

CUIDAR Y TRABAJAR: ENTRE LA REGULACIÓN Y LA COMPLEJA APLICACIÓN DE LOS PERMISOS DE CONCILIACIÓN Y CUIDADOS DE 5 DÍAS, POR FUERZA MAYOR Y PARENTAL

AMANDA MORENO SOLANA

NET21 NÚMERO 31, MARZO 2026

1. Introducción. Directiva 2019/1158 y transposición interna

El mandato europeo es claro: lograr la igualdad real entre mujeres y hombres exige remover las barreras que desplazan sobre las mujeres el coste del cuidado e impiden una participación simétrica en el empleo. La Carta de Derechos Fundamentales ancla este mandato a través de la igualdad entre mujeres y hombres (art. 23) y el derecho a la vida familiar y a permisos parentales (art. 33); su lectura sistemática, junto con los arts. 8, 10 y 157 TFUE, obliga a integrar la perspectiva de igualdad en todas las políticas, incluidas las de tiempo de trabajo y permisos. La Directiva (UE) 2019/1158 concreta este mandato en cuatro piezas: permiso de paternidad, permiso parental, permiso de cuidadores y fórmulas de trabajo flexible, todo ello presidido por la prohibición de trato desfavorable por haber solicitado o disfrutado estos derechos (art. 11). La Directiva no es una mera agenda social, sino que viene a imponer estándares mínimos cuya efectividad práctica condiciona la igualdad material. Por su parte, la Estrategia para la Igualdad de Género 2020-2025 de la Comisión reafirma este enfoque dual (medidas específicas y transversalidad de género) y exige que la conciliación funcione en la práctica —con especial atención a permisos y cuidados— para cerrar brechas de acceso, permanencia y promoción en el mercado laboral.

La reforma operada por el Real Decreto-Ley 5/2023, de 28 de junio, culminaba, aunque de forma parcial, la transposición de la Directiva (UE) 2019/1158 sobre conciliación de la vida familiar y profesional, y reordenaba el sistema español de permisos de cuidado mediante la modificación del art. 37 del Estatuto de los Trabajadores (ET) y la creación del artículo 48 bis ET. El eje del cambio se concreta en la configuración de un permiso retribuido de cinco días en los supuestos de accidente o enfermedad graves, hospitalización o intervención quirúrgica sin hospitalización que exija reposo domiciliario (art. 37.3 b ET); en el reconocimiento de un permiso por fuerza mayor para atender motivos familiares urgentes (art. 37.9 ET); y en la incorporación de un permiso parental específico, de naturaleza no retribuida, de ocho semanas de duración para el cuidado de hijos e hijas hasta los ocho años (art. 48 bis ET). Posteriormente, el Real Decreto-Ley 9/2025, de 29 de julio, amplía el permiso por nacimiento y cuidado del menor e intenta cerrar con su regulación, mediante la llamada “cláusula pasarela”, la exigencia europea de un mínimo retribuido asociado al permiso parental, sin alterar, sin embargo, la regla de no retribución del parental del art. 48 bis ET.

Sobre este trasfondo, y en relación con estos tres permisos, la jurisprudencia reciente y la doctrina judicial (TS, AN y distintos TSJ) han comenzado a fijar criterios en aspectos tan sensibles como el cómputo del tiempo, el inicio y fraccionamiento del disfrute, la carga de acreditación de la necesidad de cuidados, la compatibilidad de las prácticas convencionales con el mínimo estatutario, el devengo de las vacaciones, entre otros, lo que permite tener avances que aclaran la aplicación de estos permisos y, a la vez, ciertas zonas grises que alimentan la litigiosidad.

2. El permiso retribuido de hasta cinco días por cuidado (art. 37.3 b ET)

Configuración normativa y sujetos protegidos. La norma española adopta una solución más favorable que la Directiva al no fijar límite anual y al anudar el derecho a cada hecho causante, ampliando además el bloque de sujetos protegidos al cónyuge o pareja de hecho, parientes hasta segundo grado (incluidos los consanguíneos de la pareja de hecho) y personas convivientes que precisen cuidado efectivo. Esta última categoría exige, a diferencia de los

familiares, acreditar convivencia y necesidad de cuidado; por el contrario, cuando el sujeto causante es un familiar, la exigencia empresarial de demostrar convivencia o condición de “cuidador principal” carece de cobertura legal, como ha recordado la Audiencia Nacional en su Sentencia de 31 de enero de 2025 (R°. 378/2024) y la STSJ de Galicia de fecha 27 de junio de 2024 (R°. 17/2024). La finalidad del permiso es finalista y causal: no es un descanso retribuido indiscriminado, sino un instrumento de conciliación que ha de servir a la causa que lo justifica, con exigencia de una inmediatez razonable.

Cómputo e inicio del disfrute. La jurisprudencia ha despejado tres cuestiones cardinales. Primero, la SAN de 7 de marzo de 2025 (R°. 12/2025) ha declarado nulo el establecimiento empresarial de un límite de cinco días por año natural, subrayando que el ET no contiene tope anual y que el permiso renace ante cada hecho causante. Segundo, la SAN de 25 de enero de 2024 (R°. 275/2023), en coherencia con la Directiva, considera que los días deben reputarse “hábiles/laborables” —y no naturales—, reforzando el carácter instrumental del permiso. Tercero, a falta de previsión convencional, la SAN de 12 de septiembre de 2024 (R°. 167/2024) admite que el dies a quo no tiene por qué coincidir con el día exacto del hecho causante cuando ello no favorece la finalidad de cuidado, permitiendo a la persona trabajadora ajustar el inicio a las necesidades reales de atención mientras subsista la causa. El fraccionamiento es posible si lo habilita la negociación colectiva, práctica que la doctrina considera idónea para modular una aplicación más efectiva del derecho (STS de 6 de mayo de 2024 (R°. 104/2023). Más recientemente la STS de 4 de febrero de 2026 (R°. 251/2024), ha confirmado el fallo de la Sentencia de la AN de 12 de septiembre de 2024. El debate se centra en determinar si el disfrute del permiso debe comenzar el día que sucede el evento, o el inmediatamente siguiente laborable, o si puede comenzar en otra fecha. Partiendo de la interpretación que ha hecho el TS en sus sentencias sobre el alcance y razón de ser de este permiso, llega a la conclusión de que no puede limitarse la fecha de inicio mientras subsistan las necesidades asistenciales del sujeto causante del permiso, puesto que ello no dejaría margen para una distribución racional que permita una asistencia planificada y más eficaz de la persona con necesidades en función de las circunstancias concurrentes. Y es que no podemos olvidar que el permiso no puede destinarse a holganza, viajes o asuntos propios de la persona trabajadoras, pero su causa tampoco tiene por qué agotarse en el cuidado o atención personal, física y directa del causante, porque la enfermedad o el ingreso de éste puede requiere de aquel

otro tipo de dedicación no directamente relacionadas con la atención personal pero que igualmente puede justificar la ausencia del trabajo. La clave radica en la necesidad de atención y cuidados del paciente, por lo que el permiso debe concederse cuando concurren los elementos que configuran el derecho con independencia de que el familiar o persona que genera el permiso siga o no hospitalizado.

Duración efectiva: “cinco días” vs. “hasta cinco días”. La cuestión más disputada reside en si el permiso confiere siempre y en todo caso cinco días o si su duración es máxima, quedando el disfrute condicionado a la persistencia de la causa. La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha aportado una pauta de cierre: el alta hospitalaria por sí sola no extingue el permiso, pero el alta médica del familiar actúa como hito extintivo, por desvanecimiento de la necesidad de cuidado. El permiso puede prolongarse hasta completar cinco días siempre que se acredite la necesidad de reposo domiciliario o, en general, la persistencia de la causa. Ciertas resoluciones de TSJ subrayan, además, la causalidad del permiso y la carga de justificación del mantenimiento de la necesidad durante los días no continuos de disfrute; otras, en cambio, se aferran a la literalidad del precepto para relativizar controles diarios ex post. En suma, la línea prevalente orienta a entender el permiso como un “hasta cinco días” vinculado materialmente a la causa y probatoriamente a su subsistencia, con el alta médica como límite natural (STS de 12 de marzo de 2025 (R°. 5/2023) y STS de 6 de mayo de 2025 (R°. 104/2023)).

Aun siendo un avance indudable en clave de igualdad y corresponsabilidad, la ausencia de límite anual y la multiplicidad de hechos causantes potencialmente encadenados generan incertidumbre y estrategias convencionales de contención de dudosa legalidad (topes, cómputos naturales, etc.). La práctica de exigir pruebas intensas o continuadas (p. ej., certificados médicos repetidos) conduce a una burocratización que desincentiva el ejercicio del derecho y sobrecarga el sistema sanitario. La negociación colectiva debería resolver, con plantillas de declaración responsable y criterios médicos simples, los puntos de fricción sobre inicio, fraccionamiento y acreditación razonable, preservando el fin asistencial sin convertir el permiso en una carrera de obstáculos probatorios.

3. El permiso por fuerza mayor para motivos familiares urgentes (art. 37.9 ET)

Objeto y alcance. El art. 37.9 ET positiviza un permiso retribuido para ausencias por horas (o por el tiempo preciso) ante situaciones sobrevenidas, imprevisibles e ineludibles que exijan la presencia inmediata de la persona trabajadora en relación con familiares o convivientes. A diferencia del permiso de cinco días, no se exige gravedad del suceso, sino urgencia y necesidad. En el plano retributivo, el legislador garantiza, como mínimo, el abono de las horas equivalentes a cuatro días por año —criterio que, para evitar discriminaciones, debiera traducirse a la jornada ordinaria diaria de referencia, con el prorrateo correspondiente en supuestos de tiempo parcial—. La SAN de 13 de febrero de 2024 (R°. 315/2023) ha insistido en que el permiso es retribuido en todo caso y que la remisión al convenio lo es para la acreditación del motivo (y, por supuesto, para mejorar el estándar), no para convertir la retribución en una opción disponible. El disfrute por horas y la ausencia de preaviso —sustituido por comunicación inmediata— son notas consustanciales a su naturaleza causal.

Problemas interpretativos y de gestión. La ley utiliza conceptos indeterminados (“fuerza mayor”, “urgencia”, “presencia indispensable”) que, sin una concreción convencional clara, abren la puerta a decisiones dispares sobre la “magnitud” de la emergencia. Algunas recientes sentencias como la STSJ de Madrid de 11 de julio de 2025 (R°. 396/2025), o la STSJ de Cataluña de 28 de noviembre de 2025 (R°. 30/2025) han ido avanzando en la determinación de los requisitos necesarios para que se dé el supuesto de hecho del art. 37.9 ET. El primero de ellos es que estamos ante un permiso cuya causa viene delimitada por la existencia de fuerza mayor, es decir una situación imprevisible o inesperada, que exige la presencia inmediata y urgente de la persona trabajadora y que es motivada por accidente o enfermedad. El supuesto del artículo 37.9 no exige que estemos ante una enfermedad o accidente "grave", sino que basta con que se sea indispensable la presencia urgente de la persona trabajadora.

El segundo, que las personas causantes de este permiso -a diferencia de otros permisos regulados en el artículo 37 ET- son los familiares y personas convivientes, sin que la norma legal delimite el grado de consanguinidad o afinidad de los primeros. En cambio, sí se prevé para los permisos del apartado 3. b) del mismo artículo 37, que los sujetos necesitados de cuidados de las

personas trabajadoras son los parientes de hasta segundo grado por afinidad o consanguinidad, además del cónyuge o la pareja de hecho.

En tercer lugar, este permiso se disfruta no por días laborables completos, sino por horas de ausencia al trabajo, y posibilita la creación de una bolsa de horas equivalentes a cuatro días anuales, remitiendo dicho precepto a los convenios colectivos o a los acuerdos entre empresa y representación legal de las personas trabajadoras. Este permiso con el límite de los cuatro días anuales es retribuido (SAN de 13 de febrero de 2024) y la retribución a abonar no pueden suponer discriminaciones indirectas por razón de sexo mediante la exclusión de conceptos retributivos (artículo 11 de la Directiva). En cuarto lugar, y por lo que hace a la gestión, no se exige que la persona trabajadora avise a la empresa previamente al ejercicio de este derecho, sino que la norma prevé únicamente, en su caso, la acreditación posterior del motivo de su ausencia, sin perjuicio de lo dispuesto en los acuerdos o normas colectivas que resulten aplicables. En quinto lugar, es un permiso que comprende tanto las situaciones que motivan la necesidad de ausentarse del trabajo por los motivos expuestos, como aquellas otras que acaecen previamente a la entrada al trabajo. Por último, solo cabe recordar que por la vía de la negociación colectiva o de los planes de igualdad cabe ampliar o delimitar el uso de la bolsa de horas y la acreditación de los motivos de ausencia.

Algunos convenios han derivado hacia bolsas rígidas de horas o han asimilado el instituto a “asuntos propios”, desvirtuando su causalidad; otros han fijado equivalencias horarias (p. ej., “30–32 horas/año”) que, si bien son útiles para la gestión, no deberían impedir ausencias superiores (no retribuidas una vez agotado el mínimo) cuando la urgencia real lo imponga. Especialmente delicada resulta la acreditación en incidentes menores que no requieren atención sanitaria (p. ej., enfermedades infantiles de evolución benigna, como una gripe o una gastroenteritis), lo que puede incentivar un uso defensivo de urgencias para conseguir justificantes. La solución razonable —y conforme a la finalidad del precepto— pasa por listas abiertas de supuestos típicos, canales de comunicación definidos y el reconocimiento de la declaración responsable como medio probatorio suficiente cuando no exista parte médico, reservando el informe sanitario para los casos en que realmente se produzca asistencia.

El permiso cumple un papel clave en la arquitectura de la conciliación de emergencias, pero su indeterminación conceptual exige un desarrollo convencional cuidadoso que impida convertirlo en un sucedáneo de asuntos propios y, a la vez, lo proteja frente a una interpretación restrictiva. La equivalencia horaria debe definirse con precisión técnica (referida a la jornada ordinaria), y la acreditación ha de articularse con graduación suficiente para no introducir barreras de acceso al derecho ni costes colaterales sobre el sistema sanitario.

4. El permiso parental (art. 48 bis ET) tras el Real Decreto-Ley 9/2025

Naturaleza jurídica y flexibilidad. El permiso parental español se concibe como un supuesto de suspensión del contrato (art. 45.1 o) ET) de ocho semanas, individual e intransferible, a disfrutar hasta los ocho años del menor, con flexibilidad para su uso continuo o discontinuo. A falta de desarrollo reglamentario, se está consolidando la semana como unidad mínima de disfrute, lo que, aunque aporta orden, puede tensionar la finalidad de adaptabilidad pretendida por la Directiva. Además, la Seguridad Social ha precisado que, en el permiso parental deben mantenerse el alta y la cotización, evitando vacíos de protección. En el plano de las vacaciones, algunos tribunales han sostenido que el parental no devenga vacaciones por su naturaleza de suspensión y por depender de la voluntad de la persona trabajadora, y otros, sin embargo, han establecido todo lo contrario, por lo que estos razonamientos merecen una relectura a la luz del principio de no trato desfavorable y de la perspectiva de género, dado el uso mayoritario del instituto por mujeres con la reciente STS de 26 de enero de 2026 (Rº. 205/2024).

Retribución y la “cláusula pasarela”. El RDL 9/2025 amplía el permiso por nacimiento y cuidado (19 semanas por progenitor, con reglas específicas en familias monoparentales) y suma el tiempo de lactancia para alcanzar — mediante la cláusula pasarela de la Directiva— las ocho semanas retribuidas mínimas a las que hacía referencia la Directiva. Sin embargo, no hay que perder de vista que el propio encaje de la lactancia en el cómputo no siempre se garantiza, con especial incidencia en las madres biológicas, ya que la acumulación de lactancia no tiene por qué alcanzar, en todos los casos, las tres semanas de referencia y necesarias para dar cumplimiento a la citada cláusula.

Mientras tanto, el art. 48 bis ET sigue configurando el permiso parental como no retribuido.

Casi en paralelo, diversos juzgados han acudido a la eficacia directa de la Directiva 2019/1158 para reconocer —al menos frente a la Administración y, controvertidamente, frente a empresas privadas— la retribución del parental en los términos europeos, declarando incluso indemnizaciones por denegaciones o aplazamientos infundados. Por otro lado, se plantean problemas interpretativos en torno a la no concesión del permiso parental del 48 bis ET cuando con ello se altere el correcto funcionamiento de la empresa. Cabe recordar que en la norma solo se permite modular las fechas de disfrute en supuestos tasados (coincidencia de solicitantes o previsión convencional) por lo que parece que no cabría una traslación mecánica del régimen del art. 34.8 ET (adaptación de jornada) ni la conversión del parental en un derecho condicionado a necesidades ordinarias de organización. No obstante, alguna sentencia se ha manifestado en sentido contrario. Por tanto, mientras no exista una prestación pública específica que retribuya el parental al menos ocho semanas, o una regulación legal que vaya en la línea de considerarlo, no como suspensión del contrato, sino como un permiso como tal, su ejercicio quedará, en buena medida, sesgado a favor de hogares con mayor renta, con un efecto desincentivador sobre la corresponsabilidad masculina, especialmente en los casos en los que el salario de la mujer trabajadora sea menor. La unidad semanal ofrece una pauta práctica —así ha quedado aclarado en la STS de 26 de enero de 2026 (R°. 205/2024)-, pero un desarrollo reglamentario debería permitir modular el tiempo parcial y, llegado el caso, el disfrute por periodos inferiores, sin desnaturalizar la gestión empresarial.

Por último, y como dijimos, el criterio de no devengo de vacaciones exigía un debate más profundo a la luz del artículo 11 de la Directiva y del canon de igualdad sustantiva, evitando que un instrumento de conciliación produzca efectos colaterales regresivos. Debate que ha sido abordado recientemente en la mencionada STS de 26 de enero de 2026 (R°. 205/2024). La cuestión controvertida reside en determinar si el disfrute del permiso parental del art. 48 bis ET devenga o no la parte proporcional de las vacaciones anuales. La tesis empresarial niega tal devengo por tratarse de una suspensión del contrato (art. 45.1.o ET) y, por ende, de tiempo no trabajado; la parte trabajadora sostiene, por el contrario, que dicho período ha de computarse a efectos de vacaciones. En el

plano europeo, el TJUE en su Sentencia de 4 de octubre de 2018 (asunto Dicu) interpretó el art. 7 de la Directiva 2003/88 en el sentido de que el tiempo de permiso parental no se asimila a trabajo efectivo a efectos de devengo de vacaciones, diferenciándolo de la incapacidad temporal y del permiso de maternidad por su carácter previsible y vinculado a la voluntad de la persona trabajadora. Con todo, una lectura conforme con el Convenio núm. 132 de la OIT (art. 5.4) y con la Directiva (UE) 2019/1158 (art. 11), orientada a evitar tratos desfavorables por el ejercicio de derechos de conciliación, permite afirmar que el permiso parental persigue un fin objetivamente protegido —el cuidado y la corresponsabilidad— y no debe erosionar el derecho a vacaciones. En esta línea, y con vocación unificadora, la jurisprudencia interna ha acogido una interpretación pro conciliación que compartimos: el permiso parental del art. 48 bis ET constituye una excepción a la regla general y debe reputarse, a estos solos efectos, tiempo computable para determinar la duración de las vacaciones. De ello se sigue que no resulta ajustada a derecho la práctica empresarial que descuenta del devengo vacacional los periodos de disfrute del permiso parental.

5. Conclusiones

La evolución de los permisos de conciliación no es un “plus” de benevolencia legislativa, sino contenido esencial de nuestro actual derecho al trabajo. El orden público social europeo coloca los cuidados en el centro de la ciudadanía laboral: sin tiempo garantizado y protegible para cuidar —con retribución suficiente, no penalización y corresponsabilidad—, la igualdad formal deviene insuficiente. El paso de conciliación a corresponsabilidad que recorre la Directiva 2019/1158 y nuestra legislación reciente debe cerrarse con un estatuto del tiempo de cuidados que establezca derechos, elimine incertidumbres y reduzca litigiosidad. Trabajar sin dejar de cuidar es una exigencia jurídica —y no sólo política— de nuestro modelo social.

En este contexto, el nuevo mapa de permisos de cuidado refuerza de manera apreciable la conciliación y la corresponsabilidad, incorporando convivientes y avanzando en la igualdad material. La jurisprudencia ha aclarado cuestiones cardinales —no hay tope anual en el permiso de cinco días; los días son hábiles; el inicio puede acomodarse a la finalidad de cuidado; el alta médica extingue la causa; el permiso por fuerza mayor es retribuido y se disfruta por horas; el

parental es un derecho pleno cuyo aplazamiento solo es viable en casos tasados, y se devengan vacaciones el tiempo equivalente al permiso parental solicitado—, pero persisten zonas de penumbra que reclaman desarrollo reglamentario y convencional. En el permiso de cinco días, urge estandarizar modelos de acreditación (p. ej., declaración responsable con anclajes médicos razonables), clarificar si se trata de un permiso de 5 días en todo caso, o hasta 5 días, qué sucede con hechos causantes y sujetos causantes que se repiten de forma constante y acotar el uso de cómputos naturales o límites anuales contrarios al ET. En el permiso por fuerza mayor, conviene definir con precisión operativa los supuestos típicos, el régimen de comunicación inmediata y una acreditación graduada para no desplazar costes al sistema sanitario; la equivalencia horaria debe vincularse a la jornada ordinaria y el prorrateo en tiempo parcial. En el parental, la prioridad es diseñar una prestación de Seguridad Social que remunere el estándar europeo o la configuración del permiso realmente como tal y no como una situación suspensiva, regular con detalle el tiempo parcial y la unidad mínima de disfrute, así como blindar el derecho frente a posibles penalizaciones indirectas (p. ej., en sistemas de asistencia/bonus). Solo así se reducirá la litigiosidad y se hará plenamente efectiva la finalidad de la Directiva: igualdad real y reparto corresponsable de los cuidados a lo largo del ciclo vital y laboral.