



Por \_\_\_\_\_ se solicita informe relativo a la ausencia en el puesto de trabajo de uno de sus empleados.

## **ANTECEDENTES**

\_\_\_\_\_ solicita al Servicio de Asesoramiento y Asistencia a Entidades Locales (SAAEL, en adelante) informe jurídico, del siguiente tenor literal:

*"El pasado 7 de agosto de 2023, contratamos en \_\_\_\_\_ con cargo al Programa de Colaboración Económica Municipal 2023 a \_\_\_\_\_ como Peón de Servicios Múltiples, a jornada completa de lunes a viernes, estando prevista la fecha de finalización el 6 de febrero de 2024.*

*En varias ocasiones, por enfermedad, no ha asistido a su puesto de trabajo, en unos casos ha aportado justificante médico de asistencia a la consulta, y en otros no.*

*En ninguno de los aportados el médico le ha pautado que deba guardar reposo, con lo cual entendemos que debería haber vuelto a su puesto de trabajo.*

*A la hora de proceder a coger los días de vacaciones que le restan por justificar, se le ha descontado los días que no ha asistido, respondiendo que esos están justificados por motivos de enfermedad y que va a denunciar a \_\_\_\_\_ por descontárselos.*

*Por todo ello, a fin de solucionar este problema y otros futuros que puedan surgir*

*SOLICITAMOS informe acerca de:*

- 1.- ¿estaría justificado el día entero, aunque sólo asista a la consulta médica?*
- 2.- Por el mero hecho de estar enfermo, estaría justificado no asistir a tu puesto de trabajo, aunque no tengas justificante médico.*
- 3.- Al tratarse de contratos temporales subvencionados por Planes de Empleo, deberían disfrutar de días por asuntos propios. En caso afirmativo, la mayoría de los contratos son de 6 meses, cuántos días les corresponderían.*



4.- *¿Cómo se deberían justificar las ausencias por asistencia al médico, o mejor dicho, cuánto tiempo estaría justificado por asistencia al médico, aunque entiendo que asistir a una consulta al hospital muchas veces conlleva toda la mañana?*

5.- *¿Se puede dar de baja a un trabajador por no superar los 15 días de prueba? ¿qué procedimiento habría que seguir?"*

Se desconoce por el SAAEL si \_\_\_\_\_ dispone de Convenio Colectivo regulador de las condiciones de su personal laboral.

A los anteriores antecedentes, y solicitado informe por órgano competente, les son de aplicación los siguientes

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **PREVIO.- EL PERMISO POR ASISTENCIA A CONSULTA MÉDICA:**

De acuerdo con el artículo 7 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (TREBEP, en adelante) y el artículo 3.1 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (en lo sucesivo, TRET), la normativa actualmente vigente para el personal laboral que presta sus servicios en las Administraciones Públicas, sea fijo, por tiempo indefinido o temporal, es la siguiente:

1. En primer lugar, las normas del TREBEP, tanto las generales referidas a todos los empleados públicos (personal funcionario y personal laboral), como las específicas referidas exclusivamente al personal laboral y la legislación laboral común, esto es, el TRET y demás normas laborales concordantes.
2. En segundo lugar, los Convenios Colectivos aplicables.
3. En tercer lugar, el contrato individual de trabajo y la costumbre local y profesional con base en el artículo 3.1.c) y d) del TRET.



El artículo 7 del TREBEP establece que: *“El personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas se rige, además de por la legislación laboral y por las demás normas convencionalmente aplicables, por los preceptos de este Estatuto que así lo disponga”*. Por su parte, el artículo 51 del TREBEP dispone lo siguiente: *“Para el régimen de jornada de trabajo, permisos y vacaciones del personal laboral se estará a lo establecido en este capítulo y en la legislación laboral correspondiente”*.

A este respecto, el artículo 15.6 del TRET señala que: *“Las personas con contratos temporales y de duración determinada tendrán los mismos derechos que las personas con contratos de duración indefinida, sin perjuicio de las particularidades específicas de cada una de las modalidades contractuales en materia de extinción del contrato y de aquellas expresamente previstas en la ley en relación con los contratos formativos. Cuando corresponda en atención a su naturaleza, tales derechos serán reconocidos en las disposiciones legales y reglamentarias y en los convenios colectivos de manera proporcional, en función del tiempo trabajado.*

*Cuando un determinado derecho o condición de trabajo esté atribuido en las disposiciones legales o reglamentarias y en los convenios colectivos en función de una previa antigüedad de la persona trabajadora, esta deberá computarse según los mismos criterios para todas las personas trabajadoras, cualquiera que sea su modalidad de contratación”*.

El artículo 54 de la Ley 13/2015, de 8 de abril, de Función Pública de Extremadura (en adelante, LFPE) regula esta cuestión en los siguientes términos: *“La jornada de trabajo, las vacaciones y los permisos del personal laboral se regirán por las reglas contenidas en el presente título, en las normas reglamentarias que lo desarrollen, en la legislación laboral de aplicación y en las determinaciones del convenio colectivo en vigor”*.

Así pues, deberá acudirse a lo establecido en el convenio colectivo de aplicación. Dado que no consta al SAAEL la existencia de convenio colectivo aplicable,



ha de acudirse al régimen general de permisos, contenido en el artículo 37 del TRET, que no contempla específicamente este tipo de permisos.

Así las cosas, y **a salvo de lo que establezca el convenio colectivo de aplicación, el TRET no regula un derecho a permiso retribuido para la asistencia del trabajador al médico**, excepto en el caso de trabajadoras embarazadas para la realización de exámenes prenatales y técnicas de preparación al parto, por lo que (reiteramos, en ausencia de convenio colectivo aplicable que mejore esta condición) en todo caso **sería un permiso no retribuido a recuperar o a descontar las horas correspondientes de la nómina**.

#### **PRIMERO.- CUESTIÓN PRIMERA:**

Se plantea por \_\_\_\_\_ si un justificante de asistencia a consulta médica puede justificar la ausencia al puesto de trabajo por una jornada completa.

En primer término, debe partirse de la consideración de los permisos, con carácter general, como situaciones transitorias en las que los trabajadores, afectados por las causas previstas legal o convencionalmente, quedarán liberados de la obligación de trabajar, pero manteniendo su derecho a la retribución, en los términos definidos por la abundante jurisprudencia del Tribunal Supremo, entre las que pueden mencionarse las sentencias siguientes: SSTs de 3 de diciembre de 2019 (Rec. 141/18), 17 de marzo de 2020 (Rec. 193/18) y 11 de marzo de 2020 (Rec. 192/18).

Como queda señalado, el disfrute de este permiso debe ajustarse a la regulación que, en su caso, contenga el convenio colectivo de aplicación. Por regla general, el permiso debe disfrutarse de forma coincidente con la causa que lo origina, de manera que *“ha de existir una simultaneidad en el acontecimiento o causa motivadora del permiso y su efectivo disfrute, pues demorar el mismo significaría desnaturalizar la finalidad perseguida por la norma”* (STSJ Cataluña de 12 de marzo de 2003 (Rec. 1047/02)).

Más aún: en caso de que no hubiera convenio que regule otra condición más favorable, la concesión del permiso quedaría condicionada a que la consulta médica



coincida necesariamente con la jornada laboral, no siendo posible su disfrute en otro momento. Así ha sido puesto de manifiesto por numerosas sentencias; entre otras: STSJ Castilla y León de 24 de enero de 2006 (Rec. 741/05) o STSJ Castilla y León de 13 de abril de 2004 (Rec. 151/04).

Así, en su caso, el disfrute de este permiso se circunscribirá al tiempo imprescindible para acudir a la consulta médica. Ha de considerarse incluido en este periodo el tiempo necesario para el desplazamiento geográfico al lugar en que se desarrolle la consulta médica.

#### **SEGUNDO.- FALTA DE JUSTIFICACIÓN DOCUMENTAL DE LA AUSENCIA AL PUESTO DE TRABAJO:**

El artículo 37.3 del TRET define los motivos tasados que permiten la ausencia del trabajador de su puesto de trabajo, “*previo aviso y justificación*”. Como queda dicho, se trata de un régimen mínimo de derecho necesario, que puede ser mejorado vía convenio o contrato, tal como ha sido definido por la jurisprudencia reiterada (valgan, entre otras, las SSTs de 29 de septiembre de 2005, 25 de enero de 2011, o 23 de abril de 2009).

El Tribunal Supremo ha ido perfilando el concepto de permiso, señalando que el derecho al permiso se condiciona a la coincidencia en el tiempo del motivo que ampara el permiso y el trabajo efectivo del trabajador; de lo contrario, el trabajador podría atender su necesidad con su tiempo libre (STS de 3 de diciembre de 2019 (Rec. 141/18)). En consecuencia, el artículo 37.3 del TRET exige al trabajador el cumplimiento de dos requisitos formales: previo aviso y justificación. El incumplimiento de cualquiera de estos requisitos supone una ausencia injustificada del trabajador, que avala la imposición de una sanción disciplinaria por parte del empresario (así queda ya de manifiesto, por ejemplo, en la STS de 5 de octubre de 1982).

#### **TERCERO.- DISFRUTE DE ASUNTOS PROPIOS:**

Según queda indicado, conforme al artículo 7 del TREBEP, el personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas, “*se rige, además de por la legislación*



laboral y por las demás normas convencionalmente aplicables, por los preceptos de este Estatuto que así lo dispongan”. Por tanto, cuando así se establezca expresamente, el TREBEP resulta aplicable al personal laboral.

Y ello porque, como también hemos visto, el artículo 51 del TREBEP ordena atender, para el régimen de jornada de trabajo, permisos y vacaciones del personal laboral, a lo establecido en el capítulo V del título II de dicha norma y en la legislación laboral correspondiente. En consecuencia, al personal laboral de \_\_\_\_\_ le será de aplicación todo cuanto en dicho Capítulo V del TREBEP se establezca, más lo dispuesto en la legislación laboral, es decir, especialmente lo establecido en el TRET, salvo convenio colectivo aplicable que defina una condición más favorable.

El Tribunal Supremo, en su STS de 29 de junio de 2010 establece que “(...) *el art. 51 EBEP se rige por un principio de complementariedad, consagrado con carácter general en el art. 7 EBEP cuando indica que el personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas se rige, además de por la legislación laboral y por las demás normas convencionalmente aplicables, por los preceptos de este Estatuto que así lo dispongan. Ello supone, en este caso, que el régimen de permisos del personal afectado por esta doble regulación ha de alcanzar los mínimos impuestos en ambas legislaciones. Sin embargo, ello no implica la acumulación de permisos fijados para el mismo supuesto, de suerte que de lo que se trata es de alcanzar el resultado mínimo de la legislación integrada por el EBEP y por las normas laborales, pero no de sumar una y otra cuando incidan sobre un mismo derecho*”.

En consecuencia, en ausencia de convenio colectivo aplicable, en materia de permisos y vacaciones regirá lo establecido en el TREBEP (en concreto su artículo 48.k), que concede por asuntos particulares seis días al año), por resultar más favorable que lo previsto en el TRET. \_\_\_\_\_ deberá aplicar esta regla de forma proporcional al tiempo trabajado por el empleado público contratado.

Ello conecta con lo indicado en la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de octubre de 2002, que considera oportuno establecer una doctrina consolidada acorde con el Acuerdo Marco comunitario, que garantiza el principio de no discriminación del



trabajador temporal respecto del contratado con carácter indefinido, tanto más cuanto se reconoce la igualdad de retribuciones económicas y de derechos entre el personal contratado y el personal fijo.

#### **CUARTO.- JUSTIFICACIÓN DE LA ASISTENCIA MÉDICA:**

Como se ha indicado, el trabajador podrá ausentarse de su puesto de trabajo por el tiempo imprescindible para acudir a la consulta médica, incluyendo en este periodo el tiempo necesario para el desplazamiento al lugar de desarrollo de la consulta médica. Queda también señalado, asimismo, que el disfrute de estos permisos requiere preaviso por el trabajador, con indicación de la fecha y hora previstas de la cita médica, con antelación suficiente para que pueda organizarse el servicio.

Una vez el trabajador se incorpore de nuevo al puesto de trabajo, la ausencia debe justificarse mediante el documento expedido al efecto por el servicio de salud, que el trabajador ha de solicitar al finalizar la cita. En el justificante constará la hora de la cita, así como la hora a la que termina la consulta. Ha de considerarse justificada la ausencia por el tiempo necesario para que el trabajador se desplace a la citada consulta (ida y vuelta) más el tiempo de duración de la asistencia médica de que se trate.

#### **QUINTO.- NO SUPERACIÓN DEL PERIODO DE PRUEBA:**

El artículo 14 del TRET regula el periodo de prueba, en los términos siguientes:  
*“1. Podrá concertarse por escrito un periodo de prueba, con sujeción a los límites de duración que, en su caso, se establezcan en los convenios colectivos. En defecto de pacto en convenio, la duración del periodo de prueba no podrá exceder de seis meses para los técnicos titulados, ni de dos meses para los demás trabajadores. En las empresas de menos de veinticinco trabajadores el periodo de prueba no podrá exceder de tres meses para los trabajadores que no sean técnicos titulados.*

*En el supuesto de los contratos temporales de duración determinada del artículo 15 concertados por tiempo no superior a seis meses, el periodo de prueba no podrá exceder de un mes, salvo que se disponga otra cosa en convenio colectivo.*



*El empresario y el trabajador están, respectivamente, obligados a realizar las experiencias que constituyan el objeto de la prueba.*

*Será nulo el pacto que establezca un periodo de prueba cuando el trabajador haya ya desempeñado las mismas funciones con anterioridad en la empresa, bajo cualquier modalidad de contratación.*

*2. Durante el periodo de prueba, la persona trabajadora tendrá los derechos y obligaciones correspondientes al puesto de trabajo que desempeñe como si fuera de plantilla, excepto los derivados de la resolución de la relación laboral, que podrá producirse a instancia de cualquiera de las partes durante su transcurso.*

*La resolución a instancia empresarial será nula en el caso de las trabajadoras por razón de embarazo, desde la fecha de inicio del embarazo hasta el comienzo del período de suspensión a que se refiere el artículo 48.4, o maternidad, salvo que concurran motivos no relacionados con el embarazo o maternidad.*

*3. Transcurrido el periodo de prueba sin que se haya producido el desistimiento, el contrato producirá plenos efectos, computándose el tiempo de los servicios prestados en la antigüedad de la persona trabajadora en la empresa.*

*Las situaciones de incapacidad temporal, nacimiento, adopción, guarda con fines de adopción, acogimiento, riesgo durante el embarazo, riesgo durante la lactancia, violencia de género, que afecten a la persona trabajadora durante el periodo de prueba, interrumpen el cómputo del mismo siempre que se produzca acuerdo entre ambas partes”.*

Con los límites citados, la falta de superación del periodo de prueba es causa de cese de la relación laboral. A estos efectos, debe tenerse en cuenta que la resolución de la relación laboral debe producirse dentro del periodo de prueba.

En todo caso, ha de considerarse que las situaciones de incapacidad temporal, nacimiento, adopción, guarda con fines de adopción, acogimiento, riesgo durante el embarazo o la lactancia, violencia de género, que afecten a la persona trabajadora



durante el periodo de prueba, interrumpen el cómputo del mismo siempre que se produzca acuerdo entre ambas partes.

Asimismo debe tenerse en cuenta que no cabe la resolución a instancia empresarial en el caso de las trabajadoras por razón de embarazo, desde la fecha de inicio del embarazo hasta el comienzo del período de suspensión a que se refiere el artículo 48.4, o maternidad, salvo que concurran motivos no relacionados con el embarazo o maternidad.

El expediente incluirá un informe-propuesta de cese elaborado por el jefe o responsable de la dependencia en que el trabajador preste sus servicios, que acreditará las causas por las que no se ha superado el periodo de prueba (por ejemplo: sucesivas y reiteradas amonestaciones efectuadas al mismo, el desinterés demostrado, el abandono del puesto de trabajo, la generación de problemas con los superiores y compañeros, el incumplimiento de sus deberes y obligaciones, la incompetencia manifiesta, etc.). A la vista de dicha propuesta, el jefe de personal de \_\_\_\_\_ resolverá la rescisión de la contratación, por causa de no superación del periodo de prueba, por las causas señaladas en la propuesta de resolución, notificándose tal circunstancia al interesado con indicación de que la resolución pone fin a la vía administrativa, quedando expedita la vía judicial social, conforme disponen los artículos 69 y siguientes de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social.

De esta forma, vistos los anteriores antecedentes y fundamentos jurídicos, los que suscriben elevan las siguientes

## **CONCLUSIONES**

**PREVIA.-** A salvo de lo que establezca el convenio colectivo de aplicación, el TRET no regula un derecho a permiso retribuido para la asistencia del trabajador al médico, excepto en el caso de trabajadoras embarazadas para la realización de exámenes prenatales y técnicas de preparación al parto, por lo que, de no existir convenio colectivo aplicable, la asistencia a consulta médica constituiría un permiso no retribuido a recuperar, o a descontar las horas correspondientes de la nómina.



**PRIMERA.-** En su caso, y a salvo de lo dispuesto por el convenio colectivo aplicable, el disfrute de este permiso ha de circunscribirse al periodo imprescindible para acudir a la consulta, considerando incluido en el mismo el tiempo necesario para el desplazamiento geográfico al lugar en que se desarrolle la asistencia médica.

**SEGUNDA.-** El disfrute de este permiso exige al trabajador el cumplimiento de dos requisitos formales: previo aviso y justificación (*ex artículo 37.3 del TRET*). El incumplimiento de cualquiera de estos requisitos supone una ausencia injustificada del trabajador, que avala la imposición de una sanción disciplinaria por parte del empresario (como ha sido manifestado, por ejemplo, en la STS de 5 de octubre de 1982).

**TERCERA.-** En ausencia de convenio colectivo aplicable, en materia de permisos y vacaciones, resulta de aplicación el artículo 48.k del TREBEP, que concede seis días al año por asuntos particulares, por resultar más favorable que lo previsto en el TRET. \_\_\_\_\_ deberá aplicar esta regla de forma proporcional al tiempo trabajado por el empleado público contratado.

**CUARTA.-** La ausencia debe justificarse mediante la presentación a \_\_\_\_\_ del documento expedido al efecto por el servicio de salud, que el trabajador ha de solicitar al finalizar la cita. En el justificante constará la hora de la cita, así como la hora a la que termina la consulta. Ha de considerarse justificada la ausencia por el tiempo necesario para que el trabajador se desplace a la citada consulta (ida y vuelta) más el tiempo de duración de la asistencia médica de que se trate.

**QUINTA.-** La falta de superación del periodo de prueba es causa de cese de la relación laboral. A estos efectos, debe tenerse en cuenta que la resolución de la relación laboral debe producirse dentro del periodo de prueba, con los límites del artículo 14 del TRET, que se desarrollan en el fundamento quinto de este mismo informe.

El expediente incluirá un informe-propuesta de cese elaborado por el jefe o responsable de la dependencia en que el trabajador preste sus servicios, que acreditará las causas por las que no se ha superado el periodo de prueba (por ejemplo: sucesivas y reiteradas amonestaciones efectuadas al mismo, el desinterés demostrado, el abandono del puesto de trabajo, la generación de problemas con los superiores y compañeros, el in-



cumplimiento de sus deberes y obligaciones, la incompetencia manifiesta, etc.). A la vista de dicha propuesta, el jefe de personal de \_\_\_\_\_ resolverá la rescisión de la contratación, por causa de no superación del periodo de prueba, por las causas señaladas en la propuesta de resolución, notificándose tal circunstancia al interesado con indicación de que la resolución pone fin a la vía administrativa, quedando expedita la vía judicial social, conforme disponen los artículos 69 y siguientes de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social.