



Roj: **SAN 2539/2017 - ECLI: ES:AN:2017:2539**

Id Cendoj: **28079240012017100087**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **19/06/2017**

Nº de Recurso: **138/2017**

Nº de Resolución: **88/2017**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **RAMON GALLO LLANOS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

MADRID

SENTENCIA: 00088/2017

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Social

Secretaria D^a. MARTA JAUREGUIZAR SERRANO

SENTENCIA Nº: 88/2017

Fecha de Juicio: 14/06/2017

Fecha Sentencia: 19/06/2017

Fecha Auto Aclaración:

Tipo y núm. Procedimiento: CONFLICTOS COLECTIVOS 138 /2017

Ponente: D. RAMÓN GALLO LLANOS

Demandante/s: FEDERACION DE SERVICIOS DE CCOO

Demandado/s: TECNOLOGIAS Y SERVICIOS AGRARIOS SA (TRAGSATEC) , FEDERACION DE SERVICIOS DE LA UGT, CENTRAL SINDICAL INDEPENDIENTE Y DE FUNCIONARIOS , CONFEDERACION GENERAL DEL TRABAJO , SINDICATO COMISIONES DE BASE

Resolución de la Sentencia: ESTIMATORIA

Breve Resumen de la Sentencia: La Audiencia Nacional estima la demanda deducida por CCOO frente a TRAGSATEC y declara el derecho de los trabajadores afectados por el conflicto a disfrutar del permiso o licencia retribuido durante los tres primeros días de cada período de enfermedad sin necesidad de ser declarados en situación de baja médica o IT, aceptando los documentos de justificación de ausencia o reposo, distintos del parte de baja o IT, emitidos por los facultativos del Servicio Público de Salud o Mutua, según la respectiva contingencia, y dejando por tanto de exigir la declaración de baja médica o incapacidad temporal para entender justificadas dichas ausencias y poder disfrutar del permiso o licencia retribuido. Considera que el permiso retribuido por enfermedad regulado en el art. 6 del Acuerdo de homologación de condiciones aplicable al personal de la demandada no tiene la misma naturaleza jurídica que la IT, y que por tanto no le resulta de aplicación en orden a su justificación de la normativa contenida en la OESS 1187/2015 de 15 de junio.

AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

-

GOYA 14 (MADRID)

Tfno: 914007258



Equipo/usuario: BLM

NIG: 28079 24 4 2017 0000141

Modelo: ANS105 SENTENCIA

CCO CONFLICTOS COLECTIVOS 0000138 /2017

Ponente Ilmo. Sr. D. RAMÓN GALLO LLANOS

SENTENCIA 88/2017

ILMO. SR.PRESIDENTE:

D. RICARDO BODAS MARTÍN

ILMOS/AS. SRES./SRAS. MAGISTRADOS/AS :

D^a. EMILIA RUIZ JARABO QUEMADA

D. RAMÓN GALLO LLANOS

En MADRID, a diecinueve de junio de dos mil diecisiete.

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

EN NOMBRE DEL REY

Han dictado la siguiente

SENTENCIA

En el procedimiento CONFLICTOS COLECTIVOS 0000138 /2017 seguido por demanda de FEDERACION DE SERVICIOS DE CCOO (letrada D^a Pilar Caballero) contra TECNOLOGIAS Y SERVICIOS AGRARIOS SA (Abogado del Estado), FEDERACION DE SERVICIOS DE LA UGT (letrado D. Roberto Manzano), CENTRAL SINDICAL INDEPENDIENTE Y DE FUNCIONARIOS (letrado D. Alberto López), CONFEDERACION GENERAL DEL TRABAJO (letrado D. Lluç Sánchez) y SINDICATO COMISIONES DE BASE sobre CONFLICTO COLECTIVO. Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. D. RAMÓN GALLO LLANOS.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Según consta en autos, el día 20 de abril de 2017 se presentó demanda por CGT sobre conflicto colectivo.

Segundo.- Dicha demanda fue registrada con el número **138/2017**, designándose ponente y señalándose como fecha para la celebración de los actos de conciliación y juicio el día 13 de junio de 2017.

Tercero.- Los actos de conciliación y juicio, tuvieron lugar el día previsto para su celebración, y resultando la conciliación sin avenencia, se inició el acto del juicio en el que:

- La letrado de CCOO se afirmó y ratificó en su escrito de demanda solicitando se dictase sentencia en la que declare que el derecho de los trabajadores afectados por el conflicto a disfrutar del permiso o licencia retribuido durante los tres primeros días de cada período de enfermedad sin necesidad de ser declarados en situación de baja médica o IT, aceptando los documentos de justificación de ausencia o reposo, distintos del parte de baja o IT, emitidos por los facultativos del Servicio Público de Salud o Mutua, según la respectiva contingencia, y dejando por tanto de exigir la declaración de baja médica o incapacidad temporal para entender justificadas dichas ausencias y poder disfrutar del permiso o licencia retribuido.

Alegó en sustento de su pretensión que el referido permiso viene regulado en el art. 6 del Acuerdo de Homologación de condiciones, que requiere para su justificación cualquier tipo de informe emitido por Médico del sistema público de salud, que pacíficamente se vino admitiendo para la concesión de tal permiso, cualquier tipo de documento médico del sistema público de salud, como el parte de reposo o incluso informes de urgencias, que desde el mes de marzo de 2016 en Galicia, y posteriormente en otras delegaciones para justificar tal permiso se viene a exigir el parte de baja, amparándose en la entrada en vigor de la Orden ESS/1187/2015, de 15 de junio, por la que desarrolla el RD 625/2014, de 18 de julio, por el que se regulan determinados aspectos de la gestión y control de los procesos por incapacidad temporal en los primeros 365 días de su duración.

Consideró que el hecho causante del permiso por enfermedad es distinto de la IT, siendo la naturaleza jurídica de la IT y del permiso retribuido distintas, por lo que a éste no le resultan aplicables las normas para justificar



tal causa de suspensión del contrato de trabajo, siendo el texto del Convenio por el que se regula el permiso claro al admitir cualquier documento médico que acredite la enfermedad.

El Abogado del Estado se opuso a la demanda solicitando se dictase sentencia desestimatoria de la misma, negó que hasta la fecha se hubiese denegado permiso alguno por no justificarse con arreglo a la Orden ESS/1187/2015, de 15 de junio, por la que desarrolla el RD 625/2014, de 18 de julio, y defendió la actuación empresarial, pues el hecho causante que da lugar al permiso por enfermedad es el mismo que la IT.

Cuarto.- De conformidad con lo dispuesto en el *artículo 85.6 LRJS* se precisa que los hechos controvertidos y conformes fueron los siguientes:

Hechos controvertidos: - Se ha informado a RLT.- El único documento del sistema sanitario público que justifica inasistencia al trabajo es el parte de IT.- Desde que se viene exigiendo parte IT no se han producido reclamaciones individuales.

Hechos conformes: - Los trabajadores que presentan parte de baja cobran salario íntegro durante los tres primeros días. - Hay otros convenios de aplicación. - La empresa vino admitiendo justificantes médicos que recomendaban reposo hasta 3/2017, aunque a la entrada en vigor de la nueva regulación de IT se recordó que debían aportarse partes de IT.- Al día de hoy hay documentos que emiten los médicos distintos a IT.

Quinto .- En la tramitación de las presentes actuaciones se han observado todas las formalidades legales.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO .- La Federación de Servicios de Comisiones Obreras está integrada en la Confederación Sindical de Comisiones Obreras siendo sindicato más representativo a nivel estatal, según dispone el artículo 6 de la LOLS, y además cuenta con una importante implantación en la empresa TECNOLOGÍAS Y SERVICIOS AGRARIOS, S.A. S.M.E. M.P.(en adelante Tragsatec).

SEGUNDO .- El presente conflicto colectivo afecta a todos los trabajadores de la empresa demandada. El ámbito territorial del presente conflicto colectivo es estatal, ya que existen trabajadores afectados en más de una Comunidad Autónoma.

TERCERO .- Los trabajadores al servicio de Tragsatec, rigen sus relaciones laborales conforme a lo dispuesto en el Convenio Colectivo Nacional de Empresas de Ingeniería y Oficinas de Estudios Técnicos, publicado en el BOE de 18 de enero de 2017, por el Convenio Colectivo Estatal de la industria de la captación, elevación, conducción, tratamiento, saneamiento y depuración de aguas potables y residuales; por el Convenio de alimentación de la Provincia de Huelva; por el Convenio de comercio de la Provincia de Málaga y por el convenio de gestión medioambiental -E GMASA y por el ACUERDO DE HOMOLOGACIÓN DE CONDICIONES por el ACUERDO DE HOMOLOGACIÓN DE CONDICIONES PARA EL PERSONAL DE TRAGSATEC, Anexo al Acta nº 13 de la Comisión de Seguimiento de la Fusión de TRAGSATEC y TRAGSEGA de fecha 24 de noviembre de 2011.

CUARTO.- El Art. 6, apartado g) de dicho "Acuerdo de Homologación", relativo a permisos y licencias retribuidas, dispone que el personal de Tragsatec disfrutará de permiso o licencia retribuidos en los supuestos de: *Enfermedad justificada por sistema sanitario público del trabajador durante los 3 primeros días de cada período de enfermedad.*

QUINTO.- En Tragsatec, el registro y control de las ausencias (permisos, vacaciones, días de libre disposición, etc.) se realiza a través de una herramienta en la Intranet denominada "*RRHH: Justificación de incidencias*", por la que los trabajadores justifican sus ausencias, que la herramienta gestiona como incidencias, que pasan de responsable a responsable jerárquico hasta su aprobación y finalización por el Departamento de RRHH. Por ello, cuando un trabajador o trabajadora no asiste al trabajo por enfermedad, informa a su responsable de la causa de la ausencia y cuando acude al centro de trabajo accede a dicha herramienta, cumplimentando la incidencia (en la que se indica el tipo, motivo y fecha) y adjuntando siempre documento acreditativo o justificación de la ausencia. En este caso se consignaría la incidencia como tipo "enfermedad sin baja", se indicarían los días de ausencia, se adjuntaría el correspondiente justificante de reposo emitido por el Servicio Sanitario Público y se elevaría al superior que autoriza o deniega dicha incidencia, y que a su vez eleva al siguiente superior hasta llegar al Departamento de RRHH, que comunica al trabajador la aceptación o rechazo de la incidencia.

SEXTO.- Hasta el mes de marzo de 2016, dicho permiso o licencia venía siendo disfrutado con normalidad por los trabajadores de toda la empresa, los cuales justificaban las ausencias de hasta 3 días de duración sin declaración de baja médica (Incapacidad Temporal o IT) mediante la aportación de documentos de *justificación de ausencia al trabajo , partes de asistencia sin baja médica* en que se recomienda *reposo durante la jornada de hoy* (o hasta 72 horas) y los denominados *formularios P10*; todos ellos emitidos por facultativos



del Servicio Público de Salud o Mutua, según la contingencia, siendo admitidos por la empresa para considerar justificadas tales ausencias sin previa declaración de baja médica y autorizar así el disfrute del permiso o licencia.

SÉPTIMO.- A partir de dicho mes de marzo se informa a los trabajadores de Galicia por parte de la Dirección de la empresa que, para poder justificar cualquier ausencia por enfermedad, al margen de su duración, no se admitirá ningún otro documento diferente al parte médico de baja, debido a la entrada en vigor el 1 de diciembre de 2015 de la Orden ESS/1187/2015, de 15 de junio, por la que desarrolla el RD 625/2014, de 18 de julio, por el que se regulan determinados aspectos de la gestión y control de los procesos por incapacidad temporal en los primeros 365 días de su duración.

A preguntas del Comité de Empresa de A Coruña, la dirección de RRHH de Galicia manifiesta que la nueva exigencia deriva de la interpretación que efectúa de la modificación de la normativa estatal, no obstante considerar que el acuerdo sigue vigente y estableciendo el permiso retribuido en tales supuestos.

Concretamente el correo electrónico remitido el 7 de marzo de 2016 por la Dirección al Comité de Tragsatec Coruña, señala:

"Efectivamente el acuerdo establece el permiso retribuido "Enfermedad justificada por sistema sanitario público del trabajador durante los 3 primeros días de cada período de enfermedad."

Y eso sigue siendo así, solo que la normativa de seguridad social establece que siempre que hay un período de enfermedad que impida acudir al trabajo se debe entregar parte de baja médica y, si es de un día a veces baja y alta. La empresa lo que solicita es ese documento legal".

OCTAVO.- con fecha 27 de septiembre de 2016, el SINDICATO NACIONAL CCOO GALICIA, planteó conflicto colectivo en Santiago de Compostela, que se turnó en el Juzgado de lo Social nº 2 de dicha ciudad. Celebrándose juicio el 21 de diciembre de 2016, que se resolvió mediante Auto de fecha 11 de enero de 2017 por el que se declara la falta de competencia objetiva/funcional de ese Juzgado.

NOVENO .- EL 21 de marzo de 2016 la Sección Sindical de CCOO en Tragsatec, tras varias comunicaciones similares a la plantilla de diferentes centros, sin previa consulta o información ni a los Comités de Empresa ni a las Secciones Sindicales, remite correo electrónico al Subdirector de Organización y Administración de RR.HH. de Tragsatec, que dice:

"Desde la Sección Sindical Estatal de CCOO Tragsatec solicitamos aclaración urgente y clara sobre una orden que se está dando a los trabajadores y trabajadoras de Tragsatec con respecto al documento acreditativo de enfermedad, concretamente a la negativa de la empresa a admitir como justificante el P10 y obligando al trabajador/a a que solicite a su médico el parte de baja desde el primer día, en base a:

El 1 de diciembre entró en vigor la Orden ESS/1187/2015, que desarrolla el RD 625/2014, por la que se regulan determinados aspecto de la gestión y control de los procesos por incapacidad temporal en los primeros 365 días de duración.

Tipos de partes médicos de baja y confirmación:

- a. Muy corta: el médico emite el parte de baja y de alta en el mismo momento, siempre que se trate de situaciones de duración inferior a cinco días naturales.*
- b. Corta: el primer parte de confirmación se realizará a los 7 días, y los siguientes, cada 2 semanas.*
- c. Media: el primer parte de confirmación será al cabo de la 1 semana, y los siguientes, cada 28 días.*
- d. Larga: el primer parte de confirmación a los 14 días y lo siguientes cada 35 días.*

Así pues, no se admitirá ningún documento diferente al parte médico de baja para justificar cualquier ausencia por enfermedad de la duración que sea (desde el primer día de ausencia). Desde esta Sección Sindical no encontramos causa legal ninguna para esta imposición por parte de la empresa a los trabajadores y trabajadoras de Tragsatec, considerando además que dicha orden produce un incumplimiento del Permiso y licencia retribuida contemplada en el Art. 6.g) del Acuerdo de Homologación de Condiciones para el personal de Tragsatec"

Dicho correo, fue contestado con esa misma fecha, de la siguiente forma:

"En relación al correo que remites en nombre de la Sección Sindical de CCOO

TRAGSATEC, paso a dar contestación a las tres cuestiones que se plantean en el mismo:

- 1. Aclaración urgente orden de aportación a la empresa por parte de los trabajadores del parte de baja desde el primer día.*

2. Causa legal

3. Incumplimiento apartado g) artículo 6 Permisos y Licencias Retribuidas -Acuerdo de Homologación de Condiciones para el personal de TRAGSATEC

Respecto al punto 1, indicar (como recoge el correo) que el 1 de diciembre que el 1 de diciembre entró en vigor la Orden ESS/1187/2015 por la que se regulan determinados aspectos de la gestión y control de los procesos por incapacidad temporal en los primeros 365 días de duración, que desarrolla el Real Decreto 625/2014, que según lo establecido en el mismo, en su artículo 2.3 ª:

"En los procesos de duración estimada inferior a cinco días naturales, el facultativo del servicio público de salud, o de la mutua, emitirá el parte de baja y el parte de alta en el mismo acto médico. El facultativo, en función de cuando prevea que el trabajador va a recuperar su capacidad laboral, consignará en el parte la fecha del alta, que podrá ser la misma que la de la baja o cualquiera de los tres días naturales siguientes a esta."

Así mismo, en el mismo sentido la Orden ESS/1187/2015, de 15 de junio, señala en su artículo 3.2.

"Cuando el facultativo del servicio público de salud o de la mutua considere que se trata de un proceso de duración estimada muy corta, emitirá el parte de baja y de alta en el mismo acto médico. Para ello utilizará un único parte según el modelo que figura como anexo I, haciendo constar, junto a los datos relativos a la baja, los identificativos del alta y la fecha de la misma, que podrá coincidir con el día de la baja o estar comprendida dentro de los tres días naturales siguientes."

Respecto al punto 2, la causa legal no es otra que la propia normativa de obligado cumplimiento, el Real Decreto 625/2014 como la orden ESS/1187 2015; el Artículo 10 -

Entrega del parte al trabajador y presentación en la empresa de la copia destinada a ella indica:

1. El facultativo del servicio público de salud o de la mutua que expida el parte médico de baja/alta y confirmación entregará al trabajador dos copias del mismo, una para el interesado y otra con destino a la empresa.

2. El trabajador está obligado a presentar a la empresa la copia de los partes de baja y confirmación destinada a ella, en el plazo de tres días contados a partir de la fecha de su expedición.

Así mismo, el punto 2 del Artículo 11- indica que:

"La empresa tiene la obligación de transmitir al Instituto Nacional de la Seguridad Social, el parte de baja, de confirmación o de alta presentado a la misma por el trabajador, después de cumplimentar los apartados a ella concernientes, a través del sistema RED, con carácter inmediato y, en todo caso, dentro del plazo máximo de tres días hábiles a partir de su recepción. Dicha obligación corresponde a las empresas aun cuando hayan asumido el pago, a su cargo, de la prestación económica de incapacidad temporal, en régimen de colaboración voluntaria"

Respecto al punto 3, indicar el cumplimiento del principio de jerarquía normativa recogido tanto en el artículo 9.3 de la Constitución como en el Artículo 3 del Estatuto de los Trabajadores -Fuentes de la relación laboral-.

No obstante todo lo anterior, y siendo conscientes de lo que supone este cambio legislativo en el cumplimiento de la normativa, estamos en un periodo transitorio de adaptación en el cumplimiento estricto de la misma, por lo que seremos comprensivos con situaciones puntuales y excepcionales, si bien, es obligación de todos cumplir la normativa en sus propios términos.

Quedo a vuestra disposición para cualquier aclaración adicional que podáis precisar."

DÉCIMO.- En el mes de mayo de 2016 la empresa remite, a través de los mandos intermedios un correo electrónico a los trabajadores de Valencia, por el que con diferentes textos aunque similares, vienen a manifestar lo mismo que lo ocurrido en Galicia, es decir, que por la entrada en vigor de la Orden ESS/1187/2015, no es posible justificar una ausencia por enfermedad sin que exista el parte de baja.

"Buenos días:

Desde RRHH transmiten la siguiente información referente a los tipos de partes médicos, para que lo tengáis en cuenta en próximas ocasiones.

Un saludo.

El 1 de diciembre entró en vigor la Orden ESS/1187/2015, que desarrolla el RD 625/2014, por la que se regulan determinados aspectos de la gestión y control de los procesos por incapacidad temporal en los primeros 365 días de duración.

Tipos de partes médicos de baja y confirmación:



- a. *Muy corta: el médico emite el parte de baja y de alta en el mismo momento, siempre que se trate de situaciones de duración inferior a cinco días naturales.*
- b. *Corta: el primer parte de confirmación se realizará a los 7 días, y los siguientes, cada 2 semanas.*
- c. *Media: el primer parte de confirmación será al cabo de la 1 semana, y los siguientes, cada 28 días.*
- d. *Larga: el primer parte de confirmación a los 14 días y los siguientes cada 35 días.*

Así pues, no se admitirá ningún documento diferente al parte médico de baja para justificar cualquier ausencia por enfermedad de la duración que sea (desde el primer día de ausencia)".

UNDÉCIMO.- En el mes de marzo de 2017, el gerente de RRHH de la Unidad Territorial 2 (Aragón, Cataluña, Baleares, Murcia y Comunidad Valenciana) y después de un año de cerrar incidencias autorizadas con parte de reposo P10, remite un correo electrónico a todos los responsables por el que se comunica que:

" Buenas tardes, remito de nuevo este mail y pongo copia a los Gerentes, para recordar la obligatoriedad de que los trabajadores aporten baja médica desde el primer día.

Ya no es válido presentar partes de reposo de uno, dos o tres días. Ha pasado más de un año desde la entrada en vigor de la norma y aún hay quien sigue aportando justificantes de enfermedad en lugar de bajas médicas.

Algún trabajador nos ha manifestado que en ocasiones es el médico el que se niega a extender la baja médica por 1 día. Ya hemos hecho las consultas pertinentes y el médico está obligado a dar la baja médica, en lugar de un parte de reposo. De hecho, si se diese algún caso similar, os ruego lo pongáis en nuestro conocimiento porque mandaremos un fax a la inspección médica para que tome las medidas oportunas con el médico que se niegue a cumplir sus obligaciones.

Ha transcurrido un tiempo más que prudencial desde la entrada en vigor de la norma y ya no debemos aceptar ningún documento distinto a la baja para justificar la ausencia por enfermedad.

Además, con la entrada en vigor del Sistema de Liquidación Directa de cuotas de S. Social, es importante que todas las bajas coincidan con la S. Social y en plazo y así evitar errores en cotizaciones de los empleados. Por lo que aprovecho el correo para recordar que los partes de baja/confirmación/alta han de ser remitidos con la mayor urgencia a RRHH para su trámite y concienciar a los trabajadores de los problemas que genera no hacerlo (además es una obligación del trabajador cumplir con los plazos).

Ahora no hay excusas, cualquiera puede adelantar un parte escaneándolo con el Smartphone y remitiéndolo por email. Insisto, ahora más que antes, genera multitud de problemas el no tener un alta o una baja comunicada, pues los datos de la empresa descuadran con los datos de la S. Social y puede haber errores de cotización.

Indicar también que la Fraternidad obtiene la información de las altas y bajas de la S. Social y de los datos que registra Tragsa; y por ese motivo, cuanto antes tenga conocimiento de una baja médica, antes podrá hacer el seguimiento correspondiente.

Esto redundará en beneficio del trabajador porque si la Fraternidad puede contactar antes con el trabajador, antes podrá poner medios para su recuperación. "

DUODÉCIMO.- El día 6 de febrero de 2017, por parte de algunos responsables de Madrid se remite un correo a los trabajadores a su cargo, que dice:

"Desde RR.HH nos están insistiendo mucho con la gestión de las bajas médicas. Es importante recordar que se debe avisar en el momento que se produce la baja y se dispone de 2 días para hacer llegar el parte de baja ya que RR.HH dispone de un plazo máximo de 3 días (desde la fecha de baja) para comunicarlo al INSS. Nos recuerdan también que ya no son válidos los justificantes de reposo domiciliario. Es obligatorio presentar baja médica desde el primer día.

Con el fin de comunicar la baja en el plazo señalado, se debe adelantar el parte de baja y los sucesivos de confirmación si los hubiese, escaneado o por foto, a través de correo electrónico. Posteriormente, una vez que se produce el alta, se deben presentar todos los partes originales en papel. Por favor, me los entregáis para que se los pueda remitir a RR.HH.

Por último, se recuerda también que hay que tramitar la incidencia de enfermedad con baja por la Intranet, adjuntando el parte de alta (es suficiente con éste ya que en él figuran las fechas de baja y alta). "

DÉCIMOTERCERO.- En otras CCAA, como en Castilla y León, se viene respetando el permiso, sin haber recibido ninguna comunicación al respecto por parte de mandos intermedios ni desde RRHH, y por tanto las peticiones



del permiso amparadas en el Acuerdo de homologación, son aceptadas sin indicación de ningún tipo de observación a la incidencia.

DÉCIMOCUARTO.- El 10 de marzo, la empresa suprime de la herramienta " *Justificación de incidencias* " de la Intranet la opción de presentar el permiso de " *Enfermedad sin baja* ".

DÉCIIMOQUINTO .- Por CCOO Se ha intentado la preceptiva mediación ante el SIMA, extendiéndose Acta de desacuerdo de fecha 24 de marzo de 2017.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional es competente para conocer del presente proceso de conformidad con lo dispuesto en los *artículos 9, 5 y 67 de la Ley Orgánica 6/85, de 1 de julio, del Poder Judicial* , en relación con lo establecido en los *artículos 8.1 y 2 g) de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social* .

SEGUNDO .- De conformidad con lo prevenido en el artículo 97, 2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre , la redacción de la resultancia fáctica de la presente resolución descansa hechos conformes, puesto que el Abogado del Estado ha aceptado los hechos de la demanda, excepto el que se refiere a los Convenios colectivos que resultan de aplicación en Tragsatec, admitiendo la actora la alegación al respecto efectuada.

TERCERO.- Expuestos los términos del debate en el tercero de los antecedentes fácticos de la presente resolución, resulta que la cuestión objeto de controversia entre las partes no es otra que determinar si resulta legítima la práctica empresarial impugnada según la cual para justificar el permiso retribuido por enfermedad, no cabe otro documento que el parte de baja emitido por facultativo del servicio público de salud, por aplicación de la Orden ESS/1187/2015, de 15 de junio, por la que desarrolla el RD 625/2014, de 18 de julio, por el que se regulan determinados aspectos de la gestión y control de los procesos por incapacidad temporal en los primeros 365 días de su duración.

A tal fin hemos de señalar en primer lugar que la Sala considera que el permiso retribuido que se regula en el art. 6 del Acuerdo de Homologación de condiciones para el personal de Tragsatec- que dispone que el personal de Tragsatec disfrutará de permiso o licencia retribuidos en los supuestos de: *Enfermedad justificada por sistema sanitario público del trabajador durante los 3 primeros días de cada período de enfermedad.*- no participa de la misma naturaleza jurídica que la IT por las siguientes razones:

a.- Las partes negociadoras de dicho acuerdo le confirieron naturaleza de permiso retribuido, lo que implica que, concurriendo la situación descrita en el mismo, el trabajador tiene derecho a ausentarse de su puesto de trabajo sin perder el derecho a la percepción del salario devengado durante el mismo – así lo dispone el art. 37.3 E.T respecto de los permisos fijados legalmente-, mientras que la IT se configura en nuestra legislación laboral como un supuesto de suspensión del contrato de trabajo (art. 45.1 apartado c) del E.T), lo que de conformidad con el art. 45.2 del ET lleva aparejado la exoneración "*de las obligaciones recíprocas de trabajar y remunerar el trabajo.*".

b.- Por otro lado, y por más que puedan coincidir parcialmente, las situaciones que dan lugar al permiso retribuido examinado y a la IT no son idénticas, ya que:

- para acceder al permiso del art. 6 g) del Acuerdo de Homologación basta que concurra una enfermedad- hemos de entender que ha de revestir una entidad suficiente para incidir en la prestación de servicios del trabajador- ;

- mientras que para concurra la incapacidad temporal el art. 169.1 del vigente TRLGSS dispone : "*Tendrán la consideración de situaciones determinantes de incapacidad temporal: a) Las debidas a enfermedad común o profesional y a accidente, sea o no de trabajo, mientras el trabajador reciba asistencia sanitaria de la Seguridad Social y esté impedido para el trabajo, con una duración máxima de trescientos sesenta y cinco días, prorrogables por otros ciento ochenta días cuando se presuma que durante ellos puede el trabajador ser dado de alta médica por curación. b) Los períodos de observación por enfermedad profesional en los que se prescriba la baja en el trabajo durante los mismos, con una duración máxima de seis meses, prorrogables por otros seis cuando se estime necesario para el estudio y diagnóstico de la enfermedad.*", es decir, que para que concurra la IT es necesario además que se reciba asistencia sanitaria de la Seguridad social, exigencia no requerida en el permiso.

c.- Finalmente, el mantenimiento del derecho al salario durante el permiso, lo hace incompatible con la IT, que da lugar a la percepción de una prestación de la seguridad social que tiene por objeto paliar la pérdida del derecho al salario que toda situación de suspensión del contrato de trabajo comporta, como acabamos de exponer, y ello sin perjuicio de que en los supuestos de IT derivada de contingencias no profesionales no se devengue el subsidio sino a partir del cuarto día de baja.(art. 173.1 TRLGSS).



Por todo lo argumentado, debemos concluir, que el permiso regulado en el apartado g) del art. 6 del Acuerdo de homologación es un permiso retribuido, cuya fuente es un Pacto colectivo de eficacia general, por lo que su regulación no es otra que la convenida por las partes, sin que en modo alguno le afecten las normas relativas a la IT, en concreto la referida O ESS/1187/2015 de 15 de junio.

Quedando reducida la cuestión, a una mera interpretación del art. 6 g) del Acuerdo de homologación, debemos recordar que es doctrina jurisprudencial constante la expuesta en la STS de 7-5-2017- rec 191/2016 - con cita a su vez de la STS de 30 de octubre de 2013 (recurso casación 47/2013), en su fundamento jurídico sexto, la que señala que ".....en orden a la interpretación de los convenios colectivos esta Sala tiene declarado, entre otras en las SSTS/IV 5-abril-2010 (rco 119/2009), 15-junio-2010 (rcud 179/2009), 17-junio-2010 (rcud 97/2009) y 11-noviembre- 2010 (rco 239/2009) que: "a) el carácter mixto del Convenio Colectivo -norma de origen convencional/contrato con eficacia normativa- determina que su interpretación ha de atender tanto a las reglas legales atinentes a la hermenéutica de las normas jurídicas como a aquellas otras que disciplinan la interpretación de los contratos, esto es, los arts. 3, 4 y 1281 a 1289 CC (así, recientemente, SSTS 03/12/08 -rco 180/07; 26/11/08 -rco 139/07; 21/07/09 -rco 48/08; 21/12/09 -rco 11/09; y 02/12/09 -rco 66/09); b) la interpretación de un Convenio Colectivo ha de combinar los criterios de orden lógico, gramatical e histórico (así, SSTS 16/01/08 -rco 59/07; 27/06/08 -rco 107/06; 26/11/08 -rco 95/06; y 21/12/09 -rco 11/09), junto con el principal de atender a las palabras e intención de los contratantes (por ejemplo, SSTS 26/11/08 -rco 95/06; 26/11/08 -rco 139/07; y 27/01/09 -rcud 2407/07); y c) las normas de interpretación de los arts. 1282 y siguientes del CC tienen carácter de subsidiariedad en su aplicación, de forma que cuando la literalidad de las cláusulas de un contrato sean claras, no son de aplicar otras diferentes que las correspondientes al sentido gramatical; o dicho de otro modo, el art. 1281 CC consta de dos párrafos, que persiguen la doble finalidad de evitar que se tergiverse lo que aparece claro, o que se admita, sin aclarar lo que se ofrezca oscuro, siendo factor decisivo de interpretación, en el primer supuesto las palabras empleadas, y en el segundo la intención evidente de los contratantes (aparte de otras muchas, SSTS 16/01/08 -rco 59/07; 26/11/08 -rco 95/06; 26/11/08 -rco 139/07; 03/12/08 -rco 180/07; 21/07/09 -rco 48/08; 21/12/09 -rco 11/09; 02/-

Y en nuestro caso, la dicción del precepto convencional es clara a la hora de admitir que la enfermedad esté justificada por el sistema sanitario público del trabajador, lo que avala cualquier tipo de justificante, práctica que, por otro lado, era la que venía admitiendo la empresa con anterioridad, lo que ha de llevar a la estimación de la demanda en sus propios términos.

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

FALLAMOS

ESTIMAMOS LA DEMANDA DEDUCIDA POR CCOO contra TRAGSATEC, a la que se han adherido FEDERACION DE SERVICIOS DE LA UGT, CENTRAL SINDICAL INDEPENDIENTE Y DE FUNCIONARIOS, CONFEDERACION GENERAL DEL TRABAJO y SINDICATO COMISIONES DE BASE, sobre conflicto colectivo, Y EN CONSECUENCIA DECLARAMOS el derecho de los trabajadores DE LA DEMANDADA A DISFRUTAR del permiso o licencia retribuido durante los tres primeros días de cada período de enfermedad sin necesidad de ser declarados en situación de baja médica o IT, aceptando los documentos de justificación de ausencia o reposo, distintos del parte de baja o IT, emitidos por los facultativos del Servicio Público de Salud o Mutua, según la respectiva contingencia, y dejando por tanto de exigir la declaración de baja médica o incapacidad temporal para entender justificadas dichas ausencias y poder disfrutar del permiso o licencia retribuido.

Notifíquese la presente sentencia a las partes advirtiéndoles que, contra la misma cabe recurso de Casación ante el Tribunal Supremo, que podrá prepararse ante esta Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en el plazo de CINCO DÍAS hábiles desde la notificación, pudiendo hacerlo mediante manifestación de la parte o de su abogado, graduado social o representante al serle notificada, o mediante escrito presentado en esta Sala dentro del plazo arriba señalado.

Al tiempo de preparar ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional el Recurso de Casación, el recurrente, si no goza del beneficio de Justicia gratuita, deberá acreditar haber hecho el depósito de 600 euros previsto en el art. 229.1.b de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, y, en el caso de haber sido condenado en sentencia al pago de alguna cantidad, haber consignado la cantidad objeto de condena de conformidad con el art. 230 del mismo texto legal, todo ello en la cuenta corriente que la Sala tiene abierta en el Banco de Santander Sucursal de la Calle Barquillo 49, si es por transferencia con el nº 0049 3569 92 0005001274 haciendo constar en las observaciones el nº 2419 0000 00 0138 17; si es en efectivo en la cuenta nº 2419 0000 00 0138 17, pudiéndose sustituir la consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario, en el que conste la responsabilidad solidaria del avalista.

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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ