

Permisos laborales para votar

Lourdes López Cumbre

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Cantabria
Consejera académica de GA_P

La coincidencia de una convocatoria electoral con una jornada laborable ha obligado a establecer normas de determinación de permisos para trabajadores o empleados públicos en el ejercicio de su derecho a participar en las elecciones autonómicas. La delimitación de un permiso «como máximo», su consideración como «retribuido» y la potestad de la empresa para concretar el horario de ejercicio, pueden plantear problemas en la aplicación práctica de la norma.

1. De acuerdo con la Orden ESS/1169/2017, de 28 de noviembre, BOE, 1 de diciembre, por la que se establecen las instrucciones necesarias para la participación de las «personas trabajadoras» en las elecciones al Parlamento de Cataluña del día 21 de diciembre de 2017, los trabajadores dispondrán de un permiso laboral para ejercer su derecho al voto. Ese día las empresas deberán conceder a los trabajadores que tengan la condición de electores un permiso de, como máximo, cuatro horas dentro de la jornada laboral que les corresponda, para que puedan ejercer su derecho a votar. Se trata de un permiso de carácter no recuperable, extensible, en idénticos términos, a los empleados públicos y que se retribuirá con el salario que correspondería si el trabajador hubiera prestado sus servicios normalmente.

No procederá dicha concesión a quienes realicen una jornada que coincida sólo parcialmente con el horario de los colegios electorales si la coincidencia es como máximo de dos horas. Si

Advertencia legal: Este análisis sólo contiene información general y no se refiere a un supuesto en particular. Su contenido no se puede considerar en ningún caso recomendación o asesoramiento legal sobre cuestión alguna.

N. de la C.: En las citas literales se ha rectificado en lo posible —sin afectar al sentido— la grafía de ciertos elementos (acentos, mayúsculas, símbolos, abreviaturas, cursivas...) para adecuarlos a las normas tipográficas utilizadas en el resto del texto.

es de más de dos horas y menos de cuatro, se concederá un permiso de dos horas, y si esta coincidencia es de cuatro o más horas, se deberá proceder al permiso general indicado de cuatro horas. En coherencia con lo anterior, se producirá una reducción proporcional de la duración del permiso cuando el día de la votación se desarrolle una jornada inferior a la habitual, legal o convenida. Del mismo modo, quienes tengan una jornada cuyo horario no coincida ni total ni parcialmente con el de los colegios electorales, no tendrán derecho a permiso alguno por estas circunstancias. Por lo demás, si alguno de los titulares de estos permisos tuviera que trabajar en el turno de noche en la fecha inmediatamente anterior a la jornada electoral, la empresa deberá cambiarle el turno, siempre a petición del interesado, a fin de que pueda descansar la noche anterior a las elecciones.

En el supuesto de trabajadores que, como miembros de la mesa electoral o interventores, el día de las elecciones coincida su función con su jornada laboral, el permiso correspondiente comprenderá la jornada completa además de las cinco primeras horas de la jornada laboral del día inmediatamente posterior. Si se tratara de miembros que disfrutaran en ese momento de descanso semanal, este permiso de las cinco primeras horas del día siguiente se hará extensivo también a quienes disfruten del descanso semanal el día de la votación, siempre que acrediten su condición de miembro de mesa o interventor. Idéntico derecho merecerán los trabajadores que ejerzan la función de apoderados en las mesas electorales.

Será la empresa la que conserve la potestad de determinar el momento de utilización de las horas concedidas para la votación, que deberá coincidir con el horario establecido por el colegio electoral. Y, en su condición de permisos no recuperables y retribuidos, corresponde también a la empresa el requerimiento de la justificación acreditativa de haber votado o de haber activado como miembro de una mesa, interventor o apoderado. En caso de que parte del salario estuviera constituido por una prima o incentivo, la parte mencionada deberá estar calculada de acuerdo con la media percibida por el trabajador por el concepto correspondiente en los seis meses trabajados inmediatamente anteriores.

2. El artículo 37.3 d) del Estatuto de los Trabajadores dispone que, en el caso de ejercicio de sufragio activo, el trabajador, previo aviso y justificación, podrá ausentarse del trabajo, con derecho a remuneración «por el tiempo indispensable» para el cumplimiento de un deber inexcusable de carácter público y personal, comprendido el ejercicio del sufragio activo. Cuando conste en una norma legal o convencional un periodo determinado, se estará a lo que ésta disponga en cuanto a la duración de la ausencia y a su compensación económica. Por lo demás, el carácter retribuido de este permiso se recoge en el artículo 13.1 del Real Decreto 605/1999, de 16 de abril, BOE, 17, en el que se precisa el derecho de los trabajadores a disponer «*en su horario laboral de hasta cuatro horas libres para el ejercicio del derecho del voto, que serán retribuidas*».

El establecimiento de una duración «máxima» o del tiempo «imprescindible» para el ejercicio del derecho puede conducir o bien a conceder el máximo de duración o bien a proceder a pactar el contenido de este tiempo imprescindible.

En situaciones conflictivas, los tribunales valoran la posibilidad de ejercicio del derecho de voto: *«Ningún sentido tiene facilitar horas dentro del horario laboral, si se dispone de horas libres en ese mismo día, puesto que ese no es el espíritu y finalidad de la norma citada, que pretende facilitar el derecho al voto, no establecer un permiso de cuatro horas en un día de prestación de servicios. A mayor abundamiento, y en caso de no tener concretado el horario laboral, se permite facilitar el ejercicio del voto por correo. No se trata de que se le “obligue” a votar por correo, sino que en previsión de problemas en esa fecha, se facilita tal ejercicio de voto con dicha modalidad. En definitiva, el derecho a voto quedaría plenamente garantizado, y no se trata de “compensar” con tiempo libre el trabajo realizado en jornada electoral»* (STSJ Madrid 14 de diciembre de 2011, sentencia 1195/2011 —Contencioso-Administrativo— FJ 3). Considerando compensado dicho permiso cuando *«no se impidió al trabajador la posibilidad de emitir su voto, porque su jornada laboral permitía el ejercicio del mismo, siendo perfectamente compensada la postura empresarial de no conceder el permiso de cuatro horas con el abono de las cuatro horas antes referidas»* (STSJ Valencia 1 de diciembre de 2004, Ar. 72359, FJ 2).

Del mismo modo, los tribunales intentarán ponderar los derechos en conflicto para encontrar un equilibrio entre los mismos. Así, si se trata del derecho a la educación *«respetando el derecho de sufragio activo, éste debe entorpecer lo menos posible el derecho a la educación del alumnado, el interés superior del menor y el derecho de los padres a conciliar la vida laboral y familiar»* (STSJ Murcia 13 de noviembre de 2015, sentencia 815/2015 —Contencioso-Administrativo—, FJ 2). O, si son empleados públicos, y *«dadas las dificultades para que los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado ejerciten el derecho de sufragio durante horario laboral por las razones expuestas de especial intensidad en la garantía del orden público durante la jornada electoral...(las medidas a adoptar) no son las de conceder las cuatro horas libres el día de las elecciones, sino la de facilitar el voto por correo, para lo cual, dispondrán también de hasta cuatro horas libres, con lo que desaparece todo posible agravio comparativo con el resto de empleados públicos»* (STSJ Islas Baleares —Contencioso-Administrativo— 31 de mayo de 2011, sentencia 436/2011, FJ 2).

No cabe aplicar, por otra parte, el régimen del exceso de jornada (horas extraordinarias) cuando la dedicación del trabajador a la jornada electoral es superior a la de su jornada ordinaria (interventores o apoderados, STS 24 septiembre de 2008, Ar. 7222, FJ 1 —bien que referida a las elecciones sindicales—). Aun cuando se admite sin reservas que la regulación convencional pueda ampliar el permiso legal o reglamentariamente establecido (SAN 24 de febrero de 2006, Ar. 737, FJ 3).

3. La norma concede a la empresa el derecho a exigir justificante acreditativo de haber participado en el proceso electoral toda vez que se trata de un permiso retribuido. En relación a este hecho, se ha cuestionado si tal exigencia atenta contra el derecho a la intimidad del trabajador. Respondiendo los tribunales de forma negativa por entender que: *«a) es el trabajador quien decide si comunica o no a la compañía su ejercicio del derecho de sufragio; b) la mera comunicación*

de haber votado por correo supera los necesarios juicios de idoneidad [permite conocer si se ha producido la causa de la licencia], el de necesidad [no hay otra forma posible de acreditar tal causa] y también el de proporcionalidad [únicamente se revela el hecho del voto, no su sentido]; y c) todas las causas de licencia afectan igualmente a hechos que se desenvuelven en el ámbito de la intimidad [matrimonio, fallecimientos, enfermedades, cambio de domicilio...] y a nadie se le escapa la necesidad de acreditar su concurrencia para poder disfrutar del derecho, al tratarse de presupuesto que ha de acreditar el que quiera ejercitar el beneficio» (STS 13 de marzo de 2007, Ar. 2388, FJ 4).

En este sentido resulta de interés, asimismo, el análisis sobre la repercusión salarial que este permiso puede tener para los trabajadores. El elemento de partida es la antigua doctrina fijada por la STC 189/1993 en atención a la cual no se admite que la ausencia para ejercitar este derecho pueda tener consecuencias negativas, directas o indirectas, en el salario del trabajador. Lo que no impide, sin embargo, a los tribunales del orden social, estimar que si la única norma aplicable es el convenio colectivo de la empresa, «que como ya hemos dicho configura el plus de festivos como un complemento del puesto de trabajo que tan sólo se percibe durante las horas en las que se ha prestado servicio efectivo en domingo o festivos, sin que esto suponga restricción alguna del derecho de sufragio activo cuando se mantiene inalterable la retribución de los demás conceptos salariales y de la misma forma el día de descanso compensatorio» (STSJ Cataluña 17 de julio de 2002, Ar. 2990, FJ 2).

4. Finalmente, y reuniendo las dificultades aplicativas manifestadas tanto en materia de jornada como de retribución, corresponde precisar las dificultades que el ejercicio del derecho electoral y el correspondiente permiso laboral plantean en cuanto al tiempo de descanso intrajornada (descanso «para el bocadillo») de los trabajadores y a su carácter retribuido o no.

En efecto, puede ocurrir que, como no se lleva a cabo una jornada completa, la empresa decida o bien reducir el tiempo de descanso «para el bocadillo» o bien incluir dicho tiempo en el periodo de jornada liberado para votar, considerando que, para el trabajador, esa jornada ordinaria no ha alcanzado las seis horas mínimas de trabajo continuado que exige el Estatuto de los Trabajadores para disfrutar del período de descanso. Sin embargo, los Tribunales consideran que, de acuerdo con la normativa de aplicación, «las horas no trabajadas como consecuencia del disfrute de permisos retribuidos previstos en la ley o en los convenios colectivos deben computarse como horas trabajadas, ya que si la ley o el convenio colectivo establecen su carácter retribuido, ello determina su equiparación a prestación de trabajo efectivo, de no ser así podría darse el caso de que un trabajador que hubiese precisado hacer uso de varios permisos se encontrase en la situación de no haber completado la jornada anual legal o convencional exigible. Por tanto, si en la prestación de servicios el trabajador tiene derecho a un descanso de treinta minutos que no puede reducirse ni alterarse a efectos retributivos, la consecuencia de la realización de una jornada completa constituida por el tiempo efectivo de trabajo y el tiempo legal para ejercer el derecho a voto que legalmente es asimilado a tiempo de trabajo, genera el mismo derecho que una jornada ordinaria común» (STSJ Madrid de 26 de abril de 2017, sentencia número 441/2017, FJ Único).

En consecuencia y, con carácter general, la concesión de un permiso laboral por coincidencia con la jornada electoral no debe plantear conflicto alguno toda vez que la regulación legal y reglamentaria establece los límites y condiciones de ejercicio del mismo. No obstante, nada impide —y hasta resulta recomendable— que, a través de la negociación —colectiva, preferentemente— se delimiten conceptos cuantitativos indeterminados como «duración máxima», «tiempo imprescindible», permiso «retribuido» o la repercusión que cualquiera de estos elementos tenga directa o indirectamente en la jornada y en el salario del trabajador.