



Roj: **SAN 3/2020 - ECLI:ES:AN:2020:3**

Id Cendoj: **28079240012020100001**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **21/02/2020**

Nº de Recurso: **275/2019**

Nº de Resolución: **22/2020**

Procedimiento: **Conflicto colectivo**

Ponente: **RAMON GALLO LLANOS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

MADRID

SENTENCIA: 00022/2020

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Social

Letrada de la Administración de Justicia

D^a. MARTA JAUREGUIZAR SERRANO

SENTENCIA Nº: 22/2020

Fecha de Juicio: 18/2/2020

Fecha Sentencia: 21/2/2020

Fecha Auto Aclaración:

Tipo y núm. Procedimiento: CONFLICTOS COLECTIVOS 0000275 /2019

Proc. Acumulados:

Materia: CONFLICTO COLECTIVO

Ponente: RAMÓN GALLO LLANOS

Demandante/s: FEDERACIÓN DE SERVICIOS A LA CIUDADANÍA DE CCOO

Demandado/s: ENAIRE, ENTIDAD PÚBLICA EMPRESARIAL, AENA AEROPUERTOS, SA , FESP-UGT, UNIÓN SINDICAL OBRERA

Resolución de la Sentencia: ESTIMATORIA

Breve Resumen de la Sentencia: La AN estima la demanda interpuesta por CCOO frente a AENA Y ENAIRE y declara que el permiso retribuido del artículo 81.1 d) del I Convenio Colectivo del Grupo de empresas AENA, relativo al permiso por nacimiento de hijo, resulta compatible con la suspensión del contrato de trabajo por cuidado de menor de 12 meses del artículo 84.1 del mismo texto convencional. Con arreglo a precedente de la Sala se razona que la derogación del permiso por nacimiento previsto en el art. 37.2 b) del E.T no implica la derogación de preceptos similares previstos en Convenios colectivos. No puede defenderse una interpretación del precepto convencional que implique que en la práctica carezca de eficacia, debiendo prevalecer cualquier interpretación que garantice un mayor derecho de conciliación.

AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

-

GOYA 14 (MADRID)



Tfno: 914007258

Correo electrónico:

Equipo/usuario: CEA

NIG: 28079 24 4 2019 0000290

Modelo: ANS105 SENTENCIA

CCO CONFLICTOS COLECTIVOS 0000275 /2019

Procedimiento de origen: /

Sobre: CONFLICTO COLECTIVO

Ponente Ilmo/a. Sr/a: RAMÓN GALLO LLANOS

SENTENCIA 22/2020

ILMO/A. SR./SRA.PRESIDENTE:

D^a EMILIA RUIZ-JARABO QUEMADA

ILMOS/AS. SRES./SRAS. MAGISTRADOS/AS :

D. RAMÓN GALLO LLANOS

D^a MARÍA CAROLINA SAN MARTÍN MAZZUCCONI

En MADRID, a veintiuno de febrero de dos mil veinte.

La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional compuesta por los Sres./as. Magistrados/as citados al margen y

EN NOMBRE DEL REY

Han dictado la siguiente

SENTENCIA

En el procedimiento CONFLICTOS COLECTIVOS 0000275 /2019 seguido por demanda de FEDERACIÓN DE SERVICIOS A LA CIUDADANÍA DE CCOO (letrada D^a Rosa González Rozas) contra ENAIRE, ENTIDAD PÚBLICA EMPRESARIAL (Abogado del Estado), AENA AEROPUERTOS, SA(letrada D^a Ana Isabel Heras Sancho) FESP-UGT(letrado D. José Serrano García),UNIÓN SINDICAL OBRERA(letrado D. Eduardo Serafín Rodríguez) sobre CONFLICTO COLECTIVO. Ha sido Ponente el Ilmo./a. Sr./a. D./ña. RAMÓN GALLO LLANOS.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. - Según consta en autos, el día 12 de diciembre de 2019 se presentó demanda por CCOO sobre conflicto colectivo, dicha demanda fue registrada bajo el número 275/2019.

Segundo. - Por Decreto de fecha 19 de diciembre de 2019 se señaló el día 18 de febrero de 2020 para la celebración de los autos de conciliación y juicio.

Tercero. - Los actos de conciliación y juicio, tuvieron lugar el día previsto para su celebración, y resultando la conciliación sin avenencia, se inició el acto del juicio en el que las partes fijaron sus posiciones de la forma que a continuación se dirá.

La letrado de CCOO se afirmó y ratificó en su demanda solicitando se dicte sentencia en la que se declare que el permiso retribuido del artículo 81.1 d) del I Convenio Colectivo del Grupo de empresas AENA, relativo al permiso por nacimiento de hijo, resulta compatible con la suspensión del contrato de trabajo por cuidado de menor de 12 meses del artículo 84.1 del mismo texto convencional, condenando a la empresa a estar y pasar por dicho pronunciamiento, con todas las consecuencias inherentes al mismo.

En sustento de tal pretensión refirió que el art. 81.1 del Convenio del Grupo de AENA de aplicación a las empresas demandadas establecía un permiso retribuido de diez días por cuidado de hijos, mientras que el art. 84 se remite a la legislación vigente en materia de suspensión del contrato por maternidad, paternidad, adopción, acogimiento o guardia legal.

Denunció que a raíz de la entrada en vigor del RD Ley 6/2.019 que suprimió el permiso por nacimiento de dos días previsto en el art. 37.2 b) del E.T las empresas demandadas no reconocían el derecho a disfrutar del permiso por nacimiento previsto en el art. 81.1 del Convenio.



Consideró que los permisos previstos en el Convenio no se veían afectados por la entrada en vigor del RD Ley 6/2.019.

A las pretensiones y argumentación de CCOO se adhirieron el resto de organizaciones comparecientes.

La letrado de AENA se opuso demanda deducida de contrario, solicitando el dictado de sentencia desestimatoria de la misma.

Adujo que si bien el permiso por nacimiento de hijo previsto en el convenio colectivo no debía entenderse derogado por el RD. Ley 6/2.019, su disfrute resultaba en la práctica imposible ya que debe disfrutarse durante los 10 días inmediatamente posteriores a la fecha del nacimiento, fechas estas en las que el contrato de trabajo del progenitor se encuentra suspendido por mor de los dispuesto en el art. 48.4

Añadió que el permiso previsto en el art. 81.1 E.T tradicionalmente en la empresa solo había sido disfrutado por hombres por lo que su concesión además de la suspensión del contrato por paternidad supondría una discriminación hacia las mujeres.

Por el Abogado del Estado se solicitó el dictado de sentencia desestimatoria de la demandada.

Entendió que la entrada en vigor del RD Ley 6/2019 suponía derogación del permiso en cuestión por resultar incompatible en su regulación y reiteró con carácter subsidiario las razones que esgrimió en su contestación ENAIRE.

Seguidamente, se procedió a la proposición y práctica de la prueba, proponiéndose y practicándose la documental, tras lo cual las partes valorando la prueba practicada elevaron sus conclusiones a definitivas.

Cuarto.- De conformidad con lo dispuesto en el *artículo 85.6 LRJS* se precisa que los hechos controvertidos y pacíficos fueron los siguientes:

Hechos controvertidos: NO HUBO.

Hechos pacíficos: Las partes reconocen que las madres no han disfrutado del permiso del art. 81.1. d) del Convenio y sí de la suspensión de contrato a excepción de los supuestos de adopción o/y acogimiento.

Quinto. - En la tramitación de las presentes actuaciones se han observado todas las formalidades legales.

Resultado y así se declaran, los siguientes

HECHOS PROBADOS

PRIMERO. - Las empresas demandadas emplean a personal que presta servicios en centros de trabajo ubicados en diferentes Comunidades Autónomas y rigen sus relaciones laborales por el I Convenio colectivo del Grupo AENA, publicado en el BOE de 20 de diciembre de 2011.- conforme-

SEGUNDO.- El art. 81.1 d) del Convenio regula el permiso retribuido de 10 días naturales por nacimiento de hijo, adopción o acogimiento, mientras que el art. 84.1 regula las causas de suspensión del contrato.- conforme.

TERCERO Tradicionalmente las madres biológicas no han disfrutado del permiso del art. 81.1. d) del Convenio-conforme-

CUARTO.- Por parte de las empresas demandadas se entiende que la entrada en vigor del RD Ley 6/2019 impide el disfrute del permiso a que se ha hecho referencia.- conforme-

QUNTO. - El día 3 de octubre de 2019, CCOO dirigió escrito a la Comisión de Interpretación, Vigilancia, Conciliación y Arbitraje solicitando la inclusión de este punto en el orden del día de la primera reunión de la citada Comisión, , habiendo sido tratado en la reunión de la CIVCA celebrada los días 6 y 7 de noviembre, sin haber alcanzado acuerdo.- conforme-

SEXTO.- El día 2 de diciembre de 2019 se celebró en el SIMA el acto de conciliación con la mercantil Aena Aeropuertos, SA, concluyendo sin acuerdo - conforme-

SÉPTIMO.- El acto de conciliación ante la DGT con la Entidad Pública Empresarial Enaire tuvo lugar el 4 de diciembre de 2019 concluyendo sin avenencia- conforme.-.

Se han cumplido las previsiones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO;

PRIMERO.- La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional es competente para conocer del presente proceso de conformidad con lo dispuesto en los *artículos 9, 5 y 67 de la Ley Orgánica 6/85, de 1 de julio, del Poder Judicial*



, en relación con lo establecido en los artículos 8.1 y 2 g) de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social.

SEGUNDO. - De conformidad con lo prevenido en el artículo 97, 2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, la redacción de la resultancia fáctica de la presente resolución descansa bien en hechos conformes, bien en las fuentes de prueba que en los mismos se expresan.

TERCERO.- Expuestas en el antecedente fáctico tercero la petición de CCOO y los motivos esgrimidos por las demandada para su oposición las cuestiones objeto de controversia entre las partes y que deben abordarse en la presente sentencias son las siguientes:

1.- en primer lugar dilucidar si con carácter general la derogación del art. 37.2 b) E.T por el RD Ley 6/2.009 implica la derogación de las previsiones convencionales que regulasen permisos por idénticos o similares hechos causantes que los que contemplaba el precepto legal derogado;

2.- en segundo lugar, y si la solución fuese negativa, si es posible disfrutar del permiso previsto en el art. 81.1 d) del I Convenio Colectivo de forma que resulte compatible con la suspensión de contrato por nacimiento, adopción y acogimiento regulada legalmente.

I.- Con relación a la primera de las cuestiones que se plantean esta Sala ya se ha pronunciado sobre la misma en la SAN de 29-11-2.019 (proc. 221/2.019, asunto Renault) y elementales razones de seguridad jurídica, igualdad en la aplicación de la ley y de respeto al propio precedente hacen que debamos asumir cuanto allí se razonó al respecto, lo cual procedemos a reproducir:

"Los artículos 2 y 3 del Real Decreto-Ley 6/2019, de 1 de marzo , equiparan, en sus respectivos ámbitos de aplicación, la duración de los permisos por nacimiento de hijo o hija de ambos progenitores. Esta equiparación responde a la existencia de una clara voluntad y demanda social. Tal y como recoge la exposición de motivos, los poderes públicos no pueden desatender esta demanda que, por otro lado, es una exigencia derivada de los artículos 9.2 y 14 de la Constitución ; de los artículos 2 y 3.2 del Tratado de la Unión Europea ; y de los artículos 21 y 23 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea . De esta forma se da un paso importante en 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. Esta equiparación se lleva a cabo de forma progresiva, en los términos previstos en las disposiciones transitorias del Estatuto de los Trabajadores y del Estatuto Básico del Empleado Público introducidas por este real decreto-ley.

El RDL ha modificado del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre. En concreto, y en lo que aquí interesa, el nº nueve del artículo 2 del Real Decreto-Ley 6/2019 , ha modificado la letra b) del apartado 3 del artículo 37 del Estatuto de los Trabajadores , estableciendo la siguiente redacción: " b) Dos días por el fallecimiento, accidente o enfermedad graves, hospitalización o intervención quirúrgica sin hospitalización que precise reposo domiciliario, de parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad. Cuando con tal motivo la persona necesite hacer un desplazamiento al efecto, el plazo será de cuatro días". En la regulación anterior al RDL 6/2019, se incluía en el artículo 37.3.b) el permiso de dos días por nacimiento de hijo, ampliable en caso de desplazamiento a cuatro días.

A su vez, el apartado Doce del mencionado artículo 2 del Real Decreto-Ley 6/2019 , ha modificado, entre otros, el apartado 4 del artículo 48 del Estatuto de los Trabajadores , en los siguientes términos: "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 "

(...)

La suspensión del contrato de cada uno de los progenitores por el cuidado de menor, una vez transcurridas las primeras seis semanas inmediatamente posteriores al parto, podrá distribuirse a voluntad de aquellos, en períodos semanales a disfrutar de forma acumulada o interrumpida y ejercitarse desde la finalización de la suspensión obligatoria posterior al parto hasta que el hijo o la hija cumpla doce meses. No obstante, la madre



biológica podrá anticipar su ejercicio hasta cuatro semanas antes de la fecha previsible del parto. El disfrute de cada período semanal o, en su caso, de la acumulación de dichos períodos, deberá comunicarse a la empresa con una antelación mínima de quince días.

Debiéndose tener en cuenta la Disposición transitoria decimotercera sobre la Aplicación paulatina del artículo 48 en la redacción por el Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, en la que este aumento hasta las 16 semanas será realizado en diferentes fases: Desde el 1 de abril de 2019, se tendrá derecho a 8 semanas de paternidad, de las cuales las dos primeras deberá disfrutarlas de forma ininterrumpida inmediatamente tras el parto. A partir de 1 de enero de 2020, en el caso de nacimiento, el otro progenitor contará con un periodo de suspensión total de doce semanas, de las cuales las cuatro primeras deberá disfrutarlas de forma ininterrumpida inmediatamente tras el parto. La madre biológica podrá ceder al otro progenitor un periodo de hasta dos semanas de su periodo de suspensión de disfrute no obligatorio. A partir de 1 de enero de 2021, cada progenitor disfrutará de igual periodo de 16 semanas de suspensión del contrato de trabajo, sin que sea posible ya la cesión de semanas de uno a otro progenitor.

En la regulación anterior al RDL 6/2019 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 tenía derecho a la suspensión del contrato por paternidad durante cinco semanas, 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, tal y como establecía el artículo 48.7 ET.

La novedad legislativa conllevó, en lo que aquí interesa, dos modificaciones:

1º.- La desaparición del permiso legal por nacimiento de hijo, que el artículo 30 del convenio colectivo mejoraba a cuatro días laborables ampliables a 6 naturales en caso de desplazamiento.

2º.- La ampliación de los periodos de suspensión del contrato de trabajo por paternidad del trabajador que ahora se denomina por nacimiento de hijo y la equiparación de la duración de los permisos por nacimiento de hijo o hija de ambos progenitores a 16 semanas con un periodo transitorio de implantación hasta el 1-1-2021 y la adaptación de la normativa de Seguridad Social a las medidas previstas en la regulación laboral, redefiniendo las prestaciones a la luz de los nuevos derechos.

La disposición derogatoria única deroga cuantas normas de igual o inferior rango se opongan o contradigan lo dispuesto en el presente real decreto-ley.

Por lo tanto, de todo lo dicho anteriormente, concluimos que:

- 1) En la actual redacción del Estatuto de los Trabajadores se suprime el permiso por nacimiento de hijo.
- 2) De acuerdo a la nueva regulación se amplía la duración de la suspensión del contrato de trabajo por nacimiento de hijo.

Dicho esto, la cuestión litigiosa consiste en determinar, en primer lugar, si eliminado en el Estatuto de los Trabajadores el permiso por nacimiento de hijo, si el Convenio Colectivo lo mantiene, se debe conceder o no al trabajador dicho permiso.

En el presente caso, el convenio es anterior a la modificación del artículo 37.3-b del ET, debiéndose tener en cuenta que el convenio colectivo se integra en el sistema de fuentes laborales y más en concreto en el art. 3.1.b) del Estatuto de los Trabajadores. Esto significa que a la situación de concurrencia generada por el convenio colectivo y el Estatuto de los Trabajadores en el ámbito de regulación de la relación laboral serán de aplicación las reglas de solución de concurrencia que establece el art. 3, para la concurrencia entre ésta y los convenios colectivos: los principios de jerarquía y modernidad; la prevalencia de las normas de Derecho necesario absoluto, el principio de norma más favorable y la preferencia aplicativa de "los mínimos de Derecho necesario."

Así pues, será de aplicación el artículo 3.3 ET, según el cual los conflictos originados entre los preceptos de dos o más normas laborales, tanto estatales como pactadas, que deberán respetar en todo caso los mínimos de derecho necesario, se resolverán mediante la aplicación de lo más favorable para el trabajador apreciado en su conjunto, y en cómputo anual, respecto de los conceptos cuantificables.

Nos hallamos ante un supuesto de normas legales que fijan condiciones mínimas. En estos supuestos la Ley, sin intención de plenitud o monopolio, se limita a fijar unas condiciones "mínimas", que en cuanto a tales son también imperativas, pero que, precisamente en cuanto mínimas, dejan abierta la posibilidad de ser elevadas o mejoradas por otras normas, básicamente por los convenios colectivos.

La disposición derogatoria única del RDL 6/2019, sólo deroga cuantas normas de igual o inferior rango se opongan o contradigan lo dispuesto en el real decreto-ley, sin establecer de forma expresa la derogación de



las normas convencionales que mejoren o superen lo dispuesto en el ET modificado y no podemos olvidar que las normas convencionales pueden complementar o mejorar los derechos básicos regulados en el ET, cuya modificación o reforma, en tanto en cuanto no desborde o contradiga los derechos mejorados deben mantenerse subsistentes los que sean beneficiosos de conformidad con lo ya negociado, atendiendo al principio de favorabilidad de sus efectos positivos, al margen de la prioridad y preferencia aplicativa jerárquica porque no nos hallamos ante un supuesto de derecho necesario establecido por la Ley, que, en razón de la superior posición que ocupa en la jerarquía normativa, puede desplegar una virtualidad limitadora de la negociación colectiva.

Como argumenta la STS de 25/01/2011, rec.216/2009 "... Las normas de derecho necesario relativo permiten su mejora, pero no su empeoramiento -en ambos casos desde el punto de vista del trabajador- vía convenio colectivo o contrato individual de trabajo. En eso exactamente consiste el mandato contenido en el artículo 3.3 del ET de "respetar en todo caso los mínimos de derecho necesario", que no es sino una manifestación más del principio de jerarquía normativa (art. 9.3 de la Constitución) y de su plasmación en la ordenación de fuentes del Derecho Laboral (arts. 3.1 y 85.1, primera línea, del ET), lo que en absoluto conculca el derecho a la negociación colectiva (art.37.1 CE) como se ha encargado de precisar en numerosas ocasiones el Tribunal Constitucional (especialmente, en la STC 210/1990, de 20 de diciembre, con cita de SSTC 58/1985, 177/1988 y 171/1989). "

Por tanto, suprimido por la Ley la regulación del permiso por nacimiento de hijo, el derecho no queda automáticamente eliminado del régimen jurídico aplicable a los trabajadores, en la medida en que continúa previsto en el convenio colectivo, que mantiene su carácter de fuente del derecho reguladora de los derechos y obligaciones concernientes a la relación laboral ex art. 3.1.b) ET, en tanto la nueva norma legal no genera ningún tipo de contradicción con la regulación convencional. Así pues, respecto de la vigencia del derecho al permiso por nacimiento de hijo, desaparece el respaldo de mínimos de rango legal del permiso, y pasa a regirse exclusivamente y de manera autónoma por lo dispuesto en el convenio colectivo, y en su caso, por las mejoras que puedan pactarse mediante acuerdo con el empresario.

Cabe citar aquí las SS de esta Sala de 23-03-2015, rec. 16/2015 y 01-06-2015, rec. 97/2015, confirmadas por SS Tribunal Supremo de 18-05-2016, rec. 198/2015 y 15-09-2016, rec. 260/2015 relativas a la "La concreción horaria y la determinación del periodo de disfrute del permiso de lactancia y de la reducción de la jornada", tras la entrada en vigor del RDL 3/2012, de 10 de febrero, de Medidas Urgentes para la Reforma del Mercado Laboral, cuya Disposición Final Primera, modificó la redacción del primer párrafo del art. 37.5 del Estatuto de los Trabajadores, introduciendo la palabra "diaria", y pese a ello, se mantuvo la redacción recogida en el convenio, si bien el asunto no es idéntico puesto que en estos casos la redacción del convenio se mantuvo con posterioridad a la modificación legislativa, no obstante ya afirmábamos en la primera de las sentencias citadas " En cualquier caso, aunque el convenio fuera anterior a la modificación del artículo 37.5 del ET se llegaría a la misma solución si se tiene en cuenta que el convenio colectivo se integra en el sistema de fuentes laborales y más en concreto en el art. 3.1.b) del Estatuto de los Trabajadores. Esto significa que a la situación de concurrencia generada por el convenio colectivo y el Estatuto de los Trabajadores en el ámbito de regulación de la relación laboral serán de aplicación las reglas de solución de concurrencia que establece el art. 3 para la concurrencia entre ésta y los convenios colectivos: los principios de jerarquía y modernidad; la prevalencia de las normas de Derecho necesario absoluto, el principio de norma más favorable y la preferencia aplicativa de los mínimos de Derecho necesario. Así pues, será de aplicación el artículo 3.3 ET, según el cual los conflictos originados entre los preceptos de dos o más normas laborales, tanto estatales como pactadas, que deberán respetar en todo caso los mínimos de derecho necesario, se resolverán mediante la aplicación de lo más favorable para el trabajador apreciado en su conjunto, y en cómputo anual, respecto de los conceptos cuantificables.

Nos hallamos ante un supuesto de normas legales que fijan condiciones mínimas. En estos supuestos la ley, sin intención de plenitud o monopolio, se limita a fijar unas condiciones "mínimas", que en cuanto a tales son también imperativas, pero que, precisamente en cuanto mínimas, dejan abierta la posibilidad de ser elevadas a mejoradas por otras normas, básicamente por los convenios colectivos."

Y reiterábamos en la segunda sentencia citada: ". A la hora de resolver este conflicto, el punto de partida interpretativo ha de ser, necesariamente, la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la regulación legal de la conciliación de la vida familiar y laboral, donde se inscribe la figura que nos ocupa.

Las SSTC 3/2007 y 26/2011 reconocen el anclaje constitucional de las mismas, vinculadas tanto al derecho a la no discriminación por razón de sexo o por razón de las circunstancias personales (art. 14 CE) como al mandato de protección a la familia y a la infancia (art. 39 CE); dimensión constitucional que "ha de prevalecer y servir de orientación para la solución de cualquier duda interpretativa en cada caso concreto, habida cuenta de que el efectivo logro de la conciliación laboral y familiar constituye una finalidad de relevancia constitucional fomentada en nuestro ordenamiento a partir de la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, que adoptó medidas tendentes a lograr una efectiva participación del varón trabajador en la vida familiar a través de un reparto equilibrado de las responsabilidades familiares, objetivo que se ha visto reforzado por disposiciones legislativas ulteriores, entre



las que cabe especialmente destacar las previstas en la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, en cuya exposición de motivos se señala que las medidas en materia laboral que se establecen en esta Ley pretenden favorecer la conciliación de la vida personal, profesional y familiar de los trabajadores, y fomentar una mayor corresponsabilidad entre mujeres y hombres en la asunción de las obligaciones familiares" (en similar sentido: STS 21-3-11, STJS Asturias 18-1-13).

En coherencia con ello, la Ley Orgánica 3/2007 proclama, en su art. 4, que "la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres es un principio informador del ordenamiento jurídico y, como tal, se integrará y observará en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas".

Por tanto, queda claro que la dimensión constitucional de los derechos de conciliación de la vida familiar y laboral determina que la normativa aplicable haya de interpretarse siempre del modo más favorable al efectivo ejercicio de los mismos, neutralizando así también una posible discriminación indirecta por razón de sexo."

En razón a lo expuesto, es claro que la solución solo puede llevar a entender aplicable la regulación del convenio colectivo en el caso de que se contemple en el mismo el permiso por nacimiento de hijo."

Y cuanto razonábamos en aquella sentencia, resulta perfectamente aplicable al presente para descartar el primero de los motivos de oposición del Abogado del Estado, pues no puede considerarse que la entrada en vigor del RD Ley 6/2019 implique la derogación de los permisos y licencias previstos en los Convenios colectivos que mejorasen el desaparecido permiso retribuido por nacimiento que se recogía en la anterior redacción del art. 37.2 b) del E.T, máxime en supuestos como el presente en el que la existencia de la mejora no se vincula a directamente por las partes negociadoras a la previa existencia de un derecho similar reconocido en el marco legal general el cual se mejora.

II.- AENA, asumiendo lo resuelto anteriormente, y el Abogado del Estado (ENAIRE), con carácter subsidiario, sostienen que en todo caso, la interpretación gramatical del precepto convencional hace que este resulte incompatible con la actual regulación legal en virtud de la cual el contrato de trabajo se suspende inmediatamente tras el alumbramiento, adopción o acogimiento, pues de la misma únicamente cabe inferir que los diez días naturales a que hace referencia el precepto convencional han de ser los inmediatamente siguientes a la fecha del parto o a la de la resolución judicial o administrativa en que se constituye la adopción o el acogimiento, aduciendo que cuando las partes negociadoras han querido que el inicio del permiso no coincida con la del hecho causante así lo han estipulado como sucede con la licencia por matrimonio y con el permiso por enfermedad, alegan además que de accederse a las tesis de CCOO se daría un trato más favorable a los hombres que a las mujeres, pues estas tradicionalmente no han disfrutado del permiso del art. 81.1 d).

Resulta oportuno, pues reproducir los preceptos convencionales, que refiere el sindicato actor en su demanda, así como las demandas en su contestación:

1.- el art. 81.1 del Convenio que establece:

"El trabajador, con justificación adecuada, previo aviso, tendrá derecho a los permisos retribuidos por los tiempos y causas siguientes:

a) Quince días naturales en caso de matrimonio, que se iniciará a solicitud del trabajador afectado, en el período comprendido entre los 5 días naturales anteriores a la fecha de la boda y los 5 días naturales posteriores a la misma, a no ser que este permiso coincida con algún período de vacaciones asignadas, en cuyo caso se disfrutará inmediatamente a continuación de dicho período de vacaciones. Este permiso deberá preavisarse con una antelación mínima de 5 días laborables.

....

c) Por accidente o enfermedad graves del cónyuge o pareja de hecho y parientes hasta segundo grado de consanguinidad o afinidad, tres días, ampliables a cinco días si el trabajador tuviese necesidad de desplazarse fuera de su residencia.

La intervención quirúrgica se considerará a estos efectos como enfermedad grave, siempre que requiera internamiento del afectado o atención posterior continuada por parte del trabajador.

Estos días de permiso podrán disfrutarse de forma no consecutiva, dentro de los treinta días naturales siguientes al hecho causante y siempre que se acredite que subsiste el mismo. Este permiso podrá disfrutarse cada vez que se produzca un nuevo hecho causante.

d) Por nacimiento de hijo, adopción o acogimiento diez días naturales, a partir de la fecha de nacimiento, de la decisión administrativa o judicial de acogimiento o de la resolución judicial por la que se constituya la adopción...."



2.- El art. 84 del Convenio que señala:

"Se considerarán causas de suspensión del contrato de trabajo, sin perjuicio de cualesquiera otras reguladas en la legislación vigente, las siguientes:

1. Maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo, riesgo durante la lactancia natural de un menor de nueve meses y adopción o acogimiento, en los términos y condiciones recogidos en la legislación vigente."

Expuestos los preceptos a analizar, hemos de recordar como hicimos en la SAN de 21-1-2.019 (proc. 245/2019):

1.- que la doctrina general en materia de interpretación de Convenios colectivos aparece, por todas, recogida en la STS de 22-10-2019 (rec. 78/2018) de la forma siguiente:

"respecto a la interpretación de los convenios colectivos, es doctrina constante de la Sala IV (reiterada en sentencia reciente: STS de 15 de octubre de 2019, Rec. 195/2018) que, atendida la singular naturaleza mixta de los convenios colectivos (contrato con efectos normativos y norma de origen contractual), la interpretación de los mismos debe hacerse utilizando los siguientes criterios: La interpretación literal, atendiendo al sentido literal de sus cláusulas, salvo que sean contrarias a la intención evidente de las partes (arts. 3.1 y 1281 CC ; STS 13 octubre 2004, Rec. 185/2003). La interpretación sistemática, atribuyendo a las cláusulas dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas (arts. 3.1 y 1285 CC). La interpretación histórica, atendiendo a los antecedentes históricos y a los actos de las partes negociadoras (arts. 3.1 y 1282 CC). La interpretación finalista, atendiendo a la intención de las partes negociadoras (arts. 3.1 , 1281 y 1283 CC). No cabrá interpretación analógica para cubrir las lagunas del convenio colectivo aplicable (STS 9 abril 2002, Rec. 1234/2001). Y los convenios colectivos deberán ser interpretados en su conjunto, no admitiéndose el "espiguelo" (STS 4 junio 2008, Rec. 1771/2007).

2.- que cuando se trate de interpretar cualquier tipo de norma que regulen derechos de conciliación como es el apartado d) del art. 81.1 del convenio colectivo aplicable, la especial naturaleza de tales medidas que se adoptan con fundamento en los arts. 9.2 y 14 CE para garantizar la igualdad efectiva de mujeres y hombres - en este sentido basta la lectura de las exposiciones de motivos tanto de la Ley 39/1999, como de la LO 3/2007 de Igualdad efectiva de mujeres y hombres, como del ya citado RD Ley 6/2.019-, debe propiciarse aquel criterio hermenéutico más favorable al ejercicio del derecho de conciliación - en este mismo sentido STS de 13-11.2019 (rec.75/2.018)-.

A ello, y como canon hermenéutico específico aplicable a este caso particular, cuya aplicación a la interpretación de los Convenios colectivos ha sido avalada tanto por esta Sala, como por la Sala IV del TS (SAN de 3-12-2.015- proc. 288/2015- y STS de 28-3-2.017- rec.77/2016- que confirma la anterior) hemos de hacer referencia al art. 1284 Cc que dispone que:

"Si alguna cláusula de los contratos admitiere diversos sentidos, deberá entenderse en el más adecuado para que produzca efecto."

La aplicación de las anteriores consideraciones al caso que nos ocupa nos ha de llevar a estimar la demanda por las razones siguientes:

1ª.- Contrariamente a lo que se sostiene por las demandadas, no existe una única interpretación que se deduzca de la literalidad del apartado d) del art. 81.1 del Convenio de aplicación, sino, al menos dos, existiendo doctrina jurisprudencial y judicial contraria al respecto, cuando se han interpretado preceptos legales y/o convencionales redactados en idénticos términos, como puso de manifiesto esta Sala en la SAN de 13-6-2.018 (autos 91/2.018), a saber:

a.- la sostenida por las demandadas según la cual el primer día de disfrute del permiso ha de coincidir con la de inicio del hecho causante con independencia de que en el mismo exista o no una obligación efectiva de prestar servicios (Ss. del TS de 12-5-2009 - rec.9/2018- y de 5-4-2.018 -rec.122/2017- y de esta Sala de 20-10-2.007 - proc. 114/2007-, de 13-7-2.016 - proc. 183/2.016- y de 5-12-2.016- proc. 300/2016);

b.- aquella otra que tiene en cuenta que el término "derecho a ausentarse" implica que exista una obligación efectiva de presencia el día de inicio del permiso, lo que implica que el día a quo de inicio del permiso ha de ser aquel posterior a la fecha de inicio hecho causante en el que exista una previa obligación de prestar servicios (STS de 13-02- 2018, rec. 266/2016 y la SAN ya citada de 13-6-2.018 y posteriores con relación a los denominados "permisos cortos").

Así las cosas, el art. 84.1 del Convenio de aplicación se remite a la regulación legal vigente en materia de suspensión del contrato de trabajo por maternidad, paternidad, adopción y acogimiento. Esta regulación está contenida en el art. 45.1 d) del E.T y en los apartados 4 y 5 del art. 48 E.T en la redacción dada al mismo por el art. 2 apartado doce del RD Ley 6/2.019 y la misma impone un periodo de suspensión de seis semanas



obligatorio para los dos progenitores en los supuestos de nacimiento, adopción o alumbramiento que deberá ser inmediatamente posterior al alumbramiento, o resolución judicial o administrativa.

Por ello la interpretación del precepto convencional que defienden los demandados hace que resulte imposible en la práctica disfrutar del permiso regulado en el art. 81.1 d) del texto convencional, lo que, a su vez implica que tal precepto quede vacío de contenido deviniendo en la práctica una cláusula ineficaz, lo que resulta contrario al mandato contenido en el art. 1284 C.c, lo que nos ha de llevar a descartar la misma y optar en el presente caso, por la segunda de las interpretaciones posibles, por ser la única que garantiza, en el marco legislativo vigente, la eficacia de la norma pactada de forma colectiva.

2ª.- La aplicación de una interpretación finalista al precepto convencional nos ha de llevar a idéntica solución.

En efecto, resulta patente que las partes negociadoras a la hora de fijar el permiso retribuido en el art. 81.1 d) E.T, fecha en la que estaba vigente la suspensión del contrato por paternidad introducida por la LO 3/2.007, fue que las empresas asumieran por un periodo de diez días naturales el abono de las retribuciones salariales de los trabajadores sin que este se viese obligado a prestar servicios durante ese periodo de tiempo para que pudiese atender debidamente las obligaciones que en su condición de progenitor, ya biológico o adoptivo, o acogedor le imponen los arts. 68, 154 y 173 del Código civil, en un momento especialmente sensible de la vida del menor cual es el de su nacimiento, adopción o acogimiento.

Conviene destacar que el concepto de nacimiento en el actual marco legislativo no se circunscribe al momento del parto o alumbramiento, sino que se extiende durante los doce primeros meses de vida del menor a tenor de lo dispuesto en el actual párrafo 1º del art. 48.4 del ET- " *el nacimiento comprende el parto y el cuidado de menor de doce meses*", lo que hace que la situación de especial de necesidad de cuidado del menor causante del permiso subsista aun habiendo expirado el periodo de suspensión del contrato de trabajo y que dicha especial situación de cuidado respecto del adoptado o acogido se reconoce igual manera durante las veintiséis semanas posteriores a la constitución judicial o administrativa de tales vínculos de forma implícita en el apartado 5 del referido art. 48 E.T en su actual redacción.

Por lo tanto, la finalidad del permiso subsiste aún después del periodo de suspensión del contrato.

Por último, y en cuanto a la finalidad del precepto, cabe reiterar que la tesis que postula CCOO es sin duda la que mayor garantiza la conciliación.

3ª.- Finalmente, hemos de descartar que de accederse a la tesis propugnada por CCOO, estemos dando lugar a una discriminación por sexo, como se sugiere por las demandadas, alegando que las madres biológicas tradicionalmente no han disfrutado del permiso por nacimiento previsto en el art. 81.1 d) del Convenio, con lo cual se estaría reconociendo un derecho a los hombres del que las mujeres no disfrutaban habiéndose equiparado los periodos de suspensión del contrato. Y ello, por cuanto que el precepto convencional a la hora de reconocer el permiso no distingue - como no podía ser de otro modo- entre trabajadores de un sexo o de otro, por lo que el permiso, con arreglo a lo que se acaba de razonar, podrá ser disfrutado tanto por hombres, como por madres no biológicas como por madres biológicas, y lo que efectivamente supondría una discriminación directa de sexo con arreglo al art. 8 de la LO 3/2007 sería la hipotética denegación del mismo por el hecho de ser madre biológica.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

ESTIMANDO LA DEMANDA INTERPUESTA POR CCOO, a la que se adhirieron UGT y USO frente a ENAIRE y AENA declaramos que el permiso retribuido del artículo 81.1 d) del I Convenio Colectivo del Grupo de empresas AENA, relativo al permiso por nacimiento de hijo resulta compatible con la suspensión del contrato de trabajo por cuidado de menor de 12 meses del artículo 84.1 del mismo texto convencional, condenando a la empresa a estar y pasar por dicho pronunciamiento, con todas las consecuencias inherentes al mismo .

Notifíquese la presente sentencia a las partes advirtiéndoles que, contra la misma cabe recurso de Casación ante el Tribunal Supremo, que podrá prepararse ante esta Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en el plazo de CINCO DÍAS hábiles desde la notificación, pudiendo hacerlo mediante manifestación de la parte o de su abogado, graduado social o representante al serle notificada, o mediante escrito presentado en esta Sala dentro del plazo arriba señalado.

Al tiempo de preparar ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional el Recurso de Casación, el recurrente, si no goza del beneficio de Justicia gratuita, deberá acreditar haber hecho el depósito de 600 euros previsto en el art, 229.1.b de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , y, en el caso de haber sido condenado en sentencia al pago de alguna cantidad, haber consignado la cantidad objeto de condena de conformidad con el art, 230



del mismo texto legal , todo ello en la cuenta corriente que la Sala tiene abierta en el Banco de Santander Sucursal de la Calle Barquillo 49, si es por transferencia con el nº 0049 3569 92 0005001274 haciendo constar en las observaciones el nº 2419 0000 00 0275 19; si es en efectivo en la cuenta nº 2419 0000 00 0275 19, pudiéndose sustituir la consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario, en el que conste la responsabilidad solidaria del avalista.

Llévese testimonio de esta sentencia a los autos originales e incorpórese la misma al libro de sentencias.

Así por nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ