

Id Cendoj: 28079140012009100572
 Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Social
 Sede: Madrid
 Sección: 1
 Nº de Recurso: 4/2008
 Nº de Resolución:
 Procedimiento: Casación
 Ponente: ROSA MARIA VIROLES PIÑOL
 Tipo de Resolución: Sentencia

Voces:

- x RECURSO DE CASACIÓN LABORAL x
- x ERROR EN LA APRECIACIÓN DE LAS PRUEBAS (RECURSO DE CASACIÓN LABORAL) x
- x INDEFENSIÓN x
- x HECHOS PROBADOS x
- x CONDICIONES MÁS BENEFICIOSAS (CONTRATO DE TRABAJO) x
- x SUPRESIÓN DE CONDICIONES MÁS BENEFICIOSAS x
- x DÍAS DE PERMISO x

Resumen:

RC. IBERIA LAE. Petición de nulidad de sentencia. Circular de 15.1.2007. Ausencias al puesto de trabajo: permiso por consultas médicas, por matrimonio y por asistencia a juicio. Condición más beneficiosa.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a doce de Mayo de dos mil nueve

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de Casación interpuesto por el Letrado D. Jorge Aparicio Marbán, en nombre y representación del SINDICATO ESPAÑOL DE HANDLING AEROPUERTOS (SEPHA), y por el Procurador D. José Luis Pinto Marabotto en nombre y representación de IBERÍA LÍNEAS AÉREAS DE ESPAÑA, S.A. contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de fecha 22 de octubre de 2007, Núm. Procedimiento 114/2007, en actuaciones seguidas en virtud de demanda a instancia del SINDICATO ESPAÑOL DE HANDLING AEROPUERTOS (SEPHA) contra COMITE INTERCENTROS DE IBERIA LAE, S.A., COMISIONES OBRERAS (CCOO), UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (UGT), UNIÓN SINDICAL OBRERA (USO), COMISIÓN DE TRABAJADORES ASAMBLEARIOS (CTA), ASETMA y CGT sobre CONFLICTO COLECTIVO.

Ha comparecido en concepto de recurrido la Letrada D^a Julia Bermejo Derecho en nombre y representación de UNION SINDICAL OBRERA (USO).

Es Ponente la Excm. Sra. D^a. Rosa Maria Viroles Piñol, Magistrada de Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación del SINDICATO ESPAÑOL DE HANDLING AEROPUERTOS (SEPHA) se presentó demanda de Conflicto Colectivo de la que conoció la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, y en la que tras exponer los hechos y motivos que estimaron de aplicación se terminó por suplicar se dicte sentencia por la que "Se declare la nulidad de las siguientes normas de la Circular 1/2007 : 1.- En caso de enfermedades de 1 a 3 días, se admite un justificante de consulta (Modelo P10), informe de urgencias de la Seguridad Social o de servicios de urgencia Privados (Nunca de consultas privadas). 2.- Se considera PERMISO NO RETRIBUIDO la asistencia a consultas de Sociedades Médicas, exigiéndose el justificante de asistencia a consulta, con los mismos requisitos que en el caso anterior, a los únicos efectos de justificar la ausencia al puesto de trabajo. 3.- 15 días naturales por Matrimonio. El día de la boda tiene

que estar en estos 15 días. 4.- Asistencia a Juicio: Sólo en caso de que resulte inexcusable la presencia del trabajador, se concederá permiso retribuido. Para ello deben darse los siguientes requisitos: Tener una citación judicial (no tratarse de una comparecencia voluntaria). Que el trabajador asista en calidad de testigo/perito/demandado. Siempre que la propia citación advierta de la obligatoriedad de la comparecencia. En los demás casos se considera licencia no retribuida."

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda se celebró el acto del juicio, con la intervención de las partes y el resultado que se refleja en el acta que obra unida a las actuaciones. Recibido el pleito a prueba se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

TERCERO.- Con fecha 22 de octubre de 2007 se dictó sentencia por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en la que consta el siguiente fallo: "Que debemos estimar en parte la demanda interpuesta por el SINDICATO ESPAÑOL DE HANDLING AEROPUERTOS (SEPHA) contra IBERIA LAE, S.A., CTE INTERCENTROS DE IBERIA L.A.E. SA., CCOO, UGT, USO, COMISION DE TRABAJADORES ASAMBLEARIOS (CTA), ASETMA Y CGT en proceso por conflicto colectivo y por ello declaramos: 1º.- Que en el permiso por matrimonio la fecha de éste debe estar incluida en los quince días que concede el convenio salvo cuando la celebración de la ceremonia se realice en día no laborable para el trabajador, en cuyo caso el plazo comenzará a contar desde e primer día laborable; 2º.- Desestimar el resto de las pretensiones ejercitadas en la demanda y 3º Condenar a la empresa demandada y al resto de las codemandadas no comparecientes aunque debidamente citadas a estar y pasar por tales declaraciones."

CUARTO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: 1º.- El presente conflicto colectivo afecta a todo el personal de tierra de la empresa IBERIA LAE, SA, que tiene centros de trabajo en todo el territorio nacional. (Demanda); 2º.- La dirección de relaciones laborales de la empresa demandada, IBERIA LAE, SA, publicó con fecha 15 de enero de 2007 una circular dirigida a todo el personal de tierra en relación con las ausencias al puesto de trabajo. En su texto y en relación con la enfermedad y las consultas médicas del trabajador se establece lo siguiente: - *"En caso de enfermedades de 1 a 3 días, se admite un justificante de consulta (Modelo P10), informe de urgencias de la Seguridad Social o de servicios de Urgencias Privados (Nunca de consultas privadas). -"Se concede PERMISO RETRIBUIDO por el tiempo necesario para asistir a consulta médica siempre que sea del sistema Nacional de Salud, siendo obligatorio fichar a la salida y al regreso de la misma. -Se considera PERMISO NO RETRIBUIDO la asistenta a consultas de Sociedades Médicas, exigiéndose el justificante de asistencia a consulta, con los mismos requisitos que el anterior. No obstante, dada la amplitud de horarios existentes en las mismas, el trabajador (salvo en el caso de analíticas) deberá asistir fuera de su jornada programada o bien acreditar ante la Unidad de Personal, con la documentación correspondiente, que le exija la asistencia dentro de su horario de trabajo".* En relación de los Permisos Retribuidos se incluyen, entre otros supuestos, los siguientes: -*"15 días naturales por Matrimonio. El día de la boda tiene que estar en estos 15 días".* - *Asistencia a juicio: Sólo en caso de que resulte inexcusable la presencia del trabajador, se concederá permiso retribuido. Para ello deben darse los siguientes requisitos: Tener una citación judicial (no tratarse de una comparecencia voluntaria). Que el trabajador asista en calidad de testigo/perito/demandado. Siempre que la propia citación advierta de la obligatoriedad de la comparecencia. En los demás casos se considera licencia no retribuida."* (doc. 1 de la demandada); 3º.- Con fecha de 16 de mayo de 2007 la anterior circular fue modificada por otra sin que el nuevo texto altere, en lo sustancial, los puntos reproducidos en el ordinal anterior. (doc. 2 de la demandada); 4º.- Con fecha de 11-10- 07 la empresa demandada mediante correo electrónico dirigido a unos trabajadores concretos procede a la siguiente aclaración de la circular 1/2007: *"Ante las consultas planteadas en torno a la interpretación de la circular 1/2007 sobre permisos retribuidos en relación con la asistencia a juicio, se aclara que para asistir en calidad de testigo/perito basta con la citación judicial, sin necesidad de que la misma advierta de la obligatoriedad de la comparecencia ya que en tales casos la asistencia es inexcusable por imperativo legal. Por favor tomar nota y enviar esta aclaración a todos los jefe de PAC de todas las delegaciones."* (doc. 5 de la demandada); 5º.- El día 21 de febrero de 2007 se celebró sin avenencia el preceptivo acto de conciliación (demanda). Se han cumplido las previsiones legales.

QUINTO.- Contra dicha resolución se interpuso recurso de casación por la representación del SINDICATO ESPAÑOL DE HANDLING AEROPUERTOS (SEPHA), y por IBERIA LINEAS AEREAS DE ESPAÑA, S.A., siendo admitido a trámite por esta Sala.

SEXTO.- Impugnado el recurso por las partes personadas y evacuado el traslado conferido por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar Improcedente el recurso de SEPHA y Procedente el 2º motivo del recurso de IBERIA LAE, S.A, e instruido la Excm. Sra. Magistrada Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 12 de mayo de 2009, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- El presente conflicto colectivo se origina, porque la parte actora considera que las normas contenidas en la circular 1/2007, referentes a tres temas concretos, son nulas por ser contrarias a disposiciones legales, convencionales o por suponer la derogación de una condición más beneficiosa disfrutada por los trabajadores. La sentencia de instancia centra la cuestión litigiosa señalando que "la regulación origen de la controversia se refiere, en primer lugar a las ausencias al trabajo por motivos de enfermedad o visitas médicas, en las que se exige que lo sean a servicios de la Sanidad Pública o vengan justificados por informes públicos, salvo en el supuesto de que el informe proceda del servicio de Urgencias Privadas, para que se consideren licencias retribuidas. En segundo lugar a que la fecha del matrimonio debe incluirse en los días de permiso disfrutados por ese motivo. Y por último, la limitación de los permisos retribuidos, en los supuestos de asistencia a juicio, a los casos en que el trabajador acuda en concepto de demandado/testigo/perito.

2.- La sentencia recurrida estima en parte la pretensión declarando: " 1º.- Que en el permiso por matrimonio la fecha de éste debe estar incluida en los quince días que concede el convenio salvo cuando la celebración de la ceremonia se realice en día no laborable para el trabajador, en cuyo caso el plazo comenzará a contar desde el primer día laborable. 2º.-Desestimar el resto de las pretensiones ejercitadas en la demanda. 3º.- Condenar a la empresa demandada y al resto de las codemandadas no comparecientes aunque debidamente citadas, a estar y pasar por tales declaraciones".

3.- Argumenta la sentencia respecto a la primera cuestión, que el *art. 14* de la Constitución no comprende cualquier conducta que conlleve una desigualdad de trato, sino que conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional que cita, se refiere a la prohibición de una serie de motivos o razones concretos de discriminación, lo cual no implica el establecimiento de una lista cerrada de supuestos de discriminación, "pero sí representa una explícita interdicción de determinadas diferencias históricamente muy arraigadas y que han situado, tanto por la acción de los poderes públicos como por la práctica social, a sectores de la población en posiciones, no sólo desventajosas, sino contrarias a la dignidad de la persona que reconoce el *art. 10.1 CE*". Puesta la doctrina constitucional en relación con el caso concreto concluye que "la preferencia por la sanidad pública no se fundamenta en ninguna diferencia histórica que lesione la dignidad de las personas sino que está justificada por la mayor fiabilidad del sistema público en materia de control de la situación de incapacidad del trabajador, control que es el establecido por la LGSS para reconocer la contingencia protegida por el ordenamiento jurídico; estimando que nos encontramos ante una mejora voluntaria ya que ni la asistencia a consultas médicas está recogida en los supuestos del *art. 37.3 del ET*, ni el abono del salario de los tres primeros días de la baja por el empresario está prescrito en ninguna norma de nuestro ordenamiento jurídico; resaltando que la demandante no acreditó la existencia de una condición más beneficiosa en todo el ámbito del conflicto y que aceptó que pudiese haberse dado una simple actitud de tolerancia. Motivo por el que se declara la nulidad de los apartados de la Circular 1/2007 referentes a las consultas médicas y las bajas no superiores a tres días.

4.- Respecto a la segunda cuestión (exigencia de que el día del matrimonio se incluya dentro de los quince días de permiso retribuido por ese motivo, argumenta la Sala de instancia que la disposición referente al permiso por matrimonio, habida cuenta del carácter excepcional del mismo en la vida laboral de cualquier trabajador, y la finalidad de la circular que no es otra que evitar el absentismo, considera que la disposición debe entenderse literalmente salvo en el supuesto en que la ceremonia se celebre durante el disfrute de días libres del trabajador, y en este caso exclusivamente, empezará a contar el tiempo de permiso desde el primer día laborable del trabajador.

5.- Respecto a la última cuestión, referente a la asistencia a juicio del trabajador, argumenta la sentencia recurrida que el supuesto no está regulado en el convenio colectivo de la empresa demandada por lo que la parte actora parte de lo dispuesto en el *art. 37.3 ET* sobre el cumplimiento de un deber inexcusable de carácter público y personal. Se refiere entre otros, a la comparecencia como testigo lo cual es aceptado expresamente por la demandada en el acto de juicio. Y respecto al resto de supuestos, señala la sentencia recurrida que no solo en los casos señalados en la demanda, "sino también en los supuestos en que se actúe no como demandado/testigo/perito sino como demandante tiene el trabajador, aunque no tenga el derecho/deber de asistir al acto del juicio, obligación derivada de la diligencia de un buen padre de familia en la gestión de sus negocios (...)". Por ello, se estima la petición de nulidad de la norma de la circular 1/2007 en relación con el derecho a permisos retribuidos para la asistencia a juicios.

SEGUNDO.- Frente a la sentencia de instancia formulan recurso de casación el SINDICATO ESPAÑOL DE HANDLING AEROPUERTOS (SEPHA), y la empresa IBERIA LINEAS AEREAS DE ESPAÑA, S.A.

1.- En el primero de ellos, se formula un primer motivo de recurso al amparo del *art. 205 c) de la Ley de Procedimiento Laboral*, en el que interesa la reposición de los autos al estado en que se encontraban en el momento de admisión de prueba, al entender que se han infringido en dicha resolución normas o garantías del procedimiento que han producido indefensión a la recurrente, y en concreto, denuncia la infracción de los *arts. 90 y 97 de la Ley de Procedimiento Laboral*, en relación con el *art. 24* de la Constitución; dicho motivo merece ser examinado en primer lugar.

Estima el recurrente que el Tribunal de instancia ha efectuado una valoración de la prueba arbitraria, irracional y no ajustada a derecho. Considera la parte que la no admisión de los justificantes de consultas médicas privadas para acreditar las enfermedades de uno a tres días y la no consideración como permiso retribuido de la asistencia a consultas de sociedades médicas, "al tratarse de una condición más beneficiosa de carácter colectivo, para proceder a su modificación debían seguirse los trámites previstos en el *art. 41 del Estatuto de los Trabajadores*"; no obstante ello, la sentencia recurrida considera que no se acreditó la existencia de una condición más beneficiosa.

2.- Por otro lado, la parte recurrente recuerda que solicitó en su escrito de demanda, que se requiriese a la demandada para que aportase determinada documentación que detalla en su recurso, consistente en todas las circulares sobre la materia existentes que describe, lo cual fue acordado por la Sala de instancia. En el acto de la vista, la empresa demandada no aportó la documental solicitada, interesando que al amparo del *art. 94.2 de la Ley de Procedimiento Laboral*, se tuviese como probado las alegaciones efectuadas por esta parte sobre la existencia de la condición más beneficiosa. A pesar de ello, la Sala de instancia no apreció la "ficta documentatio", sino que no tuvo en cuenta en su valoración, ni la documental aportada por esta parte, ni por la propia demandada que le perjudicaba, sino que -alega- consideró que la demandada había acreditado que no existía una condición más beneficiosa al respecto, sin dejar constancia del hecho probado. Concluye la parte señalando que ello le ha provocado indefensión, al haberse efectuado por la Sala de instancia una valoración arbitraria de la prueba, contraria al *art. 24 CE*; por lo que interesa la nulidad de la sentencia.

El motivo no merece acogida, pues en síntesis, lo que se pretende con este medio de impugnación es que se declare nulidad de actuaciones por no haberse aportado a juicio por la parte demandada determinados documentos solicitados por medio de otrosí en el escrito de demanda cuya aportación fue acordada por la Sala de instancia.

Esta solicitud de nulidad de actuaciones se formula con carácter alternativo a la modificación de hechos probados que se pretende en el siguiente motivo de impugnación propuesto y al que la propia parte recurrente hace alusión.

La nulidad de actuaciones, al afectar al orden público procesal, existe, cuando en la resolución judicial recurrida se ha quebrantado las normas reguladoras de la sentencia y de otros actos procesales, por lo que deberá instarse en aras a la pureza del procedimiento y a la garantía de los derechos de los justiciables, siempre y cuando, concurren los requisitos susceptibles para hacerla prosperable.

En este sentido, conviene recordar que el *artículo 238.3º de la Ley Orgánica del Poder Judicial* señala que procederá la nulidad de actuaciones "**cuando se prescinda de normas esenciales del procedimiento siempre que por esta causa haya podido producirse indefensión**". Y los *artículos 240 y 241* del propio texto orgánico establece, entre otras normas, que la nulidad de actuaciones se hará valer "**por medio de los recursos legalmente establecidos contra la resolución de que se trate o por los demás medios que establezcan las leyes procesales**", que, "**no se admitirá, con carácter general, el incidente de nulidad de actuaciones**" y que la invocada "**en defectos de forma que hubieran causado indefensión**" solo será susceptible de tramitación si dichos defectos no hubieran podido ser denunciados antes de recaer sentencia o resolución que ponga fin al proceso y que, en cualquier caso, no quepa recurso contra dicha sentencia o resolución.

En otro aspecto, es de señalar que conforme al *art. 94.2 LPL*, norma que se denuncia como infringida, en relación a la prueba documental propuesta y admitida por el juez o Tribunal, señala que: "si no se presentaren sin causa justificada, podrán estimarse probadas las alegaciones hechas por la contraria en relación con la prueba practicada". La falta de aportación de la prueba solicitada constituye un defecto procesal que puede determinar la nulidad si se reitera su práctica en el acto de juicio haciendo constar la protesta en el acta; pero de no ser así, queda al arbitrio judicial -por ser facultativo- la valoración de la conducta de la parte incumplidora a los efectos de que se tengan por probados o no los hechos correspondientes; es decir, el precepto faculta al juzgador, pero no le obliga a una afirmación por *ficta documentatio*.

En el caso, si bien es cierto que el recurrente, por medio de otrosí en su escrito de demanda interesó -y acordó por la Sala de instancia- que la empresa demandada aportara en el acto de juicio los documentos siguientes: "Todas las circulares, notas internas, normativas, reglamentos, etc., emitidas, entre el 1 de enero de 2000 y el 15 de enero de 2007, por la demandada Iberia y aplicables a cualquier trabajador del personal de tierra de Iberia que preste servicios en cualquier centro de trabajo del territorio español mediante las que se regulase, entre otras, las siguientes materias: - procedimientos para ausencias no programadas, - régimen de los permisos retribuidos o no retribuidos,- las ausencias del trabajo por motivos injustificados, - la asistencia a consultas médicas, -los procedimientos de control de presencia, -las ausencias en caso de enfermedad."; no es menos cierto que la parte recurrente no señala cuáles son las circulares que la parte demandada no ha aportado al acto de juicio, habiendo aportado las que constan en el ramo de prueba documental de la parte demandada, cuya relación consta al folio 214 de los autos; y por la propia recurrente las que se relacionan en el folio 112 de los autos y que no hayan sido impugnadas por la demandada. Ello impide pueda decretarse la nulidad por la causa invocada; sin perjuicio -como queda dicho- que nos encontramos ante una facultad de la que el Juzgador de instancia de la que puede hacer uso o no.

Es evidente que con tales presupuestos de enjuiciamiento no es dable admitir la pretendida nulidad de actuaciones, siendo notorio, por otra parte, que los propios términos de la normativa procesal que, se dice, infringida y la facultad reconocida en la misma a Sala juzgadora de instancia impide admitir que se haya causado indefensión en los términos previstos en el *artículo 24* de la Constitución Española.

La doctrina del Tribunal Constitucional respecto al incidente de nulidad aparece recogida en la reciente sentencia de 8 de mayo de 2006 -Recurso de Amparo 4272/2002 - viene a señalar textualmente que: **"...El incidente de nulidad de actuaciones se configura como un medio de impugnación excepcional cuyos dos únicos motivos establecidos legalmente son la incongruencia del fallo y los defectos de forma causantes de indefensión..."** de lo que, claramente, se advierte la necesidad del elemento de la indefensión para que la anomalía procesal adquiera verdadera relevancia. Doctrina de aplicación al presente caso, en que de lo actuado no puede inferirse que la denunciada falta de aportación de prueba documental hubiera producido indefensión a la parte recurrente.

También la sentencia de 26 de marzo de 2001 -Recurso de Amparo 348/1997 -, al referirse al *artículo 24.2* de la Constitución Española y a la utilización de medios probatorios dice lo siguiente: **"...En suma hemos dicho, <la lesión del derecho invocado sólo se habrá producido si, en primer término, la falta de práctica de la prueba es imputable al órgano judicial y, en segundo término, si esa falta generó indefensión material a los recurrentes en el sentido de que este Tribunal aprecie, en los términos alegados en la demanda de amparo, la relación de la práctica de la prueba con los hechos que se quisieron probar y no se probaron y la trascendencia de la misma en orden a posibilitar una modificación del sentido del fallo>** (STC 183/1999, de 11 de octubre, FJ 4º; SSTC 170/1998, de 21 de julio; 37/2000, de 14 de febrero; 246/2000, de 16 de octubre , **entre otras muchas**)".

En base a esta doctrina del Tribunal Constitucional y por cuanto se deja razonado con anterioridad no cabe acceder a este primer motivo impugnatorio de la sentencia de instancia que, por ende, ha de ser desestimado.

TERCERO.- Sentado lo anterior, y analizando los siguientes motivos del **recurso formulado por el Sindicato Español de Handling Aeropuertos (SEPHA):**

1.- Al amparo del art. 205 d) de la Ley de Procedimiento Laboral, interesa el recurrente la adición de tres nuevos hechos probados redactados del siguiente tenor literal:

a) "Desde el año 1980, para acreditar las enfermedades de menos de tres días Iberia no requería el parte de baja, tan sólo un justificante médico, sin excluir los justificantes de facultativos de consultas médicas privadas". Designa al efecto, los documentos obrantes a los folios 234, 241, 113, 115 y 116 de los autos;

b)"Iberia venía concediendo permiso retribuido, por el tiempo necesario para la asistencia a consultas médicas, sin hacer distinción entre médicos del Sistema Nacional de Salud y médicos de sociedades privadas, si se acreditaba con el correspondiente justificante médico y se cumplimentaba la correspondiente hoja de movimiento o permiso IB -296". Designa al efecto los documentos obrantes a los folios 234, 113, 116, 119 y 266 de los autos;

c)"Iberia afirma que la Inspección Médica no cuenta con suficientes medios personales y materiales para actuar con eficacia, así como que los médicos de la Seguridad Social en ocasiones emite partes de

baja para evitar que la relación de mutua confianza con el trabajador no se deteriore, por lo que la actuación de los servicios médicos de empresa es necesaria para evitar el absentismo laboral" . Designa al efecto el documento obrante a los folios 256 a 261 de los autos.

En primer lugar, y en relación con la modificación del relato fáctico, conviene recordar la doctrina de esta Sala al respecto. Primero se requiere la concurrencia de un error de apreciación por parte del tribunal "a quo" que resulte evidente sin necesidad de efectuar valoración alguna. Por otra parte, se requiere una prueba documental hábil que ponga de manifiesto esa defectuosa y palmaria apreciación del órgano judicial de instancia, que se proponga una fórmula alternativa de redacción y, finalmente, que la modificación fáctica postulada resulte trascendente en orden al signo del fallo a adoptar en vía de recurso. Así, señala esta Sala del Tribunal Supremo en sentencia de 20 de febrero de 2007 (Rec, Casación 182/2005) que : "Como razonábamos, entre otras muchas, en nuestras Sentencias de 12 de Marzo de 2002 (rec. 379/01) y 6 de Julio de 2004 (rec. 169/03), "respecto del error en la apreciación de la prueba tiene reiteradamente declarado esta Sala (*Auto de 5 de marzo de 1992 y Sentencias de 2 de junio de 1992, 31 de marzo de 1993 y 4 de noviembre de 1995 , entre otras muchas*) que, para que la denuncia del error pueda ser apreciada, es precisa la concurrencia de los siguientes requisitos: a) Que se concrete con claridad y precisión el hecho que haya sido negado u omitido en el relato fáctico. b) Que tal hecho resulte de forma clara, patente y directa de la prueba documental o pericial [en el recurso de casación únicamente la documental] obrante en autos, sin necesidad de argumentaciones o conjeturas. c) Que se ofrezca el texto concreto a figurar en la narración que se tilda de equivocada, bien sustituyendo o suprimiendo alguno de sus puntos, bien complementándolos. d) Que tal hecho tenga trascendencia para modificar el fallo de instancia".

2.- A la vista de esta doctrina jurisprudencial procede estimar las dos primeras adiciones al relato fáctico. Los datos que se pretenden consignar resultan de los documentos designados que no han sido impugnados de contrario, sino al contrario son aceptados e incontrovertido su contenido; y su contenido resulta trascendente en orden al fallo a adoptar.

Distinta suerte ha de merecer la pretensión de añadir un tercer hecho probado, por cuanto su contenido no constituye propiamente un hecho probado, sino una apreciación subjetiva de parte interesada; por ello no puede merecer una favorable acogida.

2º.- Al amparo del art. 205 e) del Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, se formulan tres motivos de censura jurídica en los que se denuncia la infracción de las siguientes normas:

a) Que el fundamento de derecho tercero, incurre en infracción por aplicación errónea de los *artículos 3 y 41 del Estatuto de los Trabajadores* , en relación con la doctrina del Tribunal Supremo, contenido en la sentencia de esta Sala de 29 de marzo de 2002 . Entiende el recurrente en relación al permiso retribuido para asistir a cualquier tipo de consultas médicas sin distinción entre sanidad pública y privada y a las ausencias por enfermedad de menos de tres días, que no requería parte de baja, que nos encontramos ante una condición más beneficiosa que Iberia no puede suprimir unilateralmente sin acudir al procedimiento previsto en el *art. 41 ET* .

b) Que los fundamentos de derecho segundo y tercero, adolecen de infracción por aplicación errónea de los *artículos 5 y 40 de la Ley 44/2003 de 21 de noviembre* , de ordenación de las profesiones sanitarias, del *Real Decreto 1277/2003 de 10 de octubre* por el que se establecen las bases generales sobre autorización de centros, servicios y establecimientos sanitarios, y del *artículo 38* de la Constitución, todos ellos en relación con el *art. 14 CE* y con la doctrina del Tribunal Constitucional contenida en sus sentencias 34/1984 y 119/2002 . Insiste el recurrente con lo manifestado en el motivo anterior, si bien en relación a la desigualdad de trato que comporta la no concesión de un permiso retribuido para la asistencia a consultas médicas privadas y su justificación para acreditar enfermedades de 1 a 3 días.

c) Que el fundamento de derecho cuarto, adolece de infracción por aplicación errónea de los *arts. 37.3.a) ET* y *art. 158 del Convenio Colectivo* en relación con el *art. 3.1 ET* y *arts. 11.3 LOPJ* y 218 LEC. Alega el recurrente en relación al permiso por matrimonio, que debe anularse la norma en lo referente al día de la boda como incluido dentro de los 15 días de permiso por matrimonio.

Respecto a la primera y segunda cuestión relativa al permiso retribuido para asistir a cualquier tipo de consultas médicas sin distinción entre sanidad pública y privada y a las ausencias por enfermedad de menos de tres días, que no requería parte de baja, en que entiende la parte que nos encontramos ante una condición más beneficiosa, así como a la desigualdad que comporta la no concesión de un permiso retribuido para la asistencia a consultas médicas privadas y su justificación para acreditar enfermedades de 1 a 3 días; ha de señalarse que, como recuerda esta Sala del Tribunal Supremo en sentencia de 11 de octubre de 2007 (R.C. 22/2007) , con referencia a su vez a la de 4 de abril de 2007 (R.C. 5/2006) que "con

respecto al principio de condición más beneficiosa, fundado en el artículo 3.1.c) del Estatuto de los Trabajadores, la Sentencia más reciente de esta Sala de fecha 21 de noviembre de 2006 (Rec. 3936/2005), evoca la doctrina recogida en la Sentencia de 29 de marzo de 2002 (Rec. 3590/1999), que se expresó así: "para que pueda sostenerse la existencia de una condición más beneficiosa es preciso que ésta haya adquirido y disfrutado en virtud de la consolidación del beneficio que se reclama, por obra de una voluntad inequívoca de su concesión (sentencia de 16 de septiembre de 1992, 20 de diciembre de 1993, 21 de febrero de 1994, 31 de mayo de 1995 y 8 de julio de 1996), de suerte que la ventaja que se concede se haya incorporado al nexo contractual "en virtud de un acto de voluntad constitutivo de una concesión o reconocimiento de un derecho" (sentencias de 21 de febrero de 1994, 31 de mayo de 1995 y 8 de julio de 1996) y se pruebe, en fin, "la voluntad empresarial de atribuir a sus trabajadores una ventaja o un beneficio social que supera a los establecidos en las fuentes legales o convencionales de regulación de la relación contractual de trabajo" (sentencia de 25 de enero, 31 de mayo y 8 de julio de 1996). Es la incorporación al nexo contractual de ese beneficio el que impide poder extraerlo del mismo por decisión unilateral del empresario; manteniéndose en definitiva el principio de intangibilidad unilateral de las condiciones más beneficiosas adquiridas y disfrutadas (sentencia de 11 de septiembre de 1992). Añadiendo también la doctrina de esta Sala que la condición más beneficiosa así configurada, tiene vigencia y pervive mientras las partes no acuerden otra cosa o mientras no sea compensada o neutralizada en virtud de una normativa posterior - legal o pactada colectivamente-, más favorable que modifique el "status" anterior en materia homogénea."

Del propio contenido de la doctrina trascrita se desprende su aplicación al presente caso, en cuanto que se constata acreditado que "Desde el año 1980, para acreditar las enfermedades de menos de tres días Iberia no requería el parte de baja, tan sólo un justificante médico, sin excluir los justificantes de facultativos de consultas médicas privadas"; así como que "Iberia venía concediendo permiso retribuido, por el tiempo necesario para la asistencia a consultas médicas, sin hacer distinción entre médicos del Sistema Nacional de Salud y médicos de sociedades privadas, si se acreditaba con el correspondiente justificante médico y se cumplimentaba la correspondiente hoja de movimiento o permiso IB -296"; lo que evidencia a lo largo del tiempo una inequívoca voluntad empresarial, con la correlativa incorporación al nexo contractual de los trabajadores de una práctica que no puede suprimirse por voluntad unilateral de la empresa; por lo que procede su estimación.

Finalmente, en relación al permiso por matrimonio, en que la parte recurrente considera debe anularse la norma en lo referente al día de la boda como incluido dentro de los 15 días de permiso por matrimonio, el recurso no merece acogida, atendiendo a la norma legal y convencional reguladora del permiso a cuya literalidad ha de estarse como señala la sentencia recurrida, "salvo en el supuesto de que la ceremonia se celebre durante el disfrute de días libres del trabajador", en cuyo caso el tiempo del permiso comenzará a contar desde el primer día laborable del trabajador; sin que ello vulnere la normativa denunciada.

En consecuencia procede la estimación en parte del recurso en el sentido señalado respecto a los permisos retribuidos para asistir a cualquier tipo de consultas médicas sin distinción entre sanidad pública y privada y a las ausencias por enfermedad de menos de tres días, que no requerían parte de baja.

CUARTO.- Asimismo se formaliza Recurso de Casación por la empresa **IBERIA LINEAS AEREAS DE ESPAÑA S.A.**, en el cual al amparo del art. 205 e) de la Ley de Procedimiento Laboral, se denuncian las infracciones de las siguientes normas:

a) Art. 158 apartado 2 del Convenio Colectivo de Personal de Tierra de la Empresa, en relación con el art. 37.3.a) del Estatuto de los Trabajadores y art. 3.1 del Código Civil;

b) Art. 37.3.d) del Estatuto de los Trabajadores y art. 24 de la Constitución Española, en relación al permiso para asistencia de los trabajadores a juicio.

En relación a la primera cuestión, la empresa discrepa en la estimación en parte de la sentencia recurrida que en relación al permiso por matrimonio estima que, "... dado que la finalidad de la circular cuestionada es evitar el absentismo, la Sala considera que la disposición referente al mismo por matrimonio debe entenderse literalmente salvo en el supuesto que la ceremonia se celebre durante el disfrute de días libres del trabajador y, en este caso únicamente, empezará a contar el tiempo desde el primer día laborable del trabajador", al estimar la empresa que debe existir una **inmediación** entre el hecho causante, en este caso la celebración de la boda, y el disfrute del permiso. El motivo no merece acogida por cuanto queda dicho anteriormente, considerando la Sala ajustada a derecho la interpretación de la sentencia recurrida, pues no se rompe la inmediación si el inicio del cómputo se sitúa en el primer día laborable siguiente del trabajador en el supuesto de que la ceremonia se celebre durante el disfrute de días libres del trabajador; lo

contrario podría comportar una colisión con otros derechos del trabajador.

Por último, respecto a los permisos para asistencia de los trabajadores a juicio, la Circular 1/2007 considera que para que se trate de un permiso retribuido, es preciso que sea inexcusable la presencia del trabajador, para lo que deben concurrir los requisitos de tener una citación judicial (no tratarse de una comparecencia voluntaria) y que el trabajador asista en calidad de testigo/perito/demandado, añadiendo que en los demás casos, se considera licencia no retribuida. Entiende la empresa recurrente que el derecho a la tutela judicial efectiva derivada del *art. 24 CE* implica que el trabajador pueda ausentarse de su puesto de trabajo para personarse ante el órgano judicial, pero no comporta que esa ausencia tenga que ser necesariamente sufragada por el empresario con la retribución al trabajador, de lo que deduce que, " al contrario de lo que sucede cuando la presencia ante el órgano judicial es para actuar como testigo o perito, que tiene la naturaleza de obligación de carácter público y personal (*art. 292 LEC*), lo que supone el permiso retribuido, no sucede lo mismo cuando se asume la posición procesal de demandante, ya que, de una parte, puede asistirse por medio de Procurador, y, de otra, aún cuando sea obligatoria la comparecencia personal, se trata de satisfacer un interés privado que, en consecuencia queda extramuros del *art. 37.3.d) del ET*".

Este motivo último tampoco merece acogida por cuanto, como señala la sentencia de instancia, también en los supuestos en que el trabajador actúe como demandante tiene, aunque no tenga el derecho/deber de asistir al acto del juicio, obligación derivada de la diligencia de un buen padre de familia en la gestión de sus negocios, derecho que además deriva del fundamental a la tutela judicial efectiva proclamado en el *art. 24 CE*; y ello con independencia de que resulte favorecido por la sentencia o vencido en el litigio, sin que se considere de aplicación la limitación contenida en el *art. 101 LPL*, pues viene referida al supuesto concreto que regula. En consecuencia el permiso ha de entenderse que se extiende asimismo a la obligación de comparecer en juicio en calidad de demandante, sin distinción respecto a la situación de demandado/testigo/perito, pues la limitación sólo podría entenderse con la finalidad de evitar el abuso, que ya tiene su respuesta en el ordenamiento jurídico al regularse en el mismo la posibilidad de que se imponga al demandante multa por temeridad en el supuesto de demandas claramente infundadas.

Procede por lo expuesto, la desestimación del recurso formulado por la empresa.

QUINTO.- En consecuencia, procede, visto el informe del Ministerio Fiscal, la estimación en parte del recurso de casación formulado por el SINDICATO ESPAÑOL DE HANDLING AEROPUERTOS (SEPHA) en los términos señalados; y la desestimación del formulado por la empresa IBERIA LINEAS AEREAS DE ESPAÑA S.A.; revocando en parte la sentencia recurrida en el sentido de declarar la nulidad de la siguientes normas de la Circular de IBERIA 1/2007 referidas a que "1.- En caso de enfermedades de 1 a 3 días, se admite un justificante de consulta (Modelo P10), informe de urgencias de la Seguridad Social o de servicios de urgencia Privados (Nunca de consultas privadas)" y "2.- Se considera permiso no retribuido la asistencia a consultas de Sociedades Médicas, exigiéndose el justificante de asistencia a consulta, con los mismos requisitos que en el caso anterior, a los únicos efectos de justificar la ausencia al puesto de trabajo"; confirmando los restantes pronunciamientos que contiene; con la consiguiente condena a la pérdida del depósito constituido, sin hacer pronunciamiento sobre las costas.

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

FALLAMOS

Estimamos en parte el recurso de casación interpuesto por el SINDICATO ESPAÑOL DE HANDLING AEROPUERTOS (SEPHA); y desestimamos el formulado por la empresa IBERIA LINEAS AEREAS DE ESPAÑA S.A., contra la sentencia dictada por la Sala Social de la Audiencia Nacional de fecha 22 de octubre de 2007, en el procedimiento 114/2007, seguido a instancias del SINDICATO ESPAÑOL DE HANDLING AEROPUERTOS (SEPHA), frente a IBERIA L.A.E., S.A., CTE INTERCENTROS DE IBERIA LAE, S.A., CC.OO., UGT., COMISIÓN DE TRABAJADORES ASAMBLEARIOS (CTA), ASETMA y CGT; y en su consecuencia, revocamos en parte la sentencia recurrida (estimando asimismo en parte la demanda) en el sentido de declarar la nulidad de la siguientes normas de la Circular de IBERIA 1/2007 referidas a que "1.- En caso de enfermedades de 1 a 3 días, se admite un justificante de consulta (Modelo P10), informe de urgencias de la Seguridad Social o de servicios de urgencia Privados (Nunca de consultas privadas)" y "2.- Se considera permiso no retribuido la asistencia a consultas de Sociedades Médicas, exigiéndose el justificante de asistencia a consulta, con los mismos requisitos que en el caso anterior, a los únicos efectos de justificar la ausencia al puesto de trabajo"; confirmando los restantes pronunciamientos que contiene; con la consiguiente condena a la pérdida del depósito constituido, sin hacer pronunciamiento sobre las costas.

Devuélvanse las actuaciones al Órgano 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. Rosa Maria Viroles Piñol hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.