

Permisos laborales: conciliación



EN EL mes de junio del año 2023 fue publicado el Real Decreto 5/2023, con entrada en vigor desde el 30 de junio del citado año, mediante el cual se incluían medidas destinadas a la conciliación de la vida familiar y profesional de las familias y cuidadores. Tales medidas ya se incluían en la Ley de Familias, si bien debido al retraso en la aprobación de la citada Ley, se procedió a tramitar los permisos más relevantes mediante Decreto Ley.

Estos nuevos permisos y mejoras de los anteriores se han incluido en el Estatuto de los Trabajadores, siendo el principal fin de estas novedades o mejoras el velar por los derechos de las trabajadoras y los trabajadores que se enfrentan a situaciones familiares difíciles de conciliar con su trabajo, lo que viene suponiendo una problemática desde hace años tanto a nivel laboral como, obviamente, en la esfera familiar.

Dada su extensión, únicamente se analizarán los permisos más significativos y que generan más consultas entre nuestros afiliados, si bien, debido a lo reciente de tales permisos, nos encontramos con sentencias que se están dictando a fin de determinar el alcance y requisitos de los permisos cuando éstos no vienen suficientemente determinados en la Ley.

Permiso parenteral

Éste quizá sea el permiso que más controversia esté generando; se introdujo un nuevo artículo 48 bis en el Estatuto de los Trabajadores en el cual en su apartado 1 se establece lo siguiente:

“1. Las personas trabajadoras tendrán derecho a un permiso parental, para el

cuidado de hijo, hija o menor acogido por tiempo superior a un año, hasta el momento en que el menor cumpla ocho años.

Este permiso, que tendrá una duración no superior a ocho semanas, continuas o discontinuas, podrá disfrutarse a tiempo completo, o en régimen de jornada a tiempo parcial conforme a lo establecido reglamentariamente”.

Estamos ante un derecho individual del trabajador o trabajadora y el cual no es transferible, siendo sus requisitos la relación laboral vigente, edad del menor, preaviso a la empresa y flexibilidad a la hora de disfrutarlo.

Este permiso, está dirigido para complementar los otros permisos con los cuales mujeres y hombres ya cuentan, dado que en este caso es un permiso adecuado, por ejemplo, para hacer uso de él en los meses de verano, en los periodos de adaptación escolar, o bien, simplemente, para favorecer el cuidado de los hijos mientras los progenitores se encuentran trabajando sin disponibilidad de dejarlos a cargo de otra persona.

El principal problema que se plantea actualmente con este permiso es que no es retribuido. A pesar de que la Directiva Europea 2019/1158 establece que estos permisos deberían ser, al menos en parte, retribuidos, por ahora no se ha cumplido con tal Directiva, motivo por el cual habrá que esperar seguramente a un posterior desarrollo reglamentario en el año 2025.

Permiso retribuido por accidente o enfermedad grave, hospitalización o intervención quirúrgica

Anteriormente, este permiso, que a diferencia del anterior sí que es retribuido, era únicamente de 2 días, siendo ampliado a 5 días de permiso. A tal fin el artículo 37.3 b) del Estatuto de los Trabajadores recoge lo siguiente:

“3. La persona trabajadora, previo aviso y justificación, podrá ausentarse del trabajo, con derecho a remuneración, por alguno de los motivos y por el tiempo siguiente:

b) Cinco días por accidente o enfermedad graves, hospitalización o intervención quirúrgica sin hospitalización que precise reposo domiciliario del cónyuge, pareja de hecho o parientes hasta el segundo grado por consanguinidad o afinidad, incluido el familiar consanguíneo de la pareja de hecho, así como de cualquier otra persona distinta de las anteriores, que conviva con la persona trabajadora en el mismo domicilio y que requiera el cuidado efectivo de aquella”.

El catálogo de familiares que se vean inmersos en alguna de esas situaciones y por los cuales el trabajador tiene derecho a ese permiso ha sido ampliado. Asimismo, por fin se recoge el supuesto en el cual la trabajadora o trabajador tienen a su cargo a una persona de la cual han de cuidar, si bien en este supuesto para el caso de que la persona que reside en el mismo domicilio que la trabajadora o trabajador y requiere de su cuidado efectivo no tenga un vínculo familiar -a diferencia de los otros casos donde no se exige- sí que se va a solicitar para la concesión del permiso la justificación de la convivencia, así

como la necesidad de cuidado.

Nada se indica en el Estatuto de los Trabajadores sobre si los días concedidos en este permiso son naturales o bien laborables. A tal respecto la sentencia SAN n.º 9/2024, de 25 de enero de 2024, de la Audiencia Nacional, determinó que los días de permiso deben ser “contados a partir del primer día laborable para la persona trabajadora en que se produzca el hecho causante”, es decir, que los cinco días del nuevo permiso por enfermedad, accidente u hospitalización de familiares deben considerarse como días laborables y no naturales. No se puede imponer por ello que el comienzo de tal permiso tenga que coincidir con el primer día del suceso que lo ha provocado.

Es reseñable el hecho de que la cláusula de un Convenio Colectivo aplicable a un trabajador o trabajadora establezca que tales días del permiso han de ser considerados como naturales, la cláusula sería considerada como nula, ello no solamente por las sentencias que afirman que tales días son laborables, sino porque el Estatuto de los Trabajadores nada indica al respecto, no pudiendo por ello establecer en Convenio una cláusula que sea menos favorable para los trabajadores y trabajadoras, en todo caso ese Convenio únicamente podría establecer mejoras de los permisos.

Otro aspecto a tener en cuenta y que puede generar controversia, es si el permiso de los 5 días por hospitalización termina si el hospitalizado recibe el alta con anterioridad a los 5 días.

Tal extremo ya ha sido aclarado en varias ocasiones, en concreto la Audiencia Nacional, Sala de lo Social en su Sentencia nº 101/2024, de 24 de julio, Rec. nº 157/2024, equipara los conceptos de asistencia continuada y reposo domiciliario a los efectos de disfrutar del correspondiente permiso. Se establece que el permiso por hospitalización de parientes no se extingue con el posible alta hospitalaria o médica, es decir, si tras recibir el alta hospitalaria no se han agotado los 5 días de permiso y al familiar o conviviente se le ha prescrito reposo domiciliario, existe derecho al disfrute en su totalidad.

En cambio, sí que sería discutible el caso en el cual el familiar o conviviente recibe el alta hospitalaria y tras ello no precisa de más

tratamiento o cuidado alguno, dado que en esta situación sí que habría posibilidad de que el permiso finalizara antes de los 5 días. No obstante, tal supuesto es muy poco probable dado que no es usual que tras una hospitalización posteriormente no se requiera de un mínimo reposo o cuidado en el domicilio.

Derecho a ausentarse por causa de fuerza mayor

Otra novedad en los permisos es este nuevo apartado introducido por Real Decreto 5/2023, de 28 de junio; a tal fin el artículo 37.9 del Estatuto de los Trabajadores establece:

“9. La persona trabajadora tendrá derecho a ausentarse del trabajo por causa de fuerza mayor cuando sea necesario por motivos familiares urgentes relacionados con familiares o personas convivientes, en caso de enfermedad o accidente que hagan indispensable su presencia inmediata.

Las personas trabajadoras tendrán derecho a que sean retribuidas las horas de ausencia por las causas previstas en el presente apartado equivalentes a cuatro días al año, conforme a lo establecido en convenio colectivo o, en su defecto, en acuerdo entre la empresa y la representación legal de las personas trabajadoras aportando las personas trabajadoras, en su caso, acreditación del motivo de ausencia”.

Este permiso está destinado para causas de “fuerza mayor”, siendo éste un hecho imprevisible que la trabajadora o el trabajador no ha podido prever y su presencia resulta de máxima urgencia e inmediatez. Los motivos para que se concedan este permiso deben estar relacionados únicamente con familiares o personas convivientes, y esa necesidad de presencia debe tener el carácter de inmediata, que no se puede posponer.

Cuando se menciona “en caso de enfermedad o accidente”, será una situación que requiere de una asistencia urgente del trabajador o trabajadora, o bien emergencia del familiar o conviviente; dado que en otros supuestos distintos tendríamos que acudir al permiso de 5 días.

A modo de ejemplo, estaríamos ante casos como una enfermedad repentina o caída de un hijo en el colegio que requiera la presencia de los padres, si bien habrá que estar al análisis de cada situación.