



Roj: **STSJ CV 3887/2020 - ECLI:ES:TSJCV:2020:3887**

Id Cendoj: **46250340012020101668**

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

Sede: **Valencia**

Sección: **1**

Fecha: **21/04/2020**

Nº de Recurso: **367/2020**

Nº de Resolución: **1345/2020**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **MARIA ISABEL SAIZ ARESES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJS, Valencia, núm. 5, 14-11-2019 (proc. 578/2019),
STSJ CV 3887/2020**

1

Recurso de Suplicación 367/2020

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

COMUNIDAD VALENCIANA

Sala de lo Social

Recurso de suplicación 000367/2020

Ilmas. Sras.

D^a. Teresa Pilar Blanco Pertegaz, presidente

D^a. María Isabel Saiz Areses

D^a. María Carmen López Carbonell

En Valencia, a veintiuno de abril de dos mil veinte.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana ha dictado la siguiente,

SENTENCIA N° 001345/2020

En el recurso de suplicación 000367/2020, interpuesto contra la sentencia de fecha 14 de noviembre de 2019, dictada por el JUZGADO DE LO SOCIAL N° 5 DE VALENCIA, en los autos 000578/2019, seguidos sobre Conflicto Colectivo (Permiso por Nacimiento), a instancia de FEDERACION DE INDUSTRIA, CONSTRUCCION Y AGRO DE LA UNION GENERAL DE TRABAJADORES (F.I.C.A. UGT) asistida por su Letrado Luis García Carrascosa, contra EMPRESA MIXTA VALENCIANA DE AGUAS, S.A. (EMIVASA) asistida por su Letrado Juan Francisco Argente Martín, y en los que es recurrente FEDERACION DE INDUSTRIA, CONSTRUCCION Y AGRO DE LA UNION GENERAL DE TRABAJADORES (F.I.C.A. UGT), ha actuado como ponente la Ilma. Sra. D^a. María Isabel Saiz Areses.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La sentencia recurrida dice literalmente en su parte dispositiva: "FALLO: DESESTIMANDO la demanda promovida por la FEDERACIÓN DE INDUSTRIA, CONSTRUCCIÓN Y AGRO DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (F.I.C.A.-U.G.T.-P.V.) contra EMPRESA MIXTA VALENCIANA DE AGUAS, S.A. (EMIVASA), absuelvo a la demandada de las pretensiones deducidas de contrario".



SEGUNDO.- En la citada sentencia se declaran como HECHOS PROBADOS los siguientes: "1.- El presente conflicto colectivo afecta a la empresa demandada EMPRESA MIXTA VALENCIANA DE AGUAS, S.A. (EMIVASA), dedicada a la gestión del servicio público de suministro de agua y abastecimiento domiciliario de agua potable de la Ciudad de Valencia y a los trabajadores que integran su plantilla, de aproximada de 284 trabajadores; de los cuales 207, son hombres y 77, mujeres. 2.- A las relaciones laborales existentes en la misma, les resulta de aplicación el Convenio Colectivo de trabajo de la Sociedad Empresa Mixta Valenciana de Aguas, S.A. (Emivasa), publicado en el B.O.P.V. nº 82, de 30-IV-2018, con vigencia para los años 2018 a 2020. El artículo 7 de dicho convenio establece en materia de "Descanso Maternal, Lactancia y Paternidad", lo siguiente: *"Se amplía el permiso de maternidad por nacimiento, adopción, acogimiento o tutela en una semana adicional retribuida, inmediatamente posterior al período de suspensión del contrato de trabajo legalmente establecido. Intentando fomentar el desarrollo o aplicación de las medidas que permitan conciliar las responsabilidades laborales y las obligaciones familiares, a partir de la firma del presente convenio y durante la vigencia del mismo, el permiso por lactancia, además de regirse por lo estipulado en el artículo 37.4 del Estatuto de los Trabajadores, se podrá disfrutar acumulándolo en jornadas completas hasta que el hijo cumpla 12 meses, pudiendo ser sustituido este permiso por 19 días laborables que se sumarán al periodo de maternidad. Este permiso podrá ser disfrutado indistintamente por la madre o el padre en caso de que ambos trabajen y se incrementará proporcionalmente en los casos de parto múltiple. Los trabajadores dispondrán de un permiso retribuido de diez días naturales por nacimiento o adopción legal del hijo que se sumarán al permiso de paternidad"*. 3.- En Acta de la Comisión Mixta de EMIVASA, celebrada en fecha 15 de mayo de 2019, ambas representaciones hicieron constar lo siguiente: "2. En relación al permiso de nacimiento de 10 días recogido en el artículo 7 del convenio colectivo 2018-2020, la representación empresarial considera que el mismo está derogado desde el 01/04/2019, tras la publicación del RDL 6/2019, de 1 de marzo. La representación sindical manifiesta su disconformidad, ya que entendemos que el artículo 7 del convenio colectivo 2018-2020 sigue vigente". 4.- En acta de la Comisión Mixta de 20-4-2018 para tratar de actualizar los acuerdos existentes entre las secciones sindicales y la representación empresarial sobre el régimen de permisos de aplicación a los empleados, se estableció entre otros extremos que *"Según la nueva doctrina del Tribunal Supremo (STS de 13-2-2018) el disfrute de los permisos retribuidos ha de iniciarse el primer día laborable posterior al hecho causante"*. (Documento n.º 9 de la demandada). 5.- En fecha 8-7-2019 comparecieron las partes ante el TAL de la Comunidad Valenciana concluyendo el acto sin acuerdo. La demanda se presentó el 17-7-2019".

TERCERO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte FEDERACION DE INDUSTRIA, CONSTRUCCION Y AGRO DE LA UNION GENERAL DE TRABAJADORES (F.I.C.A. UGT), con la oposición de EMPRESA MIXTA VALENCIANA DE AGUAS, S.A. (EMIVASA). Recibidos los autos en esta sala, se acordó la formación del rollo correspondiente y su pase al ponente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- LA FEDERACIÓN DE INDUSTRIA, CONSTRUCCIÓN Y AGRO DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (FICA UGT) interpuso una demanda contra la EMPRESA MIXTA VALENCIANA DE AGUAS SA, en ejercicio de acción de conflicto colectivo, y solicitando se reconozca y declare el derecho de los trabajadores afectados por el presente conflicto colectivo a continuar disfrutando del permiso retribuido de diez días naturales por nacimiento o adopción legal del hijo adicionales a la suspensión del contrato de trabajo prevista en el artículo 48-4 ET, con efectos del 01-04-2019.

La sentencia de instancia desestimó la demanda y frente a dicho pronunciamiento se alza la parte actora recurriéndolo en suplicación y solicitando que con revocación de la sentencia de instancia se declare el derecho de los trabajadores afectados por el conflicto a continuar disfrutando del permiso retribuido de diez días naturales por nacimiento o adopción legal del hijo adicionales a la suspensión del contrato de trabajo prevista en el artículo 48-4 ET, con efectos del 01-04-2019. La parte demandada impugnó el recurso.

SEGUNDO.- Para ello la parte recurrente formula un solo motivo de recurso al amparo del apartado c) del artículo 193 LRJS a fin de examinar las infracciones de normas sustantivas y de la Jurisprudencia, denunciando la infracción por falta de aplicación del artículo 82-3 ET así como de la Jurisprudencia en la materia, interpretación y aplicación errónea del RDL 6/2019 de 1 de marzo en su artículo 2. Dieciocho (aplicación paulatina del artículo 48 ET) y falta de aplicación del artículo 3-3 ET (In dubio pro operario). Se alega así que la Sentencia recurrida olvida la fuerza vinculante del convenio colectivo, que el RDL 6/2019 no recoge un supuesto de derecho necesario que impida la aplicación de la previsión convencional y además se alega que tal previsión lo que regula es un permiso retribuido de naturaleza jurídica coincidente con los permisos del artículo 37-ET y que la norma citada lo que establece es un supuesto de suspensión de la relación laboral, por lo que ambas previsiones pueden aplicarse, puesto que dice debe aplicarse lo más favorable para el trabajador, postulando una aplicación sucesiva de ambos derechos.



De acuerdo con el relato fáctico a lo trabajadores afectados por el conflicto les es de aplicación el convenio colectivo de la Sociedad Empresa Mixta Valenciana de Aguas SA (Emivasa) con vigencia para los años 2018 a 2020, en cuyo artículo 7 referido a la materia de "Descanso maternal, lactancia y Paternidad" indica: " *Se amplía el permiso de maternidad por nacimiento, adopción, acogimiento o tutela en una semana adicional retribuida inmediatamente posterior al periodo de suspensión del contrato de trabajo legalmente establecido.*

Intentando fomentar el desarrollo o aplicación de las medidas que permitan conciliar las responsabilidades laborales y las obligaciones familiares, a partir de la firma del presente convenio y durante la vigencia del mismo, el permiso de lactancia, además de regirse por lo estipulado en el artículo 37-4 del Estatuto de los Trabajadores , se podrá disfrutar acumulándolo en jornadas completas hasta que el hijo cumpla 12 meses, pudiendo ser sustituido este permiso por 19 días laborables que se sumarán al periodo de maternidad. Este permiso podrá ser disfrutado indistintamente por la madre o el padre en caso de que ambos trabajen y se incrementará proporcionalmente en los casos de parto múltiple.

Los trabajadores dispondrán de un permiso retribuido de diez días naturales por nacimiento o adopción legal del hijo que se sumarán al permiso de paternidad. Por otro lado se refleja en el hecho probado 4 que en acta de la comisión mixta de 20 de abril de 2018 para tratar de actualizar los acuerdos existentes sobre el régimen de permisos de aplicación a los empleados, se estableció entre otros extremos que "Según la nueva doctrina del Tribunal Supremo (STS de 13-2-2018), el disfrute de los permisos retribuidos ha de iniciarse el primer día laborable posterior al hecho causante".

El Real Decreto Ley 6/2019 de 1 de marzo de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación, modifica entre otros preceptos el artículo 48 ET en sus apartados 4,5,6,7,8 y 9 y suprime el punto 10, haciéndose constar en el nuevo apartado 4 que " 4. *El nacimiento, que comprende el parto y el cuidado de menor de doce meses, suspenderá el contrato de trabajo de la madre biológica durante 16 semanas, de las cuales serán obligatorias las seis semanas ininterrumpidas inmediatamente posteriores al parto, que habrán de disfrutarse a jornada completa, para asegurar la protección de la salud de la madre.*

El nacimiento suspenderá el contrato de trabajo del progenitor distinto de la madre biológica durante 16 semanas, de las cuales serán obligatorias las seis semanas ininterrumpidas inmediatamente posteriores al parto, que habrán de disfrutarse a jornada completa, para el cumplimiento de los deberes de cuidado previstos en el artículo 68 del Código Civil ... Tras la entrada en vigor de dicha previsión legal recogiendo el RDL citado un régimen transitorio progresivo en virtud del cual la suspensión del contrato de trabajo con reserva de puesto de trabajo de progenitor distinto de la madre biológica será de 8 semanas en 2019, de 12 semanas en 2020 y de 16 semanas desde 2021, la empresa demandada en Acta de la comisión mixta de 15 de Mayo del 2019 hace constar que el permiso de nacimiento de 10 días recogido en el artículo 7 ha quedado derogado por la referida previsión legal, oponiéndose la representación sindical a ello.

Cuando se publica el convenio colectivo de la empresa demandada en abril del 2018, el Estatuto de los Trabajadores vigente regulaba en el artículo 37-3 b) un permiso retribuido de dos días por el nacimiento de hijo y además en el artículo 48-7 ET se regulaba en el apartado 7 que " *en los supuestos de nacimiento de hijo, adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento de acuerdo con el artículo 45.1.d), el trabajador tendrá derecho a la suspensión del contrato por paternidad durante cuatro semanas ininterrumpidas, ampliables en los supuestos de parto, adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento múltiples en dos días más por cada hijo a partir del segundo. Esta suspensión es independiente del disfrute compartido de los periodos de descanso regulados en los apartados 4 y 5".* Partiendo de esta previsión legal el convenio colectivo aprobado en el año 2018 mejoraba tal previsión al incrementar en diez días naturales el permiso retribuido en el caso de nacimiento de hijo, que dice el precepto se sumarán al permiso de paternidad, pues es claro que este permiso se venía disfrutando por el padre ya que la madre tras dar a luz, venía obligada a disfrutar seis semanas de permiso de maternidad pudiendo ceder el resto hasta dieciséis semanas al otro progenitor. Tras el RDL mencionado que según su exposición de motivos trata en sus artículos 2 y 3 de equiparar, en sus respectivos ámbitos de aplicación, la duración de los permisos por nacimiento de hijo o hija de ambos progenitores, para la consecución de la igualdad real y efectiva entre hombres y mujeres, en la promoción de la conciliación de la vida personal y familiar, y en el principio de corresponsabilidad entre ambos progenitores, elementos ambos esenciales para el cumplimiento del principio de igualdad de trato y de oportunidades entre hombres y mujeres en todos los ámbitos, el permiso retribuido recogido en el artículo 37-3 b) referido a dos días por nacimiento de hijo se suprime y el punto 7 del artículo 48 ET se modifica y ya no se recoge en el mismo la suspensión del contrato de trabajo por razón de nacimiento de hijo, sino que tal suspensión se pasa a regular ahora tanto para un progenitor como para el otro en el apartado 4.

Ante las circunstancias expuestas, teniendo en cuenta que el artículo 7 del Convenio colectivo en cuanto a la ampliación del permiso de paternidad a diez días naturales, está directamente vinculado con el permiso



retribuido que se regulaba en el artículo 37-3 b) para el caso de nacimiento de hijo, al derogarse tal precepto con la regulación antes expuesta, regulándose ahora un periodo más amplio de suspensión del contrato de trabajo por nacimiento para el otro progenitor en el que además dos semanas en el año 2019, cuatro en el 2020 y seis semanas en el 2021, deben disfrutarse inmediatamente después del nacimiento del hijo, de manera que se solaparía el nuevo derecho reconocido por el RD Ley 6/2019 con esta mejora que recogía el convenio colectivo pues de acuerdo con el acta de la comisión mixta de abril del 2018 se iniciaría el permiso retribuido el primer día laborable posterior al hecho causante, así al nacimiento, debemos entender tácitamente derogada tal previsión del convenio colectivo o al menos carente de virtualidad alguna y de imposible aplicación a los trabajadores de la empresa. De hecho, teniendo en cuenta que la mejora a que se refiere este procedimiento, se regula en el artículo 7 del Convenio como permiso de paternidad, si se accediera a lo solicitado por la parte actora se haría de peor derecho a la madre del menor que sólo disfrutaría del periodo de suspensión del contrato previsto en el artículo 48 ET, mientras que el otro progenitor contaría con este nuevo permiso regulado en el RDL 6/2019 y además contaría con otros diez días de permiso retribuido, lo que implicaría un supuesto de discriminación que no se justifica dada la motivación de la norma citada que es la equiparación de los permisos de ambos progenitores. Entendemos por ello que la argumentación de la Sentencia recurrida es ajustada a derecho y tras desestimar el recurso formulado debemos confirmar dicha Sentencia. En este sentido se ha pronunciado como así lo indica la parte impugnante, la STJS del País Vasco de 16 de Julio del 2019 (Rec 16/2019) cuyo contenido compartimos y reproducimos en parte a continuación: *"El art. 30 del convenio colectivo de la empresa, denominado permiso por **paternidad**", dispone en el último párrafo que "además del permiso legamente establecido, dispondrá de 3 días naturales contados desde la fecha en que se produzca el parto", aunque realmente la empresa venía concediendo un día adicional a los dos legalmente establecidos, siendo esta práctica admitida pacíficamente por la parte social. Cuando el convenio colectivo entró en vigor el art. 37.3-b) del Estatuto de los Trabajadores reconocía el derecho a ausentarse del trabajo, con derecho a remuneración, durante 2 días por el nacimiento de hijo. Es evidente que si el convenio establecía en 3 días el permiso de **paternidad**, el convenio venía a mejorar el alcance del derecho previsto por la Ley. La situación queda modificada con la promulgación del Real Decreto-ley 6/2019 de 1 de Marzo de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombre en el empleo y la ocupación, que entró en vigor el día siguiente a su publicación en el Boletín Oficial del Estado (7 de Marzo de 2019), conforme a la Disposición final segunda. El Real Decreto-ley 6/2019 introdujo dos novedades que aquí interesan: 1º.- Desapareció el permiso de 2 días por nacimiento de hijo que establecía el art. 37.3-b) del Estatuto de los Trabajadores . 2º.- Introdujo en el art. 48.4 párrafo 2º (suspensión del contrato con reserva de puesto de trabajo) la novedad de que "el nacimiento suspenderá el contrato de trabajo del progenitor distinto de la madre biológica durante 16 semanas, de las cuales serán obligatorias las seis semanas ininterrumpidas inmediatamente posteriores al parto". Por consiguiente, desapareció el derecho al permiso y surgió un nuevo derecho a la suspensión del contrato con derecho a la reserva del puesto, de duración mucho más amplia que el permiso vigente hasta entonces. La novedad legislativa conllevó dos consecuencias para lo que aquí nos ocupa: 1º.- La desaparición del permiso legal por **paternidad**, que el art. 30 del convenio colectivo mejoraba para los trabajadores de la demandada. 2º.- La implantación de un nuevo régimen que desbordaba el sentido y utilidad del citado art. 30 del convenio. La conclusión ha de ser la desestimación de la demanda. No puede aceptarse la vigencia en el convenio de la mejora de un derecho legal que ya no existe; ni resulta legítimo, en relación a idéntica materia y derecho, que los trabajadores pretendan acogerse a dos fuentes distintas (el convenio y la ley). Los propios términos literales con que se encuentran redactados el art. 30 del convenio colectivo y el actual art. 48.4 párrafo 2º del Estatuto de los Trabajadores avalan la incompatibilidad apuntada. En efecto, el art. 30 del convenio dispone que los 3 días naturales de permiso se contarían desde la fecha en que se produzca el parto. Y el art. 48.4 párrafo 2º del Estatuto señala que de las 16 semanas de suspensión del contrato, serán obligatorias las seis semanas ininterrumpidas inmediatamente posteriores al parto. Es decir, tanto el permiso aquí reclamado como buena parte de la suspensión contractual por nacimiento debe ser efectivo a partir de la fecha del alumbramiento, por lo que la pretensión de la parte actora implicaría un solapamiento o coincidencia cronológica entre los 3 días de permiso y los tres primeros días de las semanas de suspensión del contrato, que viene a confirmar la inviabilidad de la reclamación, puesto que, además, el art. 30 del convenio no admite el uso del permiso en momento posterior (que sería al finalizar la suspensión) ni la regulación legal de esta última admite la demora de su inicio por razón de previsiones pactadas colectivamente". En este caso al igual que sucede con el supuesto analizado por dicho Tribunal, el permiso retribuido a que se refiere el conflicto colectivo y regulado en el artículo 7 del Convenio, debe disfrutarse a partir del primer día laborable posterior al hecho causante, así al nacimiento del hijo, y la suspensión de contrato por nacimiento que se regula ahora por el RDL 6/2019 debe disfrutarse durante al menos 14 días, a continuación del nacimiento del hijo, superponiéndose así ambos tipos de regulaciones y derivado de ello ante el cambio en las circunstancias concurrentes derivado de la reforma legal introducida por el RDL 6/2019 dicha mejora convencional debemos entender que carece de virtualidad alguna y no puede aplicarse de forma sucesiva y acumulada a la nueva figura de la suspensión contractual regulada en el mismo. No podemos apreciar por ello las infracciones denunciadas pues no se trata*



de una norma o precepto que ofrezca distintas interpretaciones y deba acogerse la más favorable al trabajador sino que la reforma introducida en el artículo 37 y 48 ET, ha introducido un supuesto más favorable para el otro progenitor en el caso de nacimiento de hijo que hace inefectiva la mejora convencional en su día aprobada.

TERCERO.- De conformidad con lo previsto en el artículo 235 LRJS, al encontrarnos ante un proceso de conflicto colectivo no procede la imposición de costas.

Por ello;

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

FALLAMOS

Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por la FEDERACIÓN DE INDUSTRIA, CONSTRUCCIÓN Y AGRO DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (FICA UGT PV) interpuesto con la sentencia de fecha catorce de noviembre del Dos Mil Diecinueve dictada por el Juzgado de lo Social Número 5 de Valencia en autos número 578/2019 seguidos a instancias de la parte recurrente frente a la EMPRESA MIXTA VALENCIANA DE AGUAS SA (EMIVASA) sobre CONFLICTO COLECTIVO, debemos de confirmar íntegramente la sentencia recurrida. Sin costas

Notifíquese la presente resolución a las partes y al Ministerio Fiscal, indicando que contra la misma cabe recurso de Casación para la unificación de doctrina, que podrá prepararse dentro del plazo de los **DIEZ DÍAS hábiles, que comenzará a correr cuando cese la suspensión de los plazos procesales acordada por el Real Decreto 643/2020** , mediante escrito dirigido a esta Sala, advirtiéndole que quien no tenga la condición de trabajador, no sea beneficiario del sistema público de la Seguridad Social o no tenga reconocido el derecho de asistencia jurídica gratuita, deberá depositar la cantidad de 600'00 € en la cuenta que la Secretaría tiene abierta en el Banco de Santander. El depósito se puede efectuar en metálico, en la cuenta y con los datos siguientes: **4545 0000 35 0367 20**, o por transferencia a la cuenta centralizada siguiente: **ES55 0049 3569 9200 05001274**, añadiendo a continuación en la casilla "concepto" los datos señalados para el ingreso en metálico. Asimismo, de existir condena dineraria, deberá efectuar en el mismo plazo la consignación correspondiente en dicha cuenta, indicando la clave **66** en lugar de la clave **35**. Transcurrido el término indicado, sin prepararse recurso, la presente sentencia será firme.

Una vez firme esta sentencia, devuélvase los autos al Juzgado de lo Social de referencia, con certificación de esta resolución, diligencia de su firmeza y, en su caso, certificación o testimonio de la posterior resolución que recaiga.

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN.- En Valencia, a veintiuno de abril de dos mil veinte.

En la fecha señalada ha sido leída la anterior sentencia por la Ilma. Sr/. magistrado/a ponente en audiencia pública, de lo que yo, la letrada de la Administración de Justicia, doy fe.