

Los permisos remunerados: problemas actuales

LOI 3/2007 de 22 marzo

Artículo 3. El principio de igualdad de trato entre mujeres y hombres. El principio de igualdad de trato entre mujeres y hombres supone la ausencia de toda discriminación, directa o indirecta, por razón de sexo, y, especialmente, las derivadas de la maternidad, la asunción de obligaciones familiares y el estado civil.

Artículo 4. Integración del principio de igualdad en la interpretación y aplicación de las normas. La igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres es un principio informador del ordenamiento jurídico y, como tal, se integrará y observará en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas.

Artículo 6. Discriminación directa e indirecta. 1. Se considera discriminación directa por razón de sexo la situación en que se encuentra una persona que sea, haya sido o pudiera ser tratada, en atención a su sexo, de manera menos favorable que otra en situación comparable.

2. Se considera discriminación indirecta por razón de sexo la situación en que una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros pone a personas de un sexo en desventaja particular con respecto a personas del otro, salvo que dicha disposición, criterio o práctica puedan justificarse objetivamente en atención a una finalidad legítima y que los medios para alcanzar dicha finalidad sean necesarios y adecuados.

3. En cualquier caso, se considera discriminatoria toda orden de discriminar, directa o indirectamente, por razón de sexo.

Art. 37.3 ET

3. El trabajador, previo aviso y justificación, podrá ausentarse del trabajo, con derecho a remuneración, por alguno de los motivos y por el tiempo siguiente:

a) Quince días naturales en caso de matrimonio.

b) Dos días por el fallecimiento, accidente o enfermedad graves, hospitalización o intervención quirúrgica sin hospitalización que precise reposo domiciliario, de parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad. Cuando con tal motivo la persona trabajadora necesite hacer un desplazamiento al efecto, el plazo será de cuatro días.

c) Un día por traslado del domicilio habitual.

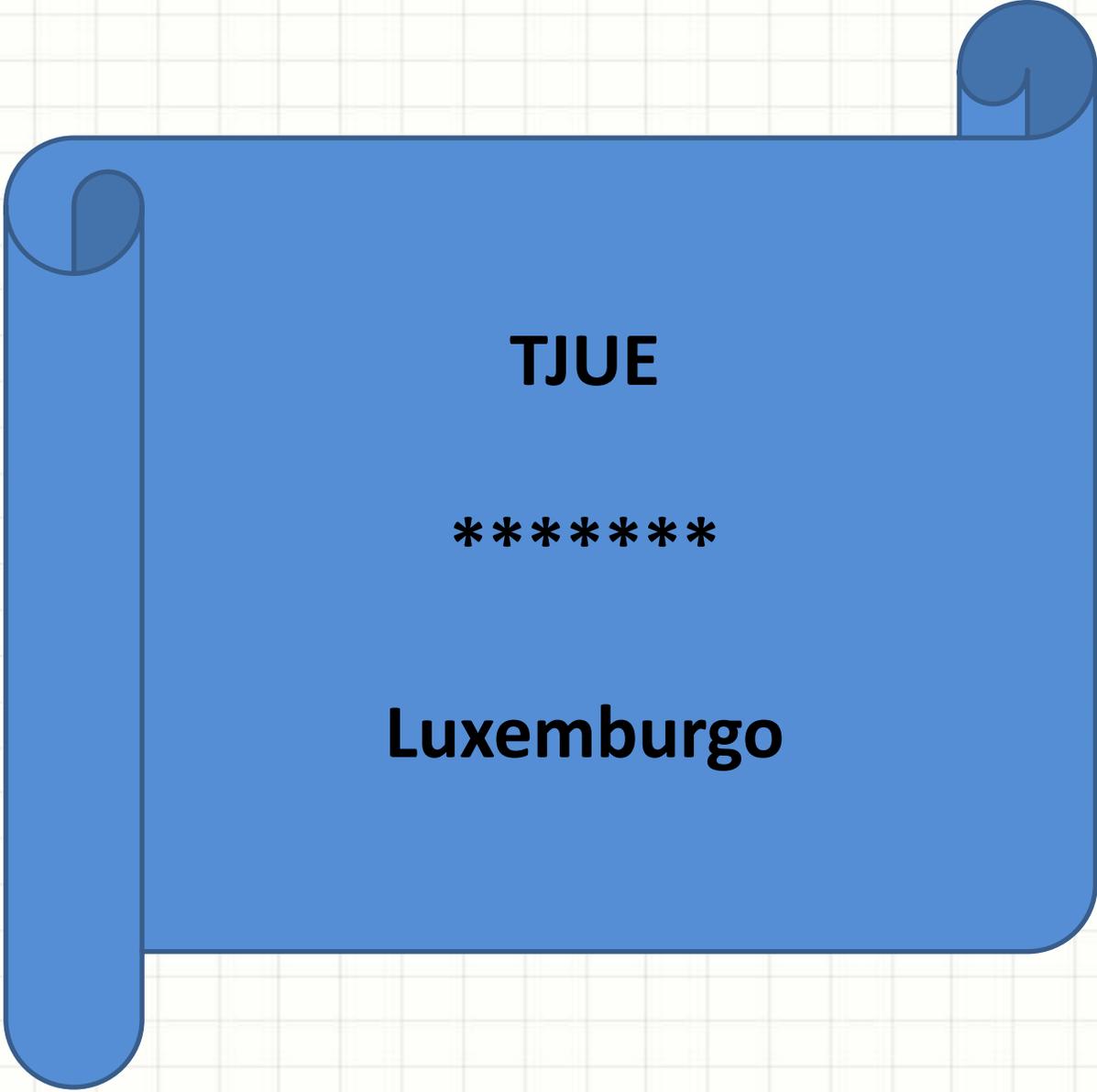
d) Por el tiempo indispensable, para el cumplimiento de un deber inexcusable de carácter público y personal, comprendido el ejercicio del sufragio activo. Cuando conste en una norma legal o convencional un periodo determinado, se estará a lo que esta disponga en cuanto a duración de la ausencia y a su compensación económica.

Cuando el cumplimiento del deber antes referido suponga la imposibilidad de la prestación del trabajo debido en más del veinte por ciento de las horas laborables en un periodo de tres meses, podrá la empresa pasar al trabajador afectado a la situación de excedencia regulada en el artículo 46.1.

En el supuesto de que el trabajador, por cumplimiento del deber o desempeño del cargo, perciba una indemnización, se descontará el importe de la misma del salario a que tuviera derecho en la empresa.

e) Para realizar funciones sindicales o de representación del personal en los términos establecidos legal o convencionalmente.

f) Por el tiempo indispensable para la realización de exámenes prenatales y técnicas de preparación al parto y, en los casos de adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento, para la asistencia a las preceptivas sesiones de información y preparación y para la realización de los preceptivos informes psicológicos y sociales previos a la declaración de idoneidad, siempre, en todos los casos, que deban tener lugar dentro de la jornada de trabajo.

A blue scroll graphic with a dark blue outline and rounded corners. The scroll is unrolled in the center, showing text. The top and bottom edges of the scroll are rolled up, and a vertical strip is rolled up on the left side. The background is a light gray grid.

TJUE

Luxemburgo

Permisos remunerados. Superposición a vacaciones o descanso semanal

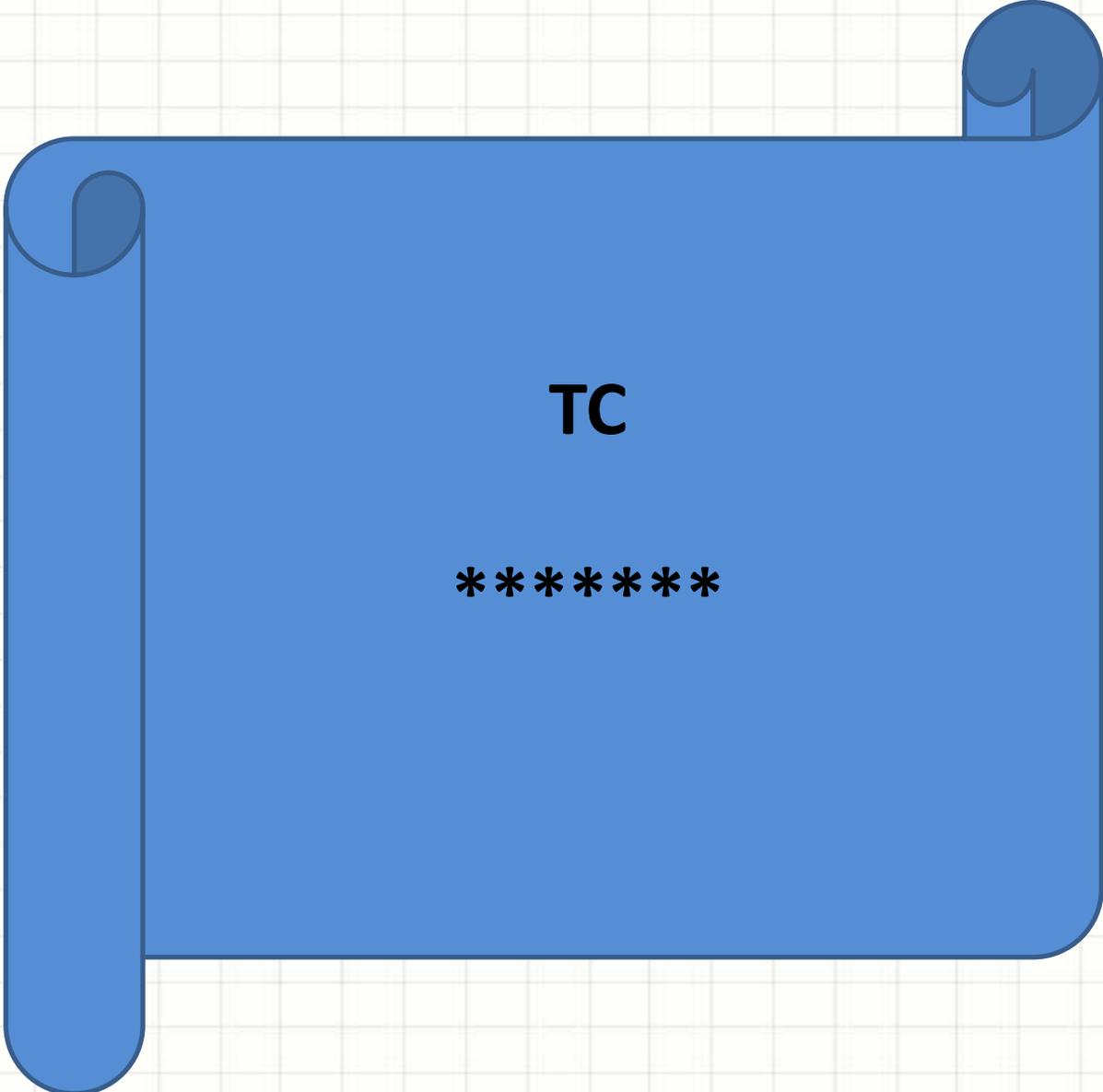
STJUE Gran Sala **4 junio 2020** C-588/18 ex AN FETICO et alii

- (Directiva 2003/88, Tiempo de trabajo): El Derecho de la UE sobre descanso semanal y vacaciones no impide que los permisos superpuestos a vacaciones o descanso semanal queden sin disfrute.
- El permiso retribuido **requiere** que concurra alguno de los hechos tipificados (permiso, matrimonio, etc.) y que las necesidades u obligaciones que lo justifican acaezcan durante un período de trabajo.
- Los permisos persiguen permitir la ausencia del trabajo para atender ciertas necesidades u obligaciones, por lo que están indisolublemente unidos al tiempo de trabajo.
- (Conflicto colectivo interesando que si durante las vacaciones o el descanso semanal ocurra alguna de las circunstancias generadoras de permiso retribuido, se fije fecha específica para su disfrute).

Vacaciones devengadas durante periodo desde despido hasta readmisión

STJUE 25 junio 2020 C-762/18 TS de Bulgaria QH

- (Directiva 2003/88, Tiempo de trabajo): El Derecho de la UE se opone a la jurisprudencia nacional que rechaza el devengo de vacaciones durante el periodo que discurre desde el despido (ilícito) hasta la readmisión.
- El Derecho de la UE se opone a que en tal caso, si tras la readmisión se produce la extinción del contrato de trabajo, no se abone al trabajador una compensación financiera por las vacaciones anuales retribuidas no disfrutadas de referencia.
- En ciertas situaciones (como IT) en que el trabajador no puede cumplir sus cometidos, el derecho a vacaciones anuales retribuidas no se supedita a haber trabajado efectivamente (salvo que haya tenido otro trabajo).
- En el caso: la conducta ilícita del empleador impide desarrollo del trabajo.



TC

Permiso para atender a hermana hospitalizada por parto

STC 71/2020 de 29 junio

Otorga amparo

Ricardo Enríquez

- (Enfermera en Galdakao, Osakidetza) solicita permiso del art. 47 Acuerdo condiciones de trabajo (**dos días de licencia retribuida «en casos de hospitalización o enfermedad grave» de familiares dentro del segundo grado**) porque su hermana da a luz en hospital.
- Osakidetza: deniega: no está incluida la hospitalización por parto, salvo que se acredite que a raíz del mismo concurre otra causa para la hospitalización o una enfermedad grave.
- SJCont nº 6 Bilbao: hospitalización por alumbramiento ordinario no genera permiso.
- STC: criterio directamente discriminatorio por razón del sexo de su hermana hospitalizada que perjudica a la recurrente al denegarle el permiso por entender que no se tiene derecho a él cuando la hospitalización es por razón de parto.
- Discriminación refleja o por asociación (STEDH Guberina 22/3/2016; STJUE Coleman 17/7/2008).
- Discriminación refleja cuando una persona es tratada de forma menos favorable por causa de su vinculación o asociación con otra que posee uno de los rasgos o características protegidas (o las causas de discriminación prohibidas), pese a no poseer dicha característica en quien alega el trato discriminatorio.

Jornada anual reducida por cuidado de hijo

STC 79 (Pleno), 90 y 91/2020 de 2 julio **Estiman (79) Santiago Mtez-Vares**

- Médica reduce (33%) jornada anual (menos días) y empresa lo aplica no solo a tiempo de trabajo (y número de guardias) sino al tiempo compensatorio por “saliente de guardia” pese a duración igual.
- Argumento empresa: al tener reducida la jornada, las guardias realizadas no pueden generarle un descanso retribuido equivalente a una jornada de trabajo “ordinaria” completa (de siete horas), procediendo la empleadora a reducirsele a 4,69 horas..
- Realiza menos guardias obligatorias (30 versus 44) pero tienen igual duración (10 horas) que las del resto de personal.
- STC: reducción no puede generar un menoscabo en descanso retribuido derivado de la realización de unas guardias que, aun menores en su número, son de la misma duración que para el resto de personal. Discriminación directa.
- STC: ante una misma situación (guardias de diez horas), que generan el derecho a un descanso retribuido (de siete horas), no puede la empleadora asignarle otro (de 4,69 horas), so pretexto de que ya tiene reducido tanto el número de horas ordinarias que debe trabajar como el número de guardias que obligatoriamente debe realizar. No existe, pues, una justificación razonable que legitime el diferente trato recibido.
- STC: tb discriminación indirecta porque afecta a más mujeres que hombres.



TS

Tribunal Supremo
Sala Cuarta

Formación necesaria para adaptarse ex 23.1.d ET

STS 131/2019 de 20 febrero

Lourdes Arastey

- Art. 23.1.d ET reconoce derecho del trabajador a la formación necesaria para su adaptación a las modificaciones operadas en el puesto de trabajo. La misma correrá a cargo de la empresa, sin perjuicio de la posibilidad de obtener a tal efecto los créditos destinados a la formación. El tiempo destinado a la formación se considerará en todo caso tiempo de trabajo efectivo.
- Sdh: Bankia oferta formación voluntaria (impartida por una Fundación). Curso de 114 horas (10 presenciales)
- Aceptan 5417 de 5634. Red comercial MIFID.
- STS: no es obligatoria la formación impartida antes del RDL 14/2018 de 28 IX (traspone Directiva 2014/65 de 15 mayo).
- STS: formación ofertada genérica, sin vincular al puesto de trabajo concreto.
- Ahora Bankía sí debe acreditar que su personal posee conocimientos y competencias necesarios, pero no cuando se desarrolló la formación. Directiva inexigible a empresa privada.

Lactancia natural: modo de acreditarla

STS 323/2019 de 24 abril

Ángel Blasco

- Prestación de riesgo por lactancia de ATS en 112.
- Concurren riesgos específicos.
- Se duda si basta certificado de lactancia natural en el momento de solicitar la prestación o debe acreditarse periódica/...
- STS: a falta de ulteriores exigencias, se presume que dicho tipo de lactancia se mantiene.
- Excursus: si cesa lactancia, también la prestación.

Cf. art. 37.4 ET (“cuidado del lactante” < 9 meses)

Permiso por matrimonio y uniones de hecho

STS 717/2019 de 22 octubre Ángel Blasco

- Permiso por matrimonio del artículo 58 a) del III Convenio Colectivo Correos (“**quince días naturales en caso de matrimonio**”, disfrutable desde cinco días antes de la boda o inmediata/).
- Criterios interpretativos usuales: literalidad (“matrimonio”, “boda”); intención (Comisión Paritaria).
- Doctrina constitucional concordante (184/1990): matrimonio y pareja de hecho no son iguales.
- No hay vulneración derecho a la igualdad (art. 14 CE).
- No cabe analogía con normas de otras instituciones.
- No cabe casación basada en doctrina judicial.
- Voto Particular (equiparación en CPe, adopción, arrendamientos, viudedad, etc.; ausencia regulación ad hoc; realidad social).

Retribución de los permisos

STS 815/2019 de 3 diciembre KO SAN **Sebastián Moralo (VP)**

Sdh: Ccol con incentivo de “Secciones” que no se devenga en caso de ausencia, salvo horas sindicales, vacaciones y permisos de menos de un día.

STS: remuneración debe ser íntegra en permisos 37.3 ET entroncados con derechos fundamentales:

- b) Dos días por *el fallecimiento*, accidente o enfermedad graves, hospitalización o intervención quirúrgica sin hospitalización que precise reposo domiciliario, de parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad.
- e) Para realizar funciones sindicales o de representación del personal en los términos establecidos legal o convencionalmente.
- f) Por el tiempo indispensable para la realización de exámenes prenatales y técnicas de preparación al parto y, en los casos de adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento, para la asistencia a las preceptivas sesiones de información y preparación
- 37.4 ET: Lactancia
- VP: siempre. No es pertinente el exclusivo parámetro de género. Dogmática de los permisos. Cf con suspensiones.

Disfrute de permisos. TRAGSATEC

STS 226/2020 de 11 marzo Juan Molins

- Sdh: acuerdo diferencia permisos que se extienden durante días laborables (fallecimiento de familiares hasta segundo grado y de tercer grado y traslado de domicilio) y los que se prolongan durante días naturales. Además uno de los permisos consiste en varios días naturales contados a partir del primer día laborable.
- STS 13 febrero 2018: se inicia en día laborable y (salvo matrimonio) solo se computan los laborables.
- STS 226: Acuerdo amplía el número de días (tres o seis) pero precisa que serán días naturales. Es válido sin que ello pueda conllevar en ningún caso merma de los derechos establecidos en el ET ni en la norma colectiva.

Jornada imputable a permiso retribuido

STS 241/2020 de 12 marzo

Jesús Gullón

- Art. 52.7.a) CCol empresas seguridad fija la jornada computable para los días de disfrute de licencias retribuidas, en caso de jornada superior a 8 horas, en 7,487 horas.
- Es válido, dadas las particularidades de la jornada heterogénea que a lo largo de 24 horas se presta en el sector
- El sistema ponderado como solución lícita y equilibrada que se ajusta a la necesidad de valorar ese tiempo teórico de jornada aplicable a las licencias retribuidas cuando la jornada programada a desarrollar por los empleados es totalmente heterogénea y diversa.
- No se opone a la previsión del artículo 37.3 ET, en el que únicamente se prevé el derecho del trabajador de ausentarse del trabajo, previo aviso y justificación, en determinados supuestos y número de días naturales, o de días “con derecho a remuneración”.

Subcontratación en Hostelería alicantina

STS 250/2020 de 12 marzo

Ricardo Bodas

- *Las empresas ... que contraten o subcontraten con otras empresas actividades o servicios de las áreas de comedor-restaurante, bar, cocina, recepción, pisos y limpieza, deberán incluir en el contrato mercantil con los contratistas que presten tales actividades o servicios, que éstos cumplirán con los trabajadores y trabajadoras prestadores de los mismos, al menos, con todas las obligaciones de naturaleza salarial establecidas en el presente convenio colectivo, además de cumplir con los demás deberes previstos en los artículos 42 y 64 ET.*
- *La empresa principal responderá subsidiariamente y, en su caso, solidariamente, de las obligaciones previstas en el presente artículo.*
- STS: contratistas no están obligadas por convenio de la principal (aunque sean obras y servicios propios de la propia actividad).
- STS: si es multiservicios: el propio o de actividad dominante y si no: el propio o sectorial de la actividad desempeñada efectivamente.
- STS: el Ccol no predetermina el convenio aplicable a dichas empresas y asegura, por el contrario, que sus trabajadores perciban las mismas retribuciones salariales del convenio, evitando, de este modo, cualquier discriminación salarial.
- STS: validez, evita competencia desleal.

Día inicial de los permisos. Ccol ETTs

STS 257/2020 de 17 marzo

Sebastián Moralo

- Dies a quo para el cómputo de los permisos cuando el hecho causante coincide en festivo para el trabajador. Debe ser el primer día laborable siguiente. Los permisos no tienen por finalidad la de conceder al trabajador un descanso, sino la de liberarles de acudir al trabajo sin pérdida de retribución, ante la necesidad de atender una determinada situación.
- Tiene sentido cuando sirve para atender a la causa que lo permite, de ahí que se exija una cierta inmediatez entre la necesidad que cubre el permiso y el efectivo disfrute de éste.
- Tales permisos se conceden para su disfrute en días laborables, pues en días festivos no es preciso pedirlos porque no se trabaja.
- Matrimonio (15 días naturales): en el cómputo de tales quince días, una vez iniciado su devengo, no pueden excluirse los que no sean laborables para el trabajador.
- En matrimonio, cuando la celebración tiene lugar en festivo, se inicia el primer día laborable siguiente al de la ceremonia.

Convenio aplicable a multiservicios

STS 438/2020 de 11 junio

Ángel Blasco

- SERUNIÓN S.A. Empresa adjudicataria de servicios de alimentación, comedor y cafetería en dependencias del Principado de Asturias.
- Empresa multiservicios: aplicación convenio de la concreta actividad que realizan los trabajadores (restauración colectiva).
- Finalidad: evitar distorsiones competencia (“una misma regulación unitaria a todos los trabajadores que realizan el mismo trabajo”).
- Ausencia de un convenio colectivo propio de la empresa multiservicio demandada: convenio sectorial cuyo ámbito funcional comprenda la actividad que llevan a cabo los trabajadores en la contrata.
- En contra de aplicar convenio de actividad preponderante: se determinarán “en función de la clase de trabajo prestado, que es el parámetro más adecuado y objetivo frente al alternativo de la actividad preponderante de la empresa multiservicios en su conjunto, que, por un lado no se conoce; y, por otro, aunque fuese conocido y otro diferente, nada tendría que ver con la actividad realmente desempeñada por los trabajadores”.

Tiempo de trabajo y guarda localizada

STS 485/2020 de 18 junio

Sebastián Moralo

- Conflicto Colectivo.
- Guardias de disponibilidad fuera de la jornada de trabajo.
- No es tiempo de trabajo, porque no impide al trabajador el normal desarrollo de su vida personal y social.
- Aplica doctrina STJUE de 21/2/2018, asunto C-518/15 (Matzak)

Geolocalización

STS 766/2020 de 15 septiembre

Lourdes Arastey

- Despido disciplinario: datos del instrumento de geolocalización del vehículo de empresa.
- Constatación del uso fuera de la jornada laboral, pese a las instrucciones expresas al respecto.
- Conocimiento de la existencia del control por GPS por parte de la trabajadora. Procedente
- (Empresa facilita vehículo para uso profesional “en jornada laboral”, con GPS; las condiciones de uso y la finalidad del GPS [«garantizar la seguridad y coordinación de los trabajos»] se prefijan).
- Los datos del GPS se refieren a la ubicación permanente del vehículo, sin que permita captar circunstancia alguna de sus ocupantes.
- Lo que determina la decisión empresarial es la de constatación de las señales de movimiento en tiempos no justificados.
- “Había conocimiento previo y no se aprecia invasión de la esfera privada de la trabajadora, al afectar exclusivamente a la ubicación y movimiento del vehículo del que, eso sí, ella era responsable y debía utilizar con arreglo a lo pactado”.

Permiso retribuido recuperable

RDL 10/2020

- 1. Las personas trabajadoras que se encuentren dentro del ámbito de aplicación del presente real decreto-ley disfrutarán de un permiso retribuido recuperable, de carácter obligatorio, entre el 30 de marzo y el 9 de abril de 2020, ambos inclusive.
- 2. El presente permiso conllevará que las personas trabajadoras conservarán el derecho a la retribución que les hubiera correspondido de estar prestando servicios con carácter ordinario, incluyendo salario base y complementos salariales.
- 1. La recuperación de las horas de trabajo se podrá hacer efectiva desde el día siguiente a la finalización del estado de alarma hasta el 31 de diciembre de 2020.
- 2. Esta recuperación deberá negociarse en un periodo de consultas abierto al efecto entre la empresa y la representación legal de las personas trabajadoras, que tendrá una duración máxima de siete días.
- De no alcanzarse acuerdo durante este periodo de consultas, la empresa notificará a las personas trabajadoras y a la comisión representativa, en el plazo de siete días desde la finalización de aquel, la decisión sobre la recuperación de las horas de trabajo no prestadas durante la aplicación del presente permiso