

EL PERMISO RETRIBUIDO DE 5 DÍAS POR CAUSAS FAMILIARES EN EL ARTÍCULO 37.3b) DEL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES; ANÁLISIS JURÍDICO Y SINDICAL TRAS LAS ÚLTIMAS SENTENCIAS

1. Introducción

La última reforma del artículo 37.3 b) del Estatuto de los Trabajadores se produjo con la aprobación del Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio. Esta reforma introdujo cambios relacionados con los permisos laborales y derechos de conciliación, en consonancia con la Directiva (UE) 2019/1158 del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre el equilibrio entre la vida laboral y personal.

La Directiva (UE) 2019/1158 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa al equilibrio entre la vida laboral y la vida personal de los progenitores y cuidadores, tiene varias finalidades clave que buscan promover una mayor igualdad de género y facilitar la conciliación de la vida laboral y personal. Siendo esta la posición desde la que debemos de partir para analizar el permiso retribuido de 5 días.

2. Análisis del artículo 37.3b) actual

El esquema del artículo 37.3b) del ET reformado es el siguiente:

·Duración: Cinco días

·Motivos:

- Accidente grave
- Enfermedad grave
- Hospitalización
- Intervención quirúrgica sin hospitalización que precise reposo domiciliario.

Familiares Abarcados:

- Cónyuge
- Pareja de hecho
- Parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad
- Incluye a los familiares consanguíneos de la pareja de hecho
- Cualquier otra persona que:
- Conviva con el trabajador en el mismo domicilio
- Requiera cuidado efectivo

El E.T amplía a 5 días la totalidad del permiso, suprimiendo la referencia a los casos en los que se requiera realizar desplazamiento. Y añade, en cuanto a sujetos afectados, a las personas convivientes con la persona trabajadora que requieran cuidado.

3. Sentencias recientes más relevantes del artículo 37.3b) ET

Sentencia de la Audiencia Nacional de 13 de febrero de 2024 (AN) (USO/CGT/CCOO/UGT Contact Center)

Esta sentencia interpreta por primera vez el artículo 37.3b) del Estatuto de los Trabajadores (ET) tras la reforma introducida por el Real Decreto-ley 5/2023.

Nos explica que, aunque el artículo 37.3b) ET no especifica la naturaleza de los días del permiso, su actual redacción resulta de la transposición de la Directiva 2019/1158, que establece un permiso de cuidadores de cinco días laborables al año para cada trabajador (art. 6 Directiva 2019/1158).

A pesar de que el legislador español omitió el término "laborables" en la trasposición, la interpretación de la Directiva es clara: no permite que los Estados elijan entre días hábiles o naturales. La Directiva obliga tanto al legislador nacional como a los negociadores de convenios colectivos a aplicar este derecho.

La reforma del artículo 37.3b) le proporciona a dicho permiso una nueva concepción, al asumir el permiso de 5 días, los principios motivadores de la Directiva, como son la y la igualdad de género y conciliación de la vida

familiar y laboral, poniendo el acento en la corresponsabilidad.

El artículo 6 de la Directiva establece que los Estados miembros deben garantizar un permiso de cuidadores de cinco días laborables al año, permitiendo además que se distribuyan estos permisos en función de las necesidades. La Directiva faculta a los Estados a mejorar el permiso, lo que ha llevado al legislador español a ampliar el alcance, permitiendo cinco días por cada hecho causante.

Con esta sentencia, la Audiencia Nacional supera la doctrina existente del Tribunal Supremo sobre días laboral o naturales, que se originó con la STS de 13 de febrero de 2018. La jurisprudencia del Tribunal Supremo, venía a decir, que se debe entender los días del artículo 37.3b) como laborables, puesto que la redacción no identifica su naturaleza, salvo en el permiso de matrimonio. Pero establece una excepción, los días podrán ser naturales si el Convenio Colectivo mejora el citado permiso.

Sentencia de la Audiencia Nacional de 11 de julio de 2024 (CCOO/TRAGSATEC):

La Audiencia Nacional entiende que en el caso en que un Acuerdo Colectivo anterior a Real Decreto-ley 5/2023, contemplara un incremento de los días para los supuestos de desplazamiento del permiso del artículo 37.3b ET, la supresión de los mismo por la empresa de forma unilateral no supone una modificación sustancial de las condiciones de trabajo. Dicha modificación no requiere negociación alguna, ya que es una adaptación a la normativa legal. Recordemos que el art. 37.3b) ha suprimido los días por desplazamiento que venían regulado en la regulación inmediatamente anterior. (manteniéndolos en el caso de fallecimiento art. 37.3b bis)).

Sentencia de la Audiencia Nacional de 24 de julio de 2024 (CCOO, UGT/CAMPOFRÍO):

La Audiencia Nacional, remitiéndose a la STS de 12 de julio de 2018, señala que el artículo 37.3 b) del ET utiliza un nexo disyuntivo, por lo que el derecho al permiso surge siempre que concorra una de las circunstancias: “accidente o enfermedad graves, hospitalización o intervención quirúrgica sin hospitalización que requiera reposo domiciliario”. Concede el permiso incluso sin hospitalización, siempre que la intervención quirúrgica precise reposo domiciliario.

El permiso del artículo 37.3 b) no se limita al cuidado personal y directo del familiar enfermo, sino que puede ser necesario para otro tipo de cuidados no directamente relacionados con la atención personal. En consecuencia, el alta hospitalaria no supone el fin del permiso si no hay alta médica, ya que esta última es la que hace desaparecer la causa del permiso. Desde un criterio de interpretación finalista, la AN destaca que el alta hospitalaria no siempre supone el fin de las labores de atención y cuidado del paciente, ya que, en muchas ocasiones, va seguida de un periodo de reposo domiciliario. Además, desde una perspectiva sociológica, y teniendo en cuenta la Sentencia del Tribunal Supremo (STS) de 2019 (USO-GRUPO EL ÁRBOL), donde reconoce que los referidos permisos los ejercen mayoritariamente las mujeres y que la Directiva 2019/1158 busca fomentar la corresponsabilidad en las tareas familiares, eliminando la “brecha laboral de género”.

Por tanto, la AN concluye que el alta hospitalaria no pone fin al permiso retribuido en casos de hospitalización o intervención quirúrgica, ya que el Estatuto reconoce un permiso de cinco días cuando es necesario un reposo domiciliario.

Sentencia de la Audiencia Nacional de 12 de septiembre de 2024. (CCOO, UGT, CSIF/RACCE)

En esta sentencia, trata sobre si es obligatorio coincidir el inicio el permiso del art. 37.3b) con el inicio del hecho causante. Para responder a la cuestión, la AN valora que el permiso tiene sentido cuando sirve para atender a la causa que lo origina, por lo que se exige cierta inmediatez entre la causa y el disfrute del permiso. Utilizando los criterios de interpretación de las normas, considera, desde un punto de vista finalista, que el objetivo del permiso es la prestación de cuidados al cónyuge, pareja de hecho o parientes hasta el segundo grado por consanguinidad o afinidad, incluyendo al familiar consanguíneo de la pareja de hecho, así como a cualquier otra persona distinta de las anteriores que conviva con la persona trabajadora en el mismo domicilio y que requiera el cuidado efectivo. Conforme a la Directiva 2019/1158.

Además, la sentencia añade un criterio de interpretación sociológica, resaltando que los permisos vinculados a cuidados de familiares y convivientes son ejercidos mayoritariamente por mujeres, como se indica en la STS de 9 de diciembre de 2019 (USO-GRUPO EL ÁRBOL). La Directiva 2019/1158 pretende cambiar esta realidad, favoreciendo la corresponsabilidad en los deberes familiares. Por lo tanto, cualquier duda interpretativa debe resolverse con perspectiva de género, conforme al artículo 4 de la LO 3/2007, para asegurar una igualdad efectiva.

La AN alcanza la conclusión que el permiso no tiene por qué comenzar el mismo día del hecho causante, si no que se puede utilizar mientras subsista el hecho causante, las personas trabajadoras podrán utilizar el permiso de 5 días.

Debemos puntualizar, que la sentencia parece dar entender, aunque no queda claro, que la solución podría ser otra si el Convenio hubiera previsto que el disfrute del permiso se inicia a partir del hecho causante, pero habrá que esperar a otras sentencias.

4. Conclusiones desde una perspectiva sindical y social

El permiso de 5 días recogido en el artículo 37.3b) ET ha cambiado no solo por ampliar el número de días o de sujetos que provocan el mismo, sino que tiene una esencia distinta, una distinta motivación, que es alcanzar la igualdad de sexo.

Teniendo en cuenta que la desigualdad reside en las labores de cuidado, los legisladores buscan dan más importancia a la corresponsabilidad y la compatibilidad de la vida familiar y laboral.

El permiso retribuido del artículo 37.3b) se puede utilizar durante 5 días laborales, mientras subsista el hecho causante. En caso de hospitalización y posterior indicación de reposo domiciliario se mantiene el derecho al mismo.

El inicio del mismo, no tiene que coincidir con el inicio de la necesidad, si no que podrá utilizarse mientras subsista el hecho causante, y esto para los supuestos en que el Convenio Colectivo no manifieste otra cosa. En mi opinión, aunque lo indique, salvo que mejore el permiso, pero tenemos que ver que irán indicando las sentencias.

Y, por último, la empresa en adaptación de la reforma del art. 37.3b) podrá suprimir de los acuerdos colectivos los días por desplazamiento. No tengo tan claro que sería aplicable en caso de Convenio Colectivo.

No obstante, en términos generales, únicamente podemos afirmar la naturaleza laboral de los días y el mantenimiento del permiso en caso de reposos domiciliario posterior a la hospitalización.

En los demás supuesto habrá que analizar el caso concreto.