

¿Quién fija y cómo se fija el "dies a quo" del permiso retribuido del artículo 37.3.b) del ET?

María Areta Martínez

Secretaria de la Revista de Jurisprudencia Laboral. Profesora Titular de Universidad de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Rey Juan Carlos

Resumen: La SAN-SOC núm. 102/2024, de 12 de septiembre, estima la demanda de conflicto colectivo interpuesta por los sindicatos CC.OO., CSIF y UGT para impugnar la instrucción interna que las empresas demandadas han adoptado con el fin de ajustar el régimen convencional de permisos tras la reforma del artículo 37.3.b) del ET operada por el Real Decreto-ley 5/2023. La Sala declara que, a falta de previsión en convenio colectivo, el inicio del cómputo del permiso del artículo 37.3.b) del ET no tiene por qué coincidir obligatoriamente con el día del hecho causante (si este es laborable), ni con el primer día laborable siguiente al del hecho causante (si este no es laborable), tal y como establece la instrucción interna impugnada. La Sala dictamina que, a falta de previsión convencional, la persona trabajadora es quien ha de fijar el "dies a quo" del permiso en función de sus posibilidades de conciliación, y siempre que sea un día: 1) laborable, 2) a partir del hecho causante (no antes), y 3) en el que persista el hecho causante.

Palabras clave: Permisos retribuidos del artículo 37.3.b) del ET. Permiso por accidente o enfermedad graves, hospitalización o intervención quirúrgica sin hospitalización que precisa reposo domiciliario de familiar o conviviente. Fecha de inicio (dies a quo) del permiso.

I. Introducción

Las páginas que siguen a continuación tienen por objeto comentar los Antecedentes de Hecho, los Fundamentos de Derecho y el Fallo de la SAN-SOC núm. 102/2024, de 12 de septiembre ([ECLI:ES:AN:2024:4446](#)), que resuelve demanda de conflicto colectivo interpuesta por los sindicatos CC.OO., CSIF y UGT frente a las empresas RACE Asistencia SA, Aseguradora SA, Unión de Automóviles Clubs SA y Grupo Empresarial RACE SL. La demanda insta que se declare contraria a Derecho la instrucción interna emitida el 29 de noviembre de 2023 por las empresas demandadas en lo relativo al disfrute del permiso del artículo 37.3.b) del ET, que comenzará *el primer día laborable para la persona trabajadora a partir del suceso que ocasiona el permiso*, y durará mientras continúe existiendo su causa, hasta el periodo máximo de cinco días naturales consecutivos.

II. Identificación de la resolución judicial comentada

Tipo de resolución judicial: sentencia.

Órgano judicial: Sala de lo Social de la Audiencia Nacional.

Número de resolución judicial y fecha: sentencia núm. 102/2024, de 12 de septiembre.

Tipo y número de procedimiento: procedimiento de conflicto colectivo núm. 167/2024.

ECLI:ES:AN:2024:4446.

Fuente: CENDOJ.

Ponente: Ilmo. Sr. D. Francisco Javier Piñonosa Ros.

Votos Particulares: carece.

III. Problema suscitado. Hechos y antecedentes

El artículo 37.3.b) del [ET](#) reconoce a la persona trabajadora el derecho a un permiso retribuido de 5 días por accidente o enfermedad graves, hospitalización o intervención quirúrgica sin hospitalización que requiera reposo domiciliario de cualquiera de los sujetos causantes siguientes: 1) cónyuge, 2) pareja de hecho, 3) parientes hasta el segundo grado por consanguinidad o afinidad, 4) familiar consanguíneo de la pareja de hecho y 5) persona distinta de las anteriores que conviva con la persona trabajadora en el mismo domicilio y requiera el cuidado efectivo de esta. Las personas trabajadoras afectadas por el conflicto colectivo se rigen por el Convenio Colectivo del Grupo de Empresas de Servicios del Real Automóvil Club de España (Código de convenio núm. [90017523012009](#)), cuyo Anexo III hace referencia al permiso retribuido del artículo 37.3.b) del ET, sin establecer mención alguna a la fecha de inicio de su disfrute.

La cuestión de fondo consiste en determinar si la instrucción de obligado cumplimiento adoptada por las empresas demandadas el 29 de noviembre de 2023 es ajustada a Derecho al determinar que el permiso del artículo 37.3.b) del ET: 1) se inicia el primer día laborable a partir del hecho causante, y 2) durará mientras persista la causa que lo justifica hasta un máximo de 5 días naturales consecutivos. Finalmente, tras acordar las partes en conciliación judicial que los 5 días del permiso serán laborables y no naturales, la cuestión de fondo queda circunscrita únicamente a dilucidar si la fecha de inicio del permiso queda fijada el primer día laborable a partir del hecho causante o, por el contrario, ante el silencio del convenio colectivo aplicable, la persona trabajadora puede fijarla cualquier otro día laborable mientras persista el hecho causante.

En orden a la resolución de la cuestión de fondo planteada destaca el *iter* cronológico señalado a continuación:

El **29 de noviembre de 2023**, las empresas demandadas emiten una instrucción interna de obligado cumplimiento sobre ajuste del régimen convencional de permisos con motivo de la modificación operada en esta materia por el Real Decreto-ley 5/2023. A efectos de la resolución de la cuestión de fondo planteada, interesa el siguiente tenor literal de la referida instrucción: *A. Permiso por accidente o enfermedad graves, hospitalización o intervención quirúrgica que precise reposo domiciliario: (...) A.IV. 2.- El permiso comenzará el primer día laborable para la persona trabajadora a partir del suceso que ocasiona el permiso, y durará mientras continúe existiendo su causa, hasta el periodo máximo de cinco días naturales consecutivos. B. Permiso por causa de fuerza mayor cuando sea necesario por motivos urgentes en caso de enfermedad o accidente que hagan indispensable la presencia inmediata: (...) B.IV. 2.- El permiso comenzará el primer día laborable para la persona trabajadora a partir del suceso que ocasiona el permiso, y durará mientras continúe existiendo su causa, hasta el periodo máximo de las horas de ausencia anuales equivalentes a cuatro días de la jornada ordinaria diaria del trabajador.*

El **23 de abril de 2024** se celebra el acto de mediación en el Servicio Interconfederal de Mediación y Arbitraje (SIMA), que concluye sin acuerdo.

El **17 de mayo de 2024**, la Federación Estatal de Servicios de Comisión Obreras (CC.OO.), la Central Sindical Independiente de Funcionarios (CSIF) y la Federación de Servicios, Movilidad y Consumo de la Unión General de Trabajadores (UGT) interponen demanda de conflicto colectivo frente a las empresas RACE Asistencia SA, Aseguradora SA, Unión de Automóviles Clubs SA y Grupo Empresarial RACE SL, en la que se insta que se dicte sentencia por la que:

1: *Se declare contraria a derecho la normativa emitida el 29 de noviembre de 2023 en lo relativo a la concreción del disfrute del permiso del art. 37.3.b) del ET en días naturales con inicio obligatorio desde el día del hecho causante y respecto de la exigencia de justificación mediante certificados médicos que incluya el concreto origen del hecho causante y la duración del mismo como requisito de acceso a los permisos previstos en el art. 37.3.b) y 37.9 del ET.*

2. *Se declare el derecho del personal a disfrutar los permisos del art. 37.3.b) del ET en días laborables y sin que el inicio de los mismos se encuentre determinado por el inicio del hecho causante.*

3. *Se declare la ilegalidad de la imposición de la justificación de la causa en base al concepto de enfermedad grave recogido en el anexo del Real Decreto 1148/2011, de 29 de julio.*

El **22 de mayo de 2024** se dicta Decreto por el que la demanda es admitida a trámite, así como Auto que resuelve sobre la prueba interesada.

El **10 de septiembre de 2024** se celebra el intento de conciliación judicial, que finaliza con acuerdo parcial en los siguientes términos: *Ambas partes se someten en cuanto a la consideración de los días como laborables o naturales a la resolución del recurso de casación interpuesto contra la sentencia del 25.1.2024 (procedimiento 275/23) y hasta que no se resuelva dicho recurso las empresas aplicarán el criterio de que los días serán laborables. La empresa suprime la referencia al Real Decreto 11/48 de 29 de julio de 2011 para la justificación del permiso del 37.3.b y 37.9 del ET. A continuación se celebró el acto del juicio oral, siendo la única cuestión controvertida la relativa a la fecha de inicio de disfrute del permiso del artículo 37.3.b) del ET. En el acto de conciliación judicial, las partes acordaron que la duración del permiso no quedaría en días naturales, tal y como indica la instrucción impugnada, sino en días laborables, tal y como indica la SAN-SOC núm. 101/2024, de 24 de julio (procedimiento núm. 157/2024. [ECLI:ES:AN:2024:4220](#)).*

El **10 de septiembre de 2024**, la Sala de lo Social de la AN dicta la sentencia núm. 102/2024, que ahora se comenta, resolviendo la demanda de conflicto colectivo presentada el 17 de mayo de 2024 por los sindicatos CC.OO., CSIF y UGT.

IV. Posiciones de las partes

1. La parte demandante (sindicatos)

Los sindicatos demandantes (CC.OO., CSIF y UGT) sostienen que las empresas demandadas realizan una interpretación restrictiva e injustificada de los permisos del artículo 37.3.b) del ET tras la reforma operada por el Real Decreto-ley 5/2023. Se alega que las empresas exigen que los permisos comiencen a disfrutarse desde la fecha misma del hecho causante (o día laborable siguiente, caso de que no lo fuera), sin que el ET ni la Directiva 2019/1158 recojan tal exigencia. Los sindicatos concluyen que el criterio establecido por la instrucción de 29 de noviembre de 2023 para fijar el *dies a quo* del permiso es contrario a su finalidad, que es cuidar del sujeto causante.

2. La parte demandada (empresas)

Las empresas demandadas se oponen a la demanda, señalando que la decisión sobre la forma de disfrute de los permisos del artículo 37.3.b) del ET no puede quedar

al arbitrio del trabajador, sino que entra dentro del ámbito de organización del propio empresario; añaden que de no ser así podría generarse una situación discriminatoria en relación a los trabajadores que no disponen de apoyo familiar para prestar las labores de cuidado pues estos, necesariamente, deberían siempre disfrutar del permiso desde la fecha del hecho causante.

V. Normativa aplicable al caso

La SAN-SOC núm. 102/2024, de 12 de septiembre, fundamenta el Fallo en la normativa y jurisprudencia señaladas a continuación:

Normativa aplicada al caso:

- Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (LRJS) (BOE núm. 245, de 11 octubre 2011).
- Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (ET) (BOE núm. 255, de 24 octubre 2015): artículo 37.3.b) ET.
- Convenio Colectivo del grupo de empresas de servicios del Real Club Automóvil de España (RACE): RACE Asistencia, SA; Asegurace, SA; Unión de Automóviles Clubs, SA; y Grupo empresarial RACE, SL (Código Convenio número [90017523012009](#)) (BOE núm. 95, de 21 abril 2015): anexo III.

Jurisprudencia aplicable al caso:

La Sala de lo Social de la AN fundamenta su argumentación en numerosas sentencias de la Sala de lo Social del TS, que son las siguientes:

- Sobre la fijación del *dies a quo* del permiso del artículo 37.3.b) del ET el primer día laborable siguiente al del hecho causante cuando este no es laborable:
 - STS-SOC núm. 132/2018 (RCO núm. 266/2016). Conviene señalar que la STS-SOC núm. 132/2018 no resuelve el RCO núm. 266/2016. Todo apunta a que la referencia ha de entenderse hecha a la STS-SOC núm. 145/2018, de 13 de febrero (RCO núm. 266/2016. [ECLI:ES:TS:2018:745](#)).
 - STS-SOC núm. 811/2020, de 29 de septiembre (RCO núm. 244/2018. [ECLI:ES:TS:2020:3167](#)).
 - STS-SOC núm. 189/2022, de 24 de febrero (RCO núm. 176/2021. [ECLI:ES:TS:2022:831](#)).
 - STS-SOC núm. 695/2023, de 3 de octubre (RCO núm. 239/2021. [ECLI:ES:TS:2023:4106](#)).
- Sobre el disfrute del permiso del artículo 37.3.b) del ET en días laborables cuando el convenio colectivo nada dispone al respecto: STS-SOC núm. 414/2023, de 7 de junio (RCO núm. 280/2021. [ECLI:ES:TS:2023:2624](#)).
- Sobre el *dies a quo* del permiso del artículo 37.3.b) del ET el día del hecho causante y su disfrute en días naturales cuando así se desprende del convenio colectivo y siempre que este mejore claramente la regulación legal:
 - STS-SOC núm. 377/2018, de 5 de abril (RCO núm. 122/2017. [ECLI:ES:TS:2018:1455](#)).
 - STS-SOC núm. 226/2020, de 11 de marzo (RCO núm. 188/2018. [ECLI:ES:TS:2020:1854](#)).
 - STS-SOC núm. 968/2022, de 20 de diciembre de 2022 (RCUD núm. 2984/2021. [ECLI:ES:TS:2022:4884](#)). Esta sentencia no aborda ninguna cuestión referida a los permisos del artículo 37.3.b)

del ET, sino la ausencia de despido tácito cuando la empresa cursa la baja de un trabajador en la Seguridad Social por finalización del periodo máximo de duración de la IT. Por tanto, cabe entender que no procede traer a colación esta sentencia en el caso ahora examinado.

VI. Doctrina básica

La SAN-SOC núm. 102/2024, de 12 de septiembre, inicia su argumentación con dos ideas: 1) el modo en el que ha de realizarse el cómputo y ha de fijarse la fecha de inicio del permiso del artículo 37.3.b) del ET ha sido siempre cuestión polémica; y 2) el permiso del artículo 37.3.b) del ET tienen sentido cuando sirve para atender a la causa que lo permite, de ahí que se exija cierta inmediatez entre la causa y el disfrute.

La AN declara que *el inicio del cómputo del permiso en cuestión no tiene por qué coincidir con la fecha del hecho causante pues la finalidad del permiso y la realidad del tiempo en el que la norma debe ser aplicada permiten que sean los/as trabajadores/as afectados/as quienes determinen la fecha de inicio en función de sus posibilidades de conciliación y mientras el hecho causante permanezca. Así, las características y finalidad del permiso requieren una disponibilidad de ajuste dentro del periodo en el que tenga lugar tal hecho causante.* En definitiva, la Sala dictamina que, a falta de previsión en convenio colectivo, la persona trabajadora es quien ha de fijar el *dies a quo* del permiso del artículo 37.3.b) del ET: 1) en función de sus posibilidades de conciliación, 2) un día que sea laborable, 3) a partir de la fecha del hecho causante; y 4) mientras persista el hecho causante.

VII. Parte dispositiva

La Sala de lo Social de la AN falla en los términos siguientes:

- **Primero.** Estimar la demanda de conflicto colectivo interpuesta por los sindicatos CC.OO., CSIF y UGT frente a las empresas RACE Asistencia SA, Asegurance SA, Unión de Automóviles Clubs SA y Grupo Empresarial RACE SL.
- **Segundo.** Declarar contraria a Derecho la instrucción interna de obligado cumplimiento emitida el 29 de noviembre de 2023 por las empresas demandadas, en lo relativo al inicio del disfrute del permiso del artículo 37.3.b) del ET desde el primer día laborable a partir de hecho causante.
- **Tercero.** Declarar el derecho del personal afectado por el conflicto colectivo a disfrutar el permiso del artículo 37.3.b) del ET sin que el inicio del mismo se encuentre determinado por la fecha inicial del hecho causante.
- **Cuarto.** Acordar la no imposición de costas.

VIII. Comentario

La actual redacción del artículo 37.3.b) del ET procede de la reforma operada por el artículo 127.Tres del [Real Decreto-ley 5/2023](#), que transpone al ordenamiento jurídico interno español el permiso de cuidadores previsto en el artículo 6 de la [Directiva \(UE\) 2019/1158](#), del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019. Por tanto, el precepto estatutario ha de aplicarse teniendo en cuenta la primacía del Derecho de la Unión Europea, ajustándose al contenido de la referida Directiva. Tomando esta idea como punto de partida, la SAN-SOC núm. 102/2024 invita a reflexionar, entre otros, sobre dos aspectos:

- Primer aspecto: la finalidad del permiso del artículo 37.3.b) del ET.
- Segundo aspecto: el *dies a quo* del permiso del artículo 37.3.b) del ET.

1. La finalidad del permiso del artículo 37.3.b) del ET

La SAN-SOC núm. 102/2024 señala que la **finalidad del permiso del artículo 37.3.b) del ET** es la prestación de cuidados por parte de la persona trabajadora a su cónyuge, pareja de hecho o pariente hasta el segundo grado por consanguinidad o afinidad, incluido el familiar consanguíneo de la pareja de hecho, así como a cualquier otra persona distinta de las anteriores que viva en el mismo domicilio. Cualquiera de las personas señaladas (sujetos causantes) han de necesitar cuidados porque: 1) padece una enfermedad grave, 2) ha sufrido un grave accidente; 3) está hospitalizada o se ha sometido a una intervención quirúrgica sin hospitalización que requiere reposo domiciliario. Por tanto, la persona que trabaja por cuenta ajena se ausenta del trabajo para cuidar, convirtiéndose en cuidador/a durante su ausencia laboral; dicho de otro modo: la persona trabajadora no puede disfrutar del permiso del artículo 37.3.b) del ET si no es para cuidar a cualquiera de las personas indicadas (sujeto causante) y por alguno de los motivos señalados (hecho causante). La finalidad del permiso del artículo 37.3.b) del ET se corresponde con las definiciones que la Directiva (UE) 2019/1158 recoge de “permiso para cuidadores” [artículo 3.1.c)] y de “cuidador” [artículo 3.1.d)].

- El artículo 3.1.c) de la Directiva (UE) 2019/1158 define el “permiso para cuidadores” como *ausencia del trabajo a la que pueden acogerse los trabajadores a fin de prestar cuidados o ayuda personales a un familiar o a una persona que viva en el mismo hogar que el trabajador y que necesite asistencia o cuidados importantes por un motivo médico grave, conforme a lo definido por cada Estado miembro.*
- El artículo 3.1.d) de la Directiva (UE) 2019/1158 define al “cuidador” como *trabajador que dispensa cuidados o presta ayuda a un familiar o a una persona que viva en el mismo hogar que el trabajador y que necesite asistencia o cuidados importantes por un motivo médico grave, conforme a lo definido por cada Estado miembro.*

2. El *dies a quo* del permiso del artículo 37.3.b) del ET

2.1 Introducción

En el caso ahora examinado, los sindicatos (CC.OO., CSIF y UGT) interponen demanda de conflicto colectivo para impugnar la instrucción interna de obligado cumplimiento que las empresas demandadas adoptan el 29 de noviembre de 2023 sobre permiso por accidente o enfermedad graves, hospitalización o intervención quirúrgica sin hospitalización que precise reposo domiciliario. El *petitum* de la demanda se centra en dos aspectos:

- Primer aspecto: el inicio del cómputo del permiso (*dies a quo*). La instrucción señala que el *dies a quo* es *el primer día laborable para la persona trabajadora a partir del suceso que ocasiona el permiso.*
- Segundo aspecto: los parámetros cuantitativo y cualitativo del permiso. La instrucción señala que el permiso *durará mientras continúe existiendo su causa, hasta el periodo máximo de cinco días naturales consecutivos.*

Una consideración previa sobre el segundo aspecto: inicialmente, una de las dos pretensiones de la demanda era declarar contraria a Derecho la instrucción interna en lo relativo a la consideración de los 5 días de permiso como naturales. No obstante, en el acto de conciliación judicial las partes acuerdan asumir el criterio adoptado por la SAN-SOC núm. 9/2024, de 25 de enero (procedimiento núm. 275/2023. [ECLI:ES:AN:2024:54](#)) hasta que el TS resuelva el recurso de casación interpuesto frente a la misma. La SAN-SOC núm. 9/2024 declara que los días de permiso han de ser laborables y no naturales, dando así cumplimiento al artículo 6 de la Directiva (UE) 2019/1158, que exige a los Estados miembros garantizar un permiso para cuidadores de 5 días, que han de ser laborables. No obstante, más allá de computar la duración

del permiso en días laborables, conviene llamar la atención sobre dos cuestiones que plantea la instrucción interna impugnada referidas a la duración del permiso, que no llegan a plantearse en la demanda y a las que no da respuesta la norma comunitaria, el artículo 37.3.b) del ET ni el convenio colectivo aplicable; son las siguientes:

- Primera cuestión: ¿los 5 días de permiso deben ser consecutivos? La instrucción interna señala que los 5 días (laborables) de permiso son consecutivos y, por tanto, deben disfrutarse de manera ininterrumpida (continuada). La duración del permiso, aun siendo reducida, ofrece margen para plantear si el disfrute puede ser discontinuo (fraccionarse). Por ello, no parece baladí examinar si, a falta de previsión en convenio colectivo, la persona trabajadora puede fraccionar el disfrute del permiso, o si el fraccionamiento ha de ser acordado por ambas partes, teniendo en cuenta tanto las necesidades de conciliación de la persona trabajadora como las necesidades organizativas de la empresa.
- Segunda cuestión: ¿el permiso puede durar menos de 5 días si el hecho causante no se mantiene durante todo ese tiempo? La instrucción interna señala que el permiso durará mientras continúe existiendo su causa, es decir, mientras persista el hecho causante. Por tanto, la instrucción impide seguir disfrutando el permiso una vez que finalice el hecho causante, aun cuando no se hayan agotado los 5 días, que serían de duración máxima. En definitiva, la instrucción contempla la posibilidad de que el permiso dure menos de 5 días si el hecho causante finaliza antes. Este criterio, que recoge la instrucción interna, contraviene en cierto modo la doctrina de la SAN-SOC núm. 101/2024, de 24 de julio (procedimiento núm. 157/2024. [ECLI:ES:AN:2024:4220](#)), según la cual, en caso de ingreso hospitalario inferior a 5 días, es posible agotar los 5 días de permiso cuando el sujeto causante continúa en reposo domiciliario por prescripción médica tras el alta hospitalaria.

2.2 El *dies a quo* del permiso del artículo 37.3.b) del ET debe ser laborable, pero ¿necesariamente el primer día laborable que sigue al hecho causante o puede ser otro ulterior?

La SAN-SOC núm. 102/2024 declara contraria a Derecho la instrucción interna de las empresas, de 29 de noviembre de 2023, en lo relativo al *dies a quo* (fecha de inicio) del permiso del artículo 37.3.b) del ET, señalando que, a falta de previsión en convenio colectivo, no tiene por qué coincidir con el día del hecho causante (si este es laborable) o con el primer día laborable siguiente al del hecho causante (si este no es laborable). Conviene subrayar que la doctrina de la Sala de lo Social de la AN no se agota ahí, y añade que corresponde a la persona trabajadora fijar el día de inicio del permiso en función de sus posibilidades de conciliación y mientras el hecho causante permanezca.

La cuestión pasa por determinar si la doctrina que recoge la SAN-SOC núm. 102/2024 respeta las normas del ordenamiento jurídico y la jurisprudencia elaborada sobre el *dies a quo* del permiso del artículo 37.3.b) del ET. Vaya por delante que la Directiva (UE) 2019/1158 no recoge previsión sobre el *dies a quo* del permiso para cuidadores, centrándose principalmente en fijar su duración desde un punto de vista cuantitativo (5 días) y cualitativo (días laborables), y dentro de un marco temporal de referencia anual (5 días laborables al año por persona trabajadora).

La instrucción interna de 29 de noviembre de 2023, que ahora se impugna, fija el *dies a quo* del permiso del artículo 37.3.b) del ET *el primer día laborable para la persona trabajadora a partir del suceso que ocasiona el permiso*. No parece que tal previsión resulte contraria a las normas del ordenamiento jurídico ni de la jurisprudencia de la Sala de lo Social del TS sobre el *dies a quo* de los permisos retribuidos, incluido el del artículo 37.3.b) del ET. El TS declara que^[1]: 1) si el día en

que se produce el hecho causante es laborable, no hay duda de que ese es el día inicial del permiso: el *dies a quo* del permiso es el del hecho causante; y 2) si el día en que se produce el hecho causante no es laborable (festivo o día establecido como no laborable en el calendario laboral), es claro que el permiso no se inicia hasta el primer día laborable que le siga: el *dies a quo* del permiso es el primer día laborable siguiente al hecho causante. Nótese que el TS no señala que el permiso se inicia cualquier día laborable a partir del hecho causante, sino el primer día laborable inmediatamente posterior al hecho causante. Por tanto, la doctrina del TS lleva a pensar que el *dies a quo* del permiso del artículo 37.3.b) del ET no cabe demorarlo más allá del primer día laborable siguiente al hecho causante; dicho de otro modo: no cabría fijarlo, como hace la SAN-SOC núm. 102/2024, cualquier día laborable posterior al hecho causante mientras este persista.

Llegados a este punto, cabe cuestionar si la SAN-SOC núm. 102/2024 contraviene realmente la jurisprudencia de la Sala de lo Social del TS que fija el *dies a quo* del permiso el primer día laborable siguiente al hecho causante. En realidad, tanto la doctrina de la AN como la jurisprudencia del TS coinciden en dos puntos: 1) el *dies a quo* del permiso ha de ser laborable y 2) el *dies a quo* del permiso ha de fijarse a partir del hecho causante, no antes. No obstante, la diferencia reside en cuál haya de ser el día laborable de inicio del permiso. Así, mientras el TS dictamina que ha de ser el primero que siga al hecho causante, la AN señala que no tiene que ser necesariamente el primero que sigue al hecho causante, sino cualquier otro ulterior en el que persista el hecho causante. En definitiva, mientras el TS aboga por que el *dies a quo* del permiso sea lo más próximo al día del hecho causante, la AN no exige tal grado de inmediatez.

En cualquier caso, conviene no pasar por alto un aspecto y es que la cuestión relativa a cuál haya de ser el *dies a quo* del permiso del artículo 37.3.b) del ET no se ha planteado ante el TS y ante la AN en términos idénticos. Por una parte, la cuestión que reiteradamente ha venido resolviendo el TS ha consistido en determinar si el *dies a quo* del permiso ha de ser siempre el del hecho causante, aun cuando no sea laborable, o el primer día laborable que sigue al del hecho causante, caso de que este no lo fuera. Por su parte, la cuestión que resuelve la SAN-SOC núm. 102/2024, aun yendo también referida al *dies a quo* del permiso del artículo 37.3.b) del ET, se plantea en términos bien distintos, y consiste en dilucidar si, partiendo de que el *dies a quo* debe ser laborable, ha de corresponder necesariamente con el primero que sigue al hecho causante o puede ser otro ulterior en el que persista el hecho causante. En definitiva, resulta muy relevante examinar los términos en los que la cuestión de fondo se plantea en cada conflicto jurídico, no pudiendo pasar por alto la congruencia exigida entre lo pedido y lo resuelto por la sentencia. Por ello, no parece baladí examinar si la doctrina de la SAN-SOC núm. 102/2024 es o no realmente contraria al criterio adoptado por el TS, y es que la cuestión sobre el *dies a quo* del permiso del artículo 37.3.b) del ET no se planteó ante la AN en términos idénticos a como se ha venido planteando ante el TS.

2.3 ¿La persona trabajadora tiene derecho a fijar el *dies a quo* del permiso del artículo 37.3.b) del ET?

La SAN-SOC núm. 102/2024 afirma que la persona trabajadora es quien ha de fijar el *dies a quo* del permiso del artículo 37.3.b) del ET en función de sus posibilidades de conciliación, y siempre que sea un día: 1) laborable, 2) a partir del hecho causante (no antes), y 3) en el que persista el hecho causante. En realidad, todo apunta a que la Sala está reconociendo a la persona trabajadora el derecho a determinar el *dies a quo* del permiso, observando para ello los tres parámetros indicados. La persona trabajadora tiene derecho a un permiso retribuido de cinco días (laborables) cuando acontece el hecho causante del artículo 37.3.b) del ET, pero ¿tiene también derecho a elegir cuándo comienza a disfrutarlo? En definitiva, se trata de aclarar si la persona trabajadora tiene o no derecho a concretar el *dies a quo* del permiso del artículo 37.3.b) del ET.

Resulta comprensible que la persona trabajadora prefiera comenzar a disfrutar del permiso un día laborable que no sea el inmediatamente posterior al hecho causante, sino otro más adelante. Piénsese, por ejemplo, en el caso de varias personas que se turnan para cuidar en días distintos a un familiar que permanece hospitalizado durante un largo periodo de tiempo, y resulta que la persona trabajadora no se encarga del cuidado hasta pasados unos días de la fecha del ingreso hospitalario. Ciertamente, el permiso no puede iniciarse si todavía no se va a cuidar del familiar porque no se estaría cumpliendo con la finalidad que le es propia. No obstante, habría que examinar si la decisión de la persona trabajadora al fijar el *dies a quo* del permiso puede quedar condicionada (limitada) por las necesidades organizativas de la empresa; dicho de otro modo: si el *dies a quo* del permiso tendría que ser acordado entre empresa y persona trabajadora. En este sentido, habría que diferenciar entre el reconocimiento del derecho al permiso por hospitalización de familiar o conviviente, que procede en todo caso, y su posterior concreción o disfrute. Nótese que los términos de ejercicio (disfrute) de algunos derechos laborales de conciliación, como los del artículo 34.8 del ET, no son decisión unilateral (derecho) de la persona que trabaja por cuenta ajena, sino que han de ser negociados y acordados. Por otra parte, el artículo 37.7 del ET reconoce a la persona trabajadora el derecho a la concreción horaria y determinación de los derechos laborales de conciliación previstos en los apartados 4, 5 y 6, pero nada dice al respecto sobre los permisos del apartado 3.

La cuestión última pasa por determinar cuál haya de ser el instrumento habilitado para concretar el disfrute del permiso del artículo 37.3.b) del ET, incluyendo el *dies a quo*, que ha de ser laborable y fijarse a partir del hecho causante, no antes. Todo apunta a que el convenio colectivo es el instrumento idóneo para ello. No obstante, el problema se plantea cuando, como sucede en el caso ahora examinado, el convenio colectivo no recoge previsión al respecto. Esto lleva a plantear si el *dies a quo* del permiso puede fijarse: 1) a través de una instrucción interna de obligado cumplimiento adoptada unilateralmente por la empresa, tal y como ha sucedido en el caso ahora examinado; 2) por la propia persona trabajadora en función de sus necesidades de conciliación, tal y como declara la SAN-SOC 102/2024; 3) en virtud de acuerdo individual suscrito entre ambas partes o 4) en virtud de un acuerdo colectivo suscrito entre la empresa y la representación legal de los trabajadores (RLT).

Tal vez haya que analizar también si la instrucción interna adoptada por las empresas demandadas el 29 de noviembre de 2023, sobre el disfrute del permiso del artículo 37.3.b) del ET, comporta una modificación sustancial de condiciones de trabajo (MSCT), en cuyo caso tendría que haberse seguido el cauce del artículo 41 del ET, o si realmente responde a la necesidad de adecuar el permiso tanto a la nueva redacción del artículo 37.3.b) del ET dada por el Real Decreto-ley 5/2023 como a la jurisprudencia del TS sobre el *dies a quo*. Dos consideraciones al respecto:

- Primera consideración: la instrucción interna impugnada realiza una adaptación del permiso a la nueva regulación del artículo 37.3.b) del ET dada por el Real Decreto-ley 5/2023, en lo relativo a los sujetos causantes (amplía el elenco de sujetos causantes) y su duración (5 días laborables). Esta adaptación puede ser adoptada unilateralmente por la empresa sin que ello comporte una MSCT^[2].
- Segunda consideración: la instrucción interna impugnada no se limita a realizar la adaptación del permiso a la nueva redacción del artículo 37.3.b) del ET; añade dos elementos sobre su disfrute:
 - La instrucción interna fija el *dies a quo* del permiso el primer día laborable a partir del hecho causante, incorporando el criterio fijado por la Sala de lo Social del TS sobre el *dies a quo* de los permisos.
 - La instrucción interna añade que los días de permiso se disfrutarán de manera continuada y mientras persista el hecho causante, y resulta que ambos aspectos no encuentran su razón de ser en la adaptación a la nueva redacción del artículo 37.3.b) del ET ni a la

doctrina jurisprudencial. Así, cabe plantearse hasta qué punto la instrucción interna adoptada unilateralmente por las empresas demandadas es el instrumento adecuado para fijar que los 5 días laborables de permiso se disfrutarán de manera continuada y siempre que permanezca el hecho causante.

IX. Apunte final. La doctrina de la Sala de lo Social de la AN sobre el permiso del artículo 37.3.b) del ET tras la reforma operada por el Real Decreto-ley 5/2023

Merece la pena destacar, a modo de apunte final, que la Sala de lo Social de la AN ha dictado en el año 2024 cinco sentencias significativas sobre duración y disfrute del permiso retribuido del artículo 37.3.b) del ET, en la redacción dada por el artículo 127.Tres del Real Decreto-ley 5/2023; son las siguientes:

- **SAN-SOC núm. 9/2024, de 25 de enero (procedimiento núm. 275/2023).**
Ponente: Ilmo. Sr. D. Juan Gil Plana. [ECLI:ES:AN:2024:54](#). Esta sentencia resuelve una demanda de impugnación de convenio colectivo en la que se insta la nulidad del término "natural" previsto en las letras b) y d) del apartado 1º del artículo 30 del III Convenio Colectivo del Sector del Contact Center (Código de convenio núm. [99012145012002](#)), al considerar que el cómputo de los permisos contemplados en el antecitado precepto en días naturales es contrario a lo establecido en el artículo 6 de la Directiva 2019/1158, el artículo 37 del ET y la jurisprudencia que interpreta este último. La Sala concluye que los 5 días de permiso han de ser laborables y no naturales.
- **SAN-SOC núm. 87/2024, de 11 de julio (procedimiento núm. 146/2024).**
Ponente: Ilma. Sra. Dña. Ana Sancho Aranzasti. [ECLI:ES:AN:2024:3925](#). Esta sentencia resuelve una demanda de conflicto colectivo donde se insta que se declare nula o subsidiariamente injustificada, por no haber seguido el cauce de la MSCT del artículo 41 del ET, la decisión unilateral de la empresa demandada de fijar la duración del permiso por hospitalización de familiar o conviviente en 5 días laborables (haya o no desplazamiento), suprimiendo los 3 días naturales adicionales por desplazamiento que establece el Acuerdo de Homologación de Condiciones de Trabajo del personal (3 días naturales + 3 días naturales adicionales en caso de desplazamiento). El sindicato demandante denuncia que la empresa ha adoptado una MSCT sin seguir el cauce del artículo 41 del ET. La AN desestima la demanda por entender que la decisión empresarial impugnada no comporta una MSCT que requiera previa apertura de un periodo de consultas con la RLT, sino que responde a la necesaria adecuación del permiso por hospitalización a la nueva redacción del artículo 37.3.b) del ET, tras la reforma operada por el Real Decreto-ley 5/2023. La Sala añade que el permiso de 5 días laborables es más favorable para el personal que el de 6 días naturales recogido en el Acuerdo de Homologación.
- **SAN-SOC núm. 101/2024, de 24 de julio (procedimiento núm. 157/2024).**
Ponente: Ilmo. Sr. D. Francisco Javier Piñonosa Ros. [ECLI:ES:AN:2024:4220](#). Esta sentencia resuelve una demanda de conflicto colectivo cuya cuestión de fondo consiste en determinar si en caso de ingreso hospitalario inferior a 5 días, el permiso por hospitalización del artículo 37.3.b) del ET debe concederse únicamente por los días de hospitalización (mientras persista el hecho causante) o si, por el contrario, la persona trabajadora puede agotar los 5 días de permiso cuando hay prescripción médica de reposo domiciliario tras el alta hospitalaria. La Sala

estima la demanda, declarando que procede el disfrute íntegro de los 5 días de permiso.

- **SAN-SOC núm. 102/2024, de 12 de septiembre (procedimiento núm. 167/2024).** Ponente: Ilmo. Sr. D. Javier Piñonosa Ros. [ECLI:ES:AN:2024:4446](#). Esta sentencia, que es la comentada en las páginas precedentes, resuelve una demanda de conflicto colectivo en la que se impugna la instrucción interna de las empresas demandadas, que fija el *dies a quo* del permiso del artículo 37.3 del ET el primer día laborable siguiente al hecho causante. La Sala dictamina que el *dies a quo* del permiso no tiene que ser necesariamente el primer día laborable posterior al hecho causante, de modo que la persona trabajadora puede fijarlo, en función de sus posibilidades de conciliación, cualquier día laborable ulterior mientras persista el hecho causante.
- **SAN-SOC núm. 145/2024, de 7 de noviembre (procedimiento núm. 180/2024).** Ponente: Ilmo. Sr. D. Juan Gil Plana. [ECLI:ES:AN:2024:5417](#). Esta sentencia resuelve una demanda de conflicto colectivo cuya cuestión de fondo consiste en determinar la interpretación que merece el artículo 29.f) del II Convenio Colectivo de la empresa Vestas Eólica (Código de convenio núm. [90102442012016](#)) tras la reforma del artículo 37.3.b) del ET, operada por el Real Decreto-ley 5/2024. El artículo 29.f) del Convenio Colectivo, cuya redacción es anterior a la reforma del artículo 37.3.b) del ET, reconoce un permiso de *dos días adicionales a los que establece el Estatuto de los Trabajadores* para los casos, entre otros, de *accidente o enfermedad grave con hospitalización o intervención quirúrgica mayor grave, de parientes hasta el primer grado de consanguinidad o afinidad, y cuando con tal motivo el trabajador necesite hacer un desplazamiento superior a 150 kilómetros debiendo de pernoctar fuera de su casa al efecto, el plazo se aumentará en dos días laborables más*. La AN declara que el artículo 29.f) del Convenio Colectivo prevé 2 días laborables de permiso adicionales a los 2 que establecía el artículo 37.3.b) del ET en su redacción anterior a la reforma de 2023. La Sala dictamina que la previsión convencional decae en su vigencia porque con la nueva redacción del artículo 37.3.b) del ET, la duración legal del permiso es de 5 días, superando a la situación mejorada por convenio, que es de cuatro días.

Referencias:

1. [^] *Por todas, vid., STS-SOC núm. 145/2018, de 13 de febrero (RCO núm. 266/2016. ECLI:ES:TS:2018:745).*
2. [^] *El TS ha declarado que para que la decisión empresarial impugnada pueda revistar la naturaleza de MSCT resulta esencial que responda a la exclusiva voluntad unilateral de la empleadora y no a la necesidad derivada de la aplicación de una norma legal que la imponga. Por todas, vid., STS-SOC núm. 935/2024, de 25 de junio (RCUD núm. 161/2022. ECLI:ES:TS:2024:3557).*