



AUDIENCIA NACIONAL - SALA DE LO SOCIAL

N.I.G.: 28079 24 4 2006 0100032M 00998

AUTOS Nº: 0000025 /2006
Sobre: CONFLICTO COLECTIVO

0004 7 PLTA

DEM 0000025/2006 cc01 28079 24 001
NOTF.SENT.15-6-06

COMFIA-CC.OO.
C/ PLAZA DE CRISTINO MARTOS, 4 7
28015 MADRID (MADRID)

Número SMAC: /

CEDULA DE NOTIFICACION

En los autos sobre CONFLICTO COLECTIVO seguidos ante esta Sala de lo Social a instancia de FES UGT, COMFIA-CC.OO. contra UNISONO SOLUCIONES CRM S.A., CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO con fecha 15 de junio de 2006 y por la Sala se ha dictado **SENTENCIA** cuya copia literal se adjunta.

Y para que sirva de notificación en forma, expido la presente cédula.

MADRID, a tres de Julio de dos mil seis.

EL/LA SECRETARIO JUDICIAL.

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Social

Núm. de Procedimiento: 0000025/2006
Tipo de Procedimiento: DEMANDA
Indice de Sentencia:
Contenido Sentencia:
Demandante: FES-UGT Y COMFIA CCOO
Codemandante:
Demandado: UNISONO SOLUCIONES CRM SA Y CGT

Ponente Ilmo. Sr.: D. ENRIQUE FÉLIX DE NO ALONSO-MISOL

SENTENCIA Nº: 0058/2006

Ilmo. Sr. Presidente:
D. JOSÉ JOAQUÍN JIMÉNEZ SÁNCHEZ

Ilmos. Sres. Magistrados:
D. ENRIQUE FÉLIX DE NO ALONSO-MISOL
D. DANIEL BASTERRA MONTSERRAT

Madrid, a quince de junio de dos mil seis.

La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional compuesta por los Sres. Magistrados citados al margen y

EN NOMBRE DEL REY

Ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el procedimiento 0000025/2006 seguido por demanda de FES-UGT Y COMFIA CCOO contra UNISONO SOLUCIONES CRM SA Y CGT sobre conflicto colectivo .Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. D. ENRIQUE FÉLIX DE NO ALONSO-MISOL

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.-Según consta en autos, el día 22 de febrero de 2006 se presentó demanda por FES-UGT Y COMFIA CCOO contra UNISONO SOLUCIONES CRM SA sobre conflicto colectivo.

Segundo.- La Sala acordó el registro de la demanda y designó ponente, con cuyo resultado se señaló el día 6 de abril de 2006 para los actos de intento de conciliación y, en su caso, juicio, al tiempo que se accedía a lo solicitado en los otrosies de prueba

Tercero.- Con fecha 6 de abril de 2006 se suspendió la vista concediendo a la parte actora un plazo de CUATRO DIAS para ampliar la demanda contra el Sindicato CGT. Ello fue hecho de inmediato por comparecencia de 6-6-06 y de seguido se proveyó citar a los actos de conciliación y juicio para la audiencia del 8 de junio de 2006.

Cuarto.- Llegado el día señalado tuvo lugar la celebración del acto del juicio, previo intento fallido de avenencia, compareciendo las partes, salvo CGT, citada en forma, y en el que se practicaron las pruebas con el resultado que aparece recogido en el acta levantada al efecto.

Resultando y así se declaran, los siguientes

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- Los sindicatos demandantes FES-UGT y COMFIA-CCOO ostentan la condición de más representativos a nivel estatal y tienen amplia implantación en la empresa demandada.

El conflicto afecta a la totalidad de la plantilla de la empresa, que tiene centros de trabajo en mas de una comunidad autónoma.

SEGUNDO.- El Convenio Colectivo aplicable a la empresa es el II Convenio Colectivo Estatal para el Sector de Telemarketing, publicado en el BOE nº107, de fecha 5-5-2005.

TERCERO.- En Octubre de 2005 la empresa dio a conocer a los trabajadores la siguiente Nota Informativa:

"NOTA INFORMATIVA REGULACION PERMISO 35 HORAS RETRIBUIDAS PARA CONSULTAS MEDICAS

A PARTIR DEL 1 DE ENERO DE 2006 SE REGIRÁ POR EL SIGUIENTE PROCEDIMIENTO:

Todo trabajador dispondrá de hasta 35 horas anuales de permiso retribuido para consultas médicas independientemente de su fecha de alta.

Se entenderá por anuales el año natural.

Todo justificante de consulta médica deberá reflejar la hora de inicio y la hora de fin de la consulta, sin este requisito no se considerará como válido dicho justificante.

Además del tiempo de consulta especificado en el justificante, se considerará como permiso justificado la hora anterior al inicio y la hora posterior al fin a efectos de desplazamiento siempre y cuando estas horas coincidan con el turno de trabajo.

En caso de ausentarse el trabajador de su puesto de trabajo una vez comenzada su jornada, por enfermedad y su médico habitual no coincide con su turno de trabajo, este tiempo de ausencia también será justificado y descontado de las 35 horas médicas, siempre que así figure en el justificante que entregue el trabajador.

Hora de inicio: Os recomendamos que en el justificante figure la horas de cita como hora de inicio para evitar posibles incidencias de justificantes."

Posteriormente, en el mes de Enero de 2006, la Dirección de Recursos Humanos de la empresa volvió a publicar otra Nota Informativa, con el siguiente contenido:

"SE RECUERDA A TODOS LOS TRABAJADORES:

A PARTIR DEL DÍA 1 DE ENERO DE 2006 LOS JUSTIFICANTES DE CONSULTA MÉDICA DEBERÁN REFLEJAR LA HORA DE INICIO Y HORA DE FIN DE LA CONSULTA, SIN ESTE REQUISITO DICHS JUSTIFICANTES SERÁN CONSIDERADOS NO VÁLIDOS Y POR LO TANTO, DICHAS AUSENCIAS O RETRASOS SERAN CONSIDERADOS NO JUSTIFICADOS Y PODRÁN SER SANCIONADOS SEGÚN LO PREVISTO EN EL CONVENIO COLECTIVO DEL SECTOR DE TELEMARKETING.

ASÍ MISMO, SE CONSIDERARÁ COMO JUSTIFICADA LA HORA ANTERIOR AL INICIO Y LA HORA POSTERIOR AL FIN DE LA CONSULTA MÉDICA, A EFECTOS DE DESPLAZAMIENTO,

EN LOS CASOS EN LOS QUE EN DICHS JUSTIFICANTES SE INDIQUE QUE "REPOSO DOMICILIARIO", SE JUSTIFICARÁ LA AUSENCIA DE LA JORNADA COMPLETA AL TRABAJO.

HORA DE INICIO: OS RECOMENDAMOS QUE EN EL JUSTIFICANTE FIGURE LA HORA DE CITA COMO HORA PARA EVITAR POSIBLES INCIDENCIAS DE JUSTIFICANTES.

CUARTO.- El proceso electoral de Madrid dió el siguiente resultado de representantes electos:

CGT	12
CCOO	6
UGT	5

Por ello en el Comité de Empresa de Madrid la CGT es mayoritaria.

QUINTO.- El 18 de mayo de 2006 la empresa y el Comité de Empresa de Madrid alcanzó el siguiente acuerdo:

1.- *El trabajador podrá emplear todo el tiempo necesario en la asistencia a consultas de médicos, tanto de la Seguridad Social como privados, así como en el acompañamiento de hijos menores de 9 años o ascendientes mayores de 65 años. El justificante deberá contener la hora de inicio y fin de esta consulta.*

En los casos derivados única y exclusivamente de la seguridad social y cuando sea imposible consignar hora de inicio y hora de fin, este justificante podrá ser sustituido por uno en el que se refleje la asistencia al médico con fecha, aportando, además, otro donde se justifique la hora de cita. Mediante este método se entenderán como justificadas tres horas (en concepto de asistencia) desde la hora de cita. En caso de superarse este tiempo habrá que justificar la hora de fin de consulta ineludiblemente.

2.- *El trabajador dispondrá del tiempo necesario para el desplazamiento entre la consulta del médico, su domicilio y el centro de trabajo. Para ello podrá utilizar 1 hora en cada trayecto, salvo que acreditación al departamento de turnos que el tiempo necesario es superior. Si por la incidencias de tráfico o transporte el tiempo empleado en alguno de los trayectos es mayor se procederá como se hace actualmente en estos casos.*

3.- *El parte de consulta médica que señale la necesidad de reposo justificará toda la jornada o jornadas señaladas en el mismo.*

4.- *En caso del que el trabajador debe ausentarse de su puesto por enfermedad y cuando su médico habitual no coincida con su turno de trabajo, este tiempo de ausencia también será justificado y a cargo de las 35 horas médicas, siempre que el justificante posterior pruebe esta ausencia.*

5.- *En caso de que entre inicio o el fin de la jornada y el comienzo o fin del tiempo justificado sea inferior a una hora, esa hora se entenderá también como justificada y a cuenta de las 35 horas para médicas.*

6.- *En caso de trabajadores con turno partido, podrán disponer de la franja coincidente con la consulta del médico.*

7.- *Este acuerdo será válido hasta la entrada en vigor del nuevo convenio y sólo en caso de que éste regule de forma específica el sistema de justificación; en cuyo caso la empresa se compromete a someter a consulta no vinculante la prórroga del acuerdo o el acogimiento a lo prescrito en el nuevo convenio.*

Y ello fue consecuencia del acuerdo de 6-10-05 entre la Sección Sindicato de CGT y la empresa de 6-10-05 que decía:

"En relación con el artículo 29 del III Convenio Estatal para el Sector de Telemarketing, en su punto 2, donde se regulan el permiso de hasta 35 horas retribuidas anuales para asistir a consultas de médicos de la Seguridad Social, ambas partes acuerdan lo siguiente:

PRIMERO: Las 35 horas de permiso estipuladas en el art. 29.2 no serán proporcionales al tiempo de alta, sino que se entenderán que existen 35 horas de permiso retribuido por el trabajador y año natural, independientemente de la fecha de alta en la empresa del mismo y del número de contratos a lo largo del año natural de cómputo.

SEGUNDO: Se entenderá por año natural desde 1 de Enero hasta 31 de Diciembre ambos inclusive.

TERCERO.- La interpretación de "asistencia a consulta médica" seguirá rigiéndose en consonancia con los acuerdos anteriores sobre este punto suscritos entre la empresa y la Representación Legal de los Trabajadores.

CUARTO: Este acuerdo entrará en vigor del 1 de Enero de 2006 y se mantendrá tanto en cuanto el convenio del sector no especifique de forma muy concreta un método distinto de cómputo en relación con el artículo y apartado de referencia.

QUINTO: Tanto la empresa como la Sección Sindical de CGT se comprometen a crear una comisión paritaria que tendrá como fin el estudio de las causas que producen el absentismo laboral y las posibles soluciones para evitarlo".

Dicho acuerdo fué desde 18-5-06 aplicado con carácter general en vez de la instrucción de 7-10-05.

SEXTO.- Se inició la mediación de la Comisión Paritaria del Convenio, sin que conste su resultado.

Asimismo quedó agotado el intento conciliatorio ante el SIMA, con el resultado de falta de acuerdo, en fecha 27-2-06.

Se han cumplido las previsiones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los hechos que se declaran probados por la Sala se extraen:

1.- El primero de los alegados concordantes de las partes al configurar los términos del debate.

2.- Del segundo al quinto (inclusives) de la prueba documental de la empresa demandada. El último párrafo fué afirmado por todas las partes y consta en el acta de juicio.

3.- El sexto.- De la prueba documental de la parte actora (anexa a la demanda).

Circunstancia esta que se explicita a los efectos de cumplimiento del artículo 97-2-LPL.

SEGUNDO.- Por orden lógico ineludible la primera cuestión jurídica a abordar es la excepción de falta de acción al alegar la empresa que no hay actualidad en el debate porque desde el acuerdo con el Comité de Madrid (aplicado con generalidad a toda la empresa desde 18-5-06 en sustitución de las instrucciones empresariales de 7-10-05, recordada en enero de 2006) afirma que entre 1-1-06 y 18-5-06 no hubo cuestión litigiosa ni problema alguno en la aplicación de la instrucción a nivel individual, por lo que la empresa concluye que no existe acción con interés actual a la fecha del acto de juicio por no estar vigente la instrucción sino el acuerdo con el Comité de Madrid.

La excepción merece desestimación por cuanto que **el momento para determinar si existe o no interés actual digno de protección es el de formalización de la demanda**, pues las circunstancias sobrevenidas, aunque **puedan concretar el ámbito temporal del litigio**, no existían cuando éste se consolida mediante el ejercicio de la acción procesal y en tal momento la instrucción empresarial era operativa. Por otra parte la prueba de la demandada referente a la cumplimentación por los trabajadores del contenido de su instrucción junto su alegato de inexistencia entre 1-1-06 y 18-5-06 de problema alguno al efecto, frente a la ausencia de probanza de la parte actora de existencia de los conflictos individuales que adujo (y por tanto le correspondería probar "ex art.217 LEC"). No resulta trascendente de una modalidad procesal de conflicto colectivo, no es necesaria la acreditación individual o plural de conflictos individuales ya que lo que configura la acción es la existencia de un interés genérico que sea **susceptible de configurar conflictividad jurídica o tenga la posibilidad de que se aparente en un sujeto indeterminado del conjunto homogéneo de trabajadores afectados**, de forma que si dicho interés es identificado por el legitimado para demandar de forma concreta y no ilusoria o antilógica queda fijado el interés digno de protección jurídica avalador de la existencia de acción y si existe cuando ésta se ejercita el mencionado interés es en tal momento actual.

La excepción es desestimable, **porque por la empresa ni se cuestionó, ni se inaplicó, ni se discute que el permiso retribuido es de 35 horas anuales en las condiciones fijadas en el Convenio Colectivo**, respecto al litigio sí existía interés actual digno de protección en el momento de la demanda.

TERCERO.- En cuanto al fondo del asunto, el artículo 29-2º del Convenio Colectivo aplicable dice:

"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 resulta posible, sus horas de visitas médica a sus tiempos de descanso".

Como se dijo sobre su contenido no hay cuestión excepto de la **forma de justificación** de las ausencias.

En tal materia existen dos singulares precedentes jurisdiccionales de esta Sala:

- SAN 21-10-03 en Autos 118/03
- SAN 5-4-06 en Autos 6/06.

A.- Pues bien, en la primera lo que, en síntesis total viene a decir es que cualquier invocación de los parámetros indefinidos que establezca una especificación normativa (limitar a 3 horas al día las 35 horas anuales) **exige un pacto laboral cuando no se a cuestión interpretativa sino reglamentaria que afecte a una distribución flexible** (de las 35 horas al año) introduciendo una rigidez para el trabajador (3 horas al día como máximo) lesiva de su derecho que comprende una **mayor gama de circunstancias** justificables. Ese no es el caso de debate.

B.- La segunda, tras dejar asentado que **ha de partirse del indiscutible (reconocido y admitido de plano por la empresa) parámetro de 35 horas anuales** permite que pueda existir una instrucción que:

- No constriña el horario anual o ahorme de manera alguna.
- No afecte a la retribuidibilidad de las horas empleadas en consulta médica o trayecto de ida y vuelta.
- No desvíe la causa y finalidad del permiso.
- No adicione otro requisito diferente al preaviso y justificación de la visita médica.
- No imponga mayores obligaciones a los trabajadores en las visitas sanitarias en, a ser posible, sus horas de trabajo.

Esta sentencia coincide con la de 14-5-03 - Autos 217/02 - confirmada por el Tribunal Supremo 24-9-04 -Rec.119/03.

C.- Así se ven dos casos distintos: cuando la instrucción contiene una injerencia (no interpretativa sino reglamentaria) no puede ser adoptada unilateralmente por el empleador; o, por el contrario, sí aquella no modifica los parámetros **y recomienda preferentemente el modo de justificación** de la ausencia, sin impedir otros mecanismos justificativos, es claro que no restringe el derecho sino que admite de plano unos medios de prueba de su ejercicio y no impide otros medios de probanza de la justificación de la ausencia.

La retribución de la ausencia pende de dos condicionantes: **preaviso y justificación**, que cargan sobre el trabajador y que puede efectuar por cualquier medio de prueba hábil en derecho, aunque de avenirse a los preferidos por la empresa que exonerado de la probanza puntual por hacerse valer la posibilidad de no exigencia empresarial de justificación concreta (por ejemplo, hora de trayecto de ida y hora de trayecto de vuelta que solo han de ser justificadas si el tiempo excede

de la hora por la que, ponderadamente, el empleador no exige justificación). Todo ello sin perjuicio de las acciones individuales que puedan proceder en relación con la justificación o no de la ausencia ajenas a materia de conflicto colectivo.

CUARTO.- Por ello, la demanda resulta desestimable por el período de tiempo que media entre 1-1-06 y 18-5-06 por lo razonado y desde 18-5-06 en adelante, por haber sido sustituidas las instrucciones empresariales por el acuerdo con el Comité de Empresa de Madrid generalizado por la empresa a la totalidad de la plantilla de la misma.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Que desestimando la excepción de la falta de acción y desestimando la demanda formulada por FES-UGT Y COMFIA CCOO contra UNISONO SOLUCIONES CRM SA Y CGT debemos absolver y absolvemos de la demandada a los demandados en cuanto a lo litigioso (justificación de los tiempos de ausencia) en la medida en que la demanda concibe ello como términos distintos de los establecidos en el precepto que invoca como mal aplicado, al no ser el resto de su contenido objeto de debate.

Notifíquese la presente sentencia a las partes advirtiéndoles que contra la misma cabe Recurso de Casación ante la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, que podrá anunciarse ante esta Sala en el plazo de DIEZ DÍAS hábiles desde la notificación, pudiendo hacerlo mediante manifestación de la parte o de su Letrado al serle notificada, o mediante escrito presentado en esta Sala dentro del plazo arriba señalado.

Al tiempo de personarse ante la Sala del Tribunal Supremo, el Recurrente, si no goza del beneficio de Justicia gratuita, deberá acreditar haber hecho el depósito de 300,51 Euros previsto en el art. 227 de la Ley de Procedimiento Laboral, en la cuenta corriente del Tribunal Supremo Sala de lo Social número 2410, del Banco Español Crédito, oficina de la C/ Urbana Barquillo, 49 - 28004 Madrid.

Llévese testimonio de esta sentencia a los autos originales e incorpórese la misma al libro de sentencias.

Así por nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos