

El Tribunal Supremo fija el día inicial de los permisos retribuidos

STS Nº 695/2023, DE 3 DE OCTUBRE DE 2023

Uno de los temas que más les afecta a las personas trabajadoras, y que no está resuelto de todo por la legislación, es el tema de los días de disfrute de los permisos.

A menudo nos preguntamos, si la ley, cuando habla de los “días”, se refiere a los días naturales o, por el contrario, a los días laborables. La diferencia entre ambos es que, si tenemos en cuenta los **días laborables**, debemos contar los días en los que trabajamos, mayoritariamente de lunes a viernes (o de la jornada laboral de la persona trabajadora), descontando los fines de semana y los festivos. En cambio, si hablamos de los **días naturales**, para el cómputo debemos tener en cuenta los fines de semana y los festivos.

El Estatuto de los Trabajadores, en caso de los permisos del artículo 37.3, no especifica si debe tratarse de días laborables o naturales, mencionado simplemente los “días” (menos para el caso del permiso por matrimonio que sí especifica que son “quince días naturales”). Como la norma legal no desarrolla este concepto, lo siguiente que debemos mirar es cómo lo regula el convenio colectivo de aplicación.

Y así, algunos convenios colectivos vienen regulando cada permiso indicando, si se trata de días laborables o naturales, suscitando controversias de si esta regulación convencional es acorde a la regulación legal o la interpretación judicial. Así pues, ¿el Estatuto de los Trabajadores se refiere a días laborables o naturales? Y, en su caso, ¿los convenios colectivos que regulan los días naturales mejoran o empeoran la disposición legal?

Con la Sentencia del Tribunal Supremo nº 695/2023, de 3 de octubre, se resuelve otra de las controversias relacionadas con el tema de los días de permiso. En este caso, se trata de establecer, cuándo empieza a computar el permiso, si el hecho causante acontece en un día no laborable para la persona trabajadora.

La sentencia cita la jurisprudencia de referencia y hace una comparación de los permisos regulados en el Estatuto de los Trabajadores y en el convenio colectivo de aplicación en la empresa.

SENTENCIAS A FAVOR DEL DÍA LABORABLE

Los criterios doctrinales en este aspecto son claros y establecen, que el día inicial de los permisos retribuidos ha de ser el primer laborable siguiente al hecho causante.

En primer lugar, la jurisprudencia del TJUE dicta, que el disfrute de permisos retribuidos está sujeto a dos requisitos acumulativos:

- el acaecimiento de alguno de los acontecimientos contemplados en dicha normativa, por un lado,
- y el hecho de las necesidades y obligaciones que justifican la concesión de un permiso retribuido acaezcan durante un periodo de trabajo, por otro lado.

Al hilo de la posible confrontación con la Directiva 2003/88, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, el Tribunal de la Unión entiende, que las personas trabajadoras no pueden reclamarlos en periodo de descanso semanal o de vacaciones anuales retribuidos.

En cuanto a nuestra jurisprudencia, la STS 502/2023, de 11 de julio, compendió y reiteró la consolidada doctrina de la Sala de lo Social respecto de la fijación del día de inicio del cómputo del periodo de disfrute de permisos y licencias retribuidas reconocidas en convenio colectivo.

Y así, las SSTS nº 257/2020, de 17 de marzo, nº 229/2020, de 11 de marzo, nº 811/2020, de 29 de septiembre, entre otras, dictan de forma unánime, que en los casos en los que el hecho causante del permiso suceda en día no laborable para la persona trabajadora (festivo o día establecido como no laborable en el calendario laboral), el permiso deberá computar a partir del primer día laborable siguiente e

inmediato. En cambio, cuando el hecho causante se produce en día laborable, ese es el día inicial del permiso.

Eso es así, ya que los permisos no tienen por finalidad la de conceder a la persona trabajadora un descanso, sino la de liberarles de acudir al trabajo sin pérdida de retribución, ante la necesidad de atender una determinada situación y que van desde la conciliación de la vida familiar y laboral que la norma legal o convencional entiende necesaria ante determinadas circunstancias de la vida, hasta facilitar el cumplimiento de determinados deberes públicos o desarrollar actividades representativas.

Por este motivo, el permiso 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. Desde esa misma perspectiva, la "*ausencia del trabajo*" solo está justificada cuando efectivamente hay obligación de trabajar, que no en los periodos de vacaciones o suspensión del contrato en los que no existe la obligación de acudir al puesto de trabajo, por lo que tampoco pueden diferirse para un momento posterior en el que se hubiera reanudado la prestación laboral. Por ello, no tendría sentido la ausencia del trabajo en el caso en el que el hecho que origina el derecho al permiso acontece en un momento distinto al tiempo de trabajo, tal como suspensión del contrato, vacaciones, disfrute de otro permiso distinto, etc. La jurisprudencia indica también, que el cómputo de los días del permiso se inicia el primer día laborable, siempre que no se trate de una interrupción significativa del contrato de trabajo, de suerte, que en cada uno de los días de permiso debe subsistir la situación de necesidad que lo justifica.

La regulación que llevan a cabo los convenios colectivos no puede ser sino una mejora del régimen de descansos, fiestas y permisos que establece el artículo 37 ET, por lo que lo primero que ha de determinarse es cuál es la interpretación que ha de hacerse de cada uno de los permisos que se reconocen en el precepto legal, a la cual ha de estarse en todo caso.

Por todo lo descrito, nos debemos quedar con la idea, de que **el permiso se da para ausentarse del trabajo en día laborable, pues en día festivo no hace falta.**

COMPARATIVA ENTRE LO REGULADO EN EL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES Y EN EL CONVENIO COLECTIVO.

El Estatuto de los Trabajadores en su artículo 37.3 regula, que la persona trabajadora, previo aviso y justificación, podrá ausentarse del trabajo, con derecho a remuneración por algunos de los motivos y por el tiempo descritos en la norma.

Sin embargo, hay que tener en cuenta, que **los convenios colectivos pueden ofrecer mejoras o ampliaciones en el catálogo legal de permisos.** En tal caso, el régimen de cada uno de ellos estará determinado por lo estipulado por los negociadores colectivos. Así fue el caso de lo discutido en la Sentencia analizada.

1º. Permiso por matrimonio o constitución de pareja de hecho.

- 15 días naturales en caso de matrimonio o registro de pareja de hecho (ET).
- 15 días naturales ininterrumpidos en caso de matrimonio o constitución de pareja de hecho. El hecho causante deberá tener lugar dentro del permiso y en cualquiera de sus días (CC).

En consecuencia, el convenio no supone una mejora en cuanto a la duración legal de este permiso y, por lo tanto, no cabe una interpretación de la norma convencional que en su conjunto resulte más perjudicial para las personas trabajadoras, que la derivada de los mínimos de derecho reconocidos en la norma legal.

No obstante, la mejora que introduce el convenio es la de conceder cierta flexibilidad en el disfrute de este permiso, para que la persona trabajadora pudiera distribuirlo a su conveniencia respecto al día de la ceremonia, en periodos anteriores o posteriores al momento de su celebración.

Como la jurisprudencia establece, que la acertada interpretación del art. 37.3 letra a) ET es la de considerar que el día inicial del permiso de matrimonio celebrado en un día no laborable ha de ser el primer día laborable siguiente al de la ceremonia, no cabe una interpretación de la norma convencional que resulte más perjudicial que ese mínimo de derecho reconocido en la ley. Esa situación no se ve afectada por la regulación convencional y es perfectamente compatible que la persona trabajadora inicie

el permiso tanto antes como después de la ceremonia.

Además, la fecha del matrimonio está incluida en los quince días que concede la ley o convenio, salvo cuando la celebración de la ceremonia se realice en día no laborable para el trabajador, en cuyo caso el plazo comenzará a contar desde el primer día laborable, como lo habíamos dicho. Así, si el día de la ceremonia es laborable, deberá computarse dentro de los quince días, puesto que en caso contrario supondría en realidad el reconocimiento de dieciséis días de permiso. Por el contrario, **si la celebración del matrimonio se lleva a cabo en un día festivo o no laborable para la persona trabajadora, el día inicial del permiso por matrimonio será el siguiente laborable a dicha celebración.**

Por consiguiente, los permisos a los que la ley no fija otra regla distinta de cómputo habrán de disfrutarse a partir del momento en que, en efecto, el trabajador haya de dejar de acudir al trabajo (día laborable) y no desde una fecha en que no tenía tal obligación.

2º. Permiso por accidente o enfermedad grave, con o sin hospitalización, o intervención quirúrgica sin hospitalización que precise reposo domiciliario.

- en el momento de litigar, el permiso era de 2 días (o 4 días con el desplazamiento), por accidente o enfermedad grave, hospitalización o intervención quirúrgica sin hospitalización que precise reposo domiciliario. Hoy en día, este permiso es de 5 días, sin distinción en cuanto al desplazamiento (ET);
- de 2 a 5 días naturales por accidente o enfermedad grave, con o sin hospitalización, o intervención quirúrgica sin hospitalización, que precise reposo domiciliario, dependiendo de la gravedad del caso. Los días de permiso podrán disfrutarse independientemente de la fecha de inicio de la enfermedad u hospitalización, siempre que el disfrute coincida con la duración de la misma, es decir, que no haya transcurrido, en ningún caso más de dos semanas y se disfrutaran como permiso retribuido el mismo número de días laborales que le habrían correspondido en el caso de haberse iniciado el permiso coincidiendo con la fecha del hecho causante (CC).

En este caso, el CC añade una regla de flexibilidad para su ejercicio, independientemente de la fecha de inicio de la enfermedad u hospitalización, con la cautela de que el número de días de permiso será, en todo caso, el mismo número de días laborales que le habrían correspondido en el caso de haberse iniciado el permiso coincidiendo con la fecha de inicio de la enfermedad u hospitalización, dentro de ese plazo de dos semanas.

Por ello, igualmente, **si la fecha de inicio de la enfermedad u hospitalización tiene lugar en día no laborable, la consecuencia es que el día inicial del permiso ha de ser necesariamente el primer día laborable siguiente.**

3º. Permiso por fallecimiento.

- 2 días por el fallecimiento 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 4 días. Actualmente se especifica, que debe tratarse del cónyuge, pareja de hecho o parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad (ET);
- 10 días naturales en los casos de fallecimiento de hijos o del cónyuge o pareja de hecho legalmente constituida o 4 días naturales por fallecimiento del resto de familiares que generan derecho al permiso (CC).

El convenio colectivo mejora ampliamente ese régimen legal para extenderlo en días naturales y refiriéndose a más sujetos causantes. No obstante, la circunstancia de que un convenio colectivo mejore sustancialmente la duración de los permisos legales y establezca su cómputo en días naturales, no excluye la aplicación de la regla general, que **el día del fallecimiento no puede nunca computar como el primer día de permiso, cuando tiene lugar en un día que no sea laborable para la persona trabajadora.** Por ello, se sigue fijando, que el día inicial de este permiso empieza a computar desde el primer día laborable siguiente al del fallecimiento que tenga lugar en día no laborable para la persona trabajadora.

4º. Permiso por nacimiento, adopción acogimiento preadoptivo.

Por último, se menciona el permiso por

nacimiento, adopción, acogimiento preadoptivo, que ha quedado sin efecto tras la entrada en vigor del RDL 6/2019, de 1 de marzo, que incluía una nueva causa de suspensión contractual por nacimiento y cuidado de hijo a favor del progenitor distinto de la madre.

Tras la equiparación de la duración de la suspensión de contrato de trabajo de ambos progenitores, resultan inaplicables los preceptos convencionales que mejoraban la previsión legal sobre aquel permiso retribuido.

No obstante, se mantiene la misma regla que **si el nacimiento, la adopción o acogimiento, tienen lugar en un día no laborable, el permiso debe iniciarse el primer día laborable siguiente**, a partir del que deban ya contabilizarse los días de permiso.