

## EL TRIBUNAL SUPREMO DETERMINA QUE EL "ALTA HOSPITALARIA" NO SUPONE CANCELACIÓN DEL PERMISO POR HOSPITALIZACIÓN DE FAMILIARES, SI NO HAY "ALTA MÉDICA".

Sentencia de la Sala 4ª de lo Social del Tribunal Supremo, de 5 de marzo de 2012, recaída en Recurso de Casación número 57/2011

EN EL PROCEDIMIENTO JUDICIAL CITADO SE DEBATÍAN DOS ASUNTOS PRINCIPALMENTE:

- Si el "Alta Hospitalaria" es motivo para cancelar el "Permiso por Hospitalización de Familiares" previsto en el Artículo 37.3.b) del ET.

Artículo 37.3.b) ET: 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.

- Si basta con la hospitalización para que se genere el derecho a la licencia cuestionada, sin que sea precisa que la enfermedad sea más o menos grave.

### CONCLUSIONES DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO:

a).- Si bien el accidente y la enfermedad han de tener la suficiente entidad como para poder ser calificadas de "graves", en principio, la hospitalización no parece necesitar tal cualidad (ni la ley ni el convenio la mencionan) aunque, desde luego, no la excluyan.

b).- Es un principio general de derecho que donde la norma no distingue no debe distinguir el intérprete, máxime cuando se trata de restringir derechos que la misma establece, y lo cierto es que la Ley sólo habla de "hospitalización", sin distinguir entre las causas que la motivan, ni condicionar el disfrute de la licencia a la concurrencia de otro requisito.

c).- De la literalidad del artículo 37-3-b) del Estatuto de los Trabajadores se deriva, al emplearse el nexo disyuntivo "u" que la Ley usa un nexo alternativo y de contraposición que indica que basta con que concurra una de esas circunstancias para que nazca el derecho, lo que no ocurriría si hubiese usado un nexo copulativo que exigiría la acumulación de requisitos. Por ello, basta con la hospitalización para que se genere el derecho a la licencia cuestionada, sin que sea precisa la enfermedad más o menos grave.

Se señala, además, que "el vigente texto legal acentúa esa solución interpretativa acorde con su tenor literal, al conceder la licencia sin necesidad de hospitalización, cuando por intervención quirúrgica se precise reposo domiciliario".

d).- Es evidente que el permiso en cuestión no puede estar destinado a "holganza, viajes o asuntos propios" del trabajador, lo que podría constituir claros fraudes o abusos de derecho mercedores del correspondiente reproche empresarial, pero su causa remota tampoco tiene por qué agotarse en el cuidado o atención personal, física y directa al familiar, porque la enfermedad o el ingreso hospitalario de éste puede requerir de aquél otro tipo de dedicación no directamente relacionada con la atención personal, que igualmente pueda justificar la ausencia al trabajo del primero.

e).- El permiso no está previsto para que el trabajador pueda disfrutar de tres días de asueto, retribuidos, mientras que el familiar hospitalizado ya se encuentra recuperado, o incluso trabajando. Pero aunque, ciertamente, esas situaciones no permitirían seguir haciendo uso, hasta agotarlo, del permiso cuestionado, tal consecuencia no puede ser el resultado de la simple alta hospitalaria (no lo regula así el texto del convenio) sino del alta médica, que habría hecho desaparecer la razón última del permiso, justificado por la situación patológica del familiar.

f).- Una elemental interpretación finalística del precepto sitúa la solución del problema en la necesidad de atención y cuidados del paciente, por lo que el permiso por hospitalización de pariente ha de ser concedido, cuando concurren el resto de los elementos que configuran tal derecho, con independencia de que dicho familiar siga o no hospitalizado, es decir, sin que el simple parte de alta hospitalaria conlleve de forma automática la extinción o finalización del permiso, máxime cuando el propio precepto reconoce ese mismo beneficio en los supuestos (perfectamente posibles y parangonables con los de la mera alta hospitalaria) en los que, tras una intervención quirúrgica sin hospitalización, el familiar del trabajador únicamente precise reposo domiciliario.

g).- La conclusión se refuerza si se tiene en cuenta que, usualmente, el alta hospitalaria no va acompañada del alta médica ni siquiera en los supuestos de cirugía "menor", sino que casi siempre es dada con la recomendación facultativa de que la atención sanitaria recibida vaya seguida de un periodo de reposo, que si es domiciliario de por sí constituye causa independiente del permiso retribuido de que tratamos, lo que nos invita a considerar más oportuno presumir la persistencia de los requisitos del permiso si el alta hospitalaria no va acompañada de la correspondiente alta médica.

En definitiva, el Tribunal Supremo llega a la conclusión de que el alta hospitalaria no determina por sí misma la finalización del permiso si bien matizando la pretensión de la demanda cuando solicita, además, "sin que quepa minoración" del permiso en ningún caso, porque el alta hospitalaria que se produzca el primero o segundo día priva de objetivo a la utilización del permiso completo si va acompañada de alta médica; y dicta, en consecuencia, una sentencia estimatoria de la demanda planteada, declarando que: el permiso retribuido por hospitalización de cónyuge y parientes regulado en el mismo no se extingue con el alta hospitalaria, si la misma no va acompañada de alta médica.