



Roj: **STS 4293/2021 - ECLI:ES:TS:2021:4293**

Id Cendoj: **28079140012021101026**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **17/11/2021**

Nº de Recurso: **3105/2020**

Nº de Resolución: **1130/2021**

Procedimiento: **Recurso de casación para la unificación de doctrina**

Ponente: **ANTONIO VICENTE SEMPERE NAVARRO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CLM 1567/2020,**
STS 4293/2021

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 3105/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Alfonso Lozano De Benito

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 1130/2021

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D^a. María Luisa Segoviano Astaburuaga

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Ángel Blasco Pellicer

D. Sebastián Moralo Gallego

D^a. María Luz García Paredes

En Madrid, a 17 de noviembre de 2021.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la sociedad estatal Correos y Telégrafos, S.A., representada y defendida por el Abogado del Estado, contra la sentencia nº 1055/2020 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, de 9 de julio de 2020, en el recurso de suplicación nº 428/2019, interpuesto frente a la sentencia nº 31/2019 de 10 de enero de 2019, dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Toledo, en los autos nº 761/2018, seguidos a instancia de D^a Justa contra dicha recurrente y el Fondo de Garantía Salarial, sobre derechos y cantidad.

Ha comparecido en concepto de recurrida D^a Justa, representado y defendido por el Letrado Sr. Jiménez López.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 10 de enero de 2019, el Juzgado de lo Social núm. 1 de Toledo, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "Que estimando la demanda formulada por D^a Justa, frente a Sociedad Estatal de Correos y Telégrafos, S.A., y frente al FOGASA, sobre reclamación de derechos, debo declarar el

derecho de la trabajadora demandante de disfrutar de cuatro días laborales de permiso retribuido -objeto del presente procedimiento- con ocasión de la hospitalización de su familiar, condenando a la demandada a estar y pasar por esta declaración, y a reintegrar a la trabajadora en la cuantía dejada de percibir de 104,34 euros".

Los hechos probados a tener en cuenta para resolución del presente recurso son los formulados como tales por la sentencia del Juzgado, que se reproducen acto seguido:

"1º.- D^a Justa presta servicios para la Sociedad Estatal de Correos y Telégrafos con la categoría profesional de reparto 1 (moto) y salario conforme convenio.

2º.- La trabajadora presta sus servicios en centro de trabajo de la mercantil en Yeles (Toledo), teniendo su residencia en la localidad de Alcolea del Tajo (Toledo). En fecha 21 de marzo ingresaron a un familiar suyo de segundo grado (hermano) en la localidad de Talavera de la Reina (Hospital Virgen del Prado), y solicitando la actora el disfrute de cuatro días de permiso (21, 22, 23 y 26 de marzo de 2018).

3º.- La demandada a tal solicitud contestó que no se aprecia desplazamiento conforme vigente convenio y reconoció dos días, siendo los días 23 y 26 de marzo considerados como de ausencia injustificada, habiendo dejado de percibir por tales días la cuantía de 104,34 euros.

4º.- En fecha 15 de junio de 2018 tuvo lugar ante el SMAC acto de conciliación, en virtud de papeleta de 24 de mayo de 2018, concluyendo el mismo sin avenencia."

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de suplicación contra la anterior resolución, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, dictó sentencia con fecha 9 de julio de 2020, en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por Sociedad Estatal de Correos y Telégrafos, S.A. contra la sentencia de 10 de enero de 2019, dictada por el Juzgado de lo Social 1 de Toledo, en autos 761/2018 sobre reclamación de cantidad promovidos por D^a Justa frente a la recurrente en consecuencia, confirmamos la sentencia recurrida en su integridad. Se imponen las costas a la recurrente que se fijan en 400 euros, con pérdida del depósito y consignación que hubiera podido efectuar para recurrir".

TERCERO.- Contra la sentencia dictada en suplicación, el Abogado del Estado, en representación de la sociedad estatal Correos y Telégrafos, S.A., mediante escrito de 7 de octubre de 2020, formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que: PRIMERO.- Se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 11 de abril de 2018 (rec. 1395/2017). SEGUNDO.- Se alega la infracción del art. 58.b) del convenio colectivo, en relación con los arts. 3 y 1281, 1283, 1284 y 1285 C.C.

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de 6 de mayo de 2021 se admitió a trámite el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, y por diligencia de ordenación se dio traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

QUINTO.- Habiendo transcurrido el plazo concedido a la parte recurrida para la impugnación del recurso sin haberlo verificado, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar procedente el recurso en el caso de que la Sala apreciara previamente afectación general.

SEXTO.- Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 16 de noviembre actual, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Antecedentes y términos del debate.

Se discute sobre el alcance del art. 58 b) del III Convenio Colectivo de la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, cuando establece en su último inciso, que en los supuestos de hospitalización de familiar en segundo grado la persona que disfruta el permiso retribuido lo ve ampliado desde los dos a los cuatro días hábiles si para ello resulta preciso hacer un desplazamiento a otra localidad.

Digamos ya que esta misma cuestión, incluso con idéntica sentencia de contradicción, ha sido resuelta por nuestra reciente STS 895/2021 de 14 septiembre (rcud. 1362/2020). Sin embargo, nuevos datos sobre el alcance de lo discutido nos llevarán a solución diversa.

1. La discusión suscitada.

La trabajadora (empleada de Correos y Telégrafos, en Yeles), y que vive en Alcolea del Tajo (Toledo), comunica el disfrute de un permiso retribuido por hospitalización de un familiar de segundo grado (su hermano está en un Hospital de Talavera de la Reina).



La empresa le comunica que no concurre desplazamiento que genere derecho a cuatro días de permiso por hospitalización de familiar; en consecuencia, dos de los días disfrutados serán considerados como ausencia injustificada.

La norma sobre cuyo alcance discrepan las partes es el III Convenio colectivo de la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, SA. (BOE 28 junio 2011). Su artículo 58.b) prescribe que el personal de la empresa, previa justificación, tendrá derecho a disfrutar de permiso retribuido de "Dos días hábiles en los casos de parto, fallecimiento, enfermedad grave, accidente u hospitalización o intervención quirúrgica sin hospitalización que precise reposo domiciliario de un familiar hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad. Cuando el familiar lo sea de primer grado por consanguinidad o afinidad el permiso se extenderá a tres días hábiles. Estos permisos se extenderán a los casos de convivencia en la forma que se establezca por la Comisión de Tiempo de Trabajo. Cuando el trabajador/a que ejerce el derecho precise hacer un desplazamiento a otra localidad el permiso será de cuatro días hábiles para familiares de segundo grado por consanguinidad o afinidad, y cinco para familiares de primer grado por consanguinidad o afinidad".

2. Sentencias recaídas en el procedimiento.

A) Ante lo acaecido, la trabajadora presenta demanda solicitando que se reconozca su derecho a disfrutar como días de permiso los dos que la empresa considera improcedentes, así como a que se le abone la cantidad de 104,34 euros que le ha descontado de su nómina.

B) Mediante su sentencia 31/2019 de 10 de enero el Juzgado de lo Social nº 1 de Toledo estima la demanda.

Señala que el precepto del convenio es distinto al del ET, que sus términos son claros y que el cambio de localidad es el único requisito contemplado para que aumente la duración del permiso.

Rechaza que sean válidas las Instrucciones unilateralmente elaboradas por la empresa para concretar en qué supuestos de desplazamiento surgiría el derecho a los días suplementarios. Los términos del convenio son claros y no ha lugar a interpretaciones que los tergiversen.

La sentencia finaliza constatando que la cuestión debatida comporta una interpretación de lo previsto en el convenio colectivo y "afecta a todos los trabajadores que en su día puedan disfrutar la licencia cuestionada".

C) Mediante su sentencia 1055/2020 de 9 julio la Sala de lo Social del TSJ de Castilla-La Mancha desestima el recurso de la empleadora.

Valora como cuestión previa la recurribilidad de la sentencia de instancia, para concluir que considera que concurre afectación general en el caso de autos, habiéndose pronunciado a favor de la misma tanto las partes como el Ministerio Fiscal. En particular, la entidad empleadora (Correos y Telégrafos) ha citado "numerosos procedimientos pendientes o en los que se ha resuelto sobre esta cuestión, que damos por reproducidos, y que evidencian que esta materia está siendo objeto de múltiples controversias lo que, entendemos, justifica el acceso a la suplicación".

Invoca la STS de 4 de junio de 2012 (rec. 201/2011) al interpretar otro convenio colectivo de similar dicción a la del ET y señala que la solución debe ser diversa cuando la redacción también lo es. Además, se trata de opción preferible porque evita que dependa siempre la respuesta del criterio de los tribunales sin que puedan saber con certeza los trabajadores cuántos días pueden disfrutar cuando lo necesitan.

3. Recurso de casación unificadora y escritos concordantes.

A) Con fecha 7 de octubre de 2020, en la representación que ostenta, el Abogado del Estado formaliza su recurso de casación unificadora.

Respecto del tema de fondo, plantea un único punto de contradicción en relación a determinar si los trabajadores de la sociedad estatal de Correos y Telégrafos SA, tienen derecho a dos días hábiles adicionales de permiso retribuido en caso de desplazamiento por hospitalización de un familiar de segundo grado, cuando dicho desplazamiento lo es a un término municipal diferente del de residencia del trabajador pero próximo.

B) No habiéndose impugnado el recurso por la parte recurrida y personada, pese a haber sido invitada e ello, las actuaciones pasaron al Ministerio Fiscal a fin de que informase sobre la procedencia del recurso interpuesto.

C) Con fecha 7 de julio de 2021 la representante del Ministerio Fiscal ante esta Sala Cuarta emite el Informe contemplado en el artículo 226.3 LRJS.

En primer término, manifiesta sus dudas acerca de la recurribilidad de la sentencia de instancia, ya que el motivo invocado por el Juzgado de lo Social no es admisible, pero sí parece que existen suficientes litigios como para entender que concurre afectación masiva.



Entiende que las sentencias opuestas son contradictorias en los términos del artículo 219.1 LRJS e invoca la doctrina de la STS 4 junio 2012 (rec. 201/2011) para inclinarse por la interpretación de la sentencia referencial ya que las localidades entre las que se desplaza la trabajadora para disfrutar el permiso están a media hora de desplazamiento en vehículo particular.

SEGUNDO.- Examen de los presupuestos procesales

1. Contradicción entre sentencias.

A) El artículo 219 LRJS exige para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina que exista contradicción entre la sentencia impugnada y otra resolución judicial que ha de ser -a salvo del supuesto contemplado en el número 2 de dicho artículo- una sentencia de una Sala de lo Social de un Tribunal Superior de Justicia o de la Sala IV del Tribunal Supremo.

B) Para fundamentar el recurso se propone como sentencia de contraste la dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Social del TSJ de Madrid de 11 de abril de 2018 (rec. 1395/2017).

En el caso, la actora tiene su domicilio en Móstoles y su suegra fue ingresada en el Hospital Universitario Puerta de Majadahonda el 26-01-15. Dejó de acudir a su puesto de trabajo los días 27, 28, 29 y 30 de enero y 2 de febrero de 2015. La Sala de acuerdo con la Jurisprudencia y la redacción de estos permisos se hace en el ET y la que ofrece el Convenio sostiene que la expresión "precise hacer un desplazamiento a otra localidad" debe interpretarse de acuerdo con la realidad social. La ampliación del permiso se concede porque el desplazamiento implica que se emplee más tiempo. En el presente caso, la comunicación entre Móstoles y Majadahonda o entre esta localidad y el centro de trabajo en Madrid es buena y permite pernoctar diariamente en su casa, sin un sobrecoste especial, concluyendo que no se tiene derecho a la ampliación del permiso interesado.

C) De lo expuesto cabe concluir que existe contradicción entre las sentencias comparadas, puesto que no se aprecian diferencias sustanciales en los relatos fácticos de las sentencias comparadas. En los dos casos las localidades de residencia y hospitalización pertenecían a dos términos municipales diferentes, pero próximos entre sí. Asimismo, el debate procesal giró sobre la determinación de si el art. 58.b) del Convenio Colectivo debía interpretarse en sentido solamente literal o también en sentido teleológico o finalista. Y mientras la sentencia de contraste considera que solo se tiene derecho a esos dos días hábiles adicionales de permiso retribuido en caso de desplazamiento por hospitalización de un familiar de segundo grado, cuando la distancia entre las localidades de residencia y hospitalización justifica dicho desplazamiento, aunque se trate de dos términos municipales diferentes, la sentencia recurrida establece criterio que ofrece apariencia de contradicción.

2. Examen de la competencia funcional.

La STS 149/2021 de 3 febrero (rcud. 3943/2018) recuerda la doctrina conforme a la cual con independencia de que en el caso de autos concurra el requisito de la contradicción en los términos exigidos por el art. 219 LRJS, estamos ante una cuestión de orden público que afecta a la competencia funcional de la Sala de suplicación y por ende a la propia viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina y a la competencia de este Tribunal Supremo. La razón estriba en que el tema afecta al orden público procesal y a nuestra propia competencia funcional, sin que la Sala quede vinculada por la decisión que se haya adoptado en suplicación. Ello es así porque tal cuestión no afecta sólo a ese recurso, sino que se proyecta sobre la competencia de la propia Sala Cuarta del Tribunal Supremo. El recurso de casación para la unificación de doctrina procede contra las sentencias dictadas en suplicación, lo que supone que la recurribilidad en casación se condiciona a que la sentencia de instancia fuera, a su vez, recurrible en suplicación y por ello el control de la competencia funcional de la Sala supone el control sobre la procedencia o improcedencia de la suplicación. En tal sentido, por todas, pueden verse las SSTS 10 noviembre 2011 (rcud. 4312/2010), 5 diciembre 2012 (rcud. 109/2011), 28 noviembre 2011 (rcud. 742/2011).

Además, el examen de la competencia se realiza sin necesidad de sometimiento a la letra del recurso, ni a los fundamentos fácticos de la sentencia recurrida, cual se deriva a lo dispuesto en los artículos 9.6 y 240.2 de la LOPJ. Dicho análisis se efectúa "con cierta independencia de lo que las partes hayan podido alegar y sin que la Sala quede vinculada por la decisión que se haya adoptado en suplicación, porque tal cuestión no afecta sólo a este recurso, sino que se proyecta sobre la competencia de esta Sala" (SSTS de 6 de octubre de 2005, rec. 834/2003 y 26 de septiembre de 2006, rec. 4642/2005).

3. Valoración de la Sala.

Tanto en instancia cuanto en suplicación las sentencias dictadas han aludido a la recurribilidad de la dictada por el Juzgado, pero el Informe de Fiscalía ha suscitado el acierto de su ponderación. Además, como acabamos de recordar, se trata de una cuestión de orden público procesal que debemos controlar en todo caso. En



consecuencia, a ello debemos dedicar nuestro análisis prioritario y solo si concluimos que la sentencia es recurrible procederemos a examinar el fondo del recurso de casación unificadora formalizado, habida cuenta de que concurre el presupuesto exigido por el artículo 219.1 LRJS.

TERCERO.- Recurribilidad de las sentencias dictadas por el Juzgado de lo Social.

1. Normas procesales aplicables.

El artículo 191.2.g) LRJS dispone que no procederá el recurso de suplicación respecto de las "Reclamaciones cuya cuantía litigiosa no exceda de 3.000 euros".

El art. el art. 192.1 la LRJS establece que: "Si fuesen varios los demandantes o algún demandado reconviniese, la cuantía litigiosa a efectos de la procedencia o no del recurso, la determinará la reclamación cuantitativa mayor sin intereses ni recargos por mora".

El artículo 191.3.b) LRJS abre la suplicación "En reclamaciones, acumuladas o no, cuando la cuestión debatida afecte a todos o a un gran número de trabajadores o de beneficiarios de la Seguridad Social, siempre que tal circunstancia de afectación general fuera notoria o haya sido alegada y probada en juicio o posea claramente un contenido de generalidad no puesto en duda por ninguna de las partes".

Por su lado, el artículo 191.3.f) LRJS también admite "en todo caso" el recurso de suplicación contra las sentencias dictadas en "procedimientos [...] de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas".

2. La afectación general como apertura al recurso.

El criterio reiteradamente mantenido por nuestra doctrina sobre el alcance del artículo 191.3.b) LRJS es que el supuesto puede surgir en tres supuestos alternativos: 1º) Que esa afectación general fuera notoria. 2º) Que la misma haya sido objeto de la correspondiente alegación y prueba. 3º) Que el contenido de generalidad de la controversia no haya sido puesto en duda por ninguna de las partes.

La apreciación de la afectación general depende de la existencia efectiva de litigiosidad en masa y también de las "características intrínsecas" de la cuestión objeto de debate, lo que supone la existencia de una situación de conflicto generalizada en la que se ponen en discusión los derechos de los trabajadores frente a su empresa, siempre que ésta tenga una plantilla suficientemente extensa y tales derechos alcancen "a todos o a un gran número" de sus trabajadores, lo que en el presente no concurre puesto que los trabajadores afectados son tres estrictamente, como manifiesta la sentencia recurrida. Desarrollo literal de esa doctrina, reiterada en multitud de ocasiones como en las SSTs 26 mayo 2015 (rec. 2915/2014) y 1 julio 2015 (rec. 2547/2014) es el siguiente:

a).- "La noción de afectación general o múltiple implica, en primer lugar, una relación cuantitativa, en la que el término final de comparación tiene que ser el número de trabajadores o beneficiarios potencialmente comprendidos en el ámbito de un posible conflicto, por estar también incluidos en el ámbito de aplicación de la norma, y en la que el término real de referencia es el número de aquéllos que efectivamente se encuentran en una situación litigiosa susceptible de merecer una solución unitaria. Esto determina que, en principio, la afectación de este tipo se produzca en los pleitos en los que el litigio afecta a la interpretación de la norma -supuesto de hecho y consecuencia jurídica, como primera premisa del razonamiento jurídico- y no en los litigios que se limitan a un debate sobre hechos individualizados del caso en el plano de la subsunción. La doctrina de la Sala ha precisado también que no puede confundirse la afectación general con el campo de aplicación de la norma aplicada. En este sentido se ha señalado que "en principio, toda cuestión que versa sobre la interpretación de la ley es susceptible de afectación general, no siendo ello más que una consecuencia de la que toda norma jurídica tiene una multiplicidad indefinida de supuestos de hecho", pero "el que esté abierta a la afectación general y, por ello, pueda decirse que lo es potencialmente, no implica que lo sea de hecho, para esto se requiere que realmente todos o un gran número de trabajadores o beneficiarios estén de hecho afectados por la cuestión debatida en el litigio" (sentencias de 13 de abril de 1994 y 4 de noviembre de 1996). Se exige, por tanto, la existencia de una situación real de litigio sobre la cuestión debatida por parte de todos o un gran número de los trabajadores o beneficiarios comprendidos en el campo de aplicación de la norma, es decir, que es necesario que la interpretación se perciba como controvertida por un grupo significativo de personas y de ahí que la afectación general **no puede confundirse con la circunstancia de que la norma sea susceptible de una aplicación en masa, pues en ese caso todos los conflictos de Seguridad Social o, en general, los relativos a prestaciones públicas**, como lo es la que aquí se debate, tendrían, sin más, abierto el recurso extraordinario siempre que se cuestionara la interpretación de una norma."

b).- "Se trata, por tanto, de un hecho -el nivel de litigiosidad real existente sobre la cuestión discutida en el proceso- que como tal debe estar acreditado. Así lo exige el segundo inciso del artículo 189.1.b) de la Ley de Procedimiento Laboral cuando, después de calificarlo expresivamente como "circunstancia de afectación general", establece que ésta ha de ser alegada y probada en juicio, "salvo que sea notoria o posea claramente



un contenido de generalidad no puesto en duda por ninguna de las partes". Este precepto se corresponde con el artículo 85.4 de la misma Ley que, con más precisión, prevé que en el acto de juicio en la instancia "las partes podrán alegar cuanto estimen conveniente a efectos de lo dispuesto en el artículo 189.1.b) de esta Ley, ofreciendo, para el momento procesal oportuno, los elementos de juicio necesarios para fundamentar sus alegaciones". La norma añade que "no será preciso aportar prueba sobre esta concreta cuestión cuando el hecho de que el proceso afecta a muchos trabajadores o beneficiarios sea notorio por su propia naturaleza". En estos artículos late un claro paralelismo con la configuración general de los hechos en el proceso, que pueden ser hechos controvertidos simples, hechos notorios o hechos conformes: los primeros necesitan alegación y prueba; los segundos están exentos de prueba, pero no de alegación, y los terceros tienen que haber sido reconocidos por las partes y en consecuencia, han de haberse manifestado en el proceso para que pueda apreciarse ese reconocimiento."

c).- "La prueba de la afectación general puede realizarse a través de cualquiera de los medios admitidos en Derecho ... La mayor dificultad proviene de la afectación como hecho notorio. Con respecto a este punto, parece claro que el último párrafo del apartado 4 del artículo 85 de la Ley de Procedimiento Laboral exime a la parte de probar la afectación general, pero no de alegarla, como se requiere en general para los hechos notorios, según conclusión pacífica en la doctrina científica. ... En este sentido la Sentencia del Tribunal Constitucional 59/1986 advierte sobre los inconvenientes que se derivan de que el juez "pueda aportar ex officio" o tener en cuenta un hecho de conocimiento notorio en cuanto ello puede afectar a los principios de imparcialidad y de contradicción procesal sustituyendo la actividad de parte y "constituyéndose indebidamente en su asesor jurídico". Por ello, en la medida en que la notoriedad de la afectación general es relevante en orden a la recurribilidad de la sentencia de instancia, debe ser alegada por la parte y así lo exige el artículo 85.4 de la Ley de Procedimiento Laboral, como garantía de la seriedad de las posiciones de la partes en orden al recurso (sentencia del Tribunal Constitucional 164/1992), evitando de esta forma las conductas estratégicas que en ocasiones se producen variando la posición sobre la recurribilidad en función del resultado de las correspondientes decisiones judiciales. Por otra parte, no puede confundirse la notoriedad, que es siempre conocimiento general por la experiencia común, con el conocimiento privado u oficial que el órgano judicial pueda tener de la tramitación de litigios sobre una determinada cuestión. Este sería además un dato fundado en un conocimiento extraprocesal no sometido a contradicción y, desde luego, no bastaría para apreciar la afectación general la constancia de la existencia de varios procesos sobre la misma materia, sino que sería necesario que se tratase de un número significativo en orden al ámbito de referencia, aparte de que tampoco cabría aquí aplicar lo que la Sentencia del Tribunal Constitucional 59/1986 denomina "prueba retroactiva", pues la notoriedad ha de darse en el marco del conocimiento general existente en el momento en que se dictó la sentencia de instancia, cuya recurribilidad se discute, y no en un momento posterior."

d).- "En resumen, el recurso de suplicación en el caso particular arbitrado en el artículo 189.1.b) de la Ley de Procedimiento Laboral, por su finalidad, evitar la dispersión en la interpretación y aplicación de la ley, es un recurso que desde este punto de vista debe ser considerado como excepcional y en este caso similar al recurso de casación para la unificación de doctrina, pues como éste se sirve del interés de las partes para lograr un objetivo que trasciende dicho interés. Y así los litigantes tienen la carga de acreditar que el litigio entraña la necesidad del recurso; necesidad que se constituye en presupuesto de recurribilidad que la ley concreta en que "la cuestión debatida afecte a todos o a un gran número de trabajadores o beneficiarios de la Seguridad Social". Esta afectación general es efectiva y real no meramente posible o hipotética, es decir, es un hecho y como tal corresponde a la parte alegarlo, y, en principio, como hecho para que tenga fuerza jurídica ha de ser probado, ser notorio o estar las partes conformes en él. Pero como el recurso es materia de orden público, no basta que las partes estén conformes, sino que es necesario que en el propio litigio y por lo que consta en los autos la afectación general sea evidente por sí misma, lo que debe controlar el órgano judicial competente. La alegación y prueba del presupuesto de recurribilidad, es decir de la afectación general, ha de realizarse en la instancia y sólo cabe volver sobre ella por los Tribunales Superiores en los términos y con las competencias que sobre los hechos con transcendencia jurídica tienen la casación y suplicación."

Además, esta Sala no está vinculada por la apreciación que en instancia y en sede de suplicación se haya podido efectuar acerca de la afectación general, debiendo proceder de oficio a verificar su propia competencia (SSTS 22 de diciembre de 2010, rec. 52/2010; 25 de enero de 2011, rec. 1750/2010, 11 marzo de 2011, rec. 3242/2010).

CUARTO.- Análisis de la competencia funcional en el caso.

Al igual que hemos hecho en supuesto análogos debemos proyectar la doctrina expuesta sobre afectación general al presente caso.

1. Precedentes de la Sala.



A) Los Autos de 3 de abril 2018 (rcud. 2214/2017), 20 de octubre de 2020 (rcud. 40/2020) y 20 abril 2021 (rcud. 1147/2020) aprecian la carencia de una trascendencia calificable como contenido de generalidad, al tener que valorar las particulares y concretas circunstancias de cada demandante en orden a enjuiciar las reclamaciones formuladas, además de la falta de constancia de un nivel de litigiosidad real, siendo insuficiente convenir la concurrencia de un nivel de conflictividad potencial o futuro.

El primero de ellos explica que la cuestión no posee una trascendencia calificable como "contenido de generalidad", puesto que en el derecho que se reclama inciden, sin duda, las particulares y efectivas condiciones en que cada trabajador presta sus servicios y que exige una valoración individualizada de las mismas en cuanto a las condiciones de en qué desempeñan su cometido. Tampoco constan datos que permitan afirmar que la controversia afecta a un gran número de trabajadores ni ha habido evidencia compartida ni hay constancia alguna en los autos del número total de trabajadores que se encuentran en la misma situación que la actora, ni tampoco cuántos de ellos pretenden el reconocimiento de los complementos que ahora se reclaman. Finalmente, a la Sala no le consta la existencia de un nivel de litigiosidad real sobre la cuestión suscitada, que afecte a todos o a un gran número de trabajadores de la empresa empleadora de la actora.

El segundo insiste en que estamos ante un litigio basado en circunstancias individuales de la trabajadora demandante y no susceptibles de generalización, puesto que en el derecho que se reclama inciden, sin duda, las particulares y efectivas condiciones en que cada trabajador presta sus servicios y que exige una valoración individualizada de las mismas en cuanto a las condiciones en qué desempeñan su cometido. Tampoco constan datos que permitan afirmar que la controversia afecta a un gran número de trabajadores ni ha habido evidencia compartida.

El tercero, sobre abono de pluses en Correos y Telégrafos, insiste en los mismos aspectos de necesidad de atender a circunstancias individuales y ausencia de constancia de una efectiva litigiosidad masiva.

B) La STS 41/2021 de 14 enero (rcud. 3962/2018) admite la recurribilidad de una sentencia de Juzgado de lo Social sobre permiso por operación de familiar de primer grado. Pero la clave de ello radica en que se entiende concurrente la afectación general:

La Sala considera que concurre aquí el requisito de afectación general, exigido por el art. 191.3. b LRJS, toda vez que el conflicto exige resolver sobre cuál es la interpretación correcta de la regulación de los permisos retribuidos, contenida en el art. 22 del convenio de la empresa demandada, quien alegó y probó en el acto del juicio que, al menos 20 trabajadores habían reclamado hasta entonces la misma pretensión, habiéndose dictado en aquel momento hasta cuatro sentencias, lo cual comporta que estemos ante un supuesto de afectación general, toda vez que la respuesta de la empresa a la reclamación de estos trabajadores ha sido siempre la misma, negando los días de permiso que coincidieran con días de descanso previamente devengados por los trabajadores, ya que dicha práctica empresarial acredita por sí misma que se trata de una política general de Clece, mantenida en el tiempo, en relación con los permisos retribuidos y que ha afectado ya a un número relevante de trabajadores. Por lo demás, la recurrente admite del mismo modo que el litigio afecta a un gran número de trabajadores.

C) En un caso de permiso por nacimiento de nieto la STS 167/2021 de 9 febrero (rcud. 3713/2018) declara la irrecurribilidad de la sentencia del Juzgado de lo Social, porque la traducción económica del permiso reclamado no alcanzaba el umbral cuantitativo y no concurre la afectación general pues "no estamos en presencia de una reclamación que pueda considerarse de afectación general, ya que no consta que sobre esa determinada cuestión exista un solo dato que pueda respaldar la concurrencia de otros conflictos iguales o similares".

D) La ya citada STS 895/2021 de 14 septiembre (rcud. 1362/2020), con la misma sentencia de contradicción y objeto de debate que ahora, ha apreciado la falta de competencia funcional tanto de nuestra Sala cuanto de la de suplicación. Sus argumentos son los siguientes:

a) Tampoco en la actual contienda puede admitirse como hecho notorio que el litigio afecte a un gran número de trabajadores, ni consta prueba alguna al respecto: nada se dice en sede fáctica, ni menciona cuál es el número de trabajadores que se encuentran en dichas circunstancias, ni cuántos de ellos han efectuado una reclamación similar, siendo la fundamentación correlativa de la resolución de instancia la que aludió a que en su día podría afectar a todos los trabajadores que disfrutasen de la licencia, sin ninguna otra precisión acerca de la existencia de una afectación general actual y no meramente potencial o hipotética. Tales circunstancias no permitían en consecuencia abrir o habilitar la vía de acceso a la suplicación.

b) En igual sentido nos pronunciamos en STS de 9.02.2021, rcud 3713/2018, sin desconocer lo resuelto en STS de 14.01.2021, Rrud. 3962/2018, pues aquí tampoco estamos en presencia de una reclamación que



pueda considerarse de afectación general, ya que no consta que sobre esa determinada cuestión existan datos suficientes para respaldar la concurrencia actual de otros conflictos iguales o similares.

c) Las precedentes consideraciones, oído el informe del Ministerio Fiscal, determinan que la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social no era recurrible en suplicación porque no alcanzaba la cuantía exigible, ni concurría tampoco el requisito de afectación general. La sentencia emitida por la Sala de lo Social del TSJ de Castilla La Mancha lo fue careciendo de la necesaria competencia funcional, de manera que ha de ser casada y anulada, declarando la firmeza de la resolución de instancia.

2. Competencia funcional.

A) A la vista de la regulación y doctrina que hemos expuesto, podría pensarse que la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social no era recurrible en suplicación. No puede admitirse como hecho notorio que el litigio afecte a un gran número de trabajadores, ni consta prueba alguna al respecto: nada se dice en sede fáctica, ni menciona cuál es el número de trabajadores que se encuentran en dichas circunstancias, ni cuántos de ellos han efectuado una reclamación similar. La justificación de que el litigio podría afectar a todas las personas que prestan su actividad para Correos y Telégrafos realiza una interpretación errónea del artículo 191.3.b) LRJS.

Sostener que la cuestión, en su día, podría afectar a todos los trabajadores que disfrutasen de la licencia, sin ninguna otra precisión acerca de la existencia de una afectación general actual y no meramente potencial o hipotética no basta para abrir o habilitar la vía de acceso a la suplicación. Ni cabe entender concurrente la afectación masiva contemplada en el artículo 191.3.b) LRJS porque en la sentencia de instancia tampoco consta dato alguno del que poder deducir la afectación general por conflictividad generalizada y real.

B) A pesar de cuanto antecede y de lo que hemos resuelto en la STS 895/2021 de 14 septiembre, debemos concluir que la sentencia del Juzgado si admitía recurso porque concurre afectación general.

Nótese que la sentencia recurrida da como cierta la abundante litigiosidad sobre el particular. La STSJ Castilla-La Mancha 428/2019 de 9 julio explica que, para justificar la recurribilidad de la sentencia de instancia, la entidad empleadora (Correos y Telégrafos) ha citado "numerosos procedimientos pendientes o en los que se ha resuelto sobre esta cuestión, que damos por reproducidos, y que evidencian que esta materia está siendo objeto de múltiples controversias lo que, entendemos, justifica el acceso a la suplicación".

C) Y es que la propia Sala de Castilla-La Mancha tuvo dudas acerca de la concurrencia del requisito de la afectación general y abrió un trámite de alegaciones. En él, la Abogacía del Estado en Toledo daba cuenta ("a título de ejemplo") de nueve procedimientos pendientes ante el Juzgado de lo Social de tal demarcación; asimismo recordaba la existencia de diversas sentencias dictadas por los Tribunales Superiores de Justicia de Madrid y Murcia así como por los Juzgados de lo Social de Madrid, Guadalajara, Ciudad Real, Toledo y Pontevedra, que se suman a las de Valencia y Logroño invocadas en el propio recurso de suplicación.

D) A la vista de ello, dado que la propia empleadora ha puesto de relieve la existencia de múltiples litigios (en torno a dos docenas, pero advirtiendo que ello es a título ejemplificativo), que la Sala de suplicación ha abierto un trámite específico y constatado la realidad de ello, debemos cambiar la decisión adoptada semanas atrás. No se trata de un cambio de doctrina, sino de criterio a la vista de la nueva realidad ahora conocida: ahora nos consta que en diversas Comunidades Autónomas se ha suscitado la misma discusión, existiendo ya un volumen de litigiosidad razonablemente elevado a los efectos de considerar que el litigio es subsumible en el precepto procesal que abre las puertas a la suplicación.

En consecuencia, y puesto que concurre la contradicción entre sentencias, debemos pasar a examinar el tema de fondo

QUINTO.- Examen del desplazamiento que amplía la duración del permiso.

1. Doctrina sobre interpretación de los convenios colectivos.

Respecto de la interpretación de los convenios colectivos, es doctrina constante de esta Sala que, atendida la singular naturaleza mixta de los convenios colectivos (contrato con efectos normativos y norma de origen contractual), la interpretación de los mismos debe hacerse utilizando los siguientes criterios: La interpretación literal, atendiendo al sentido literal de sus cláusulas, salvo que sean contrarias a la intención evidente de las partes (arts. 3.1 y 1281 CC; STS 13 octubre 2004, Rec. 185/2003).

La interpretación sistemática, atribuyendo a las cláusulas dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas (arts. 3.1 y 1285 CC). La interpretación histórica, atendiendo a los antecedentes históricos y a los actos de las partes negociadoras (arts. 3.1 y 1282 CC). La interpretación finalista, atendiendo a la intención de las partes negociadoras (arts. 3.1, 1281 y 1283 CC).



No cabrá la interpretación analógica para cubrir las lagunas del convenio colectivo aplicable (STS 9 abril 2002, Rec. 1234/2001). Y los convenios colectivos deberán ser interpretados en su conjunto, no admitiéndose el "espiguelo".

Nuestra más reciente jurisprudencia ha establecido que "Frente a la opción de dar por buena, en todo caso, la interpretación efectuada por la sentencia de instancia, la Sala considera que lo que le corresponde realizar en supuestos como el presente, en los que se discute por el recurrente aquella interpretación, consiste en verificar que la exégesis del precepto convencional efectuada por la sentencia recurrida se adecúa a las reglas de interpretación que se derivan de los artículos 3 y 1281 y ss. CC, tal como las ha venido analizando la Sala en la jurisprudencia recién expuesta" (STS 920/2021 de 21 septiembre, rec. 45/2020, y las en ella mencionadas).

2. El tenor de la norma aplicable.

Aunque ya ha quedado reproducido más arriba (Fundamento Primero, apartado 1), resulta muy conveniente recordar que el permiso disfrutado está contemplado en el convenio colectivo.

El artículo 58 tipifica la situación por la que atraviesa determinado familiar de quien trabaja (parto, enfermedad grave, etc.) y la consecuencia laboral (un permiso). La duración de la licencia (baremada en "días hábiles") se modula en función del grado de parentesco (mayor protección en caso de primer grado) y de la circunstancia que ahora interesa. El permiso posee mayor duración "Cuando el trabajador/a que ejerce el derecho precise hacer un desplazamiento a otra localidad".

Como consideraciones generales respecto del significado del precepto podemos señalar que, al igual que sucede con los accidentes in itinere, la norma está presuponiendo la existencia de dos puntos geográficos de referencia pero no indica cuáles son. Una interpretación razonable de la regla lleva a concluir que se piensa en el lugar donde reside o trabaja la persona titular del permiso y el lugar donde se encuentra el familiar.

De las múltiples cuestiones concretas que plantea el ejercicio de este derecho ahora solo debemos atender a una. La referida al alcance del desplazamiento que desencadena el aumento de la duración del permiso.

3. El permiso largo por desplazamiento.

Son varias las razones por las que consideramos que la sentencia recurrida es la que posee la doctrina correcta.

Primero.- La literalidad del precepto, que solo puede ceder ante la evidencia de que se haya perseguido acordar algo diverso, es bien elocuente. La norma se refiere al desplazamiento a otra localidad. Pudiendo haber elegido otros muchos parámetros administrativos (provincial, Comunidad Autónoma), geográficos (kilómetros en línea recta o por carretera convencional), cronológicos (tiempo estimando en transporte público o privado) o funcionales (necesidad de pernocta o de almuerzo) se ha optado precisamente por el reseñado.

No solo eso, sino que se ha invocado el viaje a otra localidad, sin adicionar dato alguno sobre su ubicación. Y sabido es que donde la norma no diferencia tampoco el intérprete debe hacerlo. Restringir el supuesto para reconducirlo a otro diverso sería ir contra el tenor de lo pactado.

Segundo.- la interpretación teleológica aboca a esa misma conclusión, porque si el convenio colectivo no reproduce las fórmulas genéricas que la Ley contiene es porque desea añadir algo distinto. Es decir: el artículo ha prescindido de la muy conocida fórmula que contiene el artículo 37.3.b) ET sobre supuesto similar al ahora contemplado; la Ley tipifica los casos de permiso y añade que "cuando con tal motivo la persona trabajadora necesite hacer un desplazamiento al efecto".

El genérico vocablo de desplazamiento permite realizar interpretaciones acerca de tal concepto y aplicar criterios sobre su duración u onerosidad. Sin embargo, cuando no se deja abierto el concepto sino que se cierra y se habla de desplazamiento entre localidades, las posibilidades interpretativas de referencia decaen.

Tercero.- El examen de los antecedentes aboca a la conclusión de que se trata de una redacción convencional conocida, por tanto difícilmente producto de la casualidad o la improvisación. Ya el I Convenio Colectivo para Correos, que delineaba un supuesto de hecho menos generoso que el actual a la hora de devengar el permiso de referencia aludía a su ampliación en caso de que se precise "hacer un desplazamiento a otra localidad" (art. 45.b; BOE 13 enero 2003).

Cuarto.- Es siempre arriesgado deducir la finalidad de quienes han pactado cuando no manifiestan sus motivaciones. Sin embargo, en el presente caso basta la comparación de los supuestos de permiso contemplados en el artículo 58 del convenio con los del artículo 37.3 ET para entender que cuando la redacción se ha separado de la legal es porque se ha querido aportar algo nuevo. Y en el esquema de fuentes del Derecho que nuestro ordenamiento ampara (arts. 3.1.b, 85.1 ET y concordantes) los convenios colectivos no pueden desconocer los derechos legalmente establecidos, pero sí mejorarlos. En consecuencia, cabe deducir que esa



es la finalidad de la norma que descarta la genérica alusión al desplazamiento de la Ley y la cambia por la más exacta de desplazamiento a otra localidad.

Quinto.- Por todo lo anterior, no consideramos acertado traer a colación la doctrina sentada por esta Sala Cuarta al interpretar el precepto legal o los convenios que se limitan a ampliar el permiso "en caso de que el trabajador necesite hacer un desplazamiento al efecto". Al efecto podemos recordar la STS 4 junio 2012 (rec. 201/2011), descartando que cualquier viaje entre localidades distintas colme el supuesto tipificado.

En resumen: la regulación del convenio colectivo, separándose de la incorporada por el ET, ha de comportar un significado útil: que basta el cambio de término municipal (desde el domicilio de residencia habitual al del lugar en que se encuentra el familiar) para que surja el derecho a permiso ampliado.

Las atinadas consideraciones de la sentencia referencial sobre duración del desplazamiento en una gran capital o entre municipios limítrofes son útiles para interpretar una previsión genérica, como es la del ET, pero no concuerdan con el tenor de la norma convencional aquí interpretada.

SEXTO.- Resolución.

Por todas estas razones, visto el Informe de Fiscalía, debemos desestimar el recurso de casación unificadora y confirmar la sentencia de instancia.

El artículo 228.3 LRJS dispone que la sentencia desestimatoria por considerar que la sentencia recurrida contiene la doctrina ajustada acarreará la pérdida del depósito para recurrir. El fallo dispondrá la cancelación o el mantenimiento total o parcial, en su caso, de las consignaciones o aseguramientos prestados, de acuerdo con sus pronunciamientos.

Asimismo, el artículo 235.1 LRJS dispone que la sentencia impondrá las costas a la parte vencida en el recurso, las cuales "comprenderán los honorarios del abogado o del graduado social colegiado de la parte contraria que hubiera actuado en el recurso en defensa o en representación técnica de la parte, sin que la atribución en las costas de dichos honorarios puedan superar la cantidad de mil doscientos euros en recurso de suplicación y de mil ochocientos euros en recurso de casación". En el presente caso la actuación se ha limitado a la personación, por lo que, con arreglo a nuestro habitual criterio, las costas deben fijarse en 300 euros.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido :

- 1) Desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la sociedad estatal Correos y Telégrafos, S.A., representada y defendida por el Abogado del Estado.
- 2) Confirmar y declarar la firmeza de la sentencia nº 1055/2020 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, de 9 de julio de 2020, en el recurso de suplicación nº 428/2019, interpuesto frente a la sentencia nº 31/2019 de 10 de enero de 2019, dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Toledo, en los autos nº 761/2018, seguidos a instancia de D^a Justa contra dicha recurrente y el Fondo de Garantía Salarial, sobre derechos y cantidad.
- 3) Imponer a la sociedad estatal Correos y Telégrafos, S.A. las costas originadas como consecuencia de la personación de la parte recurrida, en cuantía de 300 euros.
- 4) Ordenar la pérdida del depósito constituido para recurrir, debiendo darse a las cantidades consignadas o avaladas el destino legalmente previsto.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.