

RECLAMACIÓN DE CANTIDAD. COMPENSACIÓN EN METÁLICO DE LAS VACACIONES NO DISFRUTADAS DURANTE LA I.T. EXTINCIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL. REITERA DOCTRINA: STS/IV de 28/5/2013 (rcud. 1914/12) entre otras.

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 466/2017

Ponente: Excma. Sra. D.^a Rosa Maria Viroles Piñol

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Margarita Torres Ruiz

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 220/2019

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Jesus Gullon Rodriguez, presidente

D.^a. Maria Milagros Calvo Ibarlucea

D.^a. Rosa Maria Viroles Piñol

D. Miguel Angel Luelmo Millan

D.^a. Concepcion Rosario Ureste Garcia

En Madrid, a 14 de marzo de 2019.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D. Horacio representado y asistido por el letrado D. Juan José Faya Jiménez contra la sentencia dictada el 27 de octubre de 2016 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Sevilla, en recurso de suplicación nº 2421/2015 , interpuesto contra la sentencia de fecha 21 de noviembre de 2014, dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de Jerez de la Frontera , en autos nº 486/2013, seguidos a instancias de D. Horacio contra Dinosol Supermercados, S.L. sobre reclamación de cantidad.

Ha comparecido en concepto de parte recurrida la entidad Dinosol Supermercados, S.L. representada y asistida por el letrado D. Enrique Cabral González-Sicilia.

Ha sido ponente la Excma. Sra. D.^a Rosa Maria Viroles Piñol.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - Con fecha 21 de noviembre de 2014, el Juzgado de lo Social nº 3 de Jerez de la Frontera, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que desestimando la demanda formulada por D. Horacio contra la empresa DINOSOL SUPERMERCADOS SL, y en consecuencia debo absolver y absuelvo a la demandada de los pedimentos efectuados en su contra."

SEGUNDO. - Que en la citada sentencia y como hechos probados se declaran los siguientes:

"PRIMERO.- La parte actora D. Horacio ha venido prestando servicios para la empresa DINOSOL SUPERMERCADOS SL, con CIF nº B-61742565 y con CCC 11/06742500, desde el 02/01/02, con categoría inicial de mozo, pasando en el año 2003 a la sección de panadería, con contrato indefinido a jornada completa, con categoría profesional de panadero, siendo su centro de trabajo en el Supermercado Supersol en la Avenida de Sevilla en Chipiona (Cádiz) siendo su salario a efectos de despido de 55,73 €/día.

SEGUNDO.- En el periodo de 03/03/10 a 19/03/10 el actor estuvo en situación de IT por contingencia profesional. Posteriormente, el 30/08/10, inició un nuevo proceso de IT por contingencia profesional, y tras expediente de IP se dictó Resolución de la Dirección Provincial del INSS de fecha de 14/12/12 por la que se le declara en situación de IPT para la profesión habitual.

TERCERO.- La parte actora no ha disfrutado de las vacaciones de 2010, 2011 y 2012.

CUARTO.- La empresa procedió a darle de baja en la SS con fecha 29/08/11, que se le comunicó al actor el día 05/09/11 por la TGSS.

QUINTO.- Presentada papeleta de conciliación, se celebró el acto el 09/05/13 que terminó sin avenencia."

TERCERO. - Contra la anterior sentencia, la representación letrada de D. Horacio formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Sevilla, dictó sentencia en fecha 27 de octubre de 2016, en la que consta el siguiente fallo:

"Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por Horacio contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social Núm. 3 de Jerez de la Frontera en fecha 21 de noviembre de 2014, en virtud de demanda por él presentada contra la empresa DINOSOL SUPERMERCADOS, S.L., sobre Reclamación de cantidad; y, en consecuencia, confirmamos la sentencia recurrida."

CUARTO. - Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Sevilla, la representación letrada de demandante interpuso el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que se formalizó mediante escrito fundado en la contradicción de la sentencia recurrida con la dictada por esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de fecha 28 de mayo de 2013, rcud. 1914/2012.

QUINTO. - Se admitió a trámite el recurso, y tras ser impugnado por la parte recurrida, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, el cual fue emitido en el

sentido de "que procede, en primer lugar, la desestimación del presente recurso por incumplimiento de los requisitos establecidos en el arts. 221.1.a) y 224.1.a) LRJS y, subsidiariamente, de entrar esa Excmá. Sala en el fondo del asunto, la estimación del recurso." Se señaló para la votación y fallo el día 14 de marzo de 2019, llevándose a cabo tales actos en la fecha señalada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. -

1.- Es objeto del presente recurso la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla de 27 de octubre de 2016. Consta en la misma que el trabajador demandante viene prestando servicios para DINOSOL SUPERMERCADOS SL. En el periodo de 03/03/10 a 19/03/10 el actor estuvo en situación de IT por contingencia profesional. Posteriormente, el 30/08/10, inicio un nuevo proceso de IT por contingencia profesional, y tras expediente de IP se dictó Resolución de la Dirección Provincial del INSS de fecha de 14/12/12 por la que se le declara en situación de IPT para la profesión habitual. El demandante no ha disfrutado de las vacaciones de 2010, 2011 ni 2012. La empresa procedió a darle de baja en la Seguridad Social con fecha 29/08/11, que se comunicó al actor el día 05/09/11. Posteriormente la TGSS reconoció el movimiento de baja erróneo cursado el 29 de agosto, y procedió a cursar de nuevo el alta el 30 de agosto.

En la demanda rectora, el actor reclama la cantidad de 3.114,04 euros, en concepto de compensación económica de las vacaciones no disfrutadas correspondientes a los años 2010 y 2011, completos, y al período comprendido desde el 1/01/2012 hasta el 12/12/2012. Tanto la sentencia de instancia como la ahora impugnada, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla de 27 de octubre de 2016, desestiman la demanda, si bien por razones diferentes.

En suplicación se denuncia la infracción del artículo 59 del Estatuto de los Trabajadores (ET) argumentando que la sentencia de instancia ha aplicado erróneamente la prescripción respecto de las cantidades reclamadas. La Sala de suplicación sostiene que para que una acción pueda estar prescrita es preciso que la misma haya nacido y se haya extinguido después por el transcurso del plazo fijado legalmente para su ejercicio, lo que se estima no se ha producido, y lleva a desestimar la demanda. Para ello, transcribe las dos versiones del art 38.3 ET, con anterioridad y con posterioridad a la redacción dada por el Real Decreto Ley 3/2012 de 10 de febrero, y por la Ley 3/2012. Sostiene que, con arreglo a dicha normativa, en el año 2010, el actor solo habría devengado vacaciones por los períodos comprendidos entre el 1/01/2010 y el 2/03/2010 y entre el 20/03/2010 y el 29/08/2010, es decir, las

correspondientes a 223 días. Ahora bien, sostiene la sentencia que habiendo permanecido el actor en esos períodos en situación de IT no se devengaron vacaciones y, en consecuencia, no procedía el abono de su compensación económica, careciendo igualmente de acción el demandante para reclamar ese abono.

SEGUNDO. -

1.- Contra la referida sentencia, interpone el demandante recurso de casación para la unificación de doctrina, denunciando infracción de lo dispuesto en el art 38 ET y la jurisprudencia representada por la sentencia de contraste, insistiendo en que procede la compensación en metálico en aquellos supuestos en los que el trabajador se encuentra en situación de IT en la fecha pactada para su disfrute.

Se invoca como sentencia de contraste para sustentar la contradicción la de esta Sala del Tribunal Supremo de 28 de mayo de 2013, que confirma la estimación de la demanda, y condena a la empresa demandada a abonar a la demandante la suma de 4.346,99 € en concepto de vacaciones no disfrutadas en los años 2007, 2008, 2009 y 2010. La demandante permaneció en situación de incapacidad temporal durante más de tres años, desde el 22 de junio de 2007 hasta el 13 de julio de 2010, con dos brevísimas interrupciones una de diez días en 2009 y otra de cuatro en 2010. Durante todo este tiempo de baja por incapacidad temporal no planteó ni la acción de ejercicio del derecho a vacaciones, ni tampoco la acción subsidiaria de reclamación de la cantidad compensatoria por vacaciones no disfrutadas. El 13 de julio de 2010 le fue reconocida situación de incapacidad permanente total para la profesión habitual, lo que dio lugar a la extinción de su contrato de trabajo y posterior reclamación origen de la demanda. Ante la Sala IV únicamente se plantea la cuestión relativa al derecho a la sustitución del disfrute vacacional efectivo por compensación económica y la fecha inicial para el cómputo del plazo de prescripción de la acción correspondiente. Y se concluye que el excepcional derecho a solicitar la posible compensación económica por vacaciones anuales que no se hubieran podido disfrutar efectivamente no surge hasta que se extingue la relación laboral y, en consecuencia, hasta ese momento no cabe entender que se inicie el plazo para el ejercicio de la acción tendente a exigir tal compensación, pues mientras pervivía la relación laboral, aun en suspenso, no era exigible tal sustitución de la obligación de hacer por una pecuniaria, sin perjuicio del concreto derecho a esta última que ahora no se cuestiona.

Por la empresa demandada se impugna el recurso, interesando su desestimación.

Por el Ministerio Fiscal se emite informe en el que interesa en primer lugar la inadmisión del recurso, y subsidiariamente la estimación del mismo para que se reconozca el derecho postulado por el actor.

2.- El art. 219 LRJS exige -para la viabilidad del RCUd- que exista contradicción entre la resolución judicial que se impugna y otra decisión judicial, y que el cumplimiento de esta exigencia se verifica por el contraste entre la parte dispositiva de las sentencias que contienen pronunciamientos diversos respecto de hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales (recientes, SSTS SG 13/07/17 -rcud 2976/15 ; 18/07/17 -rcud 1532/15 -; y 19/07/17 -rcud 3255/15-), sin que tal contradicción pueda surgir -tan sólo- de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias (SSTS -por ejemplo- 05/07/17 -rcud 2734/15 -; 11/07/17 -rcud 2871/15 -; y 13/07/17 -rcud 2788/15 -) y sin que a la par sea exigible una identidad absoluta entre los supuestos a enjuiciar (SSTS, entre tantas anteriores, 30/06/17 -rcud 3402/15 -; 11/07/17 -rcud 2871/15 -; y 13/07/17 -rcud 2788/15 -).

3.- Por lo que se refiere al análisis de la contradicción en el presente caso, puede parecer en una primera aproximación que los debates suscitados y la razón de decidir son diferentes, puesto que en la de contraste se cuestiona fundamentalmente, el inicio o momento en el que puede instarse la acción de sustitución del disfrute vacacional anual efectivo por compensación económica y ello en relación con la prescripción de la acción, mientras que en la recurrida parece que se cuestiona el derecho a las vacaciones, aun cuando en la instancia se declaró la prescripción y con ello la desestimación de la demanda.

Ahora bien, en ambos casos, se trata de trabajadores que están en situación de IT durante prácticamente 3 años, con pequeñas interrupciones - en la recurrida de 03/03/10 a 19/03/10; y desde el 30/08/10 hasta que el 14/12/12 se le declara en situación de IPT para la profesión habitual, y en la de contraste, el trabajador permaneció en situación de IT desde el 22/6/2007 hasta el 13/7/2010, con dos brevísimas interrupciones una de diez días en 2009 y otra de cuatro en 2010, se le reconoce una IPT y se extingue la relación laboral. Además, en ambos casos solicitan la compensación económica compensatoria por no haber disfrutado de vacaciones durante el periodo de IT. Por otra parte, la de contraste sostiene que la acción de sustitución del disfrute vacacional anual efectivo por compensación económica únicamente podía instarse al extinguirse la relación laboral, acaecida en el caso como derivada de la declaración de IPT para su profesión habitual, por lo que la acción no estaba prescrita, reconociendo el derecho al disfrute de las vacaciones durante la IT (cuestión que no es objeto de debate) y en consecuencia estima la demanda. Sin embargo, la recurrida sostiene que habiendo permanecido el actor en situación de IT no se devengaron vacaciones en esos periodos y que, por lo tanto, no procedía el abono de su compensación económica, careciendo igualmente de acción el demandante para reclamar ese abono.

Ha de estimarse que se cumplen las exigencias de la contradicción exigidas por el art. 219 LRJS.

TERCERO. -

1.- Se denuncia por el recurrente la infracción de lo dispuesto en el art. 38 ET y jurisprudencia que lo aplica, en particular la sentencia designada como referencial, STS/IV de 28 de mayo de 2013 (rcud. 1914/2012), en relación con el art. 40.2 CE, art. 24 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de la ONU art. 7 del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1948 y el Convenio 132 de la OIT de 1970, ratificado por España en 1974.

Entiende el recurrente, con base en la doctrina jurisprudencial, que procede la compensación en metálico en aquellos supuestos en los que se encuentra el demandante en situación de incapacidad temporal en la fecha pactada para el disfrute de las vacaciones, que no llega a reincorporarse al trabajo por reconocimiento de la situación de incapacidad permanente total para la profesión habitual, momento en el que ha de estimarse se inicia el cómputo del plazo de prescripción para el ejercicio de la acción de reclamación de la cantidad correspondiente.

2.- Como señala la STS/IV de 28 de mayo de 2013-Pleno- (rcud. 1914/2012) designada de contraste, y han venido reiterando las posteriores sobre la materia:

<< 2.- Es dable recordar (...) la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (contenida especialmente en SSTJUE 10-septiembre-2009 y 21-junio-2012, con pronunciamientos tales, como que *"el trabajador tiene derecho a disfrutar de sus vacaciones en otro período que no coincida con su baja por enfermedad, cuando no hubiera podido disfrutarlas durante ésta"*, o respecto a *"la posibilidad de que el ejercicio del derecho al disfrute de las vacaciones que se vieron imposibilitadas por la enfermedad se lleve a cabo fuera del año natural"* y *"sin excluir a priori que ese período pueda quedar fuera del período de referencia de las vacaciones anuales en cuestión"*; y a los posibles límites que puedan pactarse o establecerse legalmente (*"el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 2003/88 no se opone, en principio, a que una normativa nacional que establezca modalidades de ejercicio del derecho a vacaciones anuales retribuidas reconocido expresamente por esta Directiva prevea incluso la pérdida de tal derecho al término de un período de referencia, siempre y cuando el trabajador que pierda su derecho a vacaciones anuales retribuidas haya tenido efectivamente la posibilidad de ejercitar el derecho que le atribuye dicha Directiva. Por consiguiente, el derecho a vacaciones anuales retribuidas no se extingue al finalizar el período de referencia fijado por el Derecho nacional en caso de que el trabajador haya estado en situación de baja por enfermedad durante la totalidad o parte del período de referencia y no haya tenido efectivamente la posibilidad de ejercitar este derecho"*). En este sentido debe hacerse especial referencia a la STS/IV 3-octubre-2012 (rcud 249/2009 - Sala General), -- con doctrina seguida, entre otras, en las SSTS/IV 29-octubre-2012 (rcud 4425/2011) y 17-enero-2013 (rcud 1744/2010)--, dictada tras haberse planteado

una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que concluyó con una clara Declaración de dicho Tribunal, de fecha 21-junio-2012, en el sentido que *"El art. 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 nacionales que establezcan que un trabajador que se encuentre en situación de incapacidad laboral sobrevenida durante el período de vacaciones anuales retribuidas no tiene derecho a disfrutar posteriormente de las vacaciones anuales coincidentes con el período de incapacidad laboral"* y declarándose, en nuestra citada sentencia de Sala General, que *"el trabajador tiene derecho a disfrutar de sus vacaciones en otro período que no coincida con su baja por enfermedad, cuando no hubiera podido disfrutarlas durante ésta"*.

3.- Recordemos, por último en este apartado, aun no siendo tampoco aplicable al presente litigio, -- dada, además, la fecha de entrada en vigor de la modificación del precepto estatutario --, que la Ley 3/2012 de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral (BOE 07-07-2012, con entrada en vigor el 08-07-2012 - DF 21ª), -- siguiendo, en líneas generales, a su precedente Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero, de reformas urgentes para la reforma del mercado laboral (BOE 11-02-2012, con entrada en vigor el 12-02-2012 - DF 16ª) --, tras el párrafo segundo del art. 38 ET (*"Cuando el período de vacaciones fijado en el calendario de vacaciones de la empresa ... coincida en el tiempo con una incapacidad temporal derivada del embarazo, el parto o la lactancia natural o con el período de suspensión del contrato de trabajo previsto en el artículo 48.4 y 48.bis de esta Ley, se tendrá derecho a disfrutar las vacaciones en fecha distinta a la de la incapacidad temporal o a la del disfrute del permiso que por aplicación de dicho precepto le correspondiera, al finalizar el período de suspensión, aunque haya terminado el año natural a que correspondan"*), ha añadido un párrafo tercero en el que se expresamente se preceptúa que *"En el supuesto de que el período de vacaciones coincida con una incapacidad temporal por contingencias distintas a las señaladas en el párrafo anterior que imposibilite al trabajador disfrutarlas, total o parcialmente, durante el año natural a que corresponden, el trabajador podrá hacerlo una vez finalice su incapacidad y siempre que no hayan transcurrido más de dieciocho meses a partir del final del año en que se hayan originado"*.

(...) **1.-** Ahora bien, en cuanto a la cuestión ahora debatida, compensación en metálico de las vacaciones anuales no efectivamente disfrutadas, preceptúa, con rotundidad, el art. 38.1 ET que *"El período de vacaciones anuales retribuidas, no sustituible por compensación económica, será el pactado en convenio colectivo o contrato individual"*, pero habiéndose interpretado por esta Sala sobre la excepcional posibilidad de compensación en metálico, entre otras, en la STS/IV 30-abril-1996 (rcud 3084/1995) que *"La finalidad que es propia del mencionado derecho lleva*

consigo que su disfrute específico no pueda sustituirse por compensación económica, salvo en supuestos en que el contrato de trabajo se hubiera extinguido con anterioridad a la fecha fijada para el periodo vacacional, generándose en tal caso derecho a la correspondiente compensación, proporcional al tiempo de prestación de servicios en el año de referencia" ; y en la STS/IV 25-febrero-2003 (rcud 2155/2002) que "El derecho al disfrute de las vacaciones anuales tiene su asiento en el art. 40.2 de la Constitución española y está también reconocido en Convenio número 132 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), que forma también parte ya de nuestro Derecho interno (art. 96.1 de la propia Ley Fundamental) como consecuencia de su ratificación por España y consiguiente publicación en el Boletín Oficial del Estado. Este derecho viene concebido en atención a la finalidad de procurar a todo trabajador el reposo necesario para que pueda recuperarse del desgaste físico y psicológico producido por su actividad laboral, proporcionando también al empleado un tiempo, más prolongado que los descansos diario y semanal, con el fin de posibilitarle un período lo suficientemente continuado para dedicarlo al esparcimiento y dasalienación. Por ello, el art. 38.1 del ET establece la obligatoriedad de su concesión, así como la retribución de este periodo en la misma forma y cuantía que si hubiera sido de trabajo efectivo y, para que no se frustre la aludida finalidad, previene también este precepto que el disfrute real del descanso no será susceptible de sustitución por una retribución en metálico, de tal suerte que si el trabajador no hace uso de la vacación dentro del año natural, no sólo pierde el derecho a disfrutarla en la anualidad siguiente, sino que tampoco le resulta posible percibir una remuneración dineraria a cambio de la falta de disfrute", pero añadiendo, en cuanto ahora más directamente nos afecta, que "Sin embargo, existen supuestos en los que la relación laboral finaliza antes de que el trabajador haya tenido ocasión de hacer uso del derecho al descanso anual, y ante la imposibilidad de hacer efectiva Žin naturaŽ la facultad de vacar por causa no atribuible a la voluntad del operario, debe concederse a éste el derecho a la correspondiente compensación económica, generándose en tal caso dicha compensación, que ha de ser Žproporcional al tiempo de prestación de servicios en el año de referenciaŽ, tal como razonó nuestra reseñada Sentencia de 30 de Abril de 1996".

2.- También la referida jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (contenida especialmente en SSTJUE 10-septiembre-2009 y 21-junio-2012), ha proclamado el excepcional derecho a obtener una compensación económica en concepto de vacaciones anuales retribuidas y no disfrutados únicamente al finalizar la relación laboral, pues " en aras de una protección eficaz de su seguridad y de su salud, el trabajador debe normalmente poder disfrutar de un descanso efectivo, ya que el artículo 7, apartado 2, de la Directiva 2003/88 sólo permite que el derecho a vacaciones anuales retribuidas sea sustituido por una compensación económica en caso de que concluya la relación laboral ".

3.- En análogo sentido, y en concordancia con la citada jurisprudencia del Tribunal de la Unión Europea, se ha pronunciado esta Sala, como se refleja, entre otras, en la STS/IV 18-enero-2010 (rcud 314/2009), señalando que "A la luz de esa reciente doctrina comunitaria la Sala de lo Social *del* Tribunal Supremo cambió su orientación inmediatamente anterior, contenida en la sentencia del Pleno de 3 de octubre de 2.007 (recurso 5068/05), *y lleva a cabo una nueva lectura de los textos internos en liza, coincidiendo con la interpretación que hizo la* sentencia de contraste, la del TS Sala 4ª de 25 de febrero de 2.003 (recurso 2155/2002), *cuando entendió que cuando la relación laboral finaliza antes de que el trabajador haya podido disfrutar de las vacaciones, y ante la imposibilidad de hacer efectivo in natura ese derecho, por causa ajena a la voluntad del trabajador, nada debe impedir que se conceda en ese caso el derecho a la compensación económica correspondiente. De lo que necesariamente ha de desprenderse... que el motivo del recurso ha de ser estimado y concederse a la demandante el derecho al percibo de la cantidad reclamada por el concepto de vacaciones*".

(...) **1.-** De la normativa y jurisprudencia expuesta cabe concluir que el excepcional derecho a solicitar la posible compensación económica por vacaciones anuales que no se hubieran podido disfrutar efectivamente no surge hasta que se extingue la relación laboral y, en consecuencia, hasta ese momento no cabe entender que se inicie el plazo para el ejercicio de la acción tendente a exigir tal compensación, pues mientras pervivía la relación laboral, aun en suspenso, no era exigible tal sustitución de la obligación de hacer por una pecuniaria, sin perjuicio del concreto derecho a esta última que ahora no se cuestiona; y así es dable, también deducirlo, tanto del citado art. 59.2 ET ("*...el plazo de un año se computará desde el día en que la acción pudiera ejercitarse*") como del art. 1969 del Código Civil ("*El tiempo para la prescripción de toda clase de acciones, cuando no haya disposición especial que otra cosa determine, se contará desde el día en que pudieron ejercitarse*"), y de su reflejo en la jurisprudencia social contenida en la STS/IV 20-enero-2006 (rcud 3811/2004), sentándose en ella la doctrina consistente en que el plazo de prescripción de la acción para reclamar la compensación económica de vacaciones no disfrutadas es computable desde la fecha del despido, que es cuando la acción pudo ya ejercitarse, y no desde la de firmeza de la sentencia que lo declaró.

2.- Por lo expuesto, cabe concluir que el día inicial para el cómputo del plazo de prescripción de la acción tendente a reclamar las cantidades compensatorias de las vacaciones anuales no disfrutadas durante los años sucesivos en los que la trabajadora demandante ha permanecido en situación de incapacidad temporal, - aunque hayan existido breves periodos (de 21-07-2009 a 29-07-2009 y de 29-01-2010 a 04-02-2010) de reincorporación efectiva al trabajo en los que no se pudo disfrutar o no se disfrutó efectivamente de tales vacaciones (extremo no cuestionado

ni planteado por la empresa sobre su posible incidencia en la compensación económica pretendida)-, no se iniciaba el referido plazo al final de cada año natural, aunque la trabajadora hubiera permanecido en su totalidad en situación de incapacidad temporal, pues estando vigente el contrato, aun en suspenso, no era dable en tal momento su excepcional compensación en metálico; por lo que, en definitiva, la acción de sustitución del disfrute vacacional anual efectivo por compensación económica únicamente podía instarse al extinguirse la relación laboral, acaecida en el presente caso tal extinción contractual como derivada de la declaración de incapacidad permanente en grado de total para su profesión habitual de la trabajadora reclamante (en fecha 13-07-2010), y a partir de ese momento se iniciaba el plazo de ejercicio de la acción y, por ello (presentada papeleta de conciliación extrajudicial en fecha 10-03-2010), no cabe apreciar la excepción de prescripción alegada por la empresa recurrente.>>

Esta Sala IV/TS ha sido respetuosa con la doctrina expuesta, reiterándola en las posteriores y más recientes, entre otras, de 5 noviembre 2014-rec. 210/2013-, 4 febrero 2015 -rcud. 2085/2013-, y 4 de julio de 2018 -rcud. 1619/2017-.

3.- En el caso, la cuestión litigiosa quedó centrada y fijada en determinar primero, si un trabajador que se encuentra en situación de incapacidad temporal, que le imposibilita para trabajar de forma continuada durante varios años, y que no ha podido disfrutar de su derecho a vacaciones anuales, habiéndosele extinguido su contrato de trabajo como consecuencia de la declaración de incapacidad permanente total para su profesión habitual, tiene derecho al disfrute de estas vacaciones o a una compensación económica a partir del momento de la extinción de la relación laboral; y en segundo lugar en determinar el *dies a quo* para el cómputo del plazo de prescripción de la acción formulada.

Partiendo de ello, la doctrina expuesta es de aplicación al supuesto ahora enjuiciado, pues como queda dicho, el trabajador no pudo disfrutar de sus vacaciones por causa de fuerza mayor, cual es encontrarse en situación de incapacidad temporal, por lo que ha de reconocerse su derecho a una compensación económica a partir del momento de la extinción de la relación laboral, que tuvo lugar como consecuencia de su declaración en situación de incapacidad permanente total para su profesión habitual en fecha 14 de diciembre de 2012, momento en el que ha de fijarse el *dies a quo* para el ejercicio de la acción, y constando que el acto de conciliación se celebró en fecha 9 de mayo de 2013, es claro que la acción no estaba prescrita al no haber transcurrido el plazo de un año previsto en el art. 59.2 ET .

CUARTO.-

La buena doctrina se contiene en la sentencia de contraste, que no ha seguido la sentencia recurrida, por lo que, visto el informe del Ministerio Fiscal, procede la

estimación del recurso y, resolviendo el debate en suplicación, estimar el recurso de tal naturaleza interpuesto por el demandante, revocando la sentencia de instancia y estimando la demanda, condenando a la demandada a que abone al demandante la cantidad reclamada, cuya cuantía no ha sido cuestionada por la recurrida. De conformidad con lo dispuesto en el art. 235.1 LRJS, no procede condena en costas del trabajador recurrente.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D. Horacio y, en consecuencia, casamos y anulamos la sentencia dictada el 27 de octubre de 2016 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía -sede Sevilla- , en recurso de suplicación nº 2421/2015 , y, resolviendo el debate suscitado en suplicación, estimamos el recurso de tal naturaleza interpuesto por el recurrente, revocando la sentencia de instancia de fecha 21 de noviembre de 2014, dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de los de Jerez de la Frontera en autos núm. 486/2013, seguidos a instancias del ahora recurrente contra la empresa DINOSOL SUPERMERCADOS SL. Sin costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.