



Roj: **STSJ CAT 4278/2024 - ECLI:ES:Tsjcat:2024:4278**

Id Cendoj: **08019340012024102528**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Barcelona**

Sección: **1**

Fecha: **30/04/2024**

Nº de Recurso: **5/2024**

Nº de Resolución: **18/2024**

Procedimiento: **Demanda**

Ponente: **NURIA BONO ROMERA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

SALA SOCIAL

Demanda Conflicto Colectivo núm. 5/2024.

ILMA. SRA. NÚRIA BONO ROMERA

ILMO. SR. SALVADOR SALAS ALMIRALL

ILMO. SR. JAVIER NÚÑEZ VARGAS

En Barcelona a 30 de abril de 2024.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, compuesta por los/as Ilmos/as. Sres/as. citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA N° 18/2024

En la demanda nº 5/2024, ha actuado como Ponente el/la Ilmo/a Ilma. Sra. Núria Bono Romera.

ANTECEDENTES DE HECHO



Primero. En fecha 16 de enero de 2024 se registró y tuvo entrada en la Secretaría de esta Sala Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya demanda en materia de CONFLICTO COLECTIVO a instancia de ASSOCIACIÓ PROFESSIONAL DE FACULTATIUS MUTUA DE TERRASSA y SINDICAT DE METGES DE CATALUNYA actuando en su nombre y representación el abogado D. IVÁN ARMENTEROS RODRÍGUEZ frente a FUNDACIÓ ASSISTENCIAL MUTUA DE TERRASSA actuando en nombre y representación de la misma el abogado D. EDUARDO JUAN MARTÍNEZ AYNAT. En la demanda los actores, después de alegar los hechos y fundamentos que estimaban pertinentes a su derecho, solicitaban dictase sentencia de conformidad con lo pedido en el solicito que literalmente interesa que se declare *"como no ajustado a derecho los criterios empresariales de: Impedir y limitar el ejercicio efectivo del permiso parental al exigir a las personas trabajadoras que lo solicitan que se realice por periodos mínimos de una semana; Impedir y limitar el ejercicio efectivo del permiso parental al afectar el devengo de las vacaciones por considerar que durante el ejercicio de tal derecho no se devengan días de vacaciones al encontrarse el contrato en suspenso."*, y condenar a estar y pasar a la empresa por dicha declaración.

Segundo. Correspondió y se designó a la Ilma. Sra. Núria Bono Romera como Magistrada Ponente.

Tras subsanar los defectos que se advirtieron a los demandantes en relación a la acreditación de la representación de uno de ellos, por decreto de la letrada de la Administración de Justicia se admitió la demanda citando a las partes para los actos de conciliación y en su caso juicio para el 03/04/2024. Se celebró el acto de la vista juicio oral el día señalado, tras el intento previo de conciliación ante la Sra. Letrada de la Administración de Justicia que terminó sin posibilidad de avenencia entre las partes comparecidas.

El acto de la vista se registró en el soporte informático del sistema ARCONTE de grabación.

En trámite de alegaciones los demandantes se afirmaron y ratificaron en la demanda, sosteniéndola y solicitando se dictara, tras los trámites precisos en la celebración de la vista oral, sentencia estimatoria de su pretensión. Conforme a la argumentación de su demanda que ratificó en el acto de juicio, mantenía que sería de aplicación además de la normativa nacional, legal y convencional, la directiva comunitaria 2019/1158 del parlamento Europeo y del consejo de 20 de junio de 2019 relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores por la que se derogaba la Directiva 2010/2018/UE, de la que transcribía su artículo 5, 10 y 11. Y respecto de la normativa legal y convencional, identificaba el artículo 48 bis del ET y el convenio SISCAT de aplicación en la empresa, para mantener que su dicción no implicaba que se tuvieran que disfrutar el mismo por bloques de una semana cuando en el mismo artículo se establece que existe la posibilidad de disfrutar el permiso en jornada a tiempo parcial lo que permitiría la parcialidad dentro de la jornada de trabajo diaria o semanal que además, en cuanto a sus fecha de inicio y fin y la realización a tiempo completo o parcial dependía de la persona trabajadora que iba a hacer uso del mismo, finalmente sostenía que la interpretación que daba la empresa del módulo semanal era un límite injustificado a la flexibilidad en el uso de ese permiso. En cuanto a la afectación de la generación de vacaciones de las personas trabajadoras que disfruten del permiso mantuvo que la empresa interpretaba que en los periodos de tal permiso no se devengaban vacaciones al considerar que se trataba de una suspensión del contrato de trabajo, conforme al artículo 45.1 letra o del E.T., y que ello era una limitación al ejercicio de tal derecho, que además era incongruente denominarlo permiso y a la vez incluirlo dentro de los supuestos de suspensión del contrato de trabajo. Por otro lado, sostenía que la doctrina del TJUE ha determinado la imposibilidad de limitar el derecho a las vacaciones en situaciones de suspensión del contrato como la incapacidad temporal y que a estos efectos se trataba de situaciones asimilables cuando en ese mismo artículo 45 se enumeraban otras causas de suspensión del contrato de trabajo que no producía este efecto y que además se referían a la conciliación de la vida familiar y laboral.

En el mismo trámite de alegaciones la empresa demandada se opuso a la demanda. Identificó en cuanto a los hechos su conformidad en cuanto a lo expresado en el hecho probado primero y tercero, respecto a este último en cuanto a que la relación laboral de la empresa con las personas trabajadora se rige por el convenio colectivo del SISCAT. En cuanto al resto de hechos de la demanda identificó en ellos las normas que se señalaban como de aplicación y su enlace como cuestión jurídica. Tras exponer que era cierto, como se expresaba en la demanda, en el hecho segundo de la misma, como interpreta la empresa el artículo 48 bis del Estatuto de los Trabajadores en cuanto al disfrute del permiso parental por semanas, no en periodos inferiores, así como que en dicho periodo no computa como trabajo efectivo a efectos de cuantificar el periodo vacacional anual. Y que era una cuestión conocida la de las vacaciones que ya se había expresado por la empresa en una reunión celebrada con los representantes de los trabajadores el 16/11/2023. Pasó a continuación a argumentar los motivos de su oposición a la pretensión de la demanda, en resumen, identificando que la norma era clara al



identificar el módulo del disfrute de tal permiso, cuando el artículo 48 bis del E.T. identificaba la duración del mismo como máximo, por las personas que voluntariamente se acogieran a tal permiso, era de 8 semanas, no días ni meses como medida del tiempo y por ello ese módulo semanal era en relación al que se debía establecer la fecha de inicio y de fin del disfrute con independencia de que se acogiera al disfrute por semanas continuas o discontinuas o en jornada completa o parcial. En cuanto a la afectación en la generación de vacaciones de las personas trabajadoras que disfruten de dicho permiso argumentó que era preciso determinar que ese disfrute no puede asimilarse a trabajo defectivo a efectos de cuantificar días de vacaciones anuales como pretende la parte actora cuando el mismo se ha regulado y ha quedado incluido sistemáticamente en la sección 3 Capítulo III del ET sobre la suspensión del contrato de trabajo, con lo que ya de inicio no se quiso contemplar cómo tiempo de trabajo con independencia de que se le llame permiso. Y señalando que el permiso parental en cuestión era un supuesto de suspensión del contrato de trabajo, de libre disposición y carácter voluntario para la persona trabajadora que podía acogerse al mismo. Finalmente hizo expresa referencia, en apoyo de sus argumentos, de que se trataba de un tema resuelto por el TJUE en su sentencia de 4/10/2018 (166/2018) al interpretar el artículo 7 sobre vacaciones, de la Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de Europa de 4 de noviembre de 2003 relativa a diversos aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, en términos que ha recogido también la doctrina del Tribunal Supremo, últimamente en STS de 14/11/2023 RCU 312/2021 o 2/10/2023 (RCUD 5/2022)

Tercero. En el acto de juicio se practicaron todas las pruebas que propuestas fueron admitidas. Se propuso únicamente como prueba a practicar por la parte demandada la documental. Admitida, el documento aportado se incorporó al expediente judicial. En conclusiones los actores y la demandada sostuvieron sus posiciones.

Quedaron tras ello las actuaciones finalizadas para dictar sentencia

HECHOS PROBADOS

Primero. Las personas trabajadoras afectadas por el ámbito del conflicto prestan sus servicios en FUNDACIÓ ASSISTENCIAL MUTUA DE TERRASSA, en todos sus centros de trabajo, que salvo el que se halla en Olesa de Montserrat y por tanto dentro del partido judicial de Manresa, se encuentran dentro del ámbito territorial del partido judicial de Terrassa.

Segundo. En la empresa FUNDACIÓ ASSISTENCIAL MUTUA DE TERRASSA se aplica a la relación laboral el Convenio colectivo de Trabajo III Conveni col·lectiu de treball dels hospitals d'aguts, centres d'atenció primària, centres sociosanitaris i centres de salut mental concertats amb el Servei Català de la Salut (codi conveni 79100135012015 -SISCAT-)

Tercero. En fecha 16/11/2023 en la Comissió de Seguiment a la que acudieron representantes de la dirección de la empresa y representantes de los diversas asociaciones y sindicatos representantes de las personas trabajadoras, se dejó constancia en el acta que de la misma se levantó de las manifestaciones de la Associació Professional de Facultatius de Mutua de Terrassa (APF) en cuanto a que "...es contrari al dret a la conciliació familiar el fet de restar proporcionalment dies de vacances quan es sol·licita el permís parental per la cura de menors." y de la dirección de la empresa (DE) al respecto de esa cuestión expresando que "...ara per ara la interpretació de l'Entitat es que no es tracta d'un permís sinó una suspensió del contracte, per tant no dona lloc a generar vacances...".

Cuarto. La Dirección de la empresa en aplicación del permiso parental regulado en el artículo 48 bis del RDL 2/2015, de 23 de octubre por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, mantiene el criterio de que el disfrute del mismo no se permite, cuando se solicita por una persona trabajadora, en periodos inferiores a una semana. Cuando una persona trabajadora ha hecho uso de dicho permiso parental, la empresa considera que, durante el uso del mismo, no ha generado los días de vacaciones que se corresponderían en proporción al tiempo de ese uso.



Quinto. En fecha 03/01/2023 por los demandantes se presentó escrito introductorio ante el Tribunal Laboral de Catalunya (TLC) frente a Fundació Assistencial Mutua de Terrassa. En fecha 12 de enero de 2014 se celebró ante el TLC el acto conciliatorio que terminó sin acuerdo entre los comparecientes que se identificaban.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Sobre la competencia del Tribunal.

Es competente la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya conforme a la previsión del artículo 7 a) de la Ley reguladora de la Jurisdicción social (LRJS en adelante) en relación con el artículo 11 a) y apartado g) del artículo 2 del mismo texto legal, que señala dentro del ámbito de la Jurisdicción social los procesos de conflicto colectivo, y establece "Conocerán en única instancia de los procesos sobre las cuestiones a que se refieren las letras f), g), h), i), k) y l) del artículo 2 cuando extiendan sus efectos a un ámbito territorial superior al de la circunscripción de un Juzgado de lo Social y no superior al de una Comunidad Autónoma...".

Ya se expresa en la demanda y no fue ello discutido, que los centros de trabajo afectados por el presente conflicto se hallaban todos ellos en el partido Judicial de Terrassa, salvo uno, en Olesa de Montserrat, perteneciente por tanto al partido judicial de Manresa.

Segundo. Sobre la declaración de los hechos probados.

Los hechos declarados probados lo han sido conforme al art. 97.2 de la LRJS en base a la valoración de la prueba practicada en el acto de juicio y expresamente en cuanto a los hechos relatados:

-hecho 1, 2 y 4. Sin contradicción en cuanto a la identificación tanto de personas afectadas por el conflicto como del convenio de aplicación en las relaciones laborales de la demandada. Y expresamente en cuanto a lo que se expresa en el hecho probado cuarto la empresa demandada expresó que efectivamente ese era el criterio de la empresa y que venía aplicando

-hecho 3.- Conforme se refleja, entre otros que no guardan relación con el presente litigio, ese aspecto en el acta levantada de la reunión de 16/11/2023 de la comissió de seguiment.

-hecho 5.- Conforme consta en el acta levantada ante el TLC y en el escrito iniciador aportados ambos y acompañados con la demanda.

Tercero. Sobre la pretensión sostenida en la demanda y objeto del litigio.

En el presente procedimiento, conforme consta en la demanda, recogíamos en los antecedentes de hecho la solicitud que se declaren "no ajustado a derecho los criterios empresariales de: Impedir y limitar el ejercicio efectivo del permiso parental al exigir a las personas trabajadoras que lo solicitan que se realice por periodos mínimos de una semana; Impedir y limitar el ejercicio efectivo del permiso parental al afectar el devengo de las vacaciones por considerar que durante el ejercicio de tal derecho no se devengan días de vacaciones al encontrarse el contrato en suspenso."

Tal solicitud se articula en la demanda expresamente identificando como normativa aplicable al supuesto: normativa internacional ratificada por España la Directiva comunitaria 2019/1158 del parlamento Europeo y del consejo de 20 de junio de 2019 relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores por la que se derogaba la Directiva 2010/2018/UE, en especial los artículos 5, 10 y 11, y el artículo 48 bis del ET, expresando que el convenio de aplicación no establece específicamente ninguna regulación al respecto.

Cuarto. Del fondo de la cuestión planteada.

Ciertamente se plantea por la parte actora una cuestión como objeto del debate que se incluye en la previsión del artículo 153.1 de la LRJS y por tanto en el ámbito de aplicación del proceso de conflicto colectivo al

tratarse de una demanda que afecta a "intereses generales de un grupo genérico de trabajadores o a un colectivo genérico susceptible de determinación individual y que versen sobre la aplicación e interpretación de una norma estatal...". Nos lleva ello precisamente a la identificación de las normas de referencia y aplicación.

El artículo 48 bis del Estatuto de los Trabajadores (en vigor desde el 30/06/2023). fue incorporado por el artículo 127.7 del RDL 5/2023, de 28 de junio por el que se adoptan y prorrogan determinadas medidas de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la Guerra de Ucrania, de apoyo a la reconstrucción de la isla de La Palma y a otras situaciones de vulnerabilidad; de transposición de Directivas de la Unión Europea en materia de modificaciones estructurales de sociedades mercantiles y conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores; y de ejecución y cumplimiento del Derecho de la Unión Europea.

El RDL 5/2023 de 28 de junio aborda la trasposición de varias directivas de la Unión Europea a la legislación nacional, directivas que abordan muy variados ámbitos. Identifica en su exposición de motivos entre esas Directivas la Directiva (UE) 2019/1158 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores, y por la que se deroga la Directiva 2010/18/UE del Consejo, que se traspone en el libro segundo. Y específicamente en la exposición de motivos se identifica que "...Esta directiva establece un nuevo marco que requiere seguridad en el conocimiento y en el ejercicio de los derechos sobre el tiempo de trabajo relacionados con los derechos de cuidado de menores de edad y dependientes, por lo que enlaza con 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, y con la Directiva (UE) 2019/1152 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea...". Para posteriormente identificar y referirse a las modificaciones que esa transposición de la directiva supone del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre; y también de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social. Y específicamente en lo que a este caso compete identifica "...De conformidad con lo establecido en los artículos 5 y 8 de la Directiva (UE) 2019/1158, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, se regula, a través de la introducción de un nuevo artículo 48 bis, en el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, un permiso parental específico que se ocupa del cuidado de los hijos e hijas, o de las niñas y niños acogidos por más de un año, y hasta la edad de ocho años, intransferible y con posibilidad de su disfrute de manera flexible."

Concretamente el artículo 127 del RDL 5/2023 en sus diversos apartados introdujo modificaciones en el estatuto de los trabajadores, y específicamente en su punto 7 Se introduce un nuevo artículo 48 bis, con la siguiente redacción:

Artículo 48 bis.

1. Las personas trabajadoras tendrán derecho a un permiso parental, para el cuidado de hijo, hija o menor acogido por tiempo superior a un año, hasta el momento en que el menor cumpla ocho años.

Este permiso, que tendrá una duración no superior a ocho semanas, continuas o discontinuas, podrá disfrutarse a tiempo completo, o en régimen de jornada a tiempo parcial conforme a lo establecido reglamentariamente.

2. Este permiso constituye un derecho individual de las personas trabajadoras, hombres o mujeres, sin que pueda transferirse su ejercicio.

Corresponderá a la persona trabajadora especificar la fecha de inicio y fin del disfrute o, en su caso, de los períodos de disfrute, debiendo comunicarlo a la empresa con una antelación de diez días o la concretada por los convenios colectivos, salvo fuerza mayor, teniendo en cuenta la situación de aquella y las necesidades organizativas de la empresa.

En caso de que dos o más personas trabajadoras generasen este derecho por el mismo sujeto causante o en otros supuestos definidos por los convenios colectivos en los que el disfrute del permiso parental en el período solicitado altere seriamente el correcto funcionamiento de la empresa, ésta podrá aplazar la concesión del permiso por un período razonable, justificándolo por escrito y después de haber ofrecido una alternativa de disfrute igual de flexible."



Ya habíamos identificado en la sentencia de esta Sala de fechas 19/10/2023 R. Suplicación 2797/2023 el nuevo permiso parental, aunque en aquel caso en atención a un planteamiento distinto relacionado con la cuestión a resolver entonces, cuando referíamos que "...el Derecho de la UE distingue un permiso de maternidad que se vincula a la protección de la salud laboral de la mujer trabajadora (Dir 92/85/CEE art.8), un permiso de paternidad que se concede al otro progenitor o segundo progenitor equivalente (Dir (UE) 2019/1158 art.4), y un permiso parental de titularidad indistinta que incluye la adopción (Dir (UE) 2019/1158 art.1.b y 5), estos dos últimos vinculados a la conciliación de la vida familiar y laboral. En el derecho español interno, el permiso de maternidad está unificado con el permiso de paternidad en la institución de la suspensión del contrato de trabajo por nacimiento y cuidado de menor (cuyo hecho causante es el nacimiento, que comprende el parto y el cuidado de menor de doce meses) que, en consecuencia, entremezcla las finalidades de protección de la maternidad con el derecho a la conciliación....".

Quinto. La Directiva 2019/1158 UE, refiere en su consideración (39) "Como establecía la Directiva 2010/18/UE los Estados miembros deben definir el régimen del contrato de trabajo o de la relación laboral durante el período de permiso parental. De conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, la relación laboral entre el trabajador y el empleador se mantiene durante el período de permiso por lo que, durante dicho período, el beneficiario del permiso sigue siendo un trabajador, a efectos del Derecho de la Unión. Por consiguiente, al definir el régimen del contrato de trabajo o de la relación laboral para los períodos de permiso contemplados en la presente Directiva, incluidos los derechos a la seguridad social, los Estados miembros deben asegurarse de que se mantiene la relación laboral." En la transposición a la normativa interna se ha incorporado incluyéndolo, sistemáticamente, y tratándose de la regulación de un nuevo permiso parental, en la Sección 3º suspensión del contrato de trabajo del capítulo III del Título I del Estatuto de los Trabajadores, tras el artículo 48 del ET de Suspensión con reserva del puesto de trabajo, como el nuevo artículo 48 bis. Y junto con ello, en su expresa inclusión como un supuesto de suspensión del contrato de trabajo, en la nueva letra o apartado o del artículo 45.1 del E.T.

El art. 45.2 del ET identifica la suspensión del contrato de trabajo, y así lo ha interpretado esta Sala, en constante y reiterada jurisprudencia, con la exoneración de las obligaciones recíprocas de trabajar y remunerar el trabajo (STS de 25 de octubre de 2000, rcud 3606/1998). Con esa referencia y en atención a la cuestión planteada a cerca de la afectación de la generación de vacaciones de las personas trabajadoras que han disfrutado del permiso, nuestra jurisprudencia ha venido reconociendo, en orden a la duración de las vacaciones anuales retribuidas, que rige el principio de proporcionalidad

La Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 19/04/2021 R. Suplicación 83/2019 ECLI:ES:TS:2021:1862 se refería ello expresando

"...En materia de vacaciones, es cierto que no hay que olvidar que constituye un derecho que, además de estar reconocido en el art. 31.2 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE, se califica como principio del Derecho Social de la Unión. Así lo proclama y recuerda la STJUE de 20 de julio de 2016, Maschek, C-341/15 , apartado 25 cuando dice que " en virtud del propio texto del artículo 7, apartado 1, de la Directiva 2003/88 -disposición que, según dicha Directiva, no admite excepción alguna-, los trabajadores dispondrán de un período de al menos cuatro semanas de vacaciones anuales retribuidas. Por lo tanto, este derecho a vacaciones anuales retribuidas -que, según constante jurisprudencia del Tribunal de Justicia, debe considerarse un principio del Derecho social de la Unión que reviste especial importancia- se reconoce a todo trabajador, con independencia de su estado de salud (sentencias de 20 de enero de 2009, Schultz-Hoff y otros, C- 350/06 y C-520/06 , EU:C:2009:18 , apartado 54, así como de 3 de mayo de 2012, Neidel, C-337/10 , EU:C:2012:263 , apartado 28)".

Partiendo de ello, en lo que ahora se está resolviendo y como bien se indica en la sentencia recurrida como por la parte recurrente, en orden a la duración de las vacaciones anuales retribuidas, es indiscutible que rige el principio de proporcionalidad, correspondiéndose su tiempo de disfrute con el de prestación de servicios, en un espacio temporal de un año, de forma que si en ese tiempo no se ha cubierto el periodo de servicios para disfrutar del total periodo de vacaciones, éste lo será en la parte proporcional a la duración de los servicios prestados. Así lo indica el Convenio 132 de la OIT y remarca la Recomendación 98, sobre vacaciones pagadas, en cuyo punto 4, recoge dicho criterio de proporcionalidad (apartado 1) y expresamente refiere que " Debería incumbir al organismo apropiado de cada país determinar los días que no deberían contarse como días de vacaciones pagadas a los efectos de las presentes disposiciones, tales como los días feriados oficiales o establecidos por la costumbre, los días de descanso semanal, los días de ausencia del trabajo motivada por accidente del trabajo o por enfermedad y los períodos de descanso antes y después del parto".



En relación con el concepto de servicios prestados, a efectos de duración de las vacaciones anuales retribuidas, la STJUE de 4 de octubre de 2018, Asunto C-12/17, que se cita en el recurso, recuerda que la finalidad del derecho a las vacaciones anuales es la de permitir que los trabajadores descansen de la ejecución de las tareas, disponiendo así de un periodo de ocio y esparcimiento. Expresamente indica que "Esta finalidad, que distingue el derecho a vacaciones anuales retribuidas de otros tipos de permisos con distintas finalidades, se base en la premisa de que el trabajador ha trabajado efectivamente durante el periodo de referencia". Esto es "el objetivo de permitir al trabajador descansar supone que dicho trabajador haya ejercido una actividad que justifique -para garantizar la protección de su seguridad y salud a la que hace referencia la Directiva 2003/88 - un período de descanso, ocio y esparcimiento. Por consiguiente, el derecho a vacaciones anuales retribuidas debe determinarse, en principio, en función de los períodos efectivamente trabajados con arreglo al contrato de trabajo". No obstante, también refiere que en determinados supuestos, ese criterio general no es aplicable, como sucede con las situaciones de enfermedad a los que el propio TJUE ha calificado como periodo efectivamente trabajado o en los permisos de maternidad, siendo consciente de que estas son concretas situaciones que no pueden generalizarse. En ese sentido, se hace eco de lo dispuesto en el art. 5. 4 del Convenio 132 de la OIT que dice: " En las condiciones que en cada país se determinen por la autoridad competente o por el organismo apropiado, las ausencias del trabajo por motivos independientes de la voluntad de la persona interesada, como enfermedad, accidente o maternidad, serán contadas como parte del período de servicios", (que se corresponde con lo que anteriormente hemos recogido de la Recomendación 98) y, con base en todo ello, concluye que " el artículo 7 de la Directiva 2003/88 debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una disposición nacional, como la controvertida en el litigio principal, que, a efectos de determinar el derecho a vacaciones anuales retribuidas que dicho artículo garantiza a un trabajador respecto de un período de referencia, no considera período de trabajo efectivo la duración de un permiso parental disfrutado por ese trabajador durante el citado período". Recurriendo a la misma cita de la sentencia del TJUE de 4/10/2018 asunto C-12/17 la STS de fecha 05/10/2023 recurso 5/22 ECLI:ES:TS:2023:4148, aunque en un caso distinto, pero identificando ese principio de proporcionalidad en la determinación de los días de vacaciones anuales

Por otro lado, la Directiva 2019/1158 UE refiere en su consideración (15) "La Directiva 2010/18/UE regula el permiso parental, llevando a la práctica un acuerdo marco celebrado entre los interlocutores sociales. Esta Directiva se basa en las normas establecidas en la Directiva 2010/18/UE, y las complementa reforzando los derechos existentes e introduciendo otros nuevos. Procede derogar la Directiva 2010/18/UE y sustituirla por la presente Directiva". La mención a la derogación de la Directiva 2010/18 UE del Consejo ya consta en su título, pero esa mención en sus consideraciones nos identifica en aquella las normas y derechos que refuerza y en su evolución introduce otros nuevos, y entre ellas ya estaba el permiso parental

Y refiriéndose a esa situación de los periodos de disfrute del permiso parental que figura en el anexo de la Directiva 2010/18/UE del Consejo, de 8 de marzo de 2010, por la que se aplica el Acuerdo marco revisado sobre el permiso parental, cláusula 2, apartado 1 y 2, la STJUE de 4 de octubre de 2018, Asunto C-12/2017 Dicu, que aborda una cuestión prejudicial, identifica que el litigio tiene por objeto saber si un período de permiso parental ha de asimilarse a un período de trabajo efectivo a efectos de determinar el derecho a vacaciones anuales retribuidas, y considera que "procede responder a la cuestión prejudicial planteada que el artículo 7 de la Directiva 2003/88 debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una disposición nacional, como la controvertida en el litigio principal, que, a efectos de determinar el derecho a vacaciones anuales retribuidas que dicho artículo garantiza a un trabajador respecto de un período de referencia, no considera período de trabajo efectivo la duración de un permiso parental disfrutado por ese trabajador durante el citado período."(apartado 38) de la misma.

Identifica la STJUE de 4 de octubre de 2018, Asunto C-12/2017 (a la que hizo referencia la parte demandada en apoyo de su posición) las ausencias por enfermedad y del permiso por maternidad, que no pueden afectar a la duración del periodo vacacional citando jurisprudencia del propio tribunal, (apartados núm. 28-29-30), para continuar diferenciando de ello el caso de la Sra. Yessenia, sometido a su consideración, que disfrutó de un permiso parental en el periodo de referencia a partir de las siguientes consideraciones:

"32 En efecto, es necesario resaltar, en primer lugar, que el que se produzca una incapacidad laboral por enfermedad resulta, en principio, imprevisible (sentencia de 20 de enero de 2009, Schultz-Hoff y otros, C-350/06 y C-520/06, EU:C:2009:18, apartado 51) y ajeno a la voluntad del trabajador (véase, en este sentido, la sentencia de 29 de noviembre de 2017, King, C-214/16, EU:C:2017:914, apartado 49). Como ha señalado ya el Tribunal de Justicia en el apartado 38 de la sentencia de 20 de enero de 2009, Schultz-Hoff y otros (C-350/06 y C-520/06, EU:C:2009:18), el Convenio n.º 132 de la Organización Internacional del Trabajo, de 24 de junio de 1970,



relativo a las vacaciones anuales pagadas, en su versión revisada, cuyos principios deben tenerse en cuenta, con arreglo al considerando 6 de la Directiva 2003/88, para interpretarla, coloca, en su artículo 5, apartado 4, las ausencias por enfermedad entre las ausencias del trabajo «por motivos independientes de la voluntad de la persona interesada», que deben ser «contadas como parte del período de servicios». En cambio, el disfrute de un permiso parental no reviste carácter imprevisible y deriva, en la mayoría de los supuestos, de la voluntad del trabajador de cuidar de su hijo (véase, en este sentido, la sentencia de 20 septiembre de 2007, Kiiski, C-116/06, EU:C:2007:536, apartado 35).

33 Por otro lado, en la medida en que el trabajador en permiso parental no está sujeto a limitaciones físicas o psíquicas causadas por una enfermedad, se encuentra en una situación distinta de la que resulta de una incapacidad laboral debida al estado de salud (véase, por analogía, la sentencia de 8 de noviembre de 2012, Heimann y Toltschin, C-229/11 y C-230/11, EU:C:2012:693, apartado 29).

34 En cualquier caso, la situación del trabajador en permiso parental se distingue de la de la trabajadora que ejercita su derecho al permiso de maternidad. En efecto, el permiso de maternidad tiene por objeto, por una parte, la protección de la condición biológica de la mujer durante su embarazo y después de este y, por otra parte, la protección de las particulares relaciones entre la mujer y su hijo durante el período que sigue al embarazo y al parto, evitando que la acumulación de cargas que deriva del ejercicio simultáneo de una actividad profesional perturbe dichas relaciones (véanse, en este sentido, las sentencias de 18 de marzo de 2004, Merino Gómez, C-342/01, EU:C:2004:160, apartado 32, y de 20 de septiembre de 2007, Kiiski, C-116/06, EU:C:2007:536, apartado 46).

35 Por último, aunque es cierto que, durante el período de permiso, el trabajador que disfruta del permiso parental continúa siendo un trabajador en el sentido del Derecho de la Unión (sentencia de 20 de septiembre de 2007, Kiiski, C-116/06, EU:C:2007:536, apartado 32), no es menos cierto que, cuando, como en el caso de autos, su relación laboral ha estado suspendida sobre la base del Derecho nacional, como lo autoriza la cláusula 5, apartado 3, del Acuerdo marco sobre el permiso parental, se suspenden correlativamente, con carácter temporal, las obligaciones recíprocas del empresario y del trabajador en materia de prestaciones, en particular, la obligación de este de ejecutar las tareas que le incumben en dicha relación (véase, por analogía, la sentencia de 8 de noviembre de 2012, Heimann y Toltschin, C-229/11 y C-230/11, EU:C:2012:693, apartado 28).

36 De ello se deduce que, en una situación como la controvertida en el litigio principal, el período de permiso parental que disfrutó el trabajador en cuestión durante el período de referencia no puede asimilarse a un período de trabajo efectivo a efectos de determinar su derecho a vacaciones anuales retribuidas con arreglo al artículo 7 de la Directiva 2003/88.

37 Es necesario destacar también que aunque resulta de la jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia que un permiso garantizado por el Derecho de la Unión no puede menoscabar el derecho a disfrutar de otro permiso garantizado por ese mismo Derecho con distinta finalidad que el primero (véase, en este sentido, la sentencia de 20 de enero de 2009, Schultz-Hoff y otros, C-350/06 y C-520/06, EU:C:2009:18, apartado 26 y jurisprudencia citada), de esa jurisprudencia formulada en el contexto de situaciones caracterizadas por el solapamiento o la coincidencia entre los períodos correspondientes a esos dos permisos respectivos? no cabe inferir que los Estados miembros estén obligados a considerar que el período de permiso parental que ha disfrutado un trabajador durante el período de referencia coincida con un período de trabajo efectivo a efectos de determinar su derecho a vacaciones anuales retribuidas con arreglo a la Directiva 2003/88."

En el presente caso partiendo de que el derecho a vacaciones anuales retribuidas debe determinarse, en principio, en función de los períodos efectivamente trabajados con arreglo al contrato de trabajo, la interpretación realizada por la empresa en el sentido de no considerar el tiempo de disfrute de dicho permiso parental del artículo 48 bis del ET, cuya naturaleza es la de un período de suspensión del contrato de trabajo, como tiempo de trabajo efectivo a los efectos de la generación de vacaciones se adapta al criterio antes expresado de la doctrina del TJUE, apartándose de una interpretación limitativa o impeditiva del ejercicio de ese derecho.

Quinto. En cuanto a la otra cuestión planteada en el presente litigio se contrae a determinar si la exigencia por parte de la empresa de que las personas que pretendan disfrutar de ese permiso parental deban realizar su solicitud por períodos mínimos de una semana impide y limita el ejercicio efectivo del mismo.



El Artículo 48 bis. Del ET respecto al derecho al permiso parental literalmente identifica su duración en los siguientes términos (el subrayado es nuestro): "*Este permiso, que tendrá una duración no superior a ocho semanas, continuas o discontinuas, podrá disfrutarse a tiempo completo, o en régimen de jornada a tiempo parcial conforme a lo establecido reglamentariamente.*"

Conforme a la literalidad de la norma se puede distinguir entre: 1) un límite máximo a su duración: 8 semanas, continuas o discontinuas; 2) la flexibilidad en su disfrute que puede disfrutarse a tiempo completo, o bien en régimen de jornada a tiempo parcial con remisión a lo que se establezca reglamentariamente.

La dicción literal del precepto, aunque sí identifica un lapso temporal para establecer el máximo límite del periodo: la semana, y en concreto 8 semanas, no establece ningún módulo temporal mínimo para el caso de fraccionarlo. Sí se reconoce el disfrute de manera flexible que puede ser por periodos, por tanto fraccionando esas 8 semanas de duración del permiso parental, que es único, o por su disfrute en régimen de jornada a tiempo parcial o tiempo completo.

Falta esa definición o referencia expresa en la propia norma interna, pero tampoco la Directiva 2019/1158 UE ofrece en sus consideraciones ninguna referencia al respecto. Únicamente, pero referido al derecho al permiso de paternidad de diez días laborables del artículo 4 de la Directiva, en la consideración (19) se refiere a que "...Los Estados miembros pueden especificar si el permiso de paternidad se expresa en días laborables, semanas u otras unidades de tiempo, teniendo en cuenta que diez días laborables corresponden a dos semanas naturales...". No existe indicación paralela referida al permiso parental en las consideraciones de la directiva.

La interpretación literal del precepto, primer canon hermenéutico a tenor del artículo 3.1 del Código Civil, nos lleva a considerar que, con la especificación, entre comas, de "continuas o discontinuas", sin otra referencia, esos adjetivos calificativos lo son de las semanas. La determinación del módulo semanal no es únicamente del límite máximo del permiso parental cuando lo identifica con unidades de tiempo semanal -8 en concreto-, sino que cuando la norma establece la posibilidad de disfrutar la duración del permiso parental, que es un permiso único, en fragmentos como opuesto a un disfrute continuo, esa fragmentación también lo es referida a ese módulo semanal como semanas discontinuas. La norma no distingue ninguna otra unidad de tiempo para establecer esa fragmentación o periodos de disfrute inferior al tiempo total que no sea la literal referencia al módulo semanal. Abunda en ello, analógicamente, la referencia del artículo 48.4 párrafo sexto, en relación al permiso de maternidad y de paternidad (a este último también se refiere la Directiva 2019/1158 UE en el artículo 4), en la institución de la suspensión del contrato de trabajo por nacimiento y cuidado de menor que antes referíamos trata nuestro derecho interno de modo unificado en ese artículo 48 ET. En ese caso, una vez transcurrido el periodo de la suspensión obligatoria posterior al parto, también se identifica la posibilidad de un disfrute fragmentado con la referencia a periodos semanales a disfrutar de forma acumulada o interrumpida, en un supuesto en que la duración establecida del permiso de maternidad y de paternidad -16 semanas- también se identifica en un cómputo semanal.

En tales términos la interpretación que realiza la empresa en el sentido de considerar que los periodos mínimos de disfrute y por tanto de fragmentación del tiempo de disfrute de dicho permiso parental del artículo 48 bis del ET ha de ser en periodos de semanas mínimo, sin otra referencia temporal en dicho artículo, no puede considerarse limitativa o impeditiva del ejercicio de ese derecho.

Visto todo ello, lo expuesto nos conduce entonces a la desestimación de la demanda., debiendo hacerse cargo cada una de las partes de las costas causadas a su instancia (ex. art. 235.2 LRJS).

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS



DESESTIMAMOS la demanda en materia de sobre **CONFLICTO COLECTIVO seguido con el número 5/2024** ante esta Sala Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, a instancia de ASSOCIACIÓ PROFESSIONAL DE FACULTATIUS MUTUA DE TERRASSA y SINDICAT DE METGES DE CATALUNYA frente a FUNDACIÓ ASSISTENCIAL MUTUA DE TERRASSA y **ABSOLVEMOS** a la demandada de los pedimentos contenidos en la misma. Cada parte se hará cargo de las costas causadas a su instancia.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y expídase testimonio que quedará unido al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente libro de sentencias.

La presente resolución no es firme y contra la misma puede interponerse Recurso de Casación, para ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, el cual deberá prepararse mediante escrito con la firma de Abogado, Graduado social colegiado o representante y dirigido a ésta Sala en donde habrá de presentarse dentro de los cinco días siguientes a la notificación, con los requisitos establecidos en el Art. 208 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

Así mismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 229 del Texto Procesal Laboral, todo el que sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social o no goce del beneficio de justicia gratuita o no se encuentre excluido por el artículo 229.4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, depositará al preparar el Recurso de Casación, la cantidad de 600 euros en la cuenta de consignaciones que tiene abierta esta Sala, en BANCO SANTANDER, cuenta Nº 0965 0000 66, añadiendo a continuación seis dígitos. De ellos los cuatro primeros serán los correspondientes al número de rollo de esta Sala y dos restantes los dos últimos del año de dicho rollo, por lo que la cuenta en la que debe ingresarse se compone de 16 dígitos.

La consignación del importe de la condena, cuando así proceda, se realizará de conformidad con lo dispuesto en el artículo 230 la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, con las exclusiones indicadas en el párrafo anterior, y se efectuará en la cuenta que esta Sala tiene abierta en BANCO SANTANDER, cuenta Nº 0965 0000 80, añadiendo a continuación seis dígitos. De ellos los cuatro primeros serán los correspondientes al número de rollo de esta Sala y dos restantes los dos últimos del año de dicho rollo, por lo que la cuenta en la que debe ingresarse se compone de 16 dígitos. La parte recurrente deberá acreditar que lo ha efectuado al tiempo de preparar el recurso en esta Secretaría.

Podrá sustituirse la consignación en metálico por el aseguramiento de la condena por aval solidario emitido por una entidad de crédito dicho aval deberá ser de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento.

Para el caso que el depósito o la consignación no se realicen de forma presencial, sino mediante transferencia bancaria o por procedimientos telemáticos, en dichas operaciones deberán constar los siguientes datos:

La cuenta bancaria a la que se remitirá la suma es IBAN ES 55 0049 3569 920005001274. En el campo del "ordenante" se indicará el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y el NIF o CIF de la misma. Como "beneficiario" deberá constar la Sala Social del TSJ DE CATALUÑA. Finalmente, en el campo "observaciones o concepto de la transferencia" se introducirán los 16 dígitos indicados en los párrafos anteriores referidos al depósito y la consignación efectuados de forma presencial.

Así por nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Publicación.-La anterior sentencia ha sido leída y publicada por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado/a Ponente, de lo que doy fe.