

¿Puede posponerse el disfrute de los permisos por razones familiares al momento en que se debería trabajar?

Comentario a la [Sentencia del Tribunal Supremo 145/2018, de 13 de febrero](#)

Carmen Sánchez Trigueros

*Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidad de Murcia*

1. MARCO REGULADOR

1.1. Presupuestos dogmáticos

Aunque el trabajador venga obligado a cumplir con las obligaciones de su puesto ([art. 5 a\) del Estatuto de los Trabajadores](#) –ET–), realizando el trabajo convenido bajo la dirección del empresario o persona en quien este delegue ([art. 20.1 ET](#)), y sea el contrato de trabajo uno de trazo sucesivo, ello no significa que la prestación laboral se lleve a cabo de manera ininterrumpida.

Así, conforme al [artículo 45 del ET](#), en determinados casos se exonera a sus sujetos «de las obligaciones recíprocas de trabajar y remunerar el trabajo» ([art. 45.2 ET](#)). En otras ocasiones, incluso, lo que se hace es mantener la prestación retributiva y eximir al trabajador del cumplimiento de su deber principal, considerándose como interrupciones del contrato de trabajo estos supuestos en que el principio de reciprocidad de las obligaciones queda malparado al subsistir solo la propia del empleador ([art. 37.3 ET](#) y concordantes).

Característica básica de los permisos es la de que, vistas las cosas desde tal perspectiva, se va a dispensar del trabajo porque se da preferencia a otra actividad; aunque parezca una obviedad es importante advertir que sin previa obligación de desempeñar la actividad laboral resulta imposible su dispensa. Por ejemplo, si un trabajador está de vacaciones o en excedencia, el disfrute de un permiso para acudir a votar quizá no tenga sentido.

Lo que hace la norma es apreciar la existencia de un estado de necesidad o impedimento (en sentido amplio) para realizar el trabajo comprometido; desde una visión ética del tema, la solución es coherente: hay determinadas obligaciones por atender más importantes que la profesional. Merced al permiso, la persona vinculada por una obligación «de hacer» queda eximida de ella, porque quien pondera los intereses en juego (a saber, la correspondiente norma) entiende que las «necesidades humanas» aconsejan postergar la obligación de trabajar en favor de otra.

1.2. Los términos del artículo 37.3 del Estatuto de los Trabajadores

La norma crucial en la materia es el **artículo 37.3 del ET**. Los términos en que se encuentra redactado («el trabajador podrá ausentarse») no deben inducir a error acerca de la naturaleza de estos permisos: se trata de verdaderos derechos; son facultades jurídicamente exigibles por el trabajador, sin que su concesión sea discrecional o graciable para la empresa, al margen de los problemas que puedan presentarse en orden a la fijación del momento de disfrute, a lo que luego se aludirá.

Esta vertiente del permiso casa bien con la tipología de hechos que lo generan, normalmente muy vinculados a la esfera privada del trabajador (acontecimientos familiares, cumplimiento de deberes públicos, traslado de domicilio, etc.); de manera gráfica, en algún convenio colectivo se los denomina –precisamente– «permisos particulares retribuidos».

Dicho queda que no se está ante días de descanso, sino ante supuestos de exoneración del deber de trabajar por razón de que exista una obligación predominante. Por eso, según una primera aproximación, el permiso solo tiene sentido cuando la atención a la necesidad se superpone horariamente con la actividad laboral a desempeñar (para la antigua Sentencia del Tribunal Central de Trabajo –STCT– de 18 de mayo de 1983 nace el derecho a la licencia cuando concurre la necesidad del asunto en cuestión y esta solo se da cuando la prestación de trabajo hace imposible la realización de tales acontecimientos, de suerte que una gestión matutina no provoca la necesidad de un permiso a un trabajador del turno de tarde); las ausencias de los trabajadores basadas en los motivos que amparan las licencias han de coincidir «con el trabajo real y efectivo por cuenta de la empresa a la que prestan sus servicios».

De no mediar tal coincidencia o superposición se entiende que el trabajador puede disponer de su tiempo libre para atender la actividad en cuestión. Si atendemos, lo que es el caso mayoritario, no a horas concretas sino a fechas completas, también se sostiene que todos los permisos han de realizarse en la fecha en que se produzca el hecho que los ocasiona.

Por las mismas razones se ha dicho que carece de viabilidad la pretensión de quien contrae matrimonio al poco de iniciar su vacación anual y solicita el permiso por nupcias tras acabarla (en tal sentido, la STCT de 12 de junio de 1980 y, en sentido parecido, la STCT de 24 de marzo de 1982, respecto de una trabajadora que unilateralmente prolonga su permiso por matrimonio alegando, con posterioridad, la concurrencia de otros motivos –asuntos propios y cambio de domicilio–), salvo que, precisamente, se acredite la existencia de tal costumbre o uso empresarial o exista un convenio en el que así se prevea.

Según cuanto se viene exponiendo, la doctrina tradicional sostiene que si la causa que provoca el permiso solo se desarrolla durante uno o varios días no laborables, tampoco el trabajador tiene derecho a que el disfrute de su permiso se traslade a los días laborales (para él) inmediatamente posteriores (la conocida STCT de 3 de marzo de 1982 resuelve caso de un comité que interpone conflicto pidiendo que las licencias debían disfrutarse solamente en días laborables, de

forma que cuando coincidieran en día festivo o de descanso se retrasaban o, en su caso, prorrogaban durante los días hábiles siguientes).

Aunque la atención a todos los datos de cada supuesto es imprescindible para su resolución, lo cierto es que la finalidad del permiso conduce, en este momento de determinar su fecha de disfrute, a restringir la pura autonomía individual. Carece de lógica (desde el punto de vista jurídico) disfrutar un permiso por cambio de domicilio cuando ya se ha producido o atender al fallecimiento de familiar ya enterrado; pese a que socialmente pueda pensarse de otro modo, la recta aplicación de los preceptos conduce a exigir «una razonable inmediatez» entre el uso de la licencia y la causa desencadenante.

Salvo que la negociación colectiva determine otra cosa, hay que entender que, en todo caso, los días de que habla la ley son naturales; la conclusión casa bien con lo ya visto respecto de la finalidad de los permisos y la exigida proximidad o inmediatez respecto de la causa que los provoca. A veces lo que sucede es que surge el malentendido, porque –como se ha visto– sin previa obligación de trabajar tampoco puede existir exoneración: el permiso necesita que hablemos de días de trabajo para el sujeto en cuestión, lo que puede dar pie a la errónea creencia de que su duración va referida a días de trabajo.

Concretando: si se da la superposición de la causa y los días de trabajo, procede el permiso, cuyo cómputo se detendrá por la presencia de días en los que el trabajador no venía obligado a prestar su actividad solo si así está previsto.

2. CUESTIÓN CONTROVERTIDA

Si nos atenemos a los estrictos datos del conflicto, hay que decir que se trata de interpretar el alcance que posee el convenio colectivo aplicable. El conflicto afecta a la totalidad de los trabajadores del sector del *contact center* en España, a los que es de aplicación lo dispuesto en el artículo 28.1 del [Convenio colectivo estatal para el sector del *contact center*](#) (BOE de 27 de julio de 2012). Resulta muy conveniente su lectura reposada:

Los trabajadores, previo aviso y justificación, podrán ausentarse del trabajo, con derecho a retribución, y desde que ocurra el hecho causante, por alguno de los motivos y por el tiempo siguiente:

- a) Quince días naturales en caso de matrimonio.
- b) Tres días en caso de nacimiento de un hijo.
- c) Tres días en caso de accidente, enfermedad grave u hospitalización, o intervención quirúrgica sin hospitalización que precise reposo domiciliario, de pariente hasta segundo grado de consanguinidad o afinidad y hermanos

políticos, que serán disfrutados de forma continuada dentro de los diez días naturales, contados a partir del día en que se produzca el hecho causante, inclusive.

- d) Cuatro días en caso de fallecimiento de cónyuge, padres, padres políticos, hijos y hermanos, y dos días en caso de fallecimiento de pariente hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad y hermanos políticos.

(...)

Lo que solicita el sindicato accionante es que se declare que el cómputo de los permisos por matrimonio, nacimiento de hijo y fallecimiento de un familiar se inicie el primer día laborable siguiente al del hecho causante, cuando este hecho sucediese en día no laborable.

Pese al carácter sectorial del conflicto colectivo, en realidad, da la impresión de que se trata de una cuestión interpretativa que afecta a muchas más personas. Y es que la redacción expuesta se asemeja enormemente a la albergada por el citado [artículo 37.3 del ET](#). Recordémosla:

El trabajador, previo aviso y justificación, podrá ausentarse del trabajo, con derecho a remuneración, por alguno de los motivos y por el tiempo siguiente:

- a) Quince días naturales en caso de matrimonio.
- b) Dos días por el nacimiento de hijo y por el fallecimiento, accidente o enfermedad graves, hospitalización o intervención quirúrgica sin hospitalización que precise 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 cuatro días.
- c) Un día por traslado del domicilio habitual.

(...)

Puesto que el convenio colectivo en cuestión contempla el disfrute de los permisos «desde que ocurra el hecho causante» y el ET omite tal precisión, bien puede pensarse que la pretensión del sindicato sería todavía más sólida si el convenio omitiera esa precisión. Dicho de otro modo: el acogimiento de la pretensión del caso, como acaba sucediendo, es claramente exportable a todos los supuestos.

Interesa destacar, asimismo, que la demanda sindical fue inicialmente desestimada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional ([SAN 124/2016, de 13 de julio](#)). Concluye que los permisos en cuestión se han de disfrutar desde que ocurra el hecho causante y no el primer día laborable siguiente al hecho causante ni en los casos en los que la causa del permiso acontezca

durante el descanso semanal o bien en día festivo, el primer día laborable siguiente, basándose en los siguientes argumentos:

- El convenio colectivo indica que el disfrute del permiso comienza cuando acaece el hecho causante. Su interpretación literal juega en contra de lo solicitado y hay que estar al sentido claro e indubitado de las palabras utilizadas.
- La interpretación lógica de la norma y de la institución también juega en contra de la demanda, porque es razonable que la ausencia al trabajo se produzca cuando surge la causa que la origina, con inmediatez.
- Si el convenio hubiera querido ajustar el disfrute a los términos pretendidos no habría hablado del hecho causante como detonante del disfrute de los permisos, sino del primer día laborable posterior.
- La realidad social del tiempo en que ha de aplicarse el convenio colectivo es similar a la existente cuando se pacta, por lo que carece de sentido realizar adaptación alguna de su tenor.
- El criterio sentado por la [Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de diciembre de 2015 \(rec. 2/2015\)](#) en asunto análogo. Allí se trata de convenio colectivo en el cual se dispone que los permisos por hospitalización comenzarán a computarse desde la fecha que se indique en la solicitud «siempre que el hecho causante se mantenga durante el disfrute del permiso». La sentencia advierte que el convenio condiciona tanto el derecho al permiso como la duración del mismo a la subsistencia del hecho que lo causa, esto es, a la hospitalización, lo que explica que la solución difiera de la adoptada en otros supuestos.

3. CLAVES DE LA SENTENCIA COMENTADA

Pocas veces un conflicto colectivo tan elemental como el que da lugar a la [sentencia comentada](#) ha tenido tanta repercusión en el día a día de quienes trabajan y de sus empleadores. Como se ha anticipado, el asunto experimenta un vuelco total cuando, separándose del criterio tanto de la Audiencia Nacional cuanto del Ministerio Fiscal, el Tribunal Supremo estima la pretensión. Sus líneas argumentales son tan sólidas como sencillas.

Primera. Por definición, un permiso retribuido solo existe cuando hay una obligación de trabajar. Carece de sentido hablar del derecho a ausentarse cuando no existe la obligación de prestar actividad productiva.

Se trata de reflexión emparentada con la breve exposición dogmática con que se ha iniciado este comentario. Cuando la norma (sea el ET o el convenio colectivo) considera que un interés diverso del productivo es prevalente, instaura un régimen de ausencias, con la doble característica de configurarlo como un derecho y de no afectar a la remuneración.

Segunda. La referencia del convenio al nacimiento del permiso cuando surge el hecho causante debe armonizarse con lo que el mismo significa.

De este modo, lo que sucede es que el permiso solo puede disfrutarse a partir del hecho causante y no antes. La conjunción «y» debe considerarse como expresiva de la condición impuesta para el disfrute del permiso: solo a partir de la producción del hecho que lo motiva. En palabras conclusivas de la sentencia, «el día inicial del permiso debe coincidir con un día laborable: el primero que siga al feriado en el que se produjo el hecho causante».

Tercera. El convenio, sin empeorar lo previsto en la ley, puede indicar las fechas de inicio y duración de los permisos. Por ello, la fecha inicial del disfrute «no puede ser un día feriado, sino el primer día laborable que le siga a aquel en que se produjo el hecho que da derecho al permiso».

Probablemente la utilización del concepto «día feriado» introduce un punto de confusión, dado que no se trata de un término con exacta equivalencia jurídica. A la vista del contexto en que se introduce, da la impresión de que se trata de toda aquella fecha en que la persona titular del permiso no debe prestar actividad laboral, con independencia de que estemos ante un domingo o festivo. Es decir, para que no pierda sentido la doctrina de la sentencia hay que estar a un concepto subjetivo del término.

4. TRASCENDENCIA Y VALORACIÓN DE LA DOCTRINA ESTABLECIDA

La resolución glosada posee tanta relevancia por lo que sentencia como por lo que sugiere. Por ello, a modo de sugerencias o breves reflexiones, se opta ahora por enumerar las siguientes:

- Con arreglo a esta doctrina, hay que pensar que el ET no permite que los permisos por razones familiares comiencen a contabilizarse en días durante los cuales el beneficiario no debe prestar trabajo. Convenios colectivos en contra de ello han de considerarse ilegales.
- La conclusión acerca del día inicial es válida tanto si existe convenio aplicable como si se opera directamente con las reglas de la ley.
- El criterio (atender al calendario de cada persona, no al de la empresa) debe aplicarse tanto si el permiso viene fijado en días naturales como en fechas hábiles o laborables.
- La doctrina surge al hilo de los permisos familiares, pero dado el concepto de «permiso» y las bases de la sentencia es evidente que opera en todo supuesto.
- Si el contrato de trabajo se encuentra en fase suspensiva, la ausencia de la obligación de trabajar comporta que tampoco existe el presupuesto para que pueda operar el permiso.

- El carácter hábil que debe tener el *dies a quo* no significa necesariamente que el cómputo deba hacerse utilizando el mismo criterio. Habrá que estar a los términos del convenio colectivo o de la fuente (normativa, contractual) donde se regule el permiso.
- Dada la finalidad de las vacaciones y la diversa funcionalidad que poseen los permisos familiares, puede suscitarse la duda de si cuando surge el derecho a permiso debe paralizarse la vacación para darle prioridad al mismo, reanudándose luego el descanso. Menos sentido tiene posponer el permiso al término de las vacaciones.
- La excepcionalidad que supone el permiso retribuido (dejar de trabajar y seguir percibiendo salario a cargo del empleador) corre paralela con la necesidad de que siga existiendo inmediatez razonable entre el «hecho causante» y la inasistencia al trabajo.
- No parece que el criterio de la sentencia comentada deje sin efecto la tradicional doctrina conforme a la cual los días de permiso no son fechas de asueto, como las vacaciones, sino que deben destinarse (en términos razonables) a la finalidad que los justifica.
- En todo caso, la sentencia está construida a partir de una premisa que, quizá por elemental, a veces había sido preterida. Si no hay obligación de la que exonerar, tampoco puede haber permiso. Ese enfoque del debate es, sin duda, una buena noticia para la dogmática del contrato de trabajo.