

Nuevas fricciones entre el derecho internacional del trabajo y nuestro derecho interno: ¿Debe ser pagada la retribución de las vacaciones antes de su disfrute?

José Fernando Lousada Arochena

Magistrado de la jurisdicción social (TSJ de Galicia).

Resumen: *La retribución de las vacaciones ha generado numerosísimos pleitos, en su mayoría para determinar su cuantía correcta. Sin embargo (y salvo error por mi parte), la cuestión de cuándo se paga la retribución de las vacaciones es un tema judicial inédito. La Sentencia 440/2024, de 7 de marzo, de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, objeto de comentario, resuelve que la retribución de las vacaciones deberá ser pagada durante su disfrute, de conformidad con el artículo 7.2 del Convenio 132 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre las vacaciones pagadas (1970), en relación con el artículo 7.1 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. Con esta respuesta judicial, se plantea la cuestión de si la retribución de las vacaciones debería ser pagada antes de su disfrute, que es lo que establece el artículo 7.2 del Convenio 132 OIT.*

Palabras clave: *Retribución de las vacaciones. Momento del pago.*

Abstract: *Vacation pay has generated numerous lawsuits and sentences, mostly to determine its correct amount. However (unless I am mistaken), the question of when vacation pay is paid is an unprecedented judicial issue. Sentence 440/2024, of March 7, of the Social Chamber of the Supreme Court, subject of comment, resolves that remuneration for vacations must be paid during their enjoyment, in accordance with article 7.2 of Convention 132 of the International Labor Organization, on paid vacations (1970), in relation to article 7.1 of Directive 2003/88/EC of the European Parliament and of the Council of November 4, 2003, relating to certain aspects of the organization of working time. With this judicial response, the question arises as to whether the remuneration for vacations should be paid before they are enjoyed, which is what article 7.2 of ILO Convention 132 establishes.*

Keywords: *Vacation retribution. Time of payment.*

I. Introducción

La retribución de las vacaciones ha generado numerosísimos pleitos, en su mayoría para determinar su cuantía correcta. Inicialmente, el Tribunal Supremo siguió una doctrina restrictiva donde se daba prevalencia a los convenios colectivos sobre lo establecido en el artículo 7, apartado 1, del Convenio 132 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre las vacaciones pagadas (1970), que alude al concepto de “retribución normal o media”. Pero el TJUE puso límite a esta doctrina al considerar

que ninguna disposición o práctica nacional puede excluir las comisiones de la retribución de las vacaciones, ni tampoco cualquier otra retribución variable que se devengue en jornada ordinaria (STJUE de 22 de mayo de 2014, Caso Lock, C-539/12). El Tribunal Supremo se vio compelido a un cambio de doctrina que se plasmó en dos Sentencias del Pleno de la Sala de lo Social de 8 de junio de 2016 (RCUD 112/2015 Contact Center y RCUD 207/2016 Telefónica Móviles). Desde entonces, la jurisprudencia ha acudido al concepto de “remuneración normal o media” a que se hace referencia en el citado artículo 7.1 del Convenio 132 OIT (aunque solo como un criterio general, lo que a día de hoy suscita aún algunas críticas en la doctrina científica).

Sin embargo (y salvo error por mi parte), la cuestión de cuándo se paga la retribución de las vacaciones es un tema judicial inédito en la jurisprudencia del TS, aunque también aparece regulado en el artículo 7 del Convenio 132 OIT, en este caso en su apartado 2, donde lo que se establece es lo siguiente: “El monto debido en virtud del párrafo 1 deberá ser pagado a la persona empleada interesada antes de sus vacaciones, a menos que se haya previsto de otro modo en un acuerdo que vincule al empleador y a dicha persona”.

La sentencia objeto de comentario aborda esta cuestión dentro de los términos en los cuales se ha planteado el debate litigioso y lo hace, como no podía ser de otro modo, aplicando el artículo 7, apartado 2, del Convenio 132 OIT y poniéndolo en relación con el artículo 7.1 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, según la interpretación dada precisamente en la antes citada STJUE Caso Lock.

Dentro de los términos en los cuales se ha planteado el debate, y sobre la base de las normas supranacionales citadas, la sentencia comentada resuelve que la retribución de las vacaciones deberá ser pagada durante su disfrute. Con esta respuesta judicial, se plantea la cuestión de si la retribución de las vacaciones debería ser pagada antes de su disfrute, que es lo que establece, en su estricta literalidad, el artículo 7.2 del Convenio 132 OIT.

II. Identificación de la resolución judicial comentada

Tipo de resolución judicial: sentencia.

Órgano judicial: Tribunal Supremo, Sala de lo Social.

Número de resolución judicial y fecha: sentencia núm. 440/2024, de 7 de marzo

Tipo y número recurso o procedimiento: Recurso de Casación 69/2022.

ECLI:ES:TS:2024:1521

Fuente: CENDOJ.

Ponente: Excma. Sra. Dña. María Luz García Paredes.

Votos Particulares: carece.

III. Problema suscitado. Hechos y antecedentes

1. Demanda, proceso y sentencia en la instancia

La Confederación General del Trabajo (en adelante CGT) presentó demanda de conflicto colectivo frente a Transcom Worldwide Spain SLU (en adelante TRANSCOM) y como partes interesadas la Confederación Sindical Comisiones Obreras (en adelante CCOO), Unión General de Trabajadores (en adelante UGT), Unión Sindical Obrera (en adelante USO), Central Sindical Independiente de Funcionarios (CSI-F) y Sindicato de Trabajadores de Comunicaciones (en adelante STC), de la que conoció la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, y en la que terminó suplicando se dictara sentencia por la que: "se reconozca el derecho de los trabajadores/as afectados por el presente

conflicto a que la empresa TRANSCOM les abone la retribución completa e íntegra de las vacaciones -computando la jornada ampliada realizada a lo largo del año- en el momento en que disfrutaban las vacaciones y no en otro posterior (y) como consecuencia de lo anterior, se condene a la empresa a abonar a los trabajadores/as afectados por el presente conflicto la retribución completa e íntegra de vacaciones -computando la jornada ampliada realizada a lo largo del año- en el momento en que disfrutaban de las vacaciones y no en otro”.

Tramitado el oportuno proceso judicial ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, dicha Sala de lo Social dictó Sentencia núm. 240/2021, el 11 de noviembre de 2021, en la que, apreciando la excepción de cosa juzgada, desestimó íntegramente la demanda, formulada por CGT -a la que se adhirieron CCOO, UGT, USO, CSI-F y STC-.

2. Sentencia anterior que lleva a apreciar cosa juzgada

Previamente al anterior proceso, y también ante la Audiencia Nacional, se había seguido otro proceso de conflicto colectivo que había concluido por Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de mayo de 2020, recurso de casación 172/2018, en donde, con estimación del recurso interpuesto por la CGT, se estimaba en parte la demanda formulada por dicha central sindical a la que se habían adherido CCOO, UGT, USO, CSI-F y el Sindicato de Comisiones de Base (CO.BAS), frente TRANSCOM, declarando “el derecho de los trabajadores afectados por el presente conflicto a que en la retribución de sus vacaciones se tengan en cuenta las ampliaciones de jornada que se realicen a lo largo del año aunque no subsistan en la fecha del disfrute vacacional, de forma que se promedie el salario percibido en los once meses correspondientes a la anualidad de cada período vacacional retribuido, condenando a la empresa demandada a estar y pasar por esta declaración”.

IV. Posición de las partes

La Sentencia núm. 240/2021, de 11 de noviembre, de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en la que, apreciando la excepción de cosa juzgada, se desestimó íntegramente la demanda, fue recurrida en casación por la parte demandante CGT, así como por CSIF. Ambos recursos de casación alegan la vulneración del artículo 222 de la LEC, que regula la institución de la cosa juzgada, al considerar que en el caso no procede.

Además, el recurso de la CSIF plantea un segundo motivo sobre la cuestión de fondo, lo que va a resultar decisivo pues el Tribunal Supremo desestima la excepción de cosa juzgada, y la existencia de este segundo motivo le permite entrar en la cuestión de fondo.

La USO se adhirió a ambos recursos de casación.

La empresa demandada ha impugnado los dos recursos a medio de escrito, argumentado, en línea con la decisión de la sentencia recurrida, que hay la triple identidad del artículo 222 de la LEC en relación con la anterior sentencia del Tribunal Supremo.

El Ministerio emitió informe en el sentido de que el recurso no puede prosperar, puesto que lo solicitado en la demanda fue resuelto en la anterior sentencia del Tribunal Supremo.

V. Normativa aplicable al caso

— Ley de Enjuiciamiento Civil, art. 222: “1. La cosa juzgada de las sentencias firmes, sean estimatorias o desestimatorias, excluirá, conforme a la ley, un ulterior proceso cuyo objeto sea idéntico al del proceso en que aquélla se produjo ... 3. La cosa juzgada afectará a las partes del proceso en que se dicte y a sus herederos y causahabientes, así como a los sujetos, no litigantes, titulares de los derechos que fundamenten la legitimación de las partes ... 4. Lo resuelto con fuerza de cosa juzgada

en la sentencia firme que haya puesto fin a un proceso vinculará al tribunal de un proceso posterior cuando en éste aparezca como antecedente lógico de lo que sea su objeto, siempre que los litigantes de ambos procesos sean los mismos o la cosa juzgada se extienda a ellos por disposición legal".

— Convenio 132 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre las vacaciones pagadas (1970), art. 7: "1. Toda persona que tome vacaciones de conformidad con las disposiciones del presente Convenio percibirá, por el período entero de esas vacaciones, por lo menos su remuneración normal o media (incluido el equivalente en efectivo de cualquier parte de esa remuneración que se pague en especie, salvo si se trata de prestaciones permanentes de que disfruta el interesado independientemente de las vacaciones pagadas), calculada en la forma que determine en cada país la autoridad competente o el organismo apropiado. 2. El monto debido en virtud del párrafo 1 deberá ser pagado a la persona empleada interesada antes de sus vacaciones, a menos que se haya previsto de otro modo en un acuerdo que vincule al empleador y a dicha persona".

— 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, art. 7.1: "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".

VI. Doctrina básica

En el caso enjuiciado, y ante la irregularidad de las jornadas en trabajos a tiempo parcial, la empresa calculaba la retribución de las vacaciones durante su disfrute sobre una cuantía provisional, a la espera de regularización definitiva a finales de año y el abono de las diferencias en la nómina de enero del año siguiente, con lo cual una parte de la retribución de las vacaciones no se abonaba durante su disfrute, sino con posterioridad.

La sentencia comentada rechaza esta práctica y, dentro de los términos en los cuales se planteó el debate, impone el pago de la retribución completa e íntegra de las vacaciones en el momento en que se disfruta de tales vacaciones y no en otro momento posterior.

VII. Parte dispositiva

(1) Estimar los recursos de casación interpuestos por la CGT y por la CSI-F, contra la Sentencia núm. 240/2021, de 11 de noviembre, dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en el procedimiento de conflicto colectivo seguido a instancia de la CGT frente a la empresa TRANSCOM. (2) Casar y anular dicha sentencia, desestimando la excepción de cosa juzgada y, en su lugar, estimando la demanda de conflicto colectivo a instancia de la CGT frente a la empresa TRANSCOM, debemos declarar y declaramos el derecho de los trabajadores/as afectados por el presente conflicto a que la empresa TRANSCOM les abone la retribución completa e íntegra de las vacaciones, computando la jornada ampliada realizada a lo largo del período de los once meses correspondientes a la anualidad de devengo de las vacaciones, en el momento en que disfrutaban las vacaciones y no en otro posterior y, como consecuencia de lo anterior, se condena a la empresa a abonar a los trabajadores/as afectados por el presente conflicto la retribución completa e íntegra de vacaciones, computando la jornada ampliada realizada a lo largo de ese período, en el momento en que disfrutaban de las vacaciones y no en otro. (3) Sin imposición de costas.

VIII. Pasajes decisivos

1. Sobre la excepción de cosa juzgada

"El efecto negativo o excluyente de la cosa juzgada, según reiterada jurisprudencia, impide a los Tribunales de Justicia pronunciarse de nuevo sobre un asunto ya resuelto

por sentencia firme. Por ello exige que entre el caso resuelto por la primera sentencia y el planteado de nuevo en un posterior proceso, concorra identidad objetiva y extiende sus efectos no solo a las partes del proceso en que se dicta la sentencia firme, sino también a sus herederos y causahabientes y a los sujetos, no litigantes, titulares, por sucesión del objeto debatido en el proceso. El efecto positivo de la cosa juzgada no exige la identidad objetiva que es propia del efecto negativo y que, de darse, excluiría el segundo proceso según dispone el artículo 222.1 LEC (STS de 23 de febrero de 2018, rcud. 2907/2015).

“La cosa juzgada tiene, pues, un doble efecto, negativo o excluyente de nuevo enjuiciamiento cuando media identidad absoluta de los elementos de la pretensión (referido art. 222.1 LEC) y positivo o prejudicial cuando aquella «plena identidad» no existe, tan solo se exige la identidad subjetiva, consistente en la «vinculación» a la resolución del «antecedente lógico» (art. 222.4 de la LEC)”.

“Sobre la identidad subjetiva, no hay duda, la parte demandante es la central sindical CGT en ambas demandas y la demandada es la empresa TRANSCOM. La controversia se plantea fundamentalmente en relación a la identidad objetiva”.

“ ... De lo declarado por esta Sala en la sentencia núm. 394/2020, de 22 de mayo (r. 172/2018) ... no se puede deducir que la cuestión ahora planteada ha sido objeto de enjuiciamiento en ella, pues del hecho de reconocer que las vacaciones se deben retribuir teniendo en cuenta las ampliaciones de jornada realizadas y percibidas a lo largo de los once meses correspondientes a la anualidad del devengo vacacional retribuido, no cabe inferir o extraer que se resolvió el momento en que dicha retribución (las de las vacaciones) debe ser liquidada. La discusión estuvo única y exclusivamente centrada en la incidencia que sobre la retribución de las vacaciones puedan tener las diversas ampliaciones de jornada que puedan efectuarse, a lo largo del año, a los trabajadores a tiempo parcial”.

“Tampoco concurre la misma causa de pedir, ya que la inclusión de lo percibido por las referidas ampliaciones de jornadas tuvo su razón de decidir en el art. 7.1 del Convenio núm. 132 de la OIT ... Y la presente demanda se funda en el apartado segundo ...”.

2. Sobre el fondo del asunto

“El (artículo 7.2 del Convenio 132) ... establece como momento del pago, uno anterior a las vacaciones ... la retribución a la que tiene derecho toda persona trabajadora durante el período de sus vacaciones es la ordinaria o habitual que, en este caso, es la resultante de promediar la que hubiere recibido a lo largo de los once meses correspondientes a la anualidad de devengo vacacional retribuido, por el concepto de ampliación de jornada, lo que no significa que se deba acudir al promedio dentro de cada año natural, antes y después del disfrute de las vacaciones, sino que el «período de los once meses correspondientes a la anualidad de devengo de las vacaciones», viene referido al período inmediatamente anterior a ese disfrute, para así simultanear el disfrute de las vacaciones con el percibo de esa retribución media durante las mismas, sin perjuicio de que se hubiera llegado a un acuerdo entre la empresa y los trabajadores para disponer otro momento de pago, lo que no consta. Por consiguiente, la pretensión de la demanda relativa a que se abone ese promedio en el momento en que se disfrutaban las vacaciones y no en otro posterior es plenamente ajustada a lo preceptuado en el artículo 7 del Convenio 132”.

“Debe añadirse, por último, que el derecho a vacaciones retribuidas conforme ha resaltado el TJUE, por todas en la sentencia de 22-5-2014 asunto Lock C-539/12, debe ser interpretado de forma que, la expresión «vacaciones anuales retribuidas» que figura en el art. 7.1 de la Directiva 2003/88/ significa que, mientras duren las vacaciones anuales en el sentido de la Directiva, debe mantenerse la retribución. En otras palabras, el trabajador debe percibir la retribución ordinaria por dicho período de descanso y mientras las disfruta. En consecuencia, la retribución que el trabajador ha de percibir en el periodo vacacional en el que obviamente no presta servicios y, es por

ello un periodo de tiempo en el que no genera retribución por las ampliaciones de jornada que sí realiza en el periodo de devengo de esas vacaciones, ha de estar necesariamente integrada por ese concepto”.

IX. Comentario

Se encuentra lo más novedoso de la sentencia comentada en la resolución del fondo del asunto. Pero para llegar a ello debe superar previamente la excepción de la cosa juzgada que fue estimada en la sentencia de instancia. En este aspecto, la sentencia comentada discurre por sendas bien conocidas con sustento en lo establecido en el artículo 222 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y la jurisprudencia que lo interpreta, acerca del distinto alcance del efecto negativo de la cosa juzgada (prohibición de *non bis in idem*, o exclusión de un posterior juicio sobre lo mismo resuelto en sentencia firme) y de su efecto positivo (prejudicialidad o vinculación de la decisión de un proceso con lo resuelto en una sentencia firme siempre que lo resuelto en esta sea antecedente lógico de aquella decisión). Pues bien, el efecto negativo exige una triple identidad de sujetos, objeto y causa de pedir entre el anterior proceso resuelto en sentencia firme y el proceso en curso, a diferencia del efecto positivo que solo exige una vinculación lógica entre ambos objetos procesales. A partir de estos mimbres, la sentencia comentada aprecia, en el caso de autos, la ausencia de cosa juzgada en sentido negativo, que es lo que avalaría la excepción de cosa juzgada, pues, aunque coinciden los sujetos, no hay coincidencia ni de objeto ni de causa de pedir: en cuanto al objeto, porque lo resuelto en anterior sentencia sobre la cuantía de la retribución de las vacaciones difiere de lo reclamado en el presente juicio referido al momento de pago de la retribución; y en cuanto la causa de pedir porque la cuantía de la retribución aparece regulada en el artículo 7.1 del Convenio 132 OIT, y el momento de pago en el artículo 7.2.

La desestimación de la excepción de cosa juzgada apreciada en la sentencia de instancia y la alegación en uno de los recursos de casación de motivos relativos al fondo del litigio, abrió la posibilidad de que la sentencia comentada entrase en ese fondo del litigio, siendo aquí donde está lo novedoso de su doctrina al abordar la cuestión del momento del pago de la retribución de vacaciones, cuestión inédita en nuestra jurisprudencia social.

Al respecto, la sentencia comentada sustenta su decisión en lo establecido en el artículo 7, apartado 2, del Convenio 132 OIT: “El monto debido en virtud del párrafo 1 deberá ser pagado a la persona empleada interesada antes de sus vacaciones, a menos que se haya previsto de otro modo en un acuerdo que vincule al empleador y a dicha persona”. Se trata de una norma que podemos tildar de clásica y que además se reitera en el artículo 7.2 del Convenio 146 OIT sobre las vacaciones anuales pagadas (gente de mar) (1976).

La justificación de esta previsión se encuentra en el previsible incremento de gastos que el disfrute de las vacaciones seguramente le va a reportar a la persona trabajadora y a los que se intenta coadyuvar anticipando el pago de la retribución de las vacaciones. Ciertamente, la anticipación puede traer consigo problemas de gestión derivados de que las vacaciones se rigen por el principio de interanualidad, así como económicos pues obliga a las empresas a disponer de una liquidez extra en los periodos prevacacionales, y acaso estas u otras razones han determinado el carácter dispositivo de la previsión: “a menos que se haya previsto de otro modo en un acuerdo que vincule al empleador y a dicha persona”.

Sin embargo, ni el Estatuto de los Trabajadores, ni tampoco la negociación colectiva (es la tónica absolutamente general, sin perjuicio de que pueda haber algún caso en que se transcriba lo establecido en la norma internacional), establecen la obligatoriedad de anticipar la retribución de las vacaciones, y esto en la práctica se interpreta en el sentido de que para la retribución de las vacaciones se sigue el mismo criterio que para la retribución de periodos no vacacionales, esto es a mes vencido: se trata del denominado principio de post-remuneración que obedece a la lógica de que primero se trabaja y luego se cobra.

¿Quiere este silencio decir que el ET y la negociación colectiva que lo desarrolla están haciendo uso de la cláusula de descuelgue establecida en el artículo 7.2 del Convenio 132 OIT? Permítasenos dudar. Primero, porque la previsión internacional exige, para habilitar el descuelgue, que haya “un acuerdo” donde se excepcione el pago anticipado de la retribución de las vacaciones, y el silencio no es “un acuerdo”; además, no hay ninguna norma heterónoma donde se diga que se excluye el anticipo de la retribución de las vacaciones, ni tampoco es claro que una tal norma tenga la misma validez que “un acuerdo”.

Y segundo, porque el principio de post-remuneración, en el cual se asienta la ordenación del salario en nuestro sistema laboral, en modo alguno excluye la obligación de anticipar la retribución de las vacaciones, y ello por la potísima razón de que las vacaciones se devengan, en todo o cuando menos en parte, a consecuencia del trabajo previamente prestado, de ahí que su retribución anticipada supone, en esos mismos términos, retribuir lo ya trabajado. Ciertamente y dado el principio de interanualidad de las vacaciones, estas se pueden disfrutar también en parte en función del trabajo que previsiblemente se prestará hasta finales del año natural, pero esto no es motivo, a nuestro juicio, para rechazar de plano la regla general. En todo caso, el principio de post-remuneración nunca justificaría no anticipar la retribución del periodo de las vacaciones correspondiente a trabajos previamente prestados al inicio de su disfrute, que usualmente es la mayor parte, sino todo.

Además, y si alguna duda quedase sobre la aplicación de la regla general de anticipación de la retribución contenida en el artículo 7.2 del Convenio 132 OIT, la sentencia comentada la viene a disipar pues la aplica con total naturalidad, sin cuestionarse ni la eficacia de la norma internacional en nuestro derecho interno, ni el alcance de su previsión.

No se desconoce que la sentencia comentada no resuelve que la retribución de las vacaciones deba ser anticipada a su disfrute, ni en su fallo, ni en la fundamentación jurídica justificativa de su fallo (*ratio decidendi*). Lo que se resuelve es que la retribución de las vacaciones se deberá abonar mientras se disfrutan, conclusión corroborada con la invocación de la doctrina de la STJUE de 22 de mayo de 2014, Caso Lock, C-539/12.

Pero ello es porque lo que lo pedido es que la retribución de las vacaciones sea efectiva durante su disfrute. En el caso, las personas trabajadoras afectadas por el conflicto colectivo eran a tiempo parcial con ampliaciones de jornada irregulares, y, por esa circunstancia, la empresa les abonaba la retribución de las vacaciones provisionalmente calculada sobre una cuantía que se regularizaba definitivamente a finales de año, abonándose en enero del año siguiente las diferencias derivadas de esa regularización. Y en el caso lo que se resuelve es que esto es contrario a lo establecido en el artículo 7.2 del Convenio 132 OIT y, por ende, al Derecho de la Unión. A los efectos de ajustar su actuación a estas normas, la empresa debe retribuir las vacaciones durante su disfrute atendiendo a una cuantía que considere lo percibido en el período, inmediatamente anterior a ese disfrute, de los once meses correspondientes a la anualidad de devengo de las vacaciones.

Queda saber cuál sería el resultado si se pidiese en toda su extensión lo que establece el artículo 7.2 del Convenio 132 OIT. Aunque, si, en línea con la sentencia comentada, no se cuestiona ni la eficacia de la norma internacional en nuestro derecho interno, ni el alcance de su previsión, el resultado no debería diferir en absoluto de su estricta literalidad.

X. Apunte final

La sentencia comentada pone encima de la mesa una nueva fricción entre las normas supranacionales de derecho del trabajo y nuestro ordenamiento jurídico que el Tribunal Supremo ha resuelto, en este caso, con la aplicación sin más matización de lo establecido en el artículo 7.2 del Convenio 132 OIT: “El monto debido en virtud del párrafo 1 deberá ser pagado a la persona empleada interesada antes de sus

vacaciones, a menos que se haya previsto de otro modo en un acuerdo que vincule al empleador y a dicha persona".

No debe haber duda, tras la sentencia comentada, de la aplicación de la previsión internacional en aquellos casos, que probablemente no serán pocos, semejantes al que resuelve: irregularidad de la jornada de trabajo en trabajos a tiempo parcial (también en trabajos a tiempo completo, aunque las irregularidades potencialmente serán menores); ante tal irregularidad, la empresa calcula la retribución de las vacaciones durante su disfrute sobre una cuantía provisional, previsiblemente mínima; ello a la espera de regularización definitiva a final de año. En estos casos, la aplicación de la previsión internacional impide esa práctica empresarial, salvo acuerdo en contrario, y, salvo tal acuerdo, conduce, como nos enseña la sentencia comentada, a calcular la retribución de las vacaciones durante su disfrute atendiendo a los once meses de devengo de las vacaciones anteriores a su disfrute.

Queda saber si se aplicaría también la previsión internacional si lo pedido hubiera sido lo mismo que se deduce de su estricta literalidad: la anticipación de la retribución al disfrute de las vacaciones. Por lo pronto, y a salvo el acuerdo en contrario que la misma previsión internacional contempla, no parece haber motivos serios para responder negativamente.