

LA Consulta a ANEPA se ha formulado en los siguientes términos

Tenemos una duda interpretativa en cuanto a la aplicación del art. 20.3 sobre la acumulación de la lactancia. Según el art. 20.3. ACUMULACIÓN LACTANCIA

“Las trabajadoras, por lactancia y/o cuidado de un hijo menor de nueve meses, tendrán derecho a una hora de ausencia de trabajo, que podrán dividir en dos fracciones. La duración del permiso se incrementará proporcionalmente en los casos de parto múltiple.

La mujer, por su voluntad, podrá sustituir este derecho por una reducción de su jornada en media hora con la misma finalidad o acumularlo en jornadas completas, a disfrutar de forma ininterrumpida a continuación del alta por maternidad.

Este permiso podrá ser disfrutado indistintamente por la madre o el padre en caso de que ambos trabajen, siempre que quede acreditado mediante certificación de la Empresa en que trabaje el padre/madre que éste no ha ejercitado en la misma el derecho que se regula”

En el convenio se recoge que la trabajadora es la que elige si decide acumular o no y nuestra duda es si en caso de optar por la acumulación en jornadas completas, ¿se ha de considerar 1 o media hora por día?, tenía entendido que si el Convenio o Acuerdo no prevé otra cosa será media hora, que es la reducción de jornada que la Ley establece. En nuevo convenio SPA,s recoge de forma casi literal el Estatuto:

Art. 37.4 ET recoge que “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 duración del permiso se incrementará proporcionalmente en los casos de parto múltiple.

La mujer, por su voluntad, podrá sustituir este derecho por una reducción de su jornada en media hora con la misma finalidad o acumularlo en jornadas completas en los términos previstos en la negociación colectiva o en el acuerdo a que llegue con el empresario respetando, en su caso, lo establecido en aquella.

Este permiso podrá ser disfrutado indistintamente por la madre o el padre en caso de que ambos trabajen.”

Por favor, antes de sentar ningún precedente u error de interpretación me gustaría saber si la comisión negociadora tiene clara la interpretación de media hora o de 1 hora.

Gracias y espero vuestras noticias

RESPUESTA del Asesor Técnico-Jurídico de ANEPA

Derechos de la trabajadora durante el periodo de lactancia

Durante la negociación del Convenio surgieron algunas discusiones sobre esta materia, aunque la interpretación de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, que modifico varias leyes, entre otras el Estatuto de los Trabajadores, fue unánime. La divergencia estuvo en la aplicación del derecho de reducción de la jornada durante la lactancia a quienes ejercen, por razones de guarda legal sobre algún menor de 8 años, y la compatibilidad de ambos derechos. También se trato si el derecho de reducción de la jornada en media hora por lactancia, era aplicable a los contratos a tiempo parcial, pero no se acordó una redacción diferente a la indicada.

El texto del Convenio, por ser transcripción de Leyes sobre las que ya se han pronunciado los Tribunales de Justicia, ofrece pocas dudas que merezcan un debate en el seno de la Comisión Paritaria del Convenio. Además, por aplicación del artículo 20.6, párrafo segundo del texto, las discrepancias surgidas entre empresario y trabajadores sobre la concreción horaria y la determinación de los períodos de disfrute serán resueltas por la jurisdicción competente a través del procedimiento establecido en el artículo 138 bis de la Ley de Procedimiento Laboral.

Por ello, para aclarar este tema, no vemos necesaria la Consulta a la Comisión Paritaria (se indica Comisión negociadora, que ya no existe), por las razones que se exponen mas adelante.

Hay varios aspectos en la pregunta:

¿En caso de optar por la acumulación en jornadas completas, ¿se ha de considerar una o media hora por día?

En el artículo 20.3, primer párrafo, se trata del derecho a una hora de ausencia de trabajo, en una o dos fracciones (fracciones que no tienen que ser de 30 minutos cada una). Esto no es una reducción de jornada, sino del derecho a poder alimentar al hijo, en una o dos pausas durante el horario de trabajo. La trabajadora inicia y termina su horario laboral con el resto de los trabajadores, aunque pueda ausentarse de su puesto de trabajo.

En el mismo artículo 20.3, segundo párrafo, se habla del derecho a reducir su jornada en media hora (diaria), o acumularlo a jornadas completas. La trabajadora elige cual sería su hora de entrada y hora de salida del trabajo, dentro del horario laboral de la empresa. Si realizase el mismo horario que el resto del personal, puede disfrutar una jornada de descanso cada 16 jornadas efectivas de trabajo. Mas adelante, tal como lo permite el artículo 37.4 del ET, nuestro Convenio Colectivo regula el modo en que puede disfrutar la acumulación: *“a disfrutar de forma ininterrumpida a continuación del alta por maternidad”*.

Tras el proceso de alta por maternidad, (se entiende que tras o durante el periodo de suspensión del contrato de dieciséis semanas ininterrumpidas, o en caso de disfrute del derecho por el padre, en los casos que proceda, de menos semanas de duración) la trabajadora informara a la empresa como ejercerá el derecho durante de la lactancia, hasta 9 meses posteriores a la fecha del parto. Puede ser una de las siguientes opciones:

- va a realizar el horario habitual de su puesto de trabajo, y disfrutara de la reducción de jornada que le corresponda, de modo acumulado, a razón de media hora diaria por los días de trabajo que resten hasta cumplir los 9 meses, a continuación del periodo de suspensión del contrato (pueden estimarse que habrá 7 u 8 días efectivos).
- va a realizar una jornada, con media hora de reducción diaria, y que el horario de trabajo que elige será de x horas a x horas, en horario de mañana, y de x horas a x horas (tiene libertad de opción para elegir turno, o tiempo de pausa del mediodía, o anticipar o retrasar el horario de entrada o salida, dentro del horario existente en la empresa).
- va a realizar su jornada, cumpliendo su hora de entrada y salida, pero utilizara una o dos pausas, para alimentar al hijo, de la que informara a su jefe inmediato (el ejercicio de este derecho solo parece posible en caso de proximidad del domicilio de la trabajadora al del centro de trabajo, o cuando se dispone de guardería en la propia empresa).

La madre, y no el empresario, es el que determina el tiempo y el modo de disfrute del derecho, teniendo en cuenta lo indicado mas arriba. La madre debe notificarlo al empresario, para que este pueda organizar su suplencia. El empresario no puede disponer del tiempo, y su capacidad de organizar el trabajo, cede ante este derecho superior de la madre lactante. Solo puede ofrecer alternativas, que acaben en acuerdo, sobre el tiempo y modo de disfrute del derecho.

Quince días antes de que termine el periodo de reducción de jornada, o de utilización de las pausas, la trabajadora debe comunicar al empresario la vuelta a su jornada ordinaria, según indica el artículo 20.6 del Convenio.

Temas relacionado: Derecho a la reducción de la jornada.

El artículo 20.4 del Convenio Colectivo del Sector también regula el derecho a la reducción de la jornada a quienes tienen hijos a su cargo, menores de 8 años, con reducción proporcional del salario. La duda ha podido surgir sobre el disfrute de ambos derechos, la compatibilidad de quienes habiendo solicitado esta reducción del horario ordinario de su contrato, con el ejercicio del derecho de reducción de la jornada por lactancia.

Es evidente que el artículo 20.4 regula el contrato de trabajo con horario reducido, sin hacer referencia a lo regulado en el párrafo anterior. Pero el apartado 6 de dicho artículo, hace referencia a que son dos derechos distintos, y la lógica no permite pensar que se pueda negar el derecho por la lactancia, a quienes tengan jornada reducida por cuidado de un menor.

¿Por haber solicitado una reducción de la jornada habitual cabe entender que el permiso de lactancia tiene que ser proporcional?. ¿En vez de reducirse en media hora la jornada por lactancia, debe hacerse en proporción a la reducción de la jornada ordinaria?.

No parece ser ese el criterio legal ni jurisprudencial al respecto. La reducción de la jornada debe hacerse entre un octavo y la mitad de la jornada ordinaria, según se indica en el párrafo primero del artículo 20.4, es decir reducir entre una hora y cuatro horas, y trabajar, por tanto, entre 7 y 4 horas de jornada ordinaria. El tener ese derecho la madre con hijos lactantes durante un corto periodo de tiempo, 5 meses, parece que también es uno de los beneficios sociales que trajo la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo. Aunque algunos Tribunales de instancia se han pronunciado sobre la compatibilidad, no hemos encontrado criterios jurisprudenciales de Tribunales Superiores al respecto. Pero el análisis general de las sentencias analizadas van todas en interpretar la legislación con reconocimiento de los máximos derechos sociales.

Nuestra sugerencia sería que el SPA consultante tras analizar este Informe, de seguir interesada, formulase una pregunta concreta a la Comisión Paritaria, recordando lo que indica el Convenio, en su artículo 8.3 sobre el contenido obligatorio en la formulación de Consultas:

- a) Quién o quiénes solicitan la actuación, con los datos de identificación necesarios (nombre y apellidos o razón social si es persona jurídica); carácter con el que actúe (trabajador, con indicación de la empresa a que pertenece o empresario) y domicilio.*
 - b) Tipo de actuación que se requiere de entre las que le están atribuidas en el número 2.*
 - c) Exposición sucinta y concreta del asunto.*
 - d) Razones y fundamentos que entienda le asisten al proponente.*
 - e) Propuesta o petición concreta que se formule a la comisión.*
- Al escrito de solicitud de intervención de comisión mixta se acompañarán cuantos documentos se entiendan necesarios para la mejor comprensión y resolución del problema.*

ANEPA
Federico Roncal Serra
Asesor Técnico Jurídico.