# CONCLUSIONES DE LA ABOGADO GENERAL
# SRA. VERICA TRSTENJAK
# presentadas el 24 de enero de 2008 [1]

## Índice

I. Introducción . . . . . I - 211

II. Marco jurídico . . . . . I - 212

A. Derecho comunitario . . . . . I - 212

B. Derecho nacional . . . . . I - 212

III. Hechos, procedimiento principal y cuestiones prejudiciales . . . . . I - 216

IV. Procedimiento ante el Tribunal de Justicia . . . . . I - 218

V. Principales alegaciones formuladas . . . . . I - 218

A. Sobre la primera cuestión . . . . . I - 218

B. Sobre la segunda cuestión . . . . . I - 221

VI. Apreciación jurídica . . . . . I - 223

A. Sobre la primera cuestión . . . . . I - 223

1. Observaciones introductorias . . . . . I - 223

2. El derecho a vacaciones anuales retribuidas como derecho social fundamental . . I - 224

3. El derecho a un período mínimo de vacaciones anuales retribuidas en el Derecho comunitario . . . . . I - 228

a) Competencia de la Comunidad para determinar el ámbito de aplicación de la norma . . . . . I - 228

b) El nivel de protección garantizado por el Derecho comunitario . . . . . I - 230

1 — Lengua original: alemán.

c) Nivel de protección garantizado por el Convenio132 de la OIT . . . . . I - 231

4. Prohibición impuesta por las normas laborales de menoscabo de derechos como límite al ejercicio del derecho a un período mínimo de vacaciones anuales retribuidas . . . . . I - 232

a) La prohibición de menoscabo conforme al Convenio 132 de la OIT . . . . . I - 233

b) Aplicabilidad de los principios desarrollados por la jurisprudencia . . . . . I - 233

c) Incompatibilidad con el espíritu y la finalidad del artículo 7, apartado 1, de la Directiva 2003/88 . . . . . I - 235

5. Conclusión . . . . . I - 236

B. Sobre la segunda cuestión . . . . . I - 237

VII. Conclusión . . . . . I - 239

## I. Introducción

1. Mediante resolución de 13 de diciembre de 2006, la House of Lords ha planteado al Tribunal de Justicia, conforme al artículo 234 CE, dos cuestiones prejudiciales relativas a la interpretación del artículo 7, apartados 1 y 2, de la Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo. [2]

2. Dichas cuestiones prejudiciales se han suscitado en el marco de un litigio entre trabajadores y antiguos trabajadores (en lo sucesivo, «demandantes») de la HM Revenue and Customs (Administración tributaria y aduanera británica) contra dicho organismo (en lo sucesivo, «demandada»), en el que el tribunal superior de apelación del Reino Unido en materia civil debe pronunciarse sobre la existencia de derechos de los demandantes frente a la demandada, relativos a un período anual de vacaciones retribuidas o a su compensación económica de las vacaciones no disfrutadas.

3. Estas cuestiones tienen fundamentalmente por objeto averiguar si un trabajador que ha estado ausente del trabajo por enfermedad, tiene derecho a un período de vacaciones anuales retribuidas durante la baja por enfermedad y en qué medida un trabajador que estuvo ausente durante todo o parte del año de

2 — DO L 299, p. 9.

devengo por razón de enfermedad, puede tener derecho, eventualmente, en caso de extinción de la relación laboral, a una compensación económica sustitutoria.

## II. Marco jurídico

### A. *Derecho comunitario*

4. El 2 de agosto de 2004 entró en vigor la Directiva 2003/88 en sustitución de la Directiva 93/104/CE del Consejo, de 23 de noviembre de 1993, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo. [3] Como su antecesora, dicha Directiva tiene por objeto establecer disposiciones mínimas de seguridad y salud en materia de ordenación del tiempo de trabajo. Su artículo 7, del mismo tenor que el artículo 7 de la Directiva precedente, establece lo siguiente:

«Vacaciones anuales

1. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que todos los trabajadores dispongan de un período de al menos cuatro semanas de vacaciones anuales retribuidas, de conformidad con las condiciones de obtención y concesión establecidas en las legislaciones y/o prácticas nacionales.

2. El período mínimo de vacaciones anuales retribuidas no podrá ser sustituido por una compensación financiera, excepto en caso de conclusión de la relación laboral.»

5. Con arreglo al artículo 17 de la Directiva 2003/88, los Estados miembros pueden establecer excepciones a determinadas disposiciones. El artículo 7 no forma parte de las disposiciones a las que la Directiva 2003/88 permita establecer excepciones.

### B. *Derecho nacional*

6. Los artículos 13 y 16 de las Working Time Regulations (Reglamento sobre el tiempo de trabajo) de 1998 (SI 1998/1833) (en lo sucesivo, «WTR») adaptan el ordenamiento del Reino Unido al artículo 7, apartado 1, de la Directiva 2003/88, y en parte también al

3 — DO L 307, p. 18.

apartado 2 del mismo artículo. Tras su modificación por las Working Time (Amendment) Regulations 2001 (SI 2001/3256), en la parte relevante, establecen lo siguiente:

«Artículo 13

1) Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 5, el trabajador tendrá derecho a cuatro semanas de vacaciones anuales por cada año de trabajo.

[…]

5) Cuando la fecha en la que comience la relación laboral de un trabajador sea posterior a la fecha en la que, en virtud del acuerdo relevante, comience su primer año de trabajo a efectos de vacaciones, tendrá derecho durante éste a una proporción del período de vacaciones aplicable conforme al apartado 1, de duración igual a la proporción del año de trabajo a efectos de vacaciones aún no transcurrida en la fecha de inicio de su relación laboral.

[…]

9) Las vacaciones a las que el trabajador tiene derecho con arreglo al presente artículo podrán ser disfrutadas en varios períodos, si bien:

a) sólo podrán ser disfrutadas durante el año de trabajo al que correspondan dichas vacaciones, y

b) no podrán ser sustituidas por una compensación económica excepto cuando se extinga el contrato de trabajo del trabajador.

[…]

Artículo 16

1) El trabajador tendrá derecho a ser retribuido por cualquier período de vacaciones anuales a que tenga derecho con arreglo al artículo 13 con un salario equivalente a una semana de salario por cada semana de vacaciones.»

7. El cálculo del importe de «una semana de salario» se especifica en la normativa. En

términos generales, equivale a la retribución semanal normal del trabajador.

8. Si el trabajador desea ejercer su derecho a vacaciones anuales en virtud del artículo 13 de la WTR, debe dirigir una comunicación previa a su empresario conforme al artículo 15 de la WTR. Éste dispone, en cuanto es relevante, lo que sigue:

«1) El trabajador podrá disfrutar de las vacaciones a las que tiene derecho en virtud del artículo 13 en las fechas que elija, mediante comunicación a su empresario de conformidad con el apartado 3, con sujeción a las limitaciones que el empresario imponga con arreglo al apartado 2.

2) El empresario podrá exigir al trabajador:

a) que disfrute las vacaciones a las que el trabajador tiene derecho conforme al artículo 13, o

b) que no las disfrute,

en determinadas fechas, que comunicará al trabajador con arreglo al apartado 3.

3) La comunicación efectuada en virtud de los apartados 1 o 2:

a) puede referirse a la totalidad o a parte de las vacaciones a las que tiene derecho el trabajador durante un año de trabajo a efectos de vacaciones;

b) deberá especificar las fechas en las que se disfrutarán, o en su caso no se disfrutarán, las vacaciones, y, cuando se incluya una fecha particular de la que sólo se disfrutará una parte, indicará su duración, y

c) deberá entregarse al empresario, o en su caso al trabajador, antes de la fecha relevante.

4) La fecha relevante, a efectos del apartado 3, es:

a) en el supuesto de una comunicación conforme a los apartados 1 o 2, letra a),

la fecha inicial de un período del doble de días, con antelación al primer día especificado en la comunicación, que el número de días, o partes de día, al que se refiere la misma, y

b) en el supuesto de una comunicación conforme al apartado 2, letra b), la fecha inicial de un período de tantos días, con antelación al primer día especificado en la comunicación, como el número de días, o partes de día, al que se refiere la misma».

9. El artículo 14 de la WTR regula la situación cuando se extingue la relación laboral. En la parte relevante, dispone lo siguiente:

«1) El presente artículo se aplicará cuando:

a) la relación laboral de un trabajador se extinga en el curso del año de trabajo a efectos de vacaciones, y

b) en la fecha en la que tenga efecto la extinción ("fecha de extinción"), la proporción del período de vacaciones que el trabajador haya disfrutado, a la cual tenga derecho en virtud del artículo 13, difiera de la proporción del año de trabajo a efectos de vacaciones ya transcurrida.

2) Cuando la proporción del período de vacaciones disfrutadas por el trabajador sea inferior a la proporción del año de trabajo a efectos de vacaciones que ya haya transcurrido, su empresario deberá abonar al trabajador una cantidad sustitutiva de las vacaciones de conformidad con el apartado 3.

3) La cantidad debida en virtud del apartado 2 será:

a) el importe que en su caso se haya previsto a efectos de este artículo en un acuerdo relevante, o

b) […] un importe igual al que se debería pagar al trabajador con arreglo al artículo 16 respecto a un período de vacaciones determinado conforme a la siguiente fórmula:

(A x B) — C

en la que:

A es el período de vacaciones al que tiene derecho el trabajador en virtud del artículo 13;

B es la proporción del año de trabajo a efectos de vacaciones ya transcurrida antes de la fecha de extinción, y

C es el período de vacaciones disfrutado por el trabajador entre el comienzo del año de trabajo a efectos de vacaciones y la fecha de extinción».

## III. Hechos, procedimiento principal y cuestiones prejudiciales

10. Todos los demandantes del procedimiento principal eran empleados de la demandada. Pueden distinguirse dos grupos de trabajadores. [4]

11. En el primer grupo se encuentra la Sra. Khan. Permaneció de baja indefinida por enfermedad durante varios meses y percibió prestaciones por incapacidad laboral temporal. El 10 de octubre de 2003, durante esa baja por enfermedad, comunicó a su empresario que deseaba disfrutar de veinte días de vacaciones anuales retribuidas, desde el 17 de noviembre al 11 de diciembre de 2003. El empresario le denegó la solicitud. La Sra. Kahn interpuso una demanda ante el Employment Tribunal (Tribunal de lo Social), basada en el artículo 13 del WTR, alegando que tenía derecho a disfrutar de vacaciones anuales y a percibir una retribución durante éstas en virtud del artículo 16 del WTR. El Employment Tribunal estimó su demanda y condenó al empresario al pago de 595,32 GBP.

12. El segundo grupo incluye al Sr. Ainsworth, la Sra. Kilic y el Sr. Thwaites. Fueron despedidos por el empresario. Todos ellos habían permanecido de baja de larga duración por enfermedad, y se encontraban en esa situación a lo largo del año de devengo de las vacaciones, durante el cual fueron despedidos. Ninguno de ellos disfrutó de vacaciones anuales en ese año. Los tres interpusieron demanda ante el Employment Tribunal, en reclamación del pago de la cantidad debida conforme al artículo 14 del WTR, que regula la situación al extinguirse la relación laboral. En todos los casos el Employment Tribunal estimó sus demandas, calculó la compensación debida conforme a la fórmula enunciada por el artículo 14, apartado 3, del WTR, y reconoció el derecho al pago de 16,14 GBP al Sr. Ainsworth, de 454,74 GBP a la Sra. Kilic y de 967,14 GBP al Sr. Thwaites.

13. La demandada impugnó las tres resoluciones ante el Employment Appeals Tribunal.

4 — En el presente asunto están representados todos los demandantes del procedimiento principal, a excepción de la Sra. Stringer. Aunque tampoco está representada en el procedimiento de recurso ante la House of Lords, su nombre sigue utilizándose en el procedimiento principal para designar el asunto.

Éste desestimó los recursos, pero declaró admisible el recurso ante la Court of Appeal.

14. La Court of Appeal acumuló en la vista los recursos del empresario y estimó todos ellos. Declaró, entre otros pronunciamientos, lo que sigue:

— En el asunto de la Sra. Khan, la Court of Appeal acogió la alegación del empresario según la cual un trabajador no puede disfrutar de vacaciones anuales retribuidas, a efectos del artículo 13, durante un período en el que el trabajador esté en situación de baja por enfermedad, y en consecuencia exento de la obligación de trabajar.

— En los casos del Sr. Ainsworth, la Sra. Kilic y el Sr. Thwaites, la Court of Appeal acogió la alegación del empresario de que, a efectos del cálculo de la compensación económica debida cuando se produce la extinción de la relación laboral, conforme al artículo 14, si un trabajador no tenía ningún derecho a disfrutar de vacaciones anuales retribuidas según el artículo 13, porque se encontraba de baja por enfermedad, en tal caso no tenía derecho al pago de compensación económica en virtud del artículo 14.

15. Los trabajadores recurrieron ante la House of Lords. Oídas las partes, la House of Lords entiende que existen divergencias sobre la interpretación del artículo 7, apartados 1 y 2, de la Directiva 2003/88. Considera que, aunque las cuestiones que se suscitan en este asunto coinciden en parte con las planteadas en el asunto Schultz-Hoff (C-350/06), difieren de éstas en varios aspectos. Por ello, entiende que las respuestas del Tribunal de Justicia en el asunto C-350/06 pueden no ser determinantes para las cuestiones suscitadas en el presente asunto. Por ese motivo ha resuelto plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales, con el fin de poder dirimir el recurso:

«1) El artículo 7, apartado 1, de la Directiva 2003/88/CE, ¿significa que un trabajador en situación de baja indefinida por enfermedad tiene derecho, durante un período que, de no corresponder a vacaciones, sería de baja por enfermedad: i) a designar un período de tiempo futuro como vacaciones anuales retribuidas, y ii) a disfrutar de vacaciones anuales retribuidas?

2) Si un Estado miembro ejerce su facultad discrecional de sustituir el período mínimo de vacaciones anuales retribuidas por una compensación financiera cuando tiene lugar la conclusión de la relación laboral, conforme al artículo 7, apartado 2, de la Directiva 2003/88/CE,

en el supuesto de que un trabajador haya permanecido de baja por enfermedad durante todo o parte del año al que corresponden las vacaciones y en el que concluye la relación laboral, ¿impone el artículo 7, apartado 2, de dicha Directiva algún requisito o establece algún criterio con respecto a si debe satisfacerse la citada compensación, o cómo ha de calcularse ésta?»

## IV. Procedimiento ante el Tribunal de Justicia

16. La resolución de remisión se recibió el 20 de diciembre de 2006 en la Secretaría del Tribunal de Justicia.

17. Han presentado observaciones escritas, dentro del plazo señalado en el artículo 23 del Estatuto del Tribunal de Justicia, los demandantes en el procedimiento principal, los Gobiernos del Reino Unido, de la República de Eslovenia, del Reino de Bélgica, de la República Italiana, de la República de Polonia y de la República Checa, así como la Comisión de las Comunidades Europeas.

18. A la vista, celebrada el 20 de noviembre de 2007, asistieron, para formular observaciones orales, los representantes de los demandantes en el procedimiento principal, de los Gobiernos del Reino Unido y del Reino de los Países Bajos y de la Comisión.

## V. Principales alegaciones formuladas

### A. *Sobre la primera cuestión*

19. Los *demandantes* consideran que el derecho a vacaciones anuales retribuidas como el previsto en el artículo 7 de la Directiva 2003/88 constituye un derecho social fundamental que no admite excepciones. Entienden que no se atendería al objetivo de la Directiva 2003/88, consistente en promover la mejora de las condiciones de vida y de trabajo de los trabajadores por vía de la armonización de las disposiciones nacionales en materia de ordenación del tiempo de trabajo, si se negara a los trabajadores el derecho a designar como vacaciones un período de tiempo determinado. Opinan que, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende, además, que el derecho a vacaciones garantizado por el ordenamiento jurídico comunitario no puede menoscabar otro derecho, que obedezca a otros fines, a un permiso laboral garantizado por este ordenamiento. Por último afirman que una interpretación del artículo 7 de la Directiva 2003/88 en el sentido de que la ausencia del trabajo por razón de enfermedad tiene como consecuencia la pérdida o la reducción del derecho a vacaciones anuales, pondría en peligro el disfrute efectivo de dicho derecho.

20. Los Gobiernos del *Reino de Bélgica*, de la *República Checa*, de la *República de Eslovenia* y del *Reino Unido* expresan otra opinión.

21. El *Gobierno belga* opina que, teniendo en cuenta el objetivo de la Directiva, debe

responderse negativamente a la primera cuestión. Entiende que el objetivo de la Directiva, consistente en mejorar las condiciones de trabajo con el fin de proteger la seguridad y la salud de los trabajadores, se desprende, en particular, de los considerandos de la propia Directiva y de la Directiva 93/104 que la precedió, de la exposición de motivos de la propuesta de Directiva, del artículo 1, apartado 1, de la Directiva y del artículo 137 CE, que constituye su base jurídica. La jurisprudencia ha reforzado dicho objetivo. Considera que una respuesta afirmativa a la primera cuestión menoscabaría dicho objetivo, puesto que la posibilidad de tomar vacaciones durante un período de baja por enfermedad no contribuye a la mejora de las condiciones de trabajo. El citado objetivo únicamente se alcanzaría si se pudieran disfrutar las vacaciones en los períodos en los que efectivamente se trabaja o se cumplen las obligaciones laborales. Además, estas cuestiones están sometidas a la jurisprudencia y a los usos nacionales.

22. El *Gobierno checo* también se muestra partidario de responder negativamente a la primera cuestión. Señala que la Directiva no menciona expresamente el derecho del trabajador a disfrutar de las vacaciones mientras se encuentre de baja por enfermedad, por lo que la respuesta a la primera cuestión depende de las intenciones del legislador comunitario. Entiende que lo determinante es averiguar si el derecho del trabajador a vacaciones anuales retribuidas debe ser respetado en todos los Estados miembros de manera absoluta e independientemente de la situación legal existente. Opina que ello no es así. El derecho a vacaciones sólo se concede en el marco del Derecho concreto de cada Estado miembro, puesto que el objetivo general de la Directiva puede alcanzarse de diversas formas. Afirma que las cuestiones suscitadas en el procedimiento principal no se refieren a la existencia en sí del derecho a vacaciones anuales retribuidas, sino únicamente a las formas de su concesión, extremo éste que es de la incumbencia exclusiva del Derecho nacional.

23. En opinión del *Gobierno esloveno*, la cuestión debe analizarse a la luz del objetivo de las vacaciones anuales, consistente en mantener la salud de los trabajadores a corto y a largo plazo. El objetivo de la Directiva se desprende de sus considerandos así como de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, conforme a la cual el derecho a vacaciones anuales es un principio especialmente importante del Derecho social, del que únicamente cabe apartarse en los casos excepcionales previstos por la Directiva. Entiende que el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 2003/88 no permite a un trabajador en situación de baja indefinida por enfermedad designar esta larga ausencia como vacaciones anuales y tampoco le permite tomar sus vacaciones anuales durante su ausencia por enfermedad, puesto que las vacaciones anuales y la ausencia por enfermedad se excluyen mutuamente debido a su respectiva finalidad.

24. En opinión del *Gobierno británico*, el espíritu y la finalidad del artículo 7 de la Directiva 2003/88 consiste en proteger la salud de los que efectivamente trabajan,

concediéndoles períodos de descanso. En último término, las vacaciones no sirven de nada a los trabajadores que no trabajan efectivamente, por lo que cabría preguntarse: «¿Vacaciones de qué?».

25. Afirma que, en realidad, preguntarse por el derecho a vacaciones anuales durante una baja por enfermedad equivale a preguntarse por el mantenimiento del derecho a la retribución, que, en el caso de las vacaciones anuales, es superior a la retribución a que se tiene derecho en caso de enfermedad. Pero este aspecto económico es irrelevante desde el punto de vista del objetivo de la Directiva, consistente en proteger la salud del trabajador. Las vacaciones pagadas a un trabajador que no acude al trabajo por encontrarse enfermo es una ventaja injustificada del trabajador o un coste económico injustificado a cargo del empresario. Además, la obligación de pagar tal compensación también podría tener el efecto indeseado de que los empresarios rescindieran los contratos laborales de trabajadores con largas bajas por enfermedad para evitar el riesgo de tener que asumir tales costes.

26. Los Gobiernos de la *República Italiana* y de la *República de Polonia* y la *Comisión* mantienen un criterio más matizado.

27. El *Gobierno italiano* entiende que el artículo 7 de la Directiva 2003/88 debe ser interpretado en el sentido de que los trabajadores en situación de baja indefinida por enfermedad tienen derecho a tomar las vacaciones anuales después de que haya concluido el período anual de devengo, puesto que es incompatible con los principios generales del Derecho comunitario que se extinga el derecho a vacaciones aunque la ausencia del trabajo esté justificada por razones de salud. El Gobierno italiano se remite a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia conforme a la cual, en caso de acumulación, a finales del año en curso, de períodos de descanso de distinta naturaleza garantizados por el Derecho comunitario, es inevitable el traslado de las vacaciones al siguiente año natural. Asimismo, la distinta finalidad de las vacaciones anuales y del permiso por enfermedad impide que el trabajador tome las vacaciones anuales durante el permiso por enfermedad.

28. El *Gobierno polaco* opina que la primera cuestión prejudicial debe analizarse desde el punto de vista de los objetivos y de los principios fundamentales de la Directiva 2003/88. Así, el objetivo de liberar al trabajador de sus obligaciones laborales por motivos de salud es distinto del objetivo de las vacaciones anuales. En el primer caso se trata de exonerarlo de la obligación de trabajar para que, sanando de su enfermedad, el trabajador recupere su capacidad laboral. En el segundo caso, se exonera al trabajador de su obligación de trabajar para que se reponga físicamente y pueda continuar con su actividad laboral normal. El Gobierno polaco deduce de ello que el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 2003/88 debe interpretarse en el sentido de que un trabajador que se encuentra de baja por enfermedad no puede reclamar el disfrute de las vacaciones anuales en el mismo período.

29. Según la *Comisión,* al interpretar la Directiva hay que tener en cuenta su objetivo de mejorar las condiciones de vida y de trabajo de los trabajadores. Opina que responder afirmativamente a la primera cuestión conlle-

varía ciertos riesgos para los derechos de los trabajadores. Habida cuenta de que la retribución que ha de abonarse en caso de enfermedad es menor que el salario medio del trabajador, no puede excluirse que los trabajadores enfermos tiendan, por razones económicas, a solicitar vacaciones retribuidas.

30. La Comisión considera ilógico permitir que un trabajador tome las vacaciones anuales en un momento en el que se recupera de una enfermedad o de un accidente. Opina, además, que únicamente puede garantizarse que las vacaciones anuales cumplen su función propia de descanso si los períodos de permiso son consecutivos, puesto que, de no ser así, se corre el riesgo de que el trabajador, presionado por la empresa, sustituya el permiso por enfermedad por las vacaciones anuales.

31. En las observaciones que presentó en la vista, el *Gobierno neerlandés* se pregunta por la aplicabilidad de la Directiva 2003/88 a los supuestos en los que el trabajador se ausenta del trabajo por razón de enfermedad, dado que esos supuestos no son objeto de la citada normativa. Entiende que el ámbito de aplicación de la Directiva 2003/88 se limita exclusivamente a los trabajadores en activo, de forma que, en el presente asunto, el Derecho nacional es el único aplicable. Sin embargo, reconoce que la variedad en las normativas de los Estados miembros no permite llegar a una conclusión común respecto a los derechos de los trabajadores enfermos.

B. *Sobre la segunda cuestión*

32. Los *demandantes* opinan que el derecho a una compensación económica previsto en el artículo 7, apartado 2, de la Directiva 2003/88 no puede limitarse en el caso de que el trabajador se haya ausentado del trabajo por razón de enfermedad durante todo o parte del año en el que se extingue la relación laboral.

33. Con carácter cautelar alegan que el articulo 7, apartado 2, de la Directiva 2003/88 no supedita el disfrute del derecho a la compensación económica a ningún requisito especial.

34. El *Gobierno belga* entiende que, al igual que en la primera cuestión, la respuesta a la segunda cuestión se desprende del espíritu y de la finalidad de la Directiva, consistente en mejorar las condiciones de trabajo para proteger la salud y la seguridad de los trabajadores, que, una vez extinguida la relación laboral, ya no están en peligro. Por tanto, el Gobierno belga propone responder negativamente a la segunda cuestión, en el sentido de que los requisitos y las condiciones de concesión de una compensación económica no están incluidos en el ámbito de aplicación de la Directiva y son competencia de las legislaciones y prácticas nacionales.

35. El *Gobierno checo* también se basa en el objetivo de la Directiva para justificar su respuesta negativa a la segunda cuestión. Opina que, conforme al artículo 2 de la Directiva 2003/88, «tiempo de trabajo» se define como el período durante el cual el trabajador permanece efectivamente en el trabajo a disposición del empresario, y «período de descanso», como el período que no sea tiempo de trabajo. El hecho de que durante un permiso por enfermedad tampoco se concedan, por ejemplo, pausas de descanso diario muestra que la concesión de cualquier período de descanso depende de que el trabajador efectivamente trabaje o esté a disposición del empresario. Por ese motivo, durante un permiso por enfermedad no existe derecho a vacaciones por ese período y, por tanto, tampoco el correspondiente derecho a una compensación económica. Consiguientemente, la Directiva, aunque se opusiera en ello a una normativa nacional en la materia, no impone ningún requisito al eventual derecho a una compensación económica de vacaciones no disfrutadas por razón de enfermedad.

36. El *Gobierno esloveno* también se muestra partidario de responder negativamente a la segunda cuestión. Se remite a sus observaciones respecto a la primera cuestión y añade que la Directiva no garantiza a los trabajadores ningún derecho a una compensación económica de las vacaciones. Afirma que, aunque los Estados miembros pueden establecerla y una comparación de las disposiciones nacionales de Eslovenia y del Reino Unido muestra que los Estados miembros han adoptado a este respecto normas diversas, si un Estado miembro estableciera tal compensación, el cálculo de su importe sería competencia exclusiva del Derecho nacional.

37. El *Gobierno británico* indica, respecto a la segunda cuestión, que la respuesta —negativa— a la segunda cuestión, se desprende forzosamente de su respuesta a la primera: puesto que en caso de ausencia del trabajo por razón de enfermedad durante todo el año de devengo no existe derecho a vacaciones, lógicamente en ese caso tampoco existe un derecho a compensación económica. Además, aunque el artículo 7, apartado 2, de la Directiva 2003/88 permite a los Estados miembros establecer, en caso de conclusión de la relación laboral, una compensación económica por las vacaciones no disfrutadas, no les obliga a ello. Opina que, por ese motivo, la competencia para regular las condiciones de concesión de la eventual compensación corresponde exclusivamente a los Estados miembros.

38. En opinión del *Gobierno italiano*, la respuesta a la segunda cuestión se desprende de sus reflexiones respecto a la primera. Por consiguiente, el trabajador siempre dispone de un derecho a compensación económica de las vacaciones como indemnización de las vacaciones anuales retribuidas que, por razón de enfermedad, no pudo disfrutar durante el año en curso, hasta el momento de la extinción de la relación laboral. Opina que el cálculo del importe de la compensación económica debe tener en cuenta el número de meses que el trabajador trabajó una vez concluidos los períodos de vacaciones. En dicho cálculo, los períodos de ausencia por razón de enfermedad deben equipararse a los períodos de trabajo.

39. El *Gobierno polaco* indica que el derecho a una compensación económica es sustitutivo del derecho a las vacaciones anuales. Éste se transforma, en el momento de extinción de la relación laboral, en un derecho a obtener una

indemnización por las vacaciones no disfrutadas. Por tanto, el artículo 7, apartado 2, de la Directiva 2003/88 debe interpretarse en el sentido de que el trabajador tiene derecho a una indemnización por el período respecto al cual haya devengado un derecho a vacaciones retribuidas.

## VI. Apreciación jurídica

### A. *Sobre la primera cuestión*

#### 1. Observaciones introductorias

40. Según la *Comisión,* el artículo 7, apartado 2, de la Directiva 2003/88 concede una compensación económica por la pérdida de las vacaciones anuales, puesto que el trabajador no pudo disfrutarlas hasta el momento de extinción del contrato. Los períodos de ausencia del trabajo por motivos no imputables al trabajador, como enfermedad o accidente, deben ser computados como tiempo de trabajo y, consiguientemente, ser tenidos en cuenta al calcular el derecho a vacaciones anuales retribuidas. Añade que la Directiva no faculta a los Estados miembros a limitar dicho derecho de los trabajadores o a privarles de él. Por consiguiente, la Comisión se muestra favorable a reconocer a los trabajadores el derecho a una compensación económica de las vacaciones aunque hayan estado ausentes del trabajo por razón de enfermedad.

41. Respecto a la cuantía del derecho a la compensación económica en cada caso concreto, la Comisión considera que, en la medida en que se haya devengado efectivamente un derecho a vacaciones anuales retribuidas, dicha cuantía debe calcularse aplicando los mismos parámetros que se aplican a la retribución que corresponda al trabajador.

42. Mediante su primera cuestión, la House of Lords plantea un problema de interpretación del artículo 7, apartado 1, de la Directiva 2003/88, que se refiere al alcance normativo del derecho de los trabajadores a vacaciones anuales retribuidas concedido por esta disposición. Concretamente se trata de averiguar si, conforme al Derecho comunitario, los trabajadores en situación de baja por enfermedad tienen derecho, en principio, a un período de vacaciones anuales retribuidas y si, en su caso, pueden hacer valer dicho derecho a vacaciones durante un período en el que se encontraban de baja por enfermedad.

43. La cuestión se refiere a dos aspectos distintos del derecho a vacaciones anuales retribuidas que, en mi opinión, deben distinguirse claramente uno de otro. Se trata, por una parte, de la propia existencia del derecho y, por otra parte, de los requisitos para su ejercicio práctico. En aras de la claridad analizaré sucesivamente ambos aspectos.

44. En el presente asunto, se solicita al Tribunal de Justicia que se pronuncie sobre si el Derecho comunitario concede a los trabajadores determinados derechos. Pero,

de manera implícita, también se suscita la cuestión de qué exigencias impone la Directiva 2003/88 al Derecho nacional para que puedan materializarse dichos derechos laborales. Por consiguiente, el análisis jurídico que sigue desemboca en una interpretación de la expresión «de conformidad con las condiciones de obtención y concesión establecidas en las legislaciones y/o prácticas nacionales» contenida en el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 2003/88.

45. Por lo que se refiere al reparto de competencias legislativas entre la Comunidad y sus Estados miembros en el marco de la garantía del derecho a vacaciones anuales retribuidas, debe señalarse, en primer lugar, que, al adoptar la Directiva 2003/88, el legislador comunitario ha empleado un instrumento jurídico que, a pesar de dejar a las autoridades nacionales, conforme al artículo 249 CE, apartado 3, cierto margen de discrecionalidad en la elección de la forma y de los medios de adaptación, les imponen al mismo tiempo limites, al ser obligatoria en cuanto al resultado que deba conseguirse. [5] De esta forma, los ordenamientos jurídicos nacionales adquieren, en el ámbito de la adaptación de su Derecho interno al derecho a vacaciones anuales retribuidas, un amplio margen para configurarlo, que, sin embargo, no es ilimitado. [6] Por consiguiente, al cumplir su obligación de adaptación del Derecho interno al artículo 7, los Estados miembros siempre deben respetar los objetivos de la Directiva 2003/88.

2. El derecho a vacaciones anuales retribuidas como derecho social fundamental

46. Para poder responder adecuadamente al tribunal remitente es necesario, en mi opinión, remontarse muy atrás y analizar el derecho a vacaciones anuales retribuidas tanto en las disposiciones del Derecho comunitario derivado que lo consagran como en su contexto más amplio de derecho social fundamental.

47. En lo que atañe al objetivo de la Directiva 2003/88, tanto del artículo 137 CE, que constituye su base jurídica, como de sus considerandos primero, cuarto, séptimo y octavo, y del tenor literal de su artículo 1, apartado 1, se desprende que la Directiva tiene por objeto establecer las disposiciones mínimas destinadas a mejorar las condiciones de vida y de trabajo de los trabajadores mediante una armonización de las disposiciones nacionales relativas, en particular, a la duración del tiempo de trabajo. [7] Dicha armonización a nivel comunitario en materia

5 — Véase la sentencia, fundamental para este tema, de 8 de abril de 1976, Royer (48/75, Rec. p. 497), apartados 69 y 73, conforme a la cual «[…] se desprende la obligación que tienen los Estados miembros en el marco de libertad que les reconoce el artículo [249 CE], de elegir las formas y los medios más adecuados para garantizar el efecto útil de las directivas habida cuenta del objeto de éstas».

6 — Véase Stärker, L.:, *Kommentar zur EU-Arbeitszeit-Richtlinie,* Viena, 2006, p. 81.

7 — Sentencias de 26 de junio de 2001, BECTU (C-173/99, Rec. p. I-4881), apartado 37; de 9 de septiembre de 2003, Jaeger (C-151/02, Rec. p. I-8389), apartados 45 y 47; de 5 de octubre de 2004, Pfeiffer y otros (C-397/01 a C-403/01, Rec. p. I-8835), apartado 91, y de 1 de diciembre de 2005, Dellas y otros (C-14/04, Rec. p. I-10253), apartado 40.

de ordenación del tiempo de trabajo tiene por objeto garantizar una mejor protección de la seguridad y de la salud de los trabajadores, haciendo que éstos disfruten de períodos mínimos de descanso diario, semanal y anual, así como de períodos de pausa adecuados y estableciendo un límite máximo para la duración media de la semana de trabajo. [8]

48. De esta forma, al interpretar el artículo 7 de la Directiva 2003/88, hay que tener en cuenta que no fue la Directiva sobre el tiempo de trabajo la que consagró por vez primera el derecho a un período mínimo de vacaciones anuales retribuidas, ya que, en realidad, hace tiempo que figura, más allá de la duración del período de vacaciones garantizado, entre los derechos sociales fundamentales reconocidos por el Derecho internacional público. En Derecho internacional este principio ya se menciona, por ejemplo, en el artículo 24 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, [9] que reconoce a toda persona el «derecho al descanso, al disfrute del tiempo libre, a una limitación razonable de la duración del trabajo y a vacaciones periódicas pagadas». También se reconoce tal derecho en el artículo 2, apartado 3, de la Carta Social Europea del Consejo de Europa [10] y en el artículo 7, letra d), del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales [11] como expresión del derecho de toda persona a unas condiciones de trabajo justas y equitativas.

49. En el marco de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), como organización especial de las Nacionales Unidas, el derecho a un período mínimo de vacaciones anuales retribuidas ha sido hasta la fecha objeto de dos convenios multilaterales, de los cuales el Convenio 132, [12] que entró en vigor el 30 de junio de 1973, modificó el Convenio 52, [13] vigente hasta ese momento. Contienen normas vinculantes para los Estados partes en lo relativo al cumplimiento de este derecho social fundamental dentro de sus ordenamientos jurídicos nacionales.

50. Sin embargo, estos actos internacionales, de diversa naturaleza, se distinguen entre sí tanto en su contenido legislativo como en su alcance normativo, puesto que, en algunos casos, se trata de convenios de Derecho internacional público y, en cambio, en otros, son únicamente declaraciones solemnes sin

8 — Sentencias de 3 de octubre de 2000, Simap (C-303/98, Rec. p. I-7963), apartado 49; BECTU (citada en la nota 7), apartado 38; Jaeger (citada en la nota 7), apartado 46; de 12 de octubre de 2004, Wippel (C-313/02, Rec. p. I-9483), apartado 47, y Dellas y otros (citada en la nota 7), apartado 41.

9 — Adoptada y proclamada por la Asamblea General de la ONU el 10 de diciembre de 1948, mediante la Resolución 217 A (III).

10 — Presentada para su firma por los Estados miembros del Consejo de Europa el 18 de octubre de 1961 en Turín y que entró en vigor el 26 de febrero de 1965. Su artículo 2, apartado 3, establece que las Partes Contratantes se comprometen a garantizar la concesión de un período mínimo de vacaciones anuales retribuidas de dos semanas.

11 — Aprobado por unanimidad por la Asamblea General de la ONU el 19 de diciembre de 1966. Su artículo 7, letra d), establece que «los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias, que le aseguren en especial el descanso, el disfrute del tiempo libre, la limitación razonable de las horas de trabajo y las vacaciones periódicas pagadas, así como la remuneración de los días festivos».

12 — Relativo a las vacaciones anuales pagadas (revisado en 1970), adoptado por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo el 24 de junio de 1970 y que entró en vigor el 30 de junio de 1973.

13 — Relativo a las vacaciones anuales pagadas, adoptado por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo el 24 de junio de 1936 y que entró en vigor el 22 de septiembre de 1939. Este Convenio recibió una nueva redacción en el Convenio 132, pero sigue estando abierto a la ratificación.

fuerza jurídica vinculante. [14] También existen diferencias en la configuración de sus ámbitos de aplicación personal, por lo que tampoco son idénticos los titulares de los derechos reconocidos. A ello se añade que, por lo general, confieren a los Estados signatarios, como destinatarios de tales actos, un amplio margen de maniobra, por lo que los particulares beneficiarios no pueden invocar directamente tal derecho. No obstante, es significativo que en todos estos actos internacionales se mencione, en unos términos inequívocos, el derecho a un período de vacaciones retribuidas entre los derechos fundamentales de los trabajadores.

51. Aun más significativo me parece el hecho de que, mediante su inclusión en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, [15] dicho derecho haya sido confirmado, de manera cualificada y definitiva, como derecho fundamental. [16] En efecto, en el artículo 31, apartado 2, de la Carta se declara 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». Esta disposición se inspiró en el artículo 2, apartado 3, de la Carta Social Europea y en el artículo 8 de la Carta comunitaria de los derechos sociales fundamentales de los trabajadores, [17] y, según declaración expresa del Presidium de la Convención que elaboró la Carta, se basó en la Directiva 93/104, predecesora de la Directiva 2003/88, actualmente vigente. [18]

52. Así, el artículo 31, apartado 2, de la Carta de los Derechos Fundamentales consagra el derecho a vacaciones anuales retribuidas como un derecho humano que corresponde a toda persona. [19] Es cierto que, al igual que algunos de los instrumentos jurídicos inter-

14 — Zuleeg, M.: «Der Schutz sozialer Rechte in der Rechtsordnung der Europäischen Gemeinschaft», *Europäische Grundrechte-Zeitschrift,* 1992, cuaderno 15/16, p. 331, señala que los actos sin fuerza vinculante, como la Carta comunitaria de derechos sociales fundamentales de los trabajadores, constituyen primordialmente un parámetro de referencia. En todo caso, adquieren relevancia jurídica cuando los tribunales los invocan en su labor interpretativa o de desarrollo del Derecho. Balze, W.: «Überblick zum sozialen Arbeitsschutz in der EU», *Europäisches Arbeits- und Sozialrecht,* 38ª actualización de 1998, nota 4, constata acertadamente que, aunque, por su carácter de declaración solemne, la Carta comunitaria de derechos sociales fundamentales de los trabajadores no produzca efectos vinculantes, fue un elemento esencial para desencadenar, a finales de 1989, el programa de acción de la Comisión para la aplicación de la Carta comunitaria de 28 de noviembre de 1989. El programa de acción contenía un total de 23 propuestas concretas de directivas, referidas, entre otros, al ámbito de la seguridad y de la protección de la salud de los trabajadores, a las que los Derechos nacionales se adaptaron hasta 1993. De ello se deduce que las declaraciones solemnes también pueden tener relevancia, como fuente de inspiración de la actividad legislativa, a la hora de materializar los derechos sociales fundamentales que se proclaman en ellas.

15 — Proclamada el 7 de diciembre de 2000 en Niza (DO L 364, p. 1).

16 — A la misma conclusión llega el Abogado General Tizzano en las conclusiones que presentó para la sentencia BECTU (citada en la nota 7), punto 26.

17 — Adoptada por los Jefes de Estado y de Gobierno de los Estados miembros de la Comunidad Europea en Estrasburgo el 9 de diciembre de 1989. En su artículo 8 se declara que «todo trabajador de la Comunidad Europea tiene derecho al descanso semanal y a unas vacaciones anuales pagadas, cuya duración, en uno y otro caso, deberá aproximarse por la vía del progreso, de conformidad con las prácticas nacionales». En este contexto, Eichenhofer, E.: *Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts,* editado por Dauses, M.A., Múnich, 2004, tomo 1, D. III., notas 38 y 39, menciona expresamente el derecho a vacaciones anuales retribuidas como uno de los «derechos sociales fundamentales» contenidos en la Carta comunitaria.

18 — A este respecto, véase Rengeling, H.-W.: *Grundrechte in der Europäischen Union,* Colonia 2004, nota 1016, p. 812.

19 — Riedel, E.: *Charta der Grundrechte der Europäischen Union,* editada por Jürgen Meyer, 2ª edición, Baden-Baden 2006, artículo 31, nota 20, opina que la importancia del artículo 31, apartado 2, de la Carta de los Derechos Fundamentales radica fundamentalmente en el hecho de haber consagrado indudablemente, como estándar mínimo social, los principios de limitación de la jornada laboral, los descansos diarios y el derecho al descanso semanal, incluso en relaciones laborales por turnos, interinas y de temporada, así como el derecho a unas vacaciones anuales pagadas como derecho humano reconocido a todas las personas.

nacionales anteriormente citados, a la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea tampoco se le atribuyó un verdadero alcance normativo, por lo que presenta esencialmente el carácter de declaración política. Sin embargo, opino que sería erróneo negar a la Carta su importancia a la hora de interpretar el Derecho comunitario. [20] Al margen de la cuestión, que deberá aclararse en el futuro, de la definitiva naturaleza jurídica de la Carta dentro del ordenamiento jurídico de la Unión Europea, ésta constituye hoy en día una concreción de valores fundamentales europeos comunes a los Estados miembros. [21]

53. Además, también constituye, en gran parte, un reflejo de las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros. Por lo que me parece, es posible llegar a esta conclusión respecto al derecho a un período mínimo de vacaciones anuales retribuidas, puesto que el artículo 31, apartado 2, de la Carta encuentra modelo previo en las constituciones de numerosos Estados miembros. [22] De esta forma, cabe afirmar que, en un litigio sobre la naturaleza y alcance de un derecho fundamental como el presente, pueden invocarse los principios en los que se basa el

20 — Esta tesis ya la mantuve, en último lugar, en las conclusiones que presenté el 3 de mayo de 2007 en el asunto en que recayó la sentencia de 18 de diciembre de 2007, Zefeser (C-62/06, Rec. p. I-11995), punto 54 y nota 43, respecto al derecho, garantizado en el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales, a un proceso justo. Anteriormente la habían defendido el Abogado General Tizzano, en las conclusiones que presentó en el asunto en que recayó la sentencia BECTU (citada en la nota 7), punto 28, y el Abogado General Léger, en las conclusiones que presentó el 10 de julio de 2001 en el asunto en que recayó la sentencia de 6 de diciembre de 2001, Consejo/Hautala (C-353/99 P, Rec. p. I-9565), puntos 73 a 86. El Tribunal de Justicia se remite cada vez con mayor frecuencia a lo dispuesto en la Carta de los Derechos Fundamentales. Véanse, en último lugar, la sentencia de 27 de junio de 2006, Parlamento Europeo/Consejo de la Unión Europea (C-540/03, Rec. p. I-5769), apartado 38, que menciona la remisión a la Carta contenida en los considerandos de la Directiva controvertida, y las sentencias de 13 de marzo de 2007, Unibet (C-432/05, Rec. p. I-2271), apartado 37, y de 3 de mayo de 2007, Advocaten voor de Wereld (C 303/05, Rec. p. I-3633), apartado 46.

21 — A este respecto, véase Poiares Maduro, M.: «The double constitutional life of the Charter of Fundamental Rights», *Unión Europea y derechos fundamentales en perspectiva constitucional*, Madrid 2004, p. 306; Schmitz, T.: «Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union als Konkretisierung der gemeinsamen europäischen Werte», *Die Europäische Union als Wertegemeinschaft*, Berlín 2005, p. 85, y Beyer, U., Oehme, C., y Karmrodt, F.: «Der Einfluss der Europäischen Grundrechtecharta auf die Verfahrensgarantien im Unionsrecht, Beiträge zum Transnationalen Wirtschaftsrecht», cuaderno 34, noviembre de 2004, p. 14. García Perrote Escartín, I.: «Sobre el derecho de vacaciones», *Scritti in memoria di Massimo D'Antona*, tomo 4 (2004), p. 3586, supone que el derecho a vacaciones anuales retribuidas, tal como está recogido en el artículo 40, apartado 2, de la Constitución española, es el resultado de todos los instrumentos internacionales sobre la protección de los derechos fundamentales. Considera que, en conjunto, dichos instrumentos han contribuido a crear una conciencia universal o incluso específicamente europea sobre la existencia de dicho derecho social fundamental.

22 — Conforme al Derecho comunitario, incumbe primordialmente a los Estados miembros regular el ámbito de las condiciones de trabajo. Varios textos constitucionales contienen garantías respecto a las condiciones de trabajo, que incluyen el derecho de los trabajadores al descanso. Así, el artículo 11, apartado 5, de la Constitución de *Luxemburgo* y el artículo 40, apartado 2, de la Constitución de *España* imponen al Estado la obligación de velar por la seguridad e higiene en el trabajo y de garantizar el descanso necesario (véase González Ortega, S.: «El disfrute efectivo de la vacaciones anuales retribuidas: una cuestión de derecho y de libertad personal, de seguridad en el trabajo y de igualdad», *Revista española de derecho europeo*, nº 11, 2004, pp. 423 y ss.). Una disposición mucho más detallada y que se corresponde más con el tenor del artículo 31 de la Carta se contiene en el artículo 36 de la Constitución de *Italia*, que consagra, en particular, el derecho a un día de descanso semanal y a vacaciones anuales retribuidas. La Constitución de *Portugal* parece ser uno de los modelos de las disposiciones de la Carta, puesto que su artículo 59, apartado 1, letra d), establece el derecho al descanso y al tiempo libre, a una limitación de la jornada laboral, a un descanso semanal y a vacaciones regulares anuales pagadas (véase Vieira De Andrade, J.C.: «La protection des droits sociaux fondamentaux dans l'ordre juridique du Portugal», *La protection des droits sociaux fondamentaux dans les États membres de l'Union européenne — Étude de droit comparé*, Atenas/Bruselas/Baden-Baden 2000, p. 677). En la mayoría de los antiguos Estados miembros de la Unión Europea, el derecho a un período mínimo de vacaciones anuales retribuidas se basa en normas con rango de ley ordinaria, que son reflejo de las obligaciones impuestas en la materia por las directivas, en la medida en que afectan a ámbitos a los que se aplica el Derecho comunitario. En cambio, los nuevos Estados miembros, excepto *Chipre*, muestran una codificación bastante detallada de este derecho. Así sucede, por ejemplo, con el artículo 36, letra f), de la Constitución *eslovaca*, el artículo 66, apartado 2, de la Constitución *polaca*, el artículo 70/B, apartado 4, de la Constitución *húngara*, el artículo 107, de la Constitución *letona* y el artículo 49, apartado 1, de la Constitución *lituana*, que garantizan un período mínimo de vacaciones anuales retribuidas. Las Constituciones de *Eslovenia* (artículo 66), de la *República Checa* (artículo 28) y de *Estonia* (artículo 29, apartado 4) hacen referencia a las condiciones de trabajo en general (véase Riedel, E., *loc. cit.* en la nota 20, artículo 31, notas 3 y 4).

artículo 31, apartado 2, de la Carta al interpretar el artículo 7 de la Directiva 2003/88. [23]

3. El derecho a un período mínimo de vacaciones anuales retribuidas en el Derecho comunitario

a) Competencia de la Comunidad para determinar el ámbito de aplicación de la norma

54. El Tribunal de Justicia ha reconocido el alcance del derecho a vacaciones anuales retribuidas y ha declarado que «el derecho de cada trabajador a disfrutar de 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]». [24] Lo dispuesto en el artículo 7 de la Directiva 2003/88 constituye una regla que establece que el trabajador debe poder disfrutar de un descanso efectivo, en aras de una protección eficaz de su seguridad y su salud. [25]

55. Conforme a la jurisprudencia, los Estados miembros desempeñan un papel decisivo en la consecución de este derecho, puesto que a ellos incumbe, en cumplimiento de la obligación de adaptar su Derecho interno al artículo 7, apartado 1, de la Directiva 2003/88, establecer las modalidades de aplicación nacionales necesarias. [26] Esto incluye la posibilidad de establecer, en su normativa interna, los requisitos para el ejercicio y la aplicación del derecho a vacaciones anuales retribuidas, precisando las circunstancias concretas en las que los trabajadores pueden hacer uso del citado derecho, del que disfrutan por la totalidad de los períodos de trabajo cubiertos. [27]

56. La remisión a las legislaciones nacionales contenida en el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 2003/88 está especialmente destinada a permitir a los Estados miembros definir un marco normativo que regule los aspectos

23 — En opinión de Smismans, S.: «The Open Method of Coordination and Fundamental Social Rights», *Social Rights in Europe,* editado por Gráinne de Búrca y Bruno de Witte, Oxford 2005, p. 229, en procedimientos ante el Tribunal de Justicia se suscitará necesariamente la cuestión de la relación entre el artículo 7 de la Directiva 2003/88 y los derechos fundamentales, sobre todo con el artículo 31, apartado 2, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Según Krebber, S.: *Kommentar zu EU-Vertrag und EG-Vertrag,* editado por Christian Calliess/Matthias Ruffert, 1ª edición, Neuwied 1999, artículo 136 CE, nota 35, p. 1365, la Carta Social Europea y la Carta comunitaria proporcionan importantes instrumentos de ayuda para entender el significado de conceptos de Derecho laboral a nivel comunitario. Stärker, L., *loc. cit.* en la nota 6, p. 81, atribuye evidentemente al artículo 31, apartado 2, de la Carta de los Derechos Fundamentales carácter normativo cuando indica que esta disposición obliga a conceder vacaciones anuales retribuidas. En opinión de Benedetti, G.: «La rilevanza giuridica della Carta Europea innanzi alla Corte di Giustizia: il problema delle ferie annuali retribuite», *Carta Europea e diritti dei privati,* 2000, pp. 128 y 129, en un litigio sobre el alcance del derecho a disfrutar de un período mínimo de vacaciones anuales retribuidas no puede ignorarse la Carta de Derechos Fundamentales, a pesar de que carece de fuerza vinculante, puesto que contiene afirmaciones que reflejan las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros. Por ello, cumple la función de punto de referencia o instrumento interpretativo del Derecho comunitario.

24 — Sentencias de 6 de abril de 2006, Federatie Nederlandse Vakbeweging (C-124/05, Rec. p. I-3423), apartado 28; Dellas y otros (citada en la nota 7), apartado 49; de 18 de marzo de 2004, Merino Gómez (C-342/01, Rec. p. I-2605), apartado 29, y BECTU (citada en la nota 7), apartado 43.

25 — Sentencia BECTU (citada en la nota 7), apartado 44.

26 — Sentencia de 16 de marzo de 2006, Robinson-Steele y otros (C-131/04 y C-257/04, Rec. p. I-2531), apartado 57.

27 — Sentencia BECTU (citada en la nota 7), apartado 53.

organizativos y procesales para el disfrute de las vacaciones, como son la planificación de los períodos de vacaciones, la eventual obligación del trabajador de notificar por adelantado al empresario el período de vacaciones que pretende tomar, la imposición de un período mínimo antes de poder disfrutar de las vacaciones, los criterios para el cálculo proporcional del derecho a vacaciones anuales cuando la duración de la relación laboral sea inferior a un año, etc. [28] Pero se trata justamente de medidas destinadas a establecer las condiciones de obtención y concesión del derecho a vacaciones y, como tales, permitidas por la Directiva 2003/88.

57. Como he indicado en las conclusiones que he presentado en el asunto Schultz-Hoff (citado en el punto 15 *supra),* asimismo pendiente, [29] estas condiciones de aplicación deben distinguirse claramente de las normas de los Estados miembros que se refieren a la propia existencia del derecho a un período mínimo de vacaciones anuales retribuidas, determinando, por ejemplo, los requisitos de nacimiento o de extinción del derecho a vacaciones. A diferencia de la obligación del trabajador, citada como ejemplo de tales condiciones de aplicación, de comunicar a la empresa la fecha en que desea tomar las vacaciones anuales y que cumple una mera función de coordinación a la hora de planificar las vacaciones de la plantilla, la cuestión controvertida de si un trabajador en situación de baja por enfermedad tiene, en principio, derecho a vacaciones anuales retribuidas, se refiere a la propia existencia de tal derecho fundamental.

28 — En este sentido se expresó también la Comisión en el asunto BECTU, consideraciones que el Abogado General Tizzano reproduce en las conclusiones que presentó en el asunto en que recayó esa sentencia (citada en la nota 7), punto 34.

29 — Véanse los puntos 45 a 49.

58. En ese caso, ya no se trata de la decisión sobre la forma de ejercicio del derecho a vacaciones anuales, [30] es decir, de la concreta adaptación a ese derecho, sino de la definición del alcance de una disposición comunitaria, en particular, del artículo 7, apartado 1, de la Directiva 2003/88.

59. Interpretar esta disposición en el sentido de que los trabajadores en situación de baja por enfermedad no tienen derecho, en principio, a vacaciones anuales equivale a excluir a determinados trabajadores de ese derecho al limitar el ámbito personal de protección. [31]

60. Sin embargo, a consecuencia de la armonización en ese ámbito de la normativa de protección de los trabajadores que se persigue conforme al artículo 137 CE, apartado 2, letra b), base jurídica de la Directiva 2003/88, actualmente la competencia para definir el alcance de este derecho corresponde a la

30 — En la sentencia BECTU (citada en la nota 7), apartado 61, el Tribunal de Justicia declaró que la Directiva 93/104 no impide que los Estados miembros «adapten los criterios de ejercicio del derecho a vacaciones anuales regulando, por ejemplo, la forma en que los trabajadores, durante las primeras semanas de empleo, pueden tomar las vacaciones a que tienen derecho».

31 — Pero precisamente esto es lo que no pueden hacer los Estados miembros (véase la sentencia BECTU, citada en la nota 7, apartado 52). Conforme a dicha sentencia, los Estados miembros no pueden limitar unilateralmente el derecho a vacaciones anuales retribuidas concedido a todos los trabajadores, aplicando un requisito para el nacimiento de este derecho que dé lugar a que determinados trabajadores queden privados del mismo.

Comunidad. [32] En efecto, si estuviera a disposición de los Estados miembros, sería prácticamente imposible establecer un nivel de protección similar en toda la Comunidad y, de esta forma, garantizar el objetivo de la armonización. Por ese motivo, han de rechazarse las alegaciones de los Gobiernos belga y checo de que el derecho a vacaciones anuales de un trabajador en situación de baja por enfermedad forma parte de las condiciones de obtención y concesión de dicho derecho y es competencia de los Estados miembros.

b) El nivel de protección garantizado por el Derecho comunitario

61. Además, creo importante recordar que la libertad de los Estados miembros a la hora de establecer medidas nacionales de aplicación está limitada por el hecho de que el artículo 137 CE, apartado 2, letra b), al adoptar normas mínimas, pretende garantizar un nivel determinado de protección a nivel comunitario que los Estados miembros deben respetar. Como declaró el Tribunal de Justicia en la sentencia Reino Unido/Consejo, [33] en relación con el concepto de «disposiciones mínimas» en el sentido del artículo 118 A del Tratado CE, antigua base jurídica, esta disposición no limita la intervención comunitaria al mínimo denominador común o, incluso, al nivel de protección más bajo establecido por los diferentes Estados miembros, sino que significa que los Estados son libres de conceder una mayor protección que la protección, en su caso elevada, resultante del Derecho comunitario.

62. Esta interpretación viene confirmada por el tenor del artículo 136 CE, que menciona, como finalidad de la política social, la «mejora de las condiciones de vida y de trabajo». Allí se dice expresamente que este objetivo debe alcanzarse a través de la equiparación «por la vía del progreso». [34] Para alcanzar este objetivo impuesto por el Derecho primario, el artículo 15 de la Directiva 2003/88 faculta a los Estados miembros a aplicar o establecer disposiciones más favorables a la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores. Paralelamente, en el artículo 23 de la Directiva 2003/88 se dice, respecto al nivel de protección de los trabajadores, que, sin perjuicio del derecho de los Estados miembros de adoptar disposiciones distintas, siempre que se cumplan los requisitos mínimos establecidos

32 — El artículo 137 CE es la base jurídica más importante para la adopción de directivas en el capítulo sobre política social. Exige un objetivo determinado de armonización, que se desprende de la combinación del apartado 2 con el apartado 1. Con arreglo a él, la armonización debe realizarse con el fin de promover la función de apoyo y complemento de la acción de la Comunidad en los ámbitos mencionados en el apartado 1, letras a) a i). Entre ellos se encuentra, conforme al artículo 1, letra a), la protección de la salud y la seguridad de los trabajadores. La base jurídica anterior era el artículo 118 del Tratado CE, que también mostraba una finalidad primordialmente de política social y que, en ese sentido, se distinguía de la otra norma de atribución de competencia, contenida en el artículo 100 A del Tratado CE (actualmente artículo 94 CE), que perseguía objetivos relacionados con el mercado común (véase Krebber, S., *loc. cit.* en la nota 23, artículo 137 CE, nota 18, p. 1373).

33 — Sentencia de 12 de noviembre de 1996 (C-84/94, Rec. p. I-5755), apartado 56.

34 — Balze, W., *loc. cit.* en la nota 14, nota 3.

en la Directiva, la aplicación de la Directiva no constituye una justificación válida para la disminución del nivel general de protección de los trabajadores. [35]

c) Nivel de protección garantizado por el Convenio132 de la OIT

64. De esta forma, respecto a la situación jurídica de los trabajadores en situación de baja por enfermedad, el legislador comunitario persigue en cualquier caso un nivel mínimo de protección comparable al del Convenio 132 de la OIT. [37] Así, por ejemplo, el artículo 3, apartado 1, de dicho Convenio establece que «toda persona» a quien se aplique el Convenio tendrá derecho a vacaciones anuales pagadas.

63. El nivel mínimo de protección que ha fijado el legislador comunitario en el ámbito del derecho a vacaciones se puede determinar tomando como base la Directiva 2003/88. A este respecto ha de señalarse que, a diferencia de lo que opina el Gobierno neerlandés, el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 2003/88 no limita el grupo de titulares del derecho ni mucho menos establece diferencias entre trabajadores «sanos, capaces de trabajar» y trabajadores «enfermos, no capaces de trabajar». Al contrario, del tenor literal de la disposición se desprende claramente que los Estados miembros deben adoptar las medidas necesarias para que «todos los trabajadores» dispongan de un período mínimo de vacaciones anuales retribuidas. El artículo 7, apartado 1, tampoco figura entre las disposiciones respecto a las cuales el artículo 17 de la Directiva 2003/88 permite expresamente establecer excepciones. [36]

65. Ni dicho Convenio ni el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 2003/88 contienen excepciones que produzcan efectos perjudiciales para trabajadores en situación de baja por enfermedad. Esto permite concluir que el deseo del legislador comunitario era que la protección que garantiza el Derecho comunitario a los trabajadores no fuera inferior al nivel de protección que ofrecen las disposiciones laborales contenidas en convenios de Derecho internacional público. Sin embargo,

35 — Sentencia Reino Unido/Consejo (citada en la nota 33), apartado 42. Balze, W.: «Arbeitszeit, Urlaub und Teilzeitarbeit», *Europäisches Arbeits- und Sozialrecht*, 79ª actualización (octubre de 2002), B 3100, nota 6, p. 9, entiende que el régimen establecido por la Directiva sobre el tiempo de trabajo se corresponde con la concepción del artículo 137 CE, de forma que los Estados miembros pueden adoptar o mantener en vigor regímenes más estrictos. No obstante, conforme al artículo 14 de la Directiva 2003/88, las disposiciones comunitarias más específicas se aplican en lugar de las de la Directiva con independencia de si su nivel de protección es inferior al de la Directiva.

36 — Véanse las sentencias Robinson-Steele y otros (citada en la nota 26), apartado 62, y BECTU (citada en la nota 7), apartado 41. En este sentido, véase también Balze, W.: «Die Richtlinie über die Arbeitszeitgestaltung», *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, nº 7 (1994), p. 207, que opina que no existe ninguna norma que faculte para establecer excepciones a esta norma.

37 — En este contexto recordaré que, conforme al sexto considerando de la Directiva 2003/88, conviene tener en cuenta los principios de la OIT por lo que respecta a la distribución del tiempo de trabajo. A ello se refiere también la Abogado General Kokott en la nota 8 de las conclusiones que presentó el 12 de enero de 2006 en el asunto en que recayó la sentencia Federatie Nederlandse Vakbeweging (citada en la nota 24). Considero imprescindible interpretar la Directiva 2003/88 tomando en consideración los principios esenciales del Convenio 132 de la OIT, habida cuenta de que las normas de la OIT han establecido estándares internacionales determinantes en el ámbito del Derecho laboral. Examinados grosso modo, ambos actos jurídicos presentan un alto grado de convergencia. No obstante, analizándolos más detenidamente se comprueba que algunas disposiciones de la Directiva 2003/88 van más allá de lo prescrito por el Convenio 132 de la OIT. Por ese motivo, es posible afirmar, sin miedo a equivocarse, que la Directiva desarrolla a nivel comunitario dicho Convenio (véase Murray, J.: *Transnational Labour Regulation: The ILO and EC Compared*, La Haya 2001, p. 185).

podría temerse tal reducción de la protección si un grupo determinado de trabajadores se viera privado de antemano del reconocimiento de un derecho social fundamental.

66. El claro tenor literal del artículo 5, apartado 4, de dicho Convenio, conforme al cual «las ausencias del trabajo por motivos independientes de la voluntad de la persona interesada, como enfermedad, accidente o maternidad, serán contadas como parte del período de servicios», muestra que el derecho a vacaciones conforme a lo dispuesto por el Convenio 132 de la OIT no puede supeditarse a la capacidad laboral del trabajador. Además, el artículo 6, apartado 2, del mismo Convenio establece que «los períodos de incapacidad de trabajo resultantes de enfermedad o de accidente no podrán ser contados como parte de las vacaciones pagadas anuales prescritas como mínimo».

67. Estas disposiciones deben interpretarse atendiendo a su finalidad, en el sentido de que el nacimiento de un derecho a vacaciones no puede hacerse depender, en principio, de circunstancias que se deban a motivos independientes de la voluntad del trabajador afectado, por obedecer a causas naturales o constituir casos de fuerza mayor.

68. De esta forma, las normas del Convenio 132 de la OIT y de la Directiva 2003/88 coinciden esencialmente en sus postulados jurídicos fundamentales en lo que se refiere al nacimiento del derecho a vacaciones. [38] Los Estados miembros están obligados a interpretar esas normas y a configurar su ordenamiento jurídico de manera que el nacimiento del derecho a un período mínimo de vacaciones anuales retribuidas no quede supeditado a la capacidad laboral del trabajador.

69. De las consideraciones precedentes se desprende que un trabajador adquiere desde el primer día de empleo derechos a vacaciones y no los pierde a consecuencia de su incapacidad laboral por razón de enfermedad. [39] Por lo tanto, en los períodos en los que, en otro caso, estaría en situación de baja por enfermedad, dicho trabajador puede reclamar el período de vacaciones anuales retribuidas para disfrutarlas en el futuro.

### 4. Prohibición impuesta por las normas laborales de menoscabo de derechos como límite al ejercicio del derecho a un período mínimo de vacaciones anuales retribuidas

70. Aunque, conforme al artículo 7, apartado 1, de la Directiva 2003/88, todo trabajador

38 — Por tanto, ya no es preciso analizar la cuestión de en qué medida los Estados miembros están sometidos a obligaciones derivadas del Convenio 132 de la OIT y de la Directiva 2003/88 cuyo contenido difiera uno de otro. A este respecto, véanse las reflexiones del Abogado General Tesauro en las conclusiones que presentó el 24 de enero de 1991 en el asunto en que recayó la sentencia de 25 de julio de 1991 Stöckel (C-345/89, Rec. p. I-4047), punto 11.

39 — De modo similar se pronuncia el Abogado General Tizzano, que, en el punto 50 de las conclusiones que presentó en el asunto en que recayó la sentencia BECTU (citada en la nota 7), manifiesta sus dudas respecto a la compatibilidad con el Derecho comunitario de una norma de Derecho interno que impide devengar derecho a vacaciones desde el primer día de trabajo.

tenga derecho a un período mínimo de vacaciones anuales retribuidas, ello no impide que el ejercicio efectivo de dicho derecho pueda estar supeditado en casos concretos a determinados requisitos que, sin poner en entredicho la existencia de dicho derecho, estén destinados a garantizar la consecución de los objetivos de la Directiva.

a) La prohibición de menoscabo conforme al Convenio 132 de la OIT

71. Del artículo 5, apartado 4, y del artículo 6, apartado 2, del Convenio 132 de la OIT puede deducirse otro principio normativo significativo, en concreto, el de que el derecho a un permiso por enfermedad ya disfrutado no puede menoscabar el derecho a un período mínimo de vacaciones anuales retribuidas. [40] La equiparación de los períodos de enfermedad con los períodos de servicios y la prohibición de computar los períodos de baja por enfermedad o accidente como períodos incluidos en el período mínimo de vacaciones anuales prescrito están destinadas a evitar que las vacaciones anuales coincidan con un período que, en principio, está reservado al período de baja por enfermedad como un tipo específico de permiso. Esta prohibición de solapamiento de períodos de permiso tiene en cuenta que los permisos por enfermedad y por vacaciones tienen objetivos distintos y, por tanto, no pueden ser considerados jurídicamente períodos intercambiables.

40 — En este sentido también se pronuncia García Perrote Escartín, I., *loc. cit.* en la nota 21, pp. 3584 y ss., especialmente p. 3595.

b) Aplicabilidad de los principios desarrollados por la jurisprudencia

72. Esta tesis fundamental aparece de nuevo en los criterios en los que se basó el Tribunal de Justicia en las sentencias Merino Gómez [41] y Federatie Nederlandse Vakbeweging. [42]

73. En el asunto Merino Gómez, el Tribunal de Justicia debía pronunciarse sobre la relación, en Derecho comunitario, entre vacaciones anuales y permiso de maternidad. En concreto se trataba de determinar si, conforme al artículo 7, apartado 1, de la Directiva 2003/88, al artículo 11, apartado 2, letra a), de la Directiva 92/85/CEE, [43] y al artículo 5, apartado 1, de la Directiva 76/207/CEE, [44] una trabajadora podía disfrutar de sus vacaciones anuales en un período distinto del de su permiso de maternidad, también en caso de coincidencia entre el período de permiso de maternidad y el fijado con carácter general, mediante un acuerdo colectivo, para las vacaciones anuales del conjunto de la plantilla. El Tribunal de Justicia declaró que la finalidad del derecho a disfrutar de vacaciones anuales es diferente de la del derecho al permiso de maternidad. Este último tiene por objeto, por una parte, la protección de la condición biológica de la mujer durante su embarazo y después de éste, y, por otra parte, la protección de las particulares relaciones entre la mujer y

41 — Citada en la nota 24.

42 — Citada en la nota 24.

43 — Directiva del Consejo, de 19 de octubre de 1992, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia (DO L 348, p. 1).

44 — Directiva del Consejo, de 9 de febrero de 1976, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo (DO L 39, p. 40; EE 05/02, p. 70).

su hijo durante el período que sigue al embarazo y al parto. [45] Por ese motivo, el Tribunal de Justicia concluyó que una trabajadora debe poder disfrutar de sus vacaciones anuales durante un período distinto del de su permiso de maternidad. [46]

74. En la sentencia Federatie Nederlandse Vakbeweging el Tribunal de Justicia confirmó este criterio y lo precisó en el sentido de que la acumulación de varios permisos garantizados por el Derecho comunitario a final de año puede hacer inevitable la transferencia total o parcial de las vacaciones anuales al año siguiente, [47] porque un permiso garantizado por el Derecho comunitario no puede menoscabar el derecho a disfrutar de otro permiso garantizado por él mismo. [48]

75. Aunque ciertamente el embarazo no puede equipararse a una enfermedad, pueden mencionarse varias razones para aplicar *mutatis mutandis* esta jurisprudencia a la relación entre vacaciones anuales y permisos por enfermedad. En efecto, al igual que el permiso de maternidad, el permiso por enfermedad tiene como objetivo conservar la integridad física y psíquica del trabajador eximiéndolo de las obligaciones laborales y concediéndole un período de descanso para permitirle recuperarse físicamente y reintegrarse posteriormente a su puesto de trabajo. A diferencia de las vacaciones anuales, destinadas al reposo, a la distracción y al descanso, el permiso por enfermedad persigue exclusivamente el restablecimiento y la curación, es decir, la superación de un estado patológico cuyas causas, además, no son imputables al trabajador afectado. [49]

76. En este sentido cabe afirmar, siguiendo el criterio expresado por los Gobiernos italiano y polaco, que, habida cuenta de los principios desarrollados por el Tribunal de Justicia, no es posible llegar a la conclusión de que los permisos por enfermedad y por vacaciones pueden coincidir en el mismo período, si no se quieren poner en entredicho las diferencias existentes entre los distintos objetivos perseguidos, respectivamente, por las vacaciones y por el permiso de enfermedad. Tomando como base la idea en que descansa la jurisprudencia anteriormente citada, debería prohibirse la imputación a las vacaciones anuales retribuidas de un permiso por enfermedad concedido, puesto que, de no ser así, este derecho, de carácter fundamental, podría verse privado de contenido.

45 — Sentencias Merino Gómez (citada en la nota 24), apartado 32; de 27 de octubre de 1998, Boyle y otros (C-411/96, Rec. p. I-6401), apartado 41; de 30 de abril de 1998, Thibault (C-136/95, Rec. p. I-2011), apartado 25; de 14 de julio de 1994, Webb (C-32/93, Rec. p. I-3567), apartado 20; de 5 de mayo de 1994, Habermann-Beltermann (C-421/92, Rec. p. I-1657), apartado 21, y de 12 de julio de 1984, Hofmann (184/83, Rec. p. 3047), apartado 25.

46 — Sentencia Merino Gómez (citada en la nota 24), apartado 38.

47 — Citada en la nota 24, apartado 24, y de 14 de abril de 2005, Comisión/Luxemburgo (C-519/03, Rec. p. I-3067), apartado 33.

48 — Sentencias Federatie Nederlandse Vakbeweging (citada en la nota 24), apartado 24; Comisión/Luxemburgo (citada en la nota 47), apartado 33, y Merino Gómez (citada en la nota 24), apartado 41.

49 — González Ortega, S., *loc.cit.* en la nota 22, p. 432, indica que la primera parte del permiso por maternidad tiene por finalidad la recuperación física y la protección biológica de la madre tras el parto. De esta forma, persigue un fin distinto a la subsiguiente fase de ese permiso, destinada al cuidado del hijo y a promover la relación entre madre e hijo. El autor establece un paralelismo entre la primera fase del permiso de maternidad y el permiso por enfermedad y, consiguientemente, aboga por aplicar *mutatis mutandis* la jurisprudencia relativa a la relación entre permiso por maternidad y vacaciones anuales a la relación entre permiso por enfermedad y vacaciones anuales.

c) Incompatibilidad con el espíritu y la finalidad del artículo 7, apartado 1, de la Directiva 2003/88

77. Además de las objeciones formuladas contra una interpretación del artículo 7, apartado 1, de la Directiva 2003/88 que permita al trabajador disfrutar su derecho a vacaciones durante su baja por enfermedad, puede invocarse, como argumento adicional, la incompatibilidad de tal interpretación con el objetivo de la Directiva 2003/88 de promover la mejora de la seguridad y la salud de los trabajadores.

78. A primera vista, la concesión de tal posibilidad parece constituir una ampliación de su ámbito jurídico y, consiguientemente, una ventaja. A ello hay que añadir que, si el trabajador solicita sus vacaciones anuales, a menudo obtiene una retribución mayor a la que percibiría estando de baja por enfermedad, puesto que, conforme al artículo 7, apartado 1, de la Directiva 2003/88, durante sus vacaciones disfruta del derecho a seguir percibiendo el salario íntegro, mientras que, en caso de enfermedad, la retribución que percibe sólo supone, dependiendo de la respectiva normativa nacional, una parte de dicho salario. Así sucede, por ejemplo, en el caso del procedimiento principal, puesto que, según la información proporcionada por el tribunal remitente, [50] el artículo 16, apartado 1, del WTR obliga a abonar por cada semana de vacaciones una semana de salario.

50 — Apartado 13 de la resolución de remisión de la House of Lords de 13 de diciembre de 2006.

En cambio, como señaló el Gobierno británico en sus observaciones escritas [51] y precisó en la vista a raíz de las preguntas del Tribunal de Justicia, las cláusulas contractuales convenidas con los demandantes para el supuesto de enfermedad obligan al pago del salario íntegro durante los seis primeros meses del permiso por enfermedad y solamente de la mitad del salario normal en los siguientes seis meses.

79. Sin embargo, un análisis jurídico más detallado muestra que el ejercicio de este derecho por parte del trabajador equivale a una renuncia a un derecho fundamental [52] como contrapartida del pago de su salario normal. Debido a su finalidad, los dos tipos de permisos no son intercambiables y, por ese motivo se excluyen mutuamente, como ha

51 — Apartado 22 de las observaciones presentadas por el Gobierno británico el 13 de abril de 2007.

52 — Según Fischinger, P.: «Der Grundrechtsverzicht», *Juristische Schulung* (2007), cuaderno 9, p. 808, por renuncia a un derecho fundamental debe entenderse el hecho de que el titular de un derecho fundamental acepte una intromisión en sus derechos fundamentales y un menoscabo de los mismos. En cambio, no es tal la renuncia total, duradera y completa, apenas imaginable en la práctica, a la protección de uno o varios derechos fundamentales. Tal renuncia a un derecho fundamental también debe distinguirse completamente del no ejercicio puramente fáctico del derecho fundamental. Éste, a diferencia de la falta de ejercicio meramente fáctica de las libertades fundamentales, conlleva un elemento jurídico, puesto que quien presta el consentimiento está vinculado por dicho consentimiento de forma tal que, a continuación, no puede invocar la ilegalidad del menoscabo de su derecho fundamental. Tampoco constituye una renuncia a un derecho fundamental la llamada dimensión negativa de los derechos fundamentales, que implica, por ejemplo, el derecho de los particulares a no expresar sus ideas o a no pertenecer a ninguna confesión. En opinión de Adam, R.: «Der Grundrechtsverzicht des Arbeitnehmers», *Arbeit und Recht* (2005), cuaderno 4, p. 130, cabe hablar de tal renuncia cuando el contrato o las instruccions del empresario limitan un derecho fundamental del trabajador, sin que haya una cesión recíproca como en el caso de un acuerdo o compromiso. En el caso de que el trabajador solicite disfrutar de vacaciones durante su baja por enfermedad, el empresario no renuncia a nada, puesto que éste se obliga exclusivamente a abonar al trabajador su salario habitual, sin indemnizar al trabajador por sacrificar sus vacaciones anuales.

señalado acertadamente el Gobierno esloveno. La coincidencia de las vacaciones anuales con los permisos de enfermedad que supone solicitar el disfrute de las vacaciones tendría como consecuencia una renuncia voluntaria al derecho a vacaciones en la medida en que el trabajador, al ejercer dicho derecho, aceptaría, contra el pago de cierta cantidad, no emplear las vacaciones anuales para el fin que les es propio.

80. Opino que tal renuncia no puede considerarse compatible con el Derecho comunitario sin poner en peligro el objetivo que el legislador comunitario persigue con el artículo 7 de la Directiva 2003/88. No solamente deja de cumplirse la función de descanso que es propia del derecho a vacaciones anuales si este derecho se ejerce para otros fines y, por tanto, de manera abusiva [53] en períodos de baja por enfermedad, sino que hay que convenir con la Comisión en que la posibilidad de tal renuncia supone ciertos riesgos para los derechos de los trabajadores. En efecto, la perspectiva de obtener el salario íntegro en períodos de baja por enfermedad permitiría incentivar a los trabajadores para aceptar la pérdida de su derecho. Además, se correría el riesgo de que el empresario obligara a los trabajadores a consentir tal renuncia. [54] De esta forma, un acuerdo en ese sentido entre las partes del contrato laboral, que estableciera en lo fundamental, la «compra» de las vacaciones anuales, infringiría claramente lo dispuesto en el artículo 7, apartado 2, de la Directiva 2003/88, que establece expresamente que el período mínimo de vacaciones anuales retribuidas no puede ser sustituido por una compensación financiera. Tal acuerdo también iría en contra de los intereses del empresario, puesto que, a pesar del pago de una retribución superior durante las vacaciones, no podría exigir de los trabajadores que emplearan las vacaciones efectivamente en curarse para recuperar su capacidad de trabajo.

81. En aras de la protección del trabajador y del empresario y con el fin de evitar que el derecho fundamental a un período mínimo de vacaciones anuales retribuidas, reconocido en el Derecho comunitario, se vea privado de contenido, debe afirmarse que, en principio, el trabajador no puede disponer de este derecho fundamental, por lo que éste no puede renunciar legalmente a las vacaciones.

## 5. Conclusión

82. Por consiguiente, de las consideraciones precedentes se desprende que la existencia de un derecho a vacaciones anuales retribuidas

53 — El abuso de derecho se define como el ejercicio contrario a Derecho de una posición jurídica y limita la posibilidad de ejercer un derecho existente. Esto significa que el ejercicio de un derecho jurídico formalmente existente está limitado por el principio de buena fe. Quien dispone formalmente de un derecho que puede hacer valer no puede ejercerlo de manera abusiva. En parecido sentido se manifiesta Creifelds, *Rechtswörterbuch* (editado por Klaus Weber), 17ª edición, Múnich 2002, p. 1109, según el cual el ejercicio de un derecho subjetivo es abusivo si, a pesar de ser formalmente conforme a la Ley, las circunstancias específicas del caso concreto hacen su ejercicio contrario a la buena fe.

54 — En el punto 32 de las conclusiones que presentó en el asunto en que recayó la sentencia Federatie Nederlandse Vakbeweging (citado en la nota 24), la Abogado General Kokott menciona un riesgo parecido en el caso de compensación económica de las vacaciones mínimas anuales transferidas. En su opinión, esta posibilidad incentivaría la renuncia a las vacaciones o animaría a los trabajadores a renunciar a ellas, lo cual resulta incompatible con los objetivos de la Directiva de ordenación del tiempo de trabajo.

no puede supeditarse a la capacidad laboral del trabajador, por lo que el trabajador en situación de baja por enfermedad también dispone, en principio, del correspondiente derecho a vacaciones anuales con arreglo al artículo 7, apartado 1, de la Directiva 2003/88. Sin embargo, no puede disfrutar de dichas vacaciones en un período en el que, de no tomar las vacaciones, se encontraría en situación de baja por enfermedad.

B. *Sobre la segunda cuestión*

83. El objeto de la segunda cuestión prejudicial es el alcance normativo del derecho conferido en el artículo 7, apartado 2, de la Directiva 2003/88 a una compensación económica de las vacaciones. Esta compensación, es decir, el pago de las vacaciones anuales no disfrutadas, sustituye la concesión del tiempo libre cuando ya no pueden concederse vacaciones a consecuencia de la extinción de la relación laboral. Este derecho constituye la única excepción a la prohibición esencial impuesta por la Directiva, que impide categóricamente, en otros casos, sustituir mediante una compensación económica las vacaciones anuales, independientemente de si deberían haberse tomado en el período anual de devengo o en el período de prórroga.

84. Conforme a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, la finalidad de dicha prohibición es garantizar que el trabajador pueda disfrutar normalmente de un descanso efectivo, en aras de una protección eficaz de su seguridad y de su salud. [55] Con ella se pretende evitar una «compra» abusiva por parte de la empresa del derecho de vacaciones o la renuncia del trabajador a dicho derecho por consideraciones meramente económicas. [56]

85. El artículo 7, apartado 2, de la Directiva 2003/88 subraya la función del mantenimiento de la retribución laboral durante el período de vacaciones, consistente en colocar al trabajador, durante las citadas vacaciones, en una situación que, desde el punto de vista del salario, sea comparable a los períodos de trabajo. [57] Dicho de otra forma, la exigencia de retribuir las vacaciones garantiza que el trabajador esté, desde el punto de vista económico, en situación de poder disfrutar efectivamente de sus vacaciones anuales. [58] Éste, y no otro, es el objetivo de la compensación económica de las vacaciones. En efecto, dicha compensación tiene por objeto, en principio, permitir al trabajador, una vez extinguida la relación laboral, disfrutar de un período de descanso retribuido antes de establecer una nueva relación laboral. [59] Por consiguiente, la inexistencia de dicha compensación impediría alcanzar el objetivo de descanso retribuido del trabajador que persigue la Directiva 2003/88.

55 — Sentencias BECTU (citada en la nota 7), apartado 44; Merino Gómez (citada en la nota 24), apartado 30, y Robinson-Steele y otros (citada en la nota 26), apartado 60.

56 — En la sentencia Federatie Nederlandse Vakbeweging (citada en la nota 24), apartado 32, el Tribunal de Justicia declaró que la posibilidad de compensar económicamente las vacaciones mínimas anuales transferidas podría producir el efecto, contrario a los objetivos perseguidos por la Directiva, de que el trabajador se planteara renunciar al tiempo de descanso o se viera incitado a ello. Fenski, M.: «Urlaubsrecht im Umbruch?», *Der Betrieb*, cuaderno 12 (2007), p. 688, y Jacobsen, K.: *Münchener Anwaltshandbuch Arbeitsrecht*, editado por Wilhelm Moll, 1ª edición, 2005, artículo 25, nota 102, se refieren a la práctica ilegal de «comprar» las vacaciones mientras dura la relación laboral.

57 — Sentencia Robinson-Steele y otros (citada en la nota 26), apartado 58.

58 — Bogg, A.L.: «The right to paid annual leave in the Court of Justice: the eclipse of functionalism», *European Law Review*, tomo 31 (2006), nº 6, p. 899.

59 — En este sentido también se pronuncia el Abogado General Tizzano en las conclusiones que presentó en el asunto en que recayó la sentencia BECTU (citada en la nota 7), punto 38.

86. En la sentencia Robinson-Steele y otros, [60] el Tribunal de Justicia declaró que la Directiva 2003/88 trata el derecho a vacaciones anuales y el derecho a percibir una retribución en concepto de vacaciones como dos vertientes de un único derecho. Entiendo que precisamente esta identidad de funciones entre los derechos al salario y a la compensación económica de las vacaciones es un argumento a favor de considerar a ésta una parte indisoluble del derecho a un período mínimo de vacaciones anuales retribuidas.

87. Por tanto, la respuesta a la segunda cuestión prejudicial se desprende así de las consideraciones que he realizado a propósito de la primera parte de la primera cuestión. Además, en este contexto me gustaría remitirme a los puntos 77 y 78 de las conclusiones que he presentado en el asunto Schultz-Hoff (citado en el punto 15 *supra)*. Conforme a ellas, el derecho a vacaciones anuales retribuidas no sólo no se puede supeditar a la capacidad laboral del trabajador. Al contrario, de una interpretación teleológica del artículo 7 de la Directiva 2003/88 y del criterio jurídico que subyace al artículo 5, apartado 4, del Convenio 132 de la OIT, se desprende que los períodos de enfermedad deben equipararse a los períodos de servicio, puesto que se trata de ausencias del trabajo por motivos independientes de la voluntad del trabajador, que, por tanto, están justificadas.

88. Por ese motivo, en el mismo período se generan todos los derechos del trabajador, incluido el derecho a vacaciones anuales retribuidas, que pueden ser disfrutadas cuando se haya recuperado la capacidad de trabajo o que, en caso de extinción de la relación laboral, también deben ser compensadas económicamente en el caso de incapacidad laboral completa sobrevenida.

89. Por consiguiente, debe responderse a la segunda cuestión que, en caso de extinción de la relación laboral, los trabajadores tienen, en cualquier caso, derecho a una compensación económica sustitutoria de las vacaciones devengadas y no disfrutadas, conforme a lo dispuesto en el artículo 7, apartado 2, de la Directiva 2003/88. Lo mismo cabe decir en el caso de que el trabajador hubiera permanecido de baja por enfermedad durante todo o parte del año de devengo.

90. Por lo que se refiere a la subsiguiente cuestión del cálculo de dicha compensación económica, debe responderse que el artículo 7, apartado 2, de la Directiva 2003/88 no indica ningún método de cálculo concreto, sino que deja en manos del legislador nacional su configuración. Pero, en la medida en que el trabajador tenga derecho, en principio, a una compensación económica, al calcular su importe debe tenerse en cuenta que había adquirido originariamente un derecho a compensación económica equivalente a su salario habitual. De ello se desprende la obligación de los Estados miembros, conforme al artículo 7, apartado 2, de la Directiva 2003/88, de garantizar que la compensación económica que perciba el trabajador sea equivalente a su salario habitual.

60 — Citada en la nota 26, apartado 58.

## VII. Conclusión

91. Habida cuenta de las consideraciones precedentes, propongo al Tribunal de Justicia que responda de la siguiente forma a las cuestiones planteadas por la House of Lords:

«1) El artículo 7, apartado 1, de la Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, debe interpretarse en el sentido de que un trabajador en situación de baja indefinida por enfermedad tiene derecho, durante un período que, de no corresponder a vacaciones, sería de baja por enfermedad, a designar un período de tiempo futuro como vacaciones anuales retribuidas.

No obstante, no puede disfrutar las vacaciones en un período en que, de no corresponder a vacaciones, sería de baja por enfermedad.

2) El artículo 7, apartado 2, de la Directiva 2003/88 debe interpretarse en el sentido de que, en caso de extinción de la relación laboral, los trabajadores tienen, en cualquier caso, derecho a una compensación económica sustitutoria de las vacaciones devengadas y no disfrutadas. Lo mismo cabe decir en el caso de que el trabajador hubiera permanecido de baja por enfermedad durante todo o parte del año de devengo.

Al calcular el importe de dicho derecho deberá garantizarse que la compensación económica que perciba el trabajador sea equivalente a su salario habitual.»