



Roj: **SAN 5234/2007** - ECLI: **ES:AN:2007:5234**

Id Cendoj: **28079240012007100094**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **22/10/2007**

Nº de Recurso: **114/2007**

Nº de Resolución: **93/2007**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **MARIA PAZ VIVES USANO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

Madrid, a veintidos de octubre de dos mil siete.

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 0000114/2007 seguido por demanda de SINDICATO ESPAÑOL DE **HANDLING** AEROPUERTOS (SEPHA) contra IBERIA L.A.E. SA, CTE INTERCENTROS DE IBERIA L.A.E. SA, CCOO, UGT, USO, COMISION DE TRABAJADORES ASAMBLEARIOS (CTA), ASETMA Y CGT. sobre conflicto colectivo. Ha sido Ponente la Ilma. Sra. D^a. MARÍA PAZ VIVES USANO

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Según consta en autos, el día 12 de junio de 2007 se presentó demanda por SINDICATO ESPAÑOL DE **HANDLING** AEROPUERTOS (SEPHA) contra IBERIA L.A.E. SA, CTE INTERCENTROS DE IBERIA L.A.E. SA, CCOO, UGT, USO, COMISION DE TRABAJADORES ASAMBLEARIOS (CTA), ASETMA Y CGT sobre conflicto colectivo.

Segundo.- La Sala acordó el registro de la demanda y designó ponente, con cuyo resultado se señaló el día 18 de octubre de 2007 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.- Llegado el día y la hora señalados tuvo lugar la celebración del acto del juicio, previo intento fallido de avenencia, y en el que se practicaron las pruebas con el resultado que aparece recogido en el acta levantada al efecto, no compareciendo citados en forma CCOO, ASETMA, CGT, UGT, CTA ni CTE. INTERCENTROS DE IBERIA L.A.E. SA.

Resultando y así se declaran, los siguientes

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- El presente conflicto colectivo afecta a todo el personal de tierra de la empresa IBERIA LAE, SA, que tiene centros de trabajo en todo el territorio nacional. (Demanda).

SEGUNDO.- La dirección de relaciones laborales de la empresa demandada, IBERIA LAE, SA, publicó con fecha 15 de enero de 2007 una circular dirigida a todo el personal de tierra en relación con las ausencias al puesto de trabajo. En su texto y en relación con la enfermedad y las consultas médicas del trabajador se establece lo



siguiente: "En caso de enfermedades de 1 a 3 días, se admite un justificante de consulta (Modelo P10), informe de urgencias de la Seguridad Social o de servicios de Urgencias Privados (Nunca de consultas privadas). "- Se concede PERMISO RETRIBUIDO por el tiempo necesario para asistir a consulta médica siempre que sea del sistema Nacional de Salud, siendo obligatorio fichar a la salida y al regreso de la misma. -Se considera PERMISO NO RETRIBUIDO la asistencia a consultas de Sociedades Médicas, exigiéndose el justificante de asistencia a consulta, con los mismos requisitos que el anterior. No obstante, dada la amplitud de horarios existentes en las mismas, el trabajador (salvo en el caso de analíticas) deberá asistir fuera de su jornada programada o bien acreditar ante la Unidad de Personal, con la documentación correspondiente, que le exija la asistencia dentro de su horario de trabajo". En la relación de los Permisos Retribuidos se incluyen, entre otros supuestos, los siguientes: "-15 días naturales por Matrimonio. El día de la boda tiene que estar en estos 15 días". "-Asistencia a juicio: Sólo en caso de que resulte inexcusable la presencia del trabajador, se concederá permiso retribuido. Para ello deben darse los siguientes requisitos: Tener una citación judicial (no tratarse de una comparecencia voluntaria) Que el trabajador asista en calidad de testigo/perito/demandado. Siempre que la propia citación advierta de la obligatoriedad de la comparecencia. En los demás casos se considera licencia no retribuida.". (doc. 1 de la demandada)

TERCERO.- Con fecha de 16 de mayo de 2007 la anterior circular fue modificada por otra sin que el nuevo texto altere, en lo sustancial, los puntos reproducidos en el ordinal anterior. (doc. 2 de la demandada).

CUARTO.- Con fecha de 11-10- 07 la empresa demandada mediante correo electrónico dirigido a unos trabajadores concretos procede a la siguiente aclaración de la circular 1/2007: "Ante las consultas planteadas en torno a la interpretación de la circular 1/2007 sobre permisos retribuidos en relación con la asistencia a juicio, se aclara que para asistir en calidad de testigo/perito basta con la citación judicial, sin necesidad de que la misma advierta de la obligatoriedad de la comparecencia ya que en tales casos la asistencia es inexcusable por imperativo legal. Por favor tomar nota y enviar esta aclaración a todos los jefes de PAC de todas las delegaciones". (doc. 5 de la demandada).

QUINTO.- El día 21 de febrero de 2007 se celebró sin avenencia el preceptivo acto de conciliación (demanda). Se han cumplido las previsiones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El precedente relato fáctico se infiere de la valoración de la documentación aportada al acto del juicio conforme a lo dispuesto en el art. 97-2 del TRLPL , de acuerdo con el siguiente desglose: --El HP 1º de la demanda --El HP 2º de la demanda y del doc. 1 de la demandada. --El HP 3º del doc. 2 de la demandada --El HP 4º del doc. 5 de la demandada, que aunque no fue reconocido de contrario fue expresamente ratificado por el letrado de la demandada en el acto del juicio a requerimiento de la Sala. --El HP 5º de la demanda.

SEGUNDO.- El presente conflicto colectivo se origina porque la parte actora considera que las normas contenidas en la circular, referentes a tres temas concretos, son nulas por ser contrarias a disposiciones legales, convencionales o por suponer la derogación de una condición más beneficiosa disfrutada por los trabajadores. La regulación origen de la controversia se refiere, en primer lugar, a las ausencias al trabajo por motivos de enfermedad o visitas médicas, en las que se exige que lo sean a servicios de la Sanidad Pública o vengan justificados por informes públicos, salvo en el supuesto de que el informe proceda del servicio de Urgencias Privadas, para que se consideren licencias retribuidas. En segundo lugar a que la fecha del matrimonio debe incluirse en los días de permiso disfrutados por ese motivo y, por último la limitación de los permisos retribuidos, en los supuestos de asistencia a juicio, a los casos en que el trabajador acuda en concepto de demandado/testigo/perito. Del mismo modo que en la exposición de la demanda se separan los tres motivos que fundamentan el conflicto se va a proceder al análisis de los mismos separadamente. La demandante argumenta en relación con el primer punto que la exigencia de que la visita médica sea al sistema Nacional de Salud para que la ausencia al trabajo se considere permiso retribuido es contraria a las disposiciones legales en cuanto supone una discriminación de la sanidad privada, e igualmente es considerado discriminatorio que las ausencias por enfermedad de duración de 1 a 3 días necesiten justificante P10, sin que se admitan informes de médicos privados, salvo que sean del Servicio de Urgencias de estos centros. Afirma, además, que hasta la publicación de la Circular 1/2007 la empresa demandada concedía permiso retribuido para asistir a cualquier tipo de consultas sin distinción entre públicas y privadas e igual criterio se mantenía respecto de las ausencias por enfermedad cuya duración no fuera superior a tres días, y por ello la Circular supone la supresión de una condición más beneficiosa. La parte actora fundamenta la alegación de discriminación en la exigencia, en los dos supuestos antes especificados, de que sea la sanidad pública a la que acuda el trabajador o ésta la que justifique su ausencia, porque va en contra de las disposiciones legales siguientes: del principio de libertad de empresa consagrado en el art. 38 de la



Constitución, del art. 5-1-d de la ley 44/2003, de 21 de noviembre de ordenación de las profesiones sanitarias, en el que se reconoce a los pacientes el derecho a la libre elección del médico que deba atenderles y en el requisito de autorización administrativa previo para la realización de actividades sanitarias tanto públicos como privados establecido por el RD 1277/2003 de 10 de octubre. El argumento no puede ser estimado porque el concepto que establece el art. 14 de la Constitución no comprende cualquier conducta que conlleve una desigualdad de trato sino que según reiterada doctrina del Tribunal Constitucional, (por todas la reciente sentencia 214/2006 (Sala Segunda), de 3 julio), "se refiere a la prohibición de una serie de motivos o razones concretos de discriminación. Esta referencia expresa a tales motivos o razones no implica el establecimiento de una lista cerrada de supuestos de discriminación (STC 75/1983, de 3 de agosto [RTC 1983\75], F. 6), pero sí representa una explícita interdicción de determinadas diferencias históricamente muy arraigadas y que han situado, tanto por la acción de los poderes públicos como por la práctica social, a sectores de la población en posiciones, no sólo desventajosas, sino contrarias a la dignidad de la persona que reconoce el art. 10.1 CE ". Además según la misma sentencia "el principio de igualdad exige que los supuestos de hecho iguales sean tratados idénticamente...de suerte que, para introducir diferencias entre ellos, tiene que existir una suficiente justificación de tal diferencia, que aparezca al mismo tiempo como fundada y razonable, de acuerdo con criterios y juicios de valor generalmente aceptados...".

TERCERO.- Puesta en relación la doctrina constitucional con el supuesto de hecho controvertido se concluye que la preferencia de la demandada por la sanidad pública no se fundamenta en ninguna diferencia histórica que lesione la dignidad de las personas sino que está justificada por la mayor fiabilidad del sistema público en materia de control de la situación de incapacidad del trabajador, control que es el establecido por la LGSS para reconocer la contingencia protegida por el ordenamiento jurídico. Hemos de tener en cuenta que en este supuesto la empresa demandada no está imponiendo requisitos para el disfrute de un derecho reconocido al trabajador por el ordenamiento jurídico sino que se trata de mejoras voluntarias, ya que ni la asistencia a consultas médicas está recogida en los supuestos del art. 37-3 del ET, ni el abono del salario de los tres primeros días de la baja por el empresario está prescrito en ninguna norma de nuestro ordenamiento jurídico y la razón alegada por la empresa demandada, lucha contra el absentismo es fundada razonable de acuerdo con criterios generalmente aceptados. Por otra parte la demandante no acreditó la existencia de la condición más beneficiosa alegada en todo el ámbito del conflicto, ni su efectivo disfrute por los trabajadores con los requisitos que la jurisprudencia aportada por esa parte señala, resultasen probados, mientras que la parte demandada acreditó lo contrario, si bien admitió que en determinados centros de trabajo y durante algún período de tiempo pudiera haberse dado una actitud de tolerancia que en ningún caso implicaba la voluntad inequívoca por parte de la empresa de otorgar una condición más beneficiosa En consecuencia no procede declarar la nulidad de los apartados de la Circular 1/2007 referentes a las consultas médicas y las bajas no superiores a tres días, porque ni se aprecia la discriminación alegada ni violan las disposiciones legales.

CUARTO.- El segundo punto objeto de controversia es la exigencia de que el día del matrimonio se incluya dentro de los quince días de permiso retribuido que por ese motivo otorga tanto el ET como el convenio colectivo de aplicación. Razona la parte actora que la circular es contraria a lo dispuesto en el art. 158-2º de la norma paccionada por ser más restrictiva ya este artículo reconoce el derecho a quince días naturales ininterrumpidos para contraer matrimonio y en su apartado 6º dispone:"el ejercicio del derecho del permiso retribuido a que se refieren los puntos anteriores comenzará de modo inmediato al hecho causante, excepto en los casos de matrimonio, enfermedad grave o internamiento clínico." Para la actora la posibilidad ofrecida de que no sea inmediato el disfrute del permiso con el hecho causante implica que se pueda retrasar, si la celebración del matrimonio se realiza durante los días de libranza del trabajador, hasta la finalización de éstos y comenzar a computar los quince días a continuación, porque en caso contrario el trabajador se vería privado del disfrute de esos días que le corresponden con independencia del permiso por matrimonio. La demandada alegó que la posibilidad recogida en el apartado 6º referida al matrimonio lo que implicaba era el poder adelantar el disfrute del permiso a días antes de la fecha de la celebración de la ceremonia. Examinadas la regulación legal y convencional del permiso, los argumentos expuestos por ambas parte y por la representante del Sindicato USO, y habida cuenta de lo excepcional de este permiso en la vida laboral de cualquier trabajador, dado que la finalidad de la circular cuestionada es evitar el absentismo, la Sala considera que la disposición referente al permiso por matrimonio debe entenderse literalmente salvo en el supuesto en que la ceremonia se celebre durante el disfrute de días libres del trabajador y, en ese caso únicamente, empezará a contar el tiempo de permiso desde el primer día laborable del trabajador.

QUINTO.- El tercer punto controvertido es el referente a la asistencia a juicio del trabajador. La parte actora argumenta que la visión de la circular se limita a la asistencia a juicios en el orden Social de la Jurisdicción, y ha tenido en cuenta solo la regulación de la LPL, sin tomar en consideración la unidad del Ordenamiento Jurídico. Este supuesto no está regulado en el convenio colectivo de la empresa demandada por lo que la parte actora parte de lo dispuesto en el art. 37-3 del ET sobre el cumplimiento de un deber inexcusable de carácter público y personal y del análisis de ambos adjetivos que especifican tal deber puesto en relación con la Administración de Justicia concluye que existen numerosos deberes de ese tipo que no cumplen los requisitos establecidos en la lista, exhaustiva y excluyente, de la empresa demandada,



entre los que enumera los siguientes: -La intervención como miembro de un jurado (art. 7.2 de la LO 5/1995 - La asistencia a la vista del juicio oral en los procedimientos matrimoniales y de menores, ya sea en calidad de demandado o demandante, pues sino comparece se les podrá tener por confesos (art. 770-3 de la LEC). -La asistencia a juicio como parte demandante si ha sido citado para la prueba de interrogatorio de parte. a) En el proceso civil (art. 301 y ss LEC), b) En el proceso laboral, por aplicación supletoria de las normas sobre enjuiciamiento civil (art. 91-2 LPL). Se cita también en la demanda la comparecencia como testigo en juicio cuando en la citación no se advierta la obligatoriedad de la comparecencia dado, argumenta, que existe la obligatoriedad establecida legalmente. Esta pretensión fue aceptada expresamente por la demandada en el acto del juicio. Respecto del resto de los supuestos es indudable que, no solo en los casos señalados en la demanda, sino también en los supuestos en que actúe no como demandado/testigo/perito sino como demandante tiene el trabajador, aunque no tenga el derecho/deber de asistir al acto del juicio, obligación derivada de la diligencia de un buen padre de familia en la gestión de sus negocios, derecho que además deriva del fundamental a la tutela judicial efectiva proclamado en el art. 24 de la Constitución. Y ello con independencia de que resulte favorecido por la sentencia o vencido en el litigio, sin que consideremos de aplicación la regla contenida en el art. 101 de la LPL , porque tal limitación no tiene un claro fundamento constitucional. Si la pretensión de la norma es evitar el abuso, ya está regulada en el ordenamiento jurídico la posibilidad de que se le imponga al demandante multa por temeridad en el supuesto de demandas claramente infundadas. Por las razones expuestas debemos estimar la petición de nulidad de la norma de la circular 1/2007 en relación con el derecho a permisos retribuidos para la asistencia a juicios.

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

FALLAMOS

Que debemos estimar en parte la demanda interpuesta por el SINDICATO ESPAÑOL DE **HANDLING** AEROPUERTOS (SEPHA) contra IBERIA LAE, SA, CTE INTERCENTROS DE IBERIA L.A.E. SA, CCOO,UGT,USO, COMISION DE TRABAJADORES ASAMBLEARIOS (CTA), ASETMA Y CGT en proceso por conflicto colectivo y por ello declaramos: 1º La nulidad de la Circular de IBERIA 1/2007 en cuanto se refiere a los requisitos exigidos para que la asistencia a juicio del trabajador se considere permiso retribuido. 2º Que en el permiso por matrimonio la fecha de éste debe estar incluida en los quince días que concede el convenio salvo cuando la celebración de la ceremonia se realice en día no laborable para el trabajador, en cuyo caso el plazo comenzará a contar desde el primer día laborable. 3º Desestimar el resto de las pretensiones ejercitadas en la demanda y 4º Condenar a la empresa demandada y al resto de las codemandadas no comparecientes aunque debidamente citadas a estar y pasar por tales declaraciones. 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. Llévase 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.

VOTO PARTICULAR

QUE FORMULA EL MAGISTRADO D. ENRIQUE FELIX DE NO ALONSO MISOL en sentencia nº93/2007. ANTECEDENTES DE HECHO Se aceptan los de la sentencia disentida. HECHOS PROBADOS Se dan por reproducidos los propios de la sentencia de Sala. FUNDAMENTOS JURIDICOS Se reproducen los fundamentos jurídicos primero a cuarto de la sentencia así como los seis primeros párrafos del ordinal quinto y disiento del sexto y séptimo que entiendo deben ser sustituidos por las siguientes consideraciones: Respecto del resto de los supuestos aunque el trabajador actuante lo haga en concepto de demandante el artículo 24 de la Constitución (derecho de la tutela judicial efectiva) le confiere el derecho de ausentarse del trabajo para acudir a juicio en el que defenderse. Este derecho no conlleva ipso eoque que tal ausencia deba de ser retribuida como si la jornada de trabajo hubiera sido completamente trabajada porque el derecho frente al empresario no contiene necesariamente que la licencia haya de ser retribuida, porque esto último es cuestión de legalidad ordinaria. Así las cosas resulta que en principio la licencia es debida y con carácter general y salvo excepciones la retribución no lo sea, porque esa retribución salarial compensa un trabajo efectivamente realizado. Por tanto las excepciones a la regla deben ser expresas y de interpretación restrictiva amén de ser ya cuestión no de legalidad constitucional sino de legalidad ordinaria y ello es tan así que de forma expresa el legislador ya lo ha



dispuesto al efecto y, concretamente, ha consolidado la excepción que previene el artículo 101 de la LPL, y la normativa paccionada en el Convenio Colectivo y la Circular que lo desarrollan en las que se hacen precisa referencia a la condición de "demandado, testigo y perito", condiciones éstas tres a la que habrá de sumarse, ex lege, la de demandante vencedor en litigio laboral (por aplicación del artículo 101 LPL). Es claro que la sentencia disidente se aparta del precepto del 101 LPL cuando incluye en él un supuesto (el de demandante perdedor del litigio) que la sentencia disidente incluye y lo amplía además a otros órdenes jurisdiccionales (tanto como demandante vencedor o vencido) carentes del amparo de legalidad pareja al 101 LPL. El artículo 9-3º de la Constitución Española es claro en cuanto que asienta el principio de legalidad y jerarquía normativa y su artículo 117 proclama que los Jueces y Magistrados quedan en sus resoluciones sometidos al imperio de la ley. Y así el artículo 5-2º de la LOPJ provoca que (si como en la sentencia disidente considera que la limitación contenida en el artículo 101 LPL "no tiene un claro fundamento constitucional") no puede por sí misma la Sala desbordar tal limitación legal sino a lo máximo (como la sentencia se abstiene de disponer) plantear la cuestión ante el Tribunal Constitucional con arreglo a lo que establece su Ley Orgánica. Entiendo, finalmente, que por lo dicho el sometimiento al principio de legalidad no permite que la Sala desborde los límites del artículo 101 LPL y demás interpretaciones extensivas de la norma general salvo excepciones expresas lo que conduciría a la desestimación de pretensión de nulidad de la Circular de IBERIA 1/2007 en cuanto a los requisitos exigidos para la asistencia a juicio del trabajador de forma que solo se considerarían retribuidos los recogidos en la misma a excepción de lo dispuesto en el artículo 101 LPL siendo no retribuidos los demás al no existir norma constitucional, legal, convencional u otorgada por la empresa que avale lo contrario. Vistos los preceptos legales citados y demás de general aplicación. FALLAMOS Que debemos estimar en parte la demanda interpuesta por el SINDICATO ESPAÑOL DE **HANDLING** AEROPUERTOS (SEPHA) contra IBERIA LAE, SA, CTE INTERCENTROS DE IBERIA L.A.E. SA, CCOO, UGT, USO, COMISION DE TRABAJADORES ASAMBLEARIOS (CTA), ASETMA Y CGT en proceso por conflicto colectivo y por ello declaramos: 1º.- Que en el permiso por matrimonio la fecha de éste debe estar incluida en los quince días que concede el convenio salvo cuando la celebración de la ceremonia se realice en día no laborable para el trabajador, en cuyo caso el plazo comenzará a contar desde el primer día laborable. 2º.- Desestimar el resto de las pretensiones ejercitadas en la demanda y 3º.- Condenar a la empresa demandada y al resto de las codemandadas no comparecientes aunque debidamente citadas a estar y pasar por tales declaraciones.

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. Firmado, D. Enrique Felix de No Alonso Misol