

ACTUALIDAD JURÍDICO LABORAL

DOCTRINA DEL TRIBUNAL SUPREMO, SOBRE LA DURACIÓN DE LOS PERMISOS RETRIBUIDOS POR MEDIDAS DE CONCILIACIÓN, CUANDO COINCIDEN CON FESTIVOS Y DESCANSO SEMANAL:

- EL PERMISO DEBE INICIARSE EN EL PRIMER DÍA LABORABLE POSTERIOR AL HECHO QUE LO MOTIVA, Y NO INICIARSE SU CÓMPUTO EN FIN DE SEMANA O FESTIVO.
- IMPLICACIONES PRÁCTICAS DE ESTA DOCTRINA.

Sentencia Tribunal Supremo, Social, de 13 febrero 2018, Rec. 266/2016 (Asunto Contact Center).

1

La controversia sobre la forma de computar el día de inicio de los permisos retribuidos. La regulación del convenio de Contact Center.

El Estatuto de los Trabajadores regula en el art. 37.3 una serie de permisos retribuidos, diciendo que “El trabajador, previo aviso y justificación, podrá ausentarse del trabajo, con derecho a remuneración, por alguno de los motivos y por el tiempo siguiente”, detallando en párrafos sucesivos diversos supuestos en los que fija un número concreto de días de permiso según la circunstancia que lo justifica, como matrimonio, nacimiento de hijo y por el fallecimiento, accidente o enfermedad graves, hospitalización o intervención quirúrgica, traslado de domicilio. Otras veces no fija el número de días, sino que se remite al tiempo indispensable.

Cuando se fija el número concreto de días de permiso, surge el problema de fijar el momento de su inicio, la forma de concretarse de forma continuada, o como se consumen los días de permiso si concurren con otras circunstancias en las que no existe obligación de prestar servicios.

La norma no fija criterios directos al respecto, y lo deja a la interpretación de los Tribunales, y a la actuación de la negociación colectiva.

Sobre esta base, el Convenio Colectivo Estatal del sector Contact Center regula en su art. 28.1 los permisos retribuidos, entre ellos, los permisos por causa de matrimonio, nacimiento de hijo y fallecimiento de parientes. Concretamente, el precepto señala que por tales motivos “los trabajadores, previo aviso y justificación, podrán ausentarse del trabajo, con derecho a retribución y desde que ocurra el hecho causante”.

Aquí el convenio fijaba una fecha concreta de inicio –la del hecho causante-, lo que había servido a la posición de diversas empresas para considerar que ese momento genera el inicio de su cómputo, de modo inexorable, al margen de que sea laborable o festivo. Ello produce que se pueda iniciar en un día no laborable, y que la duración del permiso podría reducirse o incluso darse completamente por consumida durante esos días no laborables.

Desde la perspectiva sindical, se consideraba que cuando el hecho causante de los permisos por matrimonio, nacimiento de hijos y fallecimiento de familiar suceda en día no laborable, el “dies a quo” del cómputo de su duración debe ser el primer día

laborable siguiente, lo que motivo la intervención de la Comisión Paritaria del Convenio, que se pronunció sin acuerdo.

Se interpuso demanda de conflicto colectivo interpretativa del convenio colectivo, en cuyo proceso intervinieron diversas organizaciones sindicales, que fue resuelto por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, desestimado la pretensión sindical.

Contra la Sentencia de la Audiencia Nacional se interpuso recurso de casación, que ha sido estimado por la Sentencia de 13 de febrero de 2018, Rec. 266/16, en la que se declara que *“...el día inicial para el disfrute de los permisos regulados en el art. 28.1, apartados a), b) y d) del Convenio Colectivo Estatal de Contact Center, cuando el hecho causante se produzca en día feriado debe ser el primer día laborales que lo siga”*.

2 La doctrina del Tribunal Supremo, sobre la forma de computar los permisos retribuidos por medidas de conciliación.

La doctrina del TS la podemos sistematizar del siguiente modo:

A. La delimitación de la cuestión controvertida: No sólo la regulación del convenio colectivo del caso, sino la regulación de los permisos retribuidos que hace el art. 37.3 ET.

El Tribunal Supremo pone en relación el precepto del convenio, con el artículo 37.3 del ET, recordándonos el carácter que la disposición legal tiene de norma de derecho necesario relativo, o norma mínima mejorable por la negociación colectiva.

Con esto se excluye la posibilidad de que la negociación colectiva pueda reducir esos derechos laborales, o que se pueda asumir una interpretación del convenio que sea más perjudicial para los intereses de los trabajadores y trabajadoras.

B. La razones para considerar que el permiso no puede iniciarse en día festivo o feriado, o en que no hay obligación de prestar servicios.

El TS invoca estas razones, interpretativas del art. 37.3 ET, así como de los convenios colectivos que regulan la materia.

1. En una interpretación lógica, sistemática y finalista de ambos preceptos establece que la mención a los “permisos retribuidos” *“muestra que los permisos se conceden para su disfrute en días laborables, pues en días festivos no es preciso pedirlos porque no se trabaja”*,
2. Esto se corresponde con la mención del derecho de los trabajadores a “ausentarse del trabajo”, pues la ausencia no se produce si el día es feriado, sino que el permiso se da para ausentarse del trabajo en día laborable.
3. No es óbice que el convenio establezca que la ausencia se realizará “desde que ocurra el hecho causante” porque ello “indica que el permiso sólo puede disfrutarse a partir del hecho causante y no antes”, de modo que la mención del convenio colectivo sólo indica posterioridad, no inmediación.
4. *“otra solución podría llevar al absurdo de privar del permiso, o días de permiso, en los supuestos en que el hecho causante acaece al inicio de varios días feriados seguidos, lo que es contrario al espíritu del art. 37.3 del ET y a la norma convencional.”*

En consecuencia, declara el Alto Tribunal *“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 por matrimonio, nacimiento de hijo o fallecimiento de familiar hasta el primer día laborable que le siga”*

3 Implicaciones prácticas sobre la forma de computar los días de permiso retribuido por medidas de conciliación.

Las conclusiones prácticas las podemos sistematizar del siguiente modo:

1. La sentencia establece que el día inicial del disfrute de un permiso retribuido por razón de matrimonio, nacimiento de hijo o fallecimiento de pariente, debe coincidir con un día laborable, concretamente, el primero que siga al feriado en que se produjo el hecho causante.

2. Se trata de una doctrina que incide en el régimen de los permisos retribuidos, y que puede aplicarse no sólo al convenio de contact center, sino a otros ámbitos, incluido la regulación del ET, de esta materia, en los que los permisos se fijan en función de un número de días, y resulta preciso fijar su fecha inicial.
3. La Sentencia recae en un caso donde el convenio colectivo había fijado la fecha de inicio en el día del hecho causante, lo que rechaza el TS que pueda ser aplicable en estos términos literales, al considerar que ello menoscaba lo que fija el ET. Por tanto, con mayor razón respecto de otros supuestos, como los regulados en el ET y otros convenios, que no fija de esa forma la fecha de inicio.
4. Además del día inicial, se trata de una doctrina que incide en otros aspectos del permiso, como es su cómputo y duración, cuando concurre con otros períodos de inactividad laboral, y si el permiso resulta agotado o consumido.
5. Si el permiso está fijado por días naturales –matrimonio- es claro que se consumen los días festivos y no laborables.
6. Pero cuando el permiso se fija en días laborales, si durante su transcurso concurre con un día festivo o descanso semanal, se suspende el disfrute del permiso y se reinicia en el siguiente día laborable. Esto sucede en el caso de los permisos por nacimiento de hijo y por el fallecimiento, accidente o enfermedad graves, hospitalización o intervención quirúrgica.
7. El inicio del permiso, según la sentencia, es el primer día laborable, en el sentido de que no puede iniciarse en un día festivo o de descanso semanal. Pero ello no impide que la fecha de inicio se pueda fijar en términos más favorables para el trabajador o trabajadora, en el convenio colectivo o acuerdo de empresa, como condición más beneficiosa, o que sea una cuestión derivada de la necesidad de ponderar el deber de conciliación de la personal y familiar, y la propia finalidad del permiso. En definitiva, no cabe descartar la posibilidad de que sea la persona trabajadora la que pueda tener, por convenio, acuerdo, condición más beneficiosa, o según las circunstancias justificativas del caso, un cierto margen de flexibilidad, para señalar cuando iniciar el disfrute del permiso.
8. Esta última cuestión se manifiesta con mayor claridad en las modalidades de permisos retribuidos por accidente o enfermedad grave o permisos por hospitalización de parientes; en las que la enfermedad o la hospitalización no se agota en un acto concreto, sino que se trata de hechos causantes que se prolongan en el tiempo, de ahí, que el inicio del permiso no haya de supeditarse al inicio de la enfermedad o de la hospitalización, sino que pueda iniciarse mientras persista la enfermedad o la hospitalización, y sea la fórmula más conveniente para

organizar la atención a la persona que precisa de cuidados, cuando puedan concurrir diversos familiares con derecho a permiso.

9. En materia de negociación colectiva, la sentencia recuerda el carácter de disposición mínima del art. 37.3 del ET que el convenio colectivo puede mejorar en beneficio de las personas trabajadoras, pero no imponer una regulación más restrictiva. En este sentido se dispone que el convenio puede regular términos tales como la fecha de inicio y la duración del permiso, en términos más favorables para los trabajadores y trabajadoras.
10. La cuestión que se aborda es la concurrencia del permiso con los periodos de inactividad consiste en día feriados, integrados por festivos o descanso semanal. Cabe considerar la posibilidad de aplicar este criterio a los períodos en los que el trabajador no tiene asignado cometidos profesionales, por razón de la ordenación del tiempo de trabajo, distribución de los días laborales o de la jornada anual. En estos casos la exigencia de que inicie y computen sólo los días laborales podría estar justificada, con el límite de que no hubiera desaparecido la causa del permiso.
11. La sentencia no aclara si es posible aplicar esta doctrina a los períodos de vacaciones. Las circunstancias que generan el permiso cuestionan que se asegure el fin de descanso y recuperación que es propio del período vacacional, aunque si sería exigible el mantenimiento de la situación de necesidad que justifica el permiso.
12. Por el contrario, no parece posible aplicar, sin más, esta doctrina, a otros supuestos en los que opera la suspensión del contrato de trabajo, como la situación de IT, en los que la persona trabajadora no precisa de tiempo de disponibilidad para ausentarse de su actividad laboral.

**** *** ****