

LA INCIDENCIA DE LA BAJA POR MATERNIDAD EN EL DERECHO A VACACIONES. COMENTARIO A UNA SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS DE 18 MARZO 2004

Ricardo P. Ron Latas

§ 1.- Una de las más rancias lagunas legales apreciables en el ordenamiento jurídico-laboral español es la que se refiere a la incidencia de la prestación por maternidad o, incluso, por incapacidad temporal, ya que, recuérdese, la maternidad se configuró como prestación con entidad propia, desgajándose de la incapacidad temporal, en el año 1994¹ en el derecho a las vacaciones anuales retribuidas²; más en concreto habida cuenta las múltiples vertientes desde las que puede ser examinada dicha incidencia, aquella relativa a si la situación de baja por maternidad, supuesto que la misma coincida en todo o sólo en parte con las fechas señaladas para las vacaciones anuales, puede ser considerada como un paréntesis en las mismas, sin que resulte computada como período vacacional, de tal manera que éste pueda ser disfrutado en su totalidad.

Se trata, en efecto, de una consolidada laguna legal que nuestra normativa laboral parece que no ha querido colmar, a pesar de las múltiples ocasiones de las que ha dispuesto a lo largo de los últimos años para ello, ya que ni el ET ni la LGSS habida cuenta sus múltiples y continuas modificaciones y refundiciones, regulan dicha situación, limitándose la primera de dichas normas a indicar que “el período de vacaciones anuales retribuidas, no sustituible por compensación económica, será el pactado en convenio colectivo o contrato individual”³, concretando más adelante que “el período o períodos de su disfrute se fijará de común acuerdo entre el empresario y el trabajador, de conformidad con lo establecido en su caso en los Convenios Colectivos sobre planificación anual de las vacaciones”⁴, mientras que la segunda de ellas simplemente establece que “serán beneficiarios del subsidio por maternidad, los trabajadores ... que disfruten de los descansos referidos en el artículo [48.4 ET]”⁵.

1 En concreto, mediante la Ley 42/1994, de 30 diciembre (BOE de 31 diciembre), de medidas fiscales, administrativas y de orden social, cuyo art. 33 introdujo en el Título II de la Ley General de la Seguridad Social un nuevo capítulo IV bis, con el fin —así lo aseguraba su exposición de motivos— de configurar “como contingencia específica, desligada de la incapacidad laboral transitoria, la de maternidad”.

2 Como así lo puso de manifiesto en su momento la doctrina (cfr. GOÑI SEIN, J.L., “Efectos de la superposición de la situación de incapacidad laboral al período de vacaciones”, en *Actualidad Laboral*, t. 2-1987, ps. 2409 y ss.).

3 Cfr. su art. 38.1.

4 Cfr. su art. 38.2, párr. 1º.

5 Cfr. su art. 133 *Ter*. Debe indicarse que la jurisprudencia del TS rechaza igualmente la posibilidad de colmar esa laguna legal acudiendo a lo dispuesto en el Convenio 132 de la OIT, sobre las vacaciones pagadas, ya que el mismo “no encaja” entre otras en aquellas situaciones en las cuales coincide el descanso por maternidad con el período de vacaciones pactadas colectivamente (cfr. STS de 30 noviembre 1995 [Ar. 8771]).

§ 2.- Como es, por lo demás, evidente, la repetida ausencia de precepto legal alguno regulando dicha concreta incidencia ha obligado a la jurisprudencia a dar cumplida respuesta a esa clamorosa laguna legal, concluyendo de manera casi unánime que si la contingencia acaece o se mantiene durante el período vacacional debe negarse “la posibilidad de suspensión de las vacaciones cuando éstas concurren con cualquier situación de incapacidad laboral (enfermedad, accidente, maternidad, etc.)”⁶; lo que puede ser predicado también de aquellos supuestos en los cuales la prestación se ha disfrutado con anterioridad al inicio de las vacaciones, ya que en ellos queda vedada igualmente “la imputación de tales días al tiempo vacacional”⁷. Valga como prueba de todo ello una STS de 27 junio 1996⁸, en la que se afirma con toda rotundidad que “la trabajadora que se encuentre en [situación de baja por maternidad] no tiene derecho a disponer de un nuevo período de vacaciones disfrutado por ella en forma aislada y exclusiva, con independencia del que se señaló con carácter común para toda la empresa”⁹.

Se trata, pese a todo tal y como se ha indicado hace un momento, de un tema que no resulta pacífico en nuestra jurisprudencia social, ya que, aunque escasas, pueden encontrarse sentencias de nuestros tribunales superiores de justicia que no comparten el criterio sostenido por el TS, acudiendo para ello, entre otros, al principio de condición más beneficiosa adquirida, siempre y cuando la empresa venga permitiendo el disfrute del período vacacional en fecha distinta de la del resto de la plantilla a los trabajadores que se encuentren en situación de incapacidad temporal o de maternidad¹⁰.

§ 3.- Así las cosas, parece que el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha decidido poner fin a esa discrepancia en su sentencia de 18 marzo 2004, dictada en el asunto C-342/01¹¹, resolviendo así la petición dirigida al mismo por el Juzgado de lo Social nº. 33 de Madrid con el fin de obtener una decisión prejudicial sobre la interpretación de determinados preceptos de las siguientes normas comunitarias: 1) la Directiva 93/104/CE, de 23 noviembre 1993¹², relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo; 2) la Directiva 92/85/CEE, de 19 octubre 1992¹³, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia; y 3) la Directiva 76/207/CEE, de 9 febrero 1976¹⁴, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo.

§ 4.- En la sentencia resultaron acreditados los siguientes hechos: 1) la trabajadora demandante estuvo disfrutando de la baja por maternidad del 5 de mayo al 24 de agosto de 2001; 2) de acuerdo con las reglas establecidas en el convenio colectivo de su empresa para elegir turno de vacaciones, la demandante no podría acceder en el año 2001 al turno excepcional del mes de septiembre para disfrutar sus vacaciones anuales, si bien, solicitó igualmente el disfrute de sus vacaciones tras la finalización del período de baja por maternidad, esto es, del 25 de agosto al 21 de septiembre de 2001, o subsi-

6 BEJARANO HERNANDEZ, A., *El derecho a vacaciones anuales retribuidas*, Comares (Granada, 2002), p. 131.

7 SEMPERE NAVARRO, A.V. y CHARRO BAENA, P., *Las vacaciones laborales*, Aranzadi (Pamplona, 2003), p. 163.

8 Ar. 5389.

9 F.j. 2º, párr. 1º.

10 Véase, entre otras, STSJ Cataluña de 3 diciembre 2003 (Ar. 169).

11 Puede ser localizada en <http://curia.eu.int>

12 DOUE de 13 diciembre 1993.

13 DOUE de 28 noviembre 1992.

14 DOUE de 14 febrero 1976.

diariamente, del 1 al 27 de septiembre de 2001; 3) la empresa denegó a la trabajadora el disfrute vacacional demandado.

§ 5.- A la vista de tales hechos, el Juzgado de lo Social nº. 33 de los de Madrid planteó dos cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, aunque de ellas sólo nos interesa una, cual es la relativa al solapamiento de la fecha del descanso por maternidad y con la fijada colectivamente para el disfrute de las vacaciones anuales retribuidas, que se concreta en determinar si la normativa comunitaria garantiza a los trabajadores el disfrute de sus vacaciones anuales en período distinto del pactado y no coincidente con el de la baja por maternidad.

§ 6.- Pues bien, a pesar de que el grueso de la jurisprudencia laboral española sostiene, como ya se indicó, que en estos casos los trabajadores no tienen derecho a disfrutar sus vacaciones anuales en período distinto del ya fijado en su momento, lo cierto es que ya lo anticipo el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas no comparte esa doctrina, apartándose radicalmente de ella.

En efecto, sobre la base de que “el derecho de cada trabajador a disfrutar de vacaciones anuales retribuidas debe considerarse un principio de Derecho social comunitario de especial importancia, respecto al cual no pueden establecerse excepciones”¹⁵, como así viene a confirmarlo la Directiva 93/104/CE, cuando afirma en su art. 7.1 que “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”, todo ello en aras de “garantizar la salud y la seguridad de los trabajadores de la Comunidad”¹⁶, resulta claro que aun cuando ese mismo art. 7.1 afirme que “los Estados miembros adoptarán las medidas ... de conformidad con las condiciones de obtención y concesión establecidas en las legislaciones y/o prácticas nacionales”, la única conclusión posible aquí es aquella que impone a las modalidades de aplicación nacionales un absoluto respeto al derecho de todo trabajador “a un período de al menos cuatro semanas de vacaciones anuales retribuidas”¹⁷.

Resulta así, en suma, que “la finalidad del derecho a disfrutar de vacaciones anuales es diferente de la del derecho al permiso de maternidad”¹⁸, de lo que se desprende, a su vez, que el tan citado art. 7.1 de la Directiva 93/104/CE deberá ser interpretado en el sentido de que “en caso de coincidencia entre las fechas de un permiso de maternidad de una trabajadora y las de las vacaciones anuales de la totalidad de la plantilla, no pueden considerarse cumplidas las exigencias de la Directiva relativas a las vacaciones anuales retribuidas”¹⁹; conclusión ésta que viene incluso a fortalecerse tanto si se atiende a lo previsto en el art. 11.2 a) de la Directiva 92/85/CEE, donde se indica que en los casos de permiso de maternidad “deberán garantizarse los derechos inherentes al contrato de trabajo de la trabajadora”, como si se presta atención a lo dispuesto en el art. 5.1 de la Directiva 76/207/CEE, allí donde se afirma que “la aplicación del principio de igualdad de trato en lo que se refiere a las condiciones de trabajo, comprendidas las condiciones de despido, implica que se garanticen a hombres y mujeres las mismas condiciones, sin discriminación por razón de sexo”, ya que en este último caso dicho precepto “ha de interpretarse en el sentido de que una trabajadora deberá poder disfrutar de sus vacaciones anuales durante un período distinto del de su permiso de maternidad”²⁰.

15 F.j. 29º.

16 Cfr. considerando 8º de la Directiva 93/104/CE.

17 F.j. 31º.

18 F.j. 32º.

19 F.j. 33º.

20 F.j. 38º.

§ 7.- Y todo ello, en fin, sea cual fuere el sistema de fijación del calendario vacacional en la empresa, puesto que la regla impuesta por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas es aplicable incluso “en caso de coincidencia entre el período de permiso de maternidad y el fijado con carácter general, mediante un acuerdo colectivo, para las vacaciones anuales de la totalidad de la plantilla”²¹.

21 F.j. 39º.