

TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Social

SENTENCIA:

Presidente Excmo. Sr. D.: Gonzalo Moliner Tamborero

Fecha Sentencia: 22/09/2009

Recurso Num.: CASACION 45/2008

Fallo/Acuerdo : Sentencia Desestimatoria

Votación: 16/09/2009

Procedencia: AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

Ponente Excmo. Sr. D. José Manuel López García de la Serrana

Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. María Dolores Mosqueira Riera

Reproducido por: DRA

Nota:

Telemarketing. Permiso retribuido para ir al médico. Justificación posterior.

El artículo 29-2 requiere la "justificación oportuna" de la licencia expresión que hace referencia a la que requieran y sea posible las circunstancias de cada caso. La empresa no puede exigir con firma y sello oficial la hora de la cita médica, la de inicio consulta y la de su fin, ni dar con carácter general una hora para ir y volver. Reitera lo dicho por sentencia de 29-5-2007 sobre el mismo precepto convencional.

Recurso Num.: CASACION/45/2008

Ponente Excmo. Sr. D.: José Manuel López García de la Serrana

Votación: 16/09/2009

Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. María Dolores Mosqueira Riera

**SENTENCIA NUM.:
TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO SOCIAL**

Excmos. Sres.:

**D. Gonzalo Moliner Tamborero
D. Aurelio Desdentado Bonete
D^a. María Luisa Segoviano Astaburuaga
D. José Manuel López García de la Serrana
D. Joaquín Samper Juan**

En la Villa de Madrid, a veintidós de Septiembre de dos mil nueve Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de Casación interpuesto por la Procuradora Doña Blanca Berriatua Horta, en nombre y representación de ATENTO TELESERVICIOS ESPAÑA, S.A., contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de fecha 17 de diciembre de 2007, en actuaciones nº 176/07 seguidas en virtud de demanda a instancia de la FEDERACIÓN DE SERVICIOS DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (FES-UGT) contra ATENTO TELESERVICIOS ESPAÑA S.A., CONFEDERACIÓN GENERAL DE TRABAJO (CGT), FEDERACIÓN DE SERVICIOS FINANCIEROS Y ADMINISTRATIVOS DE COMISIONES OBRERAS (COMFIA-CC.OO.), FEDERACIÓN DE COMUNICACIÓN Y TRANSPORTES DE COMISIONES OBRERAS, UNIÓN SINDICAL OBRERA (USO), sobre CONFLICTO COLECTIVO.

Han comparecido en concepto de recurrido la FEDERACIÓN DE SERVICIOS DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (FES-UGT) representado por el Letrado Don José Félix Pinilla Porlan, CONFEDERACIÓN

GENERAL DE TRABAJO (CGT) representado por el Letrado Don Raúl Maíllo García, UNIÓN SINDICAL OBRERA (USO) representada por la Letrada Doña María Eugenia Moreno Díaz, FEDERACIÓN DE SERVICIOS FINANCIEROS Y ADMINISTRATIVOS DE CCOO (COMFIA CC.OO.) representada por el Letrado Don Alejandro Cobos Sánchez, FEDERACIÓN DE COMUNICACIÓN Y TRANSPORTE DE COMISIONES OBRERAS representada por el Letrado Don Angel Martín Aguado.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. **JOSÉ MANUEL LÓPEZ GARCÍA DE LA SERRANA**,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación de la FEDERACIÓN DE SERVICIOS DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (FES-UGT) se plantearon demanda de CONFLICTO COLECTIVO de la que conoció la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, y en la que tras exponer los hechos y motivos que estimaron de aplicación se terminó por suplicar se dictara sentencia estimatoria de la misma en la que se declare el derecho de los trabajadores de la empresa ATENTO a disfrutar del permiso retribuido contemplado en el artículo 29.2 del III Convenio Colectivo Estatal del Sector de Telemarketing sin más requisitos o limitaciones que las que constan en dicho precepto, sin que la empresa pueda establecer unilateralmente condiciones adicionales, condenando a la empresa demandada a estar y pasar por dicha declaración.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda se celebró el acto del juicio en el que la parte actora se afirmó en la misma, oponiéndose la demandada según consta en Acta. Recibido el pleito a prueba se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

TERCERO.- Con fecha 17 de diciembre de 2007 se dictó sentencia por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en la que consta el siguiente fallo: "Debemos estimar y estimamos la demanda formulada por FES UGT a la que en el acto del juicio oral se adhirieron las legales representaciones de CGT, COMFIA CCOO, FEDERACION DE COMUNICACIÓN Y TRANSPORTES DE CCOO y USO frente a ATENTO TELESERVICIOS ESPAÑA SA, sobre Conflicto Colectivo declarando el derecho de los trabajadores afectados por este conflicto a disfrutar del permiso retribuido contemplado en el art. 39.2 del III Convenio Colectivo Estatal del Sector de Telemarketing (RCL 2005, 910) sin más requisitos o limitaciones que las que constan en dicho precepto, sin que la empresa pueda establecer unilateralmente condiciones adicionales, condenando a la empresa demandada a estar y pasar por esta declaración."

CUARTO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: 1º.- El conflicto colectivo formulado afecta a todos los trabajadores (aproximadamente 12.000) de la empresa ATENTO TELESERVICIOS ESPAÑA, SA que prestan servicios en los centros de trabajo que la misma

tiene ubicados en más de una CCAA. 2º.- La relación laboral entre los anteriores tiene su cobertura convencional en el III Convenio Colectivo estatal del sector de Telemarketing (BOE 5.05.2005), siendo su art. 29 el que regula los permisos retribuidos. 3º.- En el acta de Acuerdo ante el SIMA de fecha 25.07.2007 se propuso la creación de una comisión negociadora para dar una solución negociada al conflicto y como fecha límite para llegar a un acuerdo la de 14.09.2007. 4º.- Se celebraron diversas reuniones relativas al Acuerdo SIMA de 25 de julio: la de 1 de agosto, en la que se presentaron diversas propuestas -así la de CGT-; de 6 de agosto, mostrando acuerdo en avanzar la negociación por la vía de exigir justificante, sin el requisito de hora de inicio y fin para las consultas médicas de hasta límite de tres horas; de 27 de agosto, en la que la empresa propuso que no se requerirá hora de entrada y salida en los justificantes de consultas médicas de hasta el límite de 3 horas, incluido el desplazamiento, CGT que ese límite se amplie en una hora cada trayecto, debiéndose justificar la hora de cita médica, USO un límite de 4 horas, incluido desplazamiento y justificando la hora de la cita médica y CCOO solicitó el % de justificantes sin hora de entrada y salida, dejándose la valoración por la parte social en la siguiente reunión. En la reunión de 25.09.2007 no se alcanzó ningún acuerdo. 5º.- En fecha 6.11.2002 por el Jefe de Gestión de Personal recordaba que en los justificantes de ausencias, retribuidas o no, que tengan duración igual o inferior a un día, han de figurar inexcusablemente los siguientes datos: Nombre y apellidos del trabajador, Fecha, Horas de entrada y salida, Firma y sello del organismo oficial, subrayando que "Si faltase alguno de estos datos, el justificante no tendrá validez". 6º.- Respecto del tiempo de desplazamiento la empresa viene fijando una hora de forma general. En esta anualidad se han verificado entre 10 y 15 reclamaciones. 7º.- La Dirección General de Asistencia sanitaria de la Generalitat Valenciana contestaba la solicitud de información de la Federación Estatal de Servicios de UGT señalando la inexistencia de obligatoriedad por parte del personal facultativo de cumplimentar el horario de los pacientes y que hasta el momento (17.09.2007) es el personal de enfermería y administrativo el que cumplimenta dichos justificantes sin que haya habido problemas al respecto. 8º.- La Subdirección General de Atención al Ciudadano del Ministerio de Sanidad y Consumo contestaba a una petición similar a la del ordinal anterior, informando que no existe normativa alguna que obligue a los profesionales sanitarios o personal administrativo a extender dichos datos; e igualmente por el organismo correlativo de la Generalitat de Cataluña. No obstante en numerosos casos se determina en los partes de consulta el horario de consulta y salida de la misma. 9º.- En 1999 había tenido lugar un Acuerdo en el SIMA que en esta materia fijaba que cuando el facultativo de la Seguridad Social expidiese un documento P-10 por el cual el trabajador no pueda acudir a su puesto de trabajo por enfermedad que no cause baja, la empresa abonaría el 60% del salario en el caso de que duren 2 o 3 días, con un máximo de 2 veces al año y con un límite de 4 días al año; sin embargo la empresa no abonaría en ningún caso aquellas ausencias justificadas por este motivo que no excedan de un día. 10º.- Nos remitimos expresamente al contenido íntegro de los documentos citados en los precedentes ordinales, dándose por reproducidos. Se han cumplido las previsiones legales."

QUINTO.- Contra dicha resolución se interpuso recurso de casación por la representación de ATENTO TELESERVICIOS ESPAÑA S.A.

SEXTO.- Impugnado el recurso por las partes personadas y evacuado el traslado conferido por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar IMPROCEDENTE el recurso, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 16 de septiembre de 2009, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- 1. Por el sindicato demandante se formuló demanda, a la que en el acto del juicio se adhirieron las centrales sindicales demandadas, pretendiendo que se declarara el derecho de los trabajadores de la empresa codemandada a disfrutar del permiso retribuido contemplado en el artículo 29-2 del III Convenio Colectivo Estatal del Sector de Telemarketing sin más requisitos o limitaciones que las que constan en dicho precepto y sin que la empresa pueda establecer unilateralmente condiciones adicionales. Tal pretensión fue estimada en la instancia por la sentencia de la Audiencia Nacional objeto del presente recurso de casación ordinaria, cuyo único motivo alega, al amparo del artículo 205-e) de la Ley de Procedimiento Laboral, la infracción por interpretación errónea del artículo 29-2 del III Convenio Colectivo del Sector de Telemarketing publicado en el B.O.E. de 5 de mayo de 2005, en relación con los artículos 20 y 37-3 del Estatuto de los Trabajadores.

2. El artículo 29-2 del Convenio Colectivo de Telemarketing, cuya infracción se alega, dispone: *"Los trabajadores tendrán derecho hasta 35 horas retribuidas al año, para asistir a consultas de médicos de la Seguridad Social, debiendo avisar con la mayor antelación posible y debiendo presentar la justificación oportuna. No obstante ello, los trabajadores procurarán adaptar, cuando así resulte posible, sus horas de visitas médicas a sus tiempos de descanso"*.

Tal precepto fue interpretado por esta Sala en su sentencia de 25 de mayo de 2007 (Rec. 105/06), en la que el debate no se centró en la existencia del derecho y su nacimiento, sino en la justificación del ejercicio del mismo, y se dijo: "Sin embargo, con referencia al período litigioso, de 1º de enero al 18 de mayo de 2006 de los apartados tercero y cuarto de la Nota Informativa de octubre de 2005, reiterada en enero de 2006 no se desprende la posibilidad de que el trabajador aporte otras justificaciones en cuanto a la hora de comienzo y terminación de la consulta médica, ni en cuanto a que el tiempo de desplazamiento para ello pueda haber sido superior a una hora, tanto a la ida como a la vuelta. Siendo esto así, parece claro que la empresa restringe unilateralmente la utilización del derecho reconocido en el Convenio Colectivo, ya que ni la consignación de las horas reales de comienzo y terminación de la consulta, cuando se utilizan los servicios de la Seguridad Social, dependen del trabajador sino de aquellos servicios, ni el tiempo calculado para el desplazamiento, aunque suficiente en la mayoría de los casos, tiene por que

serlo en todos necesariamente, y en tales supuestos la justificación habrá de hacerse para cada supuesto".

3. Plantea de nuevo el presente recurso la necesidad de justificar el disfrute del permiso del artículo 29-2 del Convenio Colectivo para la viabilidad del mismo y la posibilidad de que la empresa, haciendo uso de las facultades que le otorga el artículo 20 del Estatuto de los Trabajadores, desarrolle el precepto convencional, máxime cuando los permisos convencionales retribuidos, al igual que los legales, conforme al artículo 37-3 del citado texto legal, necesitan ser justificados.

La aplicación de la doctrina sentada en nuestra sentencia de 25 de mayo de 2007 obliga a desestimar el recurso porque la empresa restringe unilateralmente el derecho reconocido por el Convenio cuando requiere una justificación que va más allá de lo establecido por la norma que lo reconoce. El Convenio establece que la posterior justificación del disfrute del permiso retribuido debe ser la oportuna, o empleando las palabras del Convenio que se debe presentar la "justificación oportuna". Por "justificación oportuna" debe entenderse la que requieran las circunstancias de cada caso y no la que requiera la empresa, quien no puede limitar el ejercicio del derecho exigiendo unos justificantes, sobre la hora de cita médica, el inicio de la misma y su fin, que resultan difíciles, cuando no imposibles, de obtener, sin que tampoco se ajuste a las circunstancias de cada caso la concesión de una hora para ir y volver de la consulta médica. El único límite que establece el Convenio es el de 35 horas de permiso al año, límite que se debe respetar, aunque exigiéndose la "justificación oportuna" del uso del permiso a los fines del mismo, justificación que será la exigible según las circunstancias concurrentes en cada supuesto.

Por las razones apuntadas, procede confirmar la sentencia recurrida y desestimar el recurso con pérdida por la recurrente del depósito constituido para recurrir y sin imposición a la misma de las costas causadas, conforme a los artículos 215 y 233-2 de la Ley de Procedimiento Laboral.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación interpuesto por la Procuradora Doña Blanca Berriatua Horta, en nombre y representación de ATENTO TELESERVICIOS ESPAÑA, S.A., contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de fecha 17 de diciembre de 2007, en actuaciones nº 176/07 seguidas en virtud de demanda a instancia de la FEDERACIÓN DE SERVICIOS DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (FES-UGT) contra ATENTO TELESERVICIOS ESPAÑA S.A., CONFEDERACIÓN GENERAL DE TRABAJO (CGT), FEDERACIÓN DE SERVICIOS FINANCIEROS Y ADMINISTRATIVOS DE COMISIONES

OBRERAS (COMFIA-CC.OO.), FEDERACIÓN DE COMUNICACIÓN Y TRANSPORTES DE COMISIONES OBRERAS, UNIÓN SINDICAL OBRERA (USO), sobre CONFLICTO COLECTIVO. Confirmamos la sentencia recurrida. Sin costas. Se decreta la pérdida de depósito constituido para recurrir al que se dará el destino legal.

Devuélvanse las actuaciones al Organo Jurisdiccional de procedencia, con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.