

Nº DOCUMENTO:

C26/5_2

FECHA:

01/10/2012

CUESTIÓN PLANTEADA:

Posibilidad del disfrute de las vacaciones y del permiso de lactancia correspondientes a trabajadora readmitida por sentencia por el período que dista desde la finalización del contrato por obra y servicio y hasta el momento en el que se notifica la sentencia que declara la readmisión de la trabajadora.

SÍNTESIS DE LA CONTESTACIÓN:

La trabajadora readmitida por un despido nulo tendrá derecho a los días de vacaciones que, de forma proporcional, le correspondan desde la fecha de despido hasta la notificación de la sentencia en que se reconoce la nulidad del despido. No cabe que la trabajadora disfrute del permiso de lactancia en el momento de su readmisión y tampoco cabría compensación económica.

RESPUESTA:

Una contratada por obra y servicio determinado extinguió su relación laboral por finalización del contrato, siendo readmitida de nuevo como indefinida al declararse por sentencia que el despido había sido nulo. La trabajadora, una vez incorporada, solicita el disfrute de las vacaciones correspondientes al periodo de tiempo que media desde la finalización del contrato hasta el momento en el que se notifica la sentencia que declara la readmisión de la trabajadora, así como el permiso de lactancia que no disfrutó en ese momento, teniendo su hijo en la actualidad 13 meses.

El personal laboral indefinido no fijo es una construcción jurisprudencial para regularizar una situación concreta de un colectivo de personal laboral.

En efecto, de acuerdo con la STS de 7 de octubre de 1996, el carácter indefinido del contrato no afecta a la modalidad del contrato de trabajo sino a la calificación de la posición subjetiva del trabajador en la Administración Pública.

Del contenido de la jurisprudencia citada cabe inferir que esta categoría de personal laboral tiene un carácter extraordinario puesto que se trata de un personal que tiene vinculada su permanencia a la cobertura del puesto que ocupan por los procedimientos de selección legalmente establecidos, pero ello no es óbice para que este tipo de personal no disfrute del régimen de vacaciones, licencias o permisos, en tanto no sea cubierto su puesto, atendiendo a la finalidad de aquellos.

Un despido es calificado como nulo cuando es debido a alguna de las causas de discriminación previstas en el artículo 55.5 del Estatuto de los Trabajadores y tendrá el efecto de la readmisión inmediata del trabajador, con abono de los salarios dejados de percibir.

Con lo que respecta a las vacaciones a las que tiene derecho un readmitido tras un despido, numerosas sentencias han afirmado que, una vez se produce la readmisión del trabajador *<la relación laboral se rehabilita plenamente y el periodo transcurrido desde el despido se computa de nuevo como antigüedad a todos los efectos, incluido el derecho a vacaciones (...)>*.

Las sentencias referidas han sido dictadas en supuestos de despidos nulo o improcedentes con readmisión, no siendo trasladable este criterio a situaciones jurídicas en las que la empresa ha optado por el pago de la indemnización, con lo que los días de vacaciones a que tiene derecho el trabajador han de quedar limitados hasta la fecha del despido, porque la extinción del contrato queda ya

definitivamente consolidada a dicha fecha del despido (y se liquida su situación en el finiquito abonándosele el pago de las cantidades pendientes) con lo que no se causa desde ese momento derecho alguno a vacaciones.

En los mismos términos el Tribunal Supremo en la Sentencia de 12 de junio de 2012 (Sala de lo Social):

“(...) la relación laboral, a consecuencia del acto del despido se encuentra rota y el restablecimiento del contrato sólo tendrá lugar cuando haya una readmisión y ésta sea regular. Por otra parte, también confirma esta tesis la redacción del artículo 55 del Estatuto de los Trabajadores que “el despido procedente convalidará la extinción del contrato de trabajo que con aquel se produjo...”, lo que contrario sensu significa que el despido improcedente cuando se ha optado por la readmisión o el despido nulo restablecen o hacen renacer el contrato inicialmente extinguido”.

De esta forma, lo que hace la sentencia es rehabilitar plenamente la relación laboral al readmitir al trabajador, de forma que desde la fecha del despido declarado nulo ha de computarse como de trabajo efectivo, lo que daría lugar a entender, a su vez, que durante el mismo se devenga la proporción correspondiente de las vacaciones anuales.

En conclusión, la trabajadora readmitida por un despido nulo tendrá derecho a los días de vacaciones que, de forma proporcional, le correspondan desde la fecha de despido hasta la notificación de la sentencia en que se reconoce la nulidad del despido, por entenderse este periodo de tiempo como de trabajo efectivo.

Por otra parte, la trabajadora solicita unir, una vez readmitida, al periodo de vacaciones no disfrutadas la reducción de jornada por lactancia que no pudo instar anteriormente debido al despido sufrido.

En relación con el permiso de lactancia, el artículo 47.j) del III Convenio Único establece que:

“El trabajador, previo aviso y justificación adecuada, tendrá derecho a disfrutar de permisos retribuidos por los tiempos y causas siguientes:

j) Las trabajadoras, por lactancia de un hijo menor de doce meses, tendrán derecho a una hora de ausencia del trabajo, que podrán dividir en dos fracciones correspondiendo a aquéllas la concreción horaria y la determinación del periodo de disfrute del permiso. La mujer, por su voluntad, podrá sustituir este derecho por una reducción de su jornada en una hora, correspondiendo a la trabajadora la concreción horaria y la determinación del periodo de disfrute de la reducción de jornada. Este derecho podrá ser ejercicio indistintamente por el padre, siempre que demuestre que no es utilizado por la madre a un mismo tiempo.(...)

Las trabajadoras, a su elección, podrán sustituir el permiso por lactancia anterior, por un permiso que acumule en jornadas completas el tiempo correspondiente. Dicho permiso se incrementará proporcionalmente en los casos de parto múltiple.(...)”

Es criterio reiterado de este Centro Directivo que el hecho causante que da lugar al permiso de lactancia es la atención del menor de 12 meses, entendiéndose la lactancia en un sentido amplio comprensivo de todas las tareas de cuidado del menor y como una medida conciliadora de la vida familiar y laboral tras el disfrute del permiso de maternidad.

En el presente caso, el hijo menor tiene 13 meses en el momento en el que pretende disfrutar del permiso de lactancia, por lo que no sería posible disfrutar del mismo porque se ha excedido el periodo temporal previsto en la norma.

Por otra parte, el bien jurídico protegido, este es, un tiempo de cuidado a favor del hijo menor, ha quedado cubierto, puesto que la madre durante ese periodo no

consta que haya trabajado. Es decir, ha podido disfrutar materialmente del tiempo necesario para satisfacer la finalidad del permiso.

Además, este periodo de tiempo desde el momento del despido hasta la notificación de la sentencia ha sido retribuido en los términos fijados en la misma (mediante el abono de los salarios dejados de percibir) por lo que económicamente tampoco habría que compensarle.

En conclusión, no cabe que la trabajadora disfrute del permiso de lactancia en el momento de su readmisión, porque la finalidad del permiso ha quedado cubierta durante el tiempo que no trabajó tras su despido y, además, tampoco cabría compensación económica porque ha sido un periodo retribuido a través de los salarios dejados de percibir que establece la sentencia.