

Recurso Num.: CASACION/86/2010

Ponente Excmo. Sr. D.: Jordi Agustí Juliá

NUMERACION: 0710712011

Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. María Emilia Carretero Lopategui

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

Excmos. Sres.

D. Aurelio Desdentado Boneté
D. Jordi Agustí Juliá
Dña. María Luisa Sagoviano Astaburuaga
D. Manuel Ramón Alarcón Caracuel
D. Antonio Martín Valverde

En la Villa de Madrid, a catorce de Julio de dos mil once.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud del recurso de casación interpuesto por el Letrado Don Raúl Maíllo García, en nombre y representación de la **CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO (CGT)**, contra el Auto de ejecución nº 3/2010, dictado el 17 de marzo de 2010 por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en el proceso de conflicto colectivo nº 49/2006.

Se ha personado ante esta Sala la **FEDERACIÓN DE SERVICIOS DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (FES-UGT)** representada por el letrado D. José Félix Pinilla Porlan.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. **JORDI AGUSTÍ JULIÁ**,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el letrado D. Raúl Maíllo García en nombre y representación de la CONFEDERACIÓN GENERAL DE TRABAJO (CGT), mediante escrito de fecha 20 de febrero de 2010, presentó demanda ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, instando el despacho de ejecución de acta de conciliación de fecha 23 de mayo de 2006, suplicando que: "previos los trámites de rigor, dicte auto despachando ejecución frente a las demás partes interesadas COMISAONES OBRERAS-COMFIA (CCOO) y UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES-FES (UGT), requiriendo a la empresa QUALYTEL TELESERVICIOS, SA, el reconocimiento como permiso retribuido por horas médicas todo el tiempo que medie entre el momento en el que el trabajador debió incorporarse o tuvo que dejar su puesto de trabajo hasta el momento en el que el trabajador debió incorporarse o tuvo que dejar su puesto de trabajo hasta el momento en el que efectivamente se reincorpore al mismo o se agote su jornada laboral como por así proceder en Derecho".

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda se celebró el acto del juicio en el que la parte ejecutante C.G.T. solicita la ejecución del acto de Conciliación que se está incumpliendo, adhiriéndose a sus pretensiones los sindicatos UGT y CC.OO. La empresa QUALYTEL TELESERVICIOS S.A. no comparece.

Recibido el pleito a prueba, se practicaron las propuestas por los ejecutantes.

TERCERO.- Con fecha 17 de marzo de 2010, la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, dictó auto acordando: "No haber lugar a la ejecución, en los términos interesados por los sindicatos CGT, UGT y CC.OO, del Acta de conciliación suscrita el 23 de Mayo de 2006 entre los mencionados sindicatos y la empresa QUALYTEL TELESERVICIOS S.A."

CUARTO.- Contra dicha resolución se Interpuso recurso de casación por el Letrado D. Raul Maíllo García en nombre y representación de la CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO (CGT), amparado en el artículo 205 e) de la Ley de Procedimiento Laboral, en el que se formulan los siguiente motivos: "I.- Denuncia la infracción del artículo 68 de la Ley de Procedimiento Laboral, de los artículos 1.281, 1.282 y 3.1 del Código Civil. II.- Denuncia la infracción de los artículos 1.281 y 1.282 del Código Civil y de los artículos 9.3, 24 y 120.3 de la Constitución Española y III.- Denuncia la infracción de los artículos ya citados de nuestra Constitución y del artículo 1.6 del Código Civil."

QUINTO.- La Federación de Servicios de la Unión General de Trabajadores (FES-UGT), se adhiere a dicho recurso y por el Ministerio Fiscal, se emitió Informe en el sentido de considerar PROCEDENTE el recurso, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 7 de julio de 2011.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- Por la **CONFEDERACIÓN GENERAL DE TRABAJO (CGT)**, se instó el despacho de **EJECUCIÓN DE ACTA DE CONCILIACIÓN**, recaída en los autos 49/2006 y 59/2006 (acumulados) en reclamación por **CONFLICTO COLECTIVO**, ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en materia de interpretación del Convenio Colectivo del Sector de Contact Center, contra la Empresa "**QUALYTEL TELESERVICIOS S.A.**", y como partes interesadas **COMISIONES OBRERAS-COMFIA (CC.OO)** y la **UNIÓN GENERAL TRABAJADORES-FES (UGT)**, interesando se dictase Auto despachando ejecución :

"requiriendo a la empresa "**QUALYTEL TELESERVICIOS, SA**" el reconocimiento como permiso retribuido por horas médicas todo el tiempo que medie entre el momento en el que el trabajador debió incorporarse o tuvo que dejar su puesto de trabajo hasta el momento en que efectivamente se reincorpore al mismo o se agote su jornada como por así proceder en Derecho".

2.- En fecha 17 de marzo de 2010, la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional dictó Auto, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal : "**LA SALA ACUERDA** No haber lugar a la ejecución, en los términos interesados por los sindicatos **CGT, UGT y CC.OO.**, del Acta de conciliación suscrita el 3 de Mayo de 2006 entre los mencionados sindicatos y la empresa **QUALYTEL TELESERVICIOS SA.**"

SEGUNDO.- 1. Contra dicho auto se interpone por la Confederación General del Trabajo (CGT) recurso de Casación -al que se adhiere la Federación de Servicios de la Unión General de Trabajadores (FES-UGT), amparado procesalmente en el artículo 205 e) de la Ley de Procedimiento Laboral, formulando tres motivos. En el primero, denuncia la infracción del artículo 68 de la Ley de Procedimiento Laboral, de los artículos 1.281, 1.282 y 3.1 del Código Civil y de la jurisprudencia de esta Sala, contenida en las sentencias de 25 de mayo de 2007 y 29 de septiembre de 2009. En el segundo, denuncia la infracción de los artículos 1.281 y 1.282 del Código Civil y de los artículos 9.3, 24 y 120.3 de la Constitución Española; y mediante el tercero y último de los motivos, denuncia la infracción de los artículos ya citados de nuestra Constitución y del artículo 1.6 del Código Civil.

2.- Alega sustancialmente el Sindicato recurrente, que la empresa, de forma unilateral, sin negociar el acuerdo en acto de conciliación al que llegó en su día la representación de la empresa "**QUALYTEL TELESERVICIOS S.A.**", y la representación de los trabajadores -que puso fin al procedimiento de conflicto colectivo nº 49/2006 Interpuesto con respecto al artículo 29.2 del Convenio Colectivo del sector de Telemarketing, actualmente del sector de Contact Center, que hace referencia al permiso de los trabajadores para asistir a consultas médicas-, mediante el denominado como "Comunicado Interno", establece que el trabajador habrá de indicar el tiempo a justificar, incluyendo tiempos de desplazamientos, convirtiendo de esta manera la necesidad de

justificar la asistencia a consulta médica de la Seguridad Social, en la necesidad de justificar documentalmente los tiempos de desplazamiento, requisito que no consta ni en el acuerdo de conciliación, ni en el propio texto convencional, por lo que la sentencia recurrida al avalar esta conducta empresarial infringe los preceptos y jurisprudencia señalada.

TERCERO.- 1.- Con carácter previo, conviene señalar, que dada la interrelación existente entre los tres motivos, con reiteración de preceptos infringidos y exposición argumental, procede su examen y resolución conjunta.

2.- Nuevamente se plantea ante esta Sala cuestión referente al permiso retribuido para la asistencia a consultas médicas, a que hace referencia el artículo 29.2 del Convenio Colectivo del sector de Telemarketing (actualmente del sector de Contact Center), el cual establece que : *"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".* *"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".*

En efecto, esta Sala tuvo ya ocasión de interpretar este precepto convencional en sus sentencias de 29 de mayo de 2007 (recurso 105/2006) y 22 de septiembre de 2009 (recurso 45/2008). Ahora, la cuestión planteada hace referencia al acuerdo al que llegaron la representación empresarial y la representación social con respecto a dicho precepto, en el Acto de conciliación celebrado el 23 de mayo de 2008, con el que finalizó el procedimiento de conflicto colectivo número 49/2008. Dicho acuerdo conciliatorio es del tenor literal siguiente : *"A los efectos del art. 29.2 del Convenio Colectivo y con la justificación oportuna se atribuirán a las 35 horas retributivas anuales todos aquellos tiempos que medien entre el momento en el que el trabajador debió incorporarse o tuvo que dejar su puesto de trabajo por razones sanitarias hasta el momento en que efectivamente se reincorpore al mismo o se agote su jornada laboral."*

3.- En relación con este acuerdo, la empresa "QUALYTEL TELESERVICES S.A.", mediante un denominado "comunicado interno" (folios 55 y 56 de los autos), fechado en marzo de 2009, siendo el motivo : "Documentación a presentar antes las siguientes ausencias 3 Asistencia a Consulta Médica/Urgencias", tras señalar que en la Consulta médica de la Seguridad Social : los justificantes serán el informe de Asistencia a Consulta normalizado por el Servicio Público de Salud y en la Consulta médica de Urgencias de la Seguridad Social : el justificante será el Informe de Asistencia Urgencias normalizado por el Servicio Público de Salud, establece que : *"En ambos casos, el trabajador habrá de indicar el tiempo a justificar, incluyendo tiempos de desplazamiento"*, transcribiendo el contenido del Acta de Conciliación de 23

de mayo de 2006, ya repetidamente expuesto, y agregando las siguientes :
"Notas : los procedimientos establecidos por la empresa no contravienen dicha Conciliación. Los plazos establecidos para la entrega de la documentación, son los establecidos en convenio. La documentación tendrá que ser original."

CUARTO.- 1.- La cuestión controvertida se centra en determinar el alcance de la expresión "justificación oportuna" que se contiene tanto en el precepto convencional, es decir, el ya transcrito artículo 29-2 del Convenio Colectivo, como en el Acta de Conciliación de fecha 23 de marzo de 2006, igualmente transcrita, y más concretamente, si dentro de la "justificación oportuna", ha de incluirse, como lo hace la empresa, los "tiempos de desplazamiento".

2.- Pues bien, esta cuestión fue ya resuelta por esta Sala en sus ya citadas sentencias de 29 de mayo de 2007 (recurso 105/2006) y 22 de septiembre de 2009 (recurso 45/2008), que interpretaron el tantas veces repetido artículo 29.2 del Convenio Colectivo aplicable. Decíamos en la segunda de estas sentencias que :

"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 el 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."

3.- A tenor de la doctrina transcrita, es claro, que al igual que acontecía en el supuesto resuelto por la citada sentencia, en el presente caso, al exigirse por la empresa la justificación de los tiempos de desplazamiento, va más allá de lo establecido en el precepto convencional y en el acuerdo conciliatorio de 23 de mayo de 2006, con una interpretación extensiva que como pone de manifiesto

el razonado informe del Ministerio Fiscal, no se encontraba prevista en la voluntad de las partes firmantes del acuerdo. Es evidente, que la "justificación oportuna" hace referencia a la necesidad de la consulta médica en sí misma, y de ahí, que legítimamente se exija por la empresa como justificante el informe de asistencia a consulta o el informe de asistencia a urgencias, según los casos. Lo que no tiene razón de ser, y supone una limitación del derecho, es la exigencia de justificar, con carácter general, los *tiempos de desplazamiento*.

Como también señala el Ministerio Fiscal, es de lógica que para acudir a una consulta médica o a un servicio de urgencias, necesariamente exige un desplazamiento previo que podrá realizarse mediante los diferentes medios de transporte existentes, con la excepción de que el enfermo sea recogido en ambulancia, donde quedaría constancia documental del tiempo invertido en el desplazamiento. Porque ha de reconocerse que dependiendo de la franja horaria, del transporte utilizado, de la distancia geográfica del centro de salud, y el domicilio o centro de trabajo del enfermo, y otras vicisitudes, el tiempo invertido en el desplazamiento y en el regreso puede ser muy diferente, dependiendo de cada caso concreto. Es precisamente por ello, que en la mencionada sentencia, decíamos, que : *"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"*.

4.- De acuerdo con lo expuesto, procede estimar los motivos de infracción del ordenamiento jurídico, del recurso de la CGT, deviniendo en su consecuencia nula y sin valor el denominado "acuerdo interno" emitido por la empresa "QUALYTEL TELESERVICIOS S.A." en marzo de 2009, en relación con el artículo 29.2 del Convenio Colectivo del sector de Telemarketing (actualmente del sector de Contact Center), y del Acta de Conciliación de fecha 23 de marzo de 2006 (procedimiento de conflicto colectivo nº 49/2006), exclusivamente, en cuanto a la exigencia de justificar los tiempos de desplazamiento en los supuestos de consultas médicas, lo cual no implica que la empresa no pueda ejercer las facultades que le confiere el ordenamiento jurídico, en hipotéticos casos concretos individualizados de abuso de derecho.

CUARTO.- 1.- Los razonamientos precedentes conllevan, de acuerdo con el informe del Ministerio Fiscal, la estimación del recurso de casación interpuesto por la Confederación General del Trabajo (CGT), con la consiguiente declaración de nulidad del auto impugnado, y congruente estimación de la demanda de ejecución de acto de conciliación que dio origen a las presentes actuaciones, requiriendo a la empresa al cumplimiento de lo acordado en el Acto de conciliación celebrado 23 de marzo de 2006. Sin costas, por tratarse de un proceso de conflicto colectivo (artículo. 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

Estimamos el recurso de casación interpuesto por el Letrado Don Raúl Mallfo García, en nombre y representación de la **CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO (CGT)**, contra el Auto de ejecución nº 3/2010, dictado el 17 de marzo de 2010 por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en el proceso de conflicto colectivo nº 49/2006, el cual casamos y anulamos; y estimando las pretensiones formuladas por la demandante **CONFEDERACIÓN GENERAL DE TRABAJO (CGT)**, contra la Empresa "**QUALYTEL TELESERVICIOS S.A.**", y como partes interesadas **COMISIONES OBRERAS-COMFIA (CC.OO)** y la **UNIÓN GENERAL TRABAJADORES-FES (UGT)**, debemos declarar y declaramos, nulo y sin valor el denominado "acuerdo interno" emitido por la empresa "**QUALYTEL TELESERVICIOS S.A.**" en marzo de 2009, en relación con el artículo 29.2 del Convenio Colectivo del sector de Telemarketing (actualmente del sector de Contact Center), y del Acta de Conciliación de fecha 23 de marzo de 2006 (procedimiento de conflicto colectivo nº 49/2006), exclusivamente, en cuanto a la exigencia de justificar los tiempos de desplazamiento en los supuestos de consultas médicas, condenando a la demandada "**QUALYTEL TELESERVICIOS S.A.**" a estar y pasar por dicha declaración, requiriéndola al cumplimiento de lo acordado en dicha Acta de Conciliación. Sin costas.

Devuélvase las actuaciones al Órgano 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.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Jordi Agustí Juliá hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.