

“CONSIDERACIONES JURÍDICAS RELATIVAS AL INICIO DE LOS PERMISOS RETRIBUIDOS”

El 13 de febrero de 2018 la sala de lo Social del Tribunal Supremo ha dejado claro cuál debe ser el criterio en el inicio de los permisos retribuidos. Esto supone un cambio en la doctrina de este mismo tribunal sobre la materia y viene a confirmar la tendencia iniciada por algunas sentencias dictadas en instancia que consideraban que el disfrute de los permisos retribuidos debe darse en días efectivos de trabajo, de tal forma que si **el primer día del permiso no es hábil es claro que no se inicia el permiso hasta el primer día laborable que le siga.**

Hasta esta sentencia del TS, el inicio del disfrute de los permisos retribuidos y la posibilidad de fraccionamiento, han sido un problema recurrente. Por una cuestión de configuración procesal del legislador no ha existido una mínima jurisprudencia que haya permitido una solución, ni tan siquiera interpretativa, a estos conflictos. La forma de resolver estos asuntos en los tribunales, bien a través de conflictos colectivos, o bien, a título individual, impedía la existencia de sentencias casacionales del TS.

Cuando la resolución es a través de un conflicto colectivo, el TS (STS 29 de marzo de 2017, Rec. 61/2016) tenía por doctrina la prevalencia del criterio de los órganos judiciales de instancia a la hora de interpretar los convenios colectivos, salvo que el criterio sostenido por los mismos fuera desacertado. Todo ello como consecuencia de la doble realidad del permiso retribuido, por un lado, cuestión de derecho dispositivo, es decir, materia en la que existe la posibilidad de que las partes negociadoras del convenio puedan entrar a regular y lógicamente interpretar en sus comisiones paritarias y, por otro, cuestión derecho imperativo en las que las partes deben respetar lo establecido por el Estatuto de los Trabajadores (ET). De tal forma que este doble carácter hace que los permisos retribuidos hayan sido considerados por la jurisprudencia del TS (STS de 25 de enero de 2011) como derecho necesario relativo: “imperativas hacia abajo y dispositivas hacia arriba”. Es decir, no se puede reducir la regulación dada para los permisos retribuidos por el ET, pero sí se permite a las partes negociadoras una mejor regulación a la establecida por la norma estatutaria.

Por el contrario, cuando la pretensión se resuelve de forma individual, corresponde a los Juzgados de lo Social, y en la mayoría de los casos, por no decir todas las sentencias, adquieren firmeza, por cuanto la cuantía derivada del procedimiento, inferior a 3000 euros, no es susceptible de recurso en suplicación.

Al margen de estas disquisiciones sobre la falta de jurisprudencia que permita soluciones, el TS (STS 17 de enero de 2008) venía dando como pauta o regla general respecto de los permisos retribuidos, el hecho de que estos debían iniciarse en el día que se producen los hechos que dan lugar al mismo, salvo que la motivación del permiso se originara fuera de la jornada de trabajo, para cuyo caso el inicio del cómputo debía iniciarse el día siguiente, o para el caso de los permisos por hospitalización de un pariente hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad del trabajador, pudiendo solicitarse el permiso mientras perdurase dicha situación e iniciándose su cómputo desde el día de su solicitud.

Conforme a esta doctrina cuando el hecho que ocasiona el permiso tenía lugar en un día festivo, no existía por parte del trabajador el derecho a trasladarlo a días hábiles.

Más tarde, en 2015, comienza a vislumbrarse un tenue cambio de tendencia sobre el inicio del cómputo de las vacaciones y fraccionamiento de su disfrute, en concreto el Juzgado de lo Social Núm. 33 de Madrid (SJS 9 de junio 2015).

En relación con el inicio del disfrute, merece para el Juzgador de Instancia la consideración de que el inicio sea inmediato a continuación de la situación protegida (hecho causante), y no se puede coger posteriormente, siempre y cuando ese día de inicio coincida con días de trabajo efectivo, de tal forma que no puedan solaparse con días de descanso. Si bien, ya el TS (STS de 5 de marzo de 2012) aceptó, atendiendo a una interpretación finalista para un caso de atención de un enfermo, tener en consideración que el permiso por hospitalización de pariente ha de ser concedido, cuando concurren el resto de los elementos que configuran tal derecho, con independencia de que dicho familiar siga o no hospitalizado y entretanto no se produzca el alta médica, permitiendo que un trabajador no los coja de manera inmediata por ejemplo en caso de una hospitalización prolongada de un familiar, y pueda cogerlos mientras dure la hospitalización. Ahora bien, salvo que el convenio indique otra cosa, deben disfrutarse de manera consecutiva.

La argumentación esgrimida por el Juzgador respecto de la imposibilidad de coincidencia con días festivos o inhábiles, responde al hecho de que si ninguna de las normas, ni el Convenio Colectivo, ni el Estatuto de los Trabajadores, hacen referencia a que los días de permiso sean días de trabajo efectivo o puedan corresponderse con días de descanso, es porque responden a la obviedad de que se trata siempre de días de trabajo efectivo. Por contraposición el permiso de matrimonio sí que establece que los días serán naturales. Esto conduce a considerar que en los demás casos no existiendo esa precisión, el legislador y en correspondencia los firmantes del convenio, consideran los días de permisos retribuidos como de días de trabajo efectivo. Por tanto, la línea avanzada por

este Juzgado de Instancia, salvo en el supuesto apuntado para los casos de matrimonio, o cuando el convenio colectivo de aplicación amplíe lo dispuesto como norma mínima en el ET, los días de permiso solo pueden estar referidos a días de trabajo efectivo y no pueden solaparse con días de descanso.

Esta sentencia por sí misma no era jurisprudencia en sentido estricto, y se hacía necesario un pronunciamiento del TS que en un sentido u otro determinase cuál era el criterio a seguir, si bien en los tribunales se estaba imponiendo el criterio que atendía a la finalidad del permiso, que no es otra que la atención extraordinaria que el trabajador debe prestar en un momento determinado y no el descanso de este.

Recientemente el TS ha tenido oportunidad de entrar a valorar una sentencia de la Audiencia Nacional que desestimaba, en relación a un Conflicto Colectivo sobre el inicio de determinados permisos retribuidos (matrimonio, nacimiento de hijo y fallecimiento de un familiar), la posibilidad de posponer al primer día hábil el inicio del disfrute de un permiso cuando este coincidiera en día inhábil. Esta sentencia a criterio del TS realizaba una interpretación contraria a la establecido en los artículos 1281 y siguientes del Código Civil, pues la argumentación de la misma no respondía a una interpretación literal del texto convencional, ni al sentido propio de sus palabras, ni a la intención de los firmantes del mismo.

Esta cuestión ha supuesto arrojar un criterio claro sobre el inicio de los permisos retribuidos de tal forma que estos se deben disfrutar en días efectivos de trabajo, por cuanto a criterio del TS estos permisos se conceden para su disfrute en días laborables, ya que en días festivos no es preciso pedirlos porque no se trabaja, lo que viene a corroborar lo establecido en el artículo 37 del ET: "*Los trabajadores... podrán ausentarse del trabajo, con derecho a retribución...*".

Consecuentemente, **si el día en que se produce el hecho que justifica el permiso no es laborable es claro que no se inicia el permiso hasta el primer día laborable que le siga.**

A efectos de conclusión, **los permisos retribuidos** establecidos tanto por el ET, como por los Convenios Colectivos, **inician su cómputo el primer día hábil desde que se produjo el hecho causante**, sin que, por un lado, sea posible como norma general su fraccionamiento (salvo las excepciones que por los juzgados de instancia se puedan valorar en atención a las circunstancias concurrentes), y por otro, sea doctrina del TS.

Os dejamos un esquema aclaratorio de cómo quedaría en cada convenio:



CONVENIO CONCERTADA (ART. 38)	CONVENIO DISCAPACIDAD (ART. 51)
<p>1.º Quince días en caso de matrimonio.</p> <p>2.º Tres días en caso de nacimiento o fallecimiento de hijo; o en caso de enfermedad grave, accidente grave, hospitalización o fallecimiento, del cónyuge o de parientes hasta 2º grado de consanguinidad o afinidad. Cuando por alguno de estos motivos el trabajador necesite hacer un desplazamiento superior a 150 kilómetros, el permiso será de 5 días.</p> <p>3.º Dos días por intervenciones quirúrgicas sin hospitalización que precisen reposo domiciliario, de parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad. Cuando con tal motivo el trabajador necesite hacer un desplazamiento al efecto, el plazo será de 5 días.</p> <p>4.º Un día por traslado del domicilio habitual.</p> <p>5.º Un día por boda de parientes hasta segundo grado de consanguinidad o afinidad, que coincidirá con el día de la ceremonia.</p> <p>6.º Por el tiempo indispensable para el cumplimiento de un deber de carácter público y personal. Cuando conste en una norma legal o convencional un período determinado, se estará a lo que ésta disponga en cuanto a duración de la ausencia y a su compensación económica.</p> <p>7.º Por el tiempo indispensable para la realización de exámenes prenatales y técnicas de preparación al parto que deban realizarse dentro de la jornada de trabajo.</p>	<p>A- Quince días naturales continuados, en caso de matrimonio o unión de hecho acreditado mediante certificación del Registro Público competente.</p> <p>B- Tres días naturales en caso de nacimiento de hijo.</p> <p>C - Tres días naturales en caso de accidente, enfermedad grave u hospitalización de parientes hasta 2º grado de consanguinidad o afinidad. Cuando por tal motivo el trabajador o la trabajadora necesite hacer un desplazamiento a más de 250 km. de su localidad de residencia, el permiso será de 5 días.</p> <p>D- Dos días naturales en el caso de hospitalización derivada de parto o cesárea y de intervención quirúrgica sin hospitalización que precise reposo domiciliario de parientes hasta 2º grado de consanguinidad o afinidad. Cuando por tal motivo el trabajador o trabajadora necesite hacer un desplazamiento a más de 250 km de su localidad de residencia, el permiso será de cuatro días.</p> <p>E- Un día laborable por traslado del domicilio habitual.</p> <p>F- Un día laborable por boda de un hijo o un hermano</p> <p>G- Siete días por fallecimiento de hijo o cónyuge; tres días por fallecimiento de padres o hermanos y dos días por fallecimiento de parientes hasta el segundo grado.</p> <p>H- Por el tiempo indispensable para el cumplimiento de un deber de carácter público y personal. Cuando conste en una norma legal o convencional un período determinado, se estará a lo que esta disponga en cuanto a duración de la ausencia y a su compensación económica.</p> <p>I- Las trabajadoras embarazadas tendrán derecho a ausentarse del trabajo, con derecho a remuneración, para la realización de exámenes prenatales y técnicos de preparación del parto, previo aviso a la empresa, y justificación de la necesidad de su realización dentro de la jornada de trabajo.</p>

FSIE, TU OIDO Y TU VOZ...

