



JESÚS LAHERA FORTEZA,

Catedrático de Derecho del Trabajo Universidad Complutense  
y Consultor AbdónPedrajas.

## Criterios de la jurisprudencia en el ejercicio y cómputo de los permisos retribuidos

Los arts.37.3 y 23 ET reconocen a los trabajadores/as el derecho a solicitar permisos retribuidos en unos supuestos de hecho determinados y con unas duraciones tasadas. La negociación colectiva puede mejorar las condiciones de estos permisos legales e incorporar supuestos nuevos, como sucede con cierta frecuencia. La jurisprudencia reciente, tanto europea (STJUE 4 de junio 2020, asunto C-588/18) como española (STS 11 de marzo 2020, Rec.192/2018, STS 17 de marzo 2020, Rec.193/2018, 9 Julio 2020, Rec.198/2018 y 29 de septiembre 2020, Rec. 244/2018), ha sentado unos criterios interpretativos en el ejercicio y cómputo de estos permisos retribuidos.

### EL EJERCICIO DE LOS PERMISOS RETRIBUIDOS ES EN DÍAS LABORABLES ]

El ejercicio de estos permisos retribuidos es, exclusivamente, en días laborables porque su finalidad es atender las necesidades personales o formativas, previstas en las normas de aplicación

que diseña cada supuesto de hecho, durante días de trabajo. Como afirma con claridad la STS 17 de marzo 2020, "los permisos no tienen por finalidad conceder al trabajador un descanso, sino liberarles de acudir al trabajo sin pérdida de retribución ante la necesidad de atender a determinada situación" prevista por la ley o convenio colectivo, confirmando su no disfrute fuera de jornadas laborales.

Este enfoque ha sido fortalecido por la STJUE 4 de junio 2020, que resuelve una cuestión prejudicial presentada por la AN, al declarar que los permisos retribuidos "están indisolublemente ligados al tiempo de trabajo, como tal, de modo que los trabajadores no pueden reclamarlos en períodos de descanso semanal o de vacaciones retribuidas". Por tanto, durante festivos, descanso semanal o las vacaciones los hipotéticos días de permisos retribuidos quedan absorbidos en el propio período de descanso porque su disfrute es, sencillamente, imposible, al no coincidir su supuesto de hecho con una jornada laboral.

**En supuestos donde los días de disfrute coincidan con los días de mantenimiento de la necesidad cubierta el ejercicio en primer día laborable sólo será posible si persiste tal necesidad •**



### DEPENDIENDO DE LOS SUPUESTOS DE HECHO, EN FESTIVOS Y DESCANSOS SEMANALES, EL PERMISO RETRIBUIDO SE POSPONE AL PRIMER DÍA LABORABLE ]

Si se aplica con rigor esta doctrina, la coincidencia del supuesto de hecho del permiso retribuido con el descanso semanal o festivo podría dar lugar a la pérdida del derecho, algo que resulta más claro durante las vacaciones y más aún tras la jurisprudencia europea. Sin embargo, en el criterio jurisprudencial del TS la consecuencia, en estos casos, no es la pérdida del derecho, sino el disfrute del permiso retribuido el primer día laborable, si se mantiene la necesidad cubierta por el mismo.

Las sentencias del TS antes citadas declaran, en el permiso de matrimonio de 15 días naturales, que si el hecho causante de la celebración es en día no laborable, como suele suceder, "la finalidad y la propia esencia del permiso fuerzan a que tenga que iniciarse el día laborable inmediato". Es una doctrina fácil de aplicar en este permiso, con una continuidad de 15 días naturales conexas a la celebración de matrimonio, o en otros similares como los días por fallecimientos de familiares, pero que en otros supuestos de hecho, legales o convencionales, debe ser matizada.

En supuestos donde los días de disfrute coincidan con los días de mantenimiento de la necesidad cubierta (por ejemplo, cumplimiento de deber público, realización de examen, hospitalización de familiares, funciones sindicales, mudanza etc.) el ejercicio en primer día laborable sólo será posible si persiste tal necesidad. En caso contrario, se habrá perdido el ejercicio del derecho.

A nadie se le ocurre pensar, por ejemplo, que el permiso retribuido para votar en unas elecciones, que suelen ser en domingo, pueda ser ejercido el lunes como primer día laborable tras el mismo, o que se disfrute de un permiso por examen el primer día laborable una vez que ha concluido en día de descanso. Sería absurdo tan sólo plantearlo.

La STS 11 de marzo 2020 apunta en esta dirección al afirmar con buen criterio que "el permiso sólo tiene sentido si sirve para atender 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". El inicio del cómputo del permiso retribuido en primer día laborable debe ir unido al mantenimiento de la "causa que lo permite" -la necesidad que debe ser cubierta- porque, de lo contrario, el trabajador ya

no puede disfrutarlo, al decaer su fundamento jurídico. En cada caso, por tanto, debe ser valorado si el permiso puede ser ejercido, o no, el primer día laborable, si se devengó en día festivo o de descanso semanal. En este tipo de supuestos de mantenimiento de la necesidad no es tanto que se posponga el inicio del cómputo de la duración al primer día laborable, sino que el trabajador solicita el permiso el primer día laborable que puede hacerlo.

### ¿EL CÓMPUTO DE LOS PERMISOS ES EN DÍAS NATURALES O LABORABLES? ]

La doctrina del primer día laborable en el ejercicio del permiso retribuido devengado en descanso semanal, aún con estos matices, ha derivado en un criterio jurisprudencial que parece inclinarse por un cómputo de días laborables. Así, la STS 11 de marzo 2020 parece dar un salto lógico en el vacío al afirmar, como derivada de esta doctrina, que "en consecuencia, lo normal es que los permisos se refieran a días laborables, salvo previsión normativa en contrario".

Con mayor contundencia aún, la reciente STS 29 de septiembre 2020 efectúa este tipo de afirmación, que conducen a un cómputo de días laborables y no naturales. En dirección



## El cómputo por días laborables, cuando ni la Ley, ni en su caso, el convenio colectivo lo establecen expresamente, supondría una ampliación, por esta vía indirecta, de la duración de los permisos con cargo a costes de la empresa •

parecida, aunque de manera más matizada, se pronuncian las SSAN 13 de junio 2018, Rec.91/2018, 20 de junio 2018, Rec. 94/2018, y 28 de junio 2018, Rec. 105/2018, al diferenciar entre permisos largos, con días naturales, y permisos cortos, con días laborables.

Creo que en este problema existe una confusión, que debería ser aclarada en la jurisprudencia futura. Una cuestión es el primer día del cómputo del permiso que, por lo razonado, es el primer día laborable si persiste el hecho causante. Y otra cuestión, bien distinta, es, si los días concedidos, en ley o convenio, son laborables o naturales. De la primera cuestión no se deduce que los días tengan que ser laborables. Es perfectamente compatible que el inicio sea en día laborable y el cómputo sea en días naturales; de hecho, es lo que sucede en el permiso de matrimonio – 15 días naturales - que originan estas sentencias. Por tanto, el problema del cómputo no está, de ninguna manera, cerrado.

Se debe recordar que el art.5.2 Código Civil establece la regla general de cómputo de días naturales -"no se excluyen los días inhábiles"-, lo que es de aplicación en el ámbito laboral, salvo que exista norma específica de excepción.

El art. 37.3 ET no es norma de excepción de esta regla general porque en ningún momento menciona que los días concedidos sean "laborables o hábiles". La única mención es una redundancia de la regla general en el permiso de matrimonio, de 15 días "naturales", pero en el resto de supuestos no se establecen sean días "laborables". No cabe deducir, de esta redundancia en uno de los permisos, la excepción de la regla general civil

en el resto, como de manera razonada mantiene alguna doctrina judicial (por ejemplo, STJS Navarra 21 de septiembre 2006).

La misma solución es aplicable a la regulación convencional de los permisos retribuidos, donde habrá que estar a cada caso de convenio aplicable. La mera mención a "días", como en el art.37.3 ET, conduce a la regla general de "naturales", sin perjuicio se puede establecer de manera expresa por la negociación colectiva que la concesión es de "días laborables", siendo entonces laborables.

El cómputo por días laborables, cuando ni la Ley, ni en su caso, el convenio colectivo lo establecen expresamente, supondría una ampliación, por esta vía indirecta, de la duración de los permisos con cargo a costes de la empresa, fuera de la intención del art.37.3 ET o de la cláusula convencional que así se exprese. No hay que olvidar que el coste retributivo de no trabajar estos días lo asume la empresa y que no es lo mismo contabilizar días naturales o laborables.

Por ejemplo, el desplazamiento en los hechos causantes del art.37.3.b ET, es de 4 días, que, si se contabilizan por laborables, puede dar lugar a ampliaciones significativas dependiendo del caso. Esta consecuencia económica la puede legítimamente determinar la Ley o un convenio colectivo, pero debe hacerlo expresamente. Si opera el silencio, debería regir la regla general civil de los días naturales.

Si la jurisprudencia se inclina, a pesar de todo, por un cómputo por días laborables, de nuevo hay que introducir matices. Este cómputo será posible sólo, de nuevo, si se mantiene la necesidad del permiso durante todos los días laborables del permiso, porque si no, no se puede disfrutar. Si aceptamos es cómputo de días laborales se debe vincular, también, a la permanencia de la necesidad. De lo contrario, se ampliaría el cómputo fuera de las situaciones de necesidad, teniendo que pagar la empresa días sin trabajar sin justificación, como un descanso retribuido añadido a los ya reconocidos sin fundamento jurídico alguno. ]

