

# **TRIBUNAL SUPREMO**

## **Sala de lo Social**

### **Sentencia 629/2021, de 15 de junio de 2021**

RECURSO DE CASACIÓN Núm: 57/2020

Ponente Excmo. Sr. ANGEL ANTONIO BLASCO PELLICER

En Madrid, a 15 de junio de 2021.

Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto por la Federación de Industria de CCOO, representada y asistida por el letrado D. Ramón Enrique Lillo Pérez, contra la sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de 20 de enero de 2020, recaída en su procedimiento de Conflicto Colectivo, autos núm. 251/2019, promovido a instancia de Federación de Industria de CCOO y D. Patricio, contra CASBEGA SL y TEBEX SA; y como parte interesada, Sección Sindical UGT; Sección Sindical CSIF; e intervención del Ministerio Fiscal.

Ha comparecido en concepto de parte recurrida, CASBEGA SL representado y asistido por el letrado D. Jesús Merino Lorenzo; y TEBEX SA representado y asistido por el letrado D. Joaquín Abril Sánchez.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ángel Blasco Pellicer.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Por la representación de Federación de Industria de CCOO y D. Patricio, se interpuso demanda de Conflicto Colectivo, de la que conoció la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional. En el correspondiente escrito, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminaba suplicando se dictara sentencia por la que se declare:

"- El derecho de los trabajadores afectados por el conflicto a que su estado de salud no pueda ser controlado ni objeto de verificación por la empresa TEBEX, de manera que esta no puede requerir ni citar a comparecencia a todos los trabajadores en situación de IT. Condenando a la empresa demandada a estar y pasar por tal declaración.

- Se declare el derecho de los trabajadores afectados por el conflicto colectivo a que la empresa Tebex SA no pueda emitir ninguna propuesta de alta ni justificar la suspensión de derechos económicos, por ser esto facultad privativa del servicio médico de empresa".

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

TERCERO.- Con fecha 20 de enero de 2020 la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva:

"Que, en la demanda de conflicto colectivo interpuesta por Patricio, FEDERACIÓN DE INDUSTRIA DE COMISIONES OBRERAS a la que se han adherido los sindicatos UGT, CSIF contra CASBEGA SL, TEBEX SA:

a) Desestimamos las excepciones de falta de legitimación pasiva de TEBEX SA y de defecto en el modo de proponer la demanda.

b) Estimamos la excepción de falta de acción respecto de la pretensión de que declaremos el derecho de los trabajadores afectados por el conflicto colectivo a que la empresa Tebex SA no pueda emitir ninguna propuesta de alta ni justificar la suspensión de derechos económicos, por ser esto facultad privativa del servicio médico de empresa.

c) Desestimamos la demanda, absolviendo a las demandadas de sus pedimentos".

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

"PRIMERO.- El presente conflicto colectivo afecta a la totalidad de los trabajadores de la plantilla de la empresa, a quienes es de aplicación el Convenio colectivo de la Compañía Castellana de Bebidas Gaseosas, SL. (BOE 15-4-15).

SEGUNDO.- El 23 de mayo de 2014 el Servicio de Prevención Propio de Casbega asume las cuatro especialidades de Seguridad en el Trabajo, Higiene Industrial, Ergonomía y Psicología Aplicada y Medicina del Trabajo.

El servicio médico de la empresa se integra en el servicio de prevención propio.

TERCERO.- En 2014 la empresa remite un comunicado a todo su personal, en el que informa de que el 20 de octubre de 2014 se pondrá en marcha un "sistema de acompañamiento y seguimiento de los procesos de baja por enfermedad común" mediante contratación de la empresa Tebex. Allí se describe el procedimiento, que se tiene por reproducido.

CUARTO.- En respuesta a esta comunicación, en octubre de 2014 la sección sindical de UGT Casbega remite una carta al Gerente de Recursos Humanos en la que manifiesta su desacuerdo.

QUINTO.- El 7 de agosto de 2017 se reúne el Comité de Seguridad y Salud del Centro de Ribera del Loira. Los delegados de prevención cuestionan que el sistema de gestión del absentismo incumple el convenio colectivo. Por vía telefónica se incorpora la Jefa del Servicio Médico para explicar que el Servicio Médico de Casbega puede vigilar la salud, pero no controlar el absentismo, que es para lo que se ha contratado a Tebex.

El 8 de septiembre de 2019 los delegados de prevención de Casbega remiten un comunicado a Recursos Humanos en el que manifiestan su oposición a que el control del absentismo se gestione por Tebex en vez de por el servicio médico propio.

La empresa responde que se ejercitan las facultades del art. 20.4 ET y que el servicio médico integrado en el servicio de prevención no tiene atribuciones más que en materia de vigilancia de la salud.

SEXTO.- El procedimiento que se sigue por Tebex es la llamada telefónica al trabajador de baja, con los datos de filiación que extrae de una aplicación que comparte con Casbega. Quien lo llama se presenta como el servicio médico y le indica la necesidad de entrevistarse con personal médico de Tebex en relación con los motivos de su baja, y en caso de que se niegue se le cursa cita por SMS o burofax.

SÉPTIMO.- En la comunicación que Tebex remite a los trabajadores de baja, consta lo siguiente:

"Con el objetivo de poder conocer la situación de la dolencia que le afecta que es motivo de su incapacidad laboral temporal y de acuerdo a la legislación vigente y en cumplimiento del Artículo 20.4 del Estatuto de los Trabajadores, le comunicamos que debe acudir a los servicios médicos en la dirección, día y hora que constan al pie de página.

A fin y efecto de que la cita sea lo más provechosa posible rogamos aporte los informes médicos y/o pruebas diagnósticas sobre el proceso de baja, así como los posibles informes de bajas anteriores que puedan ser de utilidad.

En caso de no poder asistir a la visita, por estar de alta o por razones de salud, le agradeceremos nos lo comunique telefónicamente, a la mayor brevedad posible, al teléfono (...) en primera instancia y posteriormente mediante documento que justifique la no comparecencia a la visita médica."

En el pie del documento consta una cláusula de protección de datos, en la que se informa al trabajador que se han encargado a Tebex *"los servicios previstos en la normativa laboral de verificación de eventuales estados de enfermedad o accidentes alegados para justificar las faltas de asistencia al trabajo. El trabajador queda informado y consiente expresamente que los datos que proporcione voluntariamente a la red médica dispuesta por TEBEX, incluidos los de salud, que sean necesarios y pertinentes para llevar a cabo la verificación indicada, sean tratados por ésta para llevar a cabo dicha verificación (...)"*. Tras aludir al respeto del deber de confidencialidad por parte de Tebex, así como a los derechos del trabajador de acceder, rectificar, cancelar, oponerse, limitar o portar sus datos, presentar reclamaciones ante la Agencia Española de Protección de Datos y plantear dudas al Delegado de Protección de Datos nombrado por Tebex, se indica: *"En caso de cancelación u oposición al tratamiento descrito de los datos, incluidos los de salud, es posible que no pueda hacerse efectiva dicha labor una vez cancelado el tratamiento o durante el tiempo que dure dicha oposición, por carecer de los datos necesarios para su ejecución, por lo que en la medida en que suponga una negativa efectiva del trabajador al reconocimiento verificador indicado podría derivar, de estimarlo oportuno COCA COLA IBERIAN PARTNERS, en la suspensión de los derechos económicos del trabajador que pudieran existir a cargo del empresario por dicha situación de enfermedad o accidente, así como a la adopción de las medidas directivas de control laboral conformes a la legislación laboral aplicable"*.

OCTAVO.- En el contrato suscrito entre TEBEX y COCA COLA IBERIAN PARTNERS, que se tiene por reproducido, consta que la prestación de servicios por parte de TEBEX es para la verificación del estado de enfermedad o accidente alegado por los trabajadores para justificar sus faltas de asistencia al trabajo, según lo establecido en el art. 20.4 del ET, a través de la red de reconocimiento médico interna de TEBEX o de los profesionales o centros facultativos acreditados que ésta haya puesto a disposición del Cliente. Así como la prestación de servicios médicos asistenciales en los centros de trabajo acordados. (Disposición Primera).

El servicio médico prestado por TEBEX también servirá, cuando fuese necesario, para habilitar la reconducción individual, por COCA-COLA IBERIAN PARTNERS, mediante el ejercicio de la facultad de control de absentismo laboral, que con carácter indelegable e intransferible asiste a esta empresa respecto de sus trabajadores conforme al art. 20.4 del Estatuto de los Trabajadores, de aquellas actitudes irregulares que pudieran producirse en relación a la situación de baja laboral, cuando éstas hubiesen sido evidenciadas a través de la actuación médica prestada al trabajador (Disposición Segunda).

TEBEX tendrá acceso a datos personales en calidad de encargada del tratamiento, siendo COCA COLA IBERIAN PARTNERS la responsable del mismo (Disposición Cuarta).

En el Anexo I se detallan los servicios contratados, entre los que figura el de asesoramiento, gestión, administración y llevanza registral de la información relativa a faltas de asistencia, con el fin de asistir a la empresa en sus funciones de control, cumplimiento y desarrollo de facultades de dirección, así como la gestión de recursos médicos necesarios para verificar las faltas y servicios anejos.

NOVENO.- Desde 2014 no se ha retirado el complemento económico de la IT ni cursado propuesta de alta para ningún trabajador que negara a someterse al control y seguimiento gestionado por Tebex.

DÉCIMO.- El 23 de octubre de 2019 tuvo lugar el procedimiento de mediación ante el SIMA, con resultado de falta de acuerdo.

Se han cumplido las previsiones legales".

QUINTO.- Contra dicha resolución se interpuso recurso de casación por la representación de la Federación de Industria de CCOO, en el que se alega los siguientes motivos:

"1.º.- Se formaliza al amparo del artículo 207 e) LRJS siendo su objeto denunciar la infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueran aplicables para resolver la cuestión objeto de debate.

2.º.- Se formaliza al amparo del artículo 207 e) LRJS siendo su objeto examinar la infracción de las normas jurídicas del ordenamiento".

El letrado D. Fernando Luján de Frías, en representación de UGT, y el letrado D. Pedro Poves Oñate, en representación de CSIF, presentaron sendos escritos adhiriéndose al recurso presentado por CCOO.

El recurso fue impugnado por la representación legal de CASBEGA SL y TEBEX SA.

SEXTO.- Recibidas las actuaciones de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional y admitido el recurso de casación, se dio traslado por diez días al Ministerio Fiscal que emitió informe en el sentido de considerar la desestimación del recurso.

Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 15 de junio de 2021, en cuya fecha tuvo lugar.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

PRIMERO.- 1.- La sentencia recurrida, de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de 20 de enero de 2020, Proc. 251/2019, desestimó íntegramente la demanda de conflicto colectivo promovida por Comisiones Obreras contra CASBEGA SL y TEBEX SA En la demanda se formularon dos pretensiones: la primera, que se declarara el derecho de todos los trabajadores afectados por el conflicto a que su estado de salud no pueda ser controlado ni objeto de verificación por la empresa TEBEX de manera que esta no pueda requerir ni citar de comparecencia a todos los trabajadores en situación de IT; y, la segunda, que la empresa TEBEX no pueda emitir ninguna propuesta de alta ni justificar la suspensión de derechos económicos, por ser esto facultad privativa del servicio médico de empresa.

La referida sentencia desestimó ambas pretensiones: la primera por considerar correcta y ajustada a derecho la práctica empresarial denunciada; y, la segunda, por apreciar falta de acción ya que se

planteaba un conflicto futuro e hipotético dado que el supuesto denunciado no se había producido nunca, a tenor de los hechos finalmente declarados probados.

2.- Disconforme con la referida sentencia, la demandante ha formulado recurso de casación (al que se han adherido UGT y CSIF) que articula a través de dos motivos formulados ambos al amparo del apartado e) del artículo 207 LRJS denunciando infracción de normas sustantivas y de la jurisprudencia. El recurso ha sido impugnado por TEBEX y CASBEGA e informado por el Ministerio Fiscal en el sentido de considerarlo improcedente.

SEGUNDO.- 1.- En el primero de los motivos del recurso se denuncia que la sentencia ha incurrido en infracción jurídica, concretamente, en interpretación errónea del artículo 20.4 ET. Ya no discute la recurrente que el reconocimiento médico previsto en tal precepto pueda ser realizado por una empresa contratada al efecto por la empleadora. Lo que sostiene la recurrente es que la realidad de lo que ocurre va más allá de lo permitido por el cuestionado precepto, dado que en el caso concreto no estamos en presencia de un mero reconocimiento por parte del empresario, sino que se va más allá en la medida en que se exige a los trabajadores la aportación de bajas o de cualquier informe médico, con lo cual los límites del artículo 20.4 ET se desbordan al exigir una documentación que el precepto no ha previsto.

2.- El art. 20.4 ET permite al empresario verificar el estado de enfermedad o accidente del trabajador que sea alegado por éste para justificar sus faltas de asistencia al trabajo, mediante reconocimiento a cargo de personal médico. Sin embargo, la negativa del trabajador a someterse a estos reconocimientos sólo produce el efecto de suspender los derechos económicos que pudieran existir a cargo del empresario. Y, aunque el artículo 20.4 ET no lo establezca expresamente, caben aplicar las cautelas que establece el artículo 22.4 LPRL respecto de los reconocimientos médicos en materia de prevención de riesgos laborales y, por tanto, considerar que la verificación del estado de salud se llevará a cabo respetando siempre el derecho a la intimidad y a la dignidad de la persona del trabajador y, sobre todo, que la información que se recabe esté sujeta a un elevado grado de confidencialidad para evitar que los datos puedan ser usados con fines discriminatorios, reservando su conocimiento al personal médico y a las autoridades sanitarias; por lo que el empresario y los órganos competentes sólo serán informados de las conclusiones en relación con la aptitud de los trabajadores.

Estas consideraciones ya han sido formuladas por la Sala que ha sostenido que "la potestad que ese precepto estatutario atribuye al empleador no es sino una manifestación de las distintas facultades de dirección y control de la actividad laboral que le corresponde como titular de la misma, conforme a las reglas generales del art. 20 ET en cuyo ámbito se enmarca, sin que la norma disponga otras limitaciones diferentes a las que de ordinario se desprenden de las exigencias de la buena fe y el respeto a los derechos de los trabajadores, esencialmente en este punto, de todos aquellos relacionados con la salvaguarda de su intimidad y la consideración debida a su dignidad" y que "cuando concurren tales presupuestos y con esas limitaciones, la potestad que otorga al empresario el art. 20.4 ET consiste en verificar el estado de salud del trabajador " *mediante reconocimiento a cargo de personal médico* ", sin establecer ninguna específica cortapisa o restricción diferente a las que ya hemos dicho que resultan aplicables con carácter general en todas las demás facultades empresariales, sin vulnerar en ningún caso los derechos básicos de los trabajadores en la relación de trabajo que recoge el art. 4.2 ET, y en razón de la especial naturaleza de los que están en juego cuando del control y supervisión de su estado de salud se trata, destacadamente, el derecho a la no discriminación, a la integridad física, a la intimidad y a la dignidad personal" ( STS 62/2018, de 25 de enero, Rec. 249/2016).

3.- En este marco, la solicitud de que el trabajador citado para la verificación del estado de salud aporte los informes médicos y pruebas diagnósticas sobre el proceso de la baja o de bajas anteriores,

aparte de que no se efectúa en términos obligatorios sino voluntarios, resulta ser instrumental a la legítima finalidad de verificar el estado de salud del trabajador. En efecto, la aportación de tales documentos y pruebas resulta beneficiosa para ambas partes en la medida que permite aligerar el proceso y evita la inútil repetición de pruebas diagnósticas. Del amplio y no combatido relato de hechos probados se desprende que el tratamiento de los datos del trabajador se efectuará siempre y de manera exclusiva por personal médico. Consta expresamente también una cláusula de protección de datos en la que se informa al trabajador de que se han encargado a TEBEX los servicios de verificación de estados de enfermedad o accidente alegados para justificar la ausencia al trabajo, constando expresamente que el trabajador cede voluntariamente tales datos para que la entidad receptora pueda realizar tal labor de verificación y que puede no hacerlo, advirtiéndole expresamente de su derecho de acceso, rectificación, cancelación oposición o limitación respecto de los datos y su tratamiento. Consta, también, el deber de confidencialidad por parte de TEBEX. En tales condiciones, la Sala entiende que se cumplen perfectamente las exigencias legales en materia de protección de tales datos habida cuenta de que, por un lado se recaba el consentimiento del trabajador, mediante la información de sus derechos y la aportación voluntaria de los documentos solicitados; y, por otro, los datos podrían ser necesarios para la ejecución del contrato de trabajo, de conformidad con el artículo 6.1.b del Reglamento UE 2016/679 del Parlamento europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016.

Por otro lado, el hecho de que se advierta al trabajador de que la no aportación de datos podría determinar la imposibilidad de llevar a cabo la verificación de su estado de salud y que, en tal caso, podría suceder que la empresa adoptara las medidas previstas en el artículo 20.4 ET, aparte de que no consta en los hechos probados que tal posibilidad se haya llevado a cabo nunca, no puede identificarse con la obtención de datos sin su consentimiento, únicamente poner en conocimiento del trabajador las consecuencias legales que prevé el mencionado precepto.

TERCERO.- 1.- En el segundo motivo del recurso, se denuncia infracción del artículo 24 CE en su vertiente al derecho de un proceso debido y a una resolución judicial que resuelva la pretensión reclamada. Considera que la sentencia recurrida ha infringido la doctrina de esta Sala al establecer la falta de acción y por tanto al no pronunciarse sobre la pretensión de que la sentencia establezca que la empresa Tebex SA no pueda emitir ninguna propuesta de alta ni justificar la suspensión de derechos económicos.

2.- La sentencia recurrida niega la existencia de acción porque entiende que la segunda pretensión no refleja la existencia de un interés real y actual ( STS 812/2019, de 27 de noviembre, Rec. 95/2018). Al respecto, conviene recordar que ha de tratarse de un conflicto que resulte real y actual, sin que tengan cabida los meros conflictos futuros o potenciales respecto a los que no se haya generado todavía ninguna discrepancia entre las partes, dado que no es función de la jurisdicción emitir dictámenes en abstracto respecto a conflictos hipotéticos. Esta exigencia ha sido constantemente requerida por la Sala como presupuesto básico para ejercer su labor jurisdiccional. Con carácter general, en este sentido ha afirmado el Tribunal Constitucional que el otorgamiento de tutela judicial "no puede basarse en declaraciones genéricas o abstractas, ni puede plantearse por vía precautoria o para evitar posibles lesiones futuras" ( STC 127/1989, de 13 de julio); y como reflejo de esta idea, nuestra jurisprudencia ha señalado que "no son admisibles, en el área del proceso laboral, son aquellas acciones declarativas en las que no existe conflicto o controversia jurídicos que les sirvan de base, pues es entonces cuando no existe una verdadera acción. Ha de tratarse, por el contrario, de una pretensión, meramente declarativa o no, pero en cualquier caso con contenido propio y específico, con un interés concreto, efectivo y actual y no simplemente preventivo o cautelar" ( STS de 3 de mayo de 1995, Rec. 1557/1993).

De acuerdo con la naturaleza y fin del proceso en toda pretensión declarativa debe existir un concreto y actual interés, que imponga la necesidad de actuar a fin de hacer cesar una situación de

incertidumbre, que afecta o pone en peligro los derechos o intereses del actor, finalidad que puede conseguirse mediante una declaración judicial clarificadora. La existencia, pues, de un interés legítimo, actual, concreto, efectivo y controvertido puede hacer necesario un proceso judicial - frente a la parte que lo niega- en el que la pretensión se satisface con la desaparición de la situación de incertidumbre, y es precisamente, ese interés y controversia el que diferencia la acción de la mera "consulta" al Tribunal.

Cuando en la tramitación del proceso de conflicto colectivo se cuestiona la actualidad y realidad de la controversia, hay que constatar si, efectivamente, existe una discrepancia cierta y ya manifestada entre las respectivas posiciones de la empresa y los trabajadores en que se refleje la oposición entre las partes sobre una cuestión concreta, la formulación de la pretensión respecto a la aplicación presente -y no futura- de una norma, etc. ( SSTS de 28 de enero de 2009, Rjud. 137/2007; de 3 de marzo de 2009, Rec. 148/2007 y de 1 de marzo de 2011, Rec. 74/2010; entre otras), puesto que el núcleo de la pretensión del conflicto no puede ser teórico o de futuro sino real ya que carece de legitimación para litigar y recurrir quien solo tiene un interés preventivo o cautelar, no efectivo ni real ( STS de 9 de octubre de 2019, Rec. 91/2018).

3.- La aplicación de la expuesta doctrina al supuesto que examinamos debe provocar la desestimación del motivo. En efecto, las demandadas no han formulado oposición a la pretensión de la actora según la que TEBEX no pueda formular ninguna propuesta de alta ni justificar la suspensión de derechos económicos, de suerte que ambas asumen que ello es así y que la actividad de TEBEX no es compartir el poder de dirección de CASBEGA, sino que resulta instrumental al ejercicio de tal poder que sólo al empresario corresponde. Además, como pone de relieve la sentencia recurrida, no se ha podido acreditar que TEBEX haya emitido ninguna propuesta de alta ni que haya justificado suspensión de ningún derecho económico. Y tal prueba correspondía, sin duda, a la actora hoy recurrente que es a quien le corresponde la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda ( artículo 217.2 LEC). Estamos, por tanto, en presencia de una especie de pretensión cautelar para lograr que la jurisdicción se pronuncie en un sentido concreto que se desprende de la norma, sin que haya habido hechos que acrediten que, de contrario, se sostiene una interpretación distinta; antes al revés, lo que ha quedado acreditado es que las demandadas en ningún momento han puesto en cuestión la aplicación de ninguna norma ni, tampoco, han efectuado ningún tipo de conducta sobre la que pudiera entreeverse la existencia de un conflicto sobre la cuestión.

CUARTO.- En virtud de todo lo expuesto procede, tal como propone el informe del Ministerio Fiscal, la desestimación del recurso y la confirmación de la sentencia recurrida, sin que por mandato del artículo 235 LRJS proceda que la Sala se pronuncie sobre las costas.

## **F A L L O**

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 Federación de Industria de CCOO, representada y asistida por el letrado D. Ramón Enrique Lillo Pérez.

2.- Confirmar y declara la firmeza de la sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de 20 de enero de 2020, recaída en su procedimiento de Conflicto Colectivo, autos núm. 251/2019, promovido a instancia de Federación de Industria de CCOO y D. Patricio, contra CASBEGA SL y TEBEX SA; y como parte interesada, Sección Sindical UGT; Sección Sindical CSIF.

3.- No efectuar pronunciamiento alguno sobre costas.

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

Así se acuerda y firma.