

Roj: **STS 7463/2010** - ECLI: **ES:TS:2010:7463**Id Cendoj: **28079140012010100824**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **07/12/2010**Nº de Recurso: **4318/2009**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**Ponente: **JESUS GULLON RODRIGUEZ**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **STSJ PV 4262/2009,**
STS 7463/2010

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a siete de Diciembre de dos mil diez.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Procurador D. Felipe Juanas Blanco, en nombre y representación del INSTITUTO DE ALFABETIZACIÓN Y REEUSKALDUNIZACIÓN DE ADULTOS Y DE REGULACIÓN DE LOS EUSKALTEGIS (HABE), contra la sentencia de 27 de octubre de 2.009 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en el recurso de suplicación núm. 1937/09, interpuesto frente a la sentencia de 7 de abril de 2.009 dictada en autos 71/09 por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Bilbao seguidos a instancia de D. Jose María contra el Instituto de alfabetización y reeskaldunización de adultos y de regulación de los euskaltegis Gobierno Vasco sobre derecho.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de parte recurrida, D. Jose María representada por la Letrada D^a Amaia Gómez Etxabe.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Jesus Gullon Rodriguez,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 7 de abril de 2.009, el Juzgado de lo Social núm. 1 de Bilbao, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: <<Estimo parcialmente la demanda interpuesta por D. Jose María , contra el INSTITUTO DE ALFABETIZACION Y REESKALDUNIZACION DE ADULTOS Y DE REGULACIÓN DE LOS EUSKALTEGIS- GOBIERNO VASCO, y en consecuencia debo declarar el derecho del actor a disfrutar de 6 días por asuntos particulares, correspondientes al año 2008, debiendo la demandada optar, en el plazo de 20 días siguientes a la notificación de la presente sentencia, entre el conceder los días de permiso reconocidos en el presente año 209, o abonar al actor la cantidad de 614,10 euros en compensación por su falta de disfrute en la anualidad anterior, condenando a la demandada a estar y pasar por la referida declaración y condena>>.

En la anterior sentencia se declararon probados los siguientes hechos: << **1º.-** D. Jose María , presta servicios para el Instituto de Alfabetización y Reeskaldunización de Adultos y de Regulación de los Euskaltegis-Gobierno Vasco, con las características profesionales que se escriben en el HECHO PRIMERO de la demandada, que por indiscutidas han de darse por reproducidas.- **2º.-** Las relaciones entre el demandante y la empresa se rigen por las disposiciones del Convenio Colectivo de "Colectivos **Laborales** al Servicio de la C.A.E.", para el año 2001, publicado en el BOPV de 23 de agosto de 2001.- En el referido Convenio se regula un permiso por asuntos propios en su art. 47, cuyo contenido ha de darse por reproducido.- **3º.-** La Ley 7/2007, de 12 de abril del Estatuto Básico del Empleado Público, establece en el art. 48.1, que "en defecto de legislación aplicable, los permisos y su duración serán, al menos los siguientes ... - **4º.-** El actor solicitó, con fecha de 3 de octubre de



2008, el disfrute de 6 días por asuntos particulares al amparo de lo dispuesto en el artículo 48, ya indicado.- 5º.- En fecha de 15 de Octubre de 2008 se dictó resolución, en donde se denegaba el disfrute de días interesados.- 6º.- Interpuesta la reclamación previa ha sido desestimada>>.

SEGUNDO.- Posteriormente, con fecha 27 de octubre de 2009, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: <<1º) Se desestima el recurso de suplicación interpuesto por la representación legal del Instituto de alfabetización y reeskaldunización de adultos y de regulación de los euskaltegis contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 1 de Bilbao, de 7 de abril de 2009, dictada en sus autos num. 71/2009, seguidos a instancias de D. Jose María, frente al hoy recurrente, sobre licencias por asuntos particulares, confirmando lo resuelto en la misma.- 2º) Se impone a la demandada el pago de las costas causadas por su recurso, incluidos doscientos euros como honorarios de la letrada Sra. Gómez Etxabe por su intervención en el mismo>>.

TERCERO.- Contra la sentencia dictada en suplicación, se formalizó, por la representación procesal del Instituto de Alfabetización y Reeskaldunización de Adultos y de Regulación de los Euskaltegis el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal Supremo, el día 29 de diciembre de 2009, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 27 de noviembre de 2008, así como la infracción de lo establecido en el art. 3.1 y 5 del ET, en relación con los arts. 48.1 y 51 de la Ley 7/2007 de 12 de abril y el Convenio colectivo de Colectivos **laborales** al servicio de la Comunidad autónoma de Euskadi, año 2001.

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de 9 de junio de 2010, se admitió a trámite el presente recurso, dándose traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de diez días.

QUINTO.- Evacuado el trámite de impugnación, se dio traslado al Ministerio Fiscal para informe, dictaminado en el sentido de considerar el recurso procedente, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el 19 de octubre de 2010. Se han cumplido en la tramitación del presente recurso las exigencias legales, salvo la relativa al plazo para dictar sentencia dada la complejidad y transcendencia del presente asunto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La cuestión que ha de resolverse en el presente recurso de casación para la unificación de doctrina consiste en determinar si resulta directamente aplicable como norma mínima para el **personal laboral** de la Administración Pública, el artículo 48.1 letra k) de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP), que contiene el derecho a disfrutar de un permiso de seis días por asuntos particulares.

La sentencia del Juzgado de lo Social número 1 de los de Bilbao, de fecha 7 de abril de 2.009, estimó la demanda del actor, que presta servicios en el Instituto de Alfabetización y Reeskaldunización de Adultos, y de regulación de los Euskaltegis, Organismo Autónomo del Gobierno Vasco, en la que se postulaba el reconocimiento del derecho al disfrute de tal permiso de seis días por asuntos particulares con base en el citado precepto legal, en relación con los artículos 2, 7 y 51 del propio EBEP.

Recurrida en suplicación, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en la sentencia de 27 de octubre de 2.009, que ahora se recurre en casación para la unificación de doctrina, desestimó el recurso y confirmó la decisión de instancia.

Para llegar a tal conclusión, la sentencia recurrida afirma, en síntesis, que el artículo 51 del EBEP contiene una remisión para el **personal laboral** en materia de jornada, permisos y vacaciones al Capítulo V de esa misma norma y a la **legislación laboral** correspondiente; pero de ello, se dice en la sentencia recurrida, no cabe concluir que esa remisión se haga también en relación con la cláusula de supletoriedad que contiene el artículo 48.1, en la que se dice que solo en defecto de **legislación aplicable**, los permisos y su duración serán, al menos, los que se refieren en sus distintos apartados. Para la Sala del país Vasco no hay remisión completa a la cláusula de supletoriedad, puesto que esa disposición solo tiene sentido aplicarla al **personal** funcionario, ya que normalmente serán las Administraciones Autonómicas las que lleven a cabo esa regulación promulgando sus propias normas, como ocurre en el País Vasco con la Ley de la Función Pública Vasca, y sólo en su defecto se aplica el EBEP.

A continuación se extienden los razonamientos de interpretación sobre el artículo 7 EBEP, su exposición de motivos, y el propio artículo 51, en relación con el 48.1 k) para concluir diciendo literalmente la referida sentencia de la Sala del País Vasco que "... hay que entender que dado que la **legislación laboral** no contempla la licencia por asuntos particulares, el **personal laboral** incluido en el ámbito de aplicación del EBEP tiene derecho



a disfrutar de seis días de licencia ..." pues se trata -- continúa diciendo-- de "... una norma mínima de derecho necesario indisponible por la negociación colectiva". Días de permiso que en todo caso, se concluye, se habrán de disfrutar por el **personal laboral** sin que se computen como días trabajados, a efectos de cumplimiento de la jornada anual de 1.592 horas contemplada en el artículo 17 del convenio colectivo de aplicación, que en este caso era el de "Colectivos **Laborales** al servicio de la C.A.E."

También se aborda en la sentencia recurrida el problema de la falta de cuantía en la reclamación del demandante, pues el valor de la libranza de los 6 días de permiso correspondientes al año 2.008 (la demanda se planteó en el año 2.009) se cifra en 614,10 euros, inferior a los 1.803 euros que permiten el acceso al recurso de suplicación, de conformidad con lo previsto en el artículo 189.1 LPL. La sentencia recurrida llega a la conclusión, que esta Sala comparte, de que a pesar del valor de lo reclamado, existe una afectación general evidente encuadrable en el artículo 189.1 b) de la misma norma, extraída del número de asuntos planteados sobre el problema, muchos de los cuales penden ahora de recurso de casación para la unificación de doctrina, que permitió el adecuado acceso al recurso de suplicación y ahora al de casación para la unificación de doctrina.

SEGUNDO.- En éste recurso de casación para la unificación de doctrina que ahora se plantea por la Administración demandada se denuncia como infringido el artículo 3 del Estatuto de los Trabajadores, apartados 1 y 5, en relación con los artículos 48.1 y 51 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, y el Convenio de "Colectivos **Laborales** al servicio de la Comunidad Autónoma de Euskadi para el año 2.001", proponiéndose como sentencia de contraste la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Burgos, de fecha 27 de noviembre de 2.008.

En ella se resuelve sobre la pretensión de un trabajador del Servicio Municipalizado de Autobuses Urbanos de Burgos, que postulaba en su demanda la aplicación del artículo 25 b) del "Acuerdo de Condiciones Comunes para el **Personal** que presta servicios en el Ayuntamiento de Burgos", que contiene el derecho al disfrute de seis días por asuntos particulares, a los que se añadirían los días en que cayesen en sábado o domingo, un festivo, noche buena, noche vieja, razón por la que en ese caso se reclamaba el reconocimiento del derecho a ocho días con arreglo a ese Acuerdo específico. En todo caso, en el recurso que dio origen a la sentencia de contraste se denunciaban como infringidos tanto el artículo 48 como el 51 del EBEP, a lo que la misma contesta afirmando en primer lugar que el Acuerdo de Condiciones Comunes no resultaba de aplicación, porque -como resolvió la misma Sala en Conflicto Colectivo- no fue ratificado por todas las Mesas Sectoriales, tal y como exigía su artículo 3, razón por la que se dice que "...no puede ser invocado el derecho reclamado por el actor hasta que el Acuerdo hubiera sido suscrito por la totalidad de las Mesas Sectoriales, y no exclusivamente por una de ellas".

Precisamente por ello en el último párrafo del fundamento de derecho segundo, la sentencia de la Sala de Burgos, después de señalar que el artículo 48.1 EBEP se refiere exclusivamente a los Funcionarios, aplica después el artículo 51 para remitirse a la normativa **laboral**, que en este caso no era la solicitada por el actor, el Acuerdo de Condiciones Comunes, sino el Convenio Colectivo de Autobuses Urbanos de Burgos, en cuyo artículo 38 no se contemplaba el derecho reclamado.

En suma, ante situaciones de sustancial igualdad en hechos, fundamentos y pretensiones, la Sala de Burgos llegó a una solución absolutamente contraria a la de la sentencia recurrida, tal y como exige el artículo 217 de la LPL para la viabilidad del recurso, lo que exige de esta Sala que proceda a unificar la doctrina señalando aquella que resulte ajustada a derecho.

TERCERO.- En el recurso de casación para la unificación de doctrina planteado por el Instituto demandado se denuncia como infringidos el artículo 3 del Estatuto de los Trabajadores en relación con el artículo 48.1 y 51 de la Ley 7/2007, del Estatuto Básico del Empleado Público, y el Convenio Colectivo de "Colectivos **Laborales** al servicio de la Comunidad Autónoma de Euskadi para el año 2.001".

El problema de fondo que ha de resolverse entonces, tal y como antes quedó enunciado, pasa necesariamente por la interpretación, en esencia, de tres preceptos del EBEP, el 7, 48 y 51, que para mayor claridad conviene transcribir aquí.

El artículo 7 se refiere a la "Normativa aplicable al **personal laboral**", y sobre ello se dice lo siguiente: "El **personal laboral** al servicio de las Administraciones Públicas se rige, además de por la legislación **laboral** y por las demás normas convencionalmente aplicables, por los preceptos de este Estatuto que así lo dispongan".

El artículo 48, bajo la rúbrica "Permisos de los funcionarios públicos", dice en su número 1 que "Las Administraciones Públicas determinarán los supuestos de concesión de permisos a los funcionarios públicos y sus requisitos, efectos y duración. En defecto de legislación aplicable los permisos y su duración serán, al menos, los siguientes: ..." Y en la letra k) concede "Por asuntos particulares, seis días".



Finalmente, el artículo 51, sobre "*Jornada de trabajo, permisos y vacaciones del personal laboral*", establece lo siguiente: "*Para el régimen de jornada de trabajo, permisos y vacaciones del personal laboral se estará a lo establecido en este Capítulo y en la legislación laboral correspondiente*".

Sobre la aplicación e interpretación de estos preceptos ya se ha pronunciado esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo en asuntos que, si bien no son totalmente iguales al que hoy nos ocupa, sin embargo contienen elementos de análisis que ahora seguiremos por razones evidentes de seguridad jurídica.

La primera de esas sentencias es la de 8 de junio de 2.009 (recurso 67/2.008) a la que se refiere la sentencia recurrida, aunque afirma que en ella se trata de un supuesto distinto porque la pretensión era diferente y se formalizaba en relación con otro convenio. Pero la realidad es que en esa sentencia se abordó la misma cuestión que ahora nos ocupa, como es la naturaleza del permiso por asuntos particulares que se regula en el artículo 48.1 k) EBEP y su aplicabilidad al **personal laboral** de la Administración cuando hay un Convenio Colectivo que regula las relaciones de trabajo de ese **personal**.

Decíamos entonces que la cuestión debe resolverse desde una primera aproximación que pasa por la naturaleza y fuerza de obligar de los Convenios Colectivos estatutarios (artículo 82 y siguientes ET), en relación también con el artículo 3 de la misma norma, para llegar a la conclusión de que las normas jurídicas relativas a los denominados de "*días de libre disposición*" contenidas en el art. 48.2 EBEP no resultaban aplicables con preferencia a las contenidas en el art. 82.3 del Convenio en aquél momento en discusión, el IV Convenio Colectivo de la Entidad Pública Empresarial AENA.

Para llegar a tal conclusión se partía de la doctrina del Tribunal Constitucional, sobre la que razonaba la referida sentencia de la esta Sala de 8 de junio de 2.009 que "*...el art. 37.1 CE reconoce el derecho a la negociación colectiva y garantiza la eficacia vinculante del convenio colectivo, encomendado al legislador de manera imperativa garantizarla, de modo que la facultad normativa de las partes sociales encuentra su reconocimiento jurídico en la propia Constitución ... Y aunque esa facultad negociadora debe entenderse sometida lógicamente a la Constitución y a la regulación que el Estado establezca ..., dada la subordinación jerárquica del convenio colectivo respecto a la legislación (art. 3.1 LET), lo que implica que el convenio colectivo ha de adecuarse a lo establecido a las normas de superior rango jerárquico*" (SSTC 58/1985, 177/1988, 171/1989, 210/1990 y 92/1992).

Pero inmediatamente se decía en esa sentencia de esta Sala que "*... en el presente caso, no cabe configurar la disposición legal cuestionada sobre los días de libre disposición como norma de derecho necesario que obligara a modificar el contenido concreto de un Convenio colectivo vigente con anterioridad a la entrada en vigor de la norma legal, – como posible derivada aplicación de los principios de jerarquía normativa (art. 3.2 ET) o modernidad (art. 2.2 Código Civil) ... a diferencia de lo que cabe entender ha acontecido con otras normas que han sido objeto de análisis por la jurisprudencia social, distinguiendo entre normas de derecho necesario relativo y normas de derecho necesario absoluto (entre otras, STS/IV 28-abril-1994-recurso 1952/1993), como las afectantes a la jornada ordinaria máxima regulada en el ET que ha sido calificada "de derecho necesario y, por lo tanto, indisponible por las partes" (STS/Social 3-febrero-1990-recurso por infracción de ley y STS/IV 18-septiembre-2001-recurso 2302/2000) o las relativas a la igualdad de trato, afirmándose que "el sistema de fuentes de regulación del contrato de trabajo establecido en el art. 3 ET reconoce la autonomía de la voluntad de los contratantes en la relación individual de trabajo siempre que no establezca en perjuicio del trabajador condiciones menos favorables o contrarias a las disposiciones legales o convenios colectivos" y que "ello significa que la regulación del contrato de trabajo tiene que respetar las normas de derecho necesario absoluto, entre las que está la norma del art. 15.6 ET, que no es una norma meramente cuantitativa, sino una garantía del principio de igualdad de trato, que no puede ser desconocida a través de una remisión meramente contractual" (entre otras, SSTS/IV 13-julio-2006-recurso 101/2005, 29-septiembre-2006-recurso 1908/2005, 12-diciembre-2006-recurso, 19-diciembre-2006-recurso 4666/2005, 22-diciembre-2006-recurso 4209/2005, dos de 26-diciembre-2006-recursos 3042/2005 y 3483/2005, 27-diciembre-2006-recurso 3585/2005, 16-enero-2007-recurso 2328/2005, 29-marzo-2007-recurso 4092/1995).*

También se decía en esa STS que del art. 51 EBEP y de la remisión que efectúa para el régimen de permisos del **personal laboral** "*a lo establecido en este Capítulo y en la legislación laboral correspondiente*" no entendemos que se pueda interpretar que deba ser aplicada en todo caso y con preferencia absoluta la normativa estatutaria sobre la convencional en materia de permisos.

CUARTO.- Aplicando esa doctrina al caso de autos habremos de afirmar que la norma en cuestión, el artículo 48.1 k) EBEP, no constituye una norma de derecho necesario y como tal indisponible para los negociadores de un Convenio que fuese posterior a la entrada en vigor de esa Ley, o que haya de añadirse o superponerse a la condiciones generales de un Convenio Colectivo que estuviese vigente -como en este caso el Convenio de Colectivos **Laborales** al servicio de la C.A.E.- puesto que esa conclusión no cabe extraerla desde la aplicación



de las normas generales del sistema de fuentes del derecho **laboral** (artículo 3 ET) en relación con el artículo 37.1 CE y artículo 82 y siguientes ET.

El Convenio constituye un conglomerado de derechos y obligaciones de los trabajadores que admiten ser regulados de distintas formas, salvo los que sean indisponibles o de derecho necesario absoluto -tal y como antes se razonó- lo que no es el caso, pues los permisos que hayan de disfrutar los trabajadores, salvando los previstos en el artículo 37.3 ET, pueden regularse de distinta forma en el Convenio, sin que sea lícito, como ha hecho esta Sala en múltiples ocasiones, extraer lo que resulte más favorable de varias disposiciones aplicables, utilizando la denominada técnica del "espiguelo".

Esa interpretación, por otra parte, se ajusta a las previsiones del artículo 51 EBEP, cuando dice que "*Para el régimen de jornada de trabajo, permisos y vacaciones del **personal laboral** se estará a lo establecido en este Capítulo y en la legislación **laboral** correspondiente*", por una doble vía: en primer lugar porque el artículo 7 EBEP se remite para regular las relaciones del **personal laboral** de la Administración a la legislación **laboral** y por las demás normas convencionalmente aplicables. Es cierto que luego se añade en esa norma que también resultarán aplicables *los preceptos de este Estatuto que así lo dispongan*. Lo que sucede es que esa técnica legislativa de remisión constante dificulta la interpretación que haya de hacerse, pero que en todo caso no se puede perder de vista la fuerza obligacional de los Convenios ni la naturaleza del derecho disponible de que ahora se trata, como antes se dijo.

De esta forma, en el concepto *legislación **laboral** correspondiente* contenida en el artículo 51 EBEP hay que entender comprendidos los convenios colectivos, por vía de lo previsto en art. 37.1 CE, los artículos 82 y siguientes del ET, y del propio artículo 7 EBEP, salvo los derechos que resultaran de derecho necesario absoluto, tal y como venimos razonando, lo que no es el caso de los permisos por asuntos propios.

Tal interpretación se ajusta además a la realidad de que el sistema de permisos contenido en el artículo 48 EBEP no tiene para el **personal** funcionario naturaleza indisponible, sino que se aplica supletoriamente para el caso de que no exista legislación aplicable. Ello es así hasta el punto de que el número de días en la licencia por asuntos particulares previsto en la Legislación de la Función Pública Vasca (fundamento de derecho tercero de la sentencia recurrida) para aquéllos, es menor que el contenido en el 48.1 k) EBEP ellos. Por esa razón el respeto a lo previsto en el Convenio Colectivo en esta materia se muestra, además, perfectamente equilibrado con la situación resultante para los funcionarios públicos que prestan servicios para la misma Administración.

QUINTO.- En conclusión, por los razonamientos expresados se impone la estimación del recurso de casación para la unificación de doctrina, pues, tal y como afirma el Ministerio Fiscal en su informe, la sentencia recurrida llevó a cabo una interpretación errónea de los preceptos a que nos venimos refiriendo y que se denunciaron en el recurso, lo que determina que haya de casarse y anularse aquélla y de resolver el debate planteado en suplicación estimando el de tal clase interpuesto en su día por el Instituto demandado, para revocar la sentencia de instancia y desestimar la demanda, absolviendo al demandado de las pretensiones deducidas en su contra. Sin costas.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Estimamos le recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación procesal de representación del INSTITUTO DE ALFABETIZACIÓN Y REEUSKALDUNIZACIÓN DE ADULTOS Y DE REGULACIÓN DE LOS EUSKALTEGIS (HABE), contra la sentencia de 27 de octubre de 2.009 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en el recurso de suplicación núm. 1937/09, interpuesto frente a la sentencia de 7 de abril de 2.009 dictada en autos 71/09 por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Bilbao seguidos a instancia de D. Jose María contra el Instituto de alfabetización y reeskaldunización de adultos y de regulación de los euskaltegis Gobierno Vasco sobre derecho. Casamos y anulamos la sentencia recurrida y resolviendo el debate planteado en suplicación estimamos el de tal clase interpuesto en su día por el Instituto demandado, y con revocación de la sentencia de instancia, desestimamos la demanda, absolviendo al demandado de las pretensiones deducidas en su contra. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones al Organo Jurisdiccional correspondiente ,con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.



PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Jesus Gullon Rodriguez hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ