

A VUELTAS CON LA CUESTIÓN DEL CÓMPUTO Y DISFRUTE DE LOS PERMISOS RETRIBUIDOS

Recientemente, en medio de la calamitosa situación generada por el Covid-19, se han publicado dos sentencias muy relevantes de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, y una muy esperada de la Gran Sala del TJUE, sobre el cómputo y disfrute de los permisos retribuidos, cuestión frecuente y de alta incidencia en la vida cotidiana de las relaciones laborales en la cuestión prejudicial C-588/18. Y, con fecha de 6 de julio de 2020, se ha dictado la sentencia nº 47/2020 por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en el conflicto colectivo donde se planteó la referida cuestión prejudicial ante el TJUE. Sin embargo, todavía no se ha alcanzado una solución definitiva en la materia, quedando piezas por encajar en este rompecabezas de las licencias retribuidas, que esperamos quede adecuadamente resuelto en los pronunciamientos judiciales que han de dictarse en un futuro próximo.

Como es sabido, la razón de ser de los permisos retribuidos consiste en que el trabajador pueda ausentarse con derecho a remuneración de su puesto de trabajo para atender a necesidades de índole personal, bien familiares o cívicas, que están tasadas tanto en la ley, principalmente en el art. 37.3 ET, como en los convenios colectivos de aplicación. Estas licencias se caracterizan por estar supeditadas a que se manifieste la eventualidad del suceso que las genera, que ha de justificarse ante el empleador. Asimismo, en lo concerniente a su disfrute, una de sus características esenciales es la inmediatez, puesto que podría verse caducado si hay una desconexión temporal entre el hecho causante que origina el permiso y su disfrute; siendo otra característica tradicional que, salvo pacto en contrario, no se contempla el disfrute fraccionado del mismo.

Desde la STS de 13 de febrero de 2018, a propósito de la interpretación del convenio sectorial de Contact Center en cuanto al *dies a quo* del disfrute de determinados permisos retribuidos, se ha originado una vivísima polémica sobre el cómputo de los mismos en días naturales o laborables, dando lugar a diversas causas judiciales sobre la materia.

En este marco, las últimas Sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo dictadas al respecto, de 11 y de 17 de marzo de 2020, en ambos casos en relación al día inicial del disfrute del permiso por matrimonio –único que está expresado en días naturales–, determinan que, en caso de que la ceremonia nupcial tenga lugar en día festivo o no laborable para el trabajador, el día inicial del permiso será el siguiente laborable a su celebración, ratificando así la doctrina establecida en la antemencionada por la STS de 13 de febrero de 2018 relativa a otros permisos regulados sobre vida personal y familiar. Por ello, la cuestión del inicio del cómputo del disfrute del permiso el primer día laborable siguiente a la producción del hecho causante que lo origine está resuelta en este sentido, si bien caben matizaciones a nuestro entender, quedando pendiente de determinación por el Alto Tribunal si el cómputo de los días subsiguientes ha de ser bien en días naturales, o bien en días laborables; así como si se absorben o no los permisos retribuidos en los supuestos de concurrencia de los días de disfrute de los mismos con los días de descanso semanal o de vacaciones anuales.

Precisamente en la cuestión prejudicial C-588/18 ante el TJUE planteada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en el conflicto colectivo nº 113/2018 del Grupo DIA sobre cómputo de los



permisos retribuidos interpuesto por los Sindicatos FETICO, CCOO y UGT, se ha dictado sentencia por la Gran Sala en fecha de 4 de junio de 2020. En dicha sentencia se ha dictaminado que los días de permiso retribuido previstos en el Ordenamiento Español para que los trabajadores puedan atender a necesidades u obligaciones determinadas no forman parte de la Directiva 2003/88, sino del ejercicio por un Estado miembro de sus competencias propias. Pero el TJUE va más allá de la cuestión de la competencia, y afirma rotundamente que, dada la finalidad y objeto de estos permisos retribuidos, los mismos están indisociablemente ligados al tiempo de trabajo como tal, de modo que los trabajadores no pueden reclamarlos en períodos de descanso semanal o de vacaciones anuales retribuidas, y que ello no merma la seguridad y salud de los empleados, que son los principios rectores de la ordenación del tiempo de trabajo en el Derecho Social Europeo. Por lo tanto, estos permisos retribuidos españoles no son subsumibles en la jurisprudencia europea dictada en caso de concurrencia de bajas médicas o de maternidad y vacaciones, en la que no se admite el solapamiento, doctrina que ya fue integrada en nuestro ordenamiento interno hace años. En este sentido, en las conclusiones emitidas por el Abogado General de la cuestión prejudicial, se pone de relieve que las vacaciones anuales previstas en el Derecho de la Unión tienen una naturaleza distinta y persiguen finalidades diversas a los permisos, puesto que éstos se conceden para que el trabajador pueda atender, si así lo desea, situaciones de su vida privada o pública que tienen lugar durante el tiempo de trabajo; además, no merman la capacidad para trabajar del empleado –a diferencia de la incapacidad temporal- y, finalmente, su disfrute es voluntario, lo que no sucede en caso de baja médica o de suspensión del contrato por cuidado del recién nacido. A mayor abundamiento, los permisos retribuidos no se vinculan al derecho al descanso, que está garantizado en nuestra normativa interna por encima del Derecho Europeo tanto anual como semanalmente, sino a la necesidad ocasionada por circunstancias personales que provocan su posibilidad de disfrute como ausencia justificada y retribuida en tiempo de trabajo en caso de que esta acontezca cuando el trabajador viene obligado a prestar servicios profesionales; dado que si tal necesidad particular tiene lugar durante su tiempo de descanso, el empleado puede atenderla personalmente, si así lo considera, sin necesidad de faltar al trabajo y sin que, por ende, se ocasione el presupuesto básico para que tenga lugar el permiso retribuido, que es la superposición de tiempo de trabajo y situación personal que origina la licencia retribuida.

Así las cosas, en fecha de 6 de julio de 2020 se ha dictado por la Audiencia Nacional sentencia nº 47/2020 en el conflicto colectivo del Grupo DIA en el que estima parcialmente la demanda de los sindicatos en el sentido de ratificar la doctrina establecida por el Tribunal Supremo sobre el *dies a quo* del cómputo de los permisos en el primer día laborable para el trabajador si el hecho causante tiene lugar en día no laborable para éste, además de que el disfrute de todos los permisos de corta duración establecidos en el art. 46 del convenio colectivo de aplicación (todos salvo el de matrimonio, expresado en días naturales) se disfruten en días hábiles para el trabajador. Sin embargo, dicha resolución desestima la pretensión sindical relativa a que si los permisos coinciden con vacaciones anuales los trabajadores puedan disfrutarlos posteriormente al período vacacional, acogiendo en este sentido lo razonado por la sentencia de 4 de junio del TJUE.

La estimación parcial de la demanda en cuanto al cómputo en días laborables del disfrute de los permisos cortos se fundamenta por la Sala, además de en la finalidad perseguida por los permisos retribuidos según el entender de la misma, en que la mención de días en los permisos cortos, sin



especificar si son naturales o laborables, debe interpretarse necesariamente como días laborables, ya que *“si la intención del legislador o de los negociadores del convenio hubiera sido equiparar ambos permisos, habría utilizado también el adjetivo de días naturales”*.

Dicha sentencia es recurrible en casación ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, y por ello consideramos que no está dicha la última palabra en la materia, porque es posible que las partes litigantes sigan defendiendo sus respectivas tesis en dicha instancia. La parte sindical, en cuanto a la desestimación de su pretensión de disfrute posterior del permiso en el caso de solapamiento del mismo con días de vacaciones anuales. La parte empresarial, tanto en lo que respecta a su interpretación del convenio colectivo de aplicación sobre el *“dies a quo”*, como, por supuesto, en lo relativo a la polémica sobre el cómputo en días laborables del disfrute de los permisos cortos. Sobre esta última cuestión, adicionalmente a los sólidos argumentos jurídicos de la sentencia del TJUE, no se puede obviar que, a favor del cómputo del disfrute del permiso en días naturales en el seno de una relación laboral claramente privada como es el contrato de trabajo, y salvo que expresamente se establezca lo contrario, hay que atender a lo dispuesto en el art. 5.2 del Código Civil, que no excluye los días inhábiles en el cómputo de los plazos señalados por días; y también que, si tampoco hay previsión específica en otro sentido, el disfrute de estos permisos no puede fraccionarse ni ser objeto de interrupción.

Pero es más, el cómputo en días laborables de las licencias retribuidas, si no se pacta específicamente, conlleva una ampliación indirecta de las mismas, cuyo coste se atribuye directamente a los empleadores, y tal incremento para las empresas no puede realizarse obviando los principios que sustentan la teoría general de las obligaciones, así como la intención de las partes en los compromisos pactados que conste acreditada, y, sin duda, la importancia de que tales acuerdos sean fruto expreso de la negociación colectiva adaptada a sus respectivos ámbitos de aplicación. Y, en todo caso, sería más que deseable una reforma legislativa de consenso que se pronunciara sobre la cuestión que realmente esclarezca la intención del legislador. Recordemos al respecto que la última modificación del art. 37.3 ET fue en 2019, en la que se suprimió el permiso por nacimiento de hijo, y el legislador no aprovechó para especificar si los días de tal precepto eran naturales o laborables, si bien tal polémica en ese momento ya estaba en pleno apogeo, y, como se puede apreciar, de momento continúa



Ana Isabel Pérez Hernández
Asociada Sénior Abdón Pedrajas
Socia FORELAB
Profesora Máster Acceso Abogacía en UAM

