

BASE DE DATOS NORMACEF SOCIO-LABORAL**TRIBUNAL SUPREMO**

Sentencia de 11 de marzo de 2014

Sala de lo Social

Rec. n.º 44/2012

SUMARIO:

Convenios colectivos. Grandes Almacenes. Interpretación del artículo 38 d) sobre la licencia o permiso retribuido en casos de hospitalización (dos días) y enfermedad grave (tres días). No cabe introducir una especie de tercera categoría mixta jurídicamente equiparable para el acceso a los tres días, como sería la de «enfermedad que exige intervención quirúrgica con hospitalización», cuando esa enfermedad no se evidencia como grave.

PRECEPTOS:

RDLeg. 1/1995 (TRET), art. 37.3 b).

Resolución de 23 de septiembre de 2009 (Convenio colectivo de grandes almacenes, para el periodo 2009-2012), art. 38 C) y D).

PONENTE:

Don Jesús Gullón Rodríguez.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a once de Marzo de dos mil catorce.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud del recurso de casación interpuesto por el Letrado D. Ángel Martín Aguado, en nombre y representación de la FEDERACIÓN ESTATAL DE COMERCIO, HOSTELERÍA Y TURISMO DE COMISIONES OBRERAS (FECOHT-CC.OO.), contra la sentencia de 19 de diciembre de 2.011 dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en el procedimiento núm. 220/2011 seguido a instancia de FECOHT-CC.OO. contra Centros Comerciales Carrefour, S.A., Federación Estatal de Comercio, Hostelería, Turismo y Juego de UGT, Federación de Trabajadores Independientes del Comercio (FETICO) y Federación de Asociaciones Sindicales (FASGA) sobre Conflicto Colectivo.

Han comparecido en concepto de parte recurrida la FEDERACIÓN DE TRABAJADORES INDEPENDIENTES DE COMERCIO (FETICO) representada por el Letrado D. Enrique Pascual García y CENTROS COMERCIALES CARREFOUR, S.A. representada por la Letrada D^a Eva Marín Oliaga.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Jesus Gullon Rodriguez,

ANTECEDENTES DE HECHO**Primero.**

Por la representación de FECOHT-CCOO se presentó demanda sobre Conflicto Colectivo de la que conoció la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en la que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminaba suplicando se dicte sentencia por la que se declare: <<el derecho de los trabajadores afectados por el presente conflicto colectivo al disfrute de tres días de licencia retribuida en los siguientes supuestos: Por intervención quirúrgica de pariente enfermo hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad siempre que requiera hospitalización y/o reposo domiciliario y ello con independencia de los días en que dicho familiar haya estado hospitalizado- Que asimismo, se declare que el trabajador titular del derecho a la licencia retribuida no tendrá que aportar datos médicos del familiar relacionados con la enfermedad padecida, tan solo acreditar y justificar la existencia de la intervención quirúrgica y de la hospitalización con, en su caso, la prescripción del reposo domiciliario del pariente enfermo hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad....>>.

Segundo.

Admitida a trámite la demanda, tuvo lugar el acto del juicio, previo intento fallido de avenencia y en el que la parte actora se ratificó en la misma, adhiriéndose UGT y FASGA, oponiéndose las demandadas CARREFOUR

y FETICO, según consta en acta. Recibido el juicio a prueba, se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

Tercero.

El día 19 de diciembre de 2.011, la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: <<Que estimamos parcialmente la demanda de conflicto colectivo interpuesta por FEDERACIÓN ESTATAL DE COMERCIO, HOSTELERÍA Y TURISMO DE COMISIONES OBRERAS (FECOHT-CC.OO), y declaramos que los trabajadores titulares del derecho a la licencia retribuida contemplada en el art. 38.D del Convenio de Grandes Almacenes (2009 -2012), no tienen que aportar datos médicos del familiar relacionados con la enfermedad padecida, condenando a los demandados a estar y pasar por ello, al tiempo que los absolvemos de los restantes pedimentos de la demanda>>.

En la anterior sentencia se declararon probados los siguientes hechos: << 1.º- El sindicato promotor de este conflicto colectivo, que afecta a los trabajadores de plantilla de Carrefour de los centros de trabajo que la demandada tiene en las diferentes Comunidades del Estado español, ostenta la condición legal de sindicato más representativo, así como notoria implantación en la empresa demandada- 2.º- El convenio de aplicación es el de Grandes Almacenes, para los años 2009 a 2012. Su art. 38 regula las licencias retribuidas, en los siguientes términos: "El trabajador, previo aviso y justificación, podrá ausentarse del trabajo con derecho a percibir el salario base de Grupo, más los complementos personales por los motivos y el tiempo siguiente: (...) - C. Dos días por el accidente grave u hospitalización de parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad no contemplados en el apartado siguiente. Cuando con tal motivo el trabajador necesite hacer un desplazamiento al efecto, el plazo será de cuatro días- D. Tres días en los casos de nacimiento de hijo, enfermedad grave diagnosticada por el facultativo, o fallecimiento de parientes hasta segundo grado de consanguinidad o afinidad. Cuando, por tal motivo, el trabajador necesite hacer un desplazamiento superior a 300 kilómetros por trayecto al efecto, el plazo será de cinco días. (...)" - 3- En los supuestos de intervención quirúrgica de parientes hasta el 2.º grado de consanguinidad o afinidad, la empresa aplica el apartado C del art. 38 del convenio, concediendo dos días de licencia retribuida al trabajador. En cambio, aplica el apartado D del citado precepto cuando el trabajador acredita que el familiar ha permanecido ingresado en el hospital a causa de enfermedad grave, disfrutando en tal caso de tres días de licencia retribuida- 4.º- En orden a reconocer el derecho a tres días de licencia retribuida (art. 38 D del Convenio) por enfermedad grave, se exige a los trabajadores que aporten un certificado médico que así lo acredite. Sin embargo, en ocasiones la empresa requiere datos adicionales sobre la dolencia, no considerando suficiente en todo caso el mero diagnóstico de "enfermedad grave"- 5.º. - Con fecha 10 de octubre de 2011 se celebró acto de mediación ante el SIMA, que finalizó sin acuerdo.>>.

Cuarto.

Por la representación de FECOHT-CC.OO., se formaliza recurso de casación contra la anterior sentencia, en el que se formula el siguiente motivo: Único) Al amparo de lo previsto en el art. 207 e) de la LRJS, por infracción del art. 38 D) del Convenio Colectivo de Grandes Almacenes 2009 a 2012, en relación con los arts. 37 ET y art. 3 del Código Civil .

Quinto.

Personada la parte recurrida y evacuado el trámite de impugnación, se emitió el preceptivo informe del Ministerio Fiscal en el sentido de considerar el recurso improcedente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 6 de marzo de 2.014, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

Por la Federación Estatal de Comercio, Hostelería y Turismo de CC.OO. se planteó demanda de conflicto colectivo ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional frente a la empresa Carrefour y otros Sindicatos para que en interpretación de lo dispuesto en el artículo 38 D) del Convenio Colectivo de Grandes Almacenes, se declarase el derecho de los trabajadores de la empresa "al disfrute de tres días de licencia retribuida en los siguientes supuestos:

-Por intervención quirúrgica de pariente enfermo hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad siempre que requiera hospitalización y/o reposo domiciliario y ello con independencia de los días en que dicho familiar haya estado hospitalizado.

-Que asimismo, se declare que el trabajador titular del derecho a la licencia retribuida no tendrá que aportar datos médicos del familiar relacionados con la enfermedad padecida, tan solo acreditar y justificar la existencia de la intervención quirúrgica y de la hospitalización con, en su caso, la prescripción del reposo domiciliario del pariente enfermo hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad."

Por sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de 19 de diciembre de 2.011, tras rechazar las excepciones planteadas por los demandados, se estimó en parte la demanda y declaró que "los trabajadores titulares del derecho a la licencia retribuida contemplada en el art. 38.D del Convenio de Grandes Almacenes (2009 -2012), no tienen que aportar datos médicos del familiar relacionados con la enfermedad padecida, condenando a los demandados a estar y pasar por ello, al tiempo que los absolvemos de los restantes pedimentos de la demanda".

Para llegar a tal conclusión, la sentencia afirma -en lo que ahora se discute y dejando al margen los aspectos de la pretensión que fueron estimadas- que la parte principal de los razonamientos jurídicos desplegados en la demanda no podían ser acogidos, desde el momento en que ese pretendido derecho a que se reconozca el de los trabajadores a un permiso de tres días por inclusión en el apartado D) del artículo 38 del Convenio Colectivo del supuesto de intervención quirúrgica de pariente enfermo, hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, siempre que requiera hospitalización y/o reposo domiciliario, únicamente cabe incluirlo en el apartado B) del precepto del Convenio si requiere hospitalización, en correlación con el mínimo previsto en el art. 37.4.b) ET, que supone la concesión de dos días de permiso retribuido, procediendo el de tres días del 38 D) del Convenio únicamente cuando concurra enfermedad grave.

Segundo.

Frente a la referida sentencia se recurre ahora en casación por el Sindicato demandante invocando un único motivo para ello, construido al amparo de lo previsto en la letra e) del artículo 207 LRJS, por infracción de lo dispuesto en el artículo 38 D) del Convenio Colectivo de Grandes Almacenes para los años 2009-2012, en relación con los artículos 37 del Estatuto de los Trabajadores y 3 del Código Civil, y de la jurisprudencia contenida en la SSTS de 24 de julio de 2.008 y 23 de abril de 2.009 .

Este único motivo del recurso así planteado ha de ser desestimado, tal y como propone el Ministerio Fiscal en su informe, por cuanto que ninguna de las infracciones que se denuncian en el recurso se han cometido por la sentencia recurrida. Las razones de la desestimación se expresan seguidamente.

El artículo 38 del Convenio Colectivo de Grandes Almacenes contiene, en lo que al problema aquí planteado se refiere, la regulación de distintos permisos en las letras B) y D). En la primera de ellas, establece con claridad el derecho de los trabajadores a una licencia retribuida de dos días en las siguientes situaciones:

- 1.º) Accidente grave de parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad.
- 2.º) Hospitalización de pariente hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad.

Esta regulación viene a coincidir con la que se contiene en el artículo 37.3 b) del ET, cuando se dice en el precepto estatutario que el trabajador, previo aviso y justificación, podrá ausentarse del trabajo, con derecho a remuneración.... "b) Dos días por el nacimiento de hijo y por el fallecimiento, accidente o enfermedad graves, hospitalización o intervención quirúrgica sin hospitalización que precise reposo domiciliario, de parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad".

Por otra parte, como destaca la sentencia recurrida, esos mínimos se amplían o mejoran en la letra D del referido artículo 38 del Convenio, en el que se contemplan situaciones que dan derecho a tres días de permiso, y son las siguientes:

- 1.º) nacimiento de hijo
- 2.º) enfermedad grave diagnosticada por el facultativo de pariente hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad.
- 3.º) fallecimiento de pariente hasta segundo grado de consanguinidad o afinidad.

Como puede verse comparando esos preceptos, la hospitalización de pariente hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad determina la del nacimiento del derecho al disfrute de dos días retribuidos, y, por el contrario, la enfermedad grave otorga tres días. Desde esta perspectiva, la solución adoptada por la sentencia recurrida es plenamente acertada, pues la redacción de los preceptos es clara y no deja lugar a la duda interpretativa, puesto que lo que pretende el demandante es crear una especie de tercera categoría mixta en la que insiste en la demanda y en el recurso, para que se diga que la enfermedad de esos parientes que requiera intervención quirúrgica con hospitalización o reposo domiciliario es jurídicamente equiparable a la enfermedad

grave a que se refiere la letra D) del artículo 38 del Convenio y por tanto daría derecho a tres días de permiso retribuido.

Pero lo cierto es que, pese a los esfuerzos dialécticos del recurrente, las disposiciones normativas transcritas y especialmente el artículo 38, letras B) y D) del Convenio no dejan lugar a la duda que pudiera abrir la puerta a una eventual interpretación extensiva, para crear un supuesto no contemplado en el texto, como es el que se postula.

Evidentemente con frecuencia se darán casos en los que la hospitalización del pariente delimitador del derecho se deba a una enfermedad y probablemente sean los supuestos más comunes, pero la norma pactada pone el acento para la extensión del derecho a esos tres días y lo condiciona a la realidad de que esa enfermedad sea calificada de grave. Si no concurre esa circunstancia no procederá la extensión del derecho a los postulados tres días y se corresponderá con el derecho a los dos días por hospitalización o intervención quirúrgica, que por exclusión será la que se produzca por enfermedad no grave o por otras causas clínicas, incluso sin enfermedad en sentido técnico, pues nada dice el precepto del Convenio.

Esa fue la decisión de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional que ahora hemos de confirmar desestimando el recurso de casación porque, como hemos dicho antes, no se produjeron en ella las vulneraciones de los preceptos denunciados.

Tampoco existe la infracción de la jurisprudencia de esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo que se denuncia en el recurso. La sentencia de 24 de julio de 2.008 (recurso 456/2007) se refería a la interpretación del un Convenio distinto, el de la empresa Volkswagen, por discrepar los demandantes de la interpretación que realizaba la empresa del apartado 4.º del Anexo 15 de su Convenio Colectivo para los años 2001 a 2004, y en el suplico de su demanda solicitaban que "se declare incluida la hospitalización por parto entre los supuestos contemplados en el párrafo segundo del citado apartado", supuesto distinto que estableció doctrina para otro caso y que además fue matizada o limitada por por la STS 23-4-2009, rec. 44/2007, en la que se discutía sobre la hospitalización por parto, que declaró el derecho de los trabajadores de Alcampo, S.A. a disfrutar de la licencia retribuida en caso de hospitalización de parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o de afinidad, ex artículos 37.3.b) del Estatuto de los Trabajadores y ex artículo 38.C del Convenio Colectivo de Grandes Almacenes actualmente vigente, sin más condicionamiento que la justificación de la hospitalización en sí de tales parientes, siendo en todo caso irrelevante el motivo de dicha hospitalización. Y en ese supuesto se decía que basta con la hospitalización para que se genere el derecho a la licencia cuestionada, sin que sea precisa la enfermedad más o menos grave de la mujer parturienta.

Tercero.

De todo lo razonado hasta ahora se desprende la necesidad de desestimar el recurso de casación interpuesto y confirmar en su totalidad la sentencia recurrida, sin que haya lugar a la imposición de costas, de conformidad con lo previsto en el artículo 235.2 LRJS .

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

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación interpuesto por el Letrado D. Ángel Martín Aguado, en nombre y representación de la FEDERACIÓN ESTATAL DE COMERCIO, HOSTELERÍA Y TURISMO DE COMISIONES OBRERAS (FECOHT-CC.OO.), contra la sentencia de 19 de diciembre de 2.011 dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en el procedimiento núm. 220/2011 seguido a instancia de FECOHT-CC.OO. contra Centros Comerciales Carrefour, S.A., Federación Estatal de Comercio, Hostelería, Turismo y Juego de UGT, Federación de Trabajadores Independientes del Comercio (FETICO) y Federación de Asociaciones Sindicales (FASGA) sobre Conflicto Colectivo. Sin que haya lugar a la imposición de costas.

Devuélvanse las actuaciones al Órgano Jurisdiccional correspondiente, 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. Jesus Gullon Rodriguez hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.