

Cómputo de los días de permiso retribuido por infortunios familiares. Comentario de la Sentencia de la Audiencia Nacional 9/2024, de 25 de enero de 2024

DELYANA MILENOVA KOSEVA

Profesora Ayudante (LOU) de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Universidad de Alicante

<http://orcid.org/0009-0000-7486-466X>

Cómo citar este trabajo: Milenova Koseva, D. (2024). Cómputo de los días de permiso retribuido por infortunios familiares. Comentario de la Sentencia de la Audiencia Nacional 9/2024, de 25 de enero de 2024. *Lex Social, Revista De Derechos Sociales*, 14 (2), 1–7. <https://doi.org/10.46661/lexsocial.10544>

1. Introducción

Como es sabido, el art. 37.3 del Estatuto de los Trabajadores establece una serie de permisos retribuidos con la finalidad de permitir al trabajador ausentarse del trabajo para atender de manera puntual y extraordinaria determinadas necesidades personales, familiares y cívicas¹, previo aviso y justificación ante el empresario. Se trata de una serie de causas cuya concurrencia faculta al trabajador para dejar de prestar servicios durante un tiempo determinado, sin pérdida alguna de retribución y manteniendo la plena vigencia de su contrato². Los permisos retribuidos constituyen una excepción al carácter sinalagmático de la relación laboral y, por este motivo, solo están permitidos ante determinados supuestos legalmente definidos.

¹ Basterra Hernández, M.: “El *dies a quo* para el cómputo de los permisos retribuidos del art. 37.3 del ET y la acumulación del permiso de lactancia para su disfrute en jornadas completas”, *Trabajo y Derecho*, 46/2018 (octubre), nº46, 1 de oct. De 2018, Editorial Wolters Kluwer.

² González González, C.: “Permisos retribuidos y reglas aplicativas sobre el cómputo de los días de disfrute”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 7/2019, p. 3.

Dos de los supuestos en los que la ley permite la ausencia del trabajo con derecho a remuneración son, de un lado, el accidente o enfermedad graves, hospitalización o intervención quirúrgica sin hospitalización que precise reposo domiciliario del cónyuge, pareja de hecho o parientes hasta el segundo grado por consanguinidad, así como de cualquier otra persona distinta de las anteriores, que conviva con la persona trabajadora y requiera el cuidado efectivo de aquella (art. 37.3 b ET) y, de otro lado, el fallecimiento del cónyuge, pareja de hecho o pariente hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad (art. 37.3 b bis ET). En el primer caso, el Estatuto de los Trabajadores reconoce un permiso retribuido de cinco días, mientras que en el segundo supuesto – por fallecimiento de familiares - la ausencia retribuida es de dos días, ampliable a cuatro si con motivo del fallecimiento la persona trabajadora necesita hacer un desplazamiento.

La actual redacción de la norma genera varios interrogantes en relación con el ejercicio de los derechos contemplados. La primera cuestión se refiere a la naturaleza de los días de los permisos, ya que los citados preceptos se limitan a reconocer “cinco días” y “dos días”, respectivamente, pero sin especificar su carácter hábil o natural. En segundo lugar, tampoco se establece cuál es la fecha inicial de su cómputo, pudiendo interpretarse que es el día en el que se produce el hecho causante o el día siguiente hábil. Este vacío normativo genera inseguridad jurídica para los trabajadores, ya que se desconoce cuál es la duración exacta de los permisos que reconoce la ley.

El papel de la negociación colectiva en este campo es de respetar o, en su caso, mejorar lo dispuesto en el art. 37.3 ET, dado su carácter de derecho necesario mínimo. Por tanto, la autonomía colectiva y/o la autonomía individual podrán aumentar los días de permiso, pero en ningún caso minorar su duración o establecer un régimen de disfrute peor que el previsto legalmente.

Esta problemática es la que se aborda en la reciente sentencia de la Audiencia Nacional, núm. 9/2024, de 25 de enero, rec. 275/2023, objeto de este comentario, cuya solución se basa en dos elementos esenciales. Por un lado, en la doctrina del Tribunal Supremo en materia de permisos retribuidos y, por otro, en lo dispuesto en la Directiva (UE) 2019/1158, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores, tal y como se expone a continuación.

2. Doctrina del Tribunal Supremo en materia de permisos retribuidos

El ejercicio de los permisos retribuidos reconocidos en el art. 37.3 ET ha sido objeto de un largo debate jurisprudencial en lo que respecta a su cómputo y disfrute. Tradicionalmente, se interpretaba que la fecha inicial de los permisos debía coincidir con el día en el que se produce el hecho causante definido en la norma³. Ello exigía la necesaria conexión o inmediatez entre el momento del disfrute del permiso y la causa que

³ STSJ del País Vasco, de 20 de septiembre de 1994, rechazó la posibilidad de disfrutar del permiso de matrimonio celebrando durante la situación de incapacidad temporal con posterioridad, una vez que el trabajador se encuentre dado de alta.

lo origina⁴. Por esta razón, si la causa se producía en día no laborable, el disfrute del permiso debía empezar ese mismo día, sin poder trasladarlo a los días laborables inmediatamente posteriores⁵. Al respecto, el Tribunal Central de Trabajo, en su sentencia de 29 de agosto de 1983, aclaraba en relación con un permiso por enfermedad de familiar que el momento de disfrute de la licencia no puede ser elegido por el trabajador, pues la ausencia al trabajo se justifica por “el impedimento moral y psicológico que el trabajador tiene para prestar su actividad cuando conoce la grave enfermedad del pariente cercano y, por ello, debe existir una razonable intermediación entre el uso de la licencia y el conocimiento de la enfermedad”. Por tanto, con base en este criterio tradicional, se entendía que el día inicial de disfrute de los permisos retribuidos del art. 37.3 ET debía coincidir con la fecha en que se producía el hecho que los ocasionaba, lo que llevaba a concluir que el cómputo de los días del permiso debía efectuarse en días naturales⁶.

No obstante, esta interpretación fue objeto de revisión por la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 145/2018 de 13 de febrero de 2018⁷, que introdujo nuevos criterios respecto a la regla de cómputo de los días de permisos retribuidos reconocidos en el art. 37.3 ET. Esta sentencia resuelve un conflicto colectivo de interpretación de una cláusula del Convenio Colectivo del Sector del Contact Center, referida a los permisos por matrimonio, nacimiento de hijo - hoy en día este permiso ha desaparecido para pasar a integrar un nuevo supuesto de suspensión del contrato por paternidad - y fallecimiento de familiares. Rompiendo con su doctrina anterior, el Tribunal Supremo estableció que los permisos deben disfrutarse necesariamente en días laborables para el trabajador, “pues en días festivos no es preciso pedirlos porque no se trabaja”⁸. De este modo, el Alto Tribunal interpreta que los permisos reconocidos en el art. 37.3 ET deben computar en días de trabajo efectivo en lugar de días naturales. Este criterio interpretativo, a mi juicio, resulta el más coherente con la redacción tanto del precepto estatutario como del precepto convencional, ya que ambos se refieren al derecho a “ausentarse del trabajo”, lo cual solo puede tener lugar en un día en que exista obligación de prestar servicios.

Respecto al inicio del período del permiso, la citada resolución aclara que “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”. De esta forma, el Tribunal Supremo instaura un nuevo criterio interpretativo en virtud del cual, el cálculo de los días de permiso retribuido debe efectuarse en días laborables y si el hecho que justifica el permiso sucede en un día no

⁴ Sánchez Trigueros, C.: *Los permisos retribuidos del trabajador*, Aranzadi, 1999, pág. 72.

⁵ Sentencia del Tribunal Central de Trabajo, de 3 de marzo de 1982.

⁶ González González, C.: “Permisos retribuidos y reglas aplicativas sobre el cómputo de los días de disfrute...” *op. cit.* p. 6.

⁷ Esta doctrina se ha seguido, entre otras, en la STS 257/2020, de 17 de marzo (rec. 193/2018), STS 229/2020, de 11 de marzo (Rec. 192/2018) y la STS de 18 de octubre de 2022, rec. 139/2020.

⁸ FD segundo.

laborable para el trabajador, el inicio de su disfrute se pospone hasta el primer día laborable siguiente⁹.

En cuanto al poder de la autonomía colectiva en esta materia, el Alto Tribunal destaca que por convenio colectivo se podrá fijar un régimen de disfrute distinto, siempre que se mejore lo establecido en el art. 37.3 ET. Así, se podrá ampliar la duración de los días de los permisos e incluso añadir más supuestos en los que el trabajador pueda ausentarse del trabajo.

3. Comentario de la Sentencia de la Audiencia Nacional 9/2024, de 25 de enero, rec. 275/2023. Panorama tras la Directiva (UE) 2019/1158

En la sentencia de la Audiencia Nacional objeto de este comentario se discute la interpretación y alcance del art. 30.1, letras b) y d) del III Convenio Colectivo del Sector del Contact Center, que reconoce, por un lado, el derecho a un permiso retribuido de “tres días naturales” en caso de accidente o enfermedad graves, hospitalización o intervención quirúrgica sin hospitalización que precise reposo domiciliario (art. 30.1 b) y, por otro lado, un permiso de “dos días naturales” en caso de fallecimiento de familiares (art. 30.1 d).

La representación de los trabajadores alega que la referencia a “días naturales” para el cómputo de los permisos retribuidos establecidos en el convenio colectivo aplicable contraviene el art. 37.3 ET y la interpretación que ha dado el Tribunal Supremo del mismo, así como la Directiva (UE) 2019/1158, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores. Al efecto, el banco social señala que los días de permisos retribuidos que establece el art. 37.3 ET deben reputarse hábiles, pudiendo la negociación colectiva pactar un régimen de disfrute en días naturales siempre que con ello se mejore lo dispuesto en el ET, situación que no se produce en el presente caso. En cuanto a la vulneración de la Directiva (UE), los trabajadores alegan que la misma reconoce expresamente un permiso para cuidadores de cinco días “laborables” de duración, por tanto, superior a la que fija el convenio colectivo que es de “tres días naturales”. Con base en estos argumentos, solicitan que se declare la nulidad del término “naturales” de las letras b) y d) del art. 30.1 del convenio aplicable, a fin de que los días del permiso por infortunios familiares tengan carácter hábil.

Por otro lado, la patronal defiende la legalidad del precepto convencional impugnado, por cuanto entiende que la configuración de los permisos en días naturales es conforme a la normativa laboral vigente. Al respecto, la parte empresarial resalta que el art. 37.3 b) ET no determina la naturaleza de los días, lo cual abre la posibilidad de computarlos como días naturales en caso de que ello suponga una mejora respecto a lo estipulado en el ET. En este sentido, sostiene que el art. 37.3 b) ET resulta mejorado por el convenio colectivo

⁹ Otras sentencias que aplican ese mismo criterio son las SSTS de 11 de marzo de 2020, núm. 229/2020, rec. 192/2018; 17 de marzo de 2020, núm. 257/2020, rec. 193/2018; 18 de octubre de 2022, núm. 834/2022, rec. 139/2020.

al ampliar su duración en un día – en el caso del permiso por accidente o enfermedad graves – y en dos días – en caso de fallecimiento de familiares – cuando el ejercicio de los permisos requiera un desplazamiento de 200 kilómetros o más. De este modo, la patronal alega que dicha ampliación constituiría una mejora que ampararía la configuración como naturales de los días de los permisos cuestionados.

La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional estima la demanda presentada por la representación institucional de los trabajadores, basando su fallo en dos fundamentos clave: por un lado, la doctrina reciente del Tribunal Supremo en materia de permisos retribuidos ya expuesta y, por otro, la incorporación a nuestro ordenamiento jurídico de la Directiva (UE) 2019/1158, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores.

En primer lugar, la Sala analiza la legalidad de la letra b) del art. 30.1 del convenio colectivo aplicable, que reconoce “tres días naturales en caso de accidente, enfermedad grave sin hospitalización u hospitalización, o intervención quirúrgica sin hospitalización que precise reposo hospitalario, de parientes hasta segundo grado de consanguinidad o afinidad, contados a partir del primer día laborable para la persona trabajadora en que se produzca el hecho causante”, ampliables en un día si se exige un desplazamiento igual o superior a 200 kilómetros.

Este precepto convencional se fundamenta en el art. 37.3 b) ET que, a diferencia de lo que dispone el convenio, reconoce “cinco días” sin especificar si tienen naturaleza laborable o natural. No obstante, la actual redacción del precepto estatutario procede de la transposición a nuestro ordenamiento de la Directiva (UE) 2019/1158 llevada a cabo por el Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio, cuyo art. 6.1 establece que “los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que cada trabajador tenga derecho a disfrutar de un permiso para cuidadores de cinco días *laborables* al año”. El mandato de la Directiva resulta claro y evidente: los Estados miembros deberán reconocer a los trabajadores un permiso de cinco días laborables para atender necesidades de cuidado. La ausencia en la norma estatutaria de una referencia expresa al carácter hábil o natural de los días de permiso no permite concluir indubitadamente que se trata de días naturales. Por el contrario, este vacío normativo debe interpretarse de conformidad con lo dispuesto en la norma comunitaria, concluyendo que se trata de días laborables y no de días naturales como pretende la representación patronal. Por tanto, al establecer el convenio colectivo una duración de tres días naturales, aunque ampliable a cuatro días en caso de desplazamiento, no cumple con el estándar mínimo de cinco días laborables fijado en la Directiva y, por esta razón, esta cláusula resulta nula.

En relación con el permiso retribuido por fallecimiento de familiares, el convenio colectivo estipula una duración de “dos días naturales”, ampliable a cuatro en caso de desplazamiento igual o superior a 200 kilómetros. Por el contrario, el Estatuto en su art. 37.3 b) bis se limita a señalar que la duración será de “dos días” ampliable en dos más,

“cuando con tal motivo la persona trabajadora necesite hacer un desplazamiento al efecto”.

El análisis de este permiso, al igual que el relativo al accidente o enfermedad graves, se concreta en determinar la validez de la configuración de los días del permiso como naturales, frente al silencio que guarda la norma estatutaria al respecto. La redacción del art. 37.3 b) bis ET no obedece a la transposición de la Directiva (UE) 2019/1158, por tanto, no hay que analizar el ajuste entre el precepto estatutario y la norma comunitaria. Lo que hay que determinar es si la disposición convencional respeta la consolidada jurisprudencia del Supremo en materia de permisos retribuidos.

Como se ha señalado, en virtud de la doctrina del Alto Tribunal, estos permisos retribuidos deben disfrutarse durante los días laborables, salvo que el convenio colectivo, al establecer una mejora respecto de lo previsto en el Estatuto, acuerde su disfrute en días naturales. De la comparación entre ambos conceptos – convencional y estatutario – resulta fácil concluir que tal mejora no se produce, por cuanto ambos establecen un permiso de dos días en caso de fallecimiento de pariente hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad. Si adoptamos el criterio interpretativo para aceptar la validez del carácter natural de los días del permiso convencional sería necesario que éste introduzca alguna mejora respecto a la configuración legal. En caso contrario, el permiso reconocido en el convenio sería nulo.

En este sentido, el convenio aplicable introduce una supuesta mejora que amplía el permiso por fallecimiento a cuatro días naturales en los casos en los que el trabajador necesite realizar un desplazamiento igual o superior a 200 kilómetros. Hay que recordar que el precepto estatutario también amplía el permiso a cuatro días cuando con motivo del fallecimiento la persona trabajadora debe realizar un desplazamiento, pero no establece ningún límite en cuanto a la distancia. Por tanto, la mejora que prevé el convenio colectivo no alcanza a la generalidad del permiso, sino solo a un supuesto concreto dentro del mismo, delimitado por la necesidad de desplazamiento de al menos 200 kilómetros. De este modo, señala la Sala, cuando no existe tal desplazamiento o este es inferior a 200 kilómetros, no se produce mejora alguna y, por tanto, el trabajador solo tiene derecho a un permiso retribuido de “dos días naturales”.

Ante esta configuración convencional, el Tribunal entiende que la nulidad del permiso se produciría solo cuando no se exige desplazamiento o este es inferior a 200 kilómetros, debiendo computar en estos casos los días como hábiles. En cambio, no aprecia la ilegalidad cuando el ejercicio del permiso implica un desplazamiento de al menos 200 kilómetros, pues en este caso opera la mejora prevista en el convenio que concede un permiso de cuatro días naturales.

En mi opinión, en este segundo caso también cabe apreciar la ilegalidad de la norma convencional si partimos de la base de que la configuración de los días de permiso establecidos en el Estatuto debe considerarse como días hábiles y no naturales. Por

consiguiente, en situaciones que requieran desplazamiento – sea cual sea la distancia, ya que el ET no establece límite alguno – el trabajador debe beneficiarse de cuatro días “hábiles” en lugar de los días naturales establecidos por el convenio colectivo.

Bibliografía

Basterra Hernández, M.: “El *dies a quo* para el cómputo de los permisos retribuidos del art. 37.3 del ET y la acumulación del permiso de lactancia para su disfrute en jornadas completas”, *Trabajo y Derecho*, 46/2018 (octubre), nº46, 1 de oct. De 2018, Editorial Wolters Kluwer.

González González, C.: “Permisos retribuidos y reglas aplicativas sobre el cómputo de los días de disfrute”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 7/2019.

Sánchez Trigueros, C.: *Los permisos retribuidos del trabajador*, Aranzadi, 1999.

.