

REFLEXIÓN SOBRE LOS PERMISOS RETRIBUIDOS EN LA JURISPRUDENCIA RECIENTE

Carolina SAN MARTÍN MAZZUCCONI

Catedrática de Derecho del Trabajo
y de la Seguridad Social
Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
Universidad Rey Juan Carlos
carolina.sanmartin@urjc.es

SUMARIO: I. EL DESPERTAR DEL TORRENTE SOBRE EL *DIES A QUO* EN EL DISFRUTE DEL PERMISO.—II. LOS Matices JUDICIALES PARA ENCAUZAR EL ALUVIÓN.—III. OTROS ASPECTOS ABORDADOS POR LA JURISPRUDENCIA RECIENTE.—IV. IDEAS CONCLUSIVAS.—V. BIBLIOGRAFÍA.

I. EL DESPERTAR DEL TORRENTE SOBRE EL *DIES A QUO* EN EL DISFRUTE DEL PERMISO

El profesor Alonso Olea, en su obra *Tiempo para votar y quien lo haya de pagar: crónica, comentario, crítica* (Civitas, 1992), escribió: «para bien o para mal, es lo normal que lo laboral discurra silenciosamente hasta que un estrechamiento en su cauce provoca la torrencera y centra la atención sobre sus causas, sus efectos y sus protagonistas».

Pocas veces he visto una metáfora que describa de modo más acertado lo que ocurre tan frecuentemente en el Derecho del Trabajo, pues instituciones que permanecen dormidas, por pacíficas, durante años, de pronto un día «despiertan» al debate jurídico, bien por una intervención del legislador que genera nuevas dudas y posibilidades interpretativas, bien por una revisión novedosa por parte de los órganos judiciales.

Entre las últimas torrenceras, sin duda pueden señalarse las acaecidas en relación con el tiempo de trabajo. Como bien señala el profesor Montoya Melgar, la actividad laboral, al igual que cualquier otra, se desenvuelve en el tiempo¹, y actualmente el dedicado al trabajo está en el centro del

¹ A. MONTOYA MELGAR, *Derecho del Trabajo*, Madrid, Tecnos, 2024, p. 375.

debate jurídico, jalonado por modificaciones legales que ponen sobre la mesa muchos aspectos conflictivos no resueltos.

Ello no es de extrañar, pues la delimitación y limitación del tiempo de trabajo ha venido formando parte esencial de la regulación de las relaciones laborales, dado que condiciona el resto de los tiempos de la persona². Las diversas instituciones que integran el «encuadramiento temporal de la deuda de actividad a cargo del trabajador»³ se sitúan en el núcleo de las condiciones de trabajo y constituyen una clave para dar respuesta a las transformaciones del entorno productivo, económico y social. Así, el tiempo de trabajo presenta un doble frente: por un lado, es una herramienta de gestión del trabajo a la que se ha venido dotando de flexibilidad (horas extraordinarias, distribución irregular de la jornada, acumulación del descanso semanal, etc.), y, por otro, ha de limitarse para garantizar el descanso de las personas trabajadoras en el marco de su seguridad y salud laborales, así como para el ejercicio de derechos específicos en tiempo de no trabajo⁴.

Pues bien, en el marco del tiempo de trabajo cobran especial protagonismo los permisos retribuidos regulados en el art. 37.3 del Estatuto de los Trabajadores (ET), respecto de los que se ha dicho que resultan alcanzados por el carácter tuitivo del Derecho del Trabajo, al permitir interrumpir la prestación de trabajo sin que ello implique pérdida de retribución⁵. Suponen una excepción a la sinalagmaticidad del contrato de trabajo, pues se deja de trabajar por causa no imputable al empresario y, sin embargo, este debe soportarlo económicamente⁶.

² Ello explica, como señala J. F. LOUSADA AROCHENA, que las primeras normas laborales se refiriesen al tiempo de trabajo para limitarlo en su duración y para garantizar los descansos. Y que el Convenio núm. 1 de la OIT se dedicara a la regulación de las horas de trabajo en la industria, en «Guardias localizadas: a veces tiempo de trabajo, a veces periodos de descanso», *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 1 (2022), p. 10.

³ Así definen el tiempo de trabajo F. PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL y E. MONREAL BRINGSVAERD, lo que hace referencia a diversas circunstancias de la prestación de trabajo: su duración, su distribución y el momento concreto en que tiene lugar, en «La regulación de la jornada de trabajo en el Estatuto de los Trabajadores», *Revista del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social*, núm. 58 (2005), p. 57.

⁴ En este último sentido ha de subrayarse, por su actualidad, la negociación que, en el momento de redactar estas líneas, se está llevando a cabo entre el Gobierno y los agentes sociales para acordar la reducción de la jornada máxima legal con mantenimiento de los salarios.

⁵ P. RIVAS VALLEJO, «El cómputo del *dies a quo* en los permisos retribuidos en la jurisprudencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo. STS-SOC núm. 257/2020, de 12 de mayo», *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 6 (2020), p. 7.

⁶ C. SÁNCHEZ TRIGUEROS, «Los permisos por razones familiares en el art. 37.3 ET», *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, núm. 133 (2017), pp. 139 y ss.

El protagonismo de los permisos retribuidos deriva de que, a pesar de que se trata de una institución de régimen aparentemente simple⁷, ha sido «despertada» en más de una ocasión a raíz de pronunciamientos judiciales novedosos⁸.

Justamente, las palabras del profesor Alonso Olea citadas al inicio iban referidas al debate planteado en el laboralismo español a raíz de que la Sala Tercera del Tribunal Supremo⁹ declarara nulo un real decreto conforme al cual los empresarios debían abonar como tiempo de permiso retribuido las horas de que hubieran de disponer los trabajadores a su servicio para participar en una votación pública¹⁰.

Ese estrechamiento del cauce de lo laboral volvió a tener lugar, también respecto de los permisos retribuidos, en el año 2018, cuando la Sala de lo Social del Tribunal Supremo cambió su doctrina sobre el *dies a quo* del disfrute. Hasta ese momento, con carácter general había venido manteniendo que los días aludidos en el art. 37.3 ET debían entenderse naturales, ya que los permisos persiguen atender situaciones de necesidad inaplazables que pueden, o no, coincidir con días de trabajo.

En la Sentencia 145/2018, de 13 de febrero, el Tribunal pasó a afirmar que si el hecho causante de un permiso retribuido tiene lugar en un día no laborable, el *dies a quo* de su disfrute es el primer día laborable inmediata-

⁷ N. M. MARTÍNEZ YÁÑEZ, «Los permisos retribuidos tras un periodo de turbulencias judiciales», *Labos*, vol. 1, núm. 3 (2020), p. 88, y F. FERNÁNDEZ PROL, «Régimen de disfrute de permisos retribuidos: nuevo pronunciamiento sobre el cómputo de días. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo (Social) de 7 de junio de 2023 (Rec. núm. 280/2021)», *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo. Laborum*, núm. 8 (2023), p. 118.

⁸ Según R. MARTÍN JIMÉNEZ, estamos ante una institución con alta litigiosidad, motivada, entre otras razones, por «la conjugación entre las normas recogidas por los diferentes textos legales y la posibilidad de mejora establecidas en los convenios colectivos, los planes de empresa o las relaciones individuales; o las numerosas circunstancias que surgen a lo largo de la vida del contrato dependiendo de las diversas particularidades de las personas trabajadoras», en «La reordenación de los permisos retribuidos», en J. P. MALDONADO MONTOLYA, I. MARÍN MORAL y A. V. SEMPERE NAVARRO (dirs.), *La reordenación del tiempo de trabajo*, Madrid, BOE, 2022, p. 398.

⁹ STS Sala de lo Contencioso-Administrativo de 9 de mayo de 1990. Revocada por STS, Sala Especial, del art. 61 LOPJ, de 20 de diciembre de 1990.

¹⁰ Real Decreto 218/1986, de 6 de febrero, por el que se dictan normas para facilitar el ejercicio del derecho al voto de los trabajadores en el referéndum del día 12 de marzo de 1986. Su art. 1 establecía: «El tiempo para que los trabajadores que tengan la condición de electores puedan participar en el referéndum consultivo del próximo día 12 de marzo, en el supuesto de que no disfrutasen en tal fecha del descanso semanal previsto en el art. 37.1 de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores, será retribuido por las empresas de conformidad con lo establecido en el art. 37.3.d) de la citada Ley 8/1980».

mente siguiente. No era la primera vez que se pronunciaba en este sentido: ya en su Sentencia de 12 de mayo de 2009¹¹ lo había mantenido en relación con el permiso por matrimonio. Pero es en 2018 cuando este criterio aislado gana verdadera fuerza, al extenderse a otros permisos y otorgarles así un tratamiento unitario¹².

En concreto, el Tribunal, al hilo del análisis de la regulación convencional de los permisos por matrimonio, nacimiento de hijo y fallecimiento de familiar, concluyó, con proyección general sobre el elenco contenido en el art. 37.3 ET, que «los permisos se conceden para su disfrute en días laborables, pues en días festivos no es preciso pedirlos porque no se trabaja [...]». 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 siga¹³.

Obviamente, este criterio planteaba múltiples interrogantes. Alguno de más fácil solución aplicando cierta lógica, como es la cuestión de si, para determinar el carácter laborable o festivo de los días, debe atenderse al calendario general en la empresa o bien más precisamente a si estamos ante un día de trabajo o de descanso para la persona trabajadora que ostenta el derecho. Es razonable apostar por la segunda alternativa, pues lo relevante es que el disfrute tenga lugar cuando la persona trabajadora concreta está obligada a prestar servicios, con independencia del calendario que opere en la empresa¹⁴. Así parece haberse entendido en la Sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de 6 de julio de 2020¹⁵, que alude a «días hábiles para el trabajador».

Otros interrogantes derivados del criterio del Tribunal Supremo —y del silencio del legislador— no son tan fáciles de responder. Por ejemplo: ¿qué pasa si durante el disfrute hay días no laborables?, ¿todos los permisos

¹¹ Rec. 4/2008.

¹² C. BLASCO JOVER considera «poco dudoso, en consecuencia, que la extensión de la tesis que antecede a todas las licencias expresadas en días (o, más en concreto, a las correspondientes por infortunios familiares) obedece a la idea de otorgar un tratamiento unitario a la institución que disipa las principales dudas aplicativas al respecto», en «Cómputo, retribución y otras cuestiones de interés en materia de permisos», *IUSLabor*, núm. 3 (2020), p. 154.

¹³ STS núm. 145/2018, de 13 de febrero.

¹⁴ Señalan esta duda interpretativa y la solución razonable N. M. MARTÍNEZ YÁÑEZ, «Los permisos retribuidos tras un periodo...», *op. cit.*, y C. BLASCO JOVER, «Cómputo, retribución y otras cuestiones...», *op. cit.*, p. 158.

¹⁵ Proc. núm. 113/2018.

son iguales o no?, y, sobre todo, ¿qué sucede si la reanudación del trabajo tiene lugar cuando la necesidad ya no existe?

Y más allá de las dudas prácticas concretas, la tesis del Tribunal Supremo dejaba entrever una posible desnaturalización de la figura del permiso, pues si se aplicara a todos los casos al margen del lapso transcurrido entre el acaecimiento del hecho causante y el primer día laborable siguiente, el derecho a la interrupción de la prestación de servicios correría el riesgo de desvincularse de su causa justificativa, convirtiéndose en un derecho de descanso en vez de estar destinado a atender ciertas situaciones de necesidad tasadas¹⁶.

Esta visión desnaturalizada del permiso retribuido iría en contra de su carácter causal, al que el legislador no ha renunciado. No en vano el profesor Alonso Olea advertía que «la justificación puede ser posterior, y normalmente lo será, porque esta consiste en la prueba de que efectivamente la ausencia se ha invertido en el motivo legal preavisado»¹⁷.

En la misma línea, el Tribunal Central de Trabajo —órgano judicial presidido por el profesor Alonso Olea durante tres lustros—, en su Sentencia de 29 de agosto de 1983 sobre un permiso por enfermedad de familiar, introdujo por primera vez la exigencia de una «razonable intermediación»; noción esta que, como veremos, está muy presente en la jurisprudencia más reciente sobre este tema. En el citado pronunciamiento se afirmaba: «La justificación de la ausencia retribuida consiste en 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, pues, de entenderlo en otro sentido, se desnatu-

¹⁶ SÁNCHEZ TRIGUEROS afirma que en los permisos «suele existir una necesidad ligada a aspectos personales del trabajador», en *Los permisos retribuidos del trabajador*, Cizur Menor, Aranzadi, 1998, p. 27. En el mismo sentido, A. PÉREZ CAMPOS, «Los permisos retribuidos por razones familiares y de cuidado. Situación actual y propuestas de mejora», en C. SAN MARTÍN MAZZUCCONI (coord.), *Transformaciones recientes del tiempo de trabajo*, Madrid, Dykinson, 2023, p. 85. Precisa MARTÍNEZ YÁÑEZ que «hay un amplio abanico de circunstancias capaces de interrumpir la relación laboral que provienen de la persona trabajadora y por regla general se refieren a situaciones personales o familiares, o bien al cumplimiento de deberes públicos o sindicales, cuya atención resulta incompatible con la ejecución de la prestación de servicios»; «se trata de una exigencia ligada a relevantes derechos y principios del ordenamiento jurídico, como la conciliación de la vida laboral y familiar, la libertad sindical o la dignidad humana», en «Los permisos retribuidos tras un periodo...», *op. cit.*, p. 87.

¹⁷ M. ALONSO OLEA *El Estatuto de los Trabajadores: texto y comentario breve*, Madrid, Civitas, 1980, p. 125.

ralizaría la justificación que Ley del ET y el convenio colectivo han tenido para reconocer el derecho a estas ausencias retribuidas, cuyo ejercicio ha de estar inspirado por la buena fe que a ambas partes les impone el art. 7.1 CC y el 20.2 ET».

Consecuencia directa de las dificultades prácticas que podía plantear el criterio del Tribunal Supremo en algunas situaciones concretas fue que ese mismo año —2018— la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional planteara una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea¹⁸. En el caso examinado los sindicatos demandantes solicitaban que, cuando el hecho causante de un permiso retribuido tuviera lugar durante las vacaciones, no se solapara el cómputo de días. La Sala consideró necesario preguntar si, tal como sugería el criterio del Tribunal Supremo, procedía reconocer a los trabajadores el derecho a disfrutar los permisos una vez retomada la actividad laboral o si, por el contrario, cabía simultanear el descanso semanal y anual con el disfrute de permisos retribuidos para atender a finalidades distintas del descanso.

La respuesta del Tribunal Europeo, que llegó en 2020, se analiza en el epígrafe siguiente.

II. LOS MATICES JUDICIALES PARA ENCAUZAR EL ALUVIÓN

Aunque el Tribunal Supremo ha venido apuntalando una y otra vez aquel criterio sentado en 2018, pudiendo hablarse de jurisprudencia consolidada, lo cierto es que las dudas prácticas han determinado que, poco a poco, fuera completando y modulando su posición.

Así, en la Sentencia 229/2020, de 11 de marzo, el Tribunal Supremo reitera su doctrina, pero añade una precisión muy importante: en el momento del disfrute debe subsistir la situación de necesidad que justifica el permiso. Si el hecho causante se produce en día laborable, ese es el día inicial del permiso; y si el hecho causante sucede en un día no laborable, se inicia al siguiente día laborable inmediato siempre que no estemos ante una interrupción significativa del contrato de trabajo, de suerte que en cada uno de los días de permiso debe subsistir la situación de necesidad que lo justifica. El Tribunal argumenta que: «Los permisos [...] no anu-

¹⁸ Al respecto, *vid.* A. B. MUÑOZ RUIZ, «El cómputo de los permisos retribuidos: una revisión de la doctrina judicial y de la reciente cuestión prejudicial», *Trabajo y Derecho*, núm. 53 (2019).

dan su finalidad con el derecho al descanso, sino que están conectados a la causa que los provoca por lo que entroncan con objetivos diversos que van desde la conciliación de la vida familiar y laboral que la norma legal o convencional entiende necesaria ante determinadas circunstancias de la vida, hasta facilitar el cumplimiento de determinados deberes públicos o desarrollar actividades representativas. Por ello, como premisa general, hay que aceptar que el permiso solo tiene sentido si sirve para atender a la causa que lo permite, de ahí que se exija una cierta inmediatez entre la necesidad que cubre el permiso y el efectivo disfrute de este».

En definitiva, pues, el Tribunal hace suya la idea de la razonable inmediatez a la que ya se había referido el Tribunal Central de Trabajo.

Esta sentencia también da respuesta a la forma en que han de computarse los días incluidos en los permisos. Dado que solo tienen sentido si se proyectan sobre un periodo en el que existe obligación de trabajar, «lo normal es que los permisos se refieran a días laborales, salvo previsión normativa en contrario».

En el mismo sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo 257/2020, de 17 de marzo¹⁹, exige inmediatez entre el hecho causante y el disfrute. Afirma que «los permisos no tienen por finalidad la de conceder al trabajador un descanso, sino la de liberarles de acudir al trabajo sin pérdida de retribución ante la necesidad de atender una determinada situación conforme a los distintos objetivos para los que se contemplan y que van desde la conciliación de la vida familiar y laboral que la norma legal o convencional entiende necesaria ante determinadas circunstancias de la vida, hasta facilitar el cumplimiento de determinados deberes públicos o desarrollar actividades representativas. Por este motivo el permiso tiene sentido cuando sirve para atender a la causa que lo permite, de ahí que se exija una cierta inmediatez entre la necesidad que cubre el permiso y el efectivo disfrute de este».

Siguiendo el orden cronológico de pronunciamientos relevantes en esta materia, hay que hacer referencia, por fin, a la importante Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 4 de junio de 2020 (C-588/18)²⁰, que da respuesta a la cuestión prejudicial planteada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en 2018. Aunque el TJUE con-

¹⁹ Comentada por P. RIVAS VALLEJO, «El cómputo del *dies a quo* en los permisos...», *op. cit.*

²⁰ Analizada por C. SÁNCHEZ TRIGUEROS, «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*, núm. 451 (2020).

sidera que no debe entrar en el fondo al tratarse de una materia, la de los permisos, ajena al ámbito de aplicación de la Directiva sobre tiempo de trabajo, sí que desliza que su disfrute «está sujeto a dos requisitos acumulativos: el acaecimiento de alguno de los acontecimientos contemplados en dicha normativa (en referencia al convenio), por un lado, y el hecho de que las necesidades y obligaciones que justifican la concesión de un permiso retribuido acaezcan durante un periodo de trabajo, por otro lado».

Al hilo de la posible confrontación con la Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de noviembre de 2003, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, el Tribunal de la Unión entiende que «los trabajadores no pueden reclamarlos en periodo de descanso semanal o de vacaciones anuales retribuidos».

Con menos claridad de la que sería deseable, el pronunciamiento parece indicar que, si la necesidad que justifica un permiso tiene lugar enteramente en periodo de no trabajo, no habría derecho al disfrute de este una vez retomada la actividad, porque entonces ya no subsiste la necesidad. Cabe diferir el disfrute siempre y cuando la necesidad siga presente para ese momento.

Seguidamente, la Sentencia del Tribunal Supremo 811/2020, de 29 de septiembre, fija la premisa de que, para el cómputo del disfrute de los permisos, ha de estarse a su regulación legal. Si la ley no establece criterio de cómputo, la regla general es que habrán de disfrutarse a partir del momento en que el trabajador pueda ausentarse del trabajo (porque sea día laborable). Pero esto es así con una excepción: que el convenio colectivo establezca mejoras o ampliaciones en el catálogo legal de permisos, en cuyo caso el régimen de cada uno de ellos estará determinado por lo estipulado por los negociadores colectivos²¹. Por supuesto, sin olvidar que, como se advierte en la Sentencia del Tribunal Supremo 695/2023, de 3 de octubre: «No cabe una interpretación de la norma convencional que resulte más perjudicial para el trabajador que ese mínimo de derecho reconocido en la ley».

Muy importante es la Sentencia del Tribunal Supremo 329/2024, de 22 de febrero, pues introduce un matiz de gran relevancia —aunque apenas

²¹ En esta línea se ha venido pronunciando el Tribunal Supremo en múltiples sentencias adicionales. Por todas, Sentencia del Tribunal Supremo 502/2023, de 11 de julio, y las que allí se citan: Sentencia del Tribunal Supremo 226/2020, de 11 de marzo; 834/2022, de 18 de octubre, 982/2022, de 20 de diciembre. Puede verse un comentario sobre este último pronunciamiento en S. MOLINA GUTIÉRREZ, «Convenios colectivos *vs.* Estatuto de los Trabajadores: el problema del *dies a quo* en el disfrute de permisos retribuidos», *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 2 (2023).

desarrollado— en relación con el disfrute de permisos para el cumplimiento de un deber inexcusable de carácter público y personal, para realizar funciones sindicales o de representación del personal, y para la realización de exámenes prenatales y técnicas de preparación al parto, y, en los casos de adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento, para la asistencia a las preceptivas sesiones de información y preparación, y para la realización de los preceptivos informes psicológicos y sociales previos a la declaración de idoneidad. Aclara que estos permisos se deben disfrutar desde el mismo día en que se produzca el hecho causante y no desde el siguiente día hábil o laborable, intuyéndose que ello es así porque la necesidad se agota en el momento del acaecimiento de dicho hecho. El mismo criterio es aplicado a los permisos convencionalmente previstos para el cumplimiento de un deber o gestión inexcusable ante organismos oficiales de carácter público y personal; tiempo necesario para concurrir a exámenes para la obtención de un título académico o profesional en centro oficial u oficialmente reconocido.

Finalmente, la Sentencia del Tribunal Supremo 431/2024, de 6 de marzo, alude a los permisos para los que el convenio colectivo de aplicación contempla varios días naturales, pero sin especificar que se cuentan desde el primer día laborable después del evento. En estos casos el Tribunal entiende que, si el hecho causante se produce en día laborable, ese es el día inicial del permiso. Cuando, por el contrario, el hecho causante sucede en día no laborable, el disfrute comienza en el día laborable inmediatamente siguiente.

Por otro lado, si la norma colectiva no establece que los citados permisos deban disfrutarse en días naturales, ello obliga a concluir que deben disfrutarse en los días de trabajo efectivos. En definitiva, dado que el permiso solo es concebible si se proyecta sobre un periodo de tiempo en el que existe obligación de trabajar, lo normal es que se refieran a días laborales, salvo previsión en contrario.

III. OTROS ASPECTOS ABORDADOS POR LA JURISPRUDENCIA RECIENTE

Al margen de la torrencera suscitada respecto del *dies a quo* para el disfrute de los permisos retribuidos, la jurisprudencia más cercana en el tiempo se ha ocupado también de otros aspectos de la figura. En concreto, por su proyección general, interesa destacar dos pronunciamientos.

La Sentencia del Tribunal Supremo 969/2023, de 14 de noviembre, resuelve sobre un permiso de seis días anuales por asuntos propios regulado en el IV convenio colectivo sectorial estatal de servicios externos auxiliares y atención al cliente en empresas de servicios ferroviarios. El Tribunal afirma que los trabajadores no tienen derecho a disfrutar en su integridad de los seis días cuando la relación laboral ha estado suspendida por causas económicas, técnicas, organizativas o productivas (ERTE), sino que deben disfrutarlos en proporción al tiempo de prestación de servicios.

Según se argumenta en la sentencia, ello es así porque estamos ante un permiso que no responde a una necesidad tasada. En efecto, en un permiso causal, cuando se produce el evento previsto en el convenio colectivo el trabajador tiene derecho a disfrutar del permiso con independencia de que su contrato haya estado suspendido por un ERTE. Pero los permisos por asuntos propios pueden disfrutarse en cualquier momento con la finalidad que el trabajador estime oportuna: bien para atender incidencias puntuales no previstas en los permisos causales, bien para el mero descanso. Es decir, que su disfrute no se anuda al acaecimiento de un hecho causante prefijado.

Dado que el permiso por asuntos propios está desvinculado de cualquier justificación y que el trabajador puede disfrutarlo durante un total de seis días a lo largo del año natural para las incidencias puntuales que considere oportunas, si el contrato de trabajo está suspendido por un ERTE durante parte del año, el periodo de tiempo de prestación de servicios durante el cual se pueden producir esas incidencias incompatibles con el trabajo es menor. En consecuencia, el número de días de asuntos propios de libre disposición por el trabajador tiene que ser proporcional a dicho lapso.

En otro orden de consideraciones, aunque reitera doctrina conviene subrayar el criterio mantenido en la Sentencia del Tribunal Supremo 333/2024, de 22 de febrero, sobre permiso por nacimiento de hijo mejorado en convenio colectivo. Como es sabido, este permiso fue suprimido del elenco del art. 37.3 ET por el Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación.

Pues bien, tal como ya aclarara en la Sentencia 21/2023, de 11 de enero, el Tribunal razona que, tras la supresión del permiso legal, la previsión convencional ha quedado sin efecto, pues su finalidad era mejorar un régimen legal que ya no existe.

IV. IDEAS CONCLUSIVAS

Aunque la insistencia del Tribunal Supremo en reafirmar su tesis sobre el *dies a quo* para el disfrute de los permisos retribuidos permite entender que estamos ante una jurisprudencia consolidada²², lo cierto es que la casuística inherente al disfrute de estos permisos impide descartar del todo nuevos giros interpretativos.

Podría decirse que ahora mismo disfrutamos de un mar en calma, pero ello es debido a que hay otras cuestiones que han pasado al primer plano. En efecto, la vertiginosa velocidad con la que se mueve y cambia el Derecho del Trabajo hace que, en poco tiempo, los temas que suscitan debate jurídico se vean superados por otros más modernos.

Así, el frenesí interpretativo generado en torno al *dies a quo* para el disfrute de los permisos retribuidos parece haber quedado anestesiado por la irrupción de otro tema conexo, como es el «permiso parental» previsto en la Directiva (UE) 2019/1158 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores. Tras la incorporación de este permiso en el art. 48 bis ET por el Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio, y su mención por el Real Decreto-ley 2/2024, se han suscitado muchas y muy importantes dudas sobre su naturaleza jurídica, sus características y régimen de funcionamiento.

De hecho, al tiempo de redactar estos párrafos se ha conocido que la Comisión Europea ha iniciado un procedimiento de infracción contra España por incumplir la completa transposición de la citada Directiva, que obliga a dotarlo de carácter retribuido en la totalidad de su duración²³. Por tanto, no será extraño que existan nuevas previsiones legales al respecto, y este panorama augura una intensa labor jurisprudencial para la clarificación de la figura.

De aquí cabe extraer una reflexión más general: no parece que dejar las aclaraciones esenciales en manos de la doctrina judicial sea una prác-

²² En este sentido, indica P. RIVAS VALLEJO que «no puede afirmarse ya que la doctrina de la sala cuarta sea oscilante o contradictoria en este tema, atendida la reiteración con la que ha reproducido el criterio mantenido en la Sentencia de 13 de febrero de 2018 en las sucesivas ocasiones en las que se ha sometido a su consideración el mismo conflicto (colectivo)», en «El cómputo del *dies a quo* en los permisos...», *op. cit.*, p. 12.

²³ <https://elderecho.com/bruselas-expedienta-a-espana-por-no-retribuir-las-ultimas-semanas-del-permiso-parental-que-exige-la-ue>.

tica recomendable en términos de seguridad jurídica, al menos como fórmula habitual. Y, lamentablemente, es lo que está ocurriendo no solo en materia de permisos retribuidos sino, ampliamente, de tiempo de trabajo²⁴.

La duración y distribución del tiempo de trabajo constituye un elemento básico de las relaciones laborales que se sitúa en el núcleo del trabajo decente preconizado por la Organización Internacional del Trabajo²⁵. El «tiempo de trabajo decente» promueve la salud y la seguridad, aumenta la productividad y sostenibilidad de las empresas, mejora el equilibrio entre trabajo y vida privada, promueve la igualdad de género y facilita la elección y la influencia de la persona trabajadora en sus horas de trabajo²⁶.

La centralidad del tiempo de trabajo en las relaciones laborales, sumada a su cualidad de resorte adaptativo en un entorno dinámico, convierte a sus instituciones en una constante de nuestras normas laborales. Sin embargo, esta cualidad queda opacada debido al encorsetamiento en un marco regulador vetusto, protagonizado por la obsoleta 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.

Como es sabido, esta norma comunitaria se asienta en un esquema puramente binario conforme al cual todo lo que no es tiempo de trabajo pasa a ser tiempo de descanso. De este modo, el descanso resulta una categoría tan amplia y heterogénea que pierde unidad conceptual y coloca en el mismo saco figuras de nuestro ordenamiento que, aunque tienen en común que son tiempos en los que no se trabaja, persiguen finalidades distintas y poseen también naturaleza jurídica diversa.

La regulación resulta ineficiente en la medida en que ha resultado superada por los modelos de organización del trabajo propios del mercado de trabajo moderno. La pasividad del legislador conduce a que las soluciones sigan viniendo de la mano de los Tribunales, en un debate de

²⁴ Al respecto, en profundidad, *vid.* C. SAN MARTÍN MAZZUCCONI, «Tiempo de trabajo: elementos teóricos y prácticos para su delimitación jurídica», en J. P. MALDONADO MONTOLYA, I. MARÍN MORAL y A. V. SEMPERE NAVARRO (dirs.), *La reordenación del tiempo de trabajo*, Madrid, BOE, 2022, y, de la misma autora, «Perfiles actuales del tiempo de trabajo: delimitación jurídica y perspectivas», en C. SAN MARTÍN MAZZUCCONI (coord.), *Transformaciones recientes del tiempo de trabajo*, Madrid, Dykinson, 2023.

²⁵ CONFERENCIA INTERNACIONAL DEL TRABAJO, *Garantizar un tiempo de trabajo decente para el futuro*, OIT, 2018, p. 357: «La duración y la organización del tiempo de trabajo son elementos esenciales en toda relación de trabajo, que tienen un gran impacto en la salud, el equilibrio entre la vida laboral y la vida privada y el desempeño laboral de los trabajadores».

²⁶ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, *Guía para establecer una ordenación del tiempo de trabajo equilibrada*, 2019, p. 5.

inmensa trascendencia práctica que hunde sus raíces en un problema de naturaleza jurídica. Los pronunciamientos judiciales avanzan soluciones que, necesariamente, son casuísticas en su mayoría, con la inseguridad jurídica que ello conlleva.

Cuando las normas laborales carecen de la suficiente precisión y/o presentan un desajuste respecto de la realidad subyacente, originan disfunciones y, tarde o temprano, provocan interpretaciones novedosas que persiguen completar el puzle normativo hasta juntar las piezas. Esto es lo que ha ocurrido con los permisos retribuidos y el *dies a quo* para su disfrute, y seguramente volverá a suceder en cualquier momento con esta misma institución o con otras. Porque la parquedad del art. 37.3 ET deja al albur de la interpretación judicial aspectos cruciales de su régimen jurídico.²⁷

En fin, muy seguramente el profesor Alonso Olea se habría divertido mucho como cronista, comentarista y crítico de este enésimo episodio de aguas torrenciales.

V. BIBLIOGRAFÍA

ALONSO OLEA, M., *El Estatuto de los Trabajadores: texto y comentario breve*, Madrid, Civitas, 1980.

— *Tiempo para votar y quien lo haya de pagar: crónica, comentario, crítica*, Madrid, Civitas, 1992.

BLASCO JOVER, C., «Cómputo, retribución y otras cuestiones de interés en materia de permisos», *IUSLabor*, núm. 3 (2020).

CONFERENCIA INTERNACIONAL DEL TRABAJO, *Garantizar un tiempo de trabajo decente para el futuro*, OIT, 2018.

FERNÁNDEZ PROL, F., «Régimen de disfrute de permisos retribuidos: nuevo pronunciamiento sobre el cómputo de días. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo (Social) de 7 de junio de 2023 (Rec. núm. 280/2021)», *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo. Laborum*, núm. 8 (2023).

LOUSADA AROCHENA, J. F., «Guardias localizadas: a veces tiempo de trabajo, a veces periodos de descanso», *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 1 (2022).

²⁷ Destacan todo lo que no regula el citado precepto: P. RIVAS VALLEJO, «El cómputo del *dies a quo* en los permisos...», *op. cit.*, p. 7, y F. FERNÁNDEZ PROL, «Régimen de disfrute de permisos retribuidos: nuevo pronunciamiento sobre el cómputo de días. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo (Social) de 7 de junio de 2023 (Rec. núm. 280/2021)», *op. cit.*, p. 119. En la misma línea, R. MARTÍN JIMÉNEZ sugiere la conveniencia de revisar el régimen legal de los permisos retribuidos, en «La reordenación de los permisos retribuidos», *op. cit.*

- MARTÍN JIMÉNEZ, R., «La reordenación de los permisos retribuidos», en J. P. MALDONADO MONTOYA, I. MARÍN MORAL y A. V. SEMPERE NAVARRO (dirs.), *La reordenación del tiempo de trabajo*, Madrid, BOE, 2022.
- MARTÍNEZ YÁÑEZ, N. M., «Los permisos retribuidos tras un periodo de turbulencias judiciales», *Labos*, vol. 1, núm. 3 (2020).
- MOLINA GUTIÉRREZ, S., «Convenios colectivos *vs.* Estatuto de los Trabajadores: el problema del *dies a quo* en el disfrute de permisos retribuidos», *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 2 (2023).
- MONTOYA MELGAR, A., *Derecho del Trabajo*, Madrid, Tecnos, 2024.
- MUÑOZ RUIZ, A. B., «El cómputo de los permisos retribuidos: una revisión de la doctrina judicial y de la reciente cuestión prejudicial», *Trabajo y Derecho* núm. 53 (2019).
- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, *Guía para establecer una ordenación del tiempo de trabajo equilibrada*, 2019.
- PÉREZ CAMPOS, A., «Los permisos retribuidos por razones familiares y de cuidado. Situación actual y propuestas de mejora», en C. SAN MARTÍN MAZZUCCONI (coord.), *Transformaciones recientes del tiempo de trabajo*, Madrid, Dykinson, 2023.
- PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F., y MONREAL BRINGSVAERD, E., «La regulación de la jornada de trabajo en el Estatuto de los Trabajadores», *Revista del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social*, núm. 58 (2005).
- RIVAS VALLEJO, P., «El cómputo del *dies a quo* en los permisos retribuidos en la jurisprudencia de la Sala cuarta del Tribunal Supremo. STS-SOC núm. 257/2020, de 12 de mayo», *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 6/2020.
- SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C., «Perfiles actuales del tiempo de trabajo: delimitación jurídica y perspectivas», en C. SAN MARTÍN MAZZUCCONI (coord.), *Transformaciones recientes del tiempo de trabajo*, Madrid, Dykinson, 2023.
- «Tiempo de trabajo: elementos teóricos y prácticos para su delimitación jurídica», en J. P. MALDONADO MONTOYA, I. MARÍN MORAL y A. V. SEMPERE NAVARRO (dirs.), *La reordenación del tiempo de trabajo*, Madrid, BOE, 2022.
- SÁNCHEZ TRIGUEROS, C., *Los permisos retribuidos del trabajador*, Cizur Menor, Aranzadi, 1998.
- «Los permisos por razones familiares en el art. 37.3 ET», *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, núm. 133 (2017).
- «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*, núm. 451 (2020).