



Roj: **STSJ M 4603/2020 - ECLI:ES:TSJM:2020:4603**

Id Cendoj: **28079340012020100441**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **03/06/2020**

Nº de Recurso: **1070/2019**

Nº de Resolución: **535/2020**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **ISIDRO MARIANO SAIZ DE MARCO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 01 de lo Social

Domicilio: C/ General Martínez Campos, 27 , Planta Baja - 28010

Teléfono: 914931977

Fax: 914931956

34002650

NIG: 28.079.00.4-2018/0059280

Recurso número: 1070/19

Sentencia número: 535/2020

CE

Ilma. Sra. D^a. MARIA DEL ROSARIO GARCÍA ÁLVAREZ

Ilmo. Sr. D. ISIDRO MARIANO SAIZ DE MARCO

Ilmo. Sr. D. IGNACIO MORENO GONZÁLEZ-ALLER

En la Villa de Madrid, a TRES DE JUNIO DE DOS MIL VEINTE, habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección Primera de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, compuesta por los Ilmos. Sres. citados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución española de 27 de diciembre de 1.978,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de suplicación número 1070/19, formalizado por el Sr/a. Letrado/a D. SANTIAGO CAVA DIAQUE, en nombre y representación de D. Luis María , contra la sentencia de fecha tres de abril de dos mil diecinueve, dictada por el Juzgado de lo Social número 34 de MADRID, en sus autos número 1261/2018, seguidos a instancia de D. Luis María , frente a la Empresa ATENTO TELESERVICIOS ESPAÑA, S.A sobre DERECHO, siendo Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. DON ISIDRO MARIANO SAIZ DE MARCO, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO: Según consta en los autos, se presentó demanda por la citada parte actora contra la mencionada parte demandada, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, tras los pertinentes actos procesales de tramitación y previa celebración de los oportunos actos de juicio oral, en el que quedaron definitivamente configuradas las respectivas posiciones de las partes, dictó la sentencia referenciada anteriormente.

SEGUNDO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos probados:

PRIMERO.- El trabajador, Luis María, presta servicios por cuenta y orden de la Empresa ATENTO TELESERVICIOS ESPAÑA, S.A en virtud de un contrato de carácter indefinido a jornada completa, desde el 15/12/2014, ostentando la categoría profesional de teleoperador especialista y percibiendo una retribución bruta mensual de 1.331,31 euros de media con inclusión de la parte proporcional de las pagas extraordinarias.

(Hechos no controvertidos y acreditados a través de los documentos números 3 y 4 del ramo de prueba de la demandada).

SEGUNDO.- El demandante presta servicios en horario de 07,00 a 15,00 horas, y un día alterno a la semana de 07,00 a 14,00 horas.

(Hecho no controvertido y acreditado a través de los documentos números 7 y 8 del ramo de prueba de la demandada).

TERCERO.- Mediante escrito de 9 de octubre de 2018 el demandante solicitó a la Empresa la concesión de un permiso individual para la formación de 30 horas a la semana con la finalidad de realizar el 2º curso del Ciclo Formativo de Grado Medio "Sistemas microinformáticos y redes" en el IES Juan de la Cierva de Madrid. (Folio número 6 de los autos).

El horario lectivo de dicho curso es de martes a viernes de 16,00 a 21,55 horas y los lunes, de 15,05 a 21,55 horas, siendo todas sus clases de formación presencial.

(Folios números 9 y 10 de los autos).

CUARTO.- La Empresa contestó dicha solicitud mediante carta de fecha 19 de octubre de 2018, denegando el permiso porque las horas lectivas del curso no coincidían con el horario de trabajo del demandante, añadiendo que "no obstante, con el fin de facilitarle que pueda llegar a la clase de Tutoría los Lunes, esta parte le ofrece la opción de que los lunes se quede fijado la hora de regulación semanal pudiendo hacer un horario de 07,00 a 14,00 horas, facilitándole así que pueda acudir a las 15,05 a dicha clase". (Folio número 7 de los autos).

QUINTO.- El 11 de diciembre de 2018 tuvo lugar el acto de conciliación ante el SMAC, con el resultado de celebrado SIN AVENENCIA.

(Folio número 11 de los autos).

TERCERO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:

"DESESTIMANDO la demanda formulada por Luis María contra la Empresa ATENTO TELESERVICIOS ESPAÑA, S.A, debo absolver y ABSUELVO a dicha demandada de todas las pretensiones ejercitadas en su contra".

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte DEMANDANTE, formalizándolo posteriormente; tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social de Madrid, tuvieron los mismos entrada en esta Sección Primera en fecha 19 de septiembre de 2019 dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitación en forma.

SEXTO: Nombrado Magistrado-Ponente, se dispuso el pase de autos al mismo para su conocimiento y estudio en 29 de abril de 2020, señalándose el día 13 de mayo de 2020 para los actos de votación y fallo.

SÉPTIMO: En la tramitación del presente recurso de suplicación no se ha producido ninguna incidencia salvo en lo que refiere al plazo para dictar sentencia, que se ha excedido con motivo del estado de alarma declarado por Real Decreto 463/2.020, de 14 de marzo, para la gestión de la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, así como por las demás medidas de contención y la suspensión de plazos procesales que dicha norma dispuso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se formula recurso de suplicación por el actor frente a sentencia del juzgado de lo social número 34 de Madrid por la que se desestimó su demanda en solicitud de que se reconozca su derecho al permiso



individual de formación de 30 horas solicitado para el presente curso académico 2018-2019. Subsidiariamente (de resultar imposible por dejar pasar plazos con relación al presente curso académico) se condene a la empresa demandada a concederle el permiso retribuido solicitado de 30 horas en el presente curso, cargando con la retribución del mismo en concepto de daños y perjuicios por su indebido proceder.

La sentencia recurrida declara probado que el actor, con antigüedad de 15 diciembre 2014 y categoría de Teleoperador especialista, presta servicios en horario de 7,00 a 15,00 horas, y un día alterno a la semana de 7,00 a 14,00 horas.

El demandante solicitó el 9 octubre 2018 a la empresa la concesión de un permiso individual para la formación, de 30 horas semanales, con la finalidad de realizar el segundo curso del ciclo formativo de grado medio "Sistemas microinformáticos y redes" en el Instituto Juan de la Cierva, de Madrid.

El horario lectivo de dicho curso es de martes a viernes de 16,00 a 21,55 horas, y los lunes de 15,05 a 21,55 horas. Todas las clases son de formación presencial.

La empresa contestó a dicha solicitud el 19 octubre 2018, en el sentido de denegar el permiso solicitado con base en que las horas lectivas del curso no coincidían con el horario laboral del demandante, añadiendo que "no obstante, con el fin de facilitarle que pueda llegar a la clase de Tutoría los lunes, esta parte le ofrece la opción de que los lunes se quede fijada la hora de regulación semanal, pudiendo hacer un horario de 7,00 a 14,00 horas, facilitándole así que pueda acudir a las 15,05 a dicha clase".

En su fundamentación jurídica la sentencia recurrida señala que la concesión del permiso individual de formación exige que concurra una coincidencia total o parcial entre el horario de trabajo y el horario de la formación que quiere realizarse.

En cuanto a la alegación del actor de que sólo dispone de una hora entre la finalización del trabajo y el inicio de las clases y que (debido a la distancia existente entre el lugar de trabajo y el centro formativo) no tendría tiempo para desplazarse y comer, la sentencia recurrida señala que ese lapso de tiempo de una hora es justamente lo que excluye la coincidencia de horarios.

Señala asimismo que el único día en que se produciría dificultad objetiva para conciliar la actividad laboral y la formativa es el lunes, por la coincidencia entre la hora de terminación del trabajo y la hora de comienzo de la Tutoría en el centro formativo. Pero precisamente la empresa le ha ofrecido salir ese día a las 14,00 horas, disponiendo así de una hora de intervalo, habiendo sido rechazada esta opción por el trabajador.

Razona asimismo que, en cuanto a la alegación del trabajador según la cual la empresa no habría justificado las causas organizativas o productivas que motivasen la denegación del permiso, la sentencia recurrida indica que no procede tal justificación toda vez que la denegación del permiso no se basa en causas organizativas o productivas, sino en la inexistencia del presupuesto fáctico habilitante para su disfrute.

SEGUNDO.- Como único motivo del recurso, por la vía del apartado c) del art. 193 de la Ley procesal laboral se alega infracción por la sentencia recurrida de lo dispuesto en los artículos 13 y 29 del real decreto 694/2017, en relación con los artículos 16, 22 y 26 de la Orden 2307/2007, y con el artículo 69 del convenio colectivo de Contact Center.

Señala al respecto que por la empresa demandada no se habrían motivado las razones organizativas en que se funde la denegación del permiso, máxime tratándose de una empresa con una plantilla muy amplia. Insiste en que la empresa demandada no habría acreditado el carácter insubsanable ni los supuestos efectos muy gravosos para la empresa que acarrearía la concesión del permiso individual de formación. Expresa igualmente que la petición del trabajador tiene por objeto salvar las horas de desplazamiento que se solapan con la entrada al centro académico. Indica asimismo que la representación legal de los trabajadores debería intervenir e informar en todos los casos, no habiéndose cumplido este requisito por la empresa, entendiéndose que esto último debería comportar la nulidad de la decisión empresarial.

Los artículos 13 y 29 del real decreto 694/2017 de 3 de julio, por el que se desarrolla la Ley 30/2015, de 9 de septiembre, por la que se regula el Sistema de Formación Profesional para el Empleo en el ámbito laboral, disponen lo siguiente:

"Art. 13

1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 9.2 de la Ley 30/2015, de 9 de septiembre, la empresa deberá solicitar de manera preceptiva y con anterioridad al inicio de las acciones formativas informe a la representación legal de los trabajadores, respecto de las acciones formativas programadas, incluidas las de los permisos individuales de formación regulados en el artículo 29. A tal efecto pondrá a disposición de la representación legal de los trabajadores al menos, la siguiente información:

- a) Denominación, objetivos y descripción de las acciones programadas.
- b) Colectivos destinatarios y número de participantes por acciones.
- c) Calendario previsto de ejecución.
- d) Medios pedagógicos.
- e) Criterios de selección de los participantes.
- f) Lugar previsto de impartición de las acciones formativas.
- g) Balance de la formación desarrollada en el ejercicio precedente.

El incumplimiento por parte de la empresa de la obligación de solicitar el mencionado informe y de entregar a la representación legal de los trabajadores la documentación señalada en el párrafo anterior, impedirá la adquisición y, en su caso, el mantenimiento del derecho a la bonificación.

Artículo 29. Permisos individuales de formación.

1. El permiso individual de formación es el que la empresa autoriza a un trabajador para la realización de una acción formativa que esté reconocida mediante una titulación o acreditación oficial, incluida la correspondiente a los títulos de formación profesional y los certificados de profesionalidad, o mediante un título universitario propio, con el fin de favorecer su desarrollo profesional y personal, siempre que no constituya una formación obligatoria para el empresario. La acción formativa deberá realizarse íntegramente en modalidad presencial o, de no ser así, contar con clases, prácticas o tutorías presenciales obligatorias. Este permiso podrá autorizarse también para el acceso a los procesos de evaluación y acreditación de la experiencia laboral y de otros aprendizajes no formales e informales, previstos en el Real Decreto 1224/2009, de 17 de julio".

Los artículos 16, 22 y 26 de la Orden TAS/2307/2007, de 27 de julio, por la que se desarrolla parcialmente el Real Decreto 395/2007, de 23 de marzo, por el que se regula el subsistema de formación profesional para el empleo en materia de formación de demanda y su financiación, y se crea el correspondiente sistema telemático, así como los ficheros de datos personales de titularidad del Servicio Público de Empleo Estatal, establecen lo siguiente:

"Artículo 16. Información a la representación legal de los trabajadores y resolución de las discrepancias.

1. Con anterioridad al inicio de la ejecución de las acciones formativas, la empresa deberá cumplir con el requisito de información a la representación legal de los trabajadores en los términos establecidos en el apartado 1 del artículo 15 del Real Decreto 395/2007, de 23 de marzo, y haber agotado, en su caso, los plazos previstos en los apartados 2 y 3 del mencionado precepto. El sentido del informe que, en su caso, emita la representación legal de los trabajadores se reflejará en la comunicación de inicio a que se refiere el artículo 18.

Cuando la empresa no tenga representación legal de los trabajadores será necesaria la conformidad de los trabajadores afectados por las acciones formativas.

2. En el supuesto de discrepancias entre la dirección de la empresa y la representación legal de los trabajadores, si transcurrido el plazo establecido en el artículo 15.3 del Real Decreto 395/2007, de 23 de marzo, se mantuviese el desacuerdo las partes dejarán constancia en un Acta, cuyo modelo estará disponible en el sistema telemático previsto en el artículo 9, que será remitida por la empresa en el plazo de 10 días junto con una copia de la documentación puesta a disposición de la representación legal de los trabajadores y, en su caso, de los informes emitidos por las partes a la Comisión Paritaria Sectorial estatal o de otro ámbito que resulte competente según lo dispuesto en el artículo 35 del citado Real Decreto para intervenir, en su caso, en la mediación prevista en el artículo 15.5 de dicha norma.

Cuando la discrepancia tenga lugar dentro del ámbito competencial de las Comunidades Autónomas la citada remisión se realizará conforme establezca la Administración competente. Cuando se desarrolle dentro del ámbito competencial del Servicio Público de Empleo Estatal se realizará a través de la Fundación Tripartita para la Formación en el Empleo.

La Comisión Paritaria remitirá en el plazo de 15 días a la Administración competente un informe con el resultado de su mediación. En el caso de que se mantenga el desacuerdo el citado informe deberá detallar las causas que están en el origen del mismo.

3. Cuando el mencionado desacuerdo tenga su origen en alguna de las causas enumeradas en el artículo 15.5 del Real Decreto 395/2007, de 23 de marzo, la Administración competente dictará en el plazo máximo de 3 meses, a contar desde la recepción del informe mencionado en el apartado anterior, la resolución contemplada en el citado precepto.



4. En el supuesto de que en la empresa no exista representación legal de los trabajadores, lo establecido en los apartados anteriores será de aplicación al supuesto de disconformidad o denuncia de un trabajador basadas en las causas mencionadas en el artículo 15.5 del Real Decreto 395/2007, de 23 de marzo .

5. El inicio del procedimiento que conlleva el examen de las discrepancias por parte de la Comisión Paritaria y la posterior intervención de la Administración competente, regulado en los párrafos anteriores, no impedirá la aplicación por la empresa de la bonificación respecto de la formación ejecutada. Si posteriormente se resolviera la improcedencia de la bonificación, se iniciará el procedimiento previsto en el artículo 31 de esta orden para el abono por la empresa de las cuotas no ingresadas.

Artículo 22. Solicitud del permiso por el trabajador.

Las empresas pondrán a disposición de los trabajadores que lo requieran el modelo de solicitud de autorización del permiso individual de formación que se incorpora como anexo I a la presente orden.

La denegación de la autorización del permiso por parte de la empresa deberá estar motivada por razones organizativas o de producción, comunicándolo al trabajador.

Artículo 26. Ejecución de los permisos individuales de formación.

1. Será de aplicación a los permisos individuales de formación el requisito de información a la representación legal de los trabajadores de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 15 del Real Decreto 395/2007, de 23 de marzo y en el artículo 16 de esta orden.

2. Las empresas deberán comunicar a través del sistema telemático previsto en el artículo 9 los permisos autorizados a los trabajadores tanto a su inicio como a su finalización.

Tales comunicaciones contendrán, al menos, el objeto del permiso individual de formación y la titulación o acreditación oficial que se corresponde con dicha formación, el número de horas del permiso y su distribución, el coste del mismo y la cuantía de las bonificaciones.

Estas comunicaciones podrán realizarse a través de una entidad organizadora cuando la empresa forme parte de una agrupación de las previstas en el artículo 17 de esta orden".

El artículo 69 del convenio colectivo de Contact Center prevé que "De conformidad con lo que establece el artículo 23 del Estatuto de los Trabajadores , y al objeto de facilitar la formación del personal que presta sus servicios en este sector, los trabajadores tendrán derecho a ver facilitada la realización de estudios para la obtención de títulos académicos o profesionales reconocidos oficialmente, y la de cursos de perfeccionamiento organizados por la propia empresa u otros organismos".

Pues bien: en el presente caso no existe coincidencia entre el horario laboral del actor y la actividad formativa para la que solicitó el permiso individual para la formación, toda vez que dicho horario laboral del demandante termina (con el ofrecimiento efectuado por la empresa) a las 15,00 horas (los lunes a las 14,00 horas), y el curso formativo que pretende realizar empieza a las 16,00 horas (los lunes a las 15,05 horas); de modo que, como correctamente expresa la sentencia de instancia, existe un lapso o intervalo de una hora durante el cual el trabajador puede en principio desplazarse desde el lugar de trabajo hasta las dependencias donde se imparte el curso formativo.

El demandante sostiene que en ese intervalo de una hora no le daría tiempo a desplazarse y además realizar la comida o almuerzo, pero este extremo no consta acreditado, no constando elemento alguno para comprobar la distancia o tiempo de desplazamiento que medie entre el lugar de trabajo y las dependencias formativas.

Por consiguiente, el motivo y con él el recurso de suplicación han de desestimarse, debiendo indicarse por lo demás que lo relativo a que la empresa no habría motivado las razones organizativas en que se funde la denegación del permiso, carece de sentido al no concurrir el presupuesto necesario para la pertinencia del referido permiso para la formación (por no coincidencia de los horarios laboral y formativo), y en lo relativo a que no se habría informado la representación legal de los trabajadores, lo que las normas antes transcritas establecen es que la empresa deberá solicitar informe a la representación legal de los trabajadores, respecto de las acciones formativas programadas (incluidas las de los permisos de formación), lo que tiene un carácter genérico y programático, pero no exigen que cada solicitud de permiso individual formativo tenga que se informada por la representación de los trabajadores, lo que tampoco exige el convenio colectivo aplicable, que se limita a indicar que los trabajadores tendrán derecho a ver facilitada la realización de estudios para la obtención de títulos académicos o profesionales reconocidos oficialmente y la de cursos de perfeccionamiento organizados por la propia empresa u otros organismos.



Por todo lo expuesto, ha de llegarse a la conclusión de que la sentencia recurrida no ha infringido las disposiciones normativas y doctrina judicial mencionadas en el motivo, debiendo por tanto desestimarse éste y, con él, el recurso de suplicación, con la consiguiente confirmación de la resolución de instancia.

TERCERO.- Conforme al artículo 235-1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, "*La sentencia impondrá las costas a la parte vencida en el recurso, excepto cuando goce del beneficio de justicia gratuita o cuando se trate de sindicatos, o de funcionarios públicos o personal estatutario que deban ejercitar sus derechos como empleados públicos ante el orden social.*

Las costas comprenderán los honorarios del abogado o del graduado social colegiado de la parte contraria que hubiera actuado en el recurso en defensa o en representación técnica de la parte, sin que la atribución en las costas de dichos honorarios puedan superar la cantidad de mil doscientos euros en recurso de suplicación...".

En el presente caso, si bien el recurso de suplicación ha sido desestimado, la parte recurrente goza del beneficio de justicia gratuita, pues con arreglo al art. 2-d) de la Ley 1/1996 de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita, son titulares de dicho beneficio "*en el orden jurisdiccional social los trabajadores y beneficiarios del sistema de Seguridad Social*", por lo que no procede imposición de costas.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general aplicación.

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación formulado por don Luis María frente a la sentencia dictada por el juzgado de lo social nº 34 de Madrid de fecha 3 de abril de 2019, en autos nº 1261/2018 de dicho juzgado, siendo parte recurrida Atento Teleservicios España S. A., en materia de Derecho (Procedimiento ordinario); y en consecuencia confirmamos la sentencia recurrida. Sin imposición de costas.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta Sección de Sala.

Expídanse certificaciones de esta sentencia para su unión a la pieza separada o rollo de suplicación, que se archivará en este Tribunal, y a los autos principales.

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

Hágaseles saber a los antedichos, sirviendo para ello esta misma orden, que contra la presente sentencia pueden, si a su derecho conviene, interponer recurso de casación para la unificación de la doctrina, que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social de Madrid dentro del improrrogable plazo de los diez días laborales inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia de acuerdo con lo establecido, más en concreto, en los artículos 220, 221 y 230 de la LRJS.

Asimismo se hace expresa advertencia a todo posible recurrente en casación para unificación de esta sentencia que no goce de la condición de trabajador o de causahabiente suyo o de beneficiario del Régimen Público de la Seguridad Social o del beneficio reconocido de justicia gratuita, deberá acreditarse ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso el ingreso en metálico del depósito de 600 euros conforme al art. 229.1 b) de la LRJS y la consignación del importe de la condena cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente, en la cuenta corriente número 2826000000 nº recurso que esta Sección Primera tiene abierta en el Banco de Santander, sita en el Paseo del General Martínez Campos 35, Madrid.

Se puede realizar el ingreso por transferencia bancaria desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de Banco de Santander. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes:

Emitir la transferencia a la cuenta bancaria siguiente: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274. En el campo ordenante, se indicará como mínimo el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y si es posible, el nif /cif de la misma. En el campo beneficiario, se identificará al juzgado o tribunal que ordena el ingreso. En el campo "observaciones o concepto de la transferencia", se consignarán los 16 dígitos que corresponden al procedimiento número 2826000000107019.

Pudiéndose, en su caso, sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento de dicha condena mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvanse los autos originales, para su debida ejecución, al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sección de Sala.

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