

Expte.

DI-1656/2012-4

**EXCMA. SRA CONSEJERA DE
EDUCACIÓN, UNIVERSIDAD, CULTURA Y
DEPORTE
Avda. Gómez Laguna, 25 6ª planta
50009 ZARAGOZA
ZARAGOZA**

Zaragoza, a 23 de enero de 2014

I.- Antecedentes

Primero.- En su día tuvo entrada en nuestra Institución un escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba expresado.

En el mismo se hacía referencia a la situación de A, funcionaria interina del Cuerpo de Profesores de Educación Secundaria, que durante el curso 2011/2012 había sido nombrada para ocupar plaza vacante en el IES Martínez Varga de Barbastro, Huesca. Señalaba el escrito de queja que el 8 de junio dio a luz, permaneciendo en situación de baja por maternidad hasta el 27 de septiembre, por lo que no disfrutó de las vacaciones generadas al coincidir con el período de permiso. Se añadía que con fecha 6 de septiembre solicitó la devolución del mes de vacaciones, no obstante, no recibió respuesta a su solicitud.

Segundo.- Examinado el escrito de queja se resolvió admitirlo a trámite y dirigirse al Departamento de Educación, Universidad, Cultura y Deporte del Gobierno de Aragón con la finalidad de recabar la información precisa sobre las cuestiones planteadas en el mismo.

Tercero.- La Administración respondió a nuestra solicitud de información mediante informe en el que se señalaba lo siguiente:

“A, funcionaria interina del Cuerpo de Profesores de Enseñanza Secundaria, obtuvo nombramiento durante el curso escolar 2011/12 para ocupar una plaza vacante en el IES Martínez Vargas de Barbastro (Huesca). Su nombramiento se produjo el día 1 de septiembre de 2011, siendo la fecha de cese el día 31 de agosto de 2012.

Con fecha 8 de junio de 2012 inicia la funcionaria interina su descanso maternal, cuya duración, según la legislación vigente, es de dieciséis semanas de duración, finalizando dicho descanso el día 27 de septiembre.

Reclama la funcionaria interina que suscribe la queja, el derecho a disfrutar de las vacaciones generadas durante el curso escolar 2011-12, a lo que esta Administración educativa informa lo siguiente: la relación jurídica de la funcionaria interina con esta Administración finalizó el día 31 de agosto de 2012 con su cese. Con fecha 12 de septiembre de 2012, se le da nuevo nombramiento y toma de posesión, iniciándose de este modo una nueva relación jurídica que originará nuevos derechos a partir de esa fecha.

Es decir, a partir del 12 de septiembre de 2012 se realiza un nuevo nombramiento de interinidad, distinto del anterior, constituyéndose una nueva relación jurídica que origina nuevos derechos a partir de esa fecha, no procediendo la concesión de

vacaciones anuales por nombramientos anteriores si después de los mismos se ha producido un cese y nuevo nombramiento.

De lo anterior se colige que la docente reclama el disfrute de unas vacaciones correspondientes a una relación jurídica y contractual ya extinguida y por tanto inoperante.”

Cuarto.- A la vista de la información remitida, se solicitó su ampliación, indicando si se había abonado a A, funcionaria interina del Cuerpo de profesores de Enseñanza Secundaria, la parte proporcional de las vacaciones generadas hasta el 31 de agosto de 2012 y que no pudo disfrutar al haber estado en situación de baja por maternidad desde el 8 de junio de ese año.

Quinto.- La Administración dio contestación a la solicitud de ampliación de información, señalando lo siguiente:

“...

Como ya se indicó con anterioridad, no se ha abonado la parte proporcional de las vacaciones generadas por A ya que con el nuevo nombramiento de fecha 12 de septiembre de 2012 se produjo una nueva relación jurídica, la cual originó nuevos derechos a partir de esa fecha”.

II.- Consideraciones jurídicas

Primera.- El Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Ley

7/2007, de 12 de abril, regula el derecho de vacaciones de los empleados públicos en el artículo 50, que establece que *“los funcionarios públicos tendrán derecho a disfrutar como mínimo, durante cada año natural, de unas vacaciones retribuidas de veintidós días hábiles, o de los días que correspondan proporcionalmente si el tiempo de servicio durante el año fue menor. A los efectos de lo previsto en el presente artículo, no se considerarán como días hábiles los sábados, sin perjuicio de las adaptaciones que se establezcan para los horarios especiales.”*

Segunda.- El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, en Sentencia de fecha 18 de marzo de 2004, -dictada en el procedimiento C/342/2001 en el caso María Paz Merino Gómez y la empresa Continental Industrias de Caucho S.A.-, se pronunció en referencia a una situación de maternidad coincidente con el período de vacación anual señalando, entre otros razonamientos, que la Directiva 92/85 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.

Señala dicha resolución judicial que conforme al artículo 7.1 de la Directiva 93/104, los Estados miembros deben adoptar 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.

Indica igualmente el Tribunal de Justicia de la UE 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 entienda que el mencionado artículo debe 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.

La interpretación del órgano comunitario ha sido asumida por el Tribunal Supremo, que en Sentencia de 10 de noviembre de 2005 señaló 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... 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.”* Igualmente, aduce el Supremo que *“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”.*

En conclusión, de conformidad con la jurisprudencia aplicable en el supuesto de que la baja por maternidad coincida con el período

preestablecido para el disfrute de las vacaciones, la trabajadora mantiene el derecho al disfrute íntegro de las vacaciones tras el alta.

Tercera.- En esta línea, debemos recordar que el artículo 59 de la Ley Orgánica 3/2007, de Igualdad, indica expresamente que *“sin perjuicio de las mejoras que pudieran derivarse de acuerdos suscritos entre la Administración General del Estado o los organismos públicos vinculados o dependientes de ella con la representación de los empleados y empleadas al servicio de la Administración Pública, cuando el periodo de vacaciones coincida con una incapacidad temporal derivada del embarazo, parto o lactancia natural, o con el permiso de maternidad, o con su ampliación por lactancia, la empleada pública tendrá derecho a disfrutar las vacaciones en fecha distinta, aunque haya terminado el año natural al que correspondan.”*

A este respecto, el Tribunal Constitucional, en Sentencia 324/2006, de 20 noviembre, estableció lo siguiente:

“...para la determinación del alcance de las exigencias que el art. 14 CE despliega con el fin de hacer efectiva la igualdad de las mujeres en el ámbito de las relaciones laborales, hemos recordado en otras ocasiones que resulta preciso atender a circunstancias tales como «la peculiar incidencia que respecto de la situación laboral de aquéllas tiene el hecho de la maternidad, y la lactancia, en cuanto se trata de compensar las desventajas reales que para la conservación de su empleo soporta la mujer a diferencia del hombre, y que incluso se comprueba por datos revelados por la estadística (tal como el número de mujeres que se ven obligadas a dejar el trabajo por esta circunstancia a diferencia de los varones)... En definitiva, la protección de la mujer no se limita a la de su condición biológica durante el embarazo y después de éste, ni a las relaciones entre la madre y el hijo

durante el período que sigue al embarazo y al parto, sino que también, en el ámbito estricto del desarrollo y vicisitudes de la relación laboral, condiciona las potestades organizativas y disciplinarias del empresario evitando las consecuencias físicas y psíquicas que medidas discriminatorias podrían tener en la salud de la trabajadora y afianzando, al mismo tiempo, todos los derechos laborales que le corresponden en su condición de trabajadora al quedar prohibido cualquier perjuicio derivado de aquel estado. En este sentido, hemos declarado que «la protección de la condición biológica y de la salud de la mujer trabajadora ha de ser compatible con la conservación de sus derechos profesionales, de suerte que la minusvaloración o el perjuicio causado por el embarazo o la sucesiva maternidad constituyen un supuesto de discriminación directa por razón de sexo»

... La baja de maternidad está íntimamente relacionada con la condición femenina de la trabajadora. Su principal fundamento no está en la protección a la familia, sino en la de las madres. Como dice el considerando decimocuarto de la Directiva 92/85/CEE, la vulnerabilidad de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia, hace necesario un derecho a un permiso de maternidad. Por ello las bajas laborales por esta causa son diferentes de las que se deben a una enfermedad. El carácter justificador de las necesidades de organización del servicio público que puede valer como respaldo de la limitación temporal del derecho a las vacaciones e incluso su pérdida en caso de enfermedad, no puede operar en contra de la protección a las madres garantizada constitucionalmente. La enfermedad es una contingencia fortuita con determinadas implicaciones desde el punto de vista de los derechos del trabajador, pero en modo alguno se trata de un valor constitucional vinculado con la posición social y laboral de un sexo específico, como es la maternidad, tanto por su valor intrínseco como por las consecuencias que acarrea para la igualdad de oportunidad laborales de la mujer”.

Continúa indicando el alto Tribunal que *“aunque ciertamente el art. 14 CE no consagra la promoción de la maternidad o de la natalidad, sí excluye toda distinción o trato peyorativo a la mujer en la relación laboral fundado en dichas circunstancias”*. Ello le llevó a concluir que *“la negativa a que la recurrente pudiera disfrutar de sus vacaciones anuales retribuidas, en cuanto se fundó en el momento y las circunstancias de su embarazo y posterior maternidad, constituyó un supuesto de discriminación directa por razón de sexo”*.

Cuarta.- Por otro lado, también el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha emitido jurisprudencia, especialmente en sentencias de 10 de septiembre de 2009 y 21 de junio de 2012, proclamando el excepcional derecho a obtener una compensación económica en concepto de vacaciones anuales retribuidas y no disfrutadas únicamente al finalizar la relación laboral. Señala el Tribunal que *“en aras de una protección eficaz de su seguridad y de su salud, el trabajador debe normalmente poder disfrutar de un descanso efectivo, ya que el artículo 7, apartado 2, de la Directiva 2003/88 sólo permite que el derecho a vacaciones anuales retribuidas sea sustituido por una compensación económica en caso de que concluya la relación laboral”*.

En iguales términos, el Tribunal Supremo ha señalado en referencia a la posibilidad de compensación económica por las vacaciones no disfrutadas, en Sentencia de 28 de mayo de 2013, que *“el derecho al disfrute de las vacaciones anuales tiene su asiento en el art. 40.2 de la Constitución española y está también reconocido en Convenio número 132 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), que forma también parte ya de nuestro Derecho interno (art. 96.1 de la propia Ley Fundamental) como consecuencia de su ratificación por España y consiguiente publicación en el*

Boletín Oficial del Estado. Este derecho viene concebido en atención a la finalidad de procurar a todo trabajador el reposo necesario para que pueda recuperarse del desgaste físico y psicológico producido por su actividad laboral, proporcionando también al empleado un tiempo, más prolongado que los descansos diario y semanal, con el fin de posibilitarle un período lo suficientemente continuado para dedicarlo al esparcimiento y desalienación. Por ello, el art. 38.1 del ET establece la obligatoriedad de su concesión, así como la retribución de este periodo en la misma forma y cuantía que si hubiera sido de trabajo efectivo y, para que no se frustre la aludida finalidad, previene también este precepto que el disfrute real del descanso no será susceptible de sustitución por una retribución en metálico, de tal suerte que si el trabajador no hace uso de la vacación dentro del año natural, no sólo pierde el derecho a disfrutarla en la anualidad siguiente, sino que tampoco le resulta posible percibir una remuneración dineraria a cambio de la falta de disfrute ... Sin embargo, existen supuestos en los que la relación laboral finaliza antes de que el trabajador haya tenido ocasión de hacer uso del derecho al descanso anual, y ante la imposibilidad de hacer efectiva la facultad de vacar por causa no atribuible a la voluntad del operario, debe concederse a éste el derecho a la correspondiente compensación económica, generándose en tal caso dicha compensación, que ha de ser proporcional al tiempo de prestación de servicios en el año de referencia, tal como razonó nuestra reseñada Sentencia de 30 de Abril de 1996".

Así, la finalidad del derecho de vacaciones lleva consigo que su disfrute específico no pueda sustituirse por una compensación económica, salvo en supuestos en que el contrato de trabajo se hubiera extinguido con anterioridad a la fecha fijada para el período vacacional, generándose en tal caso la compensación proporcional al tiempo trabajado en el año de referencia.

No podemos obviar en este punto la Sentencia de 3 de mayo de 2012, del Tribunal de justicia de la Unión Europea, en asunto C-337/10, que estableció que dicha doctrina es aplicable al personal empleado público, al resolver que *“el funcionario tiene derecho, en el momento de su jubilación, a una compensación económica por las vacaciones anuales retribuidas no disfrutadas por el hecho de no haber ejercido sus funciones a causa de una enfermedad”*.

Quinta.- Como conclusión, -y atendiendo de manera más específica al supuesto planteado-, nos permitimos hacer referencia a la reciente Sentencia 25/2013, de 22 de enero, del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, que señaló que *“es incuestionable que el derecho de disfrute de vacaciones es inherente al funcionario y no puede ser privado del mismo, sin perjuicio de que pueda tener operatividad durante determinados períodos de tiempo señalados con carácter general o preferente, o bien expresamente fuera de aquéllos, siempre que se salvaguarden las necesidades del servicio. Por consiguiente, el derecho a las vacaciones anuales retribuidas forma parte del núcleo esencial irrenunciable de los derechos propios de un Estado Social. En el ámbito de la función pública dicho derecho lo ha venido reconociendo en el art. 68 de la Ley de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado de 1964 (RCL 1964, 348) así como en el artículo 50 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, Estatuto Básico del Empleado Público... La Administración puede, en el ejercicio de su potestad de autoorganización, subordinar el momento en que se disfrutará de las vacaciones correspondientes, pero no negar tal derecho, ni tampoco prever una adecuada compensación económica para el caso que no sea posible tal disfrute, tal resolución es contraria a derecho, por cuanto no se trata de sustituir el derecho a vacaciones por el cobro de una determinada cantidad, sino de indemnizar a quien, por razones justificadas, como acontece en el supuesto contemplado, no ha podido disfrutar de las mismas... dada la*

imposibilidad material de su disfrute durante el año 2010, lo procedente y ajustado a derecho es reconocer la pretensión del recurrente a que le sea abonada la cantidad correspondiente a los días de vacaciones no disfrutadas desde el 7 al 19 de mayo de 2010”.

Sexta.- En el supuesto planteado ante esta Institución, consta que A desempeñó durante el curso 2011/2012 funciones como profesora de Enseñanza Secundaria con carácter interino en el Departamento de Educación, Universidad, Cultura y Deporte del Gobierno de Aragón, siendo la fecha de su cese el 31 de agosto de 2012. Con fecha 8 de junio de 2012 inició su permiso por maternidad, por la duración reglada de dieciséis semanas, que finalizó por consiguiente el 27 de septiembre. Es decir, el período de vacaciones coincidió con su descanso por maternidad.

De conformidad con la normativa y la jurisprudencia expuesta, dicha circunstancia no limita su derecho como trabajadora a disfrutar de vacaciones. No obstante, dado que su cese reglado se produjo con anterioridad al fin del permiso, le fue imposible ejercer su derecho a las vacaciones al reincorporarse a su puesto. Es en este punto donde entendemos aplicable la interpretación jurisprudencia conforme a la cual si la relación laboral se ha extinguido con anterioridad a la fecha fijada para el período vacacional, se genera derecho a percibir una compensación económica proporcional al tiempo trabajado en el año de referencia.

En conclusión, entendemos necesario sugerir a ese Departamento que valore la oportunidad de compensar económicamente a A por las vacaciones generadas durante el curso 2011/2012 que no pudo disfrutar al encontrarse en situación de permiso por maternidad.

III.- Resolución

Por todo lo anteriormente expuesto, y en virtud de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, Reguladora del Justicia de Aragón, me permito formularle la siguiente

SUGERENCIA

El Departamento de Educación, Universidad, Cultura y Deporte debe valorar la oportunidad de compensar económicamente a A por las vacaciones generadas durante curso 2011/2012 que no pudo disfrutar al encontrarse en situación de permiso por maternidad.