



Roj: **STSJ AR 481/2000 - ECLI:ES:TSJAR:2000:481**

Id Cendoj: **50297340012000101122**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Zaragoza**

Sección: **1**

Fecha: **06/03/2000**

Nº de Recurso: **1137/1998**

Nº de Resolución: **226/2000**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **CARLOS BERMUDEZ RODRIGUEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Rollo número: 1.137/1.998

Sentencia número: 226/2.000

MAGISTRADOS ILMOS. SRES:

D. JUAN PIQUERAS GAYÓ

D. CARLOS BERMÚDEZ RODRÍGUEZ

D. JOSÉ ENRIQUE MORA MATEO

En Zaragoza, a seis de marzo de dos mil.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, compuesta por los Sres. indicados al margen y presidida por el primero de ellos, pronuncia en nombre del REY esta

SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación núm. 1.137 de 1.998 (Autos núm. 356 de 1.998), interpuesto por la parte demandante D. Rodrigo , contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social de HUESCA, de fecha, 6 de noviembre de 1.998 , siendo demandado TELEFONICA DE ESPAÑA S.A., sobre RECLAMACIÓN DE CANTIDAD y DECLARATIVA DE DERECHO. Ha sido ponente el Ilmo. Sr. D. CARLOS BERMÚDEZ RODRÍGUEZ.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Según consta en autos, se presentó demanda por D. Rodrigo , contra Telefónica de España S.A., sobre Reclamación de Cantidad y Declarativa de Derecho, y en su día se celebró el acto de la vista, habiéndose dictado sentencia por el Juzgado de lo Social de Huesca, de fecha 6 de noviembre de 1.998 , siendo el Fallo del tenor literal siguiente:

"Que debo desestimar la demanda formulada por Rodrigo contra Telefónica de España S.A."

SEGUNDO.- En la citada sentencia y como hechos probados se declararon los del siguiente tenor literal:

"1. -Que Rodrigo mayor de edad y, residente en Zaragoza y que ostenta DNI nº NUM000 , presta servicios en Huesca para la demandada Telefónica de España S.A. con categoría de operador de mantenimiento de edificios, salario según convenio y antigüedad de 28-12- 1988, estando casado con Mariana que ostenta DNI nº NUM001 .

2. -Que al actor la parte demandada -le concedio» permiso de dos días con sueldo el 30 y 31 de marzo de 1998 por intervención quirúrgica de su esposa consistente en legrado uterino por aborto diferido en fecha 30-3-1998 siéndole concedidos al actor otros dos días de permiso con sueldo los días 7 -y 8 de abril de 1998 a causa de haberse practicado el 7-4-1998 a su esposa nuevo legrado bajo anestesia de cavidad uterina con infiltración paracervical, constando que al actor se le concedió un día de permiso con sueldo el 17-4-1998 por motivo de



enfermedad de su esposa constando que la misma ingreso en urgencia por motivo de "dolor" el 16-4-1998 con diagnóstico de algias pelvianas del que fue alta el 22-4-1998 por mejoría.

3. -Que tras lo expuesto constan ingresos de la actora en fechas 25-4- 1998 a 28-4-1998 y de 4-5-1998 a 18-5-1998 constando de todos ellos intervención quirúrgica de la actora con anestesia general el 10-5-1998.

4. -Que según consta en autos en todas las ocasiones relacionadas a la esposa del actor se la ha venido tratando de un mismo proceso de enfermedad derivado de un aborto previo.

5. -Que la parte actora refiriendo una nueva intervención quirúrgica en fecha 13-5-1998 solicitó nuevo permiso a la demandada que se le denegó, por resolución del jefe de recursos humanos de 25-5-1998 en base a que por la misma causa, según la demandada, el actor ya había disfrutado de cinco días de permiso con sueldo formulando el actor reclamación previa que se le denegó por resolución de fecha 8-6-1998.

6. -Que a instancias de la parte actora se celebró conciliación previa en fecha 23-7-1998 sin avenencia."

TERCERO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandante, siendo impugnado dicho escrito por la parte demandada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Al amparo del artículo 191.c) del Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril , la parte actora denuncia en su recurso de suplicación la interpretación errónea por la sentencia recurrida del artículo 131.b) de la Normativa laboral de Telefónica , incorporada con contenido normativo al Convenio Colectivo de empresa en virtud de lo dispuesto en la cláusula 3 del mismo (Resolución de 20.7.1994, Boletín Oficial del Estado de 20.8.1994).

El precepto en cuestión dispone: 1º) que los empleados de la Compañía Telefónica tendrán derecho a solicitar licencias con sueldo en caso de enfermedad grave de su cónyuge); 2º) que a los efectos previstos en el párrafo anterior, todas las intervenciones quirúrgicas se considerarán potencialmente graves; y 3º) que la duración del permiso será de dos a cinco días naturales, dependiendo de la gravedad del caso, cuya valoración corresponde al Servicio Médico de Empresa.

SEGUNDO.- La sentencia del Juzgado, de acuerdo con la tesis de la empresa demandada, considera que si existe un mismo proceso de enfermedad por el mismo paciente no cabe en conjunto ir más allá del límite de cinco días por enfermedad, aunque las intervenciones quirúrgicas en el curso de la misma sean varias. Pero esa interpretación restrictiva supone añadir un requisito más a la regla, porque no lo contiene, y, de otro lado, contradice la voluntad, tan imperativa expuesta en el texto, de considerar a cada intervención de ese tipo "potencialmente" grave, porque potencialidad significa equivalencia y no facultad para el Servicio Médico de Empresa de modular a estos efectos el alcance o riesgo de la operación, la cual, en sí misma considerada, es ya grave por disposición de la Normativa. La inclusión de aquel adverbio, entonces, no tiene otra justificación que la de extender la obligatoriedad de la licencia para casos operatorios que, conforme a criterios médicos al uso, no entrañan particular dificultad o riesgo, de suerte que la valoración del Servicio de Empresa en este punto debe reducirse a fijar la duración (de dos a cinco días) de cada permiso, pero dando por sentado que es obligado concederlo por cada una de las intervenciones quirúrgicas.

Se impone por tanto la revocación de la sentencia, aunque, al ser imposible dar cumplimiento a la petición del actor a la empresa (ya lo era al momento de presentación de la demanda), la decisión estimatoria del recurso se traduce en la declaración de su derecho a haber obtenido el permiso solicitado.

En atención a lo expuesto,

FALLAMOS

Estimamos en parte el recurso de suplicación núm. 1137 de 1998, ya identificado antes y, en consecuencia, revocando la sentencia recurrida, declaramos el derecho del actor D. Rodrigo a haber obtenido de la demandada TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A., permiso retribuido por enfermedad de su esposa el 13 de mayo de 1998.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmarnos.