

## **Es lícita la cláusula del Convenio Colectivo de la Banca que considera como “permiso no retribuido” el acompañamiento a los servicios sanitarios a los hijos menores y familiares dependientes**

**Confirma la Sala la sentencia que desestimó la demanda de conflicto colectivo planteado contra el Banco Sabadell, en el que se pretendía que se declarara como “permiso retribuido” los destinados a acompañar a los servicios sanitarios a hijos menores y familiares dependientes, por ser incardinables en el art. 37.3 d) del ET.**

El Tribunal parte de que el convenio colectivo aplicable no contiene el controvertido permiso como retribuido y la realidad y la práctica en el seno de la empresa se ajusta de modo estricto al convenio. Por otro lado, la pretendida aplicación del art. 37.3 d) está vinculado a la existencia de un deber de la persona trabajadora que reúna todas y cada una de las siguientes características: que sea inexcusable; que sea de carácter público; y que sea de carácter personal. Los deberes surgidos de las obligaciones familiares y de cuidados o del deber de alimentos entre parientes en sentido amplio a los que cabe ligar la actividad que genera el derecho al permiso controvertido, no sólo no obligan a su prestación personalísima e insustituible de los deudores de los mismos, sino que difícilmente pueden ser configuradas como obligaciones de carácter público. Por el contrario, pertenecen al ámbito privado y familiar y, por ello, se está ante un permiso alejado por completo de la previsión específica del precepto.

Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Social

Sede: Madrid

Sección: 1

Fecha: 09/12/2020

Nº de Recurso: 79/2019

Nº de Resolución: 1098/2020

Procedimiento: Recurso de casación

Ponente: MARIA LOURDES ARASTEY SAHUN

Tipo de Resolución: Sentencia

### **TRIBUNAL SUPREMO**

#### **Sala de lo Social**

#### **SENTENCIA**

En Madrid, a 9 de diciembre de 2020.

Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto por el sindicato ALTA, representado y asistido por la Letrada D.ª. María Lourdes Torres Fernández, y al que se adhirió el sindicato SICAM/Sabadell, representado y asistido por el Letrado D. Manuel Fernando Carabaño Torrejón, contra la sentencia dictada el 13 de diciembre de 2018 por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en autos núm. 295/2018 seguidos a instancias del ahora recurrente contra Banco Sabadell, SA, y los sindicatos Federación de Servicios de Comisiones Obreras, Federación de Servicios de La Unión General de

Trabajadores, Sindicato de Cuadros del Grupo Banco de Sabadell, SICAM, FESIBAC-CGT, CIG, ELA, LAB y USO, en procedimiento de Conflicto colectivo.

Han comparecido como recurridas la Federación Estatal de Servicios, Movilidad y Consumo de la Unión General de Trabajadores (FeSMC-UGT), y el Banco Sabadell, representados y asistidos, respectivamente, por los Letrados D. Roberto Manzano del Pino y D. Antonio Jordá de Quay.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.<sup>ª</sup> María Lourdes Arastey Sahún.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Por la representación del Sindicato ALTA se interpuso demanda de Conflicto colectivo de la que conoció la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en la que, tras exponer los hechos y motivos que se estimaban necesarios, se terminó por suplicar que se dictara sentencia por la que "se declare la nulidad del apartado denominado "permisos no retribuidos" de la Política n.º 7378 Vacaciones y Licencias por contravenir lo dispuesto en el art. 37.3 d) del Estatuto de los Trabajadores, dejándola sin efecto, y declarando en consecuencia el carácter de permiso retribuido a los destinados a acompañar a hijos menores y familiares dependientes a los servicios sanitarios, por ser incardinables en el citado artículo 37.3.d) del Estatuto de los Trabajadores, condenando al Banco de Sabadell a estar y pasar por dicha declaración."

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

TERCERO.- Con fecha 13 de diciembre de 2018 se dictó sentencia por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en la que consta el siguiente fallo:

"Con estimación de la excepción e inadecuación de procedimiento invocada por el Banco Sabadell desestimamos la demanda deducida por ALTA, absolviendo a los demandados de las peticiones contenidas en la misma."

CUARTO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

"PRIMERO.- El Sindicato ALTA es un sindicato de ámbito estatal, constituido el 10 de febrero de 2005 (depósito N.º 8358), cuenta con implantación suficiente en el Banco de Sabadell y con presencia en los Comités de empresa de las provincias de Alicante, Murcia y Valencia -conforme-.

SEGUNDO.- Las relaciones laborales del Banco de Sabadell se rigen por el XXIII Convenio Colectivo de Banca -conforme-.

TERCERO.- El Banco de Sabadell cuenta con una normativa interna, elaborada por la empresa, denominada "Política N.º 7378. Vacaciones y Licencias". Esta política regula aspectos como el devengo y disfrute de vacaciones, permisos retribuidos, permisos no retribuidos, y ausencias justificadas y no justificadas - conforme-.

CUARTO.- El apartado "permisos no retribuidos" de dicha política es del siguiente tenor literal:

"permiso para el acompañamiento a los servicios de asistencia sanitaria de hijos/hijas menores de 14 años y de parientes mayores de primer grado de consanguinidad o afinidad que no puedan valerse por sí mismos, por el tiempo indispensable. Por tratarse de permisos no retribuidos, el trabajador/trabajadora y la empresa podrán establecer mecanismos de compensación horaria." - conforme-.

QUINTO.- En el acta de 29 de la Comisión para la Igualdad de oportunidades del Banco de Sabadell de fecha 17-5-2018 consta que la representante de ALTA, Aurelia : "sugiere a la empresa que revise lo

oportuno de haber limitado en la normativa las ausencias justificadas y que ahora únicamente incluyan las ausencias para acudir al reconocimiento médico de la empresa. Entiende que los compañeros no hacen abuso de los permisos como parece asumir la empresa. Expone la Sra. Aurelia y solicita expresamente que conste en acta como propuesta de mejora, que no sea preciso compensar el tiempo de acompañamiento al médico de hijos menores de 12 años. Menciona que hay jueces que han expresado en sus sentencias, la necesidad de que los Planes de Igualdad de las empresas incluyan este tipo de medidas. Entiende, por tanto, que es responsabilidad de todos los integrantes del Plan de Igualdad hacer todo lo posible por conseguirlo. -descriptor 37-.

SEXTO.- Damos por reproducidos el Plan de igualdad del Baco de Sabadell obrante al descriptor 23, su publicación en el BOE de fecha 11-8-2017 -descriptor 24-, así como del acta de conciliación suscrita entre las partes el día 15-12-2014 en los Autos 301/2014 seguidos ante esta Sala. -descriptor 25-."

QUINTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de casación por la representación del sindicato ALTA, adhiriéndose el sindicato SICAM/Sabadell al mismo.

El recurso fue impugnado por Banco de Sabadell S.A..

SEXTO.- Recibidas las actuaciones de la Audiencia Nacional y admitido el recurso de casación, se dio traslado por diez días al Ministerio Fiscal, quien emitió informe en el sentido de considerar el recurso improcedente.

Instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 9 de diciembre de 2020, fecha en que tuvo lugar.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

PRIMERO.- 1. Frente a la sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional cuyos hechos probados y fallo acabamos de transcribir, se alza en casación ordinaria el sindicato demandante, mediante recurso al que se adhiere el sindicato SICAM/Sabadell. Éste último, inicialmente demandado, se adhirió ya a la demanda al comparecer en el acto del juicio.

2. El recurso que se nos plantea contiene un único motivo (aun cuando es enunciado como "PRIMERO") en el que, con amparo en el art. 207 e) LRJS, se denuncia la aplicación indebida de lo dispuesto en el art. 153, en relación con el 164.3 de la citada LRJS.

Pese a esa formulación inicial, la argumentación de la parte recurrente incide, en realidad, en la consideración de la necesidad de interpretar y aplicar el art. 37.3 d) del Estatuto de los trabajadores (ET), con mención añadida al art. 29 del XXIII Convenio colectivo del sector de Banca -BOE de 15 de junio de 2016- (en el que se contiene el listado de "licencias retribuidas, siempre que no excedan de quince días al año").

3. Recordemos que el conflicto colectivo planteado con la demanda parte del entendimiento del sindicato actor de que el mencionado art. 37.3 d) ET abarcaría el permiso "para acompañamiento a los servicios de asistencia sanitaria de hijos/hijas menores de 14 años y de parientes mayores de primer grado de consanguinidad o afinidad que no pueden valerse por sí mismos, por el tiempo indispensable". En suma, lo que se pretende con la demanda -y con la reproducción de la pretensión en esta alzada- es que dicho permiso tenga carácter retribuido, con apoyo en el mencionado precepto legal.

SEGUNDO.- 1. Como bien reconoce la propia parte recurrente, el convenio colectivo por el que se rigen las relaciones laborales de la empresa no contiene el controvertido permiso entre las "licencias retribuidas", las cuales se regulan por el mencionado art. 29.

La parte recurrente afirma que hay una "ausencia de tratamiento" del indicado permiso en el convenio y, por ello, considera que la mera aplicación del art. 37.3 d) ET basta para sostener su carácter retribuido.

2. Sin embargo, la premisa sobre la que se construye el silogismo anterior es completamente errónea. El art.

33.1 del Convenio dispone: "Se concederá permiso para el acompañamiento a los servicios de asistencia sanitaria de hijos o hijas menores de catorce años y de familiares mayores de primer grado de consanguinidad y afinidad que no puedan valerse por sí mismos. En estos supuestos, por tratarse de permisos no retribuidos, podrán establecerse mecanismos de compensación horaria".

El permiso para acompañamiento sanitario, objeto del conflicto, no sólo tiene tratamiento expreso en el Convenio colectivo aplicable, sino que es éste precisamente el que lo instauró y, por tanto, al que se debe su configuración. Y, es más, el convenio lo diseña claramente como un permiso no retribuido.

3. De otra parte, la práctica de la empresa en relación con dicho permiso -asumida y plasmada por la demandada en la normativa interna que es la que aquí se combate (Hecho probado tercero de la sentencia de instancia)- resulta coincidente con el texto convencional con literalidad milimétrica. No hay diferencia alguna entre la regulación convencional y la formulación del permiso para las relaciones laborales de la empresa demandada.

4. Por tanto, la primera conclusión que debemos extraer es que la empresa en modo alguno ha infringido una norma imperativa como es la que resulta del convenio, lo que sí hubiera sucedido si en éste se hubiere reconocido el carácter retribuido del permiso y, no obstante, tal retribución fuera negada por la práctica empresarial.

El permiso, que el convenio establece, no tiene carácter retribuido y la realidad de la práctica en el seno de la empresa se ajusta de modo estricto a esa misma característica -como también lo hace respecto al resto de elementos que definen el permiso-.

Nótese que en este caso no se plantea la cuestión de que en algún momento la plantilla de la demandada hubiera disfrutado de una mejora respecto del mínimo convencional, que ahora pudiéramos estar ante una modificación susceptible de ser tachada de injustificada.

5. Insistimos, pues, en que estamos ante un supuesto de mantenimiento y aplicación de una condición laboral en los propios términos del convenio que la establece.

TERCERO.- 1. Llegados a este punto, nos enfrentamos con la cuestión del análisis de la acomodación del régimen del permiso litigioso con lo que dispone el art. 37. 3 d) ET, cuyo tenor es el siguiente: "3. El trabajador, previo aviso y justificación, podrá ausentarse del trabajo, con derecho a remuneración, por alguno de los motivos y por el tiempo siguiente: (...) d) Por el tiempo indispensable, para el cumplimiento de un deber inexcusable de carácter público y personal, comprendido el ejercicio del sufragio activo. Cuando conste en una norma legal o convencional un periodo determinado, se estará a lo que esta disponga en cuanto a duración de la ausencia y a su compensación económica.

Cuando el cumplimiento del deber antes referido suponga la imposibilidad de la prestación del trabajo debido en más del veinte por ciento de las horas laborables en un periodo de tres meses, podrá la empresa pasar al trabajador afectado a la situación de excedencia regulada en el artículo 46.1.

En el supuesto de que el trabajador, por cumplimiento del deber o desempeño del cargo, perciba una indemnización, se descontará el importe de la misma del salario a que tuviera derecho en la empresa".

2. El permiso regulado en la norma legal transcrita está vinculado a la existencia de un deber de la persona trabajadora que reúna todas y cada una de las siguientes características: a) que sea inexcusable; b) que sea de carácter público; y c) que sea de carácter personal.

Los deberes surgidos de las obligaciones familiares y de cuidados -fruto de las relaciones de filiación (ex art.

110 del Código Civil -CC-) o del deber de alimentos entre parientes en sentido amplio (ex art. 142 CC)-, a los que cabría ligar la actividad que genera el derecho al permiso aquí controvertido, no sólo no obligan a su prestación personalísima e insustituible de los deudores de los mismos, sino que difícilmente pueden ser configuradas como obligaciones de carácter público. Por el contrario, pertenecen al ámbito privado y familiar y, por ello, estamos ante un permiso alejado por completo de la previsión específica del art. 37.3 d) ET.

3. Ni la práctica empresarial impugnada contraviene la norma de rango legal, ni cabría tildar de ilegalidad a la cláusula del convenio.

Por ello, aunque no acabamos de compartir la formulación que hace la sentencia al considerar que el litigio se hallaba planteado de forma inadecuada, sí es cierto que la demanda estaba pretendiendo modificar una condición de trabajo que se acomoda perfectamente al marco normativo existente y, en ese sentido, la conclusión que se alcanza es que dicha demanda debe de ser desestimada. La parte actora planteó una pretensión de conflicto colectivo que ha de rechazarse por razones de fondo, sin que quepa la remisión a ninguna otra modalidad procesal, por ello, la absolución de la empresa en el fallo de instancia se corresponde con la desestimación de la demanda.

CUARTO.- 1. Lo dicho nos lleva a desestimar el recurso de casación y a confirmar el pronunciamiento absolutorio de la sentencia de instancia.

2. De conformidad con lo dispuesto en el art. 235.2 LRJS, no procede la imposición de costas.

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido desestimar el recurso de casación interpuesto por el sindicato ALTA, y al que se adhirió el sindicato SICAM/ Sabadell contra la sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de fecha 13 de diciembre de 2018 (autos núm. 295/2018), seguidos a instancias del ahora recurrente contra Banco Sabadell, SA, y los sindicatos Federación de Servicios de Comisiones Obreras, Federación de Servicios de La Unión General de Trabajadores, Sindicato de Cuadros del Grupo Banco de Sabadell, SICAM, FESIBAC-CGT, CIG, ELA, LAB y USO, con la consiguiente desestimación de la demanda inicial. No procede hacer pronunciamiento sobre costas, debiendo cada parte hacerse cargo de las causadas a su instancia.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.