

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LAS ISLAS BALEARES***Sentencia 219/2019, de 27 de junio de 2019**Sala de lo Social**Rec. n.º 147/2019***SUMARIO:**

Permisos retribuidos. Trabajador que contrae matrimonio estando de baja por IT. Reclamación de su disfrute una vez obtenida el alta médica. Improcedencia. No previendo el convenio colectivo de aplicación esta posibilidad, no cabe la equiparación al supuesto concreto de las vacaciones, regulado en el artículo 38 del ET, en cuyo caso sí se contempla que cuando estas coincidan con un periodo de IT, el afectado podrá disfrutarlas una vez finalice su incapacidad. Aunque se alegue la sentencia del Tribunal Supremo de 13 de febrero de 2018 (rec. núm. 266/2016), esta no es aplicable al caso, pues si bien es cierto que viene relacionada con los permisos retribuidos, su concreta consecuencia es que el disfrute tendrá lugar en el primer día laborable cuando el permiso a iniciar y el hecho causante -nacimientos, fallecimientos...- caen en un festivo, por cuanto es en el primer día laborable en el que el trabajador podrá ausentarse. Y no es el caso analizado, por cuanto no es discutido el inicio del día de permiso en un día festivo, sino que lo pretendido es el inicio del permiso al finalizar un periodo aproximadamente de dos años de IT. Por tanto, la referencia genérica al primer día laborable que realiza la sentencia analizada no encaja en la situación del demandante, puesto que lógicamente durante el periodo de IT ha habido días laborables en la empresa, resolviéndose en la sentencia del Tribunal Supremo un conflicto colectivo de interpretación de un convenio en relación a cuando la fecha de inicio y del hecho causante coincida en un día festivo. De igual forma, hay que tener presente que no cabe una demora indebida o indefinición temporal para situar el hecho causante. La regulación estatutaria establece únicamente una duración del permiso, pero a su vez -por su razón de ser- conlleva al mismo tiempo la fijación del día de inicio, a salvo de una mejora convencional que no está prevista, o en su caso una debida justificación. Debe recordarse que todo permiso conlleva el mantenimiento de la retribución a la par de dejar de desarrollar la actividad profesional, por lo que la compensación diaria establecida viene vinculada al hecho que origina el propio permiso, del cual parte ese sentido. La carencia de actividad profesional por otros motivos -en este caso por incapacidad temporal- explica que permanezca el derecho a la retribución, pero no que sea trasladado un motivo concurrente de ausencia al trabajo para cuando desaparezca la razón concurrente, en este caso de IT.

PRECEPTOS:

RDLeg 1/1995 (TRET), arts. 37.3 a) y 38.3.

PONENTE:*Don Alejandro Roa Nonide.*

Sentencia

T.S.J.ILLES BALEARS SALA SOCIAL

PALMA DE MALLORCA

SENTENCIA: 00219/2019

-

PL.MERCAT, NUM.12

Tfno: 971724152/971723689

Fax: 971227218

Correo electrónico:

NIG: 07040 44 4 2017 0001503

Equipo/usuario: AAA

Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPPLICACION 0000147 /2019

Procedimiento origen: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000356 /2017

Sobre: OTROS DCHOS. LABORALES

RECURRENTE/S D/ña Ernesto

ABOGADO/A: OSCAR DIAZ VILCHEZ

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

RECURRIDO/S D/ña: FUNDACION PILAR I JOAN MIRO A MALLORCA

ABOGADO/A: MANUEL SANCHEZ RUBIO

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

ILMOS. SRES.:

PRESIDENTE:

DON ANTONI OLIVER REUS

MAGISTRADOS:

DON ALEJANDRO ROA NONIDE
DON VICTOR MANUEL CASALEIRO RIOS

En Palma de Mallorca, a veintisiete de junio de dos mil diecinueve.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares, formada por los Ilmos. Sres. Magistrados que constan al margen, ha pronunciado

EN NOMBRE DE S. M. EL REY

la siguiente

S E N T E N C I A NÚM. 219/19

En el Recurso de Suplicación núm. 147/2019 formalizado por el letrado D. Oscar Díaz Vilchez en representación de Don Ernesto , contra la sentencia de fecha 18 de diciembre de 2018, dictada por el Juzgado de lo Social número 3 de Palma de Mallorca en sus autos demanda número 356/17, seguidos a instancia de Don Ernesto , representado por el letrado D. Oscar Díaz Vilchez frente a la Fundación Pilar i Joan Miró a Mallorca, en reclamación de otros derechos laborales, siendo Magistrado- Ponente el Ilmo. Sr. D. ALEJANDRO ROA NONIDE, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

La única instancia del proceso en curso se inició por demanda y terminó por sentencia, cuya relación de hechos probados es la siguiente:

PRIMERO. - El DON Ernesto , viene prestando servicios para la empresa demandada desde el 01.01.1985 con un contrato indefinido a tiempo completo, con una categoría profesional de Administrativo y percibiendo un salario mensual 2.770,61 euros con inclusión de las pagas extras prorrateadas.

SEGUNDO.-El fecha 31 de mayo de 2014 el Sr. Ernesto contrajo matrimonio.

TERCERO.-El 5 de mayo de 2014 el actor tuvo un accidente de tráfico que causa baja por Incapacidad Temporal hasta el 14.04.2016.

CUARTO.- A la relación entre las partes resulta aplicable el Convenio Colectivo de Empresa de FUNDACIÓN PILAR I JOAN MIRO (07001812011995) de Baleares. El art

QUINTO.- El acto de conciliación tuvo lugar el 28 de febrero de 2017, con el resultado de intentado y sin efecto ante la incomparecencia de la demandada.

Segundo.

La parte dispositiva de la sentencia de instancia dice:

DESESTIMO la demanda origen de las presentes actuaciones, promovida por DON Ernesto contra FUNDACIÓN PILAR I JOAN MIRÓ A MALLORCA absolviendo a la demandada de todos los pedimentos ejercitados en su contra.

Tercero.

Contra dicha resolución se anunció recurso de suplicación por Don Ernesto , que posteriormente formalizó y que fue impugnado por la Fundación Pilar i Joan Miró a Mallorca; habiéndose señalado como fecha de votación y fallo el día 19 de junio de 2019.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

La sentencia desestima la demanda presentada que reclamaba el reconocimiento del derecho a disfrutar de una licencia retribuida por matrimonio establecida en el artículo 28.a del Convenio colectivo de la empresa Fundacio Pilar i Joan Miro a Mallorca.

Los hechos probados establecen que el demandante inició un proceso de incapacidad temporal el 5 mayo 2014 por accidente de tráfico. Resulta que el 31 mayo 2014 contrajo matrimonio. Estos son los hechos consignados en la sentencia y que no son objeto de revisión por la defensa del demandante al momento de formalizar el recurso de suplicación.

El motivo de desestimación de la demanda contenido en la sentencia es que el artículo 28 del Convenio no prevé esta posibilidad, artículo dispone que por matrimonio el periodo de 15 días naturales. Añade la sentencia que el artículo 38 del Estatuto de los Trabajadores en relación a las vacaciones es un supuesto distinto, pues es regulado estatutariamente que en caso de no poder disfrutar las vacaciones por un periodo de incapacidad temporal, el trabajador podrá hacerlo una vez finalizada la incapacidad temporal, pero no extiende esta previsión legal a la licencia de matrimonio, con las que guarda diferencias.

El recurso alega el artículo 37.3 del ET , como derecho a poder ausentarse del trabajo y a la remuneración por 15 días naturales en caso de matrimonio. Que como estaba en situación de incapacidad temporal no ha podido ausentarse de trabajo para poder disfrutar del permiso de matrimonio. Es citada en el recurso esencialmente la sentencia del Tribunal Supremo de 13 febrero 2018 que razona que los permisos son concedidos para disfrutarlos en días laborales pues en días festivos no es preciso su petición por cuanto no existe trabajo, por lo que conforme a estas evidencias lo que establece la sentencia es que el día inicial del disfrute "no puede ser un día feriado sino el primer día laborable que le siga a aquel en que en que se produjo el hecho que da derecho al permiso" pues podría derivar en privar de días de permiso cuando coincida "con varios días de días feriados seguidos".

Segundo.

La pormenorizada impugnación del recurso plantea en primer término la falta de competencia funcional del Tribunal por cuanto alega que no cabe recurso de suplicación por razón de la cuantía. Solicita que sea examinada preliminarmente la cuestión relacionada con el acceso al recurso en función de los artículos 191.2 , 192.2 y 3 de la

Ley reguladora de la Jurisdicción Social por cuanto afirma que el derecho no es suficiente y no siendo la cuantía superior a 3.000 euros por los 15 días de permiso por matrimonio. Y la parte demandante -y a su vez también recurrente- defiende que este procedimiento es solicitado el derecho consistente en el permiso retribuido de 15 días conforme al artículo 37 del ET y Convenio Colectivo de empresa, sin que pueda ser compensable por vía económica. Cita las sentencias del Tribunal Superior de Justicia en esta dirección de Navarra de 18 marzo 2008 , Cataluña 12 marzo 2003 y Andalucía 2 marzo 2010, en las que es concedido al derecho a disfrutar del permiso de 15 días, por lo que deben mantenerse el acceso al recurso de suplicación. Y, en efecto, esta es la posición procesal que debe prevalecer en la medida que la demanda reclama la licencia retribuida por matrimonio, que es regulada como derecho tanto en el Estatuto de los Trabajadores como en el Convenio Colectivo.

Tercero.

El recurso no debe ser estimado. En primer lugar deben señalarse las sucintas circunstancias contenidas a efectos de resolución del específico caso planteado. Únicamente consta que el 5 mayo 2014 el demandante tuvo un accidente de tráfico y que el proceso de incapacidad temporal discurrido hasta 14 abril 2016, aproximadamente con una duración de cerca de dos anualidades. Terminado este extenso periodo de incapacidad temporal, el demandante reclamó el permiso por matrimonio que había sido contraído el 31 mayo 2014; por lo tanto, esperando la solicitud ahora presentada a la finalización de la incapacidad temporal cerca de dos anualidades posteriormente, una vez reincorporado a su puesto de trabajo. Trata de trasladar, en suma, el hecho causante que es el matrimonio a la fecha de su propia solicitud de la licencia por matrimonio, que fue presentada con posterioridad al 15 abril 2016.

Además, como defiende la parte recurrida, no ha sido planteada ninguna circunstancia fáctica añadida y que pudiera justificar en el caso individual el traslado de la fecha del hecho causante del permiso por matrimonio a una fecha distinta, ni tampoco ninguna negativa previa de la empresa demandada.

No cabe pues la revocación de la sentencia. Y en este sentido, es ajustada a derecho la resolución judicial recurrida en cuanto que la regulación estatutaria contenida en el artículo 37 no prevé como protegible de forma predeterminada la situación sucedida, y el artículo 38 del mismo texto legal atañe al permiso por matrimonio por lo

que concierne a una regulación específica respecto del periodo de vacaciones cuando es iniciada una situación de incapacidad temporal.

Ni tampoco el Convenio Colectivo prevé esta posibilidad, por lo que no estableciéndose una mejora convencional, no siendo equiparables el permiso por matrimonio y las vacaciones anuales, no resulta procedente su reconocimiento.

La defensa del demandante principalmente alega la sentencia del Tribunal Supremo de 13 febrero 2018 . Sin embargo, esta sentencia si bien es cierto que viene relacionada con los permisos retribuidos, su concreta consecuencia es que el disfrute tendrá lugar en el primer día laborable cuando el permiso a iniciar y el hecho causante -nacimientos, fallecimientos...- caen en un festivo por cuanto es en el primer día laborable en el que el trabajador podrá ausentarse. Y no es el caso analizado por cuanto no es discutido el inicio del día de permiso en un día festivo sino que lo pretendido es el inicio del permiso al finalizar un periodo aproximadamente dos años de incapacidad temporal. Por tanto, la referencia genérica al primer día laborable que realizada la sentencia analizada no encaja en la situación del demandante puesto que lógicamente durante el periodo de incapacidad temporal ha habido días laborables en la empresa, resolviéndose en la sentencia del Tribunal Supremo un conflicto colectivo de interpretación de un Convenio en relación a cuando la fecha de inicio y del hecho causante coincida en un día festivo.

Mayor fundamento encuentra la posición mantenida por la parte demandada. Como establece la sentencia de 29 marzo 2007 el Tribunal Supremo no cabe una demora indebida o indefinición temporal para situar el hecho causante. La regulación estatutaria establece únicamente una duración del permiso, pero a su vez -por su razón de ser- conlleva al mismo tiempo la fijación el día de inicio. A salvo una mejora convencional que no está prevista, o en su caso una debida justificación.

Debe recordarse que todo permiso conlleva el mantenimiento de la retribución a la par de dejar de desarrollar la actividad profesional, por lo que la compensación diaria establecida viene vinculada al hecho que origina el propio permiso, del cual parte ese sentido.

La carencia de actividad profesional por otros motivos -en este caso por incapacidad temporal- explica que permanezca el derecho a la retribución pero no que sea trasladado un motivo concurrente de ausencia al trabajo para cuando desaparezca la razón concurrente, en este caso de incapacidad temporal.

Por último, no solo las citadas en el escrito de impugnación sentencias del Tribunal Central de Trabajo -así las fechadas el 29 agosto 1983 y el 25 enero 1989 - sino las sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia del País Vasco de 20 septiembre 1994 , desestiman la posibilidad de disfrutar el permiso de matrimonio celebrado durante la situación de incapacidad temporal, una vez obtenida el alta médica, y de Cataluña de 12 marzo 2003 en cuanto a la simultaneidad entre el acontecimiento que motiva el permiso y su disfrute.

Por consiguiente, procede la confirmación de la sentencia recurrida.

FALLAMOS

Se desestima el recurso de suplicación interpuesto por la representación procesal de D. Ernesto contra la sentencia dictada el 18 de diciembre de 2018 por el Juzgado de lo Social número 3 de Palma de Mallorca , en los autos 356/17 seguidos a instancia de la parte recurrente frente a la Fundació Pilar i Joan Miró a Mallorca, y en su consecuencia se confirma la sentencia recurrida.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Baleares.

ADVERTENCIAS LEGALES

Contra esta sentencia cabe RECURSO DE CASACION PARA LA UNIFICACION DE DOCTRINA ante la Sala IV de lo Social del Tribunal Supremo, que necesariamente deberá prepararse por escrito firmado por abogado dirigido a esta Sala de lo Social y presentado dentro de los DIEZ DIAS hábiles siguientes al de su notificación, de conformidad con lo establecido en los artículos 218 y 220 y cuya forma y contenido deberá adecuarse a los requisitos determinados en el artº. 221 y con las prevenciones determinadas en los artículos 229 y 230 de la Ley 36/11 Reguladora de la Jurisdicción Social .

Además si el recurrente hubiere sido condenado en la sentencia, deberá acompañar, al preparar el recurso, el justificante de haber ingresado en la cuenta de depósitos y consignaciones abierta en el Banco de Santander, S.A. Sucursal de Palma de Mallorca, cuenta número 0446-0000-65-0144-19 a nombre de esta Sala el importe de la condena o bien aval bancario indefinido pagadero al primer requerimiento, en el que expresamente se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista, documento escrito de aval que deberá ser ratificado por

persona con poder bastante para ello de la entidad bancaria avalista. Si la condena consistiere en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social y una vez se determine por éstos su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

Para el supuesto de ingreso por transferencia bancaria, deberá realizarse la misma al número de cuenta de Santander IBAN ES55 0049-3569-92-0005001274, y en el campo "Beneficiario" introducir los dígitos de la cuenta expediente referida en el párrafo precedente, haciendo constar el órgano "Sala de lo Social TSJ Baleares".

Conforme determina el artículo 229 de la Ley 36/11 Reguladora de la Jurisdicción Social, el recurrente deberá acreditar mediante resguardo entregando en esta Secretaría al tiempo de preparar el recurso la consignación de un depósito de 600 euros, que deberá ingresar en la entidad bancaria Banco Español de Crédito, S.A. (BANESTO), sucursal de la calle Jaime III de Palma de Mallorca, cuenta número 0446-0000-66-0144-19.

Conforme determina el artículo 229 de la LRJS, están exentos de constituir estos depósitos los trabajadores, causahabientes suyos o beneficiarios del régimen público de la Seguridad social, e igualmente el Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades Locales y las entidades de derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de los mismos, así como las entidades de derecho público reguladas por su normativa específica y los órganos constitucionales. Los sindicatos y quienes tuvieren reconocido el beneficio de justicia gratuita quedarán exentos de constituir el depósito referido y las consignaciones que para recurrir vienen exigidas en esta Ley.

En materia de Seguridad Social y conforme determina el artículo 230 LRJS se aplicarán las siguientes reglas:

a) Cuando en la sentencia se reconozca al beneficiario el derecho a percibir prestaciones, para que pueda recurrir el condenado al pago de dicha prestación será necesario que haya ingresado en la Tesorería General de la Seguridad Social el capital coste de la pensión o el importe de la prestación a la que haya sido condenado en el fallo, con objeto de abonarla a los beneficiarios durante la sustanciación del recurso, presentando el oportuno resguardo. El mismo ingreso de deberá efectuar el declarado responsable del recargo por falta de medidas de seguridad, en cuanto al porcentaje que haya sido reconocido por primera vez en vía judicial y respecto de las pensiones causadas hasta ese momento, previa fijación por la Tesorería General de la Seguridad social del capital costa o importe del recargo correspondiente.

b) Si en la sentencia se condenara a la Entidad Gestora de la Seguridad Social, ésta quedará exenta del ingreso si bien deberá presentar certificación acreditativa del pago de la prestación conforme determina el precepto.

c) Cuando la condena se refiera a mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social, el condenado o declarado responsable vendrá obligado a efectuar la consignación o aseguramiento de la condena en la forma establecida en el artículo 230.1.

Conforme determina el art. 230.3 LRJS los anteriores requisitos de consignación y aseguramiento de la condena deben justificarse, junto con la constituir del depósito necesario para recurrir en su caso, en el momento de la preparación del recurso de casación o hasta la expiración de dicho plazo, aportando el oportuno justificante. Todo ello bajo apercibimiento que, de no verificarlo, podrá tenerse por no preparado dicho recurso de casación.

Guárdese el original de esta sentencia en el libro correspondiente y líbrese testimonio para su unión al Rollo de Sala, y firme que sea, devuélvanse los autos al Juzgado de procedencia junto con certificación de la presente sentencia y archívense las presentes actuaciones.

Así por ésta nuestra sentencia, definitivamente juzgando lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

DILIGENCIA DE PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día de la fecha por el Ilmo. Sr. Magistrado - Ponente que la suscribe, estando celebrando audiencia pública y es notificada a las partes, quedando su original en el Libro de Sentencias y copia testimoniada en el Rollo.- Doy fe.

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.