

# INTERPRETACIÓN JURÍDICA

**RD-LEY 5/2023**





# Índice

**Permiso parental de 8 semanas ..... Página 5**

**Días laborales o naturales de los permisos ..... Página 9**

**Permiso de 5 días ..... Página 11**



El BOE del 29 de junio de 2023, publicó el *Real Decreto Ley 5/2023, de 27 de julio por el que se adoptan y prorrogan determinadas medidas de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la Guerra de Ucrania, de apoyo a la reconstrucción de la isla de La Palma y a otras situaciones de vulnerabilidad; de transposición de Directivas de la Unión Europea en materia de modificaciones estructurales de sociedades mercantiles y conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores; y de ejecución y cumplimiento del Derecho de la Unión Europea*, que genera dudas en cuanto a la interpretación de sus preceptos.

Desde la Asesoría Jurídica Confederal y la secretaría de Acción Sindical, hemos intentado dar respuesta a las dudas más habituales que, debido a lo precipitado de su aprobación y las lagunas en su redacción, se están encontrando la afiliación y los delegados y delegadas de USO en los centros de trabajo en la aplicación de los permisos recogidos en este RD-Ley.

### **1. PERMISO PARENTAL DE 8 SEMANAS (ART. 48 bis ET).**

Así pues, el RDL regula un permiso parental, introduciendo para ello un artículo 48 bis ET, que es una transposición del artículo 5.1 de la Directiva (UE) 2019/1158, que dispone que *“Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que cada trabajador tenga un derecho individual a disfrutar de un permiso parental de cuatro meses que debe disfrutarse antes de que el hijo alcance una determinada edad, como máximo ocho años, que se especificará por cada Estado miembro o por los convenios colectivos. Los Estados miembros o los interlocutores sociales determinarán dicha edad de modo que se garantice que cada progenitor pueda ejercer efectivamente su derecho a un permiso parental de manera efectiva y en condiciones equitativas”*.

Este permiso se encontraba recogido en el proyecto de la Ley de Familias que aprobó el Consejo de Ministros el 28 de marzo de 2023, pero su tramitación se detuvo como consecuencia de la convocatoria de las elecciones generales, por lo que el Gobierno lo recogió en el Real Decreto- Ley 5/2023.

La regulación actual necesita un desarrollo reglamentario, tal y como lo dicta el propio precepto, por lo que nos encontramos ante una regulación de mínimos, que al encontrarse pendiente de desarrollo, suscita diversas dudas en cuanto a su aplicación e interpretación.

A continuación, se facilitan respuestas a las preguntas más frecuentes que suscita la lectura del nuevo artículo 48 bis ET.

#### **¿Qué es el permiso parental?**

Es un permiso para el cuidado de hijo/hija o menor acogido por tiempo superior a un año, hasta el momento en que el menor cumpla 8 años.

#### **¿Quién tiene derecho a disfrutar de este permiso?**

Podrán disfrutar de este permiso, toda persona trabajadora que tenga a su cargo hijos menores o menores acogidos de ocho años, con la finalidad de poder cuidar de los mismos.

#### **¿Puede transferirse este derecho, total o parcialmente a la otra persona que tenga a su cargo al menor de 8 años?**

No, ya que este permiso se regula como un derecho individual de las personas trabajadoras, sin que pueda transferirse su ejercicio a la otra persona que también tenga a su cargo el menor de ocho años.

El reconocimiento de este permiso tanto a los padres como a las madres y su carácter parcialmente intransferible, ponen de manifiesto el objetivo de la Directiva, que es reforzar el principio de corresponsabilidad.

Con ello parece superado el enfoque de atender de manera prioritaria a la protección de la madre trabajadora en atención a las *“especiales relaciones entre la mujer y su hijo en el período que sigue al embarazo”* (STJUE de 12 de julio de 1984, C-184/83, asunto Hoffman). De esta manera, se dictó que la Unión no debía *“regular cuestiones relativas a la organización de la familia o modificar el reparto de responsabilidades dentro de la pareja”* (STJUE de 19 de septiembre de 2013, C-5/12, asunto Betriu Montull).

Por otro lado, las sentencias más recientes dictan, que el reconocimiento a las mujeres trabajadoras de derechos vinculados al cuidado de los hijos puede resultar perjudicial, al cimentarse sobre la consideración de que es la madre quien debe asumir esa tarea y padecer las consecuencias que ello puede tener en el ámbito laboral (STJUE de 16 de julio de 2015, C-222/14, asunto Maïstrellis).

### **¿La empresa está obligada a aceptar la fecha de disfrute del permiso que ha solicitado la persona trabajadora?**

A fin de posibilitar que la empresa pueda adoptar las medidas organizativas oportunas ante la ausencia temporal de la persona que solicita el permiso, se establece la cautela de que deba comunicarse con una antelación de 10 días, en el caso de trabajadores por cuenta ajena.

Corresponderá a la persona trabajadora especificar la fecha de inicio y fin del disfrute o, en su caso, de los períodos de disfrute, debiendo comunicarlo a la empresa con una antelación de diez días o la concretada por los convenios colectivos, salvo fuerza mayor, teniendo en cuenta la situación de aquella y las necesidades organizativas de la empresa.

En caso de que dos o más personas trabajadoras generasen este derecho por el mismo sujeto causante o en otros supuestos definidos por los convenios colectivos en los que el disfrute del permiso parental en el período solicitado altere seriamente el correcto funcionamiento de la empresa, ésta podrá aplazar la concesión del permiso por un período razonable, justificándolo por escrito y después de haber ofrecido una alternativa de disfrute igual de flexible.

### **¿En caso de discrepancia sobre las fechas de disfrute, quién es competente para resolver?**

Las discrepancias que puedan surgir entre la dirección de la empresa y la persona respecto a la fecha de disfrute del permiso serán resueltas por la jurisdicción social, a través del procedimiento establecido en el artículo 139 LRJS.

La persona trabajadora dispondrá de un plazo de 20 días, a partir de que el empresario le comunique su negativa o su disconformidad con la propuesta realizada por el trabajador, para presentar demanda ante el Juzgado de lo Social.

La empresa y la persona trabajadora deberán llevar sus respectivas propuestas y alternativas de concreción a los actos de conciliación previa al juicio y al propio acto de juicio, que podrán acompañar, en su caso, de informe de los órganos paritarios o de seguimiento de los planes de igualdad de la empresa para su consideración en la sentencia. Este procedimiento será urgente y se le dará tramitación preferente.

**¿Puede fraccionarse el disfrute del permiso o debe disfrutarse de forma continuada? Es decir, en el caso del permiso parental de las 8 semanas, ¿hay que pedirlos por semanas o es posible solicitar días?**

A salvo de lo que se desarrolle reglamentariamente, de acuerdo con la dicción literal del artículo 48 bis ET, parece deducirse que el periodo de disfrute debe hacerse por periodos semanales: *“tendrá una duración no superior a ocho semanas, continuas o discontinuas”*. Por lo tanto, puede disfrutarse por separado, pero siempre en semanas completas, según la redacción citada. Sin embargo, reglamentariamente se podrá establecer su disfrute de manera parcial.

Asimismo, podrá disfrutarse a tiempo completo, o en régimen de jornada a tiempo parcial. En este último supuesto, habrá de esperarse al desarrollo reglamentario del artículo 48 bis ET, al disponer el mismo que *“podrá disfrutarse a tiempo completo, o en régimen de jornada a tiempo parcial conforme a lo establecido reglamentariamente”*.

**¿Es retribuido el permiso parental?**

En un principio no se cobra nada ni se puede solicitar la prestación por desempleo. En cuanto a la retribución, el artículo 48 bis ET no establece nada al respecto, señalando tan sólo que podrá disfrutarse a tiempo completo, o en régimen de jornada a tiempo parcial conforme a lo establecido reglamentariamente.

Dado que la norma española no regula la retribución del permiso (pero sí lo hace el EBEP), hemos de acudir a la Directiva (UE) 2019/1158, para resolver la cuestión:

Por una parte, su artículo 8.3 Directiva UE 2019/1158 (en referencia a los dos meses de permiso parental que no pueden ser transferidos, art.5.2), dispone que el Estado miembro o los interlocutores sociales definirán dicha remuneración o prestación económica, y lo harán de manera que se facilite el que ambos progenitores puedan disfrutar el permiso parental.

Por otra parte, el artículo 20.1 de la citada Directiva UE 2019/1158 dispone que para la remuneración o la prestación económica correspondientes a las últimas dos semanas del permiso parental previsto en el artículo 8.3, los Estados miembros pondrán en vigor disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para cumplir la presente Directiva a más tardar el 2 de agosto de 2024.

En consecuencia, al no estar regulada la retribución en el Real Decreto-ley 5/2023, se deduce que el Gobierno se acoge al plazo de transposición ampliado. No obstante, este plazo de transposición ampliado al 2 de agosto de 2024, abarca la retribución de las dos últimas semanas, por lo que desde el del 2 de agosto de 2022, plazo general de transposición se debería haber regulado la retribución de, al menos, seis semanas del permiso.

Por todo ello, deberá regularse a la mayor brevedad la retribución del permiso parental recogido en el artículo 48 bis ET, para adecuarse a las disposiciones de la Directiva (UE) 2019/1158. La Directiva no exige que la retribución sea equivalente al salario percibido, por lo que podrían establecerse una cobertura parcial durante el disfrute del permiso.

**¿Podría regularse una prestación de Seguridad Social como alternativa a una retribución a cargo del empresario?**

La Directiva deja margen a los Estados miembros para que el permiso parental pueda ser cubierto, bien mediante retribución o mediante prestación: *“En lo que respecta al permiso parental a que se*

*refiere el artículo 5, apartado 2, el Estado miembro o los interlocutores sociales definirán dicha remuneración o prestación económica, y lo harán de manera que se facilite el que ambos progenitores puedan disfrutar el permiso parental”.*

Por tanto, está por ver si se contempla como una prestación de Seguridad Social o como un permiso retribuido a cargo de la empresa.

### **¿Se puede despedir a un trabajador mientras se encuentra en periodo de disfrute del permiso parental?**

No, ya que el artículo 127 del Real Decreto-ley 5/2023, modifica el artículo 55 ET, introduciendo en la letra a) de su apartado 5, como causa de despido nulo el que se produce mientras se disfruta el permiso parental regulado en el artículo 48 bis ET.

Por tanto, el despido tendrá el mismo efecto que para el resto de los supuestos de despido nulo: la readmisión inmediata del trabajador, con abono de los salarios dejados de percibir (art. 55.6 ET).

### **¿El permiso es por cada hijo o para cuidado de hijos, en conjunto?**

El permiso parental de 8 semanas es por hijo/hija, es decir, se atribuye al "sujeto causante", de lo que se deduce que estas semanas deberían acumularse por cada hijo o hija, o menor bajo acogida, hasta los 8 años.

### **¿Las 8 semanas se pueden disfrutar anualmente o en su totalidad?**

Cada persona trabajadora dispone de un total de 8 semanas para utilizar el permiso hasta que el menor cumpla 8 años. No son 8 semanas anualmente hasta que el niño cumpla ocho años.

Por lo tanto, se puede disfrutar una vez por cada hijo/hija en cada relación laboral, y no una vez al año, sino que una vez por cada sujeto causante, esto es un/a hijo/a menor de ocho años.



## 2. DÍAS LABORABLES O NATURALES DE LOS PERMISOS.

### Los días a disfrutar ¿son hábiles, laborables o naturales?

La diferencia entre días hábiles, laborables y los naturales es que:

- Los días hábiles son de lunes a viernes de cada semana y excluyen los sábados, domingos y festivos;
- Los días inhábiles son los fines de semana y festivos, a no ser que el festivo caiga en un día de entre semana;
- Los días laborables suelen ser los que trabajamos, por lo que hay empresas o sectores que incluyen los sábados.
- Los días naturales son los 365 o 366 días del año.

### ¿Los días del permiso retribuido son días naturales o días hábiles?

En 2022, el TS reiteró doctrina y estableció, que todos los permisos retribuidos deberán disfrutarse en días laborables y, en el caso de que el hecho causante tuviera lugar en día festivo o no laborable, el cómputo de estos comenzará el primer día laborable siguiente a aquél en que se produce el hecho causante que da derecho al permiso. Es así, ya que los permisos sólo tienen sentido si se proyectan sobre un período de tiempo en el que existe obligación de trabajar pues, de lo contrario, carecería de sentido que su principal efecto fuese ausentarse del trabajo:

*“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, lo que corrobora 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 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 y que coinciden con los que nos ocupan en términos que evidencian que el permiso se da para ausentarse del trabajo en día laborable, pues en día festivo no hace falta”. (STS de 13 de febrero de 2018).*

El Supremo ha venido entendiendo, que los permisos retribuidos se solicitan y conceden para disfrutarlos en días laborables, ya que en días festivos no es preciso pedirlos, porque no se trabaja. Por ello, sería contradictorio que se disfrutaran en días en los que no se trabaja, cuando se solicitan para ausentarse del trabajo. Así pues, atendiendo a la jurisprudencia anterior, se podría interpretar que el permiso debe disfrutarse en días laborables, como ocurría antes de la modificación.

Sin embargo, como en la norma no se especifica, podría estar abierto a interpretaciones. Por ello, es necesario esperar a que haya sentencias que lo aclaren, para este caso concreto. Desde la Secretaría de Acción Sindical recomendamos reclamar el derecho a disfrutarlo en días laborables para contribuir a que se reconozca por sentencia lo que no regula la ley.

Por otro lado, es cierto, que aún no hay jurisprudencia sobre este cambio, sino sobre el anterior concepto del ET, pero se podría considerar igualmente, que el cambio en la legislación aumentó los días del permiso y amplió los sujetos causantes, pero no cambió la naturaleza del permiso en sí.

### **¿Qué ocurre cuando el hecho causante comienza en descanso?**

En primer lugar, debemos ver qué regula nuestro convenio colectivo. A su raíz, la jurisprudencia considera, que los permisos retribuidos han de disfrutarse en días hábiles y no naturales, y en consecuencia, no es necesario disfrutarlo el mismo día de la hospitalización.

El permiso por hospitalización de un familiar se debe contar desde el primer día laborable, es decir, si la hospitalización tiene lugar un sábado y la jornada empieza el lunes, el permiso empezará este día, y no el sábado:

*“Consecuentemente, si el día en que se produce el hecho que justifica el permiso no es laborable es claro que no se inicia el permiso (...) hasta el primer día laborable que le siga. Lo dicho no lo desvirtúa la expresión del Convenio Colectivo que dice “y desde que ocurra el hecho causante”, por cuánto 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 produjo el hecho causante”. (STS 266/2016, de 13 de febrero de 2018). La interpretación dada por el Tribunal Supremo ha girado en torno a un particular convenio colectivo, pero no es descartable que sus efectos se puedan extender a otros sectores.*

La jurisprudencia también ha dictado, que una persona trabajadora no está obligada a coger los días de permiso de manera inmediata, por ejemplo, en caso de una hospitalización prolongada de un familiar, sino que pueda cogerlos mientras dure la hospitalización. El derecho al permiso retribuido por hospitalización, tiene su origen en una situación de necesidad, y dicha situación subsiste durante todo el tiempo en que dicha hospitalización se mantiene. Lo que justificaría que se pudiera disfrutar del permiso durante el lapso temporal en que se prolongue la dolencia o el internamiento en centro hospitalario. Por tanto, no sería exigible que tuviera que disfrutarse los primeros días del referido ingreso.

Eso significa, que la persona trabajadora no tienen que coger el permiso el primer día de hospitalización, sino a lo largo del ingreso puede disfrutar de este derecho (salvo que por convenio se fije el plazo que se tiene para iniciarlo). Salvo que el convenio indique otra cosa, se podría deducir, que el permiso debe disfrutarse de manera consecutiva.

### 3. PERMISO DE 5 DÍAS.

La modificación de los premisos es bastante reciente, por lo que a día de hoy no existe todavía la jurisprudencia consolidada en este aspecto. Por ello, de momento lo único que se puede interpretar es la jurisprudencia referida al permiso anterior de dos días, ampliable a cuatro en caso de desplazamiento, ya que se podría considerar que el permiso tiene la misma naturaleza jurídica. Todo ello, hasta que no se dicten nuevas sentencias que lo aclaren o cambie la doctrina.

Aunque el permiso de 5 días no está todavía desarrollado jurisprudencialmente, se podría decir, que los permisos no enlazan su finalidad con el derecho al descanso, sino con la causa o móvil que los motiva, por lo que se comparan con los regulados anteriormente por su naturaleza.

#### **En el caso de que el convenio hable de días naturales para este tipo de permisos, ¿la ley solo mejora el número de días a disfrutar pero no cambia su naturaleza?**

El TS, en sus sentencias del año 2020 recordó, que la regulación en los convenios colectivos de las licencias retribuidas no puede ser sino una mejora del régimen recogido en el art. 37 del ET. Pueden darse, por lo tanto, dos situaciones:

- Que el convenio no mejore lo establecido por el ET. En este caso, es doctrina del TS que considera que el permiso se concede para ausentarse del trabajo en día laborable, pues en día festivo no hace falta. Por consiguiente, si el texto normativo no fija otra regla distinta de cómputo, los permisos han de disfrutarse a partir del día laborable en que el trabajador haya de dejar de acudir al trabajo. Esta interpretación es acorde con la doctrina del TJUE 4 de junio de 2020, C-588/2018, en la que se razona que el disfrute de permisos retribuidos está sujeto a dos requisitos acumulativos: el acaecimiento del acontecimiento que genera derecho al permiso y el hecho de que las necesidades que surgen como consecuencia de ese acontecimiento acaezcan durante un período de trabajo;
- Si el convenio colectivo mejora el catálogo legal de permisos, el régimen de cada uno de ellos estará determinado por lo estipulado por los negociadores colectivos, pudiendo distinguirse diferentes días de inicio de cada permiso si la norma convencional diferencia claramente entre días naturales y días laborables.

En el caso de que el convenio colectivo hable de días naturales, pero supera de todas formas los 5 días [laborables] del ET, sigue mejorando las condiciones del derecho mínimo y no minora el número de días que el Estatuto establece para este permiso, se aplicaría entonces lo regulado convencionalmente. El permiso fijado por días naturales en el convenio colectivo no puede disminuir la duración del permiso que correspondería según lo fijado en el Estatuto de los Trabajadores, por lo que debe respetarse el disfrute del lapso del permiso establecido en el Estatuto de los Trabajadores (STS 982/2022 de 20 de diciembre de 2022 Rec. 104/2021).

La regulación convencional no puede ser sino una mejora del régimen de descansos, fiestas y permisos que establece el art. 37.3 ET. Y si el convenio dispone mejoras o ampliaciones respecto del catálogo legal de permisos, el régimen de cada uno de ellos estará determinado por lo estipulado por los negociadores colectivos. (STS 226/2020, 11 de marzo de 2020 Rec. 188/2018).

Hay que tener en cuenta, que la regulación del ET es un derecho mínimo, es decir, a través del contrato de trabajo o el convenio colectivo se puede aumentar el derecho en cuanto a los días que se puede disfrutar de permiso retribuido, así como establecer nuevas causas, por lo que es muy importante fijarse qué establece cada convenio colectivo al respecto. El convenio colectivo sólo puede mejorar y nunca empeorar lo establecido en el ET. En el caso que lo empeore por ser anterior a la regulación

legal actual, debe ajustarse a lo legalmente establecido.

Cuando el convenio colectivo hable de días naturales, y el ET establece 5 días sin especificar de que días se trata (pero la jurisprudencia indica que debe tratarse de días laborables - siendo ésta una condición mejor que la regulada en el convenio), en este caso se podría entender que el convenio colectivo concede menos días que la ley y se podría considerar que empeora las condiciones laborales.

Si el convenio no hace mención alguna a que se trate de días naturales, se podría entender que han de disfrutarse en días laborables.

### **¿En el caso que la hospitalización termine antes del permiso, ¿la persona trabajadora debe reincorporarse o pueden disfrutarse los 5 días?**

El alta hospitalaria no siempre supone la finalización del permiso si no hay alta médica, y el familiar permanece en reposo domiciliario. Por lo tanto, si el familiar vuelve a casa pero siguen las causas del hecho causante, puede disfrutarse de lo que queda del permiso.

Según la SAN de 12 de mayo de 2017, dado que el alta hospitalaria no suele ir acompañada de alta médica, sino que va seguida de un periodo de reposo, que si es domiciliario de por sí constituye causa independiente del permiso retribuido, hay que presumir la persistencia de los requisitos del permiso - gravedad/reposo domiciliario – si el alta hospitalaria no va acompañada de la correspondiente alta médica.

Sin embargo, si el familiar ya se ha recuperado, y ha desaparecido la causa - el hecho causante del permiso, se podría considerar que ya debe haber terminado el permiso.

### **Si hay varias hospitalizaciones por la misma enfermedad, ¿se tiene derecho a varios permisos?**

Este supuesto es discutible, ya que el ET no lo aclara, y no existe una jurisprudencia consolidada. Si el trabajador ya ha disfrutado del permiso con anterioridad, y vuelven a ingresar a un familiar por las mismas dolencias, puede tener derecho a un nuevo permiso, ya que cada hospitalización (aunque sea por la misma enfermedad) supone un hecho causante diferente, por lo que da derecho a permisos sucesivos.

### **¿Cuál es la diferencia entre el permiso de 5 días y el de 4 por fuerza de causa mayor en el caso de un accidente?**

**FUERZA MAYOR.** El permiso de ausentarse del trabajo por causa de fuerza mayor debe cumplir con los siguientes requisitos:

- Debe haber una **fuerza mayor** definida por la jurisprudencia como: *“la fuerza mayor se constituye por aquellos hechos que aun siendo previsibles, sean sin embargo inevitables, insuperables e irresistibles, siempre que la causa que los motiva sea independiente y extraña a la voluntad del sujeto obligado”* (STS 2 de febrero de 1980, 4 de marzo de 1981, 25 de junio de 1982 y 3 de noviembre de 1988), o *“la fuerza mayor se caracteriza por dimanar de sucesos imprevistos e inevitables que rebasan los tenidos en cuenta en el curso normal de la vida y extraños al desenvolvimiento ordinario de un proceso industrial”* (STS del 7 de

junio y 28 de septiembre de 1988 y 10 de noviembre del mismo año);

- Cuando sea **necesario**, es decir, existe una necesidad inmediata de utilizar este permiso, que no existe en otros permisos que no requieren la necesidad como un requisito;
- Por **motivos familiares urgentes** relacionados con **familiares o personas convivientes**, sólo y exclusivamente se puede tratar de estos sujetos;
- En caso de **enfermedad o accidente**; este es el hecho causante, una enfermedad o un accidente que requiera una **asistencia urgente** de la persona trabajadora, una **emergencia** de un familiar o de la persona conviviente. Fuera de estos hechos causantes, se utilizaría otros permisos, tales como los permisos de 5 días por hospitalización o intervención quirúrgica.
- Que hagan indispensable su **presencia inmediata**; una situación que requiere una asistencia o atención inmediata de la persona trabajadora, sin poder esperar a su desarrollo por ser inesperada. Es decir, la presencia inmediata del empleado se torna indispensable.

Se sigue percibiendo el salario. Se pueda disfrutar por horas, adecuándose a la magnitud de la emergencia surgida. Una persona trabajadora puede, por lo tanto, disfrutar 2 horas del permiso un día, 6 horas otro, y así hasta sumar 4 días laborables en su totalidad. Un ejemplo sería una enfermedad repentina o un accidente en el colegio de un menor que requiera una respuesta inmediata de los padres. O una enfermedad del menor o de los padres de la persona trabajadora, que ocurrió por la noche y es imprescindible su asistencia.

El permiso de 5 días debe cumplir estos requisitos:

Hechos causantes:

- Accidente o enfermedad graves (aquí no se habla de la presencia inmediata o urgencia);
- Hospitalización o intervención quirúrgica sin hospitalización que precise reposo domiciliario;

Familiares:

- Cónyuge;
- Parientes hasta el segundo grado por consanguinidad (padres o madres, hijos o hijas, abuelos o abuelas, hermanos o hermanas, nietos o nietas) o afinidad (cónyuges, suegros o suegras, yerno o nuera,- hijos o hijas políticas, cuñados o cuñadas, abuelos o abuelas del cónyuge, cónyuges de los hijos o los nietos, hermanastros).
- Pareja de hecho, incluido el familiar consanguíneo de la pareja de hecho,
- 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 permiso especial de 5 días no tiene límite anual. Se sigue percibiendo el salario durante su disfrute.

La expresión "grave" es un concepto jurídico indeterminado, cuya interpretación ha de acomodarse a las circunstancias del caso y al sentido común.

- El Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Cataluña, en sentencia de 14 de enero de 1997 (recurso contencioso-administrativo núm. 1601/1993) ya señaló que *"la consideración de si una enfermedad es grave o no, a efectos jurídicos, es obvio que radica en una cierta potestad*

*discrecional, pues deben valorarse las condiciones objetivas o subjetivas que concurren en cada caso, especialmente la condición del paciente, edad, estado físico, riesgo para su vida, etc. No existe pues, un concepto definido de enfermedad grave, sino que en función de la trascendencia de la dolencia o enfermedad y en relación con las circunstancias anteriormente apuntadas, se podrá considerar como grave o no”.*

- La Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 1 de Ciudad Real de 24 de noviembre de 2010, *“parece evidente que para conceder dos días de ausencia al trabajo no debe exigirse una especial gravedad, de peligro para la vida o la integridad física, sino que debe abarcar todos aquellos casos en los que la presencia del familiar no sea un mero capricho, sino una necesidad real para prestar ayuda y acompañar al enfermo en estas difíciles circunstancias”.*
- La Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 32 de Madrid, de 7 de junio de 2013 entiende por tal enfermedad *“aquella que ofrece una peligrosidad e importancia objetiva en función de criterios hermenéuticos como el origen, la sintomatología, el tratamiento y sus efectos”.*
- El Real Decreto 1148/2011, de 29 de julio, para la aplicación y desarrollo en el Sistema de la Seguridad Social, de la prestación económica por cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave, en su anexo recoge un listado con 108 enfermedades que merecen la consideración de graves.
- Se entiende por enfermedad o accidente grave, siempre que pueda acreditarse mediante certificado médico de los servicios competentes de las entidades sanitarias de la Seguridad Social o entidades concertadas que atiendan al afectado, según el Real Decreto 304/2004, de 20 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de planes y fondos de pensiones:
  - Cualquier dolencia o lesión que incapacite temporalmente para la ocupación o actividad habitual de la persona durante un período continuado mínimo de tres meses, y que requiera intervención clínica de cirugía mayor o tratamiento en un centro hospitalario;
  - Cualquier dolencia o lesión con secuelas permanentes que limiten parcialmente o impidan totalmente la ocupación o actividad habitual de la persona afectada, o la incapaciten para la realización de cualquier ocupación o actividad, requiera o no, en este caso, asistencia de otras personas para las actividades más esenciales de la vida humana. Los supuestos anteriores se reputarán enfermedad grave en tanto no den lugar a la percepción por el partícipe de una prestación por incapacidad permanente en cualquiera de sus grados, conforme al régimen de la Seguridad Social, y siempre que supongan para el partícipe una disminución de su renta disponible por aumento de gastos o reducción de sus ingresos.

La diferencia entre ambos permisos radica en que las circunstancias de su disfrute son diferentes. El permiso de 5 días requiere serias razones médicas, mientras que el permiso por fuerza mayor está basado en situaciones familiares urgentes. El permiso de 5 días, en un principio, no responde a una situación de emergencia, pero sí a una situación grave médica.

A todo ello, para poder dar respuesta correcta a dudas como las que nos ocupan, es necesario un análisis pormenorizado del caso concreto y una interpretación del convenio colectivo. Además, debemos subrayar, que la regulación actual necesita, cómo el propio precepto señala, un desarrollo reglamentario, con el que se puedan resolver todas estas dudas.





## Secretaría de acción sindical y empleo

Plaza de Santa Bárbara, 5, 6º  
28004 · Madrid

 [www.uso.es](http://www.uso.es)

 [AccionSindUSO](https://twitter.com/AccionSindUSO)

 [Acción Sindical USO](https://www.facebook.com/AccionSindicalUSO)

 [@sindicatouso](https://www.instagram.com/sindicatouso)

 [@sindicatouso](https://www.tiktok.com/@sindicatouso)