esta cuestión, ver: CHARRO BAENA, Pilar. Op. cit. p. 293.

<sup>58</sup> Así GARCIA NINET, José Ignacio. "Algunas notas sobre la retribución de las vacaciones en la doctrina de los Tribunales". En: Tribuna Social 145. p. 1 (versión del texto en internet).

<sup>59</sup> En este sentido, ver: CHARRO BAENA, Pilar. Op. cit. p. 294.

<sup>60</sup> ESCUDERO ESPINOSA, Juan Francisco. "La duración de las vacaciones anuales del trabajador en el tratamiento jurisprudencial de los Tribunales Superiores de Justicia". En: Actualidad Laboral 8. 1995. p. 113.

dor. Es decir, el objetivo perseguido es doble: Recuperación del trabajador y posibilidad de disfrutar del ocio<sup>61</sup>. Se introduce, así, un segundo aspecto: Las vacaciones como instrumento dirigido a facilitar al trabajador un período de tiempo libre que ha de ser de plena disposición para el trabajador. Probablemente, este segundo planteamiento no sea sino una consecuencia de los procesos de cambio social que se ha venido extendiendo en las últimas décadas, de manera que cada vez tiene más importancia la posibilidad de disfrutar de las comodidades que facilita la obtención de recursos económicos derivados del tiempo dedicado a trabajar. Somos, cada vez más, una sociedad de consumo y que no sólo consume bienes materiales, sino también ocio. Desde esta perspectiva se comprende también la relevancia socioeconómica del derecho a las vacaciones en una economía moderna como la actual<sup>62</sup>.

Desde la perspectiva actual, esta duplicidad, recuperación física y descanso/ocio y esparcimiento está totalmente asumida por parte de la doctrina laboral<sup>63</sup>, así como por parte de la jurisprudencia laboral. Esta última ha venido señalando que “este derecho viene concebido en atención a la finalidad de procurar a todo trabajador el reposo necesario para que pueda recuperarse del desgaste físico y psicológico producido por su actividad laboral, proporcionando también al empleado un tiempo, más prolongado que los descansos diario y semanal, con el fin de posibilitarle un período lo suficientemente continuado para dedicarlo al esparcimiento y desalienación”<sup>64</sup>.

Debemos tener en cuenta que un planteamiento de estas características, en el que el derecho a las vacaciones tiene un doble objetivo o finalidad, no es precisamente algo teórico ni supone un mero dato que haya detener relevancia tan sólo para el investigador teórico de la regulación. Al contrario, tiene una trascendencia radical, pues esta finalidad incide sobre la configuración misma del derecho a las vacaciones, generando consecuencias de especial importancia a la hora de interpretar un régimen jurídico tan escueto como el de las vacaciones. Expresado en otros términos, si el objetivo o finalidad de las vacaciones se plasma en la configuración que hemos señalado, a la hora de interpretar el ordenamiento jurídico laboral, hemos de aplicar aquellas interpretaciones jurídicas que permitan el cumplimiento de la finalidad que persigue esta regulación.

En todo caso, dado que la duplicidad de objetivos existentes en materia de vacaciones se ha ido generando con el paso del tiempo (la configuración de las vacaciones como período de recuperación está en el origen mismo de las vacaciones como institución jurídico-laboral; mientras que la vinculación de las vacaciones al ocio y el disfrute del tiempo libre es un fenómeno mucho más reciente, vinculado a la propia evolución de la sociedad moderna), asistimos a una situación en que, junto a las interpretaciones tradicionales en materia de vacaciones, entran en conflicto con nuevos planteamientos que sustituyen a las concepciones originarias.

<sup>61</sup> Así se señala en: MATIA PRIM, Javier. Op. cit. p. 390: “Las vacaciones oscilan hoy entre un doble fundamento que frecuentemente tiende a estimarse como conjunto por más que de hecho cada uno de ellos ejerza muy distinta influencia en los distintos aspectos de su ordenación jurídica: las vacaciones como período de descanso, de recuperación de las fuerzas perdidas en el trabajo, y las vacaciones como período de ocio o de esparcimiento”.

<sup>62</sup> Sobre las implicaciones económicas de las vacaciones, ver: GARCIA NINET, José Ignacio. Op. cit. p. 2.

<sup>63</sup> Así, ver: ALFONSO MELLADO, Carlos Luis y Salomé PEÑA OBIOL. Op. cit. p. 25; ARROYO GONZALEZ, Marta. Op. cit. p. 326; BODAS MARTIN, Ricardo. “La jornada laboral”. Madrid: Editorial Dykinson. 2002. p. 60; también: FERNANDEZ SANTACRUZ, Carlos. Op. cit. p. 197; GARCIA ORTEGA, Jesús. “Nacimiento, duración y disfrute del derecho a vacaciones”. En: Tribuna Social 38. 1994. p. 7; FITA ORTEGA, Fernando. “Límites legales a la jornada de trabajo”. Valencia: Tirant lo Blanch. 1999. p. 148; MATIA PRIM, Javier. Op. cit. Loc. cit. De igual manera, ver: EZQUERRA ESCUDERO, Luis. Op. cit. pp. 313-314. “En cuanto al objetivo del mismo, se ha pasado de una finalidad más utilitarista a otra más amplia, aunque condicionado por el fin perseguido: Se predica un objetivo principal consistente en proporcionar un largo espacio de descanso para la recuperación completa, tanto psicológica como física, más consiguiendo otros fines desalineantes”. De igual manera, ver: NORES TORRES, Luis Enrique. “Las vacaciones”. En: GOERLICH, José María (Coordinador). “El tiempo de trabajo en la negociación colectiva”. Madrid: Ministerio de Trabajo e Inmigración. 2008. p. 323. “El disfrute de las mismas permite reponer las fuerzas consumidas por la actividad laboral; además, el descanso vacacional proporciona, también, un tiempo libre, durante el cual se pueden desarrollar una pluralidad de actividades ajenas al trabajo. En definitiva, como ha destacado la doctrina y reconocido la jurisprudencia, las vacaciones cumplen una doble finalidad: recuperadora y de dedicación al ocio”.

<sup>64</sup> STS de 25 de febrero de 2003, RJ 2003\3090; también las STS de 30 de abril de 1996, Ar. 1996/3267; o la de 28 de mayo de 2013, Ar 5351.

Un buen ejemplo lo tenemos con la cuestión relativa a la coincidencia entre vacaciones e incapacidad temporal, y cómo recientemente la interpretación tradicional que estimaba inexistente el derecho a un nuevo período de vacaciones cuando se producía la coincidencia, ahora se sustituye por otro planteamiento mucho más moderno en dirección contraria. Más aún, probablemente otro de los planteamientos tradicionales, como la obligación de disfrutar el derecho dentro del año de devengo de las vacaciones, ha comenzado a presentar fisuras que hace que nos planteemos si no será justamente aquí donde haya de producirse el siguiente paso en la evolución de la interpretación del derecho a las vacaciones<sup>65</sup>.

## VI. CONCLUSIONES

La conclusión ante lo aquí expuesto es que la duplicidad de objetivos o finalidades en materia de vacaciones incide de manera directa en la interpretación de la escasa regulación sobre vacaciones. De esta manera, y como consecuencia de la necesidad de respetar la finalidad propia del derecho a las vacaciones, se plantean consecuencias del mismo, como la necesidad de respetar el derecho del trabajador al disfrute de las vacaciones, pues no sólo se configura como un derecho obligatorio, en el sentido de que se impone al empresario como un deber contractual o como una prestación derivada del contrato de trabajo, sino que no es factible sustituir este derecho por una alternativa económica, siendo obligatoria la concesión del derecho a las vacaciones.

Ello supone que el empresario no tiene la posibilidad (al menos lícitamente) de ofrecer al trabajador la posibilidad de mantener la prestación de trabajo a cambio de salario. También, teniendo en cuenta que la finalidad no sólo es

la de descansar y recuperarse, sino también la de permitir un período de ocio suficientemente amplio, se plantea si es factible o no que el trabajador desarrolle durante las vacaciones otra prestación de trabajo distinta (me refiero a una situación diferente al desempleo), habiéndose pasado de una posición inicial de rechazo a otra prestación de trabajo (por ser el objetivo tradicional, el descanso o recuperación) a otra favorable a aceptar la posibilidad de que el trabajador desarrolle otra prestación de trabajo durante las vacaciones (cambio motivado como consecuencia del reconocimiento de que dentro de los objetivos de las vacaciones está también el disfrute del tiempo libre y de ocio). Así, encontramos la Sentencia del Tribunal Constitucional 192/2003, la cual evidencia la necesidad de resolver la cuestión a través de la conexión del derecho a las vacaciones y su finalidad con otros derechos básicos del trabajador, como la libertad personal y de trabajo, o los derechos a la intimidad y a la vida privada del trabajador<sup>66</sup>.

De otro lado, si se persigue este objetivo, es necesario imponer el carácter retribuido del derecho a las vacaciones. También hay que señalar que, para acceder al disfrute de manera efectiva de su derecho al descanso vacacional, es necesario que la anualidad que sirve para devengar el derecho se configure como un límite al disfrute del derecho, de manera que se imponga al trabajador que haya de disfrutar dentro de este período, perdiendo el derecho por caducidad del mismo si dejar de disfrutarlo en dicho período<sup>67</sup>. En definitiva, como consecuencia de la finalidad perseguida por el derecho a las vacaciones, se deducen ciertas consecuencias que afectan directamente al objeto de este trabajo, pues se trata de elementos que se vinculan de manera directa al disfrute efectivo del derecho a las vacaciones.

<sup>65</sup> Se ha destacado, de esta manera, que el segundo de los objetivos o finalidades (el derecho al ocio) está actuando como instrumento que suaviza o matiza las conclusiones que se deducen del primero (vacaciones como instrumento para facilitar la recuperación del trabajador). Así, ver: MATIA PRIM, Javier. Op. cit. pp. 390-391.

<sup>66</sup> Doctrinalmente, se puede revisar: GARCIA-PERROTE ESCARTIN, Ignacio. Op. cit. p. 829; ALFONSO MELLADO, Carlos Luis y Salomé PEÑA OBIO. Op. cit. p. 54; también: EZQUERRA ESCUDERO, Luis. Op. cit. p. 339.

<sup>67</sup> En este sentido la STS de 25 de febrero de 2003, RJ 2003\3090, se expresa de la siguiente manera: "Por ello, el artículo 38.1 del Estatuto de los Trabajadores establece la obligatoriedad de su concesión, así como la retribución de este período en la misma forma y cuantía que si hubiera sido de trabajo efectivo y, para que no se frustre la aludida finalidad, previene también este precepto que el disfrute real del descanso no será susceptible de sustitución por una retribución en metálico, de tal suerte que si el trabajador no hace uso de la vacación dentro del año natural, no sólo pierde el derecho a disfrutarla en la anualidad siguiente, sino que tampoco le resulta posible percibir una remuneración dineraria a cambio de la falta de disfrute". En idénticos términos las STS de Murcia de 25 de octubre de 2004, AS\2007\1316; 10 de febrero de 2003, AS\2003\1346; STS de Cataluña de 30 de mayo de 2008, AS\2008\1604; o la STS de Cataluña de 21 de enero de 2013, AS\2013\1292. Entre la doctrina laboral, la vinculación entre los objetivos de este derecho y la obligatoriedad del disfrute del derecho a las vacaciones se puede encontrar en: CHARRO BAENA, Pilar. Op. cit. pp. 301 y siguientes.