



Roj: **STS 4096/2020** - ECLI: **ES:TS:2020:4096**

Id Cendoj: **28079140012020100980**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **24/11/2020**

Nº de Recurso: **64/2019**

Nº de Resolución: **1025/2020**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **ANTONIO VICENTE SEMPERE NAVARRO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

CASACION núm.: 64/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Margarita Torres Ruiz

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 1025/2020

Excmos. Sres. y Excmo. Sra.

D^a. María Luisa Segoviano Astaburuaga

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Ángel Blasco Pellicer

D. Juan Molins García-Atance

D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

En Madrid, a 24 de noviembre de 2020.

Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto por la mercantil Iberia Líneas Aéreas de España S.A.U., representada y defendida por el Letrado Sr. Gómez García-Bernal, contra la sentencia nº 190/2018 dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de 30 de noviembre de 2018, en autos nº 281/2018, seguidos a instancia de la Federación Estatal de Servicios Movilidad y Consumo de UGT (FESMC-UGT), Confederación General del Trabajo, la Unión Sindical Obrera (USO), contra Iberia LAE Operadora SAU, Comisiones Obreras (CCOO), Asociación Sindical Española de Técnicos de Mantenimiento de Aeronaves (ASETMA), Tebex, S.A., Sindicato Coordinadora Estatal del Sector de Handling (CESHA), Somos Sindicalistas, sobre conflicto colectivo.

Han comparecido en concepto de recurridos la Federación Estatal de Servicios Movilidad y Consumo de UGT (FESMC-UGT), representada y defendida por la Letrada Sra. Cortés Suárez, la Confederación General del Trabajo, representada y defendida por la Letrada Sra. González Arribas, el Sindicato Coordinadora Estatal del Sector de Handling (CESHA), representado y defendido por el Letrado Sr. Aparicio Marbán, la Unión Sindical Obrera (USO), representada y defendida por la Letrada Sra. Moreno Díaz.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Federación Estatal de Servicios Movilidad y Consumo de UGT (FESMC-UGT) interpuso demanda de conflicto colectivo del que conoció la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional. Tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminaba suplicando se dicte sentencia estimatoria de



la misma en la que se declare y condene al abono a los trabajadores, de cualquier gasto de transporte derivado del desplazamiento, previa justificación del mismo, en los que incurra con motivo del seguimiento y actividad de control a los que son llamados. De manera subsidiaria en caso de que no se reconozca la pretensión anterior, que abone a los trabajadores, cuando la enfermedad sea grave o dificulten su movilidad, el gasto de transporte derivado del desplazamiento, previa justificación del mismo, en los que incurra con motivo del seguimiento y actividad de control a los que son llamados.

La Confederación General del Trabajo interpuso demanda de conflicto colectivo del que conoció la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional. Tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminaba suplicando se dicte sentencia estimatoria reconociendo el derecho de los trabajadores a que les sean abonados los gastos derivados del reconocimiento por la empresa TEBEX, con independencia del estado físico de los trabajadores. Subsidiariamente, para el supuesto en que este derecho no sea reconocido, solicitamos a la Sala de lo Social que reconozca: el derecho de los trabajadores que acuden a los reconocimientos médicos de TEBEX, que les sean abonados los gastos derivados de éstos cuando la enfermedad o accidente sean graves o dificulten la movilidad de los trabajadores/as y no sea posible efectuar el control por otro medio que no sea acudir al centro médico.

Por auto de 22 de octubre de 2018, dictado por la Sala de lo Social de la audiencia Nacional, se acordó acumular a las presentes actuaciones instadas por la Federación Estatal de Servicios Movilidad y Consumo de UGT (FESMC-UGT), en materia de conflicto colectivo y registrado bajo el número 281/2018, la demanda registrada bajo el número 284/2018, en materia de conflicto colectivo e instada por la Confederación General del Trabajo (CGT).

La Unión Sindical Obrera (USO) interpuso demanda de conflicto colectivo del que conoció la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional. Tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminaba suplicando se dicte sentencia estimatoria por la que se declare el derecho de los trabajadores al abono de cualquier gasto de transporte derivado del desplazamiento, previa justificación del mismo, en los que incurra con motivo del seguimiento y actividad de control a los que son llamados por la empresa. Subsidiariamente el derecho de los trabajadores a que se les abone los gastos de transporte derivados del desplazamiento, previa justificación del mismo, en los que incurra con motivo del seguimiento y actividad de control a los que son llamados, en los casos en que la enfermedad sea grave o dificulte su movilidad.

Por auto de 31 de octubre de 2018, dictado por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, se acordó acumular a las presentes actuaciones instadas por la Federación Estatal de Servicios Movilidad y Consumo de UGT (FESMC-UGT), en materia de conflicto colectivo y registrada bajo el número 281/2018 (y 284/2018 acumulado), la demanda registrada bajo el número 298/2018, en materia de conflicto colectivo e instada por la Unión Sindical Obrera (USO).

SEGUNDO.- Admitidas a trámite las demandas de conflicto colectivo, se celebró el acto del juicio en el que la parte actora se afirmó y ratificó en la demanda, oponiéndose la demandada, según consta en acta. Recibido el juicio a prueba, se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

TERCERO.- Con fecha de 30 de noviembre de 2018 se dictó sentencia ahora recurrida, con el siguiente fallo: "En las demandas acumuladas de conflicto colectivo, promovidas por UGT, CGT y USO, a las que se adhirieron ASETMA, SOMOS, CESHSA y CCOO, desestimamos la excepción de falta de acción, alegada por IBERIA. Estimamos de oficio la excepción de falta de legitimación pasiva de TEBEX, SA. Estimamos las demandas, por lo que condenamos a IBERIA LAE OPERADORA SAU al abono a los trabajadores, de cualquier gasto de transporte derivado del desplazamiento, previa justificación del mismo, en los que incurra con motivo del seguimiento y actividad de control a los que son llamados".

CUARTO.- Dicha sentencia declara probados los siguientes hechos:

1º.- UGT y CCOO ostentan la condición de sindicatos más representativos a nivel estatal y acreditan implantación en la empresa IBERIA, CGT, USO, ASETMA, ASETMA; SOMOS y CESHSA son sindicatos de ámbito estatal, implantados debidamente en IBERIA.

2º.- IBERIA regula las relaciones con su personal de tierra mediante el XX Convenio del personal de tierra, suscrito con CCOO, UGT y USO, publicado en el BOE de 22-05-2014.

3º.- IBERIA ha contratado con TEBEX, SA un contrato para la gestión de la incapacidad temporal, que se desplegó para el personal laboral de tierra desde el 5-02- 2018. Dicha empresa realiza su actividad en la calle Martínez Villergas (Madrid), donde IBERIA tiene sus oficinas administrativas, así como en los Aeropuertos de Tenerife Sur/Norte y en el Aeropuerto de Barcelona.

4º.- El protocolo, seguido por la empresa TEBEX, es el siguiente:



- a. IBERIA entrega a TEBEX un listado con los trabajadores en situación de IT.
- b. TEBEX intenta contactar telefónicamente con estos trabajadores, mediante su Call Center. Dicho protocolo comporta que se intenten dos llamadas telefónicas en un intervalo de 3 a 5 horas en horario de 9 a 19 horas.
- c. Si el trabajador contesta y autoriza el conocimiento del dato médico, se le pasa al facultativo correspondiente, quien interroga al trabajador sobre sus lesiones y le convoca a consulta presencial, cuando no son graves o cuando el trabajador no tiene limitada su movilidad. En estos supuestos, se le requiere para que envíe por email los informes correspondientes y si no lo hace en un plazo de cinco días, le cita para consulta.
- d. Si el trabajador no coge el teléfono, se le envía un SMS para que acuda a la cita médica correspondiente.
- e. Cuando los trabajadores no colaboran con TEBEX, se pone en conocimiento de IBERIA.

5º.- La inmensa mayoría de las llamadas telefónicas, efectuadas por TEBEX, no son contestadas.

6º.- IBERIA no satisface a sus trabajadores los gastos de transporte, que se causan por acudir a los controles de TEBEX.

7º.- Obrar en autos los requerimientos, realizados por la Inspección de Trabajo, en los que se reclama a IBERIA que haga frente a los gastos de desplazamiento de los trabajadores, que acudan al control de incapacidad, cuando sus enfermedades sean graves o tengan problemas de movilidad.

8º.- Obra en autos y se tiene por reproducida resolución del Secretario de Estado de la Seguridad Social de 21-10-2009, en la que se hacen frente a gastos de desplazamiento por riesgos profesionales y comparecencias para exámenes o valoraciones médicas, siempre que lo recomiende el facultativo correspondiente.

9º.- El 3-09-2018 CGT planteó el problema a la Comisión Paritaria sin que se haya convocado reunión hasta la fecha.

10º.- Se ha intentado la mediación ante el SIMA".

QUINTO.- Contra la expresada resolución se preparó recurso de casación a nombre de la mercantil Iberia Líneas Aéreas de España S.A.U. Su Letrado, Sr. Gómez García-Bernal, en escrito de fecha 5 de febrero de 2019, formalizó el correspondiente recurso, basándose en el siguiente motivo. ÚNICO.- Al amparo del art. 207.e) LRJS por infracción de los arts. 5 y 20, apartados 2 y 4, y del art. 1258 CC.

SEXTO.- Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar improcedente el recurso.

SÉPTIMO.- Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 24 de noviembre actual, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Términos del debate.

Se discute sobre la eventual obligación empresarial de afrontar los gastos de desplazamiento en que incurran sus empleados con motivo de atender los requerimientos de la empresa externa encargada de hacer un seguimiento de las bajas por incapacidad temporal (IT).

1. Hechos relevantes.

Nos encontramos ante un debate de alcance no solo colectivo sino también genérico, al tiempo que los hechos sobre los que se proyecta son sencillos y pacíficos. Conforme a la crónica elaborada por el Tribunal de instancia, la mercantil empleadora (IBERIA) ha contratado con un tercera (TEBEX, SA) el control de la incapacidad temporal (del personal de tierra). Interesa resaltar lo siguiente:

A) La empresa auxiliar realiza su actividad en la misma calle madrileña en que está la sede de Iberia, así como en los dos Aeropuertos de Tenerife y en el de Barcelona.

B) Cuando Iberia le proporciona el listado de los trabajadores en situación de baja, TEBEX los intenta contactar. Si la persona trabajadora acepta, se pasa la llamada al Personal Facultativo, que interroga sobre su estado de salud y la convoca a consulta presencial.

C) Cuando la persona padece lesiones graves o tiene limitada su movilidad se le requiere para que envíe por mail los informes correspondientes y si no lo hace en un plazo de cinco días, se la cita para consulta.

D) La empresa no satisface a sus trabajadores los gastos de transporte que les origina por acudir a tales controles.



2. Demandas de conflicto colectivo.

En el presente procedimiento aparecen acumuladas hasta tres distintas demandas formuladas por los sindicatos Unión General de Trabajadores (15 octubre 2018), Confederación General del Trabajo (CGT) y Unión Sindical Obrera (USO).

En todas ellas acaba interesándose la condena a Iberia para que abone a los trabajadores cualquier gasto de transporte derivado del desplazamiento, previa justificación del mismo, en que incurran con motivo del seguimiento y actividad de control a los que son llamados, y con independencia de cuál sea su estado físico.

Asimismo, de manera subsidiaria, interesan que abone a los trabajadores, cuando la patología sea grave o dificulte su movilidad, el gasto de transporte derivado del desplazamiento, previa justificación del mismo y siempre que sea preciso el control médico presencial.

3. SAN 190/2018 de 30 noviembre .

Mediante su sentencia 190/2018 de 30 de noviembre (proc. 281/2018) la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, tras apreciar la falta de legitimación pasiva de Tebex, estima las demandas y condena a la empresa "al abono a los trabajadores, de cualquier gasto de transporte derivado del desplazamiento, previa justificación del mismo, en los que incurra con motivo del seguimiento y actividad de control a los que son llamados".

Recuerda el tenor del artículo 20.4 ET y la doctrina fijada por nuestra STS de 25 enero 2018 (rec. 249/2016) sobre alcance de la potestad empresarial a la hora de controlar las situaciones de baja por IT.

Asimismo admite que la SAN de 27 junio 2016 (proc. 161/2016), sobre asunto similar pero respecto de empresa diversa (UNISONO), alberga cierta discordancia entre la fundamentación y el fallo, sin que la STS 25 enero 2018 (rec. 249/2016) tuviera que abordar ese aspecto.

4. Recurso de casación.

A) Mediante escrito fechado el 5 de febrero de 2021 el Abogado y representante de Iberia formaliza su recurso de casación, estructurado en un único motivo. Son varios los preceptos cuya infracción denuncia, al amparo del artículo 207.e LRJS:

El artículo 5.a ET, conforme al cual los trabajadores tienen como primer deber básico "Cumplir con las obligaciones concretas de su puesto de trabajo, de conformidad con las reglas de la buena fe y diligencia".

El artículo 20.2 ET conforme al cual "En el cumplimiento de la obligación de trabajar asumida en el contrato, el trabajador debe al empresario la diligencia y la colaboración en el trabajo que marquen las disposiciones legales, los convenios colectivos y las órdenes o instrucciones adoptadas por aquel en el ejercicio regular de sus facultades de dirección y, en su defecto, por los usos y costumbres. En cualquier caso, el trabajador y el empresario se someterán en sus prestaciones recíprocas a las exigencias de la buena fe".

El artículo 20.4 ET a cuyo tenor "El empresario podrá verificar el estado de salud del trabajador que sea alegado por este para justificar sus faltas de asistencia al trabajo, mediante reconocimiento a cargo de personal médico. La negativa del trabajador a dichos reconocimientos podrá determinar la suspensión de los derechos económicos que pudieran existir a cargo del empresario por dichas situaciones".

El artículo 1258 CC según el cual "los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley".

B) En su desarrollo, el recurso defiende y recuerda la doctrina inicialmente acuñada por la citada SAN de 27 junio 2016, donde se contemplaba el abono de gastos solo para los casos en que exista "enfermedad o accidentes graves o que dificulten la movilidad d ellos trabajadores y no sea posible efectuar el control por otro medio que no sea acudir al centro médico".

C) Sostiene que los gastos de estos desplazamientos son similares a los generados por el acudimiento al trabajo; que no hay conflicto respecto de los casos de enfermedad grave pues en tal supuesto no media desplazamiento; que la sentencia no ha fijado la cuantía y que la máxima debe equivaler al plus de desplazamiento previsto en el convenio colectivo.

5. Impugnaciones del recurso.

A) Con fecha 18 de febrero de 2019 la Abogada y representante de FESMC-UGT suscribe su escrito de impugnación al recurso. Sostiene que durante la IT no hay obligación de acudir al centro de trabajo o a reconocimientos médicos y que ello deriva del art. 20.4 ET, en el que no se impone al trabajador la obligación de asumir los gastos, máxime cuando los controles podrían realizarse en el domicilio del trabajador. También



subraya que nada se ha discutido acerca del monto de los gastos, por lo que el tema tampoco puede ser objeto de recurso.

B) Con fecha 19 de febrero de 2019 la Abogada y representante de CGT expresa su oposición al recurso, con argumentos análogos a los de FESMC-UGT. Además pone de relieve la incoherencia de aceptar como válidos los planteamientos de la SAN de 2016 y rechazar los de la recurrida, siendo así que entre ambas solo media un distinto enfoque de intensidad.

C) Con fecha 22 de febrero de 2019 el Abogado y representante de la Coordinadora Estatal del Sector de Handling (CESHA) realiza su impugnación al recurso. Rechaza la asimilación entre gastos por asistir al trabajo y a los controles médicos, al igual que las otras argumentaciones de la empresa.

D) Con fecha 25 de febrero de 2019 la Abogada y representante de USO formaliza su impugnación al recurso en términos similares a los de las otras tres ya reseñadas. También pone de relieve el tenor de los hechos probados y su contradicción con algunas aseveraciones de la recurrente.

6. Informe del Ministerio Fiscal.

Con fecha 25 de abril de 2019 la representante del Ministerio Fiscal ante esta Sala Cuarta emite el Informe contemplado en el artículo 214.1 LRJS. Propone la desestimación del recurso, porque en buena parte no combate la fundamentación jurídica de la SAN recurrida, porque no cita la infracción cometida para sostener que hay falta de acción y porque el alcance y justificación de los gastos es algo que ha quedado al margen del litigio.

SEGUNDO.- Examen de la STS 62/2018 de 25 enero .

Tanto en la propia sentencia recurrida cuanto en buena parte de los escritos procesales que hemos reseñado en el anterior Fundamento se alude a la doctrina sentada por esta Sala Cuarta en su STS 62/2018 de 25 enero (rc. 249/2016) sobre la materia. A fin de clarificarla y de sentar las bases de la solución que vamos a brindar a este litigio procede que la recordemos de manera sintética.

1. Conflicto suscitado.

La sentencia resuelve el conflicto colectivo suscitado frente a la empresa UNISONO al hilo del procedimiento que, amparado en el artículo 20.4 ET, la empresa ha establecido para seguimiento y control de la IT. Lo solicitado entonces es que se declare que la facultad de la que dispone la empresa conforme al art. 20.4 ET de verificar el estado de salud del trabajador que alegue este motivo para justificar sus faltas de asistencia al trabajo, debe llevarse a cabo a través de los servicios médicos de la Mutua correspondiente, y, subsidiariamente, la nulidad de diversos aspectos del procedimiento seguido en esta materia por la empresa demandada.

La SAN había desestimado la pretensión del sindicato accionante y nuestra sentencia vino a confirmarla. Como se observa, el conflicto era bien diverso del actual pues ahora no se ha cuestionado la legitimidad del mecanismo articulado por Iberia para activar la posibilidad contemplada en el artículo 20.4 ET.

2. Criterios doctrinales relevantes.

Pese a que el enfoque del asunto sea bien diverso al del actual, sí que aparecen en la STS 62/2018 algunas consideraciones que ahora debemos reiterar:

"El art. 20.4 ET carece de cualquier connotación que pudiese estar vinculada con la gestión de la prestación de incapacidad temporal desde ninguna de sus diferentes perspectivas, ya sea la puramente referida al derecho del trabajador a recibir asistencia sanitaria o la vinculada a la percepción de la prestación económica subsiguiente, pues tiene como única y exclusiva finalidad la comprobación del carácter justificado de las faltas de asistencia que el trabajador haya justificado en su estado de salud.

[...] Ante la inexistencia de una norma legal o convencional que regule esta cuestión, las únicas limitaciones aplicables al ejercicio de una potestad del empresario de tal naturaleza son las mismas a las que debe atenerse con carácter general cualquier actuación en el ejercicio de las demás facultades directivas y organizativas de la que es titular, que encuentran, todas ellas, sus límites en el respeto a los derechos de los trabajadores consagrados en el art. 4.2 ET, de tal forma que si la finalidad de la actuación que habilita el art. 20.4 ET es la de comprobar que el estado de salud del trabajador justifica la inasistencia al trabajo, su ejercicio deberá atenerse a los ordinarios parámetros de buena fe, razonabilidad, proporcionalidad y adecuación que deben regir cualquier otra decisión de la empresa.

[...] Ni el art. 20.4 ET, ni el art. 63 del convenio colectivo, establecen cómo deba realizarse ese reconocimiento por parte de los servicios médicos designados por la empresa, y siendo que su finalidad no es asistencial sino exclusivamente de control y justificación de la inasistencia al trabajo, corresponde al empresario establecer



la metodología que considere más adecuada en el ejercicio de esa facultad de dirección y organización de la actividad laboral, una vez más, con respeto de los derechos de los trabajadores y dentro de los límites que ya hemos reseñado anteriormente, puesto que solamente la empresa puede resultar perjudicada por el hecho de que no realice ninguna prueba diagnóstica para verificar el estado de salud del trabajador".

3. Valoración.

Debe quedar claro, por tanto, que nuestra STS 62/2018 no fijó criterio alguno acerca de la cuestión que ahora nos ocupa. Sin embargo, de ella derivan dos premisas de interés a tal fin: los parámetros en que se base la empresa al activar su facultad fiscalizadora han de ser los mismos que cuando ejerce su poder de dirección ("buena fe, razonabilidad, proporcionalidad y adecuación") y las condiciones en que se lleva a cabo (aunque intervenga una empresa a la que se encomiende la tarea) son de responsabilidad empresarial ("con respeto de los derechos de los trabajadores y dentro de los límites que ya hemos reseñado").

TERCERO.- Examen del motivo único del recurso.

Adelantadas más arriba las tres líneas básicas que despliega la argumentación del recurso único, procede ahora su examen individualizado, a fin de exponer las razones por las que ninguna de ellas puede prosperar.

1. Vulneraciones sustantivas alegadas.

En su primer submotivo de recurso, Iberia sostiene que nos encontramos ante una situación análoga a la predicable respecto de los gastos de desplazamiento precisados para ejecutar la prestación debida en función del contrato de trabajo y que la empresa no debería sufragar los gastos de desplazamiento para el reconocimiento médico litigioso "cuando el trabajador no tuviera su movilidad impedida y pudiera deambular sin trabas".

Alega que la SAN recurrida mantiene un criterio distinto al seguido en la SAN de 27 junio 2016, confirmada por la STS 62/2018, y que ese inicial criterio debe prevalecer porque el control médico no se lleva a cabo de modo caprichoso y es el legítimo ejercicio de un derecho previsto en el artículo 20.4 del ET al que debiera corresponder una correlativa obligación a cargo del empleado por el deber de diligencia y colaboración en el trabajo que postula el artículo 20.4 del ET.

Son varias las razones que se oponen al triunfo de esa argumentación:

1ª) La analogía entre la situación de quien desarrolla con normalidad el contenido del contrato de trabajo y quien se encuentra impedido de hacerlo, como consecuencia de su incapacidad temporal es difícil de sostener. Bastará con recordar un par de aspectos para evidenciarlo

Por lo pronto, solo la IT es causa de suspensión del contrato que, claro está, "exonera de las obligaciones recíprocas de trabajar y remunerar el trabajo" (art. 45.2 ET). Con carácter general, durante la suspensión no existe obligación de desplazarse ni al centro de trabajo ni a otros lugares que acuerde la empresa. El deber de acudir a la sede de la empresa que tiene delegado el control de la IT es, por lo tanto, de carácter excepcional. Huelga manifestar que cuando el contrato se desarrolla de manera ordinaria el deber de acudir al lugar en que se presta no es excepcional, sino cotidiano.

La conmutatividad inherente a la relación laboral muestra que sin actividad productiva, salvo excepciones, tampoco surge el deber de remunerar o de subvenir a los gastos afrontados por quien trabaja. La deficiencia psicofísica o situación asimilada que supone una IT (art. 169 LGSS) comporta que quien está afectado por ella no deba desarrollar actividades tendentes a lucrar el correspondiente subsidio, sin perjuicio de seguir el tratamiento prescrito (art. 175.2 LGSS) o someterse al control de los organismos públicos competentes (art. 175.3 LGSS).

2ª) El propio recurso, al exponer el tercer submotivo, recuerda que cuando se presta el trabajo ordinario en la empresa surge el derecho a percibir el "plus de transporte diario que la propia normativa colectiva restablece por día efectivo de trabajo".

Resulta contradictorio que se admita la necesidad de que la empresa cubra los gastos de desplazamiento cuando el contrato de trabajo está vivo, que se preconice la analogía entre esa situación y la de IT pero que se descarte el derecho a percibir los gastos del desplazamiento impuesto por la empresa cuando surge la situación suspensiva.

3ª) El desplazamiento litigioso no es una consecuencia directa de la existencia de un contrato de trabajo en fase de suspensión, sino de una decisión empresarial facultativa y tendente a valorar, por sus propios medios, lo que ya ha sido constatado por quienes poseen la competencia para acordar la existencia de una IT.



Los parámetros invocados por nuestra doctrina (buena fe, razonabilidad, proporcionalidad) casan bien con la indemnidad económica de quien no está en condiciones de prestar su trabajo conforme a las exigencias ordinarias.

4ª) A la postre, que estemos en una relación laboral impregnada por la nota de ajenidad (art. 1.1 ET) concuerda con la asunción empresarial de los gastos motivados por su desarrollo y que sean imprescindibles para cumplir con las obligaciones laborales de la persona afectada. Y el artículo 20.4 ET en modo alguno excepción a las consecuencias de tal nota

5ª) La solución que deriva del fallo acogido por la SAN recurrida es coherente con la expresa decisión legislativa que existe en otros casos sobre la distribución de gastos que giran alrededor de la prestación laboral. Recordemos al efecto lo previsto para los casos de trabajo a domicilio (art. 12.1 y concordantes del RDL 28/2020 de 22 septiembre) y para todo lo concerniente a la prevención de riesgos laborales (art. 14.5 LPRL: "El coste de las medidas relativas a la seguridad y la salud en el trabajo no deberá recaer en modo alguno sobre los trabajadores").

6ª) Como pone de relieve el Informe de la Fiscalía, en realidad este submotivo no rebate la fundamentación de la propia SAN recurrida, sino que recuerda su anterior criterio (sufragar gastos en casos de desplazamiento cuando media enfermedad grave o la movilidad está afectada). Hacemos nuestras las dos argumentaciones básicas de la citada sentencia: Primera, que la sumisión al control empresarial no puede comportar asunción de desembolsos para acudir a unas visitas médicas presenciales. Segunda, que el principal beneficiado con el control establecido es el propio empresario, siendo incoherente que no corra con todos los gastos del mecanismo implantado al efecto.

En fin, las exigencias de la buena fe incorporadas a los preceptos cuya infracción se denuncia, la ajenidad del trabajo desempeñado, la ausencia de previsión legal expresa y la responsabilidad empresarial inherente a cuantos aspectos afectan a la salud laboral militan en esa misma dirección. Ello en modo alguno socava las facultades empresariales reconocidas por el artículo 20.4 ET ni cuestiona la legitimidad de la actuación concordante, siempre que se ajuste a los expuestos parámetros de razonabilidad, proporcionalidad, buena fe, adecuación y respeto a los derechos de la persona.

2. Falta de acción.

La segunda de las líneas argumentales apunta que cuando se padece una enfermedad grave esté afectada la movilidad de la persona en IT no se activa el desplazamiento para reconocimiento médico presencial. Por lo tanto, para el caso de que fracasara su argumento principal, como así ha sucedido, interesa la revocación de la SAN recurrida en este aspecto.

El submotivo no invoca concreta vulneración alguna de norma o de jurisprudencia específica sobre la materia. Más bien incurre en una petición de principio cuando desenvuelve una correcta argumentación acerca de que no puede reclamarse sin que exista un interés para ello, un verdadero conflicto. Porque es verdad que "TEBEX no exige la visita presencial, cuando los trabajadores manifiestan telefónicamente, que tienen enfermedades graves o dificultades de movilidad" (Fundamento de Derecho Cuarto), pero también que "la inmensa mayoría de las llamadas telefónicas, efectuadas por TEBEX, no son contestadas" (HP Quinto) y que "si el trabajador no coge el teléfono, se le envía un SMS para que acuda a la cita médica correspondiente" (HP Cuarto.d).

Por lo tanto, es claro que existe un conflicto real y actual porque "IBERIA no satisface a sus trabajadores los gastos de transporte, que se causan por acudir a los controles de TEBEX" (HP Sexto) y si alguno de ellos, afectado por grave patología o problemas de movilidad no responde al teléfono será citado mediante mensaje telefónico y no es descartable que acuda para atender el requerimiento recibido.

3. Entidad de los gastos debatidos.

El tercero y último de los submotivos, subsidiario de los anteriores considera que los preceptos cuya infracción denuncia (del ET y del CC) exigen que los gastos cuya satisfacción pueda corresponder a la empresa sean objetivados, a cuyo fin invoca el tenor del plus de transporte revisto en el convenio aplicable así como, alternativamente, el criterio acogido por el facultativo que actúe (como sucede en el ámbito de los controles acordados por la Seguridad Social o Mutuas).

Tampoco podemos acoger esta última argumentación. Se trata de cuestión ajena al debate suscitado en la instancia y a las propias demandas que lo impulsaron. El carácter extraordinario del recurso de casación y las exigencias de la congruencia procesal impiden que abordemos una cuestión sobre la que no ha habido contienda- Ello, con independencia de que consideremos susceptible de determinación judicial el alcance o entidad de esta compensación en el marco de un conflicto colectivo como es el presente.

CUARTO.- Resolución.



Los razonamientos precedentes abocan a la desestimación del recurso formalizado por Iberia LAE Operadora SAU y la confirmación de la sentencia dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en concordancia con el Informe emitido por la representante del Ministerio Fiscal.

El artículo 235.1 LRJS sienta como regla general la imposición de costas a la parte vencida en el recurso, salvo que la misma gozare del beneficio de justicia gratuita (lo que no es el caso); sin embargo, el art. 235.2 LRJS excepciona tal principio cuando se ha seguido la modalidad procesal de conflicto colectivo (como aquí sucede), en cuyo caso cada parte asumirá las costas causadas a su instancia.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido :

- 1) Desestimar el recurso de casación interpuesto por la mercantil Iberia Líneas Aéreas de España S.A.U., representada y defendida por el Letrado Sr. Gómez García-Bernal.
- 2) Confirmar y declarar la firmeza de la sentencia nº 190/2018 dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de 30 de noviembre de 2018, en autos nº 281/2018, seguidos a instancia de la Federación Estatal de Servicios Movilidad y Consumo de UGT (FESMC-UGT), Confederación General del Trabajo, la Unión Sindical Obrera (USO), contra Iberia LAE Operadora SAU, Comisiones Obreras (CCOO), Asociación Sindical Española de Técnicos de Mantenimiento de Aeronaves (ASETMA), Tebex, S.A., Sindicato Coordinadora Estatal del Sector de Handling (CESHA), Somos Sindicalistas, sobre conflicto colectivo.
- 3) Acordar que cada parte se haga cargo de las costas procesales causadas a su instancia.

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

Así se acuerda y firma.