



Roj: **STS 5366/2010 - ECLI:ES:TS:2010:5366**

Id Cendoj: **28079140012010100631**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **21/09/2010**

Nº de Recurso: **84/2009**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **JOSE LUIS GILOLMO LOPEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 2037/2009,**
STS 5366/2010

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintiuno de Septiembre de dos mil diez.

Vistos los autos pendientes ante la Sala en virtud de recurso de casación interpuesto en nombre de UNION GENERAL DE TRABAJADORES -UGT-; CONFEDERACION GENERAL DEL TRABAJO -CGT-, y UNION SINDICAL OBRERA -USO-, contra sentencia de fecha 20 de abril de 2009 dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en el procedimiento núm. 5/09 y acumulado 31/09, promovido por UNION SINDICAL OBRERA, CONFEDERACION GENERAL DEL TRABAJO, a la que se adhiere UNION GENERAL DE TRABAJADORES, contra ATENTO TELESERVICIOS ESPAÑA, S.A. y COMISIONES OBRERAS -CCOO-, sobre conflicto colectivo.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de recurrida, la procuradora D^a Blanca Berriatúa Horta, en nombre y representación de Atento Teleservicios España, SA.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Jose Luis Gilolmo Lopez,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación de Unión Sindical Obrera y por la Confederación General del Trabajo se interpuso demanda, a la que se adhirió la Unión General de Trabajadores, de la que conoció la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional. En el correspondiente escrito, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminaba suplicando se dicte sentencia por la que: " Se declare y reconozca el derecho de todos los trabajadores a disfrutar como permiso retribuido, los tres días que establece el artículo 29.1 c) del Convenio Colectivo Estatal del Sector de Contact Center, por accidente, enfermedad grave u hospitalización de un familiar, a contar desde el día en que se produce el ingreso del familiar con el único límite de que serán disfrutados de forma continuada dentro de los diez días naturales contados a partir del día que se produzca el hecho causante y con independencia de que dicho familiar siga o no hospitalizado".

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se celebró el acto del juicio, en el que la parte actora se afirmó y ratificó en la misma, oponiéndose la demandada, según consta en acta. Recibido el pleito a prueba, se practicaron las propuestas y declaradas pertinentes.

TERCERO.- Con fecha 20 de abril de 2009 se dictó sentencia por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que debemos desestimar y desestimamos íntegramente las demandas acumuladas de USO y CGT y la adherida de UGT contra ATENTO SERVICIOS ESPAÑA SA y CCOO y en su virtud, absolvemos a los demandados de todas las peticiones deducidas contra ellos en el escrito rector del procedimiento".



CUARTO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: " 1. La empresa se rige por el Convenio Colectivo estatal del sector de Contac Center. 2 . La empresa demandada conecta el derecho al disfrute del permiso reconocido por hospitalización de familiares al tiempo de efectiva hospitalización del mismo. 3. Los sindicatos actores mantienen que el derecho subsiste aunque se haya producido el alta hospitalaria del familiar. 4. Se ha agotado el trámite de sometimiento a la Comisión Paritaria sin acuerdo. 5. Se ha agotado sin efecto el acto conciliatorio ante el SIMA".

QUINTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de casación por la representación procesal de UGT, CGT y USO.

SEXTO.- Por providencia de esta Sala de fecha 15 de marzo de 2010 se procedió a admitir a trámite el citado recurso y, tras ser impugnado, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó informe en el sentido de considerar improcedente el recurso, e instruido el Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 16 de septiembre de 2010, en el que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - 1. El proceso de conflicto colectivo que ha dado lugar al presente recurso de casación común u ordinaria versa sobre la interpretación del art. 29.1.c) del Convenio Colectivo Estatal del Sector de "Contact Center" (antiguo "Telemarketing"), publicado en el BOE del 20-2-2008, que tienen el siguiente tenor literal:

"Artículo 29 . Permisos retribuidos.

1. Los trabajadores, previo aviso y justificación, podrán ausentarse del trabajo, con derecho a retribución, y desde que ocurra el hecho causante, por alguno de los motivos y por el tiempo siguientes:

c) Tres días en caso de accidente, enfermedad grave u hospitalización, o intervención quirúrgica sin hospitalización que precise de reposo domiciliario, de pariente hasta segundo grado de consanguinidad o afinidad y hermanos políticos, que serán disfrutados de forma continuada dentro de los diez días naturales, contados a partir del día en que se produzca el hecho causante, inclusive.

...".

2. Las dos demandas acumuladas, interpuestas por la Unión Sindical Obrera (USO) y por la Confederación General del Trabajo (CGT), respectivamente, los días 15 de enero y 27 de febrero de 2008, a las que se adhirió con posterioridad la Federación de Servicios de la Unión General de Trabajadores (UGT), tenían por objeto que se dictara sentencia declarando y reconociendo el derecho a disponer de esos tres días establecidos en el art. 29.1 .c) antes transcrito, según expresan de forma literal ambos suplicos, "con el único límite de que serán disfrutados de forma continuada dentro de los diez días naturales contados a partir del día que se produzca el hecho causante y con independencia de que dicho familiar siga o no hospitalizado".

3. La sentencia de instancia, dictada el 20 de abril de 2009 (dem. 5 y 31/09) por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, tras declarar probado que "la empresa demandada conecta el derecho al disfrute del permiso reconocido por hospitalización de familiares al tiempo de efectiva hospitalización del mismo" (hecho probado 2º) y que "los sindicatos actores mantienen que el derecho subsiste aunque se haya producido el alta hospitalaria del familiar" (hecho probado 3º), ha desestimado la demanda, en esencia, porque, según dice de modo literal, incluidos los textos en mayúscula y "negrita", el segundo párrafo de su tercer y último fundamento jurídico, " **el disfrute del permiso** -salvo la limitación en este Convenio a los diez días posteriores al hecho causante del mismo- **debe de coincidir con el período de hospitalización** del familiar, en razón de la cual se concede el permiso para asistirlo **mientras está hospitalizado** y no puede disfrutarse para otras finalidades (holganza, viajes o asuntos propios) ajenas al motivo **causal** que determina el nacimiento del derecho al permiso y ello porque el párrafo c) del artículo 29 del Convenio no puede desligarse del primero -común a todos los párrafos- en el que se refiere a que la intención de la concesión de todos los permisos incluidos en el artículo 29 del Convenio **TIENEN UNA RAZÓN DE SER CAUSAL** que los motiva; por ello existe causa del permiso mientras exista su razón y, desaparecida ésta, desaparece aquélla, ya que el párrafo c) del artículo 29 del Convenio se inserta armónica y sistemáticamente en el contexto finalista o teleológico de todo el precepto".

4. Los dos sindicatos inicialmente demandantes y aquel otro que se adhirió a la pretensión con posterioridad han interpuesto sendos recursos de casación, articulando el primero (USO) y el último (UGT) un único motivo que amparan en el apartado e) del art. 205 de la Ley de Procedimiento Laboral (LPL) y denuncian la infracción del artículo 29.1.c) del precitado Convenio Estatal, en relación con los artículos 3.1 y 1281 del Código Civil ; CGT formula dos motivos, amparados ambos también en el art. 205.e) LPL, el primero de los cuales es del todo coincidente con el de los otros dos sindicatos y el segundo denuncia además la vulneración del art. 24 de la Constitución al achacar a la sentencia impugnada, en síntesis, haber incurrido en arbitrariedad y falta



de razonabilidad, según dice, "al pronunciarse de forma equívoca sobre debate no planteado". El Ministerio Fiscal, al igual que la empresa demandada, considera improcedentes los recursos y entiende acertada la interpretación que la Sala de instancia ha efectuado del art. 29.1 .c) del texto convencional.

SEGUNDO .- La cuestión que hemos de resolver, no se refiere al alcance o delimitación personal de los beneficiarios del permiso retribuido en cuestión o de los familiares que lo causan ("pariente hasta segundo grado de consanguinidad o afinidad y hermanos políticos": puede verse a este respecto la STS4ª de 18-2-1998, R. 539/97, que analiza el tratamiento que merece la afinidad en el ámbito laboral). Tampoco es objeto de debate la manera en que deba computarse el espacio temporal para el disfrute del permiso ("de forma continuada dentro de los diez días naturales, contados a partir del día en que se produzca el hecho causante, inclusive"). El único problema planteado consiste en determinar si, según pedían los sindicatos demandantes en sus respectivos escritos rectores del proceso, en los supuestos de hospitalización del pariente, el permiso ya iniciado, puede –o no– seguir disfrutándose hasta su conclusión (los tres días), con el único límite de que habrá de hacerse dentro de los diez días naturales contados a partir del día en que se haya producido el hecho causante, pero "con independencia de que dicho familiar siga o no hospitalizado".

Con este mismo objeto de clarificar y delimitar con la máxima precisión posible el contenido de la controversia, resulta útil traer a colación la posición que ambas partes mantuvieron ante el Órgano judicial de instancia y que, quizá de manera no del todo ortodoxa porque en realidad, conforme al art. 97.2 de la LPL , tales datos constituyen "antecedentes de hecho" más que "hechos probados", aparecen en los ordinales 2º y 3º de la incombata declaración fáctica de la sentencia impugnada: "La empresa demandada conecta el derecho al disfrute del permiso reconocido por hospitalización de familiares al tiempo de efectiva hospitalización del mismo" (h.p.2º); "Los sindicatos actores mantienen que el derecho subsiste aunque se haya producido el alta hospitalaria del familiar" (h.p.3º).

TERCERO .- El motivo coincidente de los tres recursos merece favorable acogida (no así el que articula en segundo lugar el sindicato CGT puesto que, aunque desacertada, según seguidamente se verá, la resolución impugnada, en contra de lo que tal sindicato sostiene, ni es "arbitraria" ni incurre en el "error patente" que se le atribuye, y, por tanto, no vulnera el art. 24 de la Constitución) en razón a las consideraciones que seguidamente pasamos a exponer.

El precepto convencional a interpretar, que, en lo fundamental, mantiene un régimen jurídico muy similar al permiso regulado en el art. 37.3 del Estatuto de los Trabajadores , aunque mejorándolo en cuanto a su duración (tres días en vez de dos) y contemplando expresamente, además, la novedosa posibilidad de utilizarlo, aunque de forma continuada, dentro de los diez días siguientes al hecho causante, prevé cuatro situaciones en las que puede encontrarse el familiar que lo origina; a saber: a) un accidente, lógicamente grave, tal como especifica con mayor precisión aún el art. 37.3 del ET ; b) una enfermedad grave; c) una hospitalización; y d) en fin, una intervención quirúrgica que, aunque ni siquiera requiera hospitalización, precise no obstante reposo domiciliario del afectado.

El accidente y la enfermedad, pues, han de tener la suficiente entidad como para poder ser calificadas de "graves" pero, en principio, la hospitalización no parece necesitar tal cualidad (ni la ley ni el convenio la mencionan) aunque, desde luego, no la excluyan. El accidente y la enfermedad graves del pariente posibilitan que el trabajador haga uso ("disfrutar" parece un exceso) del permiso remunerado de tres días regulado en el art. 29.1.c) del Convenio , y, también en principio, sea cual fuere el tiempo que dure la incapacitación de aquél (tampoco aquí, ni en el ET ni en la disposición convencional, existe otra limitación temporal que los tres días del permiso).

En una primera aproximación al problema debatido, el supuesto de hospitalización del familiar, y sin perjuicio de que la misma pueda deberse directamente al accidente o a la enfermedad graves, con lo que nos encontraríamos de lleno en el caso anterior, parece estar más relacionado con el período temporal del propio internamiento, de manera que si éste sólo dura uno o dos días podría carecer de causa consumir del resto. Sin embargo, tanto en los casos de accidente o enfermedad graves como en los de ingreso hospitalario, siendo todos ellos causales, ni la Ley ni el Convenio establecen de manera expresa y clara, como causa directa del beneficio, el cuidado o atención personal que el trabajador haya de prestar al pariente enfermo. Las únicas causas expresamente previstas en ambas normas no son sino el accidente o enfermedad graves, la hospitalización, o la intervención quirúrgica sin hospitalización que precise reposo domiciliario.

Es evidente que el permiso en cuestión no puede estar destinado, como dice la sentencia de instancia, a "holganza, viajes o asuntos propios" del trabajador, lo que podría constituir claros fraudes o abusos de derecho merecedores del correspondiente reproche empresarial, pero su causa remota tampoco tiene por qué agotarse en el cuidado o atención personal, física y directa al familiar, porque la enfermedad o el ingreso hospitalario



de éste puede requerir de aquél otro tipo de dedicación no directamente relacionada con la atención personal, que igualmente pueda justificar la ausencia al trabajo del primero.

Puede ocurrir, en efecto, tal como sostiene la empresa en su razonado escrito de impugnación, "que una persona sea hospitalizada por una cirugía por laparoscopia (intervenciones de vesícula, apendicectomía, hernia de hiato), y se recupere tras uno o dos días de hospitalización, incorporándose incluso a su actividad laboral profesional". Es más, la Sala comparte el criterio empresarial cuando asegura que la mejora "no está prevista (...) para que el trabajador pueda disfrutar de tres días de asueto, retribuidos, mientras que el familiar hospitalizado ya se encuentra recuperado, o incluso trabajando". Pero aunque, ciertamente, esas situaciones no permitirían seguir haciendo uso, hasta agotarlo, del permiso cuestionado, tal consecuencia no puede ser el resultado del simple alta hospitalaria (no lo regula así el texto del convenio) sino del alta médica, que habría hecho desaparecer la razón última del permiso, justificado por la situación patológica del familiar.

La clave, pues, debe estar en la justificación del permiso, y aunque ello tal vez aleje el problema planteado del cauce procesal aquí empleado, porque siempre resultará imprescindible ponderar, entre otras cosas, las circunstancias personales de cada trabajador y del familiar causante, la proyección individual de cada enfermedad, su gravedad, la causa determinante de la hospitalización, el eventual motivo de cada alta hospitalaria y, en fin, y sobre todo, el alcance o intensidad de la necesidad de atención y cuidados que el pariente enfermo requiera, tanto en lo físico como en otros aspectos de su vida, lo que no ofrece duda a la Sala es que, tal y como postulaban los demandantes, pero con las matizaciones de lo arriba expuesto, el permiso por hospitalización de pariente regulado en el art. 29.1.c) del Convenio ha de ser concedido, cuando concurren el resto de los elementos que configuran tal derecho, "con independencia de que dicho familiar siga o no hospitalizado", es decir, sin que el simple alta hospitalaria conlleve de forma automática la extinción o finalización del permiso, máxime cuando el propio precepto reconoce ese mismo beneficio en los supuestos (perfectamente posibles y parangonables con los del mero alta hospitalaria) en los que, tras una intervención quirúrgica sin hospitalización, el familiar del trabajador únicamente precise reposo domiciliario.

En virtud de todo cuanto antecede, oído el parecer del Ministerio Fiscal, y aunque en materia de interpretación de convenios los órganos de instancia gozan de un amplio margen de apreciación (entre otras muchas, SsTS 20-3-1997, R. 3588/96; 27-9-2002, R. 3741/01; 16-12-2002, R. 1208/01; 25-3-2003, R. 39/02; 30-4-2004, R. 156/03; y 25-3-2009, R. 85/08), procediendo su modificación por vía casacional únicamente cuando la misma resulte manifiestamente desacertada o contraria a las reglas de interpretación (por todas, SsTS 23-5-2006, R. 8/05, 15-4-2010, R. 52/2010, y las que se citan en la primera de ellas), en este caso, la Sala entiende que la interpretación otorgada por la sentencia impugnada infringe las reglas hermenéuticas establecidas en los arts. 3.1 y 1281 del Código Civil porque, según se deja razonado, no concuerda con el sentido propio de las palabras empleadas en el texto convencional, ni con los términos claros que se desprenden de su sentido literal, sin que resulte evidente en absoluto, a diferencia de lo que concluye la resolución de instancia, que la intención de quienes lo firmaron fuera contraria ni a aquéllas ni a éste.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Estimamos en parte los recursos de casación formulados por el Letrado D. José Manuel Castaño Holgado, en nombre y representación de UNION SINDICAL OBRERA (USO), por el Letrado D. Raúl Maíllo García, en nombre y representación de CONFEDERACION GENERAL DEL TRABAJO (CGT), y por el Letrado D. José Félix Pinilla Porlán, en nombre y representación de FEDERACION DE SERVICIOS DE LA U.G.T.) contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de fecha 20 de abril de 2009, en actuaciones seguidas a instancia de los recurrente contra ATENTO TELESERVICIOS ESPAÑA, S.A. y COMISIONES OBRERAS (CC.OO), sobre CONFLICTO COLECTIVO, y, en consecuencia, estimamos, también parcialmente, las demandas acumuladas y, en los términos que ha quedado expuesto en la precedente fundamentación jurídica, declaramos el derecho de todos los trabajadores afectados a disfrutar del permiso retribuido que establece el artículo 29.1.c) del Convenio Colectivo Estatal del Sector de Contact Center, por accidente, enfermedad grave u hospitalización de un familiar, con independencia de que dicho familiar siga o no hospitalizado, es decir, sin que el simple alta hospitalaria del pariente conlleve de forma automática la extinción o finalización del permiso. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones al Organismo Jurisdiccional de procedencia, con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.



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

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ