

laboral

La regulación de las vacaciones. Cuestiones a tener en cuenta.

Nos encontramos en periodo estival, en una época en la que la mayoría de los trabajadores inician sus vacaciones o una parte de ellas.

Las vacaciones anuales se regulan en nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 38 del Estatuto de los Trabajadores, que a continuación reproducimos:

“Art. 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 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”.

Analizando lo expuesto en el Estatuto de los trabajadores, conviene destacar:

- 1. Cómputo de las vacaciones. ¿Días naturales o días laborales?.** El Estatuto de los Trabajadores establece las vacaciones **como 30 días naturales**. Este es el periodo mínimo a contemplar, a partir de ahí, los convenios o contratos pueden ampliarlo. **Algunos convenios establecen las vacaciones en días laborables y otros en días naturales**. Esto supone alguna especialidad:

- **Cómputo de los días festivos:** Si el convenio fija la duración de las vacaciones en días laborables, en el cómputo de los días de disfrute no se tendrán en cuenta los

laboral

sábados, los domingos y los festivos; si el convenio establece días naturales, sí se computan.

- *Días de vacaciones por mes trabajado*: Si el convenio establece las vacaciones como 30 días naturales: se generan 2,5 días de vacaciones por mes trabajado; si el convenio establece las vacaciones como de 22 días laborales: se generan 1,8 días por mes trabajado.

El inicio de las vacaciones: debe ser en día laborable, los Tribunales han reiterado que el periodo de disfrute no puede iniciarse nunca en día festivo o inhábil.

- 2. Especialidades en los contratos a tiempo parcial o en casos de reducción de la jornada.** A los trabajadores a tiempo parcial o los que han reducido su jornada, les corresponden los mismos días de vacaciones que a los trabajadores a tiempo completo, puesto que el Estatuto de los Trabajadores, establece la duración mínima de 30 días al año con independencia de cuál sea la jornada con la que se trabaja durante ese año. Si cambia la retribución de esos días de vacaciones que corresponden por un contrato a tiempo parcial, que se pagarán, en caso de ser necesario, en proporción a la jornada parcial que se trabaja o a la reducción de jornada de la que se disfruta. Si el salario de convenio incluye la retribución a percibir en vacaciones, no cabe calcular el salario/hora dividiendo el salario anual de convenio entre las horas de la jornada anual. El valor de la hora de trabajo será el valor de la hora de trabajo más la parte proporcional de la retribución por El módulo temporal para calcular la retribución durante las vacaciones ha de ser la vigente en el periodo en que se disfrutan.
- 3. Con carácter general, el período anual de vacaciones no es sustituible por compensación económica.** El Estatuto impide que las vacaciones no se disfruten, sino que se trabajen y se paguen. Es una prohibición que no puede ser eludida por acuerdo de las partes, ya sea de forma individual en el contrato de trabajo, o ya sea mediante convenio colectivo, y, por supuesto, tampoco puede ser impuesta unilateralmente a los trabajadores por la empresa. Existen excepciones, la excepción es la extinción del contrato de trabajo antes del disfrute de las vacaciones. En este caso sí debe incluirse en el finiquito correspondiente una compensación económica equivalente al periodo de vacaciones no disfrutadas por el trabajador. Deben abonarse al trabajador tantos días de salario como días de vacaciones no disfrutadas le correspondan. Dicha cantidad cotizará a la Seguridad Social y se incluye en la base de cotización para desempleo. Una reciente sentencia de la Unión Europea, dictaminó que en caso de fallecimiento del trabajador sin haber disfrutado de todas las vacaciones que le correspondían, sus herederos pueden reclamar una compensación económica.

Se admite que, las vacaciones no disfrutadas durante el año al que correspondan se puedan disfrutar en unas fechas específicas del año siguiente.

- 4. Las fechas de vacaciones han de fijarse de común acuerdo entre la empresa y el trabajador**, y para ello se tendrá en cuenta lo establecido en los convenios colectivos sobre la planificación anual de las vacaciones. Es conveniente la elaboración de un

laboral

calendario laboral anual de vacaciones, de modo que todos los trabajadores conozcan en qué fechas disfrutarán sus vacaciones. **La fecha de disfrute debe conocerse, como mínimo, con dos meses de antelación al comienzo del disfrute**, salvo que el convenio colectivo establezca un plazo superior, que será el aplicable. En caso de no alcanzar acuerdo entre empresa y trabajador, éste podrá acudir al Juzgado de lo Social, mediante un proceso específico del artículo 125, sección 1ª del capítulo V de la Ley 36/2011 de 10 octubre, reguladora de la jurisdicción social.

Destacamos los siguientes aspectos:

- Cuando el trabajador haya solicitado sus vacaciones y la empresa no le haya contestado se entiende que hay aceptación tácita.
 - Cuando el trabajador solicite sus vacaciones y la empresa conteste negativamente, el trabajador no podrá disfrutarlas en esas fechas y si lo hace puede ser sancionado o despedido disciplinariamente. El trabajador que no esté de acuerdo con la negativa de la empresa puede optar por la vía judicial para fijar las fechas de disfrute. El procedimiento judicial será urgente y se le dará tramitación preferente. El acto de la vista habrá de señalarse dentro de los cinco días siguientes al de la admisión de la demanda. La sentencia, que no tendrá recurso, deberá ser dictada en el plazo de tres días.
 - Podría darse la situación de la modificación de las fechas de disfrute ya acordadas:
 - El cambio de fechas por parte de la empresa solo podría hacerse por concurrir causas excepcionalmente graves que deberán ser demostrables.
 - Si es el trabajador el que solicita el cambio de fechas, dicho cambio podrá ser aceptado siempre que no suponga ningún perjuicio para la empresa.
- 5. Vacaciones durante una baja laboral.** No hay un listado de las actividades prohibidas o permitidas durante un proceso de incapacidad temporal. La baja por enfermedad se concede para que el trabajador pueda abandonar su puesto de trabajo y dedicarse a su recuperación durante el tiempo necesario. Por lo que, no puede realizar nada que pueda perjudicar o ralentizar el proceso de recuperación y además, debe cumplir con todas las citas médicas ya que la no asistencia puede dar lugar a la pérdida de la prestación. Poder viajar estando de baja dependerá de los motivos que dieron lugar a esa baja, por lo que en determinados casos si se podrá y en otros no. Es el facultativo el que deberá determinarlo. En el caso de que si se pueda viajar, esté viaje no se entenderá como días de vacaciones disfrutados, cuando el trabajador se reincorpore seguirá teniendo los días de vacaciones pendientes que tuviese en el momento de la baja si es que los tenía. En el caso de no poder viajar y aun así hacerlo, el empresario podrá tomar las medidas necesarias, desde la sanción hasta el despido.
- 6. Complementos salariales.** Los trabajadores deben percibir en vacaciones el mismo sueldo que cuando están trabajando, los complementos salariales deben incluirse como conceptos computables para el cálculo de la nómina correspondiente al periodo

laboral

de vacaciones, son conceptos ya recogidos en convenio que han de sumarse a la nómina, tales como nocturnidad, pluses de domingos y festivos, disponibilidad,... recientes sentencias lo han corroborado siempre que se trate de “ *trabajadores que durante la mayoría de los meses tomados en cuenta para el devengo de vacaciones hayan percibido los complementos retributivos de referencia*”.

7. **No esta permitido prestar servicios para el mismo empresario durante el periodo vacacional.** El pluriempleo está permitido y no hay impedimento en trabajar para otra empresa durante el período de vacaciones, siempre que no tenga cláusula de exclusividad o de no concurrencia y el nuevo contrato no constituya un supuesto de competencia desleal.
8. **Contestar correos y llamadas durante vacaciones.** Desde diciembre de 2018, se recoge en el artículo 20 bis del Estatuto de los Trabajadores el derecho a la **desconexión digital**. El empresario no puede obligar al trabajador a tener el móvil operativo fuera de la jornada laboral (y por tanto durante las vacaciones y no tiene que facilitar a la empresa su número personal o dirección de correo personal).
9. **¿Qué pasa con las vacaciones de un trabajador que disfruta de permiso por nacimiento de hijo o en situación de incapacidad temporal?.** Como regla general, el disfrute de las vacaciones debe producirse dentro del año natural al que correspondan, entendiéndose por los tribunales que, si no se disfrutaban antes del 31 de diciembre, caduca el derecho, porque no es posible disfrutarlas, ni tampoco acumularlas.

Pero, cuando el período de vacaciones de la empresa coincida con una situación de incapacidad temporal derivada del embarazo, el parto o la lactancia natural o con el período de suspensión del contrato de trabajo por nacimiento, se tendrá derecho a disfrutar las vacaciones en fecha distinta al finalizar el período de suspensión, aunque haya terminado el año natural a que correspondan esas vacaciones.

Del mismo modo, si las vacaciones coinciden con una incapacidad temporal común que imposibilite al trabajador disfrutarlas, total o parcialmente, durante el año natural a que corresponden, el trabajador podrá hacerlo una vez finalice la IT siempre que no hayan transcurrido más de 18 meses a partir del final del año en que se hayan originado. (Lo mismo en el supuesto en que el trabajador inicie la IT durante las vacaciones).

10. **Despido.** Durante las vacaciones se puede despedir a un trabajador, aunque la validez del mismo, está supeditada a que se le notifique por escrito, detallando los hechos que lo motivan y la fecha en que tendrá efectos.

Como conclusiones hay que destacar:

- Las vacaciones anuales se registrarán preferentemente por lo que se establezca en el convenio colectivo de aplicación o en el contrato individual de trabajo (siempre con unas condiciones iguales o superiores a lo previsto en la norma).

laboral

- El no cumplimiento de los límites legales o pactados en materia de vacaciones supone una infracción grave recogida en el artículo 7.5 del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, castigada con una multa que puede llegar a los 6.250 euros.
- Es un tema que genera conflicto y está abierto a interpretaciones

Esperamos que esta información os resulte de utilidad y quedamos, como siempre a vuestra disposición.

Julio 2019

EAL-CGE

www.eal.economistas.es