



Roj: **SJSO 1895/2019** - ECLI: **ES:JSO:2019:1895**

Id Cendoj: **31201440032019100003**

Órgano: **Juzgado de lo Social**

Sede: **Pamplona/Iruña**

Sección: **3**

Fecha: **16/05/2019**

Nº de Recurso: **895/2018**

Nº de Resolución: **146/2019**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **CARLOS GONZALEZ GONZALEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

JUZGADO DE LO SOCIAL Nº 3

Plaza del Juez Elío/Elío Epailaren Plaza,

Planta 1 Solairua

Pamplona/Iruña 31011

Teléfono: 848.42.40.94 - FAX 848.42.42.88

Email.: jsocpam3@navarra.es

SENT2

Sección: B Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Nº Procedimiento: 0000895/2018

NIG: 3120144420180003106

Materia: Reclamación de derechos y cantidad

Resolución: **Sentencia** 000146/2019

En la ciudad de Pamplona/Iruña, a 16 de mayo de 2019.

El Ilmo. Sr. D. CARLOS GONZALEZ GONZALEZ, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Social Nº 3 de los de Navarra

EN NOMBRE DEL REY

Ha dictado la siguiente

SENTENCIA

Vistos los presentes autos número 0000895/2018 sobre Reclamación de derechos y cantidad iniciado en virtud de demanda interpuesta por Eutimio contra DIRECCION001 ,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 7 de noviembre de 2018 la parte actora interpuso demanda ante el Juzgado Decano de Pamplona, turnada a éste el día 9 de noviembre de 2018 en los términos que figura en la misma, la cual fue admitida a trámite, señalándose el acto del juicio oral para el día 9 de abril de 2019, al que previa citación en legal forma comparecieron Eutimio asistido y representado por la letrada D^a REBECA GONZALEZ ORAYENy por el demandado DIRECCION001 en su nombre y representación la letrada Sra. MARAÑON ORICAIN; quienes hicieron las alegaciones que estimaron pertinentes, proponiéndose la prueba que, una vez admitida por S.S^a., se practicó con arreglo a derecho y desarrollándose la sesión conforme a lo recogido en el soporte de grabación audiovisual unido a los autos.



SEGUNDO.- En la tramitación de estos autos se han observado las prescripciones legales de procedimiento, con excepción del plazo para dictar sentencia, demorado por acumulación de expedientes.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- El demandante D. Eutimio viene prestando sus servicios profesionales por cuenta de la empresa demandada DIRECCION001 desde el 19 de abril de 2004, con la categoría profesional de nivel 8, y siendo de aplicación a la relación laboral que mantienen las partes litigantes el convenio colectivo de la empresa demandada DIRECCION001 de DIRECCION002 2016-2018, publicado en el Boletín Oficial de Navarra el 20 de septiembre de 2016 (que obra unido a los autos y que se da aquí por reproducido).

SEGUNDO.- El día 9 de septiembre de 2018 (domingo) falleció la abuela del demandante, D^a Camino, sin que el actor prestara servicios dicho día conforme a su calendario laboral.

El demandante disfrutó dos días de permiso retribuido, el 10 y el 11 de septiembre de 2018.

La empresa demandada, considerando que el permiso retribuido por **fallecimiento** debió disfrutarse exclusivamente los días 9 y 10 de septiembre de 2018, procedió a descontarle de la nómina de septiembre un día de salario, por un importe de 100,61 euros brutos (hecho conforme y nómina aportada a los autos).

SEGUNDO.- Se celebró el preceptivo acto de conciliación con el resultado que obra en autos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Pretensiones ejercitadas y valoración probatoria.

1. En la demanda la parte demandante **solicita** que se declare su derecho a disfrutar el permiso retribuido por **fallecimiento** de su abuela **a partir del primer día hábil siguiente al hecho causante**, con la correspondiente condena a la empresa a estar y pasar por la anterior declaración y a abonarle la cantidad que le descontó en la nómina de septiembre de 2018.

Afirma en la demanda que el artículo 20 del convenio colectivo de la empresa al regular las licencias o permisos retribuidos **concede dos días naturales** para los supuestos de **fallecimiento** de parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, pero que esa regulación convencional **vulnera lo previsto en el art. 37.3 del ET**, y en la interpretación que ha dado a ese precepto la **sentencia del TS de 13 de febrero de 2018**, y también la sentencia de la AN de 28 de junio de 2018. Considera la parte demandante que los permisos y licencias -exceptuando el de matrimonio - **deben disfrutarse necesariamente en aquellos días en que existe obligación de prestar servicios** por parte del trabajador y, en su caso, tras el **fallecimiento** de la abuela -producido el 9 de septiembre de 2018-, que era domingo, **se debe iniciar el permiso retribuido a partir del lunes 10 de septiembre de 2018**, que es cuando se procedió a la incineración del **familiar** hasta el segundo grado de consanguinidad.

2. La empresa demandada compareció al acto del juicio y **se opuso a la acción ejercitada**, señalando que tanto el Juzgado de lo Social N^o 3 de Pamplona como la Sala de lo Social del TSJ de Navarra **han venido realizando una interpretación uniforme sobre el cómputo de los días de permiso retribuido**, entendiendo que la **fecha inicial coincide con el momento del hecho causante, y sea o no ese momento día festivo o laborable**. Se añade que **este es el criterio que también ha seguido la sentencia del TS de 17 de enero de 2008** (dictada en recurso de casación ordinario 24/2007), y que la sentencia del TS que cita la parte demandante del 13 de febrero de 2018 **no constituye ni jurisprudencia**, y mucho menos pacífica, teniendo en cuenta que se ha dictado en un recurso de casación ordinario, y no en unificación de doctrina. Además el criterio que mantiene **no es coincidente con la doctrina de la sentencia del TS de 17 de enero de 2008, ni tampoco con el criterio que siguió el propio TS en la sentencia de 5 de abril de 2018**. Invoca la empresa demandada, por el contrario, el criterio de la sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Cantabria de 1 de febrero de 2019, dictada en el recurso de suplicación número 867/2018 (JUR 2019, 54098), en la que expresamente se declara que no existe una línea jurisprudencial clara sobre la forma de cómputo de los permisos retribuidos, y concluyendo que debe resolverse cada supuesto atendiendo a las circunstancias que concurren y la regulación de los permisos que establezca la norma convencional, **concluyendo** en referencia al convenio que accede a la suplicación **que en ese caso**, conforme a la literalidad de los preceptos convencionales, **deben computarse los permisos por nacimiento de hijos y por fallecimiento de familiares por días naturales, sin que pueda interpretarse la norma convencional en el sentido de que el cómputo deba iniciarse en el primer día laborable que corresponda al trabajador que disfruta el permiso**. Y, por último, **señala que en el presente caso el convenio de la empresa es claro** al establecer que los días de permiso que se conceden para el caso de **fallecimiento** -con ampliación de la duración prevista en el Estatuto de los Trabajadores- **se computan única y exclusivamente por días naturales para los casos de familiares que no estén vinculados con el trabajador**



dentro del primer grado por consanguinidad o afinidad , ya que si el parentesco es dentro del primer grado sí establece el convenio expresamente que los permisos retribuidos por enfermedad grave o intervención quirúrgica, o por **fallecimiento**, serán por días laborales.

3. Los hechos declarados probados resultan acreditados con el examen y valoración conjunta de la prueba practicada, consistente en los documentos aportado por las partes litigantes, y por la propia admisión de hechos ya que ambas partes han mostrado su conformidad con los aspectos fácticos presentes en este conflicto jurídico, **limitándose la discrepancia a determinar cómo deben computarse los días de permiso para el caso de fallecimiento de un familiar de segundo grado de consanguinidad** , y teniendo en cuenta que ese **fallecimiento** se produjo en un día festivo -domingo- y que el convenio de la empresa demandada establece dos días naturales de permiso para el caso de **fallecimiento de familiares** del segundo grado de consanguinidad o afinidad.

SEGUNDO.- Regulación de los permisos retribuidos en el convenio colectivo de la empresa demandada y en el artículo 37.3 del ET . Relaciones entre la norma legal y la norma convencional.

1. Convenio de la empresa.-

Como se ha indicado a la relación laboral que se enjuicia le es de aplicación el **convenio colectivo de la empresa demandada 2016-2018**, publicado en el BON de 20 de septiembre de 2016. Dicho convenio colectivo regula los permisos retribuidos en su art. 20 bajo la rúbrica "**licencias** ". La regulación que establece dicho precepto convencional es la siguiente:

" *Licencias.*

Todo el personal sujeto a este Convenio tendrá derecho a las siguientes ausencias retribuidas , con la necesaria justificación, en su caso.

a) **Quince días naturales** , en caso de matrimonio o de inscripción en el Registro municipal de parejas Estables del domicilio del trabajador o trabajadora, de conformidad con lo establecido en la Ley Foral de Parejas Estables y normativa vigente en cada municipio.

Será incompatible el disfrute de la licencia por inscripción registral de la pareja estable con la de matrimonio, de modo que el uso de la misma por un motivo anulará el disfrute del otro.

b) Tres días **naturales** por nacimiento o adopción de hijo/a.

Se concederá además el tiempo indispensable para los casos de inscripción en el Registro Civil del nacimiento de un hijo, así como registrar el óbito del mismo, del padre o de la madre, siempre que vivan con el trabajador o trabajadora **y dicho registro no hubiera podido llevarse a cabo porque la ausencia antedicha de dos días coincidiese con días no hábiles a estos efectos** y ello únicamente en el caso de que el *cumplimiento de la obligación de la inscripción en el registro civil, recayese en el trabajador o trabajadora y acredite no haber sido legalmente posible cumplimentarlo en el plazo anteriormente previsto de dos días.*

c) **Dos días naturales** por enfermedad grave o intervención quirúrgica que exija hospitalización como mínimo, o **fallecimiento de parientes hasta segundo grado de consanguinidad o afinidad** . Cuando con tal motivo, el trabajador o trabajadora necesite hacer un desplazamiento al efecto, el plazo será de **cuatro días** A estos efectos se considerará desplazamiento cuando se trate de un trayecto de más de 100 km, sin adicionar ida y vuelta , **en este caso al menos uno de los días será laboral** ; en el caso de que el desplazamiento sea **superior a 400 km** , en los términos ya indicados, **serán dos los días laborales** .

La enfermedad se considerará como grave solo cuando así sea dictaminada por un facultativo médico.

Excepcionalmente, en el supuesto de intervencion quirúrgica de padre, madre, cónyuge o hijos, siempre que convivan con el trabajador o trabajadora y que no exija dos días de hospitalizacion, se concederá permiso retribuido únicamente por el tiempo indispensable, con un máximo de una jornada habitual de trabajo , para atender dicha necesidad, debiendo justificar el tiempo empleado con el correspondiente volante, visado por el cirujano.

En el caso de nacimiento de hijos prematuros o que, por cualquier causa, deban permanecer hospitalizados a continuación del parto, la madre o el padre tendrán derecho a ausentarse del trabajo durante una hora, presentando el correspondiente justificante Así mismo tendrán derecho a reducir su jornada de trabajo durante un máximo de cuatro horas, con la disminución proporcional del salario. Para el disfrute de este permiso se estará a lo previsto en el artículo 37.6 del Estatuto Trabajadores .

Esta licencia se podrá disfrutar mientras dure el hecho causante, en jornadas completas.



d) En el supuesto de nacimiento de hijo o hija -letra b)-; e intervención quirúrgica que exija hospitalización durante un periodo mínimo de dos días -letra c)- de padre, madre, cónyuge o hijos, los plazos generales establecidos en los apartados anteriores (de tres y dos días respectivamente), podrán extenderse hasta tres días más, siempre que alguno de estos parientes, que conviviendo con el trabajador o trabajadora, precisase atención especial y no tuviese otra persona para cuidarle. En ningún caso, la extensión de este plazo podrá acumularse al de cuatro días previsto para el supuesto de desplazamiento.

e) Por el tiempo indispensable, para asistir a Consulta de Médico especialista del Servicio Público de Salud para acompañar a hijo/a menor de 16 años; hijo/a mayor de edad, con discapacidad neurológica o sensorial que haya sido citado/a, previa acreditación de dichos extremos.

f) **Un día** por traslado de domicilio habitual.

g) **Un día por boda hasta el 2.º grado de parentesco** en línea recta por consanguinidad, afinidad o adopción (abuelos, padres, hijos y nietos) y hermanos.

h) Por el tiempo indispensable para el cumplimiento de un deber inexcusable de carácter público y personal.

i) **Un día de asuntos particulares** en cada uno de los años de vigencia del presente convenio. Se pactará entre empresa y trabajador o trabajadora el disfrute de las mismas o, en su caso, compensación económica. En este último supuesto, de igual forma se pactará el incremento que por encima del salario normal correspondiente al trabajador o trabajadora en el día de que se trate, percibirá éste. Para el disfrute de tales horas, deberá preavisarse a la dirección de la empresa, al menos, con 24 horas de antelación.

j) **Un día por cirugía ambulatoria** de cónyuge, abuelos, padres, hijos y nietos.

Con la excepción de lo señalado en la letra c), **las licencias reguladas en este artículo se disfrutarán en la fecha en que se produzca la situación que las origine con independencia de su coincidencia o no con día festivo o periodo no laboral**, No obstante lo anterior, en el caso de **familiares de primer grado por consanguinidad, afinidad o adopción los permisos retribuidos serán días laborales**.

k) Por el tiempo indispensable para acompañar a **familiares** de primer grado. Para esta licencia se establece un tope anual de 65 horas para el conjunto de la plantilla. Cuando se supere dicho tope se informará a los representantes sindicales y la licencia quedará anulada para el resto del año.

Las ausencias retribuidas recogidas en el presente artículo se extenderán y aplicarán a las parejas de hecho. Esta extensión y aplicación estará condicionada a la necesaria comunicación del trabajador o trabajadora por escrito a la empresa o cualquier otra fórmula que acredite la convivencia e identificación de la pareja, y un periodo de carencia de 30 días. Todo ello a salvo de que en su día exista un registro oficial de parejas de hecho, en cuyo caso a efectos de acreditar la convivencia y la identificación de la pareja, se estará a lo previsto en aquél.

La referencia al cónyuge se entenderá no solo al vínculo matrimonial sino también a la pareja estable en las condiciones legales previstas en la Ley Foral 6/2000, de 3 de julio, para la igualdad jurídica de las parejas estables, justificando mediante certificación de inscripción en el correspondiente registro oficial de parejas de hecho.

En el permiso por lactancia establecido en el artículo 37.4 del Estatuto de los Trabajadores, la trabajadora podrá optar entre hacer uso de la licencia en la forma indicada en el referido artículo o alargar el permiso por maternidad en doce días laborales más".

Como se aprecia, en dicho precepto convencional **para los supuestos de fallecimiento de parientes hasta el segundo grado** de consanguinidad o afinidad, se reconoce el derecho a disfrutar **dos días naturales**. Pero cuando la persona trabajadora **necesita el desplazamiento** el plazo que se concede es de **cuatro días**, considerándose desplazamiento cuando se trate de un trayecto de más de 100 km, en cuyo caso **además al menos uno de los días será laboral**, y añadiendo que, caso de que el desplazamiento sea superior a 400 km, **serán dos los días laborales** -de los cuatro días de permiso reconocidos-

Completa esta regulación, por lo que ahora interesa, la previsión de que en los supuestos previstos en la letra c) -enfermedad grave, intervención quirúrgica que exija hospitalización o **fallecimiento**-, cuando afecta a **familiares del primer grado** por consanguinidad, afinidad o adopción "**los permisos retribuidos serán días laborales**".

Es decir, a la vista de la regulación convencional, en el caso del demandante, en principio, parece que únicamente tenía derecho a disfrutar "**dos días naturales**", teniendo en cuenta que el **fallecimiento** era de un **familiar del segundo grado** por consanguinidad -la abuela del actor-. Por lo demás, consta también que el **fallecimiento** ocurrió el 9 de septiembre de 2018, que la incineración tuvo lugar al día siguiente, el 10 de septiembre de 2018, y que el actor disfrutó como días de permiso retribuido el 10 y 11 de septiembre de 2018, descontando la empresa un día al entender que únicamente debió disfrutar como permisos retribuidos los



días 9 y 10 de septiembre de 2018 , siendo el primero día festivo y el segundo día laborable para el trabajador demandante .

2. Artículo 37.3 del ET . Relación entre la norma legal y la norma convencional.

Al mismo tiempo, como es sabido, el artículo 37.3 del ET regula también el derecho a los permisos y establece que, previo aviso y justificación, el trabajador pueda ausentarse del trabajo, con derecho a remuneración , por alguno de los motivos y por el tiempo que señala, entre los que se encuentran los supuestos de nacimiento de hijo y fallecimiento (...) de parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, reconociendo para tales supuestos el derecho a disfrutar " dos días" . Añade que cuando por esos motivos el trabajador necesita hacer un desplazamiento " el plazo será de cuatro días" .

Al determinar las relaciones entre la norma legal y la convencional , debemos tener en cuenta que existen preceptos en el Estatuto de los Trabajadores que llevan a cabo una remisión expresa a la negociación colectiva para que sea la encargada de regular una determinada materia. Al mismo tiempo, cabe también la regulación convencional aunque no se produzca tal reenvío normativo, pues la Constitución y la ley así lo configuran, sin que exista un monopolio a favor de la ley con carácter general para la regulación del contenido de las relaciones laborales. Si bien, sí que opera en el ordenamiento jurídico laboral el principio de jerarquía normativa , debiendo sujetarse la norma convencional a las exigencias que vengan establecidas por la ley cuando su contenido sea imperativo o de derecho necesario absoluto .

En efecto, la doctrina laboral viene distinguiendo entre las normas laborales que tienen carácter imperativo o dispositivo , y además se incluye una tercera categoría, con referencia a normas imperativas relativas . Así, cabe considerar que son normas de derecho necesario absoluto aquellas que no pueden ser mejoradas ni empeoradas ni, en definitiva, alteradas en modo alguno ni por la negociación colectiva ni por vía de pacto individual (sentencia del TS de 25 de enero de 2011, recurso de casación número 216/2009 , o de 29 de junio de 2010). Y, por el contrario, las normas dispositivas son aquellas que permiten la negociación colectiva y, en su caso, la regulación por pacto individual sobre las materias por ella reguladas sin límite alguno, siendo aplicables únicamente la norma legal en defecto del pacto colectivo y, en su caso, del pacto individual. Existen una tercera categoría de normas, las de derecho necesario relativo, que son "imperativas hacia abajo y dispositivas hacia arriba". Es decir, que cabe la negociación colectiva siempre y cuando respeten los mínimos fijados en la norma de derecho necesario relativo. En definitiva, cuando la norma es de derecho necesario relativo es posible que el convenio colectivo o el pacto de empresa complementa a lo previsto en la ley, respetando siempre sus mínimos indisponibles . Pues bien, el artículo 37.3 del ET tiene, cabalmente, esta naturaleza jurídica.

Al determinar qué principio es de aplicación para resolver conflictos que surjan respecto de la norma legal y la convencional en materia de permisos retribuidos , es importante tener en cuenta que no cabe resolverlos a favor de la norma convencional bajo la consideración de que pueda actuar en el caso como norma globalmente más favorable que la regulación de los permisos retribuidos en el ET. Por el contrario, el principio a aplicar para resolver el eventual conflicto es el de la norma mínima y no el de la norma más favorable (STS de 25 de enero de 2011, recurso de casación para unificación de doctrina nº 216/2009 ; RJ 2011,2111; se reitera en STS 16-04-2014, rec. 183/2013 ; STS 29-09-2015, rec. 292/2014 , y en la reciente STS 12-7-2018, rec. 182/2017).

En efecto, resulta aplicable la previsión del artículo 3.3 del ET , según el cual las normas pactadas "deberán respetar en todo caso los mínimos de derecho necesario", naturaleza que tiene el artículo 37.3 del ET .

Ocurre que a veces se incurre en un error conceptual al afirmar que, puesto que el art. 37.3 del ET no es una norma de derecho necesario absoluto sino de derecho necesario relativo - lo cual es cierto- ello significa que los preceptos contenidos en el mismo son disponibles para la contratación colectiva, lo cual es erróneo. En efecto, las normas de derecho necesario absoluto son aquellas que no pueden ser ni mejoradas, ni empeoradas ni, en definitiva, alteradas en modo alguno ni por la negociación colectiva ni por la individual: por ejemplo, la que dice que la acción de despido caduca a los veinte días hábiles. Por el contrario, las normas de derecho necesario relativo permiten su mejora, pero no su empeoramiento -en ambos casos desde el punto de vista del trabajador-, vía convenio colectivo o contrato individual de trabajo.

En eso consiste exactamente el mandato contenido en el artículo 3.3 del ET de "respetar en todo caso los mínimos de derecho necesario", que no es sino una manifestación más del principio de jerarquía normativa (art. 9.3. de la CE) y de su plasmación en la ordenación de fuentes del Derecho Laboral (art. 3.1 y 85.1 del ET), lo que en absoluto conculca el derecho a la negociación colectiva que consagra el art. 37.1 de la CE , como se ha encargado de declarar en numerosas ocasiones el Tribunal Constitucional (especialmente en las STC 210/1990, de 20 de diciembre , con cita del anterior 58/1985, 177/1998 y 171/1989).

Así pues, junto a la tradicional dicotomía entre normas de derecho necesario y de derecho dispositivo, es muy característico del Derecho del Trabajo esta tercera categoría de normas de derecho necesario relativo:



imperativas "***hacia abajo***" y dispositivas "***hacia arriba***". Esto es lo que la doctrina ha calificado como **principio de norma mínima** que, a diferencia del principio de norma más favorable -el otro gran principio característico del sistema de aplicación de fuentes del Derecho Laboral- **no obliga a escoger entre dos normas, seleccionando una, la más favorable en su conjunto, y desechando la otra**, sino que, en el juego del principio de norma mínima, **al aplicar la norma convencional respeta y supera el mínimo establecido por la norma legal estamos al mismo tiempo aplicando ésta**. La operación jurídica que llevamos a cabo al implementar el principio de norma mínima consiste en un proceso de **depuración de la norma convencional, eliminando de ella, uno por uno, todos los aspectos que no respeten los mínimos establecidos en la norma legal de derecho necesario relativo que han establecido dichos mínimos**. Por eso, a diferencia de lo que ocurre cuando lo que aplicamos es el principio de norma más favorable (de acuerdo con el último inciso del art. 3.3 del ET), **para aplicar el principio de norma mínima no procede, en absoluto, la comparación global entre la norma legal que contiene esos mínimos -en el caso, el art. 37.3 del ET- con la norma convencional** que regula los diferentes aspectos concernidos por esos mínimos (STS 16-04-2014, rec. 183/2013, y STS 12-7-2018, rec. 182/2017).

En consecuencia, **resulta fuera de lugar**, por irrelevante, **toda la argumentación** de la parte demandada **en torno a si es o no más favorable la normativa del convenio que las previsiones del artículo 37.3 del ET** que, como se ha indicado, en una norma de derecho necesario relativo que debe aplicarse conforme al principio de norma mínima a que se ha hecho referencia (STS de fecha 25 de enero de 2011 ; STS 16-04-2014, rec. 183/2013, y STS 12-7-2018, rec. 182/2017).

En definitiva, en virtud del principio de norma mínima, **deben ser respetados todos y cada uno de los mínimos establecidos en la norma legal de derecho necesario relativo, que en nuestro caso es el artículo 37.3 del ET**. Y frente a lo que se pueda entender erróneamente, **no estamos ante ningún "espiguelo" normativo**, sino que es un **meroproceso de depuración de las cláusulas convencionales que no respeten íntegramente esos mínimos**, conculcando por ello el artículo 3.3 del ET. Dicho proceso pudo realizarse en el momento previo al registro del convenio, cumpliendo diligentemente la autoridad laboral su deber de vigilancia y presentando la correspondiente demanda de oficio, o en un momento posterior a través del proceso colectivo de impugnación del convenio si es que éste se hubiera inscrito y publicado sin ser depurado; o incluso, indirectamente, a través de demandas individuales a raíz de la aplicación del convenio. **Esta es la doctrina que mantiene el TS** en las sentencias, además de la ya citada, de 23 de abril de 2009 (recurso de casación 44/2007, RJ 2009,3249), que es a su vez citada por la STS de 25 de enero de 2011, y también en las STS 16-04-2014, rec. 183/2013 y STS 12-7-2018, rec. 182/2017).

Pero nótese cómo en el caso que resolvemos, la regulación del convenio colectivo de la empresa demandada coincide con la regulación del Estatuto de los Trabajadores para el permiso por **fallecimiento** en cuanto a la determinación de días de disfrute del permiso. Ambas normas -la legal y la convencional- **reconocen dos días**, ampliables por desplazamiento hasta cuatro días. Pero, de forma adicional, y **como mejora**, **la norma convencional sí que indica de forma expresa que para el caso de desplazamiento**, cuando el trayecto es de más de 100 km, **uno de los días que se reconocen debe ser laboral**, y si el desplazamiento es superior a 400 km **dos de los cuatro días que se reconocen deben ser laborales**, derecho que no viene reconocido de forma expresa en la regulación legal prevista en el art. 37.3 del ET. Y también se mejora la regulación legal por el convenio colectivo de la empresa demandada al disponer que los permisos de la letra c) del art. 20 del convenio -entre los que se encuentra el **fallecimiento de familiares**, cuando **afecta a familiares del primer grado** por consanguinidad, afinidad o adopción, todos los días "**serán días laborales**" , derecho que no está expresamente reconocido en el Estatuto de los Trabajadores .

No obstante, debemos a continuación concretar los criterios que deben seguirse para determinar el cómputo de los días de disfrute de los permisos retribuidos, haciendo referencia como antecedentes a los **criterios de este mismo Juzgado de lo Social, y de la Sala de lo Social del TSJ de Navarra; a los de otros tribunales, y a la incidencia que pueda tener sobre esta materia alguna de las últimas sentencias que ha dictado el Tribunal Supremo** .

TERCERO.- Permisos retribuidos: fecha inicial de disfrute y cómputo por días naturales o laborales: criterios interpretativos.

En relación al cómputo de los días de disfrute de los permisos retribuidos **se plantean al menos tres cuestiones** :

- a) Determinar la **fecha de inicio** del cómputo.
- b) Concretar si el cómputo debe realizarse **por días naturales o hábiles o laborales**.
- c) Decidir **si se interrumpe** el disfrute **y se desplazan los días del permiso** cuando, una vez iniciado, **coinciden** en los siguientes uno o varios días **que no son laborales** para el trabajador que tiene derecho al permiso.



En el presente caso, la duda interpretativa se concreta en el primer y segundo aspecto destacados. Veamos cuál ha sido hasta la fecha la posición de este juzgado y de la Sala de lo Social del TSJ de Navarra, junto con los criterios de otros tribunales, y la doctrina del TS, a fin de determinar si se puede alcanzar conclusiones claras en esta materia.

1. Criterios seguidos por este Juzgado de lo Social nº 3 de Pamplona y por la Sala de lo Social del TSJ de Navarra hasta la fecha.-

Como bien **indica la empresa demandada** en el acto del juicio, tanto este Juzgado de lo Social Nº 3 de Pamplona como la Sala de lo Social del TSJ de Navarra vienen estableciendo una doctrina sobre el cómputo del plazo de los permisos retribuidos conforme a la cual **la fecha inicial de disfrute coincide con el momento del hecho causante, sin distinguir si ese día inicial es laboral o no**.

Conviene transcribir en este apartado los criterios de varias sentencias que se han pronunciado en estos términos. Cabe citar en este sentido la **sentencia de este Juzgado de lo Social dictada el 15 de junio de 2006**, en el procedimiento número 167/2006 -confirmada por la dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Navarra de 21 de septiembre de 2006, JUR 2007, 39104-. Recuerda la sentencia de instancia que con la denominación de permisos el artículo 37 del ET está aludiendo a una serie de **interrupciones del contrato de trabajo** o supuestos en los que el empleado posee un **verdadero derecho a ausentarse del trabajo sin pérdida alguna de retribución**, de manera que por virtud de estos permisos el trabajador deja de desarrollar una actividad a la que sí estaba obligado. Se trata de **una vicisitud del contrato de trabajo, de duración breve**, frente a la cual **cesa temporalmente la obligación de desempeñar la actividad laboral**, pero no la de retribuir, configurándose como un auténtico derecho y procediendo sólo en los casos previstos por el ordenamiento jurídico.

Razonábamos que a fin de determinar el momento de disfrute del permiso y su cómputo, debe señalarse que, atendida su finalidad, **el permiso sólo tiene sentido cuando la atención a la correspondiente necesidad se superpone horariamente con la actividad laboral a desempeñar**. Como señala la doctrina (Sempere Navarro y Sánchez Trigueros), con mención a la sentencia dictada por el TS el 3 de julio de 1989 (RJ 1989, 5423), 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 para la que prestan sus servicios, **y de no mediar tal coincidencia o superposición se entiende que el trabajador puede disponer de su tiempo libre para atender la actividad necesidad en cuestión**. La sentencia del TS citada de 3 de julio de 1989 analiza el permiso para el ejercicio de funciones sindicales o de representación de los trabajadores (art. 37.3 e) del ET). Aclara que se concede cuando coincide el trabajo del representante con la reunión prevista del comité de empresa, siendo sancionable la conducta de quien tenía asignado turno de tarde y pudo asistir a su trabajo aunque hubiera reunión a la mañana.

De la misma manera, **los permisos deben de disfrutarse en la fecha en que se produzca el hecho que los ocasiona**, como ya tuvo ocasión de advertir la sentencia dictada por la Sala de lo Social del TSJ del País Vasco de 20 de septiembre de 1994, rechazando la posibilidad de disfrutar del permiso de matrimonio celebrado durante la situación de la incapacidad temporal con posterioridad, una vez dada al trabajador el alta médica (AS 1994, 3575). La sentencia destaca que todos los permisos deben disfrutarse en la fecha en que se produzca el hecho que los ocasiona y que "en el supuesto de no poderlos disfrutar en ese momento se está ante un caso fortuito del art. 1105 del Código Civil por el que nadie debe responder, perdiéndose por tanto tal derecho, sin que sea exigible al empresario el que éste otorgue un nuevo señalamiento para su efectivo disfrute, habiendo podido el trabajador, al menos teóricamente, retrasar la fecha de celebración de su matrimonio a otra posterior en que no hubiera estado en situación de incapacidad laboral transitoria, en cuyo caso hubiera tenido derecho a un nuevo señalamiento del permiso".

Igualmente, se traía a colación en nuestras sentencias como criterio interpretativo la sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 3 de marzo de 1982, que aclaró que **si la causa que provoca el permiso 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 inmediatamente posteriores** (RTCT 1982, 2065).

Por las mismas razones, "carece de viabilidad la pretensión de quien contrae matrimonio al poco de iniciar su vacación anual **y solicita el permiso por nupcias tras acabarlas**, según se desprende de las viejas SSTCT de 12 de junio de 1980 (RTCT 1980,3457) y de 24 de marzo de 1982 (RTCT 1982, 1805)".

Como criterio interpretativo relevante se afirmaba en nuestras sentencias previas que, en el mismo sentido, atendiendo a la finalidad del permiso, **se exige la necesaria conexión o inmediatez entre el momento del disfrute y la causa que lo genera**, y **pese a que socialmente pueda pensarse de otro modo** -como advierten Sempere Navarro y Sánchez Trigueros-, **la recta aplicación de los permisos exige conexión temporal entre el uso de la licencia y la causa desencadenante**, según la expresión de la sentencia del TCT de 29 de agosto de 1983 (RTCT 1983, 7307). Esta sentencia del TCT de 29 de agosto de 1983 aclara con referencia al permiso por enfermedad



de **familiar** que el momento de disfrute de la licencia no puede ser elegido por el trabajador, si no se quiere desconocer el fundamento y finalidad de la misma "ya que 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 inmediatez entre el uso de la licencia y el conocimiento de la enfermedad** pues, de entenderlo en otro sentido, se desnaturalizaría la justificación que la ley 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 del Código Civil y el art. 20.2 ET .

En los precedentes de este juzgado se citaba, asimismo, el criterio del TSJ de Cataluña que declara en la sentencia de 12 de marzo de 2003 que **, por regla general, el permiso se debe disfrutar coincidentemente con la causa que lo origina** . Es exigible "una simultaneidad en el acontecimiento o causa motivadora del permiso y su efectivo disfrute, pues demorar el mismo significaría desnaturalizar la finalidad perseguida por la norma". Y la **sentencia del TSJ de Navarra de 21 de septiembre de 2006** (recurso de suplicación número 253/2006 , JUR 2007, 39104) -al confirmar la dictada por este Juzgado de lo Social N° 3 de Pamplona a que antes se ha hecho referencia, de fecha 15 de junio de 2006, dictada en el procedimiento n° 167/2006-, declaró para un supuesto de licencia por hospitalización que **el cómputo de los días naturales del permiso comienza desde el momento mismo que se produce el hecho causante** - en el caso del ingreso hospitalario de la suegra del trabajador demandante-, **independientemente de que las fechas de su disfrute coincidan con días festivos o laborables** .

En concreto, la sentencia de este juzgado y de la Sala de lo Social del TSJ de Navarra de 21 de septiembre de 2006 resolvían como cuestión litigiosa la de determinar si la fecha de inicio del cómputo del permiso retribuido de siete días naturales por hospitalización de la suegra del demandante que preveía el convenio colectivo de la empresa demandada debía situarse en el día 16 de enero de 2006, ya que a las 18:00 horas se produjo el ingreso hospitalario, o desde el día siguiente, dado que esa tarde el trabajador no tenía asignado turno en la empresa y, además, trabajó por la mañana. La empresa demandada consideró que el permiso se concede a partir del hecho causante y que en ese momento comenzaba el cómputo de los días de licencia, independientemente de que, como aquí acontecía, el trabajador hubiese concluido su jornada laboral cuando se produjo el ingreso hospitalario. Sin embargo, el trabajador recurrente entendía que si el hecho causante se produce una vez finalizada la jornada de trabajo, los días de permiso comenzarán a computarse a partir del día siguiente. En el art. 15 d), apartado 2º del convenio colectivo de la empresa demandada - DIRECCION000 de Pamplona-, precisaba que **"estos permisos se concederán por días naturales y a partir del hecho causante"** . Atendiendo a la literalidad del precepto convencional concluye la sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Navarra afirmando que **"el cómputo de los días naturales del permiso comienza desde el momento mismo en que se produce el hecho causante** , en nuestro caso el ingreso hospitalario de la suegra del trabajador demandante, **independientemente de que las fechas de su disfrute coincidan con días festivos o laborables** . Y el mismo criterio siguió la **Sala de lo Social del TSJ de Navarra en la sentencia de fecha 24 de noviembre de 2006** , dictada en el recurso de suplicación número 343/2006 , **y este mismo Juzgado de lo Social N° 3 de Pamplona en la sentencia de 2 de febrero de 2015** , dictada en el procedimiento número 484/2014 (JUR 2015, 113196).

Por lo que se refiere al **cómputo de los días de licencia** , la sentencia de este Juzgado de lo Social N° 3 de Pamplona de fecha 15 de junio de 2006 , antes citada, señala que **debe efectuarse por días naturales** a pesar de que la referencia a días naturales sólo se establezca en el art. 37.3 del ET en relación al matrimonio. Afirma que esa referencia es aplicable al resto de los permisos retribuidos teniendo en cuenta que la finalidad del precepto no consiste en relevar del trabajo, sino en permitir que el trabajador atienda otras obligaciones, al margen de si se trata de días laborales o no. Además, **tratándose de computar un plazo en el seno de una relación claramente privada** , como es la derivada del contrato de trabajo, **se debe realizar el cómputo por jornadas naturales, sin exclusión de festivos, tal y como dispone el art. 5.2 del Código Civil** . Criterio que, como hemos visto, confirma la sentencia del TSJ de Navarra de fecha 21 de septiembre de 2006 , que así lo declaró para el supuesto de licencia por hospitalización, indicando que el **cómputo de los días naturales** del permiso comienza desde el momento mismo en que se produce el hecho causante independientemente de que las fechas de su disfrute coincidan con días festivos o laborales añadiendo que ésta "interpretación, por otra parte (es) coincidente con la finalidad de este tipo de permisos retribuidos que no es la de relevarle en el trabajo, sino permitir que el trabajador pueda atender las necesidades que en su entorno **familiar** puedan derivarse a la hospitalización de algún **familiar**". Por eso, **salvo que la negociación colectiva determine otra cosa** , **hay que entender que, en todo caso, los días de que habla la ley son naturales** , "conclusión que se aviene bien con la propia finalidad de los permisos y la exigida proximidad o inmediatez respecto a la causa que los provoca, surgiendo a veces el malentendido porque no se atiende al hecho de que sin previa obligación del trabajador tampoco puede existir exoneración, es decir, 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 . En conclusión, si se da la superposición de la causa y los días de trabajo, procede el permiso, cuyo cómputo



no se detendrá por la presencia de días en los que el trabajador no venía obligado a prestar su actividad (en este sentido se manifiesta Sempere Navarro y Sánchez Trigueros).

En realidad, **cuando los hechos causantes que dan lugar a los permisos retribuidos se producen en días en que el trabajador no tenía asignado trabajo, lo que ocurre es que el propio trabajador tendrá que dedicar su tiempo libre** a realizar las correspondientes actividades que constituyen el presupuesto o situación fáctica del permiso, **y no se requiere permiso alguno porque no concurre la necesidad** a la que atiende el reconocimiento del permiso entendido como el derecho a la ausencia retribuida cuando ocurre un hecho que justifica no acudir a trabajar, **y sin que, por otra parte, se tenga derecho alguno a desplazar los días libres que han sido utilizados para la actividad de que se trata a sucesivos días laborales**, y todo ello **salvo que la regulación convencional disponga lo contrario**, mejorando la regulación legal.

En las sentencias de este juzgado se ha llamado la atención a que expresamente **se ha excluido el derecho al permiso por nacimiento en supuestos en que el hijo nace en vacaciones** - con lo que se adopta un criterio tanto respecto de la fecha inicial de cómputo como de la imposibilidad de un disfrute posterior porque coincida con días no laborales - . Así, la sentencia del **TSJ de Cataluña de 18 de junio de 2001** (AS 2002, 2444) resuelve el caso de un trabajador que el 25 de junio de 2000 tuvo un hijo y por organización del trabajo había descansado los días 24 y 25 de junio e iniciado sus vacaciones reglamentarias el día 26 de junio de 2000. Solicita el derecho a disfrutar del permiso de tres días que al efecto establece el convenio sin descontarlo de las vacaciones o, subsidiariamente, el abono del salario de estos tres días. **La empresa no le reconoció el derecho, lo que confirma la sentencia**. Razona el tribunal que el permiso que corresponde a otro trabajador por alumbramiento de la esposa no puede desconectarse de su finalidad específica de atender a las necesidades que crea un hecho de esta naturaleza de ahí que **tal permiso sea para disfrutar cuando acaece el nacimiento del hijo y no en un momento posterior**, al igual que los permisos por enfermedad grave de **familiares** o por **fallecimiento** de alguno de ellos no puede disfrutarse cuando la enfermedad ha desaparecido o los funerales han tenido lugar, dado que la necesidad a que responden ya no existen. **En el caso del otorgamiento del permiso solicitado supondría su disfrute treinta días después del alumbramiento de la esposa, sin relación alguna con la causa que motiva su concesión. Lo mismo ocurriría si el nacimiento del hijo se hubiera producido estando el trabajador en situación de incapacidad temporal y se pretendiera la concesión del permiso a partir de la fecha en que fuera dado de alta**. Se trataría tanto en uno como en otro caso de beneficiarse de unos días de permiso sin causa que los amparase y **de forma contraria al sentido y finalidad de la norma**.

En el mismo sentido, cabe citar la sentencia del **TSJ de Galicia de 30 de mayo de 2008** (AS 2008, 1602), afirmando que para poder utilizar el permiso la norma fija como presupuesto la prestación efectiva de servicios, como se deduce del término "*ausentarse del trabajo*", lo que no es aplicable si el trabajador, titular potencial del permiso, se encuentra de vacaciones.

Por otra parte, **en el caso concreto del permiso por matrimonio**, cuando se celebra en viernes o en sábados y el trabajador no tiene asignado turno y día de trabajo, no por ello deben prolongarse los días de permiso que coincida con los días no laborales, o incluso con los que sean festivos. La duración legal del permiso es de **quince días naturales**. **El adjetivo "naturales"** -que interesa también para nuestro caso dado que el convenio de la empresa demandada reconoce los días de permiso por **fallecimiento** con referencia a naturales- **deja claro que en dicho periodo quedan incluidos los descansos semanales y festivos, sin que existiera derecho a que sean compensados en un momento posterior**.

Ahora bien, **los convenios sí que pueden, tanto ampliar la duración del permiso, como establecer que en su cómputo se cuenten exclusivamente días hábiles o laborales**. En este sentido el TS resuelve que **si el convenio reconoce días hábiles y no días naturales, como días laborales** han de entenderse a estos efectos, en caso de silencio de la norma convencional, **los días de lunes a sábado que no sean festivos** (sentencia del TS de 12 de julio de 1993 (RJ 1993, 5671), **aunque no setrabaje en la empresa los sábados**. **Nótese** cómo de esta forma el Alto Tribunal **toma postura a favor de la tesis que no vincula el disfrute de los días del permiso con aquellos que sean laborales** para el trabajador afectado, determinando que, aunque no sea día laboral para el trabajador, si es día hábil y no festivo debe computarse (cuando el convenio reconoce días hábiles y no días naturales).

A fin de resolver el presente conflicto jurídico es también muy importante atender a la **doctrina de la sentencia del TS de 17 de enero de 2008** (RJ 2008, 2068) que, refiriéndose a los permisos por nacimiento de hijo y **fallecimiento de familiares**, en relación a la **forma de acumulación** que estaba prevista en la **norma convencional**, declara de forma expresa que su disfrute tiene que hacerse **efectivo en el tiempo inmediatamente siguiente a aquél en que tuvo lugar el correspondiente nacimiento o fallecimiento**. Añade que la razón de ser de estos permisos se debe a la gran importancia, muy especial significado y enorme carga de sentimientos y emociones que los referidos acontecimientos tienen para toda persona; de ahí que el disfrute de los mismos tenga que ser hecho efectivo en el momento en que tales sucesos acontecen, **es decir, en el día en que se produjeron y en los inmediatos siguientes**. Admite el TS la **posibilidad de que la**



negociación colectiva disponga otro régimen de disfrute en fechas posteriores a ese alumbramiento o a ese **fallecimiento, pero exigiendo** "que la norma que la estableció disponga **expresa y claramente la posibilidad de ese disfrute tardío** de la misma. **Si tal norma no dice nada a tal respecto, no puede admitirse ni tener por válido este cumplimiento retrasado del permiso**, pues es contrario a la verdadera naturaleza del mismo. Es más, la admisión de un disfrute tardío de estas licencias de nacimiento y **defunción exige a su vez que se determine un periodo de tiempo dentro del cual el mismo pueda llevarse a efecto**, pues es totalmente inaceptable y contrario a razón el establecimiento de tal cumplimiento tardío sin límite temporal alguno, lo que permitiría el absurdo de disfrutar estas licencias años después de los acontecimientos que constituyen su objeto".

Llamamos la atención sobre la doctrina de esta **sentencia del TS de 17 de enero de 2008** ya que, aunque se refiere a un supuesto de acumulación de días, sin embargo, **de forma indirecta, sí que resuelve la cuestión que aquí se plantea** porque concluye cómo debe disfrutarse " **acumulado**" los permisos por nacimiento de hijo y **fallecimiento de familiar** que prevé el convenio aplicable sobre la base de entender que necesariamente deben disfrutarse en los días " **inmediatamente siguientes al nacimiento o fallecimiento**", atendiendo a la propia finalidad, esencia y características propias de estos permisos retribuidos. En definitiva, el criterio del TS es claro: **el permiso se tiene que disfrutar necesariamente los días inmediatamente siguientes al nacimiento o al fallecimiento (sin que el TS distinga o diferencie si tales días inmediatos siguientes son laborales o no)**.

Cuestión distinta es la posibilidad que se reconoce a la negociación colectiva de **mejorar este régimen jurídico legal**, estableciendo que el cómputo del día inicial se realiza a partir del primer día laboral. **Esta intervención de las partes negociadoras** es especialmente importante **si se quiere configurar los permisos retribuidos como eficaces instrumentos para mejorar la conciliación de la vida personal, familiar y laboral**. En efecto, como se ha indicado anteriormente, el **artículo 37.3 ET** tiene la consideración de **mínimo de derecho necesario**, lo que significa la **posibilidad de que su regulación sea mejorada por la vía del contrato del trabajo o de los pactos colectivos, pero no de empeorarla** (sentencias del TS de 25 de enero de 2011, RJ 2011, 2111 ; de 23 de abril de 2009, RJ 2009, 3249 ; y de 5 de marzo de 2012 , RJ 2012, 5107). Los convenios colectivos actúan partiendo del carácter de derecho necesario mínimo del precepto legal, que debe ser respetado sin que sea lícito disminuir su duración a cambio de mejorar la regulación de otra causa de permiso o licencia. En este sentido **la jurisprudencia declara que el artículo 37.3 del ET es una norma de derecho necesario relativo**, permitiendo su mejora, pero no su empeoramiento vía convenio colectivo o contrato individual de trabajo. Es norma de las de derecho necesario relativo: **imperativas " hacia abajo" y dispositivas " hacia arriba"**, cuya aplicación se concreta en el principio de norma mínima por el que **debenser respetados todos y cada uno de los mínimos establecidos en la norma legal de derecho necesario relativo, siendo no ajustados a Derecho los preceptos de los convenios colectivos que empeoren el contenido del artículo 37.3 del ET** (sentencias del TS de 24 de julio de 2008, RJ 2008, 7165 ; 23 de abril de 2009, RJ 2009, 3249 ; 25 de enero de 2011, RJ 2011, 2111 ; y de 5 de marzo de 2012 , RJ 2012, 5107).

2. Ausencia de doctrina unificada y pacífica del Tribunal Supremo sobre cómputo de los días en los permisos retribuidos.-

En la demanda se cita como doctrina favorable a la **pretensión ejercitada de disfrutar el permiso retribuido por fallecimiento en el primer día hábil a partir del hecho causante**, la que se contiene en la **sentencia del TS de fecha 13 de febrero de 2018** que, sin embargo, **no constituye jurisprudencia**, dado que se trata de **una única sentencia**, y además **dictada en recurso de casación ordinario** -y no en un recurso de casación para unificación de doctrina-, y que **ni siquiera es doctrina pacífica en el propio Tribunal Supremo**, como veremos a continuación, tras analizar el contenido de la sentencia.

El Tribunal Supremo, en la sentencia de 13 de febrero de 2018, dictada en recurso de casación ordinario 266/2016, **va a cambiar, o al menos modular, su previa doctrina sobre el inicio del periodo de disfrute de los permisos por matrimonio, nacimiento de hijo y fallecimiento de familiar**, considerando que **comienzan a disfrutarse desde el primer día laborable siguiente al derecho causante, cuando dicho hecho sucede en un día no laborable**.

El Tribunal Supremo interpreta el artículo 37.2 del ET en relación con las previsiones del convenio colectivo cuya interpretación accede a casación, que es el regulador de las actividades de Contact Center, y específicamente al regular los permisos con ocasión de matrimonio, nacimiento de hijo y **fallecimiento de familiar**. El litigio encuentra su origen en el procedimiento conflicto colectivo promovido por el sindicato CGT en relación a la interpretación y aplicación del art. 28.1 del convenio colectivo aplicable en ese sector. **Se solicitaba en la demanda de conflicto colectivo** sentencia por la que se declare el derecho de los trabajadores a los que le era de aplicación el convenio a que el "dies a quo" del cómputo de los permisos regulados en los apartados a), b) y d) del art. 28.1 del convenio regulador de las actividades de Contact Center -por matrimonio, nacimiento de hijo y **fallecimiento de familiar** -, **en los casos en que el hecho causante el permiso en cuestión suceda en día no laborable para el trabajador, tenga que iniciarse en el primer día laborable siguiente**. Y subsidiariamente,



para aquellos casos en los que la causa del permiso acontezca durante el descanso semanal o bien en día festivo, tenga que iniciarse el primer día laborable siguiente.

La **Sala de lo Social de la Audiencia Nacional dictó sentencia con fecha 13 de julio de 2016**, en el procedimiento Conflicto Colectivo n.º 183/2016 (AS 2016, 1147), **desestimando la demanda de conflicto colectivo**. La sentencia de la Audiencia Nacional recuerda cuál es el contenido del art. 37.3 del Estatuto de los Trabajadores y del art. 28.9 del convenio colectivo aplicable, en relación a los concretos apartados a que se refería el conflicto colectivo, reconociendo el derecho al permiso de quince días naturales en caso de matrimonio; tres días en caso de nacimiento de un hijo; 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. El convenio establecía que el permiso y la ausencia del trabajo se producirá **"desde que ocurra el hecho causante"**.

La sentencia de instancia destaca el valor jurídico de lo acordado por los negociadores en el convenio colectivo estatutario, reflejo del pacto alcanzado entre los sujetos negociadores y que debe ser reconocido como válido y eficaz si no vulnera normas de rango superior (principio de jerarquía normativa), algo que en el caso que se enjuiciaba "ni se alega en la demanda ni ha tenido lugar". Según este criterio, y el de la interpretación literal de los términos de la norma convencional, la sentencia de la Audiencia Nacional desestima la demanda, considerando que **si las partes han determinado y concretado la estricta relación entre el inicio del disfrute del permiso con el del hecho causante, no existe argumentación para defender que dicho inicio se difiera al primer día laborable cuando aquel hecho haya acaecido un día festivo**. Por ello, concluye que se deben disfrutar a partir del hecho causante (no tomando en consideración que se trate de día laborable o festivo), ya que, si las partes hubieran querido diferir su disfrute en el tiempo, así lo habría recogido de forma expresa, como lo han hecho, por ejemplo, para el supuesto de la intervención quirúrgica sin hospitalización en los términos previstos en el convenio colectivo aplicable.

El Tribunal Supremo, en cambio, en la sentencia del 13 de febrero de 2018 se aparta de la argumentación de la Audiencia Nacional y estima el recurso casación ordinario, **estableciendo como doctrina aplicable la siguiente**:

No puede prevalecer el criterio de los órganos judiciales de instancia a la hora de interpretar el convenio colectivo porque el que se mantiene en la sentencia de la Audiencia Nacional es desacertado y contrario a una interpretación lógica, sistemática y finalista del precepto convencional.

La sentencia recurrida infringe las principales normas de hermenéutica que establecen los arts. 1281 y ss. del Código Civil porque no se adapta a una interpretación literal del texto convencional, ni al sentido propio de sus palabras, ni a la intención de los firmantes del mismo.

La rúbrica del precepto convencional "permiso retribuidos" nos muestra que **los permisos se conceden para su disfrute en días laborables, pues en días festivos no es preciso pedirlos porque no se trabaja**.

Esta conclusión se corrobora en el primer párrafo del artículo interpretado al decir "los trabajadores... podrán ausentarse del trabajo, con derecho a retribución...", ausencia que, según ese tenor literal, carece de relevancia cuando se produce en día feriado.

Esta conclusión interpretativa es la que resulta del art. 37.3 del Estatuto de los Trabajadores que, al regular el descanso semanal, las fiestas y los permisos, dispone que "el trabajador... podrá ausentarse del trabajo con derecho a remuneración" en los supuestos que enumera y que coinciden con los que nos ocupan en términos que evidencian que **el permiso será para ausentarse del trabajo en día laborable, pues en día festivo no hace falta**.

Por ello, 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 familiar hasta el primer día laborable que le siga**.

Nada desvirtúa la expresión del convenio colectivo que dice **"y desde que ocurra el hecho causante"**, por cuanto la misma indica que el permiso sólo puede disfrutarse a partir del hecho causante y no antes, pues aquí la conjunción "y" es condicional y expresiva de la condición impuesta para el disfrute del permiso: sólo a partir de la producción del hecho que lo motiva.

Por ello, **el día inicial debe coincidir con un día laborable**: el primero que siga al feriado en el que se produce el hecho causante.

En definitiva, **el día inicial del disfrute de estos permisos no puede ser un día feriado, sino el primer día laborable que le siga** a aquél en que se produjo el hecho que da derecho al permiso, pues el convenio no dice otra cosa y otra solución podría llevar al absurdo de privar del permiso, o de 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 Estatuto de los Trabajadores y a la norma convencional.

De admitirse esta doctrina la tesis del Alto Tribunal los permisos de matrimonio, nacimiento de hijo y fallecimiento siempre comenzarán "en día no feriado" -por utilizar la expresión de la sentencia comentada-. Ello es así porque se afirma que los permisos no tendrían sentido si el trabajador no trabaja. **Según esta misma tesis, si el trabajador se encuentra de vacaciones o de baja médica, comenzará a disfrutar el permiso de matrimonio, nacimiento o fallecimiento una vez que se incorpore al trabajo.** Esta conclusión puede conducir a resultados sorprendentes y poco acomodados a la finalidad de la institución de los permisos retribuidos. Tampoco parece que responda a lo que en la práctica se ha venido manteniendo en el ámbito de las relaciones laborales sobre la forma de computar la fecha de inicio de los permisos. Todo ello, claro es, salvo que el convenio no contenga otro régimen jurídico más favorable para el trabajador.

Por lo pronto es significativo que **el propio Tribunal Supremo en la sentencia del 21 de marzo de 2017** (RJ 2017,1350) validase la interpretación de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional sobre el art. 56 del II Convenio colectivo profesional de los controladores de tránsito aéreo en la entidad pública empresarial AENA, precepto que dispone que los permisos recogidos **se disfrutarán a partir del momento del hecho causante**, añadiendo "pudiéndose iniciar, en todo caso, su disfrute dentro del plazo improrrogable de diez días naturales". Afirma el TS en esta sentencia que la interpretación dada por el Tribunal de instancia al admitir el disfrute de los permisos **dentro de los diez días naturales siguientes a la producción del hecho causante** de los mismos es la correcta porque "la expresión "en todo caso" es indicativa de la intención de las partes de mejorar lo establecido en el artículo 37.3 del ET no sólo en cuanto a la duración del permiso, sino, también, en la fijación del día de inicio del mismo", pues de no ser esa la intención de las partes, principal norma de hermenéutica interpretativa que establece el art. 1281 del Código Civil, sobra este apartado del art. 56 del Convenio". Es decir, para el Tribunal Supremo **el convenio mejora lo que no resulta del régimen jurídico que establece el ET**. Si la redacción del artículo 37.3 del ET fuese tan evidente como la que mantiene la STS de 13 de febrero de 2018, lo que había expresado en su sentencia del 29 de marzo de 2007 es que ese es el entendimiento del precepto del ET. **Pero no, lo que mantiene es que el convenio innova y mejora la regulación legal**, lo que es tanto como decir que el permiso en la regulación legal se inicia el día en que se produce el hecho que determina el derecho a ausentarse del trabajo.

En todo caso, como se ha indicado anteriormente, **esta sentencia no constituye jurisprudencia** (art. 1.6 del Código Civil), y ni siquiera se ha dictado el recurso de casación para unificación de doctrina. **Y, además - lo que es más relevante- contradice el previo criterio del Tribunal Supremo manifestado en la sentencia que ya hemos citado de 17 de enero de 2008**, dictada en el recurso de casación n.º 24/2007 (RJ 2008/2068). Recordemos que en esta sentencia el Tribunal Supremo, teniendo en cuenta cual es la razón de ser de los permisos retribuidos, expresamente declara con referencia a las licencias por nacimiento de hijo y por **fallecimiento** de determinados **familiares** que el disfrute de dichos permisos tiene que ser hecho efectivo **"en el momento en que tales sucesos acontecen, es decir, en el día en que se produjeron y en los inmediatos siguientes"**. Y sobre la base de este presupuesto es por lo que concluye que la ampliación de días de permiso previsto en la norma convencional que accede a casación necesariamente deberán ser disfrutados de forma acumulada y conjunta, por imponerle así la propia esencia y razón de ser de este tipo de permisos retribuidos. Y además, llamando la atención sobre la desnaturalización de estas licencias por nacimiento y defunción que en otro caso se produciría, expresamente declara que para que una licencia que se ha creado y constituido como licencia por nacimiento de hijo o **fallecimiento familiar** pueda ser disfrutada en fechas posteriores **a ese alumbramiento o a esa muerte, es de todo punto obligado que la norma que la estableció disponga expresa y claramente de la posibilidad de ese disfrute tardío de la misma**. Si dicha norma no dice nada al respecto, no puede admitirse ni tener por válido este cumplimiento retrasado del permiso, pues **es contrario a la verdadera naturaleza del mismo**. Concluye que sólo puede admitirse el cumplimiento tardío de esta clase de permisos si así lo dispone de forma explícita y clara la norma reguladora de los mismos, siendo preciso además, a tal respecto, que esa norma fije el plazo límite temporal dentro del cual es posible efectuar este cumplimiento. **Si la norma de que se trata no dice nada de esto, el permiso se tiene necesariamente que disfrutar en los días inmediatamente siguientes al nacimiento o al fallecimiento**. **Es decir, que en ningún caso el Tribunal Supremo está admitiendo la posibilidad de disfrutar los permisos por nacimiento o fallecimiento a partir exclusivamente de días laborables cuando el suceso haya ocurrido en un día no laborable o festivo.**

Pero es que debe destacarse que **en casos posteriores que han accedido a casación el Tribunal Supremo** no ha rectificado el criterio del juzgador de instancia al determinar la fecha inicio del disfrute de los permisos correspondientes. Nótese que la sentencia del Tribunal Supremo de 13 de febrero de 2018 se refiere a los **permisos por matrimonio, nacimiento y fallecimiento**, y **para los tres supuestos establece la doctrina** que se deja expuesta. **Pues bien, con posterioridad** accede a casación el debate sobre otras normas convencionales, como es el art. 29 del **Convenio Colectivo de la Banca**, que regula el **permiso retribuido por matrimonio**, y en



el que el Tribunal Supremo **ratifica la interpretación de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional** que, en sentencia dictada el 5 de diciembre de 2016 - proceso de conflicto colectivo 300/2016 -, **rechaza que el inicio del cómputo** de los días del permiso por matrimonio **se produzca el primer día laborable para el trabajador** (JUR 2017, 26651).

En concreto se había solicitado en la demanda de conflicto colectivo, **en relación con el art. 37 del Estatuto de los Trabajadores y en el art. 29 del XXIII Convenio Colectivo Banca** que se declarase que se debe iniciar el permiso por matrimonio el día que se contraiga matrimonio, salvo en el supuesto de que la ceremonia se celebre durante el disfrute de días libres del trabajador, en cuyo caso el tiempo de permiso comenzará a contar desde el primer día laborable del trabajador. Recogía también las previsiones de dicho art. 29 del convenio colectivo de banca al prever que **"en todos los casos las licencias comenzarán a contar desde el mismo día del hecho causante, salvo las licencias por enfermedad grave u hospitalización de parientes, que se podrán disfrutar mientras persista dicha situación"** .

La sentencia de la Audiencia Nacional considera que debe estarse a literalidad del convenio colectivo, desestimando la demanda en lo que se refiere al permiso por matrimonio y la fecha de disfrute, lo que confirma el Tribunal Supremo la sentencia de 5 de abril de 2018 , dictada en el recurso de casación ordinario 122/2017 (RJ 2018, 1758). El Tribunal Supremo **confirma** este criterio de la sentencia de instancia **que sigue una regla de interpretación literal, no considerando que las argumentaciones de la demanda de conflicto colectivo permita sostener otro tipo de criterio interpretativo y conducir a un resultado distinto al que alcanza la sentencia recurrida** . Pero es relevante destacar que la parte demandante citaba como motivo del recurso de casación ordinaria la infracción del art. 37.3 del ET en la interpretación seguida por la Audiencia Nacional, **y el TS valida la interpretación literal de la norma convencional y en ningún momento consideró que efectivamente el día inicial del permiso debía coincidir con día laboral** de la persona trabajadora que contrae matrimonio. **A diferencia, claro es, de lo que sí había declarado meses antes en la STS de 13 de febrero de 2018** .

Lo cierto es que la sentencia del Tribunal Supremo de 5 de abril de 2018 ni siquiera cita la anterior de 13 de febrero de 2018, y ello, como ha puesto de manifiesto la sentencia de la **Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria** de 1 de febrero de 2019 -recurso de suplicación n.º 867/2018-, permite entender que **"no existe una línea jurisprudencial consolidada sobre la materia. De este modo, es posible resolver cada supuesto sometido a consideración con absoluta libertad de criterio, debiendo examinar en cada caso la concreta regulación convencional o pactada que sea aplicable"**.

3. La posición de otros tribunales.-

Es importante señalar que sobre esta materia, en efecto, no encontramos un criterio aplicativo uniforme en los tribunales de lo social. Aparecen sentencias que desvinculan el disfrute y cómputo de la laboralidad de los días, frente a otras que, en especial tras la STS de 13-2- 2018, vinculan el inicio del permiso con el primer día laboral que tenga asignado el trabajador, excluyendo que pueda computarse como primer día el que coincida con festivo o no labora.

Así, **el criterio que este magistrado ha venido manteniendo y la Sala de lo Social del TSJ de Navarra** - coincidente con la sentencia revocada de la AN que dio lugar al pronunciamiento del TS en su sentencia del 13 de febrero de 2018 - **es el que también mantuvo la Sentencia del TSJ de Galicia de 5 de diciembre de 2008** (JUR 2009, 229503), en un supuesto en que debía resolverse si las ausencias de un trabajador estaban justificadas a los efectos de un despido disciplinario y con la referencia al convenio colectivo estatal del sector de Contact Center vigente en el año 2008. En concreto se trata de un supuesto del disfrute del **permiso por fallecimiento familiar, hecho que sucedió en sábado** , ausentándose el trabajador el lunes y martes siguiente. Concluye la sentencia que **esa ausencia no estaba justificada** , razonando que el disfrute del permiso debe ser **desde que ocurra el hecho causante, sin que puedan disfrutarse los días inmediatamente posteriores** , y todo ello por las consideraciones siguientes:

- 1.- Porque existe una doctrina asentada por el extinto Tribunal Central del Trabajo conforme a la cual **"los permisos deben disfrutarse en las fechas en que se produzca la necesidad, no pudiendo ser trasladados a días hábiles"**. (Sentencias del Tribunal Central de Trabajo de 3 de marzo de 1982 y 25 de enero de 1989).
- 2.- Ciertamente esta doctrina puede ser neutralizada si el convenio colectivo que resulta de aplicación contuviese una estipulación en sentido contrario, pero el presente supuesto, y para el caso de **fallecimiento de familiares**, no la contiene.
- 3.- Por tanto, el permiso de dos días que corresponden a todo trabajador en caso de **fallecimiento** de parientes hasta segundo grado de consanguinidad o afinidad, reconocido en el art. 29 d) del Convenio Colectivo Estatal del Sector Contact Center -de aplicación a la empresa demandada-, **"no puede desconectarse de su finalidad específica cual es subvenir a las necesidades que crea un hecho de esta naturaleza, de ahí que tal permiso sea**



para disfrutar cuando acaece el **fallecimiento** y no en un momento posterior, porque en el convenio colectivo no se establece otra cosa, y sin que "pueda disfrutarse cuando los funerales ya han tenido lugar"; a diferencia de lo que ocurre con los permisos por accidente o enfermedad grave u hospitalización, en cuyos supuestos la norma convencional prevé específicamente la posibilidad de un disfrute posterior.

Cabe destacar como **otro criterio interpretativo** el que mantiene la **sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de 28 de junio de 2018**, dictada en el procedimiento de conflicto colectivo 105/2018 (JUR 2018, 192517). **Se separa de la doctrina** de la sentencia del Tribunal Supremo de 13 de febrero de 2018 en lo que se refiere al **día de inicio del cómputo del permiso retribuido por matrimonio** -no así respecto de otros permisos cortos-.

La sentencia interpreta el Convenio de Grandes Almacenes, y reitera la doctrina de la sentencia anterior de la Audiencia Nacional de 13 de junio de 2018, dictada en el procedimiento 91/2018. Comienza por destacar la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional que existen dos pronunciamientos del Tribunal Supremo que pudieran ser considerados contradictorios, el contenido en la sentencia del Tribunal Supremo de 13 de febrero de 2018 -Convenio de Contact Center-, y la sentencia de 5 de abril de 2018, recurso 266/2016 -Banco Sabadell-, donde se examinan la regulación de los respectivos convenios colectivos en relación con la que establece el artículo 37.3 del Estatuto de los Trabajadores. Ante ello, sigue el criterio de la previa sentencia de la Audiencia Nacional de 13 de junio de 2018, considerando que **la distinción legal y convencional entre días naturales y días, reconocidos para los permisos largos y cortos respectivamente, tiene gran relevancia jurídica y revela que el legislador y los negociadores del convenio han querido dar distinto tratamiento a ambos tipos de permisos**. Es así porque **la mención a los días naturales comportan necesariamente que su cómputo incluya días laborables y días no laborables**, de conformidad con lo expuesto en el art. 5.2 del Código Civil, al igual que sucede con las vacaciones anuales, en las que también se reconocen treinta días naturales en el art. 41 del Convenio.

Añade que, por el contrario, **la mención a días**, prevista **para los permisos de corta duración, debe interpretarse necesariamente como días laborables** ya que, si la intención del legislador o de los negociadores del convenio hubiera sido equiparar ambos permisos, **habría utilizado también el adjetivo de días naturales**. Tal interpretación entiende que se coherente con las finalidades perseguidas por unos y otros permisos de trabajo. Afirma que es lógico que en los permisos largos, al igual que las vacaciones, se den por días naturales, que incluirán lógicamente todos los días no laborables que se produzcan en el periodo de permiso, siendo razonable, por otra parte, que el permiso se active desde el hecho causante y no desde el primer día laborable, porque estos permisos corresponden a días naturales y no a días laborables, por cuanto así lo ha querido el legislador, sin que los negociadores del convenio mejoraran dicha regulación, lo que podrían haber hecho perfectamente. Si no fuera así, si el permiso se activara desde el primer día de trabajo, porque los permisos comportan efectivamente ausentarse del trabajo, habría que concluir que los quince días de permiso deberían corresponder a días laborables, lo cual chocaría frontalmente con la concesión de días naturales prevista en el art. 37.1 a) del Estatuto de los Trabajadores y en el propio art. 37 del convenio que interpretaba la sentencia de la Audiencia Nacional. Por todo ello concluye la sentencia afirmando que **"es lógico, por el contrario, que los días de permiso, previsto para los periodos cortos sean días laborables, puesto que la finalidad del permiso es atender a las múltiples contingencias, que puedan producir los supuestos previstos, que no puedan realizarse normalmente en días inhábiles, siendo razonable, por tanto, que se activen con carácter general en el primer día hábil desde que se produzca el hecho causante"**.

A la vista de lo anterior la sentencia de la Audiencia Nacional de 28 de junio de 2018 **declara que en todas las licencias y permisos expresados en días por la norma convencional el primer día de inicio debe ser un día hábil, esto es, aquel en el que el trabajador deba prestar servicios, y que para computar los días de duración de permisos sólo se computarán aquellos en que exista una efectiva obligación del trabajador de prestar servicios**. Pero, **por el contrario, en la licencia de quince días naturales por el matrimonio tanto el inicio de su cómputo como su extensión debe venir referida a días naturales y no a días laborables**, al tiempo que los restantes permisos y licencias necesariamente han de producirse en días en que exista obligación de prestar servicios, pues su contenido es esencialmente finalista, y para que concurra que la situación que genera el derecho al permiso es que deba efectuarse un hecho determinado -asistencia a exámenes, a otorgar escrituras, cita con facultativo...- en momento coincidente con la prestación de servicios, de manera que si no concurre dicha coincidencia no se genera derecho a permiso alguno.

Por el contrario, **sigue un criterio distinto al de la STS de 13-2-2018, la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia Cantabria de fecha 1 de febrero de 2019**, dictada en recurso de suplicación n.º 867/2018 (JUR 2019, 54098), citada oportunamente por la parte demandada. **Dicha sentencia**, tras indicar que no existe una línea jurisprudencial consolidada sobre esta materia del cómputo de la fecha de inicio de los permisos retribuidos, **considera que será posible resolver cada supuesto sometido a consideración con**



absoluta libertad de criterio, examinando en cada caso la concreta regulación convencional que sea aplicable. Para el caso que resuelve, con referencia al convenio colectivo de la empresa demandada, se había solicitado por los demandantes en el conflicto colectivo la declaración de que el primer día de disfrute de los permisos retribuidos no sea el del hecho causante cuando ese día coincida con un día festivo o de descanso para el trabajador, sino que debe comenzar el primer día posterior al hecho causante en que el trabajador tenga obligación de reincorporarse a su trabajo. **El pacto o convenio de empresa**, entre otros permisos, reconoce la concesión de cuatro días naturales para el caso de nacimiento de hijo, y **cuatro días naturales para los casos de fallecimiento** de ascendiente y descendiente de primer grado, así como cónyuges o parejas de hecho. **Se prevé que en los permisos retribuidos de cuatro días naturales**, cualquiera que sea su causa, **deberá haber como mínimo un día laborable**. Y por último, para los casos de enfermedad grave **familiar** hasta segundo grado o **fallecimiento de familiar** de segundo grado, se reconocen dos días naturales, ampliable a tres días si el trabajador necesita desplazarse a más de 100 Km. de su domicilio, o hasta cuatro días si el desplazamiento es superior a 200 Km.

La sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 5 de Santander desestimó la demanda de conflicto colectivo, y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria confirma dicha sentencia. Tras hacer referencia a los distintos criterios interpretativos de la norma convencional, señala que en el caso el canon hermenéutico que debe utilizarse es el de la propia **literalidad del precepto**, que es clara y destaca que los supuestos de nacimiento de hijos o **fallecimiento de familiares** de primer grado, el pacto especifica que se tendrá derecho a cuatro días naturales de permiso, entre los cuales deberá haber necesariamente un día laborable, y tratándose de enfermedad grave o de **fallecimiento de un familiar** hasta el segundo grado se conceden dos días naturales. Declara que esta regulación **"no sólo amplía el número de días** de permiso respecto a la norma mínima que contiene el art. 37.3 ET, **sino que, en unos casos, delimita y especifica claramente el "dies a quo" y, en otros, determina que el permiso -más amplio que el general- ha de disfrutarse en días naturales"**. Añade que *"la literalidad del precepto es clara, por lo que ha de prevalecer el sentido literal de la cláusula o el sentido propio de sus palabras (art. 3 y 1281 del Código Civil), sin que sea posible acudir a reglas supletorias del art. 1282 del Código Civil, ya que no es admisible tergiversar lo que aparece claramente expuesto en el pacto suscrito entre los sujetos negociadores"*. Considera la sentencia que la literalidad de los preceptos convencionales hacen compatible la interpretación que mantienen los recurrentes, **sin que nos encontremos en un supuesto en que el pacto relativo a los permisos no se ajusta a la regulación del art. 37.3 del Estatuto de los Trabajadores, sino que mejora dicha normativa** y, además, contiene los datos que permite fijar tanto la forma como la fecha de disfrute de los días de permiso que concede, **"lo que aleja el presente supuesto del examinado en la STS de 13-2-2018 (REC. 266/2016)"**.

En definitiva, la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia Cantabria de fecha 1 de febrero de 2019 desestima la pretensión de que los permisos retribuidos por, entre otros, nacimiento de hijo y **fallecimiento de familiar**, el primer día de disfrute no sea el del hecho causante cuando este coincida con el día festivo o de descanso del trabajador, sino que comience el primer día posterior al hecho causante en que el trabajador tenga obligación de reincorporarse a su trabajo, criterio interpretativo postulado en la demanda que se desestima por la sentencia citada.

Por lo que se refiere a los Juzgados de lo Social, señalar que la sentencia del Juzgado de lo Social nº 2 de Vitoria-Gasteiz de fecha 14 de febrero 2019 -dictada en el procedimiento 723/2018- declara, en relación al permiso por nacimiento, que si el día en que se produce el hecho que justifica el permiso no es laborable **"es claro que no inicia el permiso por nacimiento de hijo hasta el primer día laborable que le siga. El día inicial debe coincidir con un día laborable"**, el primero que siga al feriado en el que se produjo el hecho causante", siguiendo así el criterio interpretativo de la Sentencia del TS del 13 de febrero de 2018. Todo ello con referencia al Convenio colectivo de la empresa demandada que reconocía en el caso de nacimiento de hijo el derecho del padre de disfrutar de dos días, uno de los cuales como mínimo será laborable en el calendario del trabajador, y resolviendo un caso en el que el nacimiento de la hija del trabajador se produjo el 17 de noviembre de 2018, y se va a reconocer su derecho a disfrutar del permiso los días lunes 19 y martes 20, ya que el día 18 era domingo, mientras que la empresa entendía que el hecho causante da derecho a disfrutar el domingo 18 y el lunes 19 de noviembre de 2018, dado que el precepto convencional hacía referencia a que al menos uno de los días debía ser laborable. Debe aclararse que la sentencia de este Juzgado viene a coincidir con el criterio de la Sentencia del TS de 13 de febrero de 2018, si bien no se cita en la propia sentencia.

El mismo criterio que la STS de 13 de febrero de 2018 sigue la Sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de 15 de junio de 2018, dictada en el conflicto colectivo 118/2018, declarando que **el día inicial para el cómputo de los permisos a que se refiere el acuerdo que se interpretaba en el conflicto debe ser el primer día laborable después del hecho causante**. Cita además la propia sentencia el criterio de la Sentencia de la Audiencia Nacional de 14 de junio de 2018 - procedimiento 91/2018-, en la que se distinguía entre la fecha de inicio de los permisos en los que el ET se refiere a *"días"* - en los que anuda el día primero del permiso



al primer día de ausencia al trabajo existiendo obligación de acudir, esto es, al primer día de permiso-, de los casos de licencia por matrimonio que al referirse el ET expresamente a "días naturales", bien puede comenzar en día festivo o feriado. Añade que no cabe alcanzar otra conclusión porque el Acuerdo de Homologación de la empresa que se interpreta en el conflicto colectivo **refiera que tales permisos son de días naturales**, ya que " *en esta materia tanto el art. 37.3 del ET, como el propio Convenio sectorial, constituye mínimos de derecho necesario relativo, lo que implica que el Acuerdo objeto de análisis -en cuanto que norma que solo puede mejorar las condiciones de trabajo allí reguladas- no puede antedatar la fecha de inicio en perjuicio y respecto de los que se deduce de dicho precepto*".

El Juzgado de lo Social de Palencia sigue este mismo criterio en la Sentencia de 5 de octubre de 2018 (procedimiento 263/2018, AS2019, 355). En relación a los primeros retribuidos recogidos en el convenio colectivo de aplicación al caso **declara que comenzarán a disfrutarse el primer día laborable siguiente al derecho causante cuando dicho hecho sucediese en día no laborable**. Cita en este sentido la STS de 13 de febrero de 2018 y también las dictadas por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional el 13 de junio de 2018 (AS 2018, 1743), 15 de junio de 2018, 20 de junio de 2018 (AS 2018, 1658) y 28 de junio de 2018 (JUR 2018,192517).

También el Juzgado de lo Social nº 1 de Pamplona en la Sentencia dictada en el procedimiento 450/2018 ha seguido el criterio de la STS de 13 de febrero de 2018. Resuelve un supuesto en que se solicita el reconocimiento a disfrutar de la **licencia por matrimonio** de 15 días naturales entre el 2 y el 16 de julio de 2018. Tras hacer referencia a la doctrina que han venido manteniendo los Juzgados de lo Social de Pamplona, y la propia Sala de lo Social del TSJ de Navarra, destaca que **dicho criterio debe ser reconsiderado a la luz de la STS del 13 de febrero de 2018, referida a los permisos por matrimonio, nacimiento de hijo o fallecimiento familiar**, y en la medida en que declara 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 familiar hasta el primer día laborable que le siga**. Señala la sentencia del Juzgado que es cierto que la STS no constituye jurisprudencia al ser una única sentencia, pero entiende que su doctrina "debe ser aplicada por elementales razones de seguridad jurídica y a fin de garantizar la igualdad en la aplicación de la ley, en tanto en cuanto no haya cambio de criterio en la doctrina de la Sala IV del TS, en especiales supuestos como el actual en que no cabe interponer recurso de suplicación". Aplicando dicha doctrina estima la demanda y declara el derecho de la parte demandante a disfrutar el permiso retribuido por matrimonio entre los días 2 y 16 de julio de 2018, frente al criterio de la empresa que concede el permiso retribuido entre el día 30 de junio y el 14 de julio de 2018, teniendo en cuenta que el matrimonio se celebró el sábado 30 de junio de 2018 y que la demandante prestaba servicio en jornada de lunes a viernes, con reconocimiento, finalmente, del salario correspondiente al lunes 16 de julio de 2018 en que la actora trabajó ante la negativa de la empresa a reconocerle su derecho al permiso retribuido entre el 2 y el 16 de julio de 2018 inclusive.

4. Llamada a la negociación colectiva y a la conciliación de la vida familiar y laboral como vías de solución de los conflictos.-

En realidad, gran parte de las dificultades presentes en la regulación del régimen jurídico de los permisos retribuidos y determinación de la forma de cómputo tienen la respuesta natural en la negociación colectiva.

En este sentido a la doctrina judicial expuesta tal vez le falte precisamente la llamada a la **negociación colectiva** como ámbito natural en el que resolver estos problemas sobre el ejercicio del derecho a los permisos retribuidos. Es necesario que intervenga la negociación colectiva, aclarando y mejorando el régimen jurídico legal de los permisos y licencias retribuidas.

Es también esencial poner la vista en el **derecho de conciliación** como un parámetro interpretativo de necesaria observancia. No debemos dejar de atender a lo indicado por el Tribunal Constitucional (en sentencias, entre otras, 3/2007, 24/2011 y 26/2011, así como del Auto 1/2009), sobre la **dimensión constitucional de los derechos de conciliación** -y los permisos por razones lo son, sin duda-. Dimensión o vertiente constitucional de la materia, de la que deriva, entre otros, los siguientes postulados:

a) Que siempre en su ejercicio están implicados los arts. 14 y 39 de la CE. El art. 14 de la Carta Magna porque los derechos de conciliación son (o han de ser) medidas paliativas de la discriminación directa por razón de sexo y el art. 39 de la CE porque también, y sobretodo, son medidas de protección de la familia y de los hijos/ infancia, correspondiendo a las empresas asumir una parte de los costes.

b) Que esa "dimensión constitucional" implica que el juez debe interpretar la norma aplicable de la manera más efectiva para alcanzar el objetivo de la conciliación. En términos literales (STC 3/2007 y Auto del TC 1/2009) que tal dimensión constitucional "ha de prevalecer y servir de orientación ante cualquier duda interpretativa" o, también, que se "impone al órgano judicial la obligación de interpretar el precepto en cuestión teniendo en cuenta la relevancia constitucional de la institución jurídica contemplada".



En definitiva, que se impone una interpretación finalista o la "más efectiva para alcanzar el objetivo de la conciliación" (Sentencia del Juzgado de lo Social nº2 de Pamplona, de 23 de octubre de 2017 , dictada en el procedimiento 399/2017).

Esta dimensión constitucional debe tenerse en cuenta , en particular, **para evitar interpretaciones formales y excesivamente rigoristas** en la determinación de la fecha de inicio del permiso. Así, cuando el acontecimiento que origina el derecho ocurre en horas tales que realmente no permitan considerar que el disfrute lo ha sido en los días completos que reconoce la norma (por ejemplo, en algunos de los caso examinados en que el suceso ocurre a las 18 h, no debería asignarse a ese mismo día el primer día de cómputo del permiso porque, realmente, el trabajador no estaría disfrutando de forma íntegra de los días de permiso). Si la norma reconoce dos días de permiso -o los que sean en cada caso-, **debe iniciarse el cómputo el día inmediatamente siguiente a aquél en que tiene lugar el acontecimiento o "hecho causante"** . **Eso sí, al margen de que sea o no día laboral para el trabajador.**

A mayor abundamiento, como tampoco puede establecerse en la fijación de la regla general precisiones según la concreta hora en que haya acontecido el suceso para computar días enteros, de manera que en ningún caso se quite ninguna hora al titular del derecho, parece oportuno considerar como **criterio aplicativo general** que, fijando la norma el derecho a disfrutar días enteros, el cómputo se inicia el **día inmediatamente siguiente a aquél en que tiene lugar el acontecimiento**. De esta manera se trata de dar una **respuesta de cierta seguridad jurídica** , operando en último término como **criterio interpretativo a favor de la persona trabajadora** , máxime cuando tampoco cabe apreciar especial perjuicio al empleador, **y atendiendo a la conexión** de los permisos por infortunios o necesidades **familiares con el derecho a la conciliación** de la vida **familiar** y laboral y su dimensión constitucional. Como **excepción a esta regla general operaría el supuesto en que el mismo día del suceso -por el cuadrante de actividad- la persona trabajadora se hubiera ausentado del trabajo y, por ello, realmente ya hubiese disfrutado de uno de los días de permiso que le correspondían.**

5. Reglas aplicativas resultantes.-

A la vista de cuanto se lleva razonado, y **sin perjuicio de la mejorapor vía convencional** , podemos sintetizar las **reglas aplicables** conforme al entendimiento que se considera ajustado a derecho del artículo 37.3 del ET respecto del disfrute de los permisos retribuidos de que aquí se trata:

1ª Las licencias se disfrutan **a partir de la fecha en que se produzca el hecho causante, al margen de que ese hecho causante tenga lugar en día festivo o laboral** .

2ª **Debe iniciarse el cómputo el día inmediatamente siguiente a aquél en que tiene lugar el acontecimiento o "hecho causante"** . **Eso sí, al margen de que sea o no día laboral para el trabajador.**

3ª **Excepción a la regla anterior: salvo que el mismo día del suceso la persona trabajadora se hubiera ausentado del trabajo y, por ello, realmente ya hubiese disfrutado de uno de los días de permiso que le correspondían.**

4ª **El cómputo se realiza por días naturales, y no por días laborales de la persona trabajadora.**

5ª Iniciado el permiso **no se interrumpe** el disfrute **y se desplazan los días de permiso para el disfrute posterior** por el hecho de que los días siguientes **coincidan** con días **que no son laborales** para la persona trabajadora.

6ª **Los convenios colectivos deben respetar estas reglas de derecho necesario mínimo, pudiendo sólo mejorarlas.**

6. Resolución del caso enjuiciado.-

A la espera de que pueda existir verdadera jurisprudencia sobre esta cuestión litigiosa, y a la vista de que **no es pacífica la doctrina del TS sobre el día inicial de cómputo de los permisos retribuidos** , **se opta en la presente sentencia por seguir el mismo criterio que vienen manteniendo los Juzgados de lo Social de Pamplona y la Sala de lo Social del TSJ de Navarra** , al no existir razones suficientes que justifiquen modificar tal criterio interpretativo, que se ajusta a la verdadera naturaleza y finalidad de los permisos -como hemos señalado en el apartado 1 de este fundamento-, **y máxime si se atiende a la expresa regulación en el convenio colectivo de la empresa demandada del día inicial de cómputo y determinación de cuándo se computan por días naturales y cuándo por días laborales** , según los distintos supuestos que regula. **Si bien con la modulación antes señalada del necesario respeto de la totalidad de días de permiso** -o disfrute íntegro- tanto por responder a la propia regulación legal como por la interpretación acomodada a la dimensión constitucional del derecho de conciliación.

En el presente caso, y conforme a las reglas aplicativas expresadas (art. 37.3 ET) la demanda debe estimarse porque ocurrió el suceso en festivo y resulta aplicable la regla 2ª ("**debe iniciarse el cómputo el día**



inmediatamente siguiente a aquél en que tiene lugar el acontecimiento o "hecho causante , al margen de que sea o no día laboral para el trabajador")). Es norma de obligado respeto y el convenio no puede excepcionar su aplicación.

Pero la misma solución se alcanza en este caso atendiendo a las previsiones de la norma convencional. En efecto, **en el presente caso el convenio colectivo** , que globalmente establece una mejora respecto de la regulación de los permisos retribuidos que se contienen en el art. 37 del ET , de forma expresa dispone que **los días de permiso por fallecimiento de parientes hasta segundo grado de consanguinidad o afinidad son naturales , ampliando el permiso cuatro días** cuando la persona trabajadora necesita hacer **desplazamiento** -considerándose como tal cuando se trata de un trayecto de más de 100 km- , **en cuyo caso al menos uno de los días será laboral** , y si el desplazamiento es superior a 400 km **serán dos los días laborales** de los cuatro días de permiso que reconoce la norma convencional.

Sin embargo, lo anterior resuelve únicamente la cuestión de si el cómputo de los días debe realizarse por días naturales o laborales (y de forma coincidente con el art. 37.3 ET). Pero **no permite concluir sobrecual sea la fecha concreta de inicio del disfrute del permiso** , es decir, si el cómputo, cuando el hecho causante se produce en día no laborable, debe iniciarse en el siguiente día laborable a producirse el hecho causante. Para tal supuesto, el criterio y doctrina de este juzgado queda modificada en la interpretación que se hace de la norma de derecho mínimo necesario (Art. 37.3 del ET), de obligado respeto en la negociación colectiva, conforme a lo que hemos identificado como regla 2ª ("**debe iniciarse el cómputo el día inmediatamente siguiente a aquél en que tiene lugar el acontecimiento o "hecho causante , al margen de que sea o no día laboral para el trabajador")**). Pero, además, en este caso la **regulación convencional** permite obtener un mismo resultado, e incluso entender que el **inicio del permiso** es el día laboral siguiente a producirse el **hecho causante**.

En efecto, **el artículo 20 del convenio colectivo** de la empresa demandada (publicado en el BON el 20-9-2016) contiene un apartado con un **régimen peculiar** respecto de la **fecha de inicio de los permisos** y licencias retribuidas, que determina que la regla general sea que el inicio del cómputo coincida con la misma fecha del hecho causante, salvo, precisamente, en los permisos por enfermedad grave, intervención quirúrgica que exija hospitalización, y **fallecimiento** de parientes, supuestos en los que la norma convencional cabe interpretarla en el sentido de que **está admitiendo que se inicie el cómputo el primer día laboral siguiente al del hecho causante y aunque tenga lugar en día festivo o no laboral**.

En efecto, en el artículo 20 del Convenio se establece lo siguiente:

"Con la excepción de lo señalado en la letra c), las licencias reguladas en este artículo se disfrutarán en la fecha en que se produzca la situación que las origine con independencia de su coincidencia o no con día festivo o periodo no laboral. No obstante lo anterior, en caso de familiares de primer grado por consanguinidad, afinidad o adopción, los permisos retribuidos serán días laborales".

Cabe aclarar que los permisos de la letra c) son los reconocidos para los supuestos de enfermedad grave o intervención quirúrgica que exija hospitalización o **fallecimiento de parientes hasta segundo año de consanguinidad o afinidad**.

Si nos atenemos al tenor literal de la norma convencional **las reglas aplicativas del cómputo de los permisos son las siguientes**:

1ª Las licencias se disfrutan **en la fecha en que se produzca el hecho causante, al margen de que ese hecho causante tenga lugar en día festivo o laboral** .

2ª **Como excepción** a la regla general, en los casos de enfermedad grave, intervención quirúrgica con hospitalización y **fallecimiento de familiares de segundo grado** , **si el hecho causante coincide con un día festivo** , se inicia el cómputo del permiso de dos días naturales **el primer día laboral siguiente** . Otro entendimiento supondría que no estaríamos ante una excepción a la regla general prevista en la norma convencional ("**Con la excepción de lo señalado en la letra c)**).

3ª Cuando se trate de **familiares de primer grado de consanguinidad, afinidad o adopción**, todos los permisos retribuidos regulados en el artículo 20 del convenio **se disfrutan en días laborales y no por días naturales**.

Trasladando todo lo anterior al caso que se enjuicia y dado que el hecho causante - **fallecimiento de familiar del actor de segundo grado de consanguinidad**- se produjo en día festivo (domingo) , el inicio del permiso de dos días naturales que le correspondía debemos situarlo al siguiente día laborable , es decir, el lunes, con la consecuencia de que el demandante sí tenía derecho a disfrutar el permiso por **fallecimiento** los días 10 y 11 de septiembre de 2018, dado que el **fallecimiento** que da lugar al derecho al permiso tuvo lugar el día 9 de septiembre de 2018 (domingo).



La misma conclusión se obtiene con la vía de interpretación del artículo 37.3 del ET como norma de derecho necesario mínimo y su interpretación conforme a la dimensión constitucional del derecho de conciliación de la vida **familiar** y **laboral** y, en última instancia, porque **debe quedar garantizado el disfrute de los días de permiso íntegros**, sin reducción de ninguna hora. Implica que, producido el suceso que determina el derecho al permiso, **el cómputo se inicia, no ese mismodía, sino al día siguiente, sea o no laboral para la persona trabajadora.**

En el caso que se enjuicia, todo lo razonado determina la estimación de la demanda y que se declare **el derecho del actor a que el permiso retribuido por fallecimiento de familiar dentro del segundo grado de consanguinidad se debió computar desde el primer día laborable a partir de producirse el fallecimiento y, por lo tanto, que el descuento** que efectuó la empresa en la nómina de septiembre de 2018 **es indebido**, condenando a la empresa demandada a abonar al actor el importe de 100,61 euros que indebidamente le descontó la nómina de septiembre de 2018, con condena, asimismo, al interés moratorio previsto en el art. 29.3 del ET, que también se solicita en la demanda.

CUARTO.- Se invoca por ambas partes litigantes la **afectación general** a los efectos de acceder la presente sentencia al recurso de suplicación. Y efectivamente cabe apreciar tal afectación general dado que es conocida la cantidad de procedimientos que actualmente se están tramitando en los Juzgados de lo Social de Pamplona en los que se plantea la misma cuestión litigiosa que ahora se resuelve, por lo que frente, a la presente sentencia, cabe admitir el recurso de suplicación en los términos solicitados por ambas partes litigantes, y en aplicación de lo previsto en el artículo 191.3 de la LRJS.

Vistos los arts. 9, 117 y siguientes de la Constitución Española, así como los arts. 2, 5 y concordantes de la Ley Orgánica del Poder Judicial y todos los que son de aplicación en estas actuaciones.

FALLO

Que ESTIMANDO la demanda de reconocimiento de derecho y cantidad deducida por D. Eutimio contra DIRECCION001, debo declarar y declaro el **derecho del demandante a disfrutar el permiso retribuido por fallecimiento de familiar dentro del segundo grado de consanguinidad el primer día laborable a partir del día en que se produjo dicho fallecimiento** y, en consecuencia, debo **condenar** y condeno a la empresa demandada a estar y pasar por la anterior declaración y **a abonar** al demandante la suma de 100,61 euros, más el interés moratorio del 10% devengado de dicha cantidad.

Contra esta sentencia cabe recurso de Suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, que se anunciará dentro de los CINCO DÍAS siguientes a su notificación, bastando para ello la manifestación de la parte, de su Abogado o de su representante en el momento de la notificación pudiendo hacerlo también estas personas por comparecencia o por escrito ante este Juzgado en el mismo plazo.

Se acompañará al anuncio justificante de haber ingresado 300 euros en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Juzgado, con referencia expediente: 3160 0000 65 0895 18 en la entidad Banco Santander, y justificante de haber ingresado, en operación aparte, aunque en el mismo Banco y Cuenta, esta vez con la referencia: 3160 0000 67 0895 18, la cantidad objeto de condena. En caso de realizarse los ingresos mediante transferencia bancaria habrá que consignarse en la cuenta IBAN nº ES55 0049 3569 9200 0500 1274, indicando como concepto las referencias citadas.

Esta última cantidad, podrá ser substituida por aval bancario en el que se hará constar la responsabilidad solidaria del avalista.

Al hacer el anuncio, se designará por escrito o por comparecencia, Letrado o Graduado Social colegiado que dirija el recurso, y si no lo hace, habrá que proceder al nombramiento de oficio, si se trata de trabajador o empresario con beneficio de Justicia Gratuita.

Así por esta mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

E/.