

CONCLUSIONES DE LA ABOGADO GENERAL
SRA. VERICA TRSTENJAK
presentadas el 7 de julio de 2011¹

Índice

I.	Introducción	I - 11761
II.	Marco jurídico	I - 11761
	A. Normativa de la Unión	I - 11761
	B. Normativa nacional	I - 11762
III.	Antecedentes de hecho, litigio principal y cuestiones prejudiciales	I - 11763
IV.	Procedimiento ante el Tribunal de Justicia	I - 11765
V.	Principales alegaciones formuladas	I - 11766
VI.	Apreciación jurídica	I - 11767
	A. Generalidades	I - 11767
	B. Sobre las cuestiones prejudiciales propiamente dichas	I - 11768
	1. Puntos esenciales de la jurisprudencia derivada de la sentencia Schultz-Hoff y otros	I - 11768
	2. Sobre la cuestión de si el espíritu y la finalidad del artículo 7, apartado 1, de la Directiva 2003/88 exigen una acumulación de los derechos a vacaciones y a la compensación económica	I - 11772
	a) Alegaciones en favor de una acumulación de derechos	I - 11773

¹ — Lengua original: alemán.

b)	Alegaciones en contra de una acumulación de derechos	I - 11775
	i) Necesidad de una utilización cercana en el tiempo	I - 11775
	ii) Falta de incremento evidente del efecto de recuperación	I - 11776
	iii) Desventajas para la integración económica y social del trabajador	I - 11777
	— Riesgos para la integración del trabajador en los procesos de trabajo	I - 11777
	— Riesgo para el mantenimiento de la relación laboral	I - 11778
	iv) Riesgo de cargas organizativas y económicas para las pequeñas y me- dianas empresas	I - 11779
	v) Riesgo de desnaturalización del derecho a compensación económica de las vacaciones	I - 11780
c)	Conclusiones provisionales	I - 11783
3.	Compatibilidad con el Derecho de la Unión de una limitación en el tiempo de la posibilidad de aplazar derechos a vacaciones y a compensación económica	I - 11783
	a) La sentencia Schultz-Hoff y otros como punto de partida	I - 11783
	b) Sobre la limitación temporal del período de aplazamiento	I - 11784
	c) Facultad de apreciación de los Estados miembros para fijar un plazo	I - 11787
	d) Conclusión provisional	I - 11790
4.	Conclusiones finales	I - 11791
VII.	Conclusión	I - 11792
	I - 11760	

I. Introducción

1. En el presente procedimiento prejudicial, basado en el artículo 267 TFUE, el Landesarbeitsgericht Hamm (en lo sucesivo, «órgano jurisdiccional remitente») plantea al Tribunal de Justicia dos cuestiones relativas a la interpretación del artículo 7 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. Las cuestiones se plantean en el marco de un litigio entre el Sr. Schulte, un antiguo trabajador que, debido a una grave enfermedad, fue declarado en situación de invalidez total, y su antigua empresa, la mercantil KHS AG (en lo sucesivo, «KHS»), relativo a la compensación económica por las vacaciones no disfrutadas debido a la enfermedad. Mediante su petición de decisión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente plantea esencialmente la cuestión de si el Derecho de la Unión, tal y como lo interpreta el Tribunal de Justicia, exige la acumulación de los derechos del trabajador a la compensación económica por vacaciones durante varios años, incluso en el supuesto de que el trabajador –debido a una incapacidad laboral de larga duración– no haya estado en condiciones de ejercer su derecho a vacaciones anuales retribuidas.

3. De este modo, se solicita al Tribunal de Justicia que desarrolle su jurisprudencia relativa a la relación entre las vacaciones

anuales y la baja por enfermedad, iniciada con la sentencia Schultz-Hoff y Stringer,³ y, en su caso, que señale los límites del derecho a vacaciones anuales retribuidas, consagrado por el Derecho de la Unión, y del correlativo derecho a una compensación económica por vacaciones no disfrutadas, en el supuesto de que se extinga la relación laboral, y ello teniendo en cuenta cómo han de coordinarse los respectivos intereses del trabajador y del empresario.

II. Marco jurídico

A. Normativa de la Unión⁴

4. El artículo 1 de la Directiva 2003/88 dispone lo siguiente:

«Objeto y ámbito de aplicación»

1. La presente Directiva establece las disposiciones mínimas de seguridad y salud en materia de ordenación del tiempo de trabajo.

2 — DO L 299, p. 9.

3 — Sentencia de 20 de enero de 2009 (C-350/06 y C-520/06, Rec. p. I-179).

4 — Sobre la base de los conceptos utilizados en el Tratado UE y en el Tratado FUE, el concepto de «Derecho de la Unión» se utiliza para referirse conjuntamente al Derecho comunitario y al Derecho de la Unión. En lo sucesivo, cuando se haga referencia a disposiciones concretas del Derecho primario, se citarán las normas vigentes *ratione temporis*.

2. La presente Directiva se aplicará:

B. *Normativa nacional*

a) a los períodos mínimos [...] de vacaciones anuales [...]»

7. La Bundesurlaubsgesetz, de 8 de enero de 1963 (Ley federal sobre la duración mínima de las vacaciones de los trabajadores; en lo sucesivo, «BUrlG»), en su versión de 7 de mayo de 2002, establece en su artículo 1 («Derecho a vacaciones»):

5. A tenor del artículo 7 de dicha Directiva:

«Todo trabajador tiene derecho a disfrutar de vacaciones retribuidas en cada año natural.»

«Vacaciones anuales

8. El artículo 3 («Duración de las vacaciones») de la BUrlG dispone en su apartado 1:

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.

«Las vacaciones anuales tendrán una duración mínima de 24 días laborables.»

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.»

9. El artículo 7 («Momento, aplazamiento y compensación económica por vacaciones no disfrutadas») prevé en sus apartados 3 y 4:

«3. Las vacaciones tienen que concederse y disfrutarse durante el año natural en curso. Solamente se permitirá aplazar las vacaciones al año natural siguiente cuando esté justificado por necesidades perentorias del servicio o por motivos personales del trabajador. En caso de aplazamiento, las vacaciones deberán concederse y disfrutarse en los tres primeros meses del año natural siguiente. [...]

6. Con arreglo al artículo 17 de la Directiva 2003/88, los Estados miembros podrán establecer excepciones a determinadas disposiciones de dicha Directiva. No se admiten excepciones respecto a su artículo 7.

4. Cuando las vacaciones no puedan concederse en todo o en parte debido a la extinción de la relación laboral, deberá abonarse una compensación económica sustitutoria.»

10. El artículo 13 de la BUrlG dispone que los convenios colectivos podrán apartarse de lo dispuesto en determinados preceptos de dicha Ley, entre ellos el artículo 7, apartado 3, de la BUrlG, siempre que no se haga en perjuicio del trabajador.

11. El Einheitliche Manteltarifvertrag für die Metall- und Elektroindustrie Nordrhein-Westfalen (Convenio colectivo marco del sector metalúrgico y electrónico del Land de Renania del Norte-Westfalia) de 18 de diciembre de 2003 (en lo sucesivo, «convenio colectivo») establece en su artículo 11 («Principios aplicables a la concesión de vacaciones»):

«1. En cada período anual de devengo, los empleados/aprendices tendrán derecho a vacaciones retribuidas conforme a las siguientes disposiciones. El período anual de devengo se corresponde con el año natural.

El derecho a vacaciones se extingue tres meses después de transcurrir el año natural, salvo que este derecho se hubiera reclamado sin resultados o no se hubiera podido disfrutar de las vacaciones por necesidades del servicio.

En el supuesto de que no hubiere podido disfrutarse de las vacaciones por motivo de enfermedad, el derecho a vacaciones se extinguirá doce meses después de transcurrir el período señalado en el párrafo segundo.

[...]

3. La compensación económica de las vacaciones no disfrutadas sólo estará permitida en caso de extinción de la relación laboral/del contrato de aprendizaje.»

III. Antecedentes de hecho, litigio principal y cuestiones prejudiciales

12. Según los datos proporcionados por el órgano jurisdiccional remitente, la controversia entre las partes del litigio principal trata de si, tras la conclusión de la relación laboral, KHS adeuda al Sr. Schulte una compensación económica por las vacaciones no disfrutadas durante los años 2006 a 2008.

13. El Sr. Schulte trabajaba desde abril de 1964 como mecánico para la sociedad KHS o para su predecesora legal. Su contrato laboral se regía por el convenio colectivo. El derecho a vacaciones anuales retribuidas garantizado por el convenio colectivo ascendía anualmente a 30 días laborables.

14. El 23 de enero de 2002, el Sr. Schulte sufrió un infarto. Durante el período comprendido entre el 26 de febrero y el 16 de abril de 2002, se sometió a un tratamiento de rehabilitación, a la finalización del cual se declaró su incapacidad laboral. Desde el año 2002, el Sr. Schulte sufre una minusvalía grave. A partir del 1 de octubre de 2003, percibió

sucesivas pensiones temporales de invalidez total, así como una pensión de invalidez.

15. El 25 de agosto de 2008, las partes acordaron poner fin a la relación laboral a fecha de 31 de agosto de 2008.

16. El 18 de marzo de 2009, el Sr. Schulte presentó ante el Arbeitsgericht Dortmund una demanda para obtener una compensación económica por las vacaciones no disfrutadas durante los años 2006 a 2008, a razón de 35 días laborables por año, reclamando una cantidad total de 9.162,30 euros. Mediante sentencia de 20 de agosto de 2009, el Arbeitsgericht acordó al demandante una compensación de 6.544,50 euros brutos y desestimó la demanda en sus restantes extremos. Esta cantidad equivale a una compensación económica por el derecho mínimo de vacaciones previsto por ley, que asciende a 20 días laborables, así como por el derecho de las personas con minusvalía grave a 5 días laborables, correspondientes a los años 2006 a 2008.

17. KHS recurrió dicha sentencia ante el órgano jurisdiccional remitente. Alega que, según lo dispuesto en el artículo 11, apartado 1, párrafo tercero, del convenio colectivo, el derecho a vacaciones correspondiente a los años 2006 y 2007 se extinguió al término del período de aplazamiento. Considera desproporcionado conceder a un trabajador enfermo la totalidad del derecho a vacaciones sin tener en cuenta los plazos de aplazamiento y caducidad, en el caso de autos por un período de referencia de tres años.

18. El órgano jurisdiccional remitente señala que, en el caso de autos, el derecho del Sr. Schulte a las vacaciones correspondientes al año 2006 se extinguió con arreglo al artículo 11, apartado 1, párrafo tercero, del convenio colectivo. No obstante, recuerda que el Tribunal de Justicia declaró en su sentencia Schultz-Hoff y otros, citada en la nota 3, que, si bien la pérdida del derecho a las vacaciones anuales retribuidas al término del período de devengo o de un período de aplazamiento es compatible con el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 2003/88, dicha posibilidad queda supeditada al requisito de que el trabajador en cuestión haya tenido efectivamente la posibilidad de ejercitar el derecho que le atribuye la Directiva. Según la citada sentencia, los trabajadores que durante todo el período de devengo y a lo largo del período de aplazamiento fijado por el Derecho nacional se hayan encontrado en situación de baja por enfermedad se ven privados de dicha posibilidad.

19. El órgano jurisdiccional remitente considera que, tanto durante como después del período de aplazamiento y hasta la extinción de la relación laboral, el Sr. Schulte se encontraba, por motivos de salud, no sólo en situación de invalidez total, sino también de incapacidad laboral.*

20. Aún así, el órgano jurisdiccional remitente alberga dudas acerca de si, en un caso como el de autos, procede inaplicar la normativa nacional por ser contraria al artículo 7,

* NdT: El Derecho alemán distingue entre el concepto de «Erwerbsunfähigkeit» o «Erwerbsminderung», que hemos traducido por «invalidez»: es un concepto del Derecho de pensiones que significa que el trabajador no puede obtener ingresos mediante un trabajo por motivos de salud, pudiendo ser total o parcial; y el concepto de «Arbeitsunfähigkeit», que hemos traducido por «incapacidad para trabajar» o «incapacidad laboral»: es un concepto de Derecho laboral en sentido estricto y significa que el trabajador está impedido por motivos de salud para realizar su trabajo habitual. Por este motivo, como sucedía en el asunto Schultz-Hoff, no pudo ejercitar su derecho a las vacaciones anuales retribuidas hasta la finalización de su relación laboral.

apartado 1, de la Directiva 2003/88. En efecto, considera que no le vincula que el Tribunal de Justicia resolviera en la sentencia Schultz-Hoff y otros acerca de si el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 2003/88 reconoce a favor de los trabajadores en situación de baja por enfermedad de larga duración la posibilidad de acumular ilimitadamente sus derechos a vacaciones. Señala que, si así fuera, el demandante en el litigio principal tendría derecho a una compensación equivalente a 60 días de vacaciones y que, si hubiese reclamado su derecho a vacaciones correspondiente al período total de incapacidad laboral, incluso habría tenido derecho a una compensación equivalente a 140 días de vacaciones.

21. En estas circunstancias, el Landesarbeitsgericht Hamm resolvió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«¿Debe interpretarse el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 2003/88/CE en el sentido de que se opone a disposiciones o prácticas nacionales que prevean que el derecho al período mínimo de vacaciones anuales retribuidas se extingue al finalizar el período de devengo y/o período de aplazamiento aun cuando el trabajador esté incapacitado para trabajar durante un período de tiempo prolongado (dándose la circunstancia de que, como consecuencia de dicha incapacidad de larga duración, el trabajador podría acumular los derechos al período mínimo de vacaciones correspondientes a varios años, si la posibilidad de aplazar esos derechos no estuviese limitada en el tiempo)?

En caso de respuesta negativa a la anterior cuestión, ¿la posibilidad de aplazamiento ha de durar un período mínimo de 18 meses?»

IV. Procedimiento ante el Tribunal de Justicia

22. La resolución de remisión, de fecha 15 de abril de 2010, fue registrada en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 4 de mayo de 2004.

23. Dentro del plazo señalado en el artículo 23 del Estatuto del Tribunal de Justicia, han presentado observaciones escritas el Gobierno alemán, el Gobierno danés y la Comisión.

24. En ejercicio de su facultad de adoptar medidas preparatorias, el Tribunal de Justicia instó al Sr. Schulte y a KHS a responder por escrito a unas preguntas relativas a los hechos, trámite que éstos cumplieron dentro del plazo señalado al efecto.

25. En la vista celebrada el 3 de mayo de 2011 comparecieron y formularon observaciones los representantes de KHS, del Sr. Schulte, del Gobierno alemán, del Gobierno danés y de la Comisión.

V. Principales alegaciones formuladas

26. Las alegaciones formuladas por los intervinientes en el procedimiento muestran numerosas concordancias, tanto en lo relativo a la argumentación como en cuanto a las conclusiones.

27. Así, todos los intervinientes en el procedimiento coinciden en señalar que la primera cuestión prejudicial ha de responderse en sentido negativo. En esencia, proponen como respuesta a la primera cuestión prejudicial que el artículo 7 de la Directiva 2003/88 no se opone a disposiciones o prácticas nacionales que prevean que el derecho a vacaciones o la compensación económica por las vacaciones que el trabajador no pudo disfrutar debido a una enfermedad de larga duración hasta la extinción de la relación laboral caduque al término de un plazo determinado.

28. Tanto KHS como el Gobierno alemán abogan a favor de limitar a 18 meses el período de aplazamiento durante el que el trabajador aún puede disfrutar de sus vacaciones anuales, aduciendo que la Directiva 2003/88 no exige una acumulación ilimitada de derechos a vacaciones. A estos efectos, se remiten a lo dispuesto en el artículo 9, apartado 1, del Convenio n° 132 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), de 24 de junio de 1970, relativo a las vacaciones anuales pagadas (revisado) (en lo sucesivo, «Convenio n° 132»), que establece un plazo equivalente. En su opinión, dicho plazo respeta tanto el objetivo de protección de la Directiva 2003/88 como los intereses de los trabajadores y de los

empresarios. Alegan que la determinación de un plazo no sólo evitaría dificultades a los empresarios en la organización del tiempo de trabajo, sino que también impediría que éstos tuviesen que prescindir eventualmente de trabajadores que padezcan una enfermedad de larga duración.

29. El Gobierno danés también se pronuncia a favor de una limitación temporal razonable para evitar una acumulación ilimitada de vacaciones. A su juicio, el objetivo de la Directiva 2003/88, consistente en garantizar la seguridad y salud de los trabajadores, no exige que se conceda la totalidad del derecho a vacaciones correspondiente a varios años consecutivos. Por otro lado, de forma similar a KHS, el Gobierno danés hace referencia a la carga económica que, de lo contrario, recaería en las empresas si se concediese un derecho ilimitado a una compensación económica en virtud del artículo 7, apartado 2. No obstante, a diferencia de KHS y del Gobierno alemán, el Gobierno danés no fija un límite temporal determinado, sino que se remite a la libertad de actuación de los Estados miembros.

30. La Comisión alega que no hay motivos para pensar que el legislador de la Unión, cuando adoptó la Directiva 2003/88, quisiera aplicar a los supuestos de enfermedad continua y de larga duración, por analogía, el plazo máximo de aplazamiento de 18 meses a partir del año de devengo previsto en el Convenio n° 132, ni que tuviese la intención de armonizar al respecto las normativas y prácticas nacionales. Antes bien, considera

que la determinación de un plazo máximo de aplazamiento es competencia de los Estados miembros, que han de fijar las modalidades de aplicación del artículo 7 de la Directiva 2003/88. Ahora bien, dicho plazo ha de ser adecuado para garantizar los objetivos de la Directiva. En opinión de la Comisión, un plazo de 18 meses es en todo caso compatible con la Directiva. La Comisión señala que sus alegaciones se refieren igualmente al derecho a una compensación económica con arreglo al artículo 7, apartado 2, dado que se trata de una compensación secundaria y accesoria al derecho primario a vacaciones y, por lo tanto, sólo existe en la medida en que de dicho precepto pueda deducirse un derecho a vacaciones.

32. El Sr. Schulte propone responder a las cuestiones prejudiciales en el sentido de que incumbe a los Estados miembros determinar en su normativa nacional cuándo se extingue exactamente el derecho a vacaciones de los trabajadores, debiendo fijarse en todo caso una posibilidad mínima de aplazamiento de dieciocho meses.

VI. **Apreciación jurídica**

A. Generalidades

31. En sus alegaciones expuestas en la vista, el Sr. Schulte señaló que, si bien solicita una compensación por las vacaciones que no pudo disfrutar durante los años 2006 a 2008, considera que, desde su punto de vista jurídico, el derecho a vacaciones, como sucede con todo derecho, no puede concederse ilimitadamente. A estos efectos, se remitió al Derecho alemán, que prevé la prescripción del derecho a vacaciones tras la expiración de un plazo de tres años. Amparándose en dicha norma, abogó a favor de que los órganos jurisdiccionales nacionales que conocen del litigio principal puedan reducir eventualmente la compensación solicitada. No obstante, en su réplica, KHS se opuso a dichas alegaciones relativas al Derecho alemán y negó que los órganos jurisdiccionales nacionales tengan legalmente la facultad de reducir de oficio los derechos en cuestión.

33. Mediante sus cuestiones prejudiciales, que se examinarán conjuntamente, el órgano jurisdiccional remitente desea saber, en esencia, si se aplican los principios jurisprudenciales establecidos por el Tribunal de Justicia en la sentencia Schultz-Hoff y otros al interpretar el artículo 7 de la Directiva 2003/88 también en el caso de una baja por enfermedad de varios años de un trabajador, que se prolongó hasta la conclusión de la relación laboral. Estas cuestiones pretenden aclarar principalmente si el Derecho de la Unión en el supuesto de una baja por enfermedad de varios años del trabajador exige que puedan acumularse los derechos a vacaciones o a una compensación económica o permite a los Estados miembros que establezcan una limitación temporal para los citados derechos.

34. Para resolver esta cuestión el artículo 7, de la Directiva 2003/88 debe interpretarse minuciosamente aplicando la jurisprudencia actual del Tribunal de Justicia en relación con el derecho consagrado por el ordenamiento jurídico de la Unión a vacaciones anuales por un lado y el permiso por enfermedad por otro. Esta jurisprudencia —especialmente la citada sentencia— debe aclararse en sus principales puntos y evaluarse qué consecuencias se desprenden de ésta para la cuestión que nos ocupa.

35. Con carácter preliminar, es preciso hacer algunas aclaraciones sobre el objeto del análisis. Ambas cuestiones prejudiciales se refieren conforme a su redacción al derecho a vacaciones anuales retribuidas en virtud del artículo 7, apartado 1, de la Directiva 2003/88, a pesar de que de la resolución de remisión se desprende claramente que el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en particular, sobre el alcance del derecho a la compensación económica de las vacaciones con arreglo al artículo 7, apartado 2, de la Directiva 2003/88, ya que el litigio principal trata únicamente sobre la compensación que el Sr. Schultze reclama tras la conclusión de su relación laboral. Al margen de esto, me parece razonable, referirme directamente a las cuestiones prejudiciales y partir, en el marco de mi examen, del propio derecho a vacaciones anuales retribuidas con arreglo al artículo 7, apartado 1. En favor de este criterio, puede tenerse en cuenta el hecho de que este derecho está concebido como un derecho primario, mientras que el derecho a una compensación económica de las vacaciones está en la categoría de derechos secundarios, que sólo puede reconocerse cuando el derecho a vacaciones anuales

retribuidas no pueda disfrutarse debido a la terminación de la relación laboral.⁵ Por otra parte, el derecho a compensación económica por vacaciones en cierto modo es accesorio respecto al derecho a vacaciones anuales retribuidas, lo que se refleja, entre otros, en que la retribución ordinaria del trabajador, que es la que debe mantenerse durante el período de descanso correspondiente a las vacaciones anuales retribuidas, a juicio del Tribunal de Justicia, resulta asimismo determinante para el cálculo de la compensación económica en concepto de vacaciones anuales retribuidas no disfrutadas al finalizar la relación laboral.⁶ Las consecuencias que se desprendan de la interpretación del artículo 7, apartado 1, de la Directiva 2003/88 tendrán necesariamente consecuencias sobre la interpretación del artículo 7, apartado 2.

B. *Sobre las cuestiones prejudiciales propiamente dichas*

1. Puntos esenciales de la jurisprudencia derivada de la sentencia Schultz-Hoff y otros

36. Como he señalado al principio, en primer lugar me ocuparé de la cuestión de qué consecuencias cabe extraer de la sentencia Schultz-Hoff y otros para la limitación temporal de

5 — Véanse las sentencias Schultz-Hoff y otros, citada en la nota 3, apartado 23; de 26 de junio de 2001, BECTU (C-173/99, Rec. p. I-4881), apartado 30, y de 18 de marzo de 2004, Merino Gómez (C-342/01, Rec. p. I-2605), apartado 30.

6 — Sentencia Schultz-Hoff y otros, citada en la nota 3, apartado 61.

la posibilidad de invocar derechos a vacaciones anuales retribuidas adquiridos o derechos a compensaciones económicas de tales vacaciones.

descansen y dispongan de un período de ocio y esparcimiento.⁹

37. Con carácter preliminar, procede referirse a los apartados 22 a 25 de la sentencia Schultz-Hoff, en los que el Tribunal de Justicia ha destacado la importancia del derecho a vacaciones anuales retribuidas, reconocido por la jurisprudencia. Conforme a jurisprudencia asentada, debe considerarse un principio del Derecho social de la Unión de especial relevancia, 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 2003/88.⁷ Con la consagración legal del derecho a vacaciones retribuidas en el plano del Derecho derivado, el legislador de la Unión quiso garantizar que los trabajadores de todos los Estados miembros dispusieran de un tiempo efectivo de descanso «en aras de una protección eficaz de su seguridad y su salud».⁸ Como ha declarado el Tribunal de Justicia en su jurisprudencia, la finalidad del derecho a vacaciones anuales retribuidas consiste en permitir que los trabajadores

38. En el apartado 43 de la sentencia Schultz-Hoff y otros el Tribunal de Justicia ha declarado que el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 2003/88 no se opone, en principio, a una normativa nacional que establezca modalidades de ejercicio del derecho a vacaciones anuales retribuidas que atribuye expresamente esta Directiva, «aun cuando tal normativa llegue hasta el extremo de incluir la pérdida de dicho derecho al término del período de devengo de las vacaciones anuales o del período de prórroga». En otras palabras, a juicio del Tribunal de Justicia los Estados miembros pueden, en principio, prever en sus ordenamientos jurídicos, que el derecho del trabajador a vacaciones anuales retribuidas sólo pueda ejercitarse dentro de un plazo determinado y que tras la expiración de este período se extinga. El Tribunal se refirió especialmente a la competencia de los Estados miembros para establecer un período de prórroga, para ofrecer al trabajador que no haya podido disfrutar sus vacaciones anuales en el período de devengo una posibilidad adicional de disfrutar de ellas. El Tribunal de Justicia fundamentó sus conclusiones esencialmente en que «la fijación de un período de este tipo forma parte de las condiciones de ejercicio y aplicación del derecho a vacaciones anuales retribuidas, por lo que, en principio, es competencia de los Estados miembros».¹⁰ Por consiguiente, la Directiva 2003/88 permite, en general, la

7 — Véanse las sentencias BECTU, citada en la nota 5, apartado 43; Merino Gómez, citada en la nota 5, apartado 29, y de 16 de marzo de 2006, Robinson-Steele y otros (C-131/04 y C-257/04, Rec. p. I-2531), apartado 48; sobre la Directiva 2003/88 véanse las sentencias Schultz-Hoff y otros, citada en la nota 3, apartado 22; de 10 de septiembre de 2009, Vicente Pereda (C-277/08, Rec. p. I-8405), apartado 18, y de 22 de abril de 2010, Zentralbetriebsrat der Landeskrankenhäuser Tirols (C-486/08, Rec. p. I-3527), apartado 28.

8 — Véanse las sentencias BECTU, citada en la nota 5, apartado 44; Merino Gómez, citada en la nota 5, apartado 30; Schultz-Hoff y otros, citada en la nota 3, apartado 23, y Vicente Pereda, citada en la nota 7, apartado 21.

9 — Véanse las sentencias Schultz-Hoff y otros, citada en la nota 3, apartado 25, y Zentralbetriebsrat der Landeskrankenhäuser Tirols, citada en la nota 7, apartado 30.

10 — Sentencia Schultz-Hoff y otros, citada en la nota 3, apartado 42.

extinción del derecho a las vacaciones anuales retribuidas.

39. Es importante señalar que el Tribunal de Justicia ha vinculado la facultad de los Estados miembros de establecer la extinción del derecho a vacaciones anuales retribuidas, a un importante requisito, que el trabajador, cuyo derecho se haya extinguido, «haya tenido efectivamente la posibilidad de ejercitar el derecho que le atribuye la Directiva». ¹¹

40. El Tribunal de Justicia consideró que no se cumplió este requisito en la situación objeto de la sentencia Schultz-Hoff y otros. En aquél caso, había una posibilidad de aplazamiento de únicamente seis meses. ¹² Teniendo en cuenta las circunstancias específicas de dicho asunto el Tribunal de Justicia declaró que «un trabajador que durante todo el período de devengo de las vacaciones anuales y a lo largo del período de prórroga fijado

por el Derecho nacional se haya encontrado en situación de baja por enfermedad, se verá privado de todo período que le posibilite disfrutar sus vacaciones anuales retribuidas». ¹³ La argumentación del Tribunal de Justicia parece evidentemente inspirada por la idea de garantizar una eficacia práctica máxima al derecho a las vacaciones anuales retribuidas reconocido por el Derecho de la Unión cuyo ejercicio no puede frustrarse por obstáculos del Derecho nacional. Se basa en dos líneas esenciales de argumentación, que expondré a continuación.

41. Por una parte, se vincula al hecho de que la licencia por enfermedad únicamente tiene la finalidad de recuperarse ¹⁴ y que el trabajador durante la enfermedad, por lo general, no se encontrará en condiciones de ejercitar su derecho a vacaciones anuales retribuidas. Admitir, como hace el Tribunal de Justicia en el apartado 45 de la sentencia, que en las circunstancias específicas de incapacidad laboral descritas en el apartado anterior, las disposiciones nacionales pertinentes y, en particular, aquellas que fijan el período de aplazamiento puedan prever la extinción del derecho a vacaciones anuales retribuidas que el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 2003/88 garantiza al trabajador, sin que éste haya tenido efectivamente la posibilidad de ejercitar el derecho que le reconoce la citada Directiva, supondría la vulneración por tales disposiciones del derecho social que el artículo 7 de la citada Directiva atribuye a todo trabajador.

11 — *Ibid.*, apartado 43.

12 — Das deutsche Bundesurlaubsgesetz (BUrlG) de 8 de junio de 1963 en la versión de 7 de mayo de 2002 establece en el artículo 7, apartado 3, que en caso de aplazamiento, las vacaciones deberán concederse y disfrutarse en los tres primeros meses del año natural siguiente. En aquel asunto era pertinente el Manteltarifvertrag für die Angestellten der Bundesversicherungsanstalt für Angestellte (convenio colectivo para los empleados del Centro Federal de Seguros de Empleados) (MTAng-BfA), que en el artículo 47, apartado 7, establece que las vacaciones deberán disfrutarse antes del 30 de abril (es decir, cuatro meses) del año siguiente, en caso de que no puedan disfrutarse antes del final del período anual de devengo. En caso de que, por razones de trabajo, por incapacidad laboral o por coincidir con períodos de descanso por maternidad con arreglo a la Mutterschutzgesetz [Ley de permisos por maternidad] no pudiesen disfrutarse antes del 30 de abril, deberían disfrutarse antes del 30 de junio (es decir, seis meses).

13 — Sentencia Schultz-Hoff y otros, citada en la nota 3, apartado 44.

14 — *Ibid.*, apartado 25.

42. Por otro lado, el Tribunal de Justicia declaró en el apartado 48 de la sentencia que, en una situación como la del demandante en el litigio principal, que se encontró en situación de baja por enfermedad durante todo el período de devengo y aplazamiento, los Estados miembros no pueden prever la extinción del derecho a vacaciones anuales retribuidas, al igual que no pueden excluir el devengo de dicho derecho. Esta línea de argumentación quedó establecida en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia desde la sentencia BECTU,¹⁵ según la cual «los Estados miembros tienen la posibilidad de establecer, en su normativa interna, las condiciones de ejercicio y aplicación del derecho a vacaciones anuales retribuidas, ha precisado, no obstante, que dichos Estados no pueden supeditar a ningún tipo de requisito la propia constitución de este derecho, que se deriva directamente de la Directiva 93/104».

43. Por tanto, el Tribunal de Justicia considera la cuestión de la posibilidad de aplazar en el tiempo el derecho a vacaciones como una *modalidad de aplicación*, cuya regulación es competencia de los Estados miembros. La competencia regulatoria de los Estados miembros está limitada no obstante cuando la norma elegida afecta a la efectividad del derecho a vacaciones retribuidas porque no se garantizaría entonces la consecución del objetivo del derecho a vacaciones.

44. De las anteriores consideraciones, el Tribunal de Justicia extrajo la conclusión en el apartado 49 de la sentencia de que el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 2003/88

debe interpretarse en el sentido de que se opone a disposiciones o prácticas nacionales que prevean que el derecho a vacaciones anuales retribuidas se extingue al finalizar el período de devengo de las vacaciones anuales y/o el período de aplazamiento fijado por el propio Derecho nacional, incluso cuando el trabajador se haya encontrado en situación de baja por enfermedad durante todo el período de devengo y su incapacidad laboral haya perdurado hasta la finalización de su relación laboral, razón por la cual no haya podido ejercitar su derecho a vacaciones anuales retribuidas.

45. El Tribunal de Justicia decidió en el apartado 62 de la sentencia que lo mismo es válido para la compensación económica prevista en el artículo 7, apartado 2, de la Directiva 2003/88. Para fundamentarlo se ha remitido, por lo esencial, a la identidad de funciones de los derechos regulados en el artículo 7 de la Directiva 2003/88. El pago de una compensación económica, que debe darse a la finalización de la relación laboral del trabajador, compensa que éste no haya podido ejercitar el derecho a vacaciones anuales. A juicio del Tribunal de Justicia, la Directiva considera que el derecho a vacaciones anuales y el derecho a percibir una retribución en concepto de vacaciones «constituyen dos vertientes de un único derecho». Por ello, el Tribunal de Justicia declaró que esta disposición de la Directiva debe interpretarse en el sentido de que se opone a disposiciones o prácticas nacionales que prevean que, al finalizar la relación laboral, no se abone compensación económica alguna en concepto de vacaciones anuales no disfrutadas al trabajador que se

15 — Sentencia BECTU, citada en la nota 5, apartado 53.

haya encontrado en las circunstancias anteriormente descritas.

46. No obstante, debe observarse que —contrariamente a lo que ocurre en el presente asunto— para el Tribunal de Justicia en el asunto Schultz-Hoff y otros no era necesario pronunciarse sobre si limitar a dieciocho meses el período de aplazamiento era un requisito conforme con el Derecho de la Unión para el disfrute de las vacaciones anuales mínimas en el sentido del artículo 7, apartado 1, de la Directiva 2003/88. Debe recordarse al respecto que el objeto del litigio principal en aquel asunto era el derecho a vacaciones del trabajador correspondiente a los años 2004 y 2005, en el que la relación laboral terminó a final de septiembre de 2005. Por ello, en dicho asunto se habría podido plantear la cuestión de si los derechos a vacaciones controvertidos correspondientes a 2004 podían extinguirse en nueve meses. Sin embargo, esta cuestión no fue objeto de aquella petición de decisión prejudicial. La situación de partida en el presente asunto es totalmente distinta. Habida cuenta de que el Sr. Schulte en el litigio principal percibió la compensación por las vacaciones del año 2006 (que comenzaron el 1 de enero de 2006)¹⁶ hasta el 2008 (hasta la terminación de la relación laboral el 31 de agosto de 2008) y la ejecución de estos derechos requiere un período de aplazamiento de más de dieciocho meses, resulta necesario aclarar la cuestión planteada por el órgano jurisdiccional

remitente en el presente asunto en relación con la posibilidad de establecer una limitación temporal.

47. En definitiva, procede declarar que el Tribunal de Justicia no se ha pronunciado expresamente hasta el momento sobre la cuestión de si, conforme a la legislación vigente, se exige una acumulación ilimitada de los derechos a vacaciones y a compensación económica, que resultan del período de baja por enfermedad del trabajador, a pesar de que la sentencia Schulz-Hoff y otros se ha interpretado a veces en este sentido. El órgano jurisdiccional remitente ofrece al Tribunal de Justicia la posibilidad de precisar su jurisprudencia hasta la fecha y arrojar luz sobre esta cuestión discutida.

2. Sobre la cuestión de si el espíritu y la finalidad del artículo 7, apartado 1, de la Directiva 2003/88 exigen una acumulación de los derechos a vacaciones y a la compensación económica

48. Teniendo en cuenta las especiales circunstancias del litigio principal, en particular, en relación con los intereses enfrentados de las partes del litigio principal, se plantea acertadamente la cuestión de si es jurídicamente necesaria una acumulación de los derechos a vacaciones y a compensación económica para alcanzar el objetivo de las Directivas. Al desarrollar su jurisprudencia sobre la normativa en materia de vacaciones, el Tribunal de Justicia debe velar por encontrar una solución adecuada que tenga en cuenta equilibradamente los intereses del trabajador y del empresario. Es necesaria una precisión por vía interpretativa del alcance de los derechos

¹⁶ — Conforme a las respuestas de las partes del litigio principal a las preguntas del Tribunal de Justicia.

reconocidos al trabajador en el artículo 7 de la Directiva 2003/88, para evitar que estos derechos no consigan el fin para el que han sido concebidos.

tiene en cuenta que en dicho asunto no había motivos para pronunciarse sobre este aspecto. Este argumento no parece convincente.

49. A continuación me ocuparé de esta cuestión, expondré una serie de argumentos tanto a favor como en contra de la exigencia de una acumulación de derechos a vacaciones, que procede examinar desde el punto de vista de su pertinencia, ponderando en su caso unos y otros.

a) Alegaciones en favor de una acumulación de derechos

50. La propia sentencia Schultz-Hoff y otros puede proporcionar algunos argumentos para apoyar este punto de vista, por lo menos en determinadas situaciones, caracterizadas por períodos de baja por enfermedad prolongados del trabajador, debe imponerse una acumulación ilimitada de los derechos a vacaciones y a compensación económica en períodos más amplios.

51. A su favor podría abogar, por una parte, el hecho de que esta sentencia ha dejado sin resolver en gran parte la cuestión de la extinción o de la caducidad de estos derechos en caso de enfermedad del trabajador de larga duración. No obstante, de este modo no se

52. Por otro lado, puede alegarse como argumento la inseguridad, vinculada típicamente a un estado patológico. Este aspecto es ciertamente de carácter fáctico, pero debe tenerse en cuenta en el análisis debido a las consecuencias jurídicas derivadas de éste. El Tribunal de Justicia se ha referido a estos aspectos también en el apartado 51 de dicha sentencia, donde acertadamente ha declarado, que «el que se produzca una incapacidad laboral por enfermedad resulta imprevisible». Que se produzca un estado patológico es tan poco previsible como el propio fin de la enfermedad. Precisamente por este motivo la incapacidad laboral por enfermedad, como señala el órgano jurisdiccional remitente en su resolución de remisión,¹⁷ debe comprobarse mediante exámenes médicos. Ello da seguridad jurídica a las relaciones entre el trabajador y el empresario. Si –como en el litigio principal– hay inseguridad sobre si el trabajador se recuperara alguna vez, no cabe excluir *a priori* la posibilidad de que se acumulen derechos a vacaciones o a compensación económica por vacaciones durante años, sin que se produzca la reintegración del trabajador al mercado laboral. Sea como fuere, no se discute que del mismo modo que no se puede reprochar a un trabajador su ausencia del puesto de trabajo debida a una enfermedad, la propia enfermedad no puede ser motivo para que se le quite su derecho a vacaciones garantizado por el Derecho de la Unión. Conforme a esta

17 — Véase la página 9 de la resolución de remisión.

argumentación, sería coherente, en una situación como la del litigio principal, apoyar una acumulación ilimitada de los derechos a vacaciones.

establecido en el Estado de que se trate». ¹⁸ Por consiguiente, de esta jurisprudencia puede deducirse que un estado patológico de larga duración del trabajador, cuyo final no es previsible con anterioridad no es un motivo legítimo para denegar la acumulación ilimitada de los derechos a vacaciones y a compensaciones económicas por vacaciones.

53. La opinión, según la cual es necesaria una acumulación ilimitada de los derechos a vacaciones y a compensaciones económicas, no puede, en todo caso, rebatirse porque sea la propia enfermedad la que prive al trabajador de la posibilidad de ejercitar los derechos que le confiere la Directiva. Como aclaró inequívocamente el Tribunal de Justicia en la sentencia Schultz-Hoff y otros, los derechos derivados del artículo 7 de la Directiva pertenecen al trabajador con independencia de si estuvo enfermo o no en el período de devengo o de aplazamiento. Esto se desprende del apartado 40 de dicha sentencia, en la que el Tribunal de Justicia declaró que la Directiva 2003/88 «no hace distinción alguna entre los trabajadores que durante el período de devengo de las vacaciones anuales se ausentan del trabajo como consecuencia de una baja por enfermedad —de corta o larga duración— y aquellos otros que durante dicho período trabajan efectivamente». Como precisa el apartado 41 de la sentencia, de ello se deduce que «cuando se trata de trabajadores en situación de baja por enfermedad debidamente prescrita, ningún Estado miembro puede supeditar el derecho a vacaciones anuales retribuidas, que la propia Directiva 2003/88 atribuye a todos los trabajadores, al requisito de haber trabajado efectivamente durante el período de devengo de las vacaciones anuales

54. Me permito una observación de otro tipo para disipar un malentendido que está manifiestamente en la base de la argumentación de KHS. Teniendo en cuenta la clara posición del Tribunal de Justicia sobre la intangibilidad del derecho a vacaciones anuales incluso en los casos de largas enfermedades, deben desestimarse las afirmaciones de KHS, que consisten en denegar al trabajador un derecho a vacaciones a causa de su enfermedad. Debido a la estrecha relación, anteriormente descrita,

18 — Esta afirmación del Tribunal de Justicia es conforme con el Derecho internacional del trabajo, como he expuesto detalladamente con anterioridad en mis conclusiones de 24 de enero de 2008 en el asunto Schultz-Hoff y otros, sentencia citada en la nota 3, apartados 66 y ss. Se opone a que el derecho a vacaciones se supedite a la capacidad laboral del trabajador el hecho de que conforme al claro tenor literal del artículo 5, apartado 4, del Convenio de la OIT n.º 132 «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». 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». Véase en este sentido también Leinemann, W., «Reformversuche und Reformbedarf im Urlaubsrecht», *Betriebs-Berater*, 1995, p. 1958, según el cual para la existencia del derecho carece de pertinencia que el trabajador haya prestado o no servicios. Ni el Derecho alemán ni el Convenio de la OIT n.º 132 supeditan el derecho a vacaciones a la prestación de servicios del trabajador ni consideran las vacaciones como contraprestación de la actividad.

entre ambos derechos¹⁹ lo mismo es válido para el derecho a compensación económica por las vacaciones anuales no disfrutadas con arreglo al artículo 7, apartado 2, que no puede denegarse alegando la imposibilidad de ejercitar el derecho a compensación económica debido a una enfermedad de larga duración.²⁰

compensación económica por sus vacaciones no disfrutadas correspondientes a los años 2006 a 2008.

b) Alegaciones en contra de una acumulación de derechos

55. Por tanto, la sentencia Schultz-Hoff y otros, según se interprete, puede apoyar la posición de que en determinadas situaciones, caracterizadas por largos períodos de enfermedad del trabajador, podría ser necesaria una acumulación ilimitada de los derechos a vacaciones y a compensación económica incluso superando largos períodos de tiempo.²¹ Sacar tales conclusiones de esta jurisprudencia llevaría a que en el litigio principal, el Sr. Schulte tendría un derecho a la

56. Para anticipar la conclusión de mi análisis, no creo que se exija jurídicamente una acumulación de los derechos a vacaciones para conseguir el objetivo perseguido. Una interpretación de este tipo del artículo 7 de la Directiva 2003/88 me parece a fin de cuentas contraria a los intereses tanto del trabajador como del empleador. A continuación expondré una serie de argumentos que apoyan mi posición.

19 — Véase el punto 35 de las presentes conclusiones.

20 — Véanse Dornbusch, G./Ahner, L., «Urlaubsanspruch und Urlaubsabgeltung bei fortdauernder Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers», *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht*, 4/2009, p. 182, según los cuales el derecho a compensación económica tiene límites, en el sentido de que el derecho a vacaciones que debe ser objeto de una compensación debe poder ejercitarse en el momento en que finaliza el contrato de trabajo. Los autores consideran que cuando el derecho a vacaciones no podía ejercitarse a causa de una larga incapacidad laboral, tampoco podía ejercitarse el derecho sustitutivo.

21 — Véase Eppinger, C., «Zur Bilanzierung von Urlaubsrückstellungen im Lichte der aktuellen arbeitsrechtlichen Rechtsprechung», *Der Betrieb*, 1/2010, p. 10, que entiende la jurisprudencia actual del Tribunal de Justicia en el sentido de que los días de vacaciones no disfrutados y, por tanto, también adquiridos durante períodos de ausencia no caducan en el año siguiente. Bauchhage-Hoffer, E./Buhr, M./Roeder, J.-J., «Aktuelle Entwicklungen im deutschen Urlaubsrecht unter europarechtlichem Einfluss», *Betriebs-Berater*, 8/2011, p. 505, consideran que la nueva jurisprudencia del Tribunal de Justicia lleva a una extensión ilimitada de los derechos a vacaciones de los trabajadores enfermos. Gaul, B./Josten, D./Strauf, H., «EuGH: Urlaubsanspruch trotz Dauerkrankheit», *Betriebs-Berater*, 2009, p. 489, deducen de la imposibilidad de perder los derechos a vacaciones por enfermedad de larga duración del trabajador que dichos derechos se traspasan al año siguiente tras la expiración del período de aplazamiento.

i) Necesidad de una utilización cercana en el tiempo

57. Para que las vacaciones puedan producir sus efectos positivos para la seguridad y la salud del trabajador deben, como ha declarado el Tribunal de Justicia en la sentencia *Federatie Nederlandse Vakbeweging*,²² disfrutarse,

22 — Véanse las sentencias de 6 de abril de 2006, *Federatie Nederlandse Vakbeweging* (C-124/05, Rec. p. I-3243), apartado 30, así como *Schultz-Hoff* y otros, citada en la nota 3, apartado 30.

en principio, en el año previsto a tal efecto, es decir el año en curso, pese a que dicho tiempo de descanso no pierde su significado si se disfruta en un período posterior como durante el período de aplazamiento. Como señalan acertadamente el Gobierno alemán,²³ la Comisión²⁴ y KHS,²⁵ esta jurisprudencia debe entenderse en el sentido de que no obstante tiene que haber una cierta proximidad en el tiempo entre el período de devengo y el período en el que efectivamente se disfrutaran las vacaciones anuales.²⁶ Aunque, como también ha confirmado la jurisprudencia, los períodos de baja por enfermedad no son un motivo legalmente aceptable para que el empresario deniegue las vacaciones anuales, el derecho a las vacaciones está ligado indiscutiblemente a una determinada finalidad. Ésta consiste, en particular, en que entre el trabajo anteriormente desempeñado y las vacaciones hay una relación tanto temporal como causal. En este contexto no es comprensible cómo podrían cumplir su función las vacaciones si se disfrutaran tras varios años de ausencia del puesto de trabajo. La finalidad de las vacaciones anuales, que es recuperarse del cansancio y del estrés del año de trabajo y recobrar fuerzas gracias a la relajación y al tiempo libre durante las vacaciones para el resto del año de trabajo no se alcanzaría si las vacaciones se disfrutaran años después.

ii) Falta de incremento evidente del efecto de recuperación

58. Asimismo, no está claro hasta qué punto una acumulación de los derechos a vacaciones de varios años debe ser absolutamente necesaria para garantizar el objetivo de recuperación. Por regla general, la recuperación perseguida por las vacaciones aún existe cuando se conceden las nuevas vacaciones el año siguiente. Sin embargo, las partes en el procedimiento no han expuesto ni parece objetivamente acreditado que la multiplicación por dos, incluso por tres de las vacaciones anuales mínimas pueda incrementar el efecto de la recuperación.²⁷ Por el contrario parece conveniente y adecuado establecer una relación cuantitativa equilibrada entre las vacaciones y la necesidad efectiva de recuperación. Tal relación equilibrada puede lograrse cuando las vacaciones concedidas tienen una duración superior a las vacaciones anuales mínimas de cuatro semanas establecida en el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 2003/88 sin ser una mera multiplicación de éstas.

23 — Véase el apartado 29 de las observaciones del Gobierno alemán.

24 — Véase el apartado 27 de las observaciones de la Comisión.

25 — Véanse las páginas 11 y 12 de las observaciones de KHS.

26 — Véanse también Dornbusch, G./Ahner, L., antes citados, nota 20, p. 182.

27 — Véanse en este sentido Gaul, B./Josten, D./Strauf, H., antes citados, nota 21, p. 501, que indican que una multiplicación de las vacaciones anuales no lleva a una recuperación proporcionalmente mayor del trabajador; en todo caso, este descanso no es siquiera obligatorio cuando se tiene en cuenta la posibilidad de otras muchas actividades durante las vacaciones.

iii) Desventajas para la integración económica y social del trabajador

además de las vacaciones anuales, cabe temer que ello tuviera efectos contraproducentes para su carrera.²⁸

— Riesgos para la integración del trabajador en los procesos de trabajo

59. Asimismo, me parece necesario, para analizar si se exige jurídicamente una eventual acumulación de los derechos a vacaciones, examinar otro aspecto sobre el que KHS ha llamado mi atención acertadamente a mi juicio. La recuperación del trabajador pretendida con las vacaciones anuales se produce, desde un punto de vista económico, en el interés mutuo del trabajador y del empleador. Si se tiene en cuenta el trabajo humano, ya sea en forma de mano de obra o como utilización de conocimientos (capital humano), como factor de producción, el empleador tiene sin duda un interés fundamental en que el trabajador, tras haber disfrutado de su derecho a vacaciones anuales se reincorpore nuevamente a los procesos de trabajo y ponga a disposición de la empresa su talento. Este interés puede coincidir plenamente con el del trabajador, ya que se puede considerar razonablemente que tras períodos de ausencia por razón de enfermedad la reintegración del trabajador en la vida laboral, es en general, la prioridad. Por ello, KHS tiene razón de que debe darse una oportunidad de reintegrarse de nuevo en el proceso de trabajo al trabajador restablecido. Si, no obstante, se aparta de la actividad profesional por el disfrute de vacaciones de larga duración y continuas,

60. El legislador de la Unión no puede haber tenido la intención de conceder al trabajador un derecho social cuyo ejercicio lleve indirectamente a favorecer su exclusión económica y social. Debe recordarse simplemente a este respecto que la Directiva 2003/88 fue adoptada sobre la base del artículo 137 CE, apartado 2, para proteger la seguridad y la salud del trabajador, y que la actividad reguladora del legislador de la Unión tiene como finalidad con arreglo al artículo 137 CE, apartado 1, contribuir a la consecución de los objetivos mencionados en el artículo 136 CE. Esta disposición del Tratado tiene carácter programático pero ello no implica que carezca de todo efecto jurídico. Ha quedado acreditado que dicha disposición tiene una gran importancia para la interpretación de otras disposiciones del Tratado y del Derecho derivado en el ámbito social.²⁹ Esta disposición del Tratado establece como objetivos obligatorios una «protección social adecuada» del trabajador, pero también el «fomento del empleo» así

28 — Véanse las páginas 11 y 12 de las observaciones de KHS.

29 — Véanse las sentencias de 17 de marzo de 1993, *Slooman Neptun* (C-72/91 y C-73/91, Rec. p. I-887), apartado 26, y de 29 de septiembre de 1987, *Giménez Zaera* (126/86, Rec. p. 3697) apartado 14. Véanse en este sentido *Krebbler*, S., *EU/EGV – Kommentar* (editado por Christian Callies/Matthias Ruffert), 3ª edición, Múnich, 2007, art. 136 CE, apartados 31 y 38, pp. 1578 y ss., así como *Rebhahn*, R./*Reiner*, M., *EU-Kommentar* (editado por Jürgen Schwarze), 2ª edición, art. 136 CE, apartado 6, p. 1328, que señalan que la función principal del artículo 136 CE es ayudar a la interpretación del Derecho derivado y de otras disposiciones del Derecho primario.

como el «desarrollo de los recursos humanos para conseguir un nivel de empleo elevado y duradero y la lucha contra las exclusiones». Por consiguiente, hay que descartar una interpretación del artículo 7 de la Directiva 2033/88 que vaya en contra de la integración del trabajador en situación de baja por enfermedad de larga duración.

se desprende de las anteriores observaciones, la relación laboral sigue siendo clave para la integración económica y social del trabajador. En este contexto, debe tenerse en cuenta que los inconvenientes que se derivan para el empleador tanto de una larga ausencia del trabajador como de la carga financiera, que supone la acumulación de los derechos a vacaciones y a compensación económica —que analizaré detalladamente con posterioridad— pueden incitar a los empleadores a prescindir lo antes posible de trabajadores de baja por enfermedad de larga duración para prevenir dichos inconvenientes.³⁰ Por ello, cabe coincidir con la valoración de KHS³¹ según la cual no es improbable la posibilidad de que las pequeñas y medianas empresas se vean inducidas a despedir a trabajadores con bajas. Tal evolución perjudicial para la integración económica y social del trabajador sería contraria claramente a los objetivos anteriormente citados del artículo 136 CE.

— Riesgo para el mantenimiento de la relación laboral

61. Una interpretación del artículo 7 de la Directiva 2033/88 favorable a una acumulación ilimitada en el tiempo de los derechos a vacaciones y a compensación económica podría tener además graves consecuencias que cuestionasen el carácter a primera vista ventajoso para el trabajador de tal interpretación. Como

30 — Véanse Dornbusch, G./Ahner, L., antes citados, nota 20, p. 183, explican que el empleador reflexionara seriamente en el futuro para decidir si mantiene la relación laboral con un trabajador en incapacidad laboral de larga duración o si tiene más interés en provocar la ruptura, en caso de que el trabajador adquiriera de forma continua y sin límites temporales claros derechos a vacaciones que deberán ser objeto de compensación cuando termine la relación laboral. Los autores consideran que la sentencia del Tribunal de Justicia Schultz-Hoff y otros protege poco a los trabajadores porque los trabajadores afectados pueden contar con que su contrato finalizará antes debido a la enfermedad. A juicio de Krieger, S./Arnold, C., «Urlaub 1. + 2. Klasse – Das BAG folgt der Schultz-Hoff-Entscheidung des EuGH», *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht*, 10/2009, p. 533, las empresas deben calcular cuando tratan con trabajadores con bajas de larga duración si para evitar cargas futuras debidas a una compensación económica de las vacaciones y a la constitución de provisiones correspondientes, no deberían intentar finalizar antes la relación laboral. No obstante, no excluyen que en el futuro se produzcan casos todavía en los que los empleadores por razones sociales no terminen con las relaciones laborales. Straube, G./Hilgenstock, C., «Jeder Urlaub ist eine kleine Kündigung – Schultz-Hoff in der Praxis», *Arbeitsrecht Aktuell*, 2010, p. 333, estiman que el temor a que el empleador rescinda prematuramente la relación laboral por motivos médicos con el fin de impedir el «acopio de más derechos», no carece de fundamentos. Glaser, R./Lüders, H., «§ 7 BUrlG auf dem Prüfstand des EuGH», *Betriebs-Berater*, 2006, p. 2692, consideran que para los trabajadores en condiciones de trabajar, el aplazamiento ilimitado podría llevar a hacer presión sobre los empleadores induciéndoles a despedir antes a los trabajadores con bajas prolongadas. En caso contrario, se acumularían muchos derechos a vacaciones que habría que compensar económicamente a la conclusión de la relación laboral, lo que podría perjudicar gravemente los intereses de la empresa.

31 — Véase la página 11 de las observaciones de KHS.

iv) Riesgo de cargas organizativas y económicas para las pequeñas y medianas empresas

62. La ausencia de trabajadores de baja por enfermedad de larga duración como señala acertadamente el Gobierno danés,³² en general ligada a graves dificultades para ordenar el tiempo de trabajo en la empresa dado que esta circunstancia obliga a adoptar medidas de organización necesarias para sustituir de modo adecuado al trabajador enfermo.³³ Si el trabajador ejercita de una sola vez todos sus derechos a vacaciones anuales inmediatamente tras su vuelta de la baja por enfermedad, correspondientes incluso a varios años, la situación inicialmente considerada como provisional podría finalmente eternizarse. Estas dificultades son más gravosas cuanto más pequeña es la empresa.³⁴

32 — Véase el apartado 15 de las observaciones del Gobierno danés.

33 — La abogada general Kokott lo señala en el punto 32 de sus conclusiones de 12 de enero de 2006, *Federatie Nederlandse Vakbeweging*, sentencia antes citada en la nota 22, en éstas señala que una acumulación excesiva de derechos a vacaciones puede provocar problemas prácticos cuando se disfrutan. En particular, es a menudo difícil en casos de vacaciones prolongadas fuera del período habitual de vacaciones garantizar una sustitución.

34 — Véase en este contexto Durán López, F., «Notas sobre la incidencia de la situación de incapacidad temporal en el disfrute del derecho a vacaciones - Comentario a las Sentencias del Tribunal de Justicia UE de 20 de enero de 2009 y de 10 de septiembre de 2009», y del Tribunal Supremo, Social, de 24 de junio de 2009», *Revista española de Derecho del Trabajo*, 2010, p. 125, que señala los intereses contrapuestos de los trabajadores y empleadores. A juicio del autor el ejercicio del derecho a vacaciones anuales retribuidas debe hacerse siempre de manera conforme al interés del empleador. Así, por ejemplo, para determinar el período de vacaciones es necesario tener en cuenta las razones imperativas que resultan de los intereses de la empresa.

63. Tampoco deben olvidarse las cargas económicas que recaerían eventualmente sobre las empresas si éstas estuvieran obligadas, tras la finalización de la relación laboral de un trabajador de baja por enfermedad de larga duración, a abonar una compensación económica correspondiente a varios años consecutivos, durante los que se han acumulado derechos a vacaciones.³⁵ Dichas cargas serían elevadas como ha indicado KHS³⁶ en varias ocasiones en sus observaciones escritas.

64. Un estudio de las disposiciones del Derecho primario en materia de política social de la Unión —esencialmente los artículos 136 CE y 137 CE, apartado 2— muestra que los aspectos económicos desempeñan un papel importante para la consecución de los objetivos de política social. Así, de estas dos disposiciones resulta que no puede producirse una mejora de las condiciones de trabajo mediante la aproximación de las legislaciones sin que simultáneamente se tenga en cuenta la necesidad de mantener la competitividad de la economía. Asimismo, el artículo 137 CE, apartado 2, letra b), indica que las Directivas basadas en esta disposición jurídica «evitarán establecer trabas de carácter administrativo,

35 — Véanse Eppinger, C., antes citado, nota 21, p. 10, que cita los costes que supondría para las empresas los derechos a futuras vacaciones. Straube, G./Hilgenstock, C., antes citados, nota 30, p. 333, indican también que la posibilidad de acumular derechos significativos a vacaciones de varios años implicaría enormes riesgos financieros para los empleadores. Gaul, B./Josten, D./Strauf, H., antes citados, nota 21, p. 500, parten del principio de que el aplazamiento de varios años de los derechos a vacaciones y de los derechos a compensación económica derivados de éstos podrían provocar cargas económicas significativas.

36 — Véanse las páginas 10 a 13 de las observaciones de KHS.

financiero y jurídico que obstaculicen la creación y el desarrollo de pequeñas y medianas empresas». Esta opinión se ve corroborada por el segundo considerando de la Directiva 2003/88. Con esta disposición el legislador de la Unión pretende proteger a las pequeñas y medianas empresas,³⁷ porque parte del postulado implícito de que las empresas pequeñas, por diversas razones, hacen frente a mayores costes por las medidas estatales que regulan las condiciones de trabajo.³⁸ Las citadas disposiciones indican que al adoptar Directivas en el ámbito del Derecho social, es necesario, asimismo, tener en cuenta las consecuencias económicas de dichas normas. A mi juicio, el Tribunal de Justicia debe proceder de este modo también cuando ejerce su competencia de interpretar tanto el contenido como el alcance del Derecho de la Unión. Al Tribunal de Justicia le corresponde interpretar el artículo 7 de la Directiva 2003/88 respetando los imperativos antes mencionados fijados por el Derecho primario, de modo que se encuentre un equilibrio adecuado entre los intereses de los trabajadores y del empleador.

65. De las convincentes alegaciones del Gobierno danés y de KHS se desprende que un derecho totalmente ilimitado a la concesión de la totalidad de las vacaciones correspondientes a varios años consecutivos podría, en función de los casos, representar una carga financiera en el sentido del artículo 137 CE,

apartado 2, letra b), que pesaría excesivamente sobre el desarrollo de las pequeñas y medianas empresas. Tomando en consideración las desventajas ya descritas para la integración económica y social del trabajador y los elementos que muestran que una acumulación de derechos a vacaciones o a compensación económica no ayudaría necesariamente al objetivo de recuperación, no veo por qué razón debe imponerse a las empresas semejante carga.

v) Riesgo de desnaturalización del derecho a compensación económica de las vacaciones

66. Los argumentos en contra de la acumulación que se han alegado hasta el momento se refieren esencialmente al derecho a vacaciones anuales retribuidas y, únicamente en la medida en que sea pertinente, al derecho a obtener una compensación económica por las vacaciones no disfrutadas, de conformidad con el artículo 7, apartado 2, de la Directiva 2003/88. No obstante, es preciso examinar más concretamente las consecuencias de una acumulación de derechos a compensación, en particular a la luz de la objeción formulada por KHS de que tal acumulación llevaría en definitiva a una «conversión de las vacaciones en un mero bien económico».³⁹ Debe

37 — Véase la sentencia BECTU, citada en la nota 5, apartado 60.

38 — Véanse Rebhahn, R./Reiner, M., citados en la nota 29, art. 137 CE, apartado 73, p. 1369.

39 — Véase la página 14 de las observaciones de KHS.

evitarse dar a esta disposición de la Directiva una interpretación que no tenga en cuenta la función finalista de la compensación económica prevista en ésta. La objeción de KHS no puede descartarse de entrada si se considera la finalidad de esta norma.

67. El derecho a compensación económica en que se convierte el derecho a vacaciones con la finalización de la relación laboral, no es un derecho compensatorio ni un derecho pecuniario de carácter general, sino un sustituto para las vacaciones que no pueden disfrutarse debido a la terminación de la relación laboral.⁴⁰ Esta naturaleza jurídica de sustituto se apoya también en el tenor del artículo 7, apartado 2, de la Directiva 2003/88. Conforme a éste las vacaciones pueden sustituirse por una compensación económica y no «indemnizarse». Tiene por objetivo, situar al trabajador en una situación económica que le permita recuperar sus vacaciones anuales y

en condiciones comparables a aquellas en las que se habría encontrado si hubiera continuado trabajando y percibiese una compensación por las vacaciones con arreglo al artículo 7, apartado 1, de la Directiva 2003/88.⁴¹ Por eso la remuneración habitual que debe continuar abonándose durante el período de descanso correspondiente a las vacaciones anuales es también determinante para el cálculo de dicha compensación económica. El Tribunal de Justicia insiste sobre este importante aspecto de la remuneración de las vacaciones en el apartado 56 de la sentencia Schultz-Hoff y otros cuando declara que la compensación económica prevista en el artículo Art. 7, apartado 2, debe evitar que, como consecuencia de la imposibilidad de disfrutar de modo efectivo las vacaciones anuales retribuidas a causa de la finalización de la relación laboral, el trabajador quede privado de todo disfrute del mencionado derecho, «incluso en forma pecuniaria».

68. No obstante, la perspectiva de una acumulación ilimitada de los derechos a compensación económica podría llevar al trabajador, para el que esta relación no es evidente a entender el significado de esta normativa de otro modo, haciéndole concebir esperanzas erróneas de un derecho a indemnización por la finalización de su relación laboral en vez de un sustituto de la retribución por vacaciones. Tal comprensión llevaría a atribuir

40 — Véanse en este sentido Dornbusch, G./Ahner, L., citados en la nota 20, p. 182, que rechazan clasificar el derecho a compensación entre los derechos indemnizatorios o derechos pecuniarios generales. Gaul, B./Josten, D./Strauf, H., citados en la nota 21, p. 489, describen el derecho a compensación económica como sustituto del derecho a vacaciones. A juicio de Glaser, R./Lüders, H., citados en la nota 30, p. 2693, el derecho a compensación económica de las vacaciones es un sustituto de las vacaciones ordinarias. No es un derecho indemnizatorio sino un derecho al pago de una cantidad de dinero vinculado a las normas existentes en materia de vacaciones. Debe compensarse el derecho del trabajador a ser liberado de su obligación de trabajo, que ya no es exigible por el fin de la relación laboral. El derecho a compensación económica está, por tanto, —salvo la liberación de la obligación de trabajar que ya no puede ejecutarse— supeditado a los mismos requisitos que el derecho a vacaciones al que sustituye.

41 — Esta conclusión se desprende de la sentencia Schultz-Hoff y otros, citada en la nota 3, apartado 60 y Robinson-Steele y otros, citada en la nota 7, apartado 58, en las que el Tribunal de Justicia afirmó que la obligación de retribuir las vacaciones tiene como objetivo 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, así como del principio establecido en la sentencia Schultz-Hoff y otros, apartado 61, de que la compensación económica prevista en el artículo 7, apartado 2, de la Directiva 2003/88 deberá calcularse de tal modo que el trabajador ocupe una situación comparable a aquella en la que se habría encontrado si hubiera ejercitado el mencionado derecho durante su relación laboral.

al derecho a compensación económica por vacaciones un significado que no está previsto por la ley. Esta comprensión incorrecta de la naturaleza jurídica de la compensación económica podría, en función del ordenamiento jurídico y de la situación de partida, tener repercusiones graves para el empleador si el trabajador, al negociar contratos de rescisión o transacciones judiciales con el fin de terminar la relación laboral, insiste en que los derechos a compensación no se identifiquen expresamente como tales, sino que se abonen como indemnización para evitar que dichos importes estén sujetos a impuestos o a cotizaciones a la seguridad social. Si los derechos a compensación económica no se incluyen expresamente como tales en la redacción de la transacción, los trabajadores tendrían la posibilidad, al término de la transacción, de reclamar de nuevo dichos derechos a compensación económica.⁴² Por tanto, el empleador tiene un interés legítimo en que no haya malentendidos respecto a la naturaleza jurídica de los derechos a compensación económica, y en que haya una situación de seguridad jurídica tras la conclusión de la relación laboral.

apartado 2, de la Directiva 2003/88, basada en el sentido y la finalidad de la norma. La compensación económica que prevé dicha disposición no puede, como se deduce directamente del segundo considerando así como del artículo 1, apartado 1, de la Directiva, tener otra función que la de proteger la seguridad y la salud del trabajador. Esta finalidad obligada de la compensación económica explica también por qué el legislador de la Unión sólo concede una compensación económica por vacaciones anuales no disfrutadas en el caso particular de la finalización de la relación laboral y tampoco admite que se establezca ninguna excepción a dicha norma con arreglo al artículo 17, apartado 1, de la Directiva.⁴³ Si se considera, por consiguiente, ya que hay que ajustarse estrictamente a la finalidad de la norma, que una acumulación de derechos a vacaciones no garantiza una multiplicación del efecto de recuperación de las vacaciones, entonces no se comprende de qué modo la acumulación de derechos a compensación económica tendría que ser indispensable para alcanzar el objetivo perseguido. Por el contrario, una acumulación de derechos a compensación económica tendrá por consecuencia beneficiar al trabajador, y penalizar al empleador, sin que la finalidad legal de la disposición lo justifique.

69. Deben evitarse estos peligros mediante una interpretación estricta del artículo 7,

70. Por ello, no se exige una acumulación ilimitada en el tiempo de derechos a compensación económica correspondiente a varios años para cumplir la función de recuperación asignada al derecho a vacaciones anuales retribuidas.

42 — Straube, G./Hilgenstock, C., citados en la nota 30, p. 333, indican, por lo que respecta al Derecho alemán, que los derechos a compensación económica de las vacaciones retribuidas están sujetos a impuestos y a cotizaciones de seguridad social.

43 — Véanse las sentencias *Federatie Nederlandse Vakbeweging*, citada en la nota 22, apartado 29; *Merino Gómez*, citada en la nota 5, apartado 30, y *BECTU*, citada en la nota 5, apartado 44.

c) Conclusiones provisionales

71. Habida cuenta de todas estas consideraciones, llego a la conclusión de que una acumulación ilimitada en el tiempo de derechos a vacaciones y a compensación económica no es exigida por el Derecho de la Unión para garantizar la consecución de los objetivos del artículo 7 de la Directiva 2003/88.

3. Compatibilidad con el Derecho de la Unión de una limitación en el tiempo de la posibilidad de aplazar derechos a vacaciones y a compensación económica

a) La sentencia Schultz-Hoff y otros como punto de partida

72. En la primera parte de mi análisis, he observado que el Tribunal de Justicia todavía no se había pronunciado sobre la cuestión de si el Derecho de la Unión exige una acumulación ilimitada en el tiempo de los derechos a vacaciones y a compensación económica, derivados de una ausencia de los trabajadores motivada por una enfermedad. En la segunda parte he examinado esta cuestión y he llegado a la conclusión, mediante una interpretación sistemática y teleológica del artículo 7 de la Directiva 2003/88, de que el Derecho de la Unión no exige tal acumulación. Ahora

examinaré la cuestión planteada por el órgano jurisdiccional remitente y determinaré si es compatible con el Derecho de la Unión una limitación temporal de dieciocho meses de la posibilidad de aplazar las vacaciones.

73. El reconocimiento de la posibilidad de limitar temporalmente los derechos a vacaciones adquiridos por los trabajadores que estaban en una situación de baja por enfermedad de larga duración hará necesaria una evolución de la jurisprudencia. El punto de partida de esta reflexión debe ser la sentencia Schultz-Hoff y otros que suscita las opciones necesarias a tal efecto. Esta sentencia se inspira en la idea esencial de que debe reconocerse en cualquier caso al trabajador la posibilidad de ejercitar el derecho a vacaciones anuales que le confiere la Directiva para que dicho principio del Derecho social de la Unión, considerado especialmente importante, no se vea en definitiva obstaculizado en su aplicación concreta. No se puede apreciar de manera general la amplitud de la vulneración de este principio, porque depende de las circunstancias particulares del caso concreto. Es cierto que la situación de baja por enfermedad del trabajador es una circunstancia fundamental que puede obstaculizar el ejercicio del derecho a vacaciones, pero no puede deducirse de la sentencia que la situación de baja por enfermedad deba considerarse como el único dato pertinente. Por el contrario, parece que las disposiciones y/o prácticas jurídicas nacionales aplicables al trabajador y si éstas permiten o no un ejercicio efectivo del derecho a vacaciones anuales son especialmente determinantes.

74. Por tanto, las consideraciones del Tribunal de Justicia en la sentencia Schultz-Hoff y otros deben apreciarse en el contexto de las disposiciones legales nacionales que eran aplicables en el litigio principal en dicho asunto. Las razones por las que se consideró que no existía la posibilidad de ejercitar efectivamente el derecho a vacaciones anuales fueron, por un lado, el período de aplazamiento especialmente corto, de algunos meses, y, por otro lado, que la extinción del derecho a vacaciones prevista por el convenio colectivo no tenía suficientemente en cuenta circunstancias excepcionales como una incapacidad laboral del trabajador.

75. Desde este punto de vista, no se puede excluir, en principio, que en otras circunstancias, que tengan en cuenta de manera apropiada la necesidad de vacaciones del trabajador y que no le priven de su derecho, una extinción de tales derechos a la expiración de un plazo determinado pueda ser conforme al Derecho de la Unión a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia.⁴⁴ Si se cumplen los requisitos correspondientes, nos encontramos en presencia del caso general previsto por el Tribunal de Justicia del que he hablado en el punto 38 de las presentes conclusiones. Únicamente se plantea la cuestión de en qué condiciones se produce éste. La búsqueda de

una respuesta implica estudiar los límites que el artículo 7 de la Directiva fija al margen de apreciación de los Estados miembros.

b) Sobre la limitación temporal del período de aplazamiento

76. La extinción total de estos derechos debe excluirse absolutamente, en la perspectiva aquí adoptada, porque ello implicaría una pérdida irreversible para el trabajador. Por ello, la sentencia Schultz-Hoff y otros debe entenderse en el sentido de que el ejercicio del derecho a vacaciones no debe obstaculizarse por la fijación de requisitos difíciles de cumplir. Tal situación se produce sin embargo a menudo en los casos de largas enfermedades del trabajador, porque el trabajador enfermo no podría evitar la extinción automática y total de sus derechos a vacaciones debido al transcurso del tiempo. Por regla general, la fecha de su restablecimiento determinará la posibilidad de que pueda ejercitar o no su derecho a vacaciones. A tal efecto, se precisa la adopción por parte de los Estados miembros de disposiciones específicas. Para evitar que se cuestionen los objetivos de la Directiva, parece necesario garantizar al trabajador al menos el derecho a un resto de vacaciones que podrá utilizar en su caso, en caso de restablecimiento y tras su regreso al trabajo. Esta necesidad fue señalada acertadamente por el

44 — Véase en este sentido Mestre, B., «Evolution in continuity – the ECJ reinforces its protection of the right to annual leave», *European Law Reporter*, n.º 2, 2009, p. 62, que señala que la extinción del derecho a vacaciones retribuidas a la expiración de un plazo determinado no es necesariamente contraria al Derecho de la Unión, siempre que el trabajador haya tenido efectivamente la posibilidad de ejercitar el derecho que le confiere la Directiva.

Gobierno alemán⁴⁵ en sus observaciones escritas. Por tanto, solo podría preverse una extinción parcial de los derechos a vacaciones.

77. Las consideraciones anteriores suscitan la cuestión tanto de la duración del plazo a la expiración del cual puede extinguirse el derecho a vacaciones como de la amplitud de dicho resto de vacaciones. Ambos aspectos se muestran, estudiándolos más en detalle, estrechamente vinculados puesto que la fijación de un plazo que fuera, por ejemplo, superior a doce meses en cualquier caso después de un período determinado durante el cual el plazo de aplazamiento para el primer año y el año de devengo siguiente se superponen, tendría como consecuencia que se sumarían derechos de vacaciones correspondientes al menos a dos años. Únicamente a la expiración del plazo de caducidad aplicable a las vacaciones del primer año se encontraría la extensión de los derechos a vacaciones otra vez en un número de días correspondiente a las vacaciones anuales mínimas.

78. Las partes del procedimiento, con excepción del Sr. Schulte, han indicado unánimemente la necesidad de una limitación temporal de los derechos a vacaciones. Un método posible consistiría, como han sugerido tanto el órgano jurisdiccional remitente como algunas de las partes, en aplicar por analogía las

normas del Convenio n° 132 de la OIT. Este convenio, cuya pertinencia para la interpretación de la Directiva 2003/88 fue expresamente confirmada por el Tribunal de Justicia en la sentencia reciente Schultz-Hoff y otros,⁴⁶ establece en su artículo 9, apartado 1, que las vacaciones anuales retribuidas «deberán concederse y disfrutarse [...] del año en que se haya originado [...] a más tardar dentro de los dieciocho meses, contados a partir de dicha fecha». Esta norma debe entenderse como un límite temporal máximo,⁴⁷ que lleva a que, a la expiración del plazo fijado se extingan los derechos a vacaciones existentes hasta entonces.

79. Teniendo en cuenta que la fijación de un límite temporal para el aplazamiento de los derechos a vacaciones al año siguiente entra dentro de la competencia de los Estados miembros para fijar las modalidades de ejercicio del derecho a vacaciones anuales por el trabajador, la competencia del Tribunal de Justicia se limita a determinar si un

46 — Sentencia Schultz-Hoff y otros, citada en la nota 3, apartado 38. Véase la discusión en la doctrina sobre la importancia que debe reconocerse a los convenios de la OIT en el Derecho de la Unión. Korda, M./Pennings, F., «The legal character of international social security standards», *European Journal of Social Security*, tomo 10 (2008), n° 2, p. 132, que consideran que la Unión Europea no es competente para crear estándares jurídicamente vinculantes en materia de seguridad social. Por eso, los convenios firmados en el marco de la OIT y del Consejo de Europa tienen una importancia fundamental para la elaboración de estándares internacionales en materia de seguridad social. Bercusson, B., «The European Court of Justice, Labour Law and ILO Standards», *50 Jahre EU – 50 Jahre Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zum Arbeits- und Sozialrecht*, Baden-Baden, 2008, pp. 58 y ss., se muestra favorable a un papel más activo del Tribunal de Justicia para constitucionalizar el modelo social europeo que debería tener en cuenta los estándares de la OIT al interpretar el Derecho primario y el Derecho derivado de la Unión. Murray, J., «The Working Time Directive and Future Prospects for ILO Rules on Working Times», *Transnational Labour Regulation – The ILO and EC compared*, p. 175, estima que existe una fuerte convergencia entre la Directiva sobre el tiempo de trabajo y el Derecho de la OIT, por lo que respecta al objeto y la finalidad de las normativas.

47 — Véase también Dornbusch, G./Ahner, L., citados en la nota 20, p. 182, Glaser, R./Lüders, H., citados en la nota 30, p. 2692, y Leinemann, W., citado en la nota 18, p. 1959.

45 — Véase el apartado 35 de las observaciones escritas del Gobierno alemán.

límite temporal es conforme al Derecho de la Unión, habida cuenta, en particular de la necesidad de facilitar la realización de los objetivos de la Directiva.⁴⁸

80. En principio, el Derecho de la Unión no se opone a una limitación temporal de los derechos a vacaciones del trabajador como la prevista por el artículo 9, apartado 1, del Convenio n° 132, dado que el artículo 7 de la Directiva 2003/88 no sienta expresamente el principio de la concesión de un derecho a vacaciones ilimitado. Esto corresponde también, como ya he indicado, a la interpretación dada por el Tribunal de Justicia en el apartado 43 de la sentencia *Schultz-Hoff* y otros en la que declaró que los Estados miembros tienen competencia para establecer normas que lleguen hasta el extremo de incluir la pérdida del derecho a vacaciones anuales retribuidas, siempre y cuando el trabajador «haya tenido efectivamente la posibilidad de ejercitar el derecho que le atribuye la Directiva». En favor de una aceptación del principio de la limitación temporal, ya aplicado desde hace bastante tiempo en dicha normativa internacional, se puede tener en cuenta el sexto considerando de la Directiva según el cual conviene tener en cuenta también los principios de la OIT por lo que respecta a la distribución del tiempo de trabajo.

81. Un plazo como el previsto en el artículo 9, apartado 1, del Convenio n° 132, respeta en cualquier caso el objetivo de protección del artículo 7 de la Directiva 2003/88

porque el trabajador dispone así de un plazo de hasta dos años y medio⁴⁹ para disfrutar de sus vacaciones anuales mínimas en concepto de un año determinado. Desde un punto de vista objetivo, ese plazo parece suficientemente amplio para hacer posible el ejercicio efectivo del derecho. Asimismo, el trabajador estará seguro de disponer siempre, tras una enfermedad de larga duración, de un tiempo suficientemente amplio para recuperarse. En caso de vuelta al trabajo, dispondrán al menos de un derecho a vacaciones de ocho semanas,⁵⁰ y si vuelve durante la primera mitad del año del tercer año, también disfrutará de un derecho a vacaciones de doce semanas. Por tanto, el resto de vacaciones está garantizado en cualquier caso. A la vista de las ventajas que la adopción de dicha norma ofrece para el trabajador, procede considerar que el requisito impuesto por el Tribunal de Justicia, que debe respetar el legislador nacional para poder prever legalmente la extinción del derecho a vacaciones, se cumpliría efectivamente.⁵¹

82. Una limitación temporal de la posibilidad de aplazamiento de los derechos a vacaciones del trabajador de dieciocho meses será también conforme a los intereses del empleador y contribuirá por tanto, en definitiva a garantizar un equilibrio apropiado entre ambos. Mientras que el trabajador tiene garantizado, en cualquier caso, disfrutar de un tiempo de

48 — Véase el punto 43 de las presentes conclusiones.

49 — Compuesto de 12 meses del año correspondiente a las vacaciones (periodo de devengo) más 18 meses tras la expiración del año correspondiente a las vacaciones (periodo de aplazamiento).

50 — Compuesto de las vacaciones del año en curso y del año anterior.

51 — Compuesto de las vacaciones del año en curso y de los dos años anteriores.

recuperación apropiado, el empleador tendrá la seguridad de que eso no conducirá a una acumulación al infinito de derechos a vacaciones ni a las dificultades que resultan de ello para la organización del trabajo. Lo mismo cabe decir para las cargas financieras que acompañan a los derechos a compensación económica acumulados en largos períodos. La posibilidad de prever y calcular estas cargas financieras por la limitación temporal de los derechos a vacaciones permite al empleador constituir provisiones que se sitúan dentro de lo razonable a nivel financiero. A la vista de las ventajas de una limitación temporal de los derechos a vacaciones, los empleadores ya no tendrán motivos para la «renuencia social»⁵² que han mostrado hasta ahora respecto a sus colaboradores gravemente enfermos en una fase difícil de la vida, ni para utilizar un instrumento de política del personal y social no deseado como el despido o la rescisión del contrato.

si la adopción del plazo de dieciocho meses que se establece en éste es necesario desde un punto de vista jurídico. Se trata de una normativa muy específica que no está motivada en detalle. Refleja un cierto consenso entre los Estados signatarios del Convenio. Contra una reproducción sin cambios de esta norma –a saber, únicamente el plazo de dieciocho meses– se muestra el tenor del sexto considerando de la Directiva 2003/88, que por lo que respecta a la distribución del tiempo de trabajo obliga a «*tener en cuenta los principios* de la OIT». Esta formulación permite concluir, como voy a mostrar a continuación, que el legislador de la Unión no tenía intención de reproducir todas las normas adoptadas a nivel del Derecho internacional en el ámbito del Derecho del trabajo con independencia de si tienen suficientemente en cuenta las particularidades del ordenamiento jurídico de la Unión o no.

c) Facultad de apreciación de los Estados miembros para fijar un plazo

83. Aunque nada se opone en el conjunto del Derecho de la Unión en materia de ordenación del tiempo de trabajo a que se adopte el concepto general de la limitación temporal de los derechos a vacaciones anuales – como establece el artículo 9, apartado 1, del Convenio n° 132– está justificado albergar dudas sobre

84. Antes de todo, se puede mencionar la circunstancia de que para adaptar los ordenamientos jurídicos a la Directiva 2003/88 únicamente hay que «tener en cuenta» los principios de la OIT, lo que desde el punto de vista semántico, indica un cierto margen de actuación. Otro indicio es el concepto «principios» utilizado por la Directiva. Los «principios» se caracterizan desde un punto de vista metodológico del Derecho porque hacen imperativo, como norma, una cosa que puede consistir en una obligación, una autorización o una

52 — Concepto utilizado por Gaul, B./Josten, D./Strauf, H., citados en la nota 21, p. 501.

prohibición.⁵³ Los principios exigen que una cosa se realice en toda la medida permitida por las posibilidades jurídicas y prácticas. Por ello, los principios son normas de optimización, que se caracterizan por el hecho de que pueden cumplirse en diferentes grados y que la parte imperativa de su cumplimiento no depende solamente de las posibilidades prácticas sino también jurídicas. El ámbito de las posibilidades jurídicas es el resultado de principios y reglas contradictorias.⁵⁴

Unión Europea y la OIT en el ámbito de la política económica y social y de la adhesión de numerosos Estados miembros, la Unión Europea no tiene por sí misma, como organización supranacional, ni el estatuto de parte contratante⁵⁶ ni el de observador en la OIT. Por consiguiente, los actos del Derecho de la Unión únicamente pueden examinarse, en principio, desde el punto de vista de su compatibilidad con el Derecho de la OIT, en base al criterio de la autovinculación de la Unión.

85. A mi juicio, la autonomía del ordenamiento jurídico establecido por los Tratados,⁵⁵ de los que el Tribunal de Justicia asegura la protección, es un límite esencial. Con independencia de la larga colaboración entre la

86. Aparte de ello, debe señalarse que una aplicación por analogía del plazo de dieciocho meses, como indica acertadamente la Comisión, llevaría a una armonización parcial de las disposiciones y prácticas del Derecho nacional, a pesar de que el artículo 7 de la Directiva 2003/88 no permite saber con qué duración deben concederse los derechos a vacaciones y, en caso de finalización de la relación laboral, las compensaciones económicas, en caso de una enfermedad de larga duración. Nada permite considerar tampoco que el legislador de la Unión haya querido referirse por analogía, en tal caso, al aplazamiento máximo de dieciocho meses tras el fin del año de devengo, previsto por el artículo 9, apartado 1, del Convenio n° 132. A falta de una norma aplicable en toda la Unión establecida en

53 — Véase Alexy, R., *Theorie der Grundrechte*, Baden-Baden, 1985, p. 72.

54 — Véase Alexy, R., citado en la nota 53, pp. 75 y ss.; análogamente Röthel, A., *Europäische Methodenlehre* (editado por Karl Riesenhuber), § 12, apartado 37, p. 289, que indica que los principios no ofrecen referencias «fijas» y a menudo interactúan entre sí formando un «sistema móvil». Larenz, K., *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, 6a edición, Heidelberg, 1991, p. 169, señala que los principios no son válidos sin excepciones y pueden encontrarse en oposición o conflicto unos con otros. No responden a una exclusividad, lo que significa que no pueden formularse en forma de «sólo si [...] entonces». El autor considera que los principios únicamente toman sentido cuando al combinarse se complementan y limitan mutuamente. Para su aplicación es necesario que se concreten a través de subprincipios y de apreciaciones individuales con contenido autónomo. A juicio de Frenz, W., *Handbuch Europarecht*, Tomo 4 (Europäische Grundrechte), Berlin, 2009, § 11, p. 133, apartado 438, los principios se caracterizan por el hecho de que su contenido no debe realizarse completamente. Más bien se sitúan al nivel de una situación óptima. Deben adoptarse medidas que promuevan el objetivo fijado en los principios.

55 — Véanse las sentencias de 5 de febrero de 1963, Van Gend & Loos (26/62, Rec. pp. 1 y ss., especialmente, p. 3), y de 15 de julio de 1964, Costa (6/64, Rec. pp. 1251 y ss., especialmente p. 1269). Véanse los dictámenes 1/91 de 14 de diciembre de 1991 (Rec. p. I-6079), apartado 35, así como de 1/09 de 8 de marzo de 2011 (Rec. p. I-1137), apartado 67.

56 — Véase Böhmert, S., *Das Recht der ILO und sein Einfluss auf das deutsche Arbeitsrecht im Zeichen der europäischen Integration*, p. 211, que estudia la cuestión de una posible adhesión de la entonces Comunidad Europea a la OIT.

el artículo 7 de la Directiva 2033/88, ese plazo debe considerarse como objeto de las modalidades de aplicación⁵⁷ de esta disposición y por ello de las reglas y/o prácticas nacionales, que deben poder permitir la realización de los objetivos de la Directiva.

requiere, a mi juicio, por el sexto considerando de la Directiva 2003/88, ya mencionado, que establezca una relación entre el Derecho de la Unión y el Derecho de la OIT.

87. En el estado actual del Derecho de la Unión, es necesario comprobar caso por caso si una norma o práctica nacional permite al trabajador ejercitar los derechos que le confiere la Directiva 2003/88, dado que la amplitud de estos derechos debe apreciarse a la luz de los objetivos del artículo 7, apartado 1, de la Directiva.

88. Una limitación del período de aplazamiento a dieciocho meses, como establece el artículo 9, apartado 1, del Convenio n° 132, a cuya expiración caducan los derechos a vacaciones del trabajador parece en cualquier caso suficientemente amplio y adecuado para permitir en definitiva a éste ejercitar de manera efectiva su derecho a vacaciones anuales en el sentido de la sentencia Schultz-Hoff y otros. Procede subrayar que este plazo tiene un carácter indicativo del que los Estados deben inspirarse en la medida de lo posible para la transposición en Derecho nacional. Esto se

89. No obstante, esta relación, por las razones antes citadas⁵⁸ no impone un único valor máximo fijado en el artículo 9, apartado 1, del Convenio n° 132 en el Derecho de la Unión. Por el contrario, parece que jurídicamente los Estados miembros pueden eludir ese plazo. Si se considera que la Directiva 2003/88 no fija únicamente, de conformidad con su artículo 1, apartado 1 «las disposiciones mínimas de seguridad y salud en materia de ordenación del tiempo de trabajo» y que el artículo 15 deja subsistir la facultad de los Estados miembros «... de aplicar o establecer disposiciones legales, reglamentarias o administrativas más favorables a la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores, o de favorecer o permitir la aplicación de convenios colectivos o acuerdos celebrados entre interlocutores sociales que sean más favorables a la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores», parece consecuente reconocer a los Estados miembros, en el Derecho de la Unión, la facultad de adoptar medidas que prevean, en su caso, plazos más favorables para el trabajador. Los Estados miembros no pueden en cualquier caso negarse a fijar plazos más favorables invocando el límite máximo contenido en el artículo 9, apartado 1, del Convenio n° 132 dado que los

57 — Véase el punto 43 de las presentes conclusiones.

58 — Véanse los puntos 84 y 85 de las presentes conclusiones.

convenios de la OIT únicamente fijan estándares mínimos internacionales que el Derecho de la Unión puede superar. Lo mismo es válido,⁵⁹ precisamente también para la Directiva 2003/88, que a veces va más allá de las exigencias mínimas del Convenio n 132, por ejemplo previendo unas vacaciones anuales mínimas de cuatro semanas en vez de las tres semanas previstas por el artículo 3, apartado 3, del Convenio.

90. A efectos del presente procedimiento prejudicial, de lo anterior resulta que la posibilidad de aplazar derechos a vacaciones anuales puede durar un período mínimo de dieciocho meses, pero no es imperativo que sea así. Por consiguiente, procede responder a la segunda cuestión prejudicial en ese sentido.

59 — Véanse Korda, M./Pennings, F., citados en la nota 46, p. 134, que señalan, que los convenios celebrados en el período de postguerra en el marco de la OIT, establecen únicamente estándares mínimos. Véase, asimismo, de manera similar Böhmert, S., citado en la nota 56, p. 211, que considera como objetivo de la OIT garantizar en todos los Estados miembros un mínimo de derechos. Esta conclusión se desprende del artículo 19, apartado 8, de la Constitución de la OIT, conforme al cual «en ningún caso podrá considerarse que la adopción de un convenio o de una recomendación por la Conferencia, o la ratificación de un convenio por cualquier Miembro, menoscabará cualquier ley, sentencia, costumbre o acuerdo que garantice a los trabajadores condiciones más favorables que las que figuren en el convenio o en la recomendación». No se impide a los miembros de la OIT mantener o introducir estándares más elevados. Por otro lado, pueden colocar disposiciones nacionales más favorables al nivel de los estándares de la OIT.

d) Conclusión provisional

91. En resumen, debe observarse que, en una situación como la del litigio principal, que se caracteriza por largos períodos de enfermedad del trabajador, los intereses del trabajador y del empleador se concilian mejor teniendo en cuenta los objetivos de la Directiva cuando existe una limitación temporal del período de aplazamiento, de modo que los derechos a vacaciones que se devengaron durante el año de referencia caducan a la expiración de un plazo determinado, siempre que se garantice que el objetivo del derecho a vacaciones se preserva también para los trabajadores en situación de baja por enfermedad de larga duración. Ello implica que a la finalización de la relación laboral, los derechos a compensación económica correspondientes deben extinguirse de la misma manera. El resto de las vacaciones corresponde entonces al derecho a vacaciones devengado el año siguiente.

92. La determinación de un plazo a la expiración del cual caduquen los derechos a vacaciones y a compensación representa una modalidad de aplicación incluida en el ámbito de las reglas y/o prácticas nacionales, éstas deben no obstante garantizar la realización de los objetivos de la Directiva. En ese caso debe tener en cuenta los objetivos del artículo 7, apartado 1, de la Directiva 2003/88. Una limitación temporal de dieciocho meses responde en cualquier caso a dichos objetivos. Una

posibilidad de aplazamiento de sólo seis meses, como en el asunto Schultz-Hoff y otros no es en cambio conforme a dichas exigencias.⁶⁰

relación laboral, razón por la cual no haya podido ejercitar su derecho a vacaciones anuales retribuidas.»

4. Conclusiones finales

93. Para finalizar, es preciso en perspectiva de una evolución de la jurisprudencia, integrar el resultado interpretativo del presente análisis en el contexto de las conclusiones del Tribunal de Justicia en la sentencia Schultz-Hoff y otros.

94. En dicha sentencia el Tribunal de Justicia declaró lo siguiente:

«El artículo 7, apartado 1, de la Directiva 2003/88 debe interpretarse en el sentido de que se opone a disposiciones o prácticas nacionales que prevean que el derecho a vacaciones anuales retribuidas se extingue al finalizar el período de devengo de las mismas y/o el período de prórroga fijado por el Derecho nacional, incluso cuando el trabajador se haya encontrado en situación de baja por enfermedad durante la totalidad o parte del período de devengo y su incapacidad laboral haya perdurado hasta la finalización de su

95. A mi juicio, esta afirmación del Tribunal de Justicia debe completarse así, para tener en cuenta circunstancias particulares del presente asunto y prever la posibilidad de una limitación temporal de los derechos:

- El artículo 7, apartados 1 y 2, de la Directiva debe interpretarse en el sentido de que no se opone a disposiciones o prácticas nacionales que prevean que el derecho a vacaciones o el derecho a compensación económica por vacaciones no disfrutadas se extingue al término del período de devengo o de un período de aplazamiento incluso cuando el trabajador se haya encontrado en situación de baja por enfermedad de larga duración siempre que el período de aplazamiento se fije de modo que se garantice el objetivo del derecho primario a recuperación.
- Una posibilidad de aplazamiento durante un período de al menos dieciocho meses tras la expiración del año de devengo es conforme con dicha exigencia, pero no se exige obligatoriamente por el Derecho de la Unión. Por el contrario, los Estados miembros pueden, dentro del respeto de los límites fijados por la Directiva, adoptar otras normas.

60 — Véanse los puntos 40 y 74 de estas conclusiones.

96. La primera afirmación en mi propuesta de decisión es de carácter general y expresa que es posible una limitación del derecho a vacaciones anuales o a compensación en el Derecho de la Unión siempre que sea compatible con el objetivo de recuperación de las vacaciones anuales. Permite, en particular, una extinción parcial de estos derechos a la expiración de un plazo que los Estados miembros deben determinar. Mi segunda propuesta pretende responder a la segunda cuestión del órgano jurisdiccional remitente que la limitación de la posibilidad de aplazamiento de los derechos a vacaciones a un período de dieciocho meses es conforme con el Derecho de la Unión.

VII. Conclusión

97. Habida cuenta de las consideraciones precedentes propongo al Tribunal de Justicia responder de la siguiente forma a la cuestión planteada por el Landesarbeitsgericht Hamm:

- «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 se opone a disposiciones o prácticas nacionales que prevean que el derecho a vacaciones anuales retribuidas se extingue al finalizar el período de devengo de las mismas y/o el período de aplazamiento fijado por el Derecho nacional, incluso cuando el trabajador se haya encontrado en situación de baja por enfermedad durante la totalidad o parte del período de devengo y su incapacidad laboral haya perdurado hasta la finalización de su relación laboral, razón por la cual no haya podido ejercitar su derecho a vacaciones anuales retribuidas.

- 2) El artículo 7, apartados 1 y 2, de la Directiva 2003/88 debe interpretarse en el sentido de que no se opone a disposiciones o prácticas nacionales que prevean que el derecho a vacaciones o el derecho a compensación económica por vacaciones se extingue al término del período de devengo o de un período de aplazamiento incluso cuando el trabajador se haya encontrado en situación de baja por enfermedad de larga duración siempre que el período de aplazamiento se fije de modo que se garantice el objetivo del derecho primario a recuperación.

- 3) Una posibilidad de aplazamiento durante un período de al menos dieciocho meses tras la expiración del año de devengo es conforme con dicha exigencia, pero no se exige obligatoriamente por el Derecho de la Unión. Por el contrario, los Estados miembros pueden, dentro del respeto de los límites fijados por la Directiva, adoptar otras normas.»