El Sr. Alcalde del Ayuntamiento de _____, solicita un informe jurídico relativo a la concesión de permisos a los empleados públicos, en los casos de enfermedad grave y hospitalización o intervención quirúrgica.

ANTECEDENTES

En su escrito de petición de informe dirigido a este Servicio de Asistencia y Asesoramiento a Entidades Locales el Sr. Alcalde del Ayuntamiento de _____ expone:

"*Por la presente y en relación con el Acuerdo de sesión ORDINARIA de la Junta de Gobierno Local de esta Corporación de fecha 04-11-2024, se comunica a la Diputación Provincial de Cáceres que por unanimidad de los miembros asistentes se acordó:*

Solicitar informe a la Diputación Provincial de Cáceres sobre los días que corresponde a los trabajadores de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 del TRLEBEP y artículo 37 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores en los casos de enfermedad grave, hospitalización o intervención quirúrgica de un familiar.

Ambos textos legales establecen los días que corresponden a los trabajadores, pero nos surge la duda de si esos días se conceden por el hecho de producirse la hospitalización o intervención quirúrgica o enfermedad grave en la totalidad de los días expresados, o si por el contrario si se produce el alta del Centro Hospitalario antes de terminar o agotarse los días, el trabajador debe

volver a trabajar. Entendemos que el permiso es mientras dura la hospitalización efectiva.

Otra cuestión es en aquellos casos en los que produciéndose el alta hospitalaria, no se ha producido el alta médica debiendo el paciente del trabajador ser atendido en su domicilio.

Por ello, se solicita a la Diputación Provincial de Cáceres, informe al respecto.

Atentamente.

El Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de _____

DOCUMENTO FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE

Fdo. D. _____"

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA: El artículo 48 del texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre (TREBEP) dispone:

"*Los funcionarios públicos tendrán los siguientes permisos:*

a) Por accidente o enfermedad graves, hospitalización o intervención quirúrgica sin hospitalización que precise de reposo domiciliario del cónyuge, pareja de hecho o parientes hasta el primer grado por consanguinidad o afinidad, así como de cualquier otra persona distinta de las anteriores que conviva con el funcionario o funcionaria en el mismo domicilio y que requiera el cuidado efectivo de aquella, cinco días hábiles.

Cuando se trate de accidente o enfermedad graves, hospitalización o intervención quirúrgica sin hospitalización que precise de reposo domiciliario, de un familiar dentro del segundo grado de consanguinidad o afinidad, el permiso será de cuatro días hábiles".

En este contexto normativo, resulta oportuno tener en cuenta lo dictaminado por la Sala de lo Contencioso-administrativo del TSJ de Madrid de 7 de junio de 2019 (nº recurso 760/2017) cuyo FJ 3º se cita a continuación por su claridad expositiva:

"*(...) el artículo 48.a) del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de Octubre, por el que se aprobó el Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, dispone que los funcionarios públicos tendrán derecho a un permiso por fallecimiento, accidente o enfermedad grave de un familiar dentro del primer grado de consanguinidad o afinidad, de tres días hábiles cuando el suceso se produzca en la misma localidad, y de cinco días hábiles cuando sea en distinta localidad.*

Este precepto, es verdad, se limita a establecer el número de días de ausencia retribuida a que tiene derecho el funcionario en caso de enfermedad grave de un familiar, pero no concreta el momento de su uso, en definitiva si los días a que se tienen derecho por tal causa han de ser los días inmediatamente siguientes al hecho causante o no y, tampoco, si tales días hábiles de permiso retribuido han de ser sucesivos o se permite que sean días alternos.

No obstante esta ausencia de precisión entendemos que la respuesta a tales disyuntivas debe resolverse atendiendo, necesariamente, a la finalidad para la que se contempla el permiso de referencia en la normativa correspondiente. Y desde esta perspectiva entendemos que el legislador, a la hora de configurar y contemplar el permiso por enfermedad grave de un familiar de que se viene haciendo mérito, está pensando en las circunstancias normales y usuales en las que la enfermedad grave de un familiar tan cercano hace preciso y/ o aconseja la presencia del pariente a fin de proceder a la asistencia y apoyo del enfermo y que, en función de las circunstancias y

de la entidad y características de la enfermedad padecida, sea precisa una asistencia en las actividades cotidianas de una tercera persona cuidadora durante los días posteriores a un ingreso o intervención quirúrgica que así lo aconseje.

El artículo 48.a) del Real Decreto Legislativo 5/2015, de referencia, contiene un concepto jurídico indeterminado: a saber "enfermedad grave" y cuando la Administración aplica una ley que contiene un concepto jurídico indeterminado ha de dotarlo del contenido que, en cada caso concreto, sólo puede ser uno, el cual se ha de integrar proporcionalmente y con mesura, en función de las características concretas y específicas que presente el singular caso que se le presente.

En el caso concreto entendemos que las resoluciones cuestionadas, sin contener sanción encubierta alguna como se argumenta de contrario, no han alcanzado la solución proporcional que exigía la concreta situación que se planteaba y ello a la vista de la solución que en casos ciertamente similares, y plenamente equiparables, se deriva e infiere de los razonamientos expuestos por las Sentencias, entre innumerables otras, de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 5 de marzo de 2012 (recurso 57/2011) y 13 de junio de 2018 (recurso 128/2017).

Conforme a esta doctrina se impone concluir la duración del permiso por enfermedad grave de un familiar dentro del primer grado de consanguinidad o afinidad no se extingue con el simple alta hospitalaria, si el mismo no va acompañado del correlativo alta médica, ni tampoco requiere que se disfrute dentro de los días hábiles inmediatamente posteriores al hecho causante, en el caso que nos ocupa de la hospitalización del padre del hoy recurrente. En efecto, el artículo 48.a) del Real Decreto Legislativo 5/2015 no exige ninguno de los requisitos antedichos y 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 el precepto indicado únicamente alude a "enfermedad grave", sin distinguir entre las causas que la motivan, ni condicionar el disfrute de la licencia o permiso.

Es evidente que el permiso en cuestión no puede estar destinado a… "holganza, viajes o asuntos propios" del empleado público, dado que ello podría constituir claros fraudes o abusos de derecho merecedores del oportuno reproche, 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.

El permiso de que se viene haciendo mención no está previsto para que el funcionario pueda disfrutar de días de asueto retribuidos, mientras que el familiar, tras su hospitalización, 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 del simple alta hospitalaria [no lo regula así la normativa de aplicación] sino del alta médica, que habría hecho desaparecer la razón última del permiso, justificado por la situación patológica del familiar. 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 enfermedad grave de un familiar ha de ser concedido cuando concurran los elementos que configuran tal derecho, "con independencia de que dicho familiar siga o no hospitalizado" (Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 21 de Septiembre de 2012 (recurso 84/2009).

La conclusión se refuerza si se tiene en cuenta que usualmente (la experiencia así lo demuestra) 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 -expresada o no documentalmente- 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, por lo que -de no seguirse la tesis que mantenemos pudiera llegarse a la posible contradicción consistente en que un mismo hecho -el reposo domiciliario constituyese a la vez causa justificativa del

permiso retribuido [si no va precedida de hospitalización] o de la extinción del mismo [si sigue al alta hospitalaria]. Aparte de que no se nos ocultan las dificultades de orden práctico que se producirían para acreditar -por el beneficiario del permiso - la persistencia de la gravedad del proceso pese al alta hospitalaria emitida, lo que nos invita a considerar más oportuno presumir la persistencia de los requisitos del permiso -gravedad/reposo domiciliario- si el alta hospitalaria no va acompañada del correspondiente alta médica".

En consecuencia, de la anterior doctrina se desprende que, no debe confundirse "*alta hospitalaria*" con "*alta médica*", destacando el TSJ de Madrid, con cita de las Sentencias del Tribunal Supremo SSTS 5 de marzo de 2012 (núm. recurso 57/2011, y 13 de junio de 2018, (núm. recurso 128/2017) que la duración del permiso por enfermedad grave de un familiar no se extingue con el simple alta hospitalaria, si el mismo no va acompañado de alta médica.

SEGUNDA: En cuanto a la concesión de los días de permiso por accidente, enfermedad grave, hospitalización o intervención quirúrgica sin hospitalización, conviene resaltar que para autorizar dicho permiso al funcionario cuyo familiar se encuentre en las situaciones descritas, sí debe exigirse el informe o documento médico que indique expresamente que el paciente ha recibido, o no, el "*alta médica*".

Y por eso, lo determinante es la existencia de "*alta médica*", o no, dado que en este supuesto de otorgarse por el facultativo el "*alta médica*" se extinguirá el permiso en los términos expresados en las SSTS del Tribunal Supremo que, como hemos visto, son citadas por la del TSJ de Madrid, Sala Contencioso-Administrativo; lo cual supone que, a contrario sensu, es decir, en el supuesto de haberse otorgado únicamente el "*alta hospitalaria*", pero no el "*alta médica*" se entiende que el paciente requiere de cuidados y atenciones que habilitan la concesión del permiso.

Por otra parte, debe tenerse presente que el permiso no se concede automáticamente, dado que el empleado público está obligado a presentar un escrito

solicitando la concesión del permiso y, también, debe expresar y motivar en dicho escrito las circunstancias concurrentes y, si fuera posible, aportar documental en apoyo de la citada solicitud.

Si bien, dicha documental probatoria que es de obligatoria aportación puede ser subsanada con posterioridad a la formulación del escrito, pero debe aportarse siempre al expediente de concesión del permiso.

Como hemos visto, lo relevante es diferenciar entre "*alta hospitalaria*" y "*alta médica*", por lo que, si se produce el "*alta hospitalaria*" pero no se concede el "*alta médica*" el permiso debe concederse en su plenitud al requerir de cuidados el paciente, y, si se conceden ambos: "*alta hospitalaria*" y "*alta médica*", el permiso perece y debe el funcionario incorporarse al día siguiente a su trabajo aunque no hayan transcurrido la totalidad de días que la norma contempla.

En última instancia, en la hipótesis de que el médico o profesional sanitario indique el concreto periodo de reposo, dado que el plazo previsto en el artículo 48.a) del TREBEP por cinco días es de máximos, deberá estarse al concreto plazo que indique el profesional sanitario en su informe o en la justificación que expida, por lo que si el médico indicara, por ejemplo, 3 días, ésa será la duración del permiso por intervención sin hospitalización.

TERCERA: Finalmente, en relación con los permisos del artículo 48 del TREBEP, no cabe ninguna duda de que éstos se aplican al personal funcionario, como así indica la propia rúbrica del mismo: "*permisos de los funcionarios públicos.*"

En relación con el personal laboral, los permisos del artículo 48 del TREBEP sólo resultan de aplicación en caso de que no estén previstos en la normativa laboral, tanto en el Estatuto de los Trabajadores, como, en su caso, en el correspondiente convenio colectivo.

En este caso, el artículo 37.3.b) del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, sí establece una regulación del permiso por accidente o enfermedad graves, hospitalización o intervención quirúrgica sin hospitalización que precise reposo domiciliario, siendo ésa la normativa a la que habrá que acudir en el caso del personal laboral.

Esta cuestión fue tratada y resuelta por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en su Sentencia de 8 de junio de 2009 (rec. 67/2008) de forma que al personal laboral se le aplicará lo dispuesto en el artículo 37.3.b) del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

De esta forma, vistos los anteriores antecedentes y consideraciones jurídicas, los que suscriben elevan las siguientes,

CONCLUSIONES

PRIMERA: En relación con la concesión del permiso por los días por accidente, enfermedad grave, hospitalización o intervención quirúrgica sin hospitalización del familiar de un funcionario público, para autorizar dicho permiso debe exigirse el informe o documento médico que indique expresamente que el paciente ha recibido, o no, el "*alta médica*", dado que al otorgarse la misma se extinguirá dicho permiso y, a contrario sensu, en el supuesto de haberse otorgado únicamente el "*alta hospitalaria*", pero no el "*alta médica*" se entiende que el paciente requiere de cuidados y atenciones que habilitan la concesión del permiso.

SEGUNDA: Bien entendido que los días de permiso no se conceden automáticamente, dado que el empleado público está obligado a presentar un escrito en el que solicite dicha concesión, estando obligado a expresar y motivar las circunstancias concurrentes y, si fuera posible, aportar documental en apoyo de la citada solicitud.

Ello no obstante, dicha documental probatoria, que es de obligatoria aportación puede ser subsanada con posterioridad a la presentación del escrito, si bien deberá aportarse siempre al expediente de concesión del permiso, siendo lo relevante, y de nuevo se hace hincapié en ello, que habrá de diferenciarse entre "*alta hospitalaria*" y "*alta médica*", de manera que si se produce el "*alta hospitalaria*" pero no se concede el "*alta médica*" el permiso debe concederse a su plenitud al requerir de cuidados el paciente, y, si se conceden ambos: "*alta hospitalaria*" y "*alta médica*", el permiso perece, debiendo incorporarse entonces el funcionario al día siguiente a su trabajo aunque no hayan transcurrido la totalidad de los días de permiso.

TERCERA: En el caso del personal laboral, la normativa sobre el permiso por accidente o enfermedad graves, hospitalización o intervención quirúrgica sin hospitalización que precise reposo domiciliario se encuentra recogida en el artículo 37.3.b) del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, que será el aplicable en esos casos.