

Sobre la superposición de permisos a descansos o vacaciones

Comentario a la [Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 4 de junio de 2020, asunto C-588/18](#)

Carmen Sánchez Trigueros

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

1. Marco regulador

1.1. Las premisas tradicionales

Significado primario. Bajo la tradicional denominación de «permisos» (utilizada, por ejemplo, en la rúbrica del [art. 37 Estatuto de los Trabajadores –ET–](#)) u otras similares («licencias», «permisos retribuidos», «interrupciones no periódicas», etc.) se alude a una serie de supuestos que reconocen un verdadero derecho a ausentarse del trabajo sin pérdida alguna de retribución; a diferencia de lo que sucede en otras interrupciones ordinarias (vacaciones y descanso semanal), en este caso se deja de desarrollar una actividad prevista. Se oponen a los supuestos de suspensión contractual, donde (en general) se produce el cese «de las obligaciones recíprocas de trabajar y remunerar el trabajo» ([art. 45.2 ET](#)).

Los permisos retribuidos:

[...] obedecen a situaciones transitorias en las que se encuentra el contrato de trabajo, en las que el trabajador afectado por alguna de las causas previstas legal o convencionalmente queda liberado de la obligación de la prestación laboral, pero mantiene el derecho a la retribución (Sentencia del Tribunal Supremo –STS– 815/2019, de 3 de diciembre).

Cómo citar: Sánchez Trigueros, Carmen. (2020). Sobre la superposición de permisos a descansos o vacaciones. Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 4 de junio de 2020, asunto C-588/18. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 451, 209-215.

Diríase que la empresa asume un riesgo al que es ajena (pues la interrupción trae su origen de eventos que imposibilitan o tornan gravoso el cumplimiento de la obligación de trabajar a quien la asumió), quizá por la ocasionalidad, excepcionalidad o breve duración de la mayoría de circunstancias que dan derecho al disfrute del permiso. De modo gráfico, algunos ordenamientos hablan de «suspensión imperfecta» del contrato laboral.

Significados derivados. Dos ideas tan elementales como relevantes conviene recordar. Primera, atendida su finalidad, el permiso solo tiene sentido cuando la atención a la correspondiente necesidad protegida se superpone a la actividad laboral a desempeñar; de no mediar tal coincidencia o superposición, se entiende que la persona trabajadora puede disponer de su tiempo libre para atender la actividad en cuestión. Segunda, solo puede hablarse de días de permiso cuando se está ante fechas en las que la persona en cuestión venía obligada a trabajar; constituye una contradicción en sus propios términos el que se considere que hay permiso cuando no existe el deber de estar a disposición de la empresa.

Coherencia entre necesidad atendida y disfrute. A partir de esas elementales premisas, la doctrina (académica y judicial) viene entendiendo que, si la causa que provoca el permiso se desarrolla durante uno o varios días no laborables, quiebra el presupuesto para su disfrute, sin que surja un derecho a hacerlo en los días laborales inmediatamente posteriores. En esta línea (adecuado uso del derecho, atención a su finalidad) suele preconizarse su necesaria conexión entre momento de disfrute y causa que lo genera; pese a que socialmente pueda pensarse de otro modo, la recta aplicación de los preceptos conduce a exigir «una razonable intermediación» entre el uso de la licencia y la causa desencadenante.

1.2. Los modernos replanteamientos

Las expuestas consideraciones han venido siendo objeto de replanteamiento en los últimos años, como consecuencia de varias razones.

Consecuencias de la flexibilidad. A medida que la ordenación del tiempo de trabajo ha permitido no solo la distribución irregular, sino también la diferenciación entre unas y otras personas de la misma empresa o, incluso, que quien trabaja sea quien toma ciertas decisiones sobre cuándo debe hacerlo, las fronteras entre días laborables o no se han ido difuminando.

Especificidad de los descansos. De la mano del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), las vacaciones (en menor medida, el descanso semanal) han ido adquiriendo un vigoroso perfil que las defiende frente a posibles menoscabos. Obligando a revisar acrisolados criterios jurisprudenciales, se evidencia que no cabe hablar de fuerza mayor cuando la maternidad o la incapacidad temporal se superponen a tales interrupciones, que pueden disfrutarse en un año diverso al previsto, que los plazos de prescripción son inoponibles frente a empresas renuentes a conocerlas y así sucesivamente.

Dinamicidad social y económica. A medida que la medicina, las costumbres sociales o el modo de prestar servicios de diversa índole han ido evolucionando, también lo han hecho las necesidades a que atienden los permisos. Quiere decirse que un traslado de domicilio, la atención a un familiar enfermo o el cumplimiento de un deber no están ya tan temporalmente fijados como antaño.

Negociación colectiva. Con cierta frecuencia, los convenios colectivos advierten que los permisos (o alguno de ellos) generan un derecho que puede disfrutarse en los días inmediatamente anteriores (cuando sea posible) o posteriores al acontecimiento que los desencadena. En ocasiones (matrimonio, de forma paradigmática) incluso se acepta cierto distanciamiento cronológico al efecto.

1.3. Carácter «feriado» de los días de permiso

Resolviendo conflicto colectivo sectorial de *contact center*, pero sentando doctrina de validez general, la [STS 145/2018, de 13 de febrero](#), aclaró que el inicio de los permisos por razones familiares «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». De ahí deriva que, si el contrato de trabajo se encuentra en fase suspensiva, no existe el presupuesto para que pueda operar el permiso.

En términos similares se han pronunciado las SSTs [226/2020, de 11 de marzo](#), para Tragsatec, y [229/2020, de 11 de marzo](#), respecto del sector de ingeniería y estudios técnicos. La primera de ellas advierte que, si un convenio añade permisos a los previstos legalmente, sí puede establecer un régimen propio respecto del modo de cómputo.

La [STS 257/2020, de 17 de marzo](#), sobre convenio aplicable a las empresas de trabajo temporal, insiste en que el *dies a quo* para el cómputo de los permisos cuando el hecho causante coincide en festivo para la persona trabajadora debe ser el primer día laborable siguiente. En el permiso por matrimonio, cuando la celebración tiene lugar en festivo, se inicia el primer día laborable siguiente al de la ceremonia.

1.4. Directivas 2003/88/CE y 2010/18/UE

Pieza clave de la Sentencia del TJUE ([STJUE comentada](#)) es el tenor de la [Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003](#), relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo. Partiendo del derecho a disfrutar de periodos mínimos de descanso diario, semanal y anual, y de periodos de pausa adecuados, afronta en su artículo 5 el descanso ininterrumpido de 24 horas (a las que se añaden las del descanso diario) por cada 7 días de trabajo. Y en su artículo 7 garantiza el disfrute de «al menos 4 semanas de vacaciones anuales retribuidas», que «no podrá ser sustituido por una compensación financiera, excepto en caso de conclusión de la relación laboral».

Por otro lado, la [Directiva 2010/18/UE del Consejo, de 8 de marzo de 2010](#), sobre permiso parental, persigue facilitar la conciliación de las responsabilidades familiares y profesionales a las personas trabajadoras con hijos o hijas. Su cláusula 7 garantiza el derecho a ausentarse del trabajo «por motivos de fuerza mayor vinculados a asuntos familiares urgentes en caso de enfermedad o accidente que hagan indispensable la presencia inmediata del trabajador».

Como es usual, las previsiones de ambas directivas constituyen contenido mínimo, que puede mejorarse mediante legislación estatal o convenios colectivos.

Aunque con menor operatividad, están presentes también en el asunto las previsiones tanto de la Carta Social Europea ([art. 2.3 y 5](#)) cuanto de la [Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea](#) (art. 31.2).

1.5. Los términos del artículo 37.3 del ET

La norma crucial en la materia es el [artículo 37.3 del ET](#). Los términos en los 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 la persona trabajadora, 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 de la persona trabajadora (acontecimientos familiares, cumplimiento de deberes públicos, traslado de domicilio, etc.); de manera gráfica, en algún convenio colectivo se los denomina –precisamente– «permisos particulares retribuidos».

Siendo esa la norma principal sobre la que gira el problema analizado, resulta imprescindible su enlace con otros preceptos constitucionales ([art. 40.2](#), sobre descanso y vacaciones), internacionales ([Convenio 132 OIT](#)) e internos ([art. 38 ET](#), sobre vacaciones; regulación del convenio colectivo sobre permisos).

2. Cuestión controvertida

Ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional (AN) se litiga respecto del modo de aplicar los permisos contemplados en el Convenio colectivo del grupo de empresas DIA, SA, y Twins Alimentación, SA. Se debate: 1.º Si el día inicial, cuando el hecho causante suceda en día no laborable, debe iniciarse en el primer día laborable siguiente para el mismo. 2.º Si, con excepción del permiso por matrimonio computable en días naturales, deben disfrutarse en días hábiles. 3.º Si, en el caso de que el hecho causante de un permiso retribuido acaeciera en vacaciones, debía comenzarse su disfrute el primer día hábil siguiente al transcurso de las mismas.

La práctica habitual en las empresas demandadas, con actividad en el sector de alimentación, es que el inicio del disfrute de los permisos retribuidos tenga lugar desde el hecho causante, con independencia de si ese día es laborable o no para la persona empleada.

Mediante Auto de 3 de septiembre de 2018, la sala decide plantear cuestión prejudicial. La fundamenta en la especificidad del derecho a vacaciones (por eso la baja por enfermedad no lo puede afectar, habida cuenta de las finalidades divergentes de estos dos tipos de situaciones de inactividad) y en la evidencia de que, si acaece uno de los acontecimientos generadores del permiso durante los periodos de descanso semanal o de vacaciones anuales retribuidas, se superpondrían dos imperativos diferentes; si no puede diferirse el disfrute del permiso retribuido, se vaciarían de contenido las vacaciones o el descanso semanal, puesto que las personas trabajadoras tendrían que dedicarlos a atender a las necesidades y obligaciones para las que están previstos los permisos retribuidos. La AN es consciente de que los permisos no están contemplados en las normas de la Unión Europea; pero, como sí aparecen en ellas los descansos periódicos, considera que desde esa atalaya puede propiciarse la necesidad de una respuesta favorable a la última de las pretensiones sindicales. Consecuentemente, formula dos cuestiones:

- El artículo 5 de la Directiva [2003/88] ¿debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional que permite simultanear el descanso semanal con el disfrute de permisos retribuidos para atender a finalidades distintas del descanso?
- El artículo 7 de la Directiva [2003/88] ¿debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional que permite simultanear las vacaciones anuales con el disfrute de permisos retribuidos para atender a finalidades distintas del descanso, el ocio y el esparcimiento?

3. Claves de la sentencia comentada

3.1. Doctrina básica de la STJUE

La aproximación a la doctrina que el Tribunal de Luxemburgo acuña en esta ocasión puede hacerse a partir del siguiente resumen:

- 1.^a El establecimiento de permisos remunerados para atender a necesidades de quienes trabajan no forma parte del ámbito de aplicación de la [Directiva 2003/88](#), sino del ejercicio, por un Estado miembro, de sus competencias propias (§ 31).
- 2.^a El disfrute de esos permisos no puede menoscabar el disfrute de los descansos garantizados por la directiva (§ 32), como recuerda el propio auto de planteamiento respecto de la enfermedad (§ 33).

- 3.^a Los permisos no son asimilables a las bajas por enfermedad porque están asociados al tiempo de trabajo (§§ 35 y 36).
- 4.^a Como los permisos remunerados están al margen de la [Directiva sobre tiempo de trabajo](#), es imposible derivar de la misma el derecho a su disfrute cuando la circunstancia desencadenante se superpone a un descanso semanal o anual (§ 38).
- 5.^a Aunque algunos permisos son subsumibles en el parental comunitario y no cabe que uno socave el disfrute de otro (§ 40), el permiso parental no es asimilable a los contemplados en el [artículo 37 del ET](#) y concordantes (§ 41).

3.2. El «escapismo» del TJUE

Sorprende que el TJUE haya resuelto de un modo tan unidimensional la cuestión suscitada por la AN. No tanto por la respuesta cuanto por la forma expeditiva en la que se accede a ella. Una cosa es afirmar que los permisos remunerados de nuestro ordenamiento son ajenos a la regulación eurounitaria sobre tiempo de trabajo y otra omitir la reflexión sobre si la defensa del reposo específico que los descansos semanales y (especialmente) anuales requieren obliga a que su disfrute se paralice cuando sobreviene un acontecimiento de los que genera derecho a permiso.

Cuando el TJUE proclamó la especificidad de las vacaciones respecto de las suspensiones por incapacidad temporal no aplicó esta metodología, sino que sostuvo que, habida cuenta de las finalidades divergentes de estos dos tipos de situaciones de inactividad laboral, el Tribunal de Justicia ha concluido que una persona trabajadora que se encuentre de baja por enfermedad durante un periodo de vacaciones anuales fijado previamente tiene derecho, a petición suya y al objeto de poder disfrutar efectivamente sus vacaciones anuales, a tomarlas en fecha distinta a la de la baja por enfermedad (SSTJUE de [10 de septiembre de 2009, asunto C-277/08, Vicente Pereda](#); [21 de junio de 2012, asunto C-78/11, ANGED](#); y [30 de junio de 2016, asunto C-178/15, Sobczyszyn](#), apdo. 26).

¿Se habría resuelto el problema de igual manera si en lugar de preguntar al TJUE sobre la especificidad del solapamiento en cuestión se le hubiera hablado solo de las vacaciones en supuestos en los que surgen causas que generan una «suspensión imperfecta» del contrato de trabajo? A veces se tiene la impresión de que en este terreno las cosas se ven de diverso color en función del cristal a cuyo través son contempladas, por acudir al socorrido símil.

3.3. La «obligada» asunción del criterio por la AN

Mediante su [Sentencia 47/2020, de 6 de julio](#), la Sala de lo Social de la AN zanja el conflicto suscitado.

Por un lado, aplicando la jurisprudencia del TS, declara que el día inicial del cómputo de los permisos retribuidos, cuando el hecho causante suceda en día no laborable, debe ser el primer día laborable siguiente para su titular. Asimismo, añade que, en el permiso por matrimonio, el día inicial debe ser laborable y que, en todos los demás, el cómputo de fechas ha de restringirse a las hábiles.

Por otro lado, desestima la pretensión sindical en lo que se refiere a superposición de hechos generadores de permisos y descansos remunerados. Y lo hace, precisamente, reproduciendo el magro pasaje de la [STJUE comentada](#) mediante la que se resuelve la cuestión prejudicial.

3.4. Reflexiones adicionales

1.^a Llama la atención que la [Sentencia de la AN 47/2020](#) también invoque como apoyo de su parcial desestimación la doctrina sobre razonable intermediación entre la necesidad que cubre el permiso y la ausencia del trabajo. Es verdad que ha sido recientemente reafirmada por la citada [STS 229/2020, de 11 de marzo](#), pero se trata de una exigencia tradicional e inherente al propio concepto de permiso remunerado. Que el disfrute de un permiso asociado a acontecimiento familiar pierda su razón de ser cuando se posterga es una cosa y que se pierda el derecho es otra bien diversa.

En ese sentido, ¿por qué no puede sostenerse la paralización del descanso periódico, para dar lugar al disfrute del permiso remunerado y luego reactivar el primero? Siendo diversa la finalidad de ambas instituciones, bien pudiera pensarse que la defensa de la especificidad vacacional (en menor medida, del descanso semanal) así lo aconseja.

2.^a También parece legítimo reflexionar sobre el sentido que posee el que se afirme que la figura del permiso remunerado está al margen de las reglas de la Unión Europea sobre ordenación del tiempo de trabajo y, sin embargo, se resuelva la cuestión planteada, en lugar de remitir ello al juez nacional, bien que tras sentar las premisas para que así lo hiciera.

3.^a Cuestiones como la examinada dejan también en el aire la duda de si no sería preferible, en lugar de cargar los costes de la conciliación familiar sobre la empresa (a la postre eso implica el permiso remunerado), mutualizarlos de alguna manera.

4.^a No cabe duda de que el TS está desempeñando un papel importante en el replanteamiento del régimen jurídico de los permisos. Además de las cuestiones atinentes al cómputo, también ha reflexionado sobre la incidencia en la jornada anual o sobre el modo en que deben ser remunerados (de singular relevancia es la [STS 815/2019, de 3 de diciembre](#)). Por eso tampoco parece descartable que se replantee ante el mismo el tema de su superposición a vacaciones o descanso semanal.