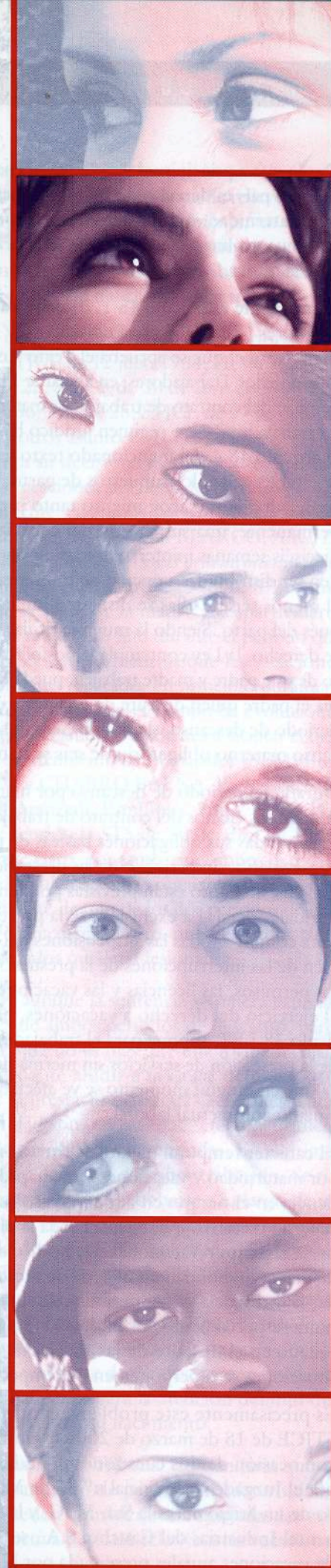


LA INCIDENCIA DE LA SUSPENSIÓN POR MATERNIDAD SOBRE EL DERECHO A LAS VACACIONES

COMENTARIO
A LA SENTENCIA DEL
TRIBUNAL SUPERIOR
DE JUSTICIA DE LAS
COMUNIDADES EUROPEAS
DE 18 DE MARZO DE 2004,
ASUNTO C-342/2001,
MERINO GÓMEZ CONTRA
CONTINENTAL INDUSTRIAS
DEL CAUCHO

POR CAMINO ORTIZ DE SOLÓRZANO AURUSA.
Profesora Ayudante de Derecho del Trabajo.
Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza.





Desde que a principios del siglo pasado se reconociera en nuestro país el derecho de la trabajadora a un descanso por maternidad, esta protección ha experimentado una continua evolución, en términos cada vez más favorables para la mujer.

Actualmente el artículo 45.1, d) del Estatuto de los Trabajadores (Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores, en adelante LET) prevé la suspensión del contrato de trabajo por maternidad de la mujer trabajadora, cuyo régimen jurídico básico se regula en el artículo 48.4 del mencionado texto legal. En esencia, se establece para los supuestos de parto, así como en caso de adopción o acogimiento tanto preadoptivo como permanente, una suspensión del contrato de trabajo de dieciséis semanas ininterrumpidas de duración, que pueden ser distribuidas a opción de la interesada siempre que al menos seis de ellas se disfruten inmediatamente después del parto. Siendo la mujer la titular originaria de este derecho, la Ley contempla la posibilidad de que en caso de que padre y madre trabajen, pueda ésta optar porque sea el padre quien disfrute de una parte determinada del periodo de descanso, siempre y cuando se respete el descanso materno obligatorio de seis semanas.

Durante el periodo de descanso por maternidad, se suspenden los efectos del contrato de trabajo, quedando interrumpidas sus obligaciones básicas de prestar trabajo y pagar salario, sin perjuicio de las prestaciones sustitutivas que en este punto están previstas por la normativa de Seguridad Social. La exclusión de la prestación laboral es nota común a todas las suspensiones del contrato y también de las interrupciones de la prestación laboral, como los permisos, las licencias y las vacaciones. En concreto, el ejercicio del derecho a vacaciones, previsto en el artículo 38 LET, supone para el trabajador la exoneración de la prestación de servicios sin merma de su retribución, ya que en ningún momento se ve afectada la vigencia del vínculo contractual laboral.

El carácter temporal de ambas situaciones –suspensión por maternidad y vacaciones– puede provocar su coincidencia en el tiempo en aquellos casos en que exista un acuerdo colectivo que fije para toda la plantilla de la empresa el periodo vacacional. De hecho, uno de los temas de mayor litigiosidad en materia de vacaciones es, sin duda, la incidencia de los periodos de suspensión del contrato –especialmente por incapacidad temporal y maternidad– en el disfrute de las vacaciones cuando ambas situaciones se superponen en el tiempo.

Es precisamente este problema el que se plantea en la STJCE de 18 de marzo de 2004 (asunto C-342/2001), con ocasión de dos cuestiones prejudiciales planteadas por el Juzgado de lo Social nº 33 de Madrid, en el marco de un litigio entre la Sra. M. G. y la Sociedad Continental Industrias del Caucho, S.A., sobre una solicitud de vacaciones anuales presentada por la trabajadora, cu-

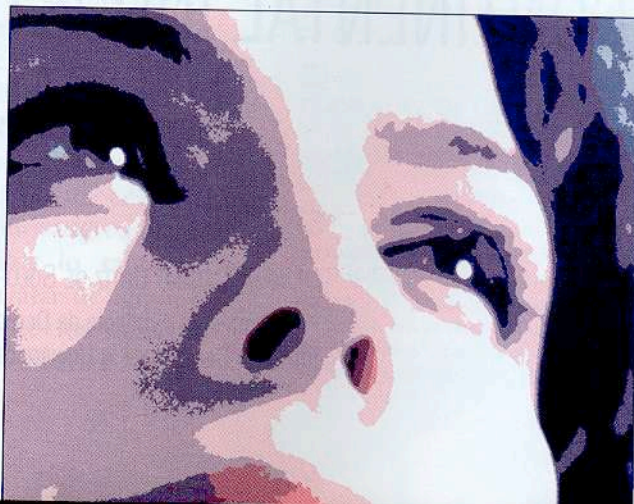
yo permiso de maternidad coincidía con el periodo de vacaciones anuales que le correspondía en virtud del acuerdo colectivo suscrito por la empresa y los representantes de los trabajadores.

El TJCE, interpretando ampliamente los términos en que el trabajador puede ausentarse del trabajo para tomar vacaciones, ha reconocido el derecho de la trabajadora al disfrute de ambos periodos de descanso, en abierta contradicción con la respuesta dada hasta la fecha por los tribunales españoles, cuya dudosa adecuación a la normativa comunitaria suscitó las cuestiones prejudiciales planteadas por el órgano remitente.

Pese a lo dispuesto en el artículo 40.2 de nuestra Constitución y el artículo 6.2 del Convenio número 132 OIT (ratificado por España en 1974) sobre la garantía del derecho a las vacaciones, y en ausencia de una regulación específica de la situación controvertida en el artículo 38 LET, nuestros tribunales han venido negando sistemáticamente el derecho de la trabajadora al disfrute de las vacaciones cuando el descanso por maternidad se solapaba en todo o en parte con el periodo de vacaciones establecido por pacto colectivo [SSTS ud 30 de noviembre de 1995 (RJ 8771); 27 junio 1996 (RJ 5389) y 2 de febrero de 1998 (RJ 2207)].

Las razones esgrimidas para esta negativa por nuestra jurisprudencia se han elaborado fundamentalmente en relación con los supuestos de incapacidad temporal, extendiéndose también, aunque con ciertos matices, a las situaciones de maternidad. En síntesis nuestra jurisprudencia y doctrina judicial ha venido sustentando su postura por un lado en la aplicación de la teoría del caso fortuito (artículo 1105 Código Civil), y por otro, en la prevalencia del acuerdo colectivo de fijación de vacaciones sobre el hipotético derecho a un señalamiento individual de las mismas [por ejemplo, STSJ Castilla y León/Valladolid de 29 de noviembre de 1999 (AS 4688) ó STSJ Cataluña de 9 de mayo de 1994 (AS 2049)].

Según el primer argumento la coincidencia de ambos periodos de descanso constituye un supuesto de caso fortuito, siendo el trabajador quien debe soportar las consecuencias dañosas derivadas y no el empresario, quien cumple sus obligaciones otorgando las vacaciones en el tiempo pactado [entre otras STSJ Andalucía/Málaga de





9 de septiembre de 1992 (AS 4287), STSJ Cataluña de 22 de diciembre de 1992 (AS 6397), STSJ Madrid de 17 de septiembre de 1997 (AS 5048)]. Como argumento de refuerzo suele afirmarse, especialmente para los supuestos de incapacidad temporal, que el derecho a las vacaciones supone para el empresario una obligación de medio y no de resultado, por lo que el empresario no responde del buen fin de las vacaciones. En suma, viene a decir la doctrina judicial que no puede recaer sobre el empresario la obligación de garantizar que el trabajador disfrute de las vacaciones en las mejores condiciones, lo que claramente rebasa el ámbito de sus obligaciones [por todas, pueden verse las SAN de 22 de marzo de 2000 (AS 2400) y SSTSJ País Vasco 20 de septiembre de 1994 y 14 de febrero de 1995 (AS 3575 y 521, respectivamente)].

Sin embargo, en relación con la maternidad el Tribunal Supremo ha matizado esta argumentación por considerar que, si bien las notas configuradoras del caso fortuito –imprevisibilidad e inevitabilidad– suelen apreciarse normalmente en los supuestos de enfermedad o accidente, esto no ocurre en el caso de la maternidad. Por esta razón, en los supuestos de baja por maternidad se ha puesto el acento en el segundo argumento, negando el derecho de la trabajadora a las vacaciones por entender que prevalece el acuerdo colectivo de fijación de vacaciones sobre el interés individual de la trabajadora a un señalamiento individual del periodo de descanso [Así, la citada STS ud de 30 de noviembre de 1995, cuya doctrina han seguido muchas otras, por ejemplo las STSJ Navarra de 10 de octubre de 2000 (AS 5214) y STSJ Murcia de 8 de enero de 2001 (AS 73)].

La sentencia que se comenta, viene a dejar sin efecto la jurisprudencia unificada de nuestro Tribunal Supremo en este punto, que parece más bien fruto de la inercia que de la convicción (BEJARANO HERNÁNDEZ, A., *El derecho a vacaciones anuales retribuidas*, ed. Comares, Granada, 2002, p. 135). Frente a la postura ciertamente restrictiva de nuestra jurisprudencia y doctrina judicial, el TJCE mantiene una interpretación mucho más matizada, que articula desde tres perspectivas distintas para alcanzar una misma solución favorable al derecho de la trabajadora al disfrute de ambos periodos de descanso en toda su extensión.

Por una parte, analizada la cuestión a la luz de la normativa comunitaria sobre vacaciones contenida en la Directiva 93/104/CE del Consejo, de 23 de noviembre de 1993, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo –que consagra en su artículo 7.1 el derecho de los trabajadores a un periodo de al menos cuatro semanas de vacaciones anuales retribuidas–, el Tribunal de Luxemburgo pone de manifiesto el carácter básico del derecho a las vacaciones. Se trata de un principio del Derecho Social comunitario de especial importancia, en aras de una eficaz protección de la seguridad y salud en el trabajo, cuyo efectivo disfrute no

admite excepciones más allá de las previstas en la propia Directiva. En este sentido, y como pone de relieve el propio Tribunal en la sentencia que se comenta, no deja de ser significativo que sólo se admita la sustitución del periodo de descanso efectivo por una retribución económica en caso de extinción del contrato de trabajo.

Recogiendo la doctrina establecida en anteriores pronunciamientos (STJCE de 12 julio 1984, Hoffman, asunto C-184/83, ap. 25; STJCE de 30 de abril de 1998 Thibault, asunto C-136/95, ap. 25; STJCE de 27 de octubre de 1998, Boyle y otros asunto C-411/96, ap. 41] el Tribunal fundamenta su decisión en la diferente finalidad del derecho a las vacaciones anuales y del permiso de maternidad. Ciertamente, en ambos casos se protegen bienes jurídicos distintos (ARGÜELLES BLANCO, A.R., *La protección de intereses familiares en el ordenamiento laboral*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1998, p. 87), como son, por un lado la salud de la madre y las particulares relaciones entre la mujer y su hijo durante el periodo que sigue al embarazo y parto, mientras que las vacaciones tienen un fundamento reparador en principio puramente físico o fisiológico, que con el tiempo ha evolucionado hacia objetivos más amplios tendentes a facilitar el descanso, el ocio y esparcimiento del trabajador [SEMPERE NAVARRO, A.V. y CHARRO BAENA, P., *Las vacaciones laborales*, ed. Aranzadi, Pamplona, 2003, p. 51. *Vid.* también en este sentido la STS de 30 de abril de 1996, (RJ 3627)]. Parece claro, por tanto, que ambos derechos no pueden quedar sujetos a una concurrencia excluyente, ya que si el disfrute de uno de los dos periodos de descanso supusiera un recorte del otro, uno de los dos bienes jurídicos protegidos quedaría lesionado.

Siendo esto así, y aunque la sentencia se refiera expresamente a los fines de ambos periodos de descanso, parece, sin embargo, que no es más que una forma técnicamente simplificada de aludir a la causa de una y otra interrupción de la prestación laboral. Vacaciones y permiso de maternidad son, en realidad, efectos jurídicos que proceden de situaciones diferenciadas. En el primer caso es un derecho derivado de haber trabajado. Se reconoce un descanso anual por trabajar a lo largo de un año o fracción, y se va devengando a medida que transcurre ese periodo de tiempo. Sin embargo, el permiso de maternidad es un derecho que deriva directamente del hecho de la maternidad, y está orientado a su protección; se vincula a la protección de la mujer por razón de su condición biológica, con independencia de que –por opción de la madre– una parte de ese descanso se pueda reconocer también al padre para la atención del hijo durante el tiempo cercano a su nacimiento.

Por todo ello, considera el Tribunal Comunitario que en los casos de solapamiento de permiso de maternidad y vacaciones no pueden considerarse cumplidas las exigencias de la Directiva 93/104 relativa a las vacaciones retribuidas.



A la misma conclusión llega partiendo de la normativa sobre permiso de maternidad contenida en la Directiva 92/85/CEE, del Consejo, de 19 de octubre de 1992, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en periodo de lactancia, cuyo artículo 11.2, a) dispone que en caso de permiso por maternidad deberán garantizarse los derechos inherentes al contrato de trabajo, lo que evidentemente resulta de aplicación en relación con el derecho a las vacaciones anuales retribuidas. Por tanto, también desde esta perspectiva resulta censurable, por contraria a la directiva comunitaria de referencia, la negación del disfrute de las vacaciones anuales, en caso de coincidencia con el permiso de maternidad.

Por último el TJCE aborda la cuestión litigiosa desde una perspectiva de género. La Directiva 76/207/CEE, del Consejo, de 9 de febrero de 1976, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo, debe interpretarse en sentido de que la trabajadora puede disfrutar de sus vacaciones anuales durante un periodo distinto de su permiso de maternidad, en situación de igualdad respecto al hombre. Aunque según esta normativa no son en sí mismas discriminatorias las medidas de protección de la mujer en razón de su condición de madre —como el permiso de maternidad—, por su fundamento en su condición biológica distinta al hombre (tal y como el propio Tribunal señala en STJCE de 14 de julio de 1994, Webb, asunto C-32/1993, ap. 20 y STJCE de 30 junio 1998, Brown, asunto C-394/1996), sin embargo, sí considera discriminatorio en el sentido de la Directiva 76/207 un trato menos favorable a la mujer derivado de tales medidas de protección, en la medida en que supongan para la mujer un obstáculo en el disfrute de otros derechos laborales en pie de igualdad con el varón.

En este caso, dado que la coincidencia se produce entre el periodo de permiso de maternidad y las vacaciones, que están fijadas para los trabajadores de la empresa mediante un acuerdo colectivo, estaríamos ante un supuesto de discriminación indirecta, en el sentido del artículo 2 de la Directiva 76/207, ya que es la aplicación de la norma pactada, pese a su neutralidad, la que origina una situación discriminatoria al impedir el disfrute de las vacaciones en fecha distinta a la establecida en caso de coincidencia con el permiso de maternidad; lo que significaba, en definitiva, la negación del derecho a las vacaciones anuales retribuidas para la trabajadora afectada.

En el caso contemplado en la sentencia comentada, la trabajadora no puede ejercitar el derecho a las vacaciones que le corresponde porque existe un acuerdo colectivo que fija con carácter general para toda la plantilla las fechas de vacaciones. De admitirse, como lo vienen haciendo nuestros tribunales, la prevalencia del acuerdo co-

lectivo sobre el derecho de la trabajadora a un señalamiento individualizado, se estaría atribuyendo al convenio un efecto añadido que no puede tener en ningún caso: implicar la renuncia del derecho de la trabajadora, al hacer imposible la fijación de las vacaciones por la autonomía individual. Si bien la autonomía colectiva puede llevar a fijar por los representantes de los trabajadores la fecha de vacaciones, no puede privar a la trabajadora de su derecho al no haber previsto la situación específica en la que se encuentra. Por esta razón, el acuerdo colectivo es contrario a la directiva por discriminatorio.

Ahora bien, en la medida en que también el padre puede disfrutar de una parte del periodo de descanso por maternidad, podría pensarse que el problema desborda los límites de la discriminación por razón de sexo en sentido estricto, tratándose más bien de una cuestión de trato desfavorable en razón de la maternidad o paternidad. Sin embargo, la dificultad con que estos casos pueden plantearse (será difícil en la práctica que se opte por el disfrute paterno del permiso cuando coincida con sus propias vacaciones) y, fundamentalmente, la circunstancia de que la titularidad originaria del derecho al descanso por maternidad corresponde a la madre, reconducen definitivamente el problema a la discriminación por razón de sexo.

Reconocido por el Tribunal conforme a la normativa comunitaria el derecho de la trabajadora al disfrute de sus vacaciones anuales en un periodo distinto del de su permiso de maternidad en los casos de solapamiento temporal de ambos, considera aquél, dando respuesta a la segunda cuestión prejudicial, que la duración de las vacaciones no estará limitada por la duración mínima prevista por la normativa comunitaria cuando, como en el caso español, la normativa interna prevea una duración superior. En realidad, no es sino la consecuencia lógica de la respuesta dada a la cuestión principal: reconocido el derecho a un señalamiento individualizado de las vacaciones, éstas no estarán limitadas por los mínimos establecidos en la directiva 93/104, sino que tendrán la duración legalmente prevista en el ordenamiento interno.

En definitiva, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, en su función de intérprete del Derecho Comunitario, ha venido a declarar la inadecuación de la jurisprudencia unificada de nuestro Tribunal Supremo con las normas comunitarias reguladoras de las vacaciones, sobre el permiso de maternidad y la igualdad de trato de hombres y mujeres. Teniendo en cuenta el principio básico de primacía del Derecho de la Unión Europea, así como el carácter vinculante de la interpretación que de él realiza el Tribunal Europeo, a partir de este pronunciamiento nuestros órganos jurisdiccionales están obligados a revisar la doctrina sostenida hasta el momento que, sorprendentemente, se ha venido manteniendo en medio de una generalizada tendencia normativa de protección de la maternidad.