

**Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Burgos (Sala de lo Social, Sección 1ª).
Sentencia núm. 247/2008 de 29 mayo**

Jurisdicción: Social

Recurso de Suplicación núm. 200/2008

Ponente: Ilmo. Sr. D. José Luis Rodríguez Greciano

El TSJ estima el recurso interpuesto por el actor contra la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Burgos, de fecha 16-01-2008, dictada en autos promovidos en reclamación de reconocimiento de derecho, que es revocada en el sentido reseñado en la fundamentación jurídica.

En la ciudad de Burgos, a veintinueve de mayo de dos mil ocho.

En el recurso de Suplicación número 200/2008 interpuesto por DON S., frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 2 de Burgos en autos número 729/2007 seguidos a instancia del recurrente, contra FNM, en reclamación sobre Ordinario. Ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. Don José Luis Rodríguez Greciano que expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el Juzgado de lo Social de referencia, tuvo entrada demanda suscrita por la parte actora en la que solicita se dicte sentencia en los términos que figuran en el suplico de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el oportuno juicio oral, se dictó sentencia con fecha 16 de enero de 2008 cuya parte dispositiva dice: "FALLO.- Que desestimando la demanda interpuesta por S. contra FNM debo absolver y absuelvo a la FNM de los pedimentos contenidos en la demanda».

SEGUNDO.- En dicha sentencia, y como hechos probados, se declaraban los siguientes:
PRIMERO.- Don S. presta servicios para la Fabrica Nacional de Moneda y Timbre con una antigüedad de 1 de abril de 1992, ostentando la categoría profesional de mecánico oficial de primera. **SEGUNDO.-** El día 5 de mayo de 2007, el suegro del actor fue ingresado en el Hospital General Yagüe de la ciudad de Burgos, como consecuencia de una enfermedad grave, permaneciendo en el citado centro hasta el 18 de mayo de 2007. Por ello el actor solicitó los días 8 y 9 de mayo libres tal y como establece el convenio, si bien la empresa se los denegó por que entiende que debe cogerse de modo inmediato al ingreso en el hospital. **TERCERO.-** El convenio que es de aplicación a la relación laboral es el Convenio Colectivo de la FNM-Real Casa de la Moneda, publicado el 28 de julio de 2006 que es el vigente en el momento de producirse el hecho causante. **CUARTO.-** El artículo 19 del mencionado Convenio establece que el Personal laboral al servicio de la FNM tendrá derecho a disfrutar de licencias y permisos retribuidos con los conceptos salariales establecidos en el Anexo II, previa la consiguiente solicitud o comunicación, durante los días naturales que a continuación se indican, coincidiendo uno de ellos con el día en que se produjo el hecho causante o con el siguiente en el siguiente en el caso de que haya finalizado su jornada laboral, estableciendo

Dos días por nacimiento de hijo o por el fallecimiento accidente o enfermedad grave y hospitalización de parientes hasta el segundo grado de consaguinidad o afinidad. QUINTO.- Intentado el acto de conciliación ante la U.M.A.C. este se celebró con el resultado de, sin avenencia.

TERCERO.- Contra dicha sentencia, interpuso recurso de Suplicación la parte demandante siendo impugnado por la contraria. Elevados los autos a este Tribunal y comunicada a las partes la designación del Ponente, le fueron, a éste, pasados los autos para su examen y resolución por la Sala.

CUARTO.- En la resolución del presente recurso se han observado, en sustancia, las prescripciones legales vigentes.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- Frente a la Sentencia de Instancia, se alza la representación letrada del trabajador en base a un único motivo de Suplicación formulado al amparo procesal del artículo 191 c de la LPL, considerando infringido el contenido del artículo 37 del ET.

Entiende que el derecho al permiso retribuido de dos días por hospitalización de familiar, ha de poder ser disfrutado durante todo el proceso de hospitalización del mismo, y no tener que ser necesariamente coincidente con el inicio de dicho proceso.

A partir del inmodificado relato de hechos probados, hemos de establecer las siguientes consideraciones.

a) El actor solicitó permiso retribuido por enfermedad de su suegro, siendo hospitalizado éste en fecha de 5 de mayo de 2007, y prolongándose su estancia en el Hospital General Yagüe hasta el día 18 de mayo de 2007.

b) El permiso fue solicitado para disfrutarlo durante los días 8 y 9 de mayo de 2007. Siéndole denegada dicha solicitud, por cuanto se entendía por la entidad demandada que debería disfrutar de dicho permiso los días primeros del ingreso hospitalario, es decir, los días 5 y 6 de mayo de 2007.

c) El artículo 19 del Convenio Colectivo de aplicación señala que el personal laboral tendrá derecho a disfrutar de licencias y permisos retribuidos con los conceptos salariales correspondientes. Indicando expresamente que dichos permisos coincidirán necesariamente en uno de ellos, con el día en que se produjera el hecho causante o con el siguiente en el caso que haya finalizado la jornada laboral.

En conclusión, como el "hecho causante" según la entidad demandada tuvo lugar el día 5 de mayo de 2007 -ingreso hospitalario-, necesariamente tendría que ser disfrutado uno de los dos días de permiso por el trabajador el día 6 -día natural siguiente-.

En primer lugar, ha de entenderse que por hecho causante que motiva el permiso lo es la hospitalización del pariente, por lo que lógicamente dicho hecho causante se prolonga hasta que cesa dicha hospitalización. De manera que en caso de ser la voluntad de los negociadores colectivos, la de determinar que fuera el primer día de hospitalización el de disfrute necesario del permiso retribuido, habría fijado en el convenio colectivo expresamente esta consideración, cosa que no ha tenido lugar.

Esta Sala ha tenido ocasión de pronunciarse sobre materia análoga a la presente en resoluciones anteriores, y entre ellas en Sentencia de 14 de junio de 2007, recurso de Suplicación 329/07, fijando la doctrina siguiente: En caso que los negociadores colectivos no distinguen, no puede hacerse una interpretación de la norma contraria a los derechos de los trabajadores fijando un criterio carente de toda lógica. Es decir, si se solicita un permiso retribuido como consecuencia de la hospitalización de un familiar, lo que no tiene razón de ser es que dicho permiso tenga que disfrutarse necesariamente durante los primeros días de dicho ingreso hospitalario y no después mientras dicho ingreso perdura. Máxime cuando ese 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.

Abundando en lo dicho, hay que valorar el contenido de la STSJ de Aragón de 21 de noviembre de 2002, donde señalaba en supuesto análogo al presente que debe existir necesariamente una vinculación directa entre el permiso y la enfermedad u hospitalización, pero si ésta se prolonga más de dos días forzoso es concluir que no es exigible que el inicio del disfrute del permiso coincida necesariamente con el inicio de la hospitalización por las siguientes razones: a). El supuesto de hecho normativo, artículo 37.3 del ET, no establece esta exigencia, sin que deba imponerse un requisito que el propio precepto no prevé. B) Que la situación de necesidad que fundamenta el establecimiento de ese permiso en convenio colectivo (cuidar o acompañar a un familiar hospitalizado), subsiste a lo largo de todo el período de duración de la hospitalización, lo que justificaría que pudiera disfrutarse del permiso durante todo el lapso temporal en que se prolonga el internamiento en el centro hospitalario. c). Y si la norma convencional, y el artículo 37.3 del ET, establecen que el trabajador podrá disfrutar del permiso comunicándolo con la suficiente antelación, es claro, que el trabajador tiene como obligación comunicar al empresario su disfrute y justificar la circunstancia que determina el origen del permiso.

De modo que si concurre la hospitalización -así se determina en hechos probados-, y el trabajador ha comunicado con la suficiente antelación a la entidad demandada la fecha del disfrute del permiso y el origen de éste, es claro, que se ha cumplido por el trabajador con creces las exigencias establecidas en la normativa imperante. No deduciéndose del contenido literal del precepto convencional que haya de imponerse una coincidencia temporal entre el comienzo de la hospitalización y el disfrute del permiso, pues el hecho causante - hospitalización- se mantuvo entre el día 5 y el día 18 de mayo de 2007.

Añadiendo que es claro que la finalidad del permiso es la de proveer al cuidado y compañía

que necesita el hospitalizado, los cuales, como es lógico, se prolongan a lo largo de todo su ingreso hospitalario.

Pero independientemente de todas estas consideraciones jurídicas, la necesidad de revocar la resolución de Instancia viene determinada por un elemental sentido común. Si el objetivo del permiso es el cuidado y compañía de un familiar hospitalizado, nada indica que haya de ser necesariamente en los días primeros de ingreso hospitalario, aquéllos en los que el familiar necesite más cuidados o compañía. Puesto que es perfectamente posible que en un primer ingreso, la dolencia del familiar no presente tanta gravedad como puede presentar tras la realización de pruebas sucesivas. De manera que de seguir literalmente la interpretación dada por la entidad demandada, llegaríamos a una solución absurda. Esto es, que el trabajador deba cuidar y acompañar al familiar necesariamente al comienzo de su ingreso -cuando estuviera en mejores condiciones- y que en cambio no pudiera hacerlo cuando tras la evolución de su enfermedad presentara un cuadro de dolencias más graves. De forma tal que la razón de otorgamiento del permiso -cuidado y compañía de familiar hospitalizado- quedaría de todo punto desvirtuada.

Toda la normativa legal y como es lógico la convencional, ha de ser interpretada de acuerdo con un criterio lógico, valorando la realidad social del tiempo donde ha de ser aplicada, evitando por tanto soluciones o interpretaciones sin sentido.

Por último esta doctrina no vulnera otra fijada por resoluciones anteriores de esta Sala, pues en el caso de autos sí ha existido proximidad entre el inicio del hecho causante y el disfrute del permiso. Pues el familiar fue hospitalizado el día 5 de mayo de 2007 -sábado- y comenzó a disfrutarse el día 8 de mayo de 2007 -martes-. Circunstancias que aún cuando no figuran en hechos probados, son notorias para esta Sala. Por lo que lógicamente y aún cuando es preciso una "inmediación", también lo es que el trabajador ha de cumplir con las exigencias legales de notificar a la empresa el disfrute de su permiso, y el motivo de dicho disfrute y los días en que dicho permiso tendrán lugar, con la suficiente "antelación". Siendo difícilmente predicable que se cumpla esa exigencia de "antelación", si el disfrute del permiso ha de tener lugar necesariamente el día 5 de mayo de 2007, sábado, o el día 6 de mayo de 2007, domingo, donde podría no existir actividad laboral. Por otro lado de seguir la interpretación dada por la entidad demandada, en este supuesto el trabajador debería haber disfrutado el permiso el día 6 de mayo de 2007, domingo, siendo entonces innecesario para el actor la solicitud de permiso retribuido al tratarse de jornada no laboral. Por lo que empezó a disfrutarlo tan pronto cumplió con las exigencias de notificación establecidas en el convenio.

En consecuencia, el recurso de Suplicación ha de ser estimado, lo que conlleva la necesaria revocación de la resolución recurrida.

FALLAMOS

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español,

Que debemos estimar y estimamos el recurso de Suplicación interpuesto por la

representación letrada de D. S., frente a la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social de Burgos número Dos de 16 de enero de 2008, en autos 729/07 seguidos en dicho Juzgado, en virtud de demanda promovida por el recurrente contra FNM, en procedimiento ordinario, y en su consecuencia, y con revocación de la resolución recurrida, debemos declarar y declaramos el derecho del actor al disfrute del permiso por hospitalización de familiar mientras ésta hospitalización dure, y en consecuencia debo condenar y condeno a la entidad demandada a que los días 8 y 9 de mayo de 2007, en los que el actor S. se ausentó de su trabajo, sean considerados como días de permiso retribuido por enfermedad grave, y no como permiso por asuntos particulares.

Notifíquese a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León en la forma prevenida en los artículos 100 de la Ley de Procedimiento Laboral, 248.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y sus concordantes y firme que sea la presente, contra la que cabe interponer recurso extraordinario de casación para la unificación de doctrina para ante el Tribunal Supremo dentro de los diez días siguientes de su notificación, devuélvanse los autos junto con testimonio de esta Sentencia, incorporándose otro al rollo que se archivará en la Sala, al Juzgado de lo Social de procedencia para su ejecución.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN: En la misma fecha fue leída y publicada la anterior resolución por el Ilmo. Sr. Magistrado que la dictó, celebrando Audiencia Pública. Doy fe.

DILIGENCIA: Seguidamente se procede a cumplimentar la notificación de la anterior resolución. Doy fe.