

Id Cendoj: 48020340012009101442  
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social  
Sede: Bilbao  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 1110 / 2009  
Nº de Resolución:  
Procedimiento: Recurso de suplicación  
Ponente: EMILIO PALOMO BALDA  
Tipo de Resolución: Sentencia

RECURSO Nº: 1110/09

N.I.G. 48.04.4-08/003244

**SENTENCIA Nº:**

SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

DE LA COMUNIDAD AUTONOMA DEL PAIS VASCO

En la Villa de Bilbao, a treinta de junio de dos mil nueve.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco, formada por los Iltmos. Sres. D. JUAN CARLOS ITURRI GARATE, Presidente en funciones, D. EMILIO PALOMO BALDA y D. JUAN CARLOS BENITO BUTRON OCHOA, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

S E N T E N C I A

En el recurso de suplicación interpuesto por TELEFONICA DE ESPAÑA, S.A.E., contra la sentencia del Juzgado de lo Social número 8 de Bilbao, de fecha veintiséis de noviembre de dos mil ocho, dictada en los autos núm. 315/08, seguidos a instancia de D. Pedro Antonio y Benito , frente a la ahora recurrente, sobre Reconocimiento de derecho y Reclamación de cantidad (CNT).

Es Ponente el Iltmo. Sr. Magistrado D. EMILIO PALOMO BALDA, quien expresa el criterio de la Sala.

**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:

1).- El actor D. Pedro Antonio , mayor de edad, con D.N.I. nº: NUM000 y afiliado a la Seguridad Social en su Régimen General con el nº: NUM001 , viene prestando sus servicios para la mercantil demandada Telefónica de España, S.A.U., desde el día 15 de Junio de 1.996, con la categoría profesional de Asesor de Servicios Comerciales de Primera y con un salario bruto mensual de 3.202,81 Euros, incluida la prorrata de pagas extraordinarias.

Y el actor D. Benito , mayor de edad, con D.N.I. nº: NUM002 y afiliado a la Seguridad Social en su Régimen General con el nº: NUM003 , viene prestando sus servicios para la mercantil demandada Telefónica de España, S.A.U., desde el día 15 de Junio de 1.996, con la categoría profesional de Oficial Auxiliar de Planta y Servicios Principales de Primera y con un salario bruto mensual de 3.495,50 Euros, incluida la prorrata de pagas extraordinarias.

2).- La entidad demandada se encuentra incluida dentro del ámbito de aplicación de la Normativa Laboral propia de la empresa, que se da por reproducida, y que a los efectos que a este pleito interesan, dispone:

"Capítulo IX Permisos y Suspensiones del contrato

Sección 1 Permisos retribuidos

*Artículo 131*

Con independencia de las prescripciones legales en materia de permisos retribuidos, los empleados de la Compañía Telefónica, tendrán derecho a solicitar licencia con sueldo en cualquiera de los siguientes casos:

b) Enfermedad grave de su cónyuge; de ascendientes o descendientes por consanguinidad en cualquier grado; resto de parientes por consanguinidad o afinidad en los términos legalmente establecidos, (...)

A los efectos previstos en el párrafo anterior, todas las intervenciones quirúrgicas se considerarán potencialmente graves (...)

La duración de estas licencias será de (...) en los casos a que se refiere el apartado b) la duración del permiso será de dos a cinco días naturales, dependiendo de la gravedad del caso, cuya valoración corresponde al servicio médico de empresa; (...)"

3).- El actor D. Pedro Antonio solicitó la licencia retribuida por enfermedad grave de familiar para los días 10 y 11 de Septiembre de 2.007, porque el día 7 de Septiembre de 2.007 fue intervenido quirúrgicamente su suegro en un centro hospitalario donde permaneció ingresado hasta el día 14 de Septiembre de 2.007; pero la empresa se la denegó porque el justificante aportado no contenía dato alguno que permitiera valorar la necesidad del permiso y además porque entendía que la fecha de inicio del permiso debe coincidir con la fecha de inicio del hecho causante o al día siguiente.

4).- El trabajador D. Benito solicitó la licencia retribuida por enfermedad grave de familiar para los días 10 y 11 de Julio de 2.007, porque el día 10 de Julio de 2.007 fue intervenido quirúrgicamente su hijo para eliminar la hipermetropía y corregir o reducir su estrabismo, mediante técnica por laser; pero la empresa se la denegó porque el tratamiento que consta en el Informe no se considera intervención quirúrgica, ni ha sido realizado en un centro hospitalario.

5).- Los actores consideran que se les adeuda la cantidad de 213,52 Euros a D. Pedro Antonio y de 233,03 Euros a D. Benito , en concepto de dos días de salario por los daños y perjuicios causados por no conceder las licencias retribuidas solicitadas que cumplían los requisitos legales, conforme al desglose efectuado en el Hecho Octavo de la demanda, que se tiene aquí por reproducido.

6).- Los actores presentaron la correspondiente papeleta de conciliación el día 3 de Marzo de 2.008, celebrándose el preceptivo acto de conciliación ante el SMAC de la Delegación Territorial del Departamento de Justicia, Empleo y Asuntos Sociales del Gobierno Vasco de Vizcaya el día 17 de Marzo de 2.008, con el resultado de intentado el acto sin efecto.

SEGUNDO.- La parte dispositiva de la sentencia de instancia dice: Que estimando íntegramente la demanda deducida por D. Pedro Antonio y D. Benito , contra la mercantil Telefónica de España, S.A.U., debo declarar y declaro el derecho de los actores D. Pedro Antonio y D. Benito , al disfrute de dos días de permiso retribuido; condenando a la mercantil demandada Telefónica de España, S.A.U. a estar y pasar por esta declaración y a abonar a D. Pedro Antonio la cantidad de 233,03 Euros a D. Benito , la cantidad de 233,03 Euros, en concepto de daños y perjuicios.

TERCERO.- Frente a dicha resolución judicial, la demandada interpuso recurso de suplicación, que fue impugnado de contrario.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

PRIMERO.- La sentencia de instancia ha estimado la demanda en la que los dos trabajadores que ahora son parte recurrida solicitaban se declarase no ajustada a derecho la decisión adoptada por su

empleador de denegarles el derecho a disfrutar dos días naturales de licencia retribuida por la intervención de su suegro e hijo, en régimen hospitalario y ambulatorio respectivamente, y, se le condenara a abonarles, en concepto de daños y perjuicios, una cantidad equivalente a dos días de salario, por importe de 213,52 y 233,03 euros.

SEGUNDO.- La empresa demandada, anunció y ha formalizado el presente recurso de suplicación, en el que únicamente combate el pronunciamiento referido a uno de los actores, lo que supone el aquietamiento en cuanto al otro.

Lo articula en dos motivos. En el inicial, con amparo en el *artículo 191 c) de la Ley de Procedimiento Laboral*, denuncia la infracción del *artículo 131 b) de la Normativa Laboral de Telefónica*, argumentando que la operación del suegro del Sr. Pedro Antonio tuvo lugar en viernes, mientras que el permiso se pidió para el lunes y el martes siguiente, por lo que no concurre la necesaria inmediatez entre la intervención y los días solicitados como de permiso. En el restante, y con apoyo en el apartado a) del mismo precepto adjetivo, postula la nulidad de la sentencia por haber incurrido incongruencia omisiva, con vulneración del *artículo 218.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, al no haber dado respuesta al argumento expuesto en el juicio y reiterado en este trámite relativo a la referida desconexión temporal, si bien considera que dicha indefensión puede ser corregida por la Sala, lo que haría innecesaria la anulación de la sentencia, que, por tanto, se propone con carácter subsidiario.

TERCERO.- Según se ha expuesto, la cantidad reclamada en este proceso no alcanza el umbral que para el acceso a la suplicación establece el *artículo 189.1* del Texto Procesal Laboral, por lo que contra la sentencia impugnada no cabe recurso de suplicación por razones de fondo; conclusión que no resulta desvirtuada por las alegaciones realizadas por la empresa demandada en el trámite de alegaciones.

En primer lugar, es doctrina jurisprudencial consolidada, recogida entre otras, en las sentencias de 30 de enero de 2002 (RJ 3765), 24 de febrero de 2003 (RJ 3374), 17 de septiembre de 2004 (RJ 6979) y 25 de mayo y 7 y 27 de octubre de 2005 ( RJ 9643, 8472 y 9931), 21 de abril de 2006 (RJ 3627), 26 de enero de 2007 (RJ 1313) y 15 de enero de 2008 (RJ 2531 ), que la cuantía litigiosa no viene afectada por el dato de que en la demanda, además del pago de una cantidad, se pida la declaración de reconocimiento del derecho. Se razona al efecto que tal pretensión carece de sustantividad procesal independiente de la reclamación de cantidad derivada de tal reconocimiento, que debe prevalecer sobre aquella, como corresponde a su carácter necesariamente causal, y que el elemento determinante a efectos de recurso no es la previa declaración que se pide y que constituye fundamento inescindible de la petición de condena, sino la cuantía efectiva que se reclama. Es más, la propia Sala, en sentencias de 12 de junio de 2001 (RJ 5926), 22 de mayo de 2006 (RJ 20 de diciembre de 2007 (RJ 1476/08) y 28 de febrero de 2008 (RJ 3877 ), ha señalado que cuando la demanda tenga por objeto exclusivo el reconocimiento del derecho a disfrutar de un permiso retribuido, para determinar la cuantía litigiosa se habrá de tomar en consideración el importe del salario correspondiente al número de días de licencia que se reclaman.

En segundo lugar, y según se desprende de la lectura del acta de juicio, la posible existencia de afectación general a efectos de procedencia del recurso de suplicación no fue planteada ni probada en juicio por ninguna de las partes. La cuestión debatida tampoco posee claramente un contenido de generalidad no puesto en duda por ninguna de las partes, en tanto que tal circunstancia no fue alegada en la vista oral y la recurrida se ha opuesto expresamente a la recurribilidad de la sentencia. Finalmente, la Sala no aprecia la notoriedad de la afectación múltiple, pues la controversia se suscita en relación con sendas licencias solicitadas por dos trabajadores de una empresa, y su solución depende de la valoración de las concretas circunstancias de hecho concurrentes en el caso, y la demandada no ha acreditado que se esté tramitando un gran número de procedimientos con esta misma problemática, de lo que este Tribunal tampoco tiene constancia, resultando insuficiente a tal fin la alegación de que esta Sala ya se ha pronunciado en numerosas ocasiones sobre permisos por enfermedad de parientes de trabajadores de Telefónica, sin citar ni una sola sentencia.

Las anteriores consideraciones determinan que la Sala no pueda pronunciarse sobre el primer motivo de suplicación formulado por la recurrente, al carecer de competencia funcional para su resolución.

CUARTO.- El motivo segundo denuncia el incumplimiento de un requisito interno de la sentencia, supuesto en el que de conformidad con lo dispuesto en el *artículo 189.1.d de la Ley de Procedimiento Laboral*, el recurso es procedente, al margen de la cuantía controvertida. Así se debe declarar, aunque la parte recurrente haya guardado silencio sobre en este punto.

Es doctrina constitucional reiterada que la congruencia exigible a las sentencias, desde la perspectiva

del respeto al derecho fundamental que consagra el *artículo 24.1* de la Constitución, en relación con el *artículo 218.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, comprende la obtención de una respuesta razonada a las pretensiones de las partes, pero no un razonamiento autónomo y pormenorizado a todos y cada uno de los fundamentos jurídicos en que aquéllas se sustenten, así como que las exigencias derivadas de aquel precepto constitucional han de entenderse cumplidas en la denominada motivación por remisión, en tanto permite conocer las razones en las que se ha basado la decisión judicial.

A la luz de estos criterios, el motivo decae, pues aun siendo cierto que la sentencia no contiene una motivación específica sobre el argumento esgrimido por la empresa en el sentido de que el permiso por intervención de familiares tiene que solicitarse el mismo día en que se realiza la operación, o el siguiente, no lo es menos que en el tercero de sus fundamentos jurídicos se afirma que la posición mantenida por la demandada no puede aceptarse, de acuerdo con la prueba practicada y con las alegaciones de los demandantes, lo que ha de ser valorado como una motivación por remisión, teniendo en cuenta que lo que se declara probado en el ordinal tercero del relato histórico es que el suegro del Sr. Pedro Antonio permaneció internado del día 7 al 14 septiembre de 2007, y que lo que adujo la parte actora en fase de conclusiones, sin oposición expresa de la contraparte, es que el elemento decisivo era que el citado familiar seguía internado en las fechas para las que se solicitó la licencia, con lo que se cumple con la finalidad perseguida con este tipo de permisos, careciendo de sentido que todos los parientes con derecho a licencia por esa causa los pidan para los mismos días y, en los restantes, no puedan atender a su familiar.

En todo caso, y aunque así no se entendiera, el motivo tampoco podría prosperar, pues el precepto al que se acoge exige, como requisito para la admisión del recurso de suplicación por esta causa, que el recurrente haya formulado en tiempo y forma la oportuna protesta, lo que en supuestos como el presente en el que lo que se alega es que una sentencia no recurrible por razones de fondo ha incurrido en incongruencia omisiva, implica que el recurrente deba agotar previamente la vía del *artículo 215.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, que constituye un medio idóneo para denunciar ese vicio procesal, brindando al órgano de instancia la posibilidad de subsanar tal omisión, salvaguardando de este modo la naturaleza revisora del recurso de suplicación y el carácter extraordinario del remedio previsto en el *artículo 191 a) de la Ley Procesal Laboral*.

Cuanto se deja razonado determina la desestimación del recurso.

QUINTO.- De conformidad con lo prevenido por los *artículos 202.1 y 4, y 233.1 de la Ley de Procedimiento Laboral*, la desestimación del recurso de suplicación interpuesto por quien, como la empresa demandada, no goza del beneficio de justicia gratuita, trae consigo que, una vez firme esta resolución, haya de perder el depósito legal, en beneficio del Tesoro Público, y la aplicación de la cantidad consignada al cumplimiento del fallo de la sentencia impugnada, así como la condena al pago de las costas causadas por su recurso, concretadas en los honorarios devengados por el Letrado de la parte actora por la redacción del escrito de impugnación, cuya cuantía fijamos en la parte dispositiva atención a su contenido y a las características del litigio.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación,

## **FALLAMOS**

Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por Telefónica de España, S.A.U., contra la sentencia de 26 de diciembre de 2008, dictada por el Juzgado de lo Social número 8 de Bilbao, en proceso sobre Reconocimiento de derecho y Reclamación de cantidad, confirmando lo resuelto en la misma.

Se decreta la pérdida del depósito de 150,25 euros constituido por la mercantil demandada para recurrir, en beneficio del Tesoro Público, en donde se ingresara una vez sea firme esta resolución. Aplíquese entonces al cumplimiento de la sentencia la cantidad de condena consignada.

Se impone a la citada Compañía el pago de las costas causadas por su recurso, concretados en los honorarios del Letrado Sr. Marín Marín, por la redacción del escrito de impugnación, en cuantía de 150 euros.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal.

Una vez firme lo acordado, devuélvase las actuaciones al Juzgado de lo Social de origen para el oportuno cumplimiento.

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

E/

PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.

ADVERTENCIAS LEGALES.-

Contra esta sentencia cabe recurso de casación para la unificación de doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que necesariamente deberá prepararse por escrito firmado por Letrado dirigido a esta Sala de lo Social y presentado dentro de los 10 días hábiles siguientes al de su notificación.

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 grupo Banesto (Banco Español de Crédito) cta. Número 4699-000-66-1110/09 a nombre de esta Sala el importe de la condena, o bien aval bancario en el que expresamente se haga constar la responsabilidad solidaria del 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.

El recurrente deberá acreditar mediante resguardo entregado en la secretaría de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo al tiempo de la personación, la consignación de un depósito de 300,51 euros en la entidad de crédito grupo Banesto (Banco Español de Crédito) c/c. 2410-000-66-1110/09 Madrid, Sala Social del Tribunal Supremo.

Están exceptuados de hacer todos estos ingresos las Entidades Públicas, quiénes ya tengan expresamente reconocido el beneficio de justicia gratuita o litigasen en razón a su condición de trabajador o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social (o como sucesores suyos), aunque si la recurrente fuese una Entidad Gestora y hubiese sido condenada al abono de una prestación de Seguridad Social de pago periódico, al anunciar el recurso deberá acompañar certificación acreditativa de que comienza el abono de la misma y que lo proseguirá puntualmente mientras dure su tramitación.