

ALGUNAS DUDAS SOBRE PERMISOS FAMILIARES MÁS USUALES

Los **permisos retribuidos** se regulan en el **art. 37.3 del ET**, que constituye una norma de derecho mínimo necesario y que, por tanto, puede ser mejorada a través de la negociación colectiva (convenios colectivos y/o acuerdos de empresa) o por acuerdo individual. En dicho artículo se dispone lo siguiente:

"El trabajador, previo aviso y justificación, podrá ausentarse del trabajo, con derecho a remuneración, por alguno de los motivos y por el tiempo siguiente:

a) Quince días naturales en caso de matrimonio.

b) Dos días por el nacimiento de hijo y por el fallecimiento, accidente o enfermedad graves, hospitalización o intervención quirúrgica sin hospitalización que precise reposo domiciliario, de parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad. Cuando con tal motivo el trabajador necesite hacer un desplazamiento al efecto, el plazo será de cuatro días.

...

f) Por el tiempo indispensable para la realización de exámenes prenatales y técnicas de preparación al parto y, en los casos de adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento, para la asistencia a las preceptivas sesiones de información y preparación y para la realización de los preceptivos informes psicológicos y sociales previos a la declaración de idoneidad, siempre, en todos los casos, que deban tener lugar dentro de la jornada de trabajo."

Todos los permisos retribuidos regulados en el art. 37.3 del ET son causales, ya que su finalidad es la de satisfacer determinadas necesidades de los trabajadores, como pueden ser, entre otras, el nacimiento de un hijo, la hospitalización, intervención quirúrgica o fallecimiento de un familiar cercano.

¿Desde cuándo comienzan a computarse estos permisos retribuidos?

El Tribunal Supremo, en una sentencia (núm. 145/2018, de 13 de febrero de 2018) ha afirmado que cuando el hecho causante del permiso acaece en un día no laborable, el inicio de su cómputo debe diferirse al primer día laborable siguiente.

En concreto, señala que:

"(...) la rúbrica del precepto convencional <<permisos 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 solución la corrobora el art. 37.3 del ET 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 (...) que evidencian que el permiso se da para ausentarse del trabajo en día laborable, pues en día festivo no hace falta, cuestión distinta a la del cómputo de los días del permiso iniciado como luego se verá. (...) 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 ET y a la norma convencional."

Al ser una única Sentencia la dictada en este sentido por el Tribunal Supremo, no constituye Jurisprudencia, pero sí es un importante precedente.

En este sentido y siguiendo la doctrina de la citada sentencia del Tribunal Supremo, si el familiar falleciera un viernes y este día fuera laborable, el permiso de dos días (o de cuatro si tiene que efectuar desplazamiento) comenzaría a computar desde el mismo viernes. Si, por el contrario, el fallecimiento se produjera un sábado y durante el fin de semana no se tiene obligación de ir a trabajar porque coincide con el período de descanso semanal, el permiso comenzaría a computar desde el primer día hábil siguiente, que sería el lunes.

Otra cuestión relacionada con la anterior, sobre la que recientemente se ha planteado una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, es la de si los días de permiso regulados en el ET, una vez iniciado su cómputo, se han de disfrutar en días hábiles o en días laborables para el trabajador (Auto AN de fecha 3 de septiembre de 2018, proced. 113/2018).

Permiso retribuido por acompañar a hijo al médico

En primer lugar debemos partir de que el ET no contempla en su artículo 37.3, dedicado a los permisos justificados y retribuidos, el poder acompañar a un hijo menor de edad a la consulta médica que el mismo tenga predeterminada.

Existe ya determinada doctrina jurídica, opinión de abogados y técnicos del derecho, al igual que algunas resoluciones judiciales de máximo interés, que están soportando jurídicamente la posibilidad de que dichas ausencias sean consideradas justificadas y retribuidas por encontrarse amparadas en la redacción del artículo 37.3 del ET, textualmente:

“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 duración de la ausencia y a su compensación económica”.

Podemos llevar a cabo la precitada interpretación al artículo 37.3.d) del ET, donde si se contempla como permiso de todo trabajador, el cumplimiento de un deber inexcusable de carácter público o personal. Y ello es así por cuanto nuestra Carta Magna, Constitución Española, en su artículo 39,2 establece como principio rector de la política socio económica la protección social de los hijos. En este sentido y con el mismo apoyo favorable, tenemos normas como son la Ley de Conciliación de la vida familiar y Laboral o también la Ley de Protección del Menor o la Ley de Igualdad, o las obligaciones que emanan de nuestro código Civil respecto de nuestros hijos menores en cuanto a su protección y custodia, (Artículos 110 y 142 de nuestro Código Civil entre otros).

También estos mismos argumentos, se vienen amparando en determinadas resoluciones judiciales, siendo una pionera sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla León de 11 de noviembre de 2003, en la que fue considerada como obligación o deber inexcusable de carácter personal, el acudir a una cita médica con tu hijo menor, por entender que prima el derecho a la salud y protección del menor.

En materia de menores, la Sentencia del Juzgado de lo Social nº 1 de Vigo de 11 de octubre de 2007 también declara como un deber inexcusable de carácter público y personal acompañar a los hijos dependientes al médico. Este criterio del Social nº 1 de Vigo ha sido posteriormente refrendado por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia en septiembre del 2011, considerando que para los progenitores llevar a sus hijos al médico es un deber inexcusable de carácter público y personal y, en consecuencia, un permiso de carácter retribuido.

Esta interpretación favorable a entender que la necesidad de poder acompañar a tu hijo menor de edad a la consulta médica, sea esta posibilidad considerada como retribuida o no, pero justificada, significa ponderar la conciliación de la vida personal y laboral y permitir que la realidad se adapte al marco normativo de las relaciones laborales.

En conclusión, animamos a los trabajadores a solicitar dichas ausencias como justificadas ante todo y retribuidas finalmente, y ello fundando nuestra petición en que sí existe, una regulación legal, que ampare nuestra solicitud, tal y como hemos manifestado en el artículo 37.3 párrafo d) del ET.

¿El parto es una enfermedad?

El artículo 37.3 b) del ET establece un permiso de dos días naturales —cuatro en supuesto de ser necesario un desplazamiento— en supuestos tales como, entre otros, *“...hospitalización o intervención quirúrgica sin hospitalización...de parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad.”*

Ha sido —y lo sigue siendo— cuestión discutida la inclusión del parto como supuesto determinante del permiso, bien por no considerarse enfermedad o bien por considerar la hospitalización como un hecho voluntario de la mujer, dando a entender —un planteamiento un tanto anacrónico— que el parto no precisaría, necesariamente, hospitalización.

El Tribunal Supremo ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre la cuestión en sentencia de 23/04/2009. Viene a establecer que no se puede distinguir la hospitalización por enfermedad de la hospitalización por parto. Si hospitalizar es internar a una persona en un hospital para que reciba la asistencia médico-sanitaria que precisa, no cabe duda que ese es el fin del ingreso hospitalario de la mujer que va a dar a luz: recibir la asistencia especializada necesaria para que el parto tenga lugar sin otras complicaciones que las que, normalmente, conlleva y para que las complicaciones puedan combatirse de forma adecuada y rápida en caso de que se presenten, a fin de que en ambos supuestos, la salud de la madre y del hijo corran el mínimo peligro.

Hoy día, para lograr una mejor asistencia médico-sanitaria, los partos suelen tener lugar en un centro hospitalario, donde se prestan servicios médico- sanitarios que incluyen, como norma general, la intervención

de ginecólogo, de anestesista, de ayudante técnico sanitario y de pediatra que examina y atiende al recién nacido.

Por lo tanto, siendo cierto que el parto no merece el calificativo de enfermedad, a efectos hospitalarios, el ingreso de la mujer es como el de cualquier enfermo patológico y tiene por fin la prestación a la misma y al hijo que va a nacer de los servicios hospitalarios precisos en esa situación de riesgo para su vida.

Por ello, y sin perjuicio de que el convenio colectivo que le fuera de aplicación pudiera establecer permiso de mayor duración, tendrá derecho, al menos, a dos días naturales.

¿Qué es un "desplazamiento"?

Continuando con la transcripción del artículo 37.3 b) del ET, finaliza éste indicando que *"cuando con tal motivo el trabajador necesite hacer al efecto, el plazo será de cuatro días."* En el supuesto de desplazamiento, la previsión que pudiera establecer el convenio colectivo sería, desde luego, determinante.

Con carácter general, si tenemos en cuenta la finalidad de la licencia, atender situaciones familiares, la duración de la misma debe depender de las circunstancias de todo tipo del desplazamiento: distancia entre poblaciones, medios de transporte, facilidad para el viaje, duración del mismo, etc., pues no es lo mismo disfrutar en la localidad de residencia de una buena red de carreteras, de un buen transporte público con variados horarios y medios (metro, tren, avión, autobús), que vivir en un lugar con malas comunicaciones. Por ello, se puede entender que cualquier viaje a otra localidad no genera el derecho a una licencia de cuatro días, sino que para la concesión de esta habrá de tenerse en cuenta la distancia entre los municipios, los medios de transporte existentes entre ellos, el tiempo que se tarda de un lugar a otro y otras circunstancias que permiten discriminar positivamente a quien tiene que realizar una travesía más larga y complicada.

La ley no quiere beneficiar a quienes residen en grandes áreas metropolitanas, tienen fácil transporte y frecuentemente trabajan en un municipio distinto al de su residencia, donde se desplazan a diario en poco tiempo y tienen parientes en localidades cercanas con fácil y rápida comunicación, sino a quienes por motivos familiares deben realizar largos (en tiempo y distancia) y costosos recorridos que no es frecuente hacer a diario, ni semanalmente, para atender a un familiar.

Parejas de hecho y permiso por intervención quirúrgica u hospitalización

Cabe señalar como introducción que la ley no establece ningún permiso retribuido en caso de que un trabajador se inscriba en el registro de parejas de hecho. Por tanto, sólo procede conceder un permiso retribuido en esta situación cuando el convenio colectivo así lo indique.

El Estatuto de los Trabajadores (ET) solo contempla el permiso retribuido por hospitalización o intervención quirúrgica para parientes hasta el segundo grado (esto es, padres, abuelos, hermanos, hijos y nietos) de consanguinidad (de su misma familia) o afinidad (este último es el parentesco que, por razón de matrimonio, establece cada cónyuge con los parientes del otro), pero no se contempla dicho permiso para las uniones o parejas de hecho.

En relación con este distinto trato que, en materia de permisos retribuidos, confiere la ley al matrimonio y a las parejas de hecho, se ha cuestionado si podía vulnerar el principio de igualdad (art. 14 Constitución):

"Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquiera otra condición o circunstancia personal o social".

Pues bien, respecto al permiso de 15 días por matrimonio (art. 37.3.a, del ET), el Tribunal Supremo (sentencia de 22 de octubre de 2019, dictada en Pleno, con voto particular de tres magistradas; rec. 78/2018), se ha pronunciado expresamente sobre su validez y su no aplicación a las uniones o parejas de hecho, señalando al respecto (con cita de otras sentencias del Tribunal Constitucional), que: *"no cabe admitir que vulnere la Constitución, ni específicamente el principio de igualdad, el hecho de que no se reconozcan los permisos derivados del matrimonio a quien no lo contrajo"*.

En principio esta doctrina judicial podría ser aplicable al resto de permisos regulados en el art. 37.3 ET. Por lo tanto, si el convenio colectivo no establece tal equiparación entre el matrimonio y las parejas de hecho para el disfrute del permiso por hospitalización o intervención quirúrgica de un familiar, no se podrá acceder al mismo. En este sentido, debemos citar la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 30/10/2000 (rec. suplicación 1577/1999), que denegó un permiso por hospitalización en el caso de pareja de hecho.