

Resumen

El TS estima el recurso de casación para unificación de doctrina promovido por la demandante frente a sentencia que rechazó su pretensión de reconocimiento del derecho de disfrute de vacaciones retribuidas. La Sala señala que en caso de coincidencia en el tiempo de una baja por IT, devenida bien sea de enfermedad común o por maternidad, con el periodo preestablecido en la empresa para el disfrute de vacaciones, podrá el trabajador hacer uso del derecho a la vacación anual en tiempo distinto al establecido, ya que ambos períodos responden a la protección y defensa de un interés jurídico completamente distinto.

NORMATIVA ESTUDIADA

RDLeg. 1/1995 de 24 marzo 1995. TR Ley del Estatuto de los Trabajadores
art.38 , art.48.4

Dir. 104/1993 de 23 noviembre 1993. Determinados aspectos de la Ordenación del Tiempo de Trabajo
art.7.1

Dir. 85/1992 de 19 octubre 1992. Mejora de la Seguridad y de la Salud en el Trabajo de la Trabajadora Embarazada y otras
art.11.2

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	4
FUNDAMENTOS DE DERECHO	6
FALLO	8

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

CONTRATO DE TRABAJO

TRABAJADOR

Derechos en la relación de trabajo

No discriminación

Igualdad de la mujer

En el trabajo

Mujer trabajadora

Maternidad

VACACIONES

Cómputo

Determinación del trabajo efectivo

Maternidad

Efectos de la incapacidad transitoria

FICHA TÉCNICA

Procedimiento:Recurso de casación para la unificación de doctrina

Legislación

Aplica art.38, art.48apa.4 de RDLeg. 1/1995 de 24 marzo 1995. TR Ley del Estatuto de los Trabajadores

Aplica art.7apa.1 de Dir. 104/1993 de 23 noviembre 1993. Determinados aspectos de la Ordenación del Tiempo de Trabajo

Aplica art.11apa.2 de Dir. 85/1992 de 19 octubre 1992. Mejora de la Seguridad y de la Salud en el Trabajo de la Trabajadora Embarazada y otras

Cita art.217, art.222, art.233 de RDLeg. 2/1995 de 7 abril 1995. TR Ley de Procedimiento Laboral

Cita art.7 de Dir. 104/1993 de 23 noviembre 1993. Determinados aspectos de la Ordenación del Tiempo de Trabajo

Cita Dir. 85/1992 de 19 octubre 1992. Mejora de la Seguridad y de la Salud en el Trabajo de la Trabajadora Embarazada y otras

Jurisprudencia

Citada en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - VACACIONES - Efectos de la incapacidad transitoria por STS Sala 4ª de 11 julio 2006 (J2006/253520)

Citada en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - SALARIO - Reclamaciones salariales por STSJ Extremadura Sala de lo Social de 13 julio 2006 (J2006/279629)

Citada en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - VACACIONES - Efectos de la incapacidad transitoria por STSJ Madrid Sala de lo Social de 27 septiembre 2006 (J2006/303187)

Citada en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - TRABAJADOR - Mujer trabajadora - Maternidad por STS Sala 4ª de 21 marzo 2006 (J2006/43114)

Citada en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - VACACIONES - Cuestiones generales, CONTRATO DE TRABAJO - VACACIONES - Fijación y duración por STSJ Madrid Sala de lo Social de 5 octubre 2006 (J2006/432170)

Citada en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - VACACIONES - Efectos de la incapacidad transitoria por STSJ Galicia Sala de lo Social de 27 abril 2006 (J2006/458638)

Citada en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - VACACIONES - Fijación y duración por STSJ Cataluña Sala de lo Social de 10 mayo 2007 (J2007/137843)

Citada en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - TRABAJADOR - Derechos en la relación de trabajo - No discriminación - Igualdad de la mujer - En el trabajo, CONTRATO DE TRABAJO - TRABAJADOR - Mujer trabajadora - Maternidad por STSJ La Rioja Sala de lo Social de 7 marzo 2007 (J2007/139907)

Citada en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - VACACIONES - Efectos de la incapacidad transitoria por STSJ Asturias Sala de lo Social de 27 abril 2007 (J2007/141053)

Citada en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - VACACIONES - Efectos de la incapacidad transitoria por STSJ Asturias Sala de lo Social de 13 julio 2007 (J2007/163987)

Citada en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - VACACIONES - Efectos de la incapacidad transitoria por STSJ Andalucía (Sev) Sala de lo Social de 17 mayo 2007 (J2007/227994)

Citada en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - VACACIONES - Cuestiones generales por STS Sala 4ª de 3 octubre 2007 (J2007/230158)

Citada en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - VACACIONES - Efectos de la incapacidad transitoria por STSJ Cataluña Sala de lo Social de 19 octubre 2007 (J2007/252624)

Citada en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - VACACIONES - Efectos de la incapacidad transitoria por STSJ Madrid Sala de lo Social de 11 diciembre 2007 (J2007/339191)

Citada en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - VACACIONES - Fijación y duración por STSJ Galicia Sala de lo Social de 16 marzo 2007 (J2007/73648)

Citada en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - VACACIONES - Fijación y duración por STSJ Galicia Sala de lo Social de 13 marzo 2007 (J2007/74141)

Citada en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - VACACIONES - Cuestiones generales por STSJ Aragón Sala de lo Social de 30 enero 2007 (J2007/91995)

Citada en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - VACACIONES - Cómputo - Determinación del trabajo efectivo - Maternidad por STSJ Madrid Sala de lo Social de 21 marzo 2007 (J2007/95495)

Citada en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - VACACIONES - Efectos de la incapacidad transitoria por STSJ Valencia Sala de lo Social de 6 mayo 2008 (J2008/127161)

Citada en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - VACACIONES - Retribución por STSJ Madrid Sala de lo Social de 15 septiembre 2008 (J2008/224240)

Citada en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - VACACIONES - Efectos de la incapacidad transitoria por STSJ Madrid Sala de lo Social de 9 abril 2008 (J2008/326065)

Citada en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - VACACIONES - Efectos de la incapacidad transitoria por SJdo. Social de 27 febrero 2008 (J2008/374404)

Citada en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - VACACIONES - Efectos de la incapacidad transitoria por STS Sala 4ª de 13 febrero 2008 (J2008/73348)

Citada en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - VACACIONES - Fijación y duración por STSJ Cast-León (Bur) Sala de lo Social de 28 enero 2009 (J2009/151761)

Citada en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - VACACIONES - Efectos de la incapacidad transitoria por STS Sala 4ª de 24 junio 2009 (J2009/171920)

Citada en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - VACACIONES - Efectos de la incapacidad transitoria por STSJ Aragón Sala de lo Social de 23 septiembre 2009 (J2009/264642)

Citada en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - VACACIONES - Efectos de la incapacidad transitoria, CONTRATO DE TRABAJO - VACACIONES - Fijación y duración por STSJ Cataluña Sala de lo Social de 29 septiembre 2009 (J2009/276738)

Citada en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - TRABAJADOR - Mujer trabajadora - Maternidad, CONTRATO DE TRABAJO - TRABAJADOR - Mujer trabajadora - Normativa y jurisprudencia comunitaria - En las condiciones de trabajo por STSJ Galicia Sala de lo Social de 23 octubre 2009 (J2009/293434)

Citada en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - VACACIONES - Efectos de la incapacidad transitoria por STSJ Asturias Sala de lo Social de 27 febrero 2009 (J2009/70014)

Citada en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - VACACIONES - Efectos de la incapacidad transitoria por STSJ Canarias (LPal) Sala de lo Social de 20 marzo 2009 (J2009/87194)

Citada en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - VACACIONES - Cuestiones generales por STS Sala 4ª de 4 febrero 2010 (J2010/12556)

Citada en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - VACACIONES - Efectos de la incapacidad transitoria por STSJ Cast-León (Bur) Sala de lo Social de 14 octubre 2010 (J2010/219690)

Citada en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - VACACIONES - Efectos de la incapacidad transitoria por STSJ País Vasco Sala de lo Social de 25 mayo 2010 (J2010/256050)

Citada en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - VACACIONES - Efectos de la incapacidad transitoria por STS Sala 4ª de 15 noviembre 2010 (J2010/259153)

Citada en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - VACACIONES - Efectos de la incapacidad transitoria por STSJ País Vasco Sala de lo Social de 26 octubre 2010 (J2010/262886)

Citada en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - VACACIONES - Efectos de la incapacidad transitoria por STSJ País Vasco Sala de lo Social de 1 octubre 2010 (J2010/263315)

Citada en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - VACACIONES - Efectos de la incapacidad transitoria por STS Sala 4ª de 8 febrero 2010 (J2010/26524)

Citada en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - TRABAJADOR - Mujer trabajadora - Normativa y jurisprudencia comunitaria - En las condiciones de trabajo por STSJ Andalucía (Sev) Sala de lo Social de 5 octubre 2010 (J2010/289288)

Citada en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - VACACIONES - Efectos de la incapacidad transitoria por STSJ Galicia Sala de lo Social de 18 noviembre 2010 (J2010/305575)

Citada en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - VACACIONES - Efectos de la incapacidad transitoria por STSJ Galicia Sala de lo Social de 21 diciembre 2010 (J2010/315366)

Citada en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - VACACIONES - Efectos de la incapacidad transitoria por STSJ Andalucía (Gra) Sala de lo Social de 27 enero 2010 (J2010/338813)

Citada en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - VACACIONES - Efectos de la incapacidad transitoria por STSJ Cast-León (Vall) Sala de lo Social de 24 febrero 2010 (J2010/50912)

Citada en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - VACACIONES - Efectos de la incapacidad transitoria por STSJ Navarra Sala de lo Social de 17 febrero 2010 (J2010/76216)

Citada en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - VACACIONES - Efectos de la incapacidad transitoria por STSJ Cast-León (Bur) Sala de lo Social de 21 julio 2011 (J2011/165105)

Citada en el mismo sentido sobre FUNCIÓN PÚBLICA - DERECHOS INDIVIDUALES - Vacaciones por STSJ Murcia Sala de lo Contencioso-Administrativo de 15 julio 2011 (J2011/170421)

Citada en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - VACACIONES - Efectos de la incapacidad transitoria por STSJ País Vasco Sala de lo Social de 8 febrero 2011 (J2011/177044)

Citada en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - VACACIONES - Efectos de la incapacidad transitoria por STSJ Baleares Sala de lo Social de 15 junio 2011 (J2011/195509)

Citada en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - VACACIONES - Cómputo - Determinación del trabajo efectivo - Incapacidad temporal, CONTRATO DE TRABAJO - VACACIONES - Fijación y duración por STSJ Galicia Sala de lo Social de 11 julio 2011 (J2011/197114)

Citada en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - VACACIONES - Efectos de la incapacidad transitoria, CONTRATO DE TRABAJO - VACACIONES - Fijación y duración por STSJ Galicia Sala de lo Social de 14 julio 2011 (J2011/197167)

Citada en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - VACACIONES - Efectos de la incapacidad transitoria por STSJ Canarias (LPal) Sala de lo Social de 29 julio 2011 (J2011/245566)

Citada en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - TRABAJADOR - Mujer trabajadora - Permisos para lactancia por STSJ País Vasco Sala de lo Social de 5 abril 2011 (J2011/291384)

Citada en el mismo sentido por STSJ Andalucía (Sev) Sala de lo Contencioso-Administrativo de 22 septiembre 2011 (J2011/301230)

Citada en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - VACACIONES - Efectos de la incapacidad transitoria por STSJ País Vasco Sala de lo Social de 7 diciembre 2011 (J2011/367512)

Citada en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - VACACIONES - Efectos de la incapacidad transitoria por STSJ Cataluña Sala de lo Social de 24 marzo 2011 (J2011/77160)

Citada en el mismo sentido sobre SEGURIDAD SOCIAL - PRESTACIONES - Incapacidades por STSJ Andalucía (Sev) Sala de lo Contencioso-Administrativo de 30 marzo 2012 (J2012/158432)

Citada en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - VACACIONES - Efectos de la incapacidad transitoria, CONTRATO DE TRABAJO - VACACIONES - Cuestiones generales por STS Sala 4ª de 3 octubre 2012 (J2012/228930)

Citada en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - VACACIONES - Efectos de la incapacidad transitoria por STS Sala 4ª de 29 octubre 2012 (J2012/259306)

Cita en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - TRABAJADOR - Derechos en la relación de trabajo - No discriminación - Igualdad de la mujer - En el trabajo STribunal de Justicia (UE) Sala 6ª de 18 marzo 2004 (J2004/4574)

Bibliografía

Comentada en "Crónica de la Jurisprudencia. Sala 4ª del Tribunal Supremo. 2005-2006"

Comentada en "El Derecho al disfrute de las vacaciones"

Citada en "La absorción de las vacaciones por la situación de incapacidad temporal"

Citada en "La incapacidad temporal del trabajador y su derecho a disfrutar de vacaciones"

Citada en "Incapacidad temporal y derecho a las vacaciones anuales: un paso de gigante en la evolución de la doctrina judicial"

En la Villa de Madrid, a diez de noviembre de dos mil cinco.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina, promovido por el Letrado D. Francisco Javier Peco Vázquez en nombre y representación de Dª Mª Begoña, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 22 de julio de 2004, en recurso de suplicación núm. 1746/04, correspondiente a autos núm. 1087/03 del Juzgado de lo Social núm. 7 de Madrid, en los que se dictó sentencia de fecha 25 de noviembre de 2003, deducidos por Dª Mª Begoña, frente a la empresa "S., S.L.", sobre reclamación de derechos.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de recurrido la empresa "S., S.L.", representada por el Letrado D. Miguel José Homs Fernández.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Benigno Varela Aufrán.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La parte dispositiva de la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 22 de julio de 2004, es del siguiente tenor literal:

Fallo: "Que debemos estimar y estimamos el recurso de suplicación interpuesto por "S., S.L.", contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 7 de Madrid, de fecha 25 de noviembre de 2003, en virtud de demanda deducida por Dª Begoña contra "S., S.L.", en reclamación sobre derechos y en su consecuencia, debemos revocar la resolución recurrida, absolviendo a la empresa demandada de las pretensiones formuladas en su contra. Dese al depósito constituido el destino legal".

SEGUNDO.- La sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 7 de Madrid, de fecha 25 de noviembre de 2003, contiene los siguientes Hechos Probados:

1º) Que Dª Begoña trabaja para la empresa "S., S.L.", con antigüedad de 19-02-1991, rectificación introducida por la actora y admitida por la demandada en el acto del juicio oral, con categoría de auxiliar administrativo y salario de 850,00 euros mensuales, sin inclusión de la prorrata de pagas extraordinarias.

2º) Que en el mes de mayo la empresa, sin pactar con los trabajadores por no existir Comité en la misma, estableció el calendario de vacaciones adjudicándose a la demandante el periodo comprendido entre los días 1 y 31 de agosto.

3º) El 30-06-03 la actora fue baja laboral por IT, derivada de enfermedad común. En 23-07-03 la actora, que se encontraba embarazada dio a luz, pasando a situación de baja por maternidad seguidamente, folios 32 a 34.

4º) Que la actora ha solicitado que se le asigne un nuevo periodo de vacaciones anuales a disfrutar dentro del presente año, a lo que se ha negado la empresa. Subsidiariamente solicita se le abone una indemnización de 850,00 euros.

5º) La demandante ha solicitado un periodo de permiso especial de dos meses no retribuidos que le ha sido concedido a disfrutar entre el 12-11-03 y el 11-01-04, folios 4, 25 y 26.

6º) Desde 1993 la actora anualmente disfruta de sus vacaciones en el mes de agosto, al ser el menos gravoso para la empresa, que no cierra en verano.

7º) Sobre las vacaciones el art. 21 del Convenio Colectivo de Comercio de Flores y Plantas dispone:

"El personal afectado por el presente Convenio sin distinción de categorías laborales y que lleva al menos prestando sus servicios durante un año en las empresas, disfrutará unas vacaciones retribuidas de treinta y un días naturales. Los trabajadores que cesen o ingresen dentro del año les corresponderá la parte proporcional al tiempo trabajado.

La empresa de acuerdo con la representación legal de los trabajadores o en su defecto con los trabajadores y teniendo en cuenta las necesidades del servicio, confeccionarán el calendario de vacaciones, debiendo estar comprendidas entre los siguientes meses: junio a septiembre, para aquellas empresas que tengan más de tres trabajadores. julio a septiembre, para aquellas empresas que tenga tres o menos de tres trabajadores.

El salario a percibir durante el periodo de disfrute de vacaciones se calculará hallando el promedio de las cantidades o conceptos salariales, excluidos los extrasalariales y horas extraordinarias, percibidas por el trabajador durante los seis meses naturales inmediatamente anteriores a la fecha en que comenzó el disfrute del periodo vacacional. En el caso de que iniciado el periodo de disfrute

de las vacaciones, se produjera una baja médica oficial, por enfermedad o accidente, que obligase a la hospitalización del trabajador, el periodo vacacional quedará, durante los días que durase exclusivamente la hospitalización, disfrutándose los días adicionales que ello genere, en función de las necesidades de la actividad de la Empresa, bien a continuación de la conclusión de los 31 días naturales de vacación o bien en otra época dentro del año natural, para lo cual el trabajador deberá poner en conocimiento de la empresa y acreditar debidamente y con antelación suficiente, la baja y su hospitalización, para que la empresa pueda determinar el disfrute del periodo adicional que ello genere.

8º) El citado Convenio en su art. 34 dispone:

“Artículo 34. Maternidad. El presente Convenio atiende en todo caso a las prescripciones de la Ley 39/99, de conciliación de la Vida Familiar y Laboral y de las personas trabajadoras. En el supuesto de parto, la suspensión tendrá una duración de dieciséis semanas, que se disfrutarán de forma ininterrumpidas, ampliable en el supuesto de parto múltiple de dos semanas más por cada hijo a partir del segundo.

El periodo de suspensión se distribuirá a opción de la interesada siempre que seis semanas sean inmediatamente posteriores al parto. En caso de fallecimiento de la madre, el padre podrá hacer uso de la totalidad o en su caso, de la parte que reste del periodo de suspensión. No obstante lo anterior y sin perjuicio de las seis semanas inmediatamente posteriores al parto de descanso obligatorio para la madre, en el caso de que el padre y la madre trabajen, ésta, al iniciarse el periodo de descanso por maternidad, podrá optar porque el padre disfrute de una parte determinada e ininterrumpida del periodo de descanso posterior al parto bien de forma simultánea o sucesiva con el de la madre, salvo que en el momento de su efectividad la incorporación al trabajo de la madre suponga un riesgo para su salud.

En los supuestos de adopción y acogimiento tanto adoptivo como preadoptivo como permanente, de menores de hasta seis años, la suspensión tendrá una duración de dieciséis semanas ininterrumpidas, ampliable en el supuesto de adopción o acogimiento múltiple en dos semanas más cada hijo a partir del segundo, contadas a elección del trabajador, bien a partir de la decisión administrativa o judicial de acogimiento bien a partir de la resolución judicial por la que se constituye la adopción.

La duración de la suspensión será, asimismo, de dieciséis semanas en los supuestos de adopción o acogimiento de menores mayores de seis años de edad cuando se trate de menores discapacitados o minusválidos o que por sus circunstancias y experiencias personales o que por provenir del extranjero, tengan especiales dificultades de inserción social y familiar debidamente acreditadas por los servicios sociales competentes.

En caso de que la madre y el padre trabajen, el periodo de suspensión se distribuirá a opción de los interesados, que podrán disfrutarlo de forma simultánea o sucesiva, siempre con periodos ininterrumpidos y con los límites señalados. En los casos de disfrute simultáneo de periodos de descanso; la suma de los mismos no podrá exceder de las dieciséis semanas previstas en los apartados anteriores o de las que corresponden en caso de parto múltiple.

Los periodos a los que se refiere el presente artículo podrán disfrutarse en régimen de jornada completa o a tiempo parcial, previo acuerdo entre los empresarios y los trabajadores afectados en los términos que reglamentariamente se determinen. En los supuestos de adopción internacional cuando sea necesario el desplazamiento previo de los padres al país de origen del adoptado el periodo de suspensión previsto para cada caso en el presente artículo, podrá iniciarse hasta cuatro semanas antes de la resolución por la que se constituye la adopción.

Las trabajadoras, por lactancia de un hijo menor de nueve meses, tendrán derecho a una hora de ausencia del trabajo, que podrán dividir en dos fracciones. La mujer por su voluntad, podrá sustituir este derecho por una reducción de su jornada en media hora con la misma finalidad; este permiso podrá ser disfrutado indistintamente por la madre o el padre en caso de que ambos trabajen.

Los mismos serán reconocidos para las parejas de hecho, en las condiciones pactadas en este Convenio. La reducción de jornada contemplada en el presente apartado constituye un derecho individual de los trabajadores, hombres o mujeres. No obstante, si dos o más trabajadores de la misma empresa generasen este derecho por el mismo sujeto causante, el empresario podrá limitar su ejercicio simultáneo por razones justificadas de funcionamiento de la empresa.

La mujer embarazada, en caso de desarrollar trabajos previamente declarados como penosos o peligrosos para su embarazo, tendrá derecho previa solicitud y justificación por el facultativo pertinente, a ocupar la primera vacante que produzca o permutar su puesto de trabajo por otro que no esté expuesto a los citados riesgos, dentro de la misma categoría o similar.

Las trabajadoras embarazadas tendrán derecho a ausentarse del trabajo, con derecho a remuneración, para la realización de exámenes prenatales y técnicas de preparación al parto, previo aviso al empresario y justificación de la necesidad de su realización dentro de la jornada de trabajo, según el artículo 26.4 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales.

En lo referente al descanso por maternidad se estará a lo dispuesto en el artículo 48.4 del Estatuto de los Trabajadores. Permiso especial no retribuido: Los/as trabajadores/as podrán solicitar por escrito un permiso especial no retribuido de hasta dos meses a continuación y una vez finalizada la situación de baja por maternidad. El permiso que concede y regula el artículo 37.4 del Estatuto de los Trabajadores, para la lactancia de las mujeres trabajadoras con hijos menores de nueve meses, podrá disfrutarse fraccionando o no, a elección de la trabajadora, la jornada de mañana o de tarde.

Quienes por razones de guarda legal tengan a su cuidado algún menor de 6 años o disminuido físico o psíquico, que no desempeñe otra actividad retribuida, tendrán derecho a una reducción de jornada de trabajo, con la disminución proporcional del salario, entre al menos un tercio y un máximo de la mitad de la duración de aquélla. La reducción será de forma ininterrumpida o continuada, siendo facultad del trabajador la elección de que, la reducción se lleve a efecto bien en la jornada de mañana, bien de la jornada de tarde”.

9º) En el año 2001 la actora, pese a dar a luz disfrutó de sus vacaciones en el mes de agosto.

10º) Para suplir a la actora durante su baja, folios 28 a 31, ha sido contratada otra trabajadora.

11º) Se celebró el preceptivo acto de conciliación al 13-10-03, folio 5, con el resultado de “Sin Avenencia”.

Dicha sentencia concluye con el siguiente Fallo:

“Que con desestimación de las excepciones de Inadecuación de Procedimiento y de Caducidad planteadas por “S., S.L.” y entrando en el fondo del procedimiento, debo declarar y declaro que Dª Begoña tiene derecho a disfrutar de 31 días de vacaciones dentro del presente año 2003 y debo condenar y condeno a la demandada a estar y pasar por esta declaración y a que, por imposibilidad de fijación de dicho periodo dentro del año, le indemnice en la cantidad de 850,00 euros”.

TERCERO.- Sobre cuestión litigiosa referida a reclamación de derechos se dictó sentencia por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de La Palmas de Gran Canaria, de fecha 10 de septiembre de 1999.

CUARTO.- Por el Letrado D. Francisco Javier-Peco Vázquez, en nombre y representación de Dª Begoña, se formalizó el recurso de casación para unificación de doctrina, que tuvo entrada en el Registro General del Tribunal Supremo el 25 de octubre de 2004 y en el que se alegaron los siguientes motivos:

I) Infracción del art. 38 del Estatuto de los trabajadores, sobre el derecho a las vacaciones anuales retribuidas, en relación con la suspensión del contrato de trabajo por maternidad del art. 48.4º del E.T., interpretados conforme a lo establecido en los arts. 7.1 de la Directiva 93/1044/CEE, de 23 de noviembre de 1993, 11 apartado 2 letra a) de la Directiva 92/1044 CEE de 19 de octubre de 1992 y art. 5.1 de la Directiva 76/207/CEE, de 9 de febrero de 1976.

II) Sobre el quebranto producido en la unificación de la interpretación del Derecho.

La parte recurrente, ha aportado la preceptiva certificación de la sentencia contradictoria.

QUINTO.- Se tuvo por personado e interpuesto, en tiempo y forma, el presente recurso de casación para unificación de doctrina y pasados los autos al Magistrado Ponente, por proveído de 4 de marzo de 2005, se admitió a trámite el recurso dando traslado del mismo al Ministerio Fiscal.

SEXTO.- Evacuado el traslado de impugnación por la parte recurrida personada, el Ministerio Fiscal emitió su preceptivo dictamen en el sentido de considerar procedente el recurso. Se señaló para Votación y Fallo, el día 3 de noviembre de 2005 en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En la demanda rectora de los autos a los que se contrae el presente recurso casacional de unificación de doctrina, se instó por la parte, hoy recurrente, el reconocimiento del derecho del disfrute a 31 días de vacaciones retribuidas correspondientes al año 2003, postulándose la condena al señalamiento de su periodo de disfrute dentro de dicho año natural y, subsidiariamente, y en concepto de daños y perjuicios, al abono de la cantidad de 850 €.

En el año 2003, la empresa demandada-recurrida confeccionó el calendario de vacaciones para toda la plantilla, asignando a la trabajadora, hoy recurrente, como periodo vacacional el comprendido entre el 1 y el 31 de agosto.

Con fecha 30 de junio de 2003 la trabajadora se constituyó en incapacidad temporal derivada de enfermedad común, cuando ya estaba en situación de embarazo del que dio a luz, por adelantamiento del parto el día 23 de julio siguiente, fecha, ésta, a partir de la cual se constituyó en situación de baja por maternidad. Al concluir esta última, tras el transcurso del mes de agosto que le había sido asignado para el disfrute de la vacación anual, la empresa le denegó dicho disfrute en un periodo distinto al inicialmente asignado.

Frente a tal negativa planteó demanda ante el Juzgado de lo Social núm. 7 de Madrid que, en sentencia de 25 de noviembre de 2003, reconoció a la hoy trabajadora recurrente el derecho a disfrutar 31 días de vacaciones dentro del año 2003 y condenó a la empresa a estar y pasar por esta declaración y a que, en caso de imposibilidad de fijación de dicho periodo dentro del expresado año, le indemnizasen la cantidad de 850 €.

Recurrida en suplicación dicha sentencia, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en sentencia de fecha 22 de julio de 2004, revocó la resolución judicial de instancia y absolvió a la empresa de los pedimentos de la demanda.

Frente a esta última sentencia se articula por la trabajadora demandante de autos recurso de casación para unificación de doctrina, proponiendo como sentencia contradictoria la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, de fecha 10 de septiembre de 1999 EDJ 1999/45733 .

SEGUNDO.- En primer término y como resulta ineludible por imperativo del art. 217 del Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral EDL 1995/13689 lo primero que ha de enjuiciarse es si, entre la sentencia recurrida y la que se propone como término de comparación, se dan las identidades de hechos, de pretensiones y de fundamentación jurídica de esta última que permitan admitir la concurrencia del requisito básico de la contradicción

En este sentido, la parte impugnante del recurso, la empresa “S., S.L.”, lo primero que alega es la falta de contradicción entre las sentencias comparadas dentro del recurso.

Al respecto, es de significar, como así lo hace, ya, el Ministerio Fiscal en su razonado Informe, que los supuestos de hecho contemplados en la sentencia recurrida y en la que se propone como término referencial no son estrictamente idénticos

En efecto, en la sentencia de contraste EDJ 1999/45733 lo que se enjuicia es la situación de una trabajadora que inicia un proceso de incapacidad temporal el 29 de febrero de 1996 y que, habida cuenta que el calendario de vacaciones en la empresa para la que venía prestando servicios había de publicarse antes del 30 de abril, fue requerida en el mes de marzo para que manifestase el mes en el que quería disfrutar del periodo vacacional. La actora optó por el mes de septiembre, último de los previstos para el disfrute de las vacaciones en el calendario correspondiente, y habiendo terminado su proceso de incapacidad temporal el día 12 de septiembre de dicho año reclama de la empresa el disfrute de los 13 días no disfrutados en concepto de vacación anual.

Evidentemente, no concurre, en el caso de la sentencia propuesta como término de comparación, una baja de maternidad que se interfiere en un periodo de incapacidad temporal y que sobrepasa el mes inicialmente previsto en el calendario de la empresa para el disfrute de las vacaciones.

Pero no puede desconocerse que, a pesar de estas diferencias fácticas, el problema que subyace en ambos litigios resueltos por las respectivas sentencias ahora en trance de comparación, es exactamente el mismo y queda contraído a determinar si la incapacidad temporal, bien sea esta por enfermedad común o derivada de maternidad, que se inicia antes del periodo señalado o elegido para las vacaciones debe, o no, dar derecho al disfrute del periodo vacacional en un momento posterior al del alta obtenida en la incapacidad temporal mantenida por cualquier causa durante el tiempo en que, normalmente, habría de disfrutarse la referida vacación anual.

Desde esta perspectiva jurídica no cabe negar la concurrencia del requisito de la contradicción entre las sentencias comparadas dentro del recurso, ya que en tanto la sentencia hoy recurrida niega ese derecho al ulterior disfrute de la vacación anual la sentencia propuesta como contradictoria reconoce, en cambio, el expresado derecho y, en consecuencia, impone a la empresa demandada el que permita ese disfrute vacacional o, en caso de ser ello imposible y a que indemnice en la cantidad correspondiente.

Debe, por tanto, estimarse, como así lo entiende el Ministerio Fiscal, que concurre el requisito básico de la contradicción entre las sentencias comparadas dentro del recurso y toda vez que el escrito de interposición de este último se ajusta, suficientemente, a las exigencias propuestas por el art. 222 del Texto del Procedimiento Laboral EDL 1995/13689 debe entrarse en el examen de la cuestión de fondo que el mismo plantea.

TERCERO.- La parte recurrente, alega las siguientes infracciones jurídicas: la del art. 38 en relación con el 48.4 del Estatuto de los Trabajadores EDL 1995/13475 en la interpretación que debe darse a los mismos conforme a lo previsto en los arts. 7.1 de la Directiva 93/1044 CEE de 23 de noviembre EDL 1993/18641 , la del art. 11 apartado 2 letra A de la Directiva 92/85 CEE de 19 de octubre EDL 1992/16806 y la del art. 5.1 de la Directiva 76/207 CEE de 9 de febrero de 1976 y, todo ello, en los términos en que ha sido interpretado por la reciente sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, Sala 6ª, sentencia de 18 de marzo de 2004, asunto “Industrias C., S.A.” EDJ 2004/4574 .

El recurso tiene que merecer una favorable acogida porque por cuanto si es indudable que conforme al art. 38 del Estatuto de los Trabajadores EDL 1995/13475 todo trabajador tiene derecho a una vacación anual retribuida, no sustituible por compensación económica, que habrá de tener una duración de 30 días naturales y que se habrá de fijar en Convenio Colectivo o contrato individual, debiendo planificarse anualmente dicho periodo vacacional de común acuerdo entre el empresario y el trabajador y subsidiariamente por la Jurisdicción Laboral competente, siendo obligación de la empresa fijar el calendario de vacaciones y que del mismo tenga conocimiento con dos meses de antelación el trabajador, no lo es menos, sin embargo, que el apartado 4 del art. 48 del mismo Texto Estatutario EDL 1995/13475 establece la suspensión del contrato de trabajo, con el consiguiente descanso por maternidad, en el supuesto de parto, por lo que, necesariamente, han de compatibilizarse ambos derechos reconocidos en la misma norma laboral básica

Con independencia de lo que se deja dicho tampoco ha de desconocerse que la situación de incapacidad temporal, que surge con anterioridad al periodo vacacional establecido y que impide disfrutar de este último en la fecha señalada, tampoco puede ni debe erigirse en impedimento que neutralice el derecho al disfrute de dicha vacación anual que todo trabajador ostenta por la prestación de servicios en la empresa. Y es conveniente señalar, al respecto, que tiene que ser distinto el tratamiento que merece la incapacidad temporal que surge durante el disfrute de la vacación, pues es un riesgo que, en tal situación, ha de asumir el propio trabajador, con aquella otra que se produce con anterioridad al periodo vacacional y que impide el disfrute de éste en la fecha preestablecida en el calendario previsto, a tal efecto, en la empresa.

En este último caso, que es, en definitiva, el que se contempla tanto en la sentencia recurrida como en la que se propone como término referencial, necesariamente, ha de hacerse compatible el derecho a la baja por incapacidad temporal, sea esta por enfermedad común o por maternidad, con el correspondiente al disfrute de la vacación anual.

Como fácilmente se comprende, la coincidencia en el tiempo de una baja por incapacidad temporal, devenida bien sea de enfermedad común o por maternidad, con el periodo preestablecido en la empresa para el disfrute de vacaciones, responde a la protección y defensa de un interés jurídico, completamente, distinto al que es propio del descanso por vacación anual.

En el primer caso, lo que se pretende es la atención médica y la curación de un determinado proceso patológico, singularizándose la baja por maternidad por el necesario descanso que la mujer precisa después del parto y en la obligada atención que ha de prestar a la criatura recién nacida, intereses u objetivos, éstos, que son, claramente, distintos del que se protege con la vacación anual y que

no es otro que el de propiciar una recuperación, tanto física como psíquica, tras la prestación, continuada o no, de servicios durante todo el año a la empresa.

En otro aspecto, no es dable desconocer que negar la compatibilidad de la vacación anual con el disfrute del periodo por baja maternal, supondría establecer una clara discriminación entre el hombre y la mujer, puesto que solo esta última, que teóricamente, al menos, ha de prestar servicios laborales en igualdad de condiciones que el varón, se vería discriminada al ver mermado o suprimido su derecho a la vacación anual a causa de la maternidad.

Por otra parte, la tesis que sustenta la sentencia hoy recurrida se opone, ostensiblemente, a cuanto se deja razonado, pero, también, a la necesaria y cada día más exigida compatibilización de la vida familiar con la vida laboral.

CUARTO.- En otro aspecto, la doctrina que recoge la sentencia impugnada en el presente recurso unificador de doctrina choca, frontalmente, con el criterio recogido en la reciente sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, de su Sala 6ª, de fecha 18 de marzo de 2004, dictada en el procedimiento C/342/2001 EDJ 2004/4574 en el caso María Paz y la empresa “Industrias C., S.A.”, en decisión prejudicial planteada por el Juzgado de lo Social núm. 33 de Madrid.

En esta resolución judicial comunitaria, dictada, precisamente, respecto a una situación de maternidad coincidente con el período de vacación anual previsto en la empresa se dice, entre otros razonamientos, que la Directiva 92/85 EDL 1992/16806 establece que la vulnerabilidad de la trabajadora embarazada que haya dado a luz o en período de lactancia, la hace acreedora, por esas circunstancias, a un permiso de maternidad.

En otro aspecto, sigue diciendo la expresada resolución judicial comunitaria, el art. 7, apartado 1, de la Directiva 93/104 EDL 1993/18641 señala que los Estados miembros adoptaran las medidas necesarias para que todos los trabajadores dispongan de un período de, al menos, cuatro semanas de vacaciones anuales retribuidas en aras a la consecución de un descanso efectivo que garantice el mantenimiento de su seguridad y de su salud.

En coincidencia con lo que ya se deja dicho en el cuerpo de la presente resolución judicial, la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas señala que la finalidad del derecho a disfrutar de vacaciones anuales es diferente del derecho al permiso de maternidad, dado que, este último, tiene por objeto la protección de la condición biológica de la mujer durante el embarazo y, de otra parte, la protección de las particulares relaciones de la mujer y su hijo durante el período que sigue al embarazo y al parto.

De aquí que el Tribunal de Justicia Europeo entienda que el art. 7 de la, ya mencionada, Directiva 93/104 EDL 1993/18641 deba interpretarse en el sentido de que la coincidencia entre las fechas del permiso de maternidad de una trabajadora y el de vacaciones anuales de la totalidad de la plantilla de la empresa a la que, la misma, viene prestando servicios no puede impedir el ulterior disfrute de la vacación anual por parte de la trabajadora que hubo de estar sujeta al periodo de descanso por maternidad.

Además el art. 11.2.a) de la Directiva 92/85 EDL 1992/16806 establece que, en el caso de maternidad, habrán de respetarse los derechos derivados del contrato laboral, uno de los que, sin duda y de toda relevancia, es el correspondiente al disfrute de la vacación anual.

Desde otra perspectiva enjuiciadora, la sentencia del Tribunal Comunitario, incide en lo que ya, también, se deja razonado en la presente resolución, en el sentido de que negar el derecho a la compatibilización de la baja por maternidad con la vacación anual constituiría incurrir en una manifiesta discriminación en el tratamiento jurídico del varón y de la mujer en el desarrollo de la relación laboral.

Por todo ello, concluye el Tribunal de Justicia Europeo que la Directiva 76/207 -art. 5.1- 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 por maternidad y que en caso de coincidencia de ambos períodos de descanso, podrá hacer uso del derecho a la vacación anual en tiempo distinto al establecido en la empresa para la vacación anual.

QUINTO.- En mérito a cuanto se deja razonado y teniendo en cuenta que la hoy trabajadora recurrente, nada más concluido su permiso de maternidad, interesó de la empresa, dentro del año natural el disfrute de su vacación anual, lo que le fue denegado, por lo que hubo de plantear, dentro del mismo año, la reclamación judicial pertinente, es por lo que procede estimar el recurso, conforme así lo entiende el Ministerio Fiscal, siendo de significar que, aún cuando la vacación anual no es susceptible de ser transformada en compensación económica, si lo puede ser, en cambio, el perjuicio causado al trabajador por una actuación antijurídica de la empresa, que es lo que se postula en el suplico de la demanda y sobre cuyo extremo no giró, para nada, la discusión en este ámbito jurisdiccional de casación para unificación de doctrina.

En consecuencia, procede estimar el recurso de casación para unificación de doctrina, casando y anulando la sentencia recurrida y al resolver el debate de suplicación en términos ajustados al principio de unidad de doctrina procede, con desestimación del recurso de suplicación, confirmar la sentencia de instancia, sin que haya lugar a la imposición de costas conforme a lo establecido en el art. 233 de la Ley de Procedimiento Laboral EDL 1995/13689 .

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLO

Estimamos el recurso de casación para unificación de doctrina, promovido por el Letrado D. Francisco Javier Peco Vázquez en nombre y representación de D^a M^a Begoña, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 22 de julio de 2004, en recurso de suplicación núm. 1746/04, correspondiente a autos núm. 1087/03 del Juzgado de lo Social núm. 7 de Madrid, en los que se dictó sentencia de fecha 25 de noviembre de 2003, deducidos por D^a Begoña, frente a la empresa “S., S.L.”, sobre reclamación de derechos. Casamos y anulamos la sentencia recurrida y al resolver el debate de suplicación en términos ajustados al principio de unidad de doctrina procede, con desestimación del recurso de suplicación, confirmar la sentencia de instancia, sin que haya lugar a la imposición de costas conforme a lo establecido en el art. 233 de la Ley de Procedimiento Laboral.

Devuélvanse las actuaciones al Órgano Jurisdiccional correspondiente, con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Antonio Martín Valverde.- Pablo Cachón Villar.- Luis Ramón Martínez Garrido.- Francisco Javier Sánchez-Pego Fernández.- Benigno Varela Autrán.

Publicación.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Benigno Varela Autrán hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 28079140012005101023