



Roj: **STS 367/2022 - ECLI:ES:TS:2022:367**

Id Cendoj: **28079140012022100068**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **26/01/2022**

Nº de Recurso: **100/2020**

Nº de Resolución: **75/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **SEBASTIAN MORALO GALLEGO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 693/2020,**
STS 367/2022

CASACION núm.: 100/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Sebastián Moralo Gallego

Letrado de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sagrario Plaza Golvano

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 75/2022

Excmas. Sras. y Excmos. Sres.

D^a. María Luisa Segoviano Astaburuaga

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Sebastián Moralo Gallego

D^a. Concepción Rosario Ureste García

D. Ricardo Bodas Martín

En Madrid, a 26 de enero de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto por la letrada D.^a Laura Sánchez Cervera Valdés, en nombre y representación de la DIRECCION000 ., contra la sentencia dictada el 5 de marzo de 2020, por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en autos 278/2019, en demanda por **conflicto colectivo**, seguida a instancia de Comisiones Obreras de Industria y la Federación de Industria, Construcción y Agro de la Unión General de Trabajadores (UGT-FICA), a la que se adhirió posteriormente CGT, contra la DIRECCION000 .

Han sido partes recurridas la Federación de Industria, Construcción y Agro de la Unión General de Trabajadores (UGT-FICA), representada y defendida por el letrado D. Bernardo García Rodríguez; la Confederación General del Trabajo, defendida por el letrado D. Miguel Ángel Garrido Palacios; y Comisiones Obreras de Industria, representada y defendida por la letrada D.^a María Blanca Suárez Garrido.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Sebastián Moralo Gallego.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 17 de diciembre de 2019, se presentó demanda por Comisiones Obreras de Industria, en materia de **conflicto colectivo**, registrada bajo el número 278/2019, 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, terminaban suplicando se dictara sentencia por la que se declare: "que se reconozca el derecho de los trabajadores y trabajadoras de la empresa DIRECCION000 a disfrutar del permiso por nacimiento de hijo contenido en el artículo 36 b) del Convenio **Colectivo** de aplicación una vez finalizado el permiso por nacimiento de hijo una vez concluido el permiso regulado en el artículo 48.4 del Estatuto de los Trabajadores".

El día 14 de enero de 2020, se presentó demanda por la Federación de Industria, Construcción y Agro de la Unión General de Trabajadores (UGT-FICA), en materia de **conflicto colectivo**, registrada bajo el número 11/2020, 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, terminaban suplicando se dictara sentencia por la que se declare: "se declare el derecho de todas las personas trabajadoras de DIRECCION000, a las que les aplique el Convenio **Colectivo** de DIRECCION000, a disfrutar la licencia retribuida por nacimiento de hijos reconocida en la letra b/ del artículo 36 del Convenio **Colectivo** de DIRECCION000, con carácter retroactivo desde el pasado 8 de marzo de 2019; condenando a la empresa DIRECCION000 a estar y pasar por tal declaración y sus efectos".

Por auto de 14 de enero de 2020 la precitada Sala acordó acumular a la demanda registrada bajo el número 278/19 la demanda registrada bajo el número 11/20.

SEGUNDO.- Admitidas a trámite las demandas, se celebró el acto del juicio en el que CGT se adhirió a las demandas. Seguidamente, se recibió el pleito a prueba, practicándose las propuestas por las partes y, tras formular éstas sus conclusiones definitivas, quedaron los autos conclusos para sentencia.

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

" 1º.- El artículo 36 del vigente Convenio **Colectivo** de la empresa DIRECCION000 (BOE 20-6-2011, en la redacción dada del acuerdo parcial publicado en el BOE el 28-2-2018), regula el régimen de licencias en los siguientes términos: "A partir de la firma del acuerdo parcial de convenio, el personal, avisando con la posible antelación y justificándolo adecuadamente, podrá faltar o ausentarse del trabajo, con derecho a remuneración, por alguno de los motivos y durante el tiempo que a continuación se expone: b) Durante tres días laborables en los casos de nacimiento de hijos o accidente o enfermedad graves, hospitalización o intervención quirúrgica sin hospitalización que precise de reposo domiciliario, del padre, madre, cónyuge, hijos, nietos, abuelos, hermanos, así como abuelos, padre, madre, hijos o hermanos políticos del trabajador o menores a su cargo en virtud de resolución administrativa o judicial. Los tres días laborables señalados en los apartados b) y c) podrán ampliarse un día laborable adicional (hasta sumar cuatro), cuando el trabajador necesite realizar un desplazamiento a otra localidad distante en más de 40 km respecto de donde tenga establecida su residencia habitual. Si este desplazamiento hubiera de producirse a otra provincia o a distancia mayor de 60 km, la ampliación será de hasta 3 días laborables adicionales (hasta sumar seis).- conforme-

2º.- La empresa desde la entrada en vigor del nuevo artículo 37.3.b/ ET, en la redacción dada por el referido Real Decreto-Ley 6/2019, que se produjo el 8 de marzo de 2019, no reconoce el derecho al disfrute de la licencia por nacimiento de hijo de tres días laborables, que establece el artículo 36.b/ del Convenio **Colectivo** de DIRECCION000 .-conforme-

3º.- Mediante escrito de 12 de junio de 2019 la representación de UGT en la empresa presentó consulta a la Comisión Paritaria, sobre la aplicación de lo dispuesto en la letra b/ del artículo 36 del Convenio **Colectivo**, al no estar reconociendo la empresa los tres días de licencia en caso de nacimiento de hijos.- descriptor 34-

4º.- Se han celebrado intentos de mediación ante el SIMA los días 13 de septiembre de 2019- descriptor 2- y 10 de enero de 2020- descriptor 33-".

CUARTO.- Con fecha 5 de marzo de 2020 se dictó sentencia por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en la que consta el siguiente fallo: "ESTIMANDO LAS DEMANDAS INTERPUESTAS POR CCOO Y UGT a las que se adherido CGT frente a DIRECCION000 : 1.- reconocemos el derecho de los trabajadores y trabajadoras de la empresa DIRECCION000 a disfrutar del permiso por nacimiento de hijo contenido en el artículo 36 b) del Convenio **Colectivo** de aplicación una vez finalizado el permiso por nacimiento de hijo una vez concluido la suspensión del contrato regulada en el artículo 48.4 del Estatuto de los Trabajadores; 2.- se declare el derecho de todas las personas trabajadoras de DIRECCION000, a las que les aplique el Convenio **Colectivo** de DIRECCION000, a disfrutar la licencia retribuida por nacimiento de hijos reconocida en la letra b/ del artículo 36 del Convenio **Colectivo** de DIRECCION000, con carácter retroactivo desde el pasado 8 de marzo de 2019; condenando a la empresa DIRECCION000 a estar y pasar por tal declaración y sus efectos".

QUINTO.- 1.- En el recurso de casación formalizado por la parte demandada se consignan los siguientes motivos:



Único.- Al amparo del artículo 207 e) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, se denuncia la infracción de los números 9 y 12 del Real Decreto Ley 6/2019, de fecha 1 de marzo, de medidas urgentes para la igualdad de trato y oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación, que deroga el art. 37.3 b) del ET, en lo relativo al permiso de dos días por nacimiento de hijo, y el art. 36 del Convenio **Colectivo** de DIRECCION000 que mejora el art. 37.3 b) derogado e introducen en el art. 48.4 párrafo 2º del ET 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.

2.- El recurso fue impugnado por UGT-FICA, CGT y Comisiones Obreras de Industria, que se adhiere a las impugnaciones de los anteriores sindicatos.

SEXTO.- Recibido el expediente judicial electrónico 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 considerar que el recurso debe ser estimado.

Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 26 de enero de 2022, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- La cuestión a resolver es la de determinar los efectos jurídicos que sobre la previsión convencional en la materia deben derivarse de la supresión del permiso retribuido de dos días por nacimiento de hijo que reconocía el artículo 37.3 b) ET, tras la entrada en vigor de la nueva redacción de ese precepto legal operada por el art. 2.9 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 hombres en el empleo y la ocupación, así como de la equiparación de la duración de la suspensión del contrato de trabajo de ambos progenitores instaurada en su art. 2. 12, que modifica lo dispuesto en el artículo 48 ET.

El art. 36 del convenio **colectivo** de la empresa demandada para los años 2010/2015, suscrito el 5 de mayo de 2011 (BOE 20/6/2011), reconoce a todo el personal el derecho a un permiso retribuido de tres días hábiles en los casos de nacimiento de hijos, mejorando de esta forma la previsión legal de dos días prevista en el art. 37.3 b) ET, conforme a la redacción entonces vigente.

2.- La sentencia de la Sala social de la Audiencia Nacional de 5/3/2020, autos 278/2019, ha estimado la demanda de **conflicto colectivo** formulada por los sindicatos accionantes y reconoce el derecho de los trabajadores y trabajadoras de la empresa a "disfrutar el permiso por nacimiento de hijo contenido en el artículo 36 b) del Convenio **Colectivo**, una vez finalizado el permiso por nacimiento de hijo una vez concluido la suspensión del contrato regulada en el artículo 48.4 del Estatuto de los Trabajadores", con efectos retroactivos desde 8 de marzo de 2019, condenando a la empresa a estar y pasar por tal declaración y sus efectos.

Invocando dos sentencias anteriores de asuntos similares al presente, razona a tal efecto que la supresión por Ley del permiso por nacimiento de hijo no supone que haya quedado eliminado si continua previsto en el convenio **colectivo**, de manera que la consecuencia sería que desaparece el respaldo de mínimos de rango legal he dicho permiso, que pasaría a regirse exclusivamente por lo dispuesto en el convenio, para concluir que nada impide que pueda disfrutarse una vez agotado el periodo de suspensión del contrato de trabajo por paternidad.

3.- El recurso de casación de la empresa se articula en un solo motivo al amparo de la letra e) art. 207 LRJS, para denunciar infracción del art. 2. 9º y 12º del Real Decreto Ley 6/2019, de 1 de marzo, en cuanto derogan el art. 37. b), e introducen el art. 48.4 párrafo 2 ET; lo que a su juicio determina que queda sin efecto el art. 36 del Convenio **Colectivo** de empresa, cuya única finalidad era la de mejorar el régimen legal de aquel permiso de paternidad que ya es inexistente.

El Ministerio Fiscal informa en favor de la estimación del recurso, a lo que se oponen los demandantes en sus respectivos escritos de impugnación.

SEGUNDO. 1.- En STS 27/1/2021, rec. 188/2019, ya hemos tenido ocasión de pronunciarnos sobre esta cuestión en un asunto sustancialmente idéntico al presente, en el que el convenio **colectivo** de empresa, de fecha igualmente anterior a la entrada en vigor del Real Decreto Ley 6/2019, reconocía el derecho al permiso de tres días por nacimiento de hijos como mejora del régimen legal entonces aplicable en esta materia de acuerdo con lo dispuesto en el art. 37. 3 b) ET.

Se suscitaba en aquel supuesto la misma problemática del presente caso, que no es otra que la de discernir si este tipo de previsión convencional debe considerarse aplicable tras la supresión del permiso de paternidad al que estaban referenciadas.



Estamos de esta forma ante la misma situación jurídica a la que deberemos aplicar la solución que dimos en aquel otro asunto, por no existir razones que justifiquen una diferente respuesta, al tratarse igualmente de la redacción de un convenio **colectivo** muy anterior en el tiempo a la entrada en vigor del citado RD ley 6/2019.

Sin que sean óbice para ello las irrelevantes diferencias en la redacción del precepto convencional que pudieren apreciarse en unos y otros casos, cuando no queda duda alguna de que la finalidad de esa clase de normas convencionales no era otra que la de mejorar el régimen legal del permiso de paternidad previsto anteriormente en el art. 37.3 b) ET, para incrementar en uno o más los dos días de permiso retribuido previstos como derecho mínimo en esa anterior norma legal

2.- En nuestra antedicha sentencia recordamos la evolución que ha tenido en el tiempo el permiso por nacimiento de hijos del 37.3 b) ET, que al igual que ha ocurrido con la tradicional suspensión del contrato de trabajo por maternidad, ha sido sustituida tras el Real Decreto-ley 6/2019, por la vigente causa de suspensión del contrato de trabajo por "nacimiento, que comprende el parto y el cuidado de menor de doce meses" (artículo 48.4, en relación con el artículo 45.1 d) ET).

Como en ella decimos "la redacción original del texto refundido del ET de 1995, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, reconocía el tradicional permiso retribuido de dos días por nacimiento de hijo en su artículo 37.3 b), y no reconocía como causa de suspensión del contrato de trabajo la paternidad, sino solo la "maternidad de la mujer trabajadora" (artículo 45.1 d), en su redacción original, ET de 1995). Tal estado de cosas ya se daba en el original texto del ET de 1980 (Ley 8/1980, de 10 de marzo).

Es la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, la que crea la nueva -entonces- causa de suspensión del contrato por "paternidad", modificando en este sentido el artículo 45.1 d) ET de 1995 y añadiendo al texto legal un nuevo artículo 48 bis, denominado precisamente "suspensión del contrato por paternidad". La exposición de motivos de la Ley Orgánica 3/2007 se refería a la suspensión del contrato por paternidad como "la medida más innovadora para favorecer la conciliación de la vida personal, familiar y laboral", subrayando que se trataba de "un derecho individual y exclusivo del padre."

La duración de la suspensión del contrato de trabajo por paternidad era de trece días, mientras que la duración de la suspensión por maternidad era de dieciséis semanas, por mencionar los supuestos más típicos y sin descender ahora a mayores detalles.

A los efectos de los presentes recursos de casación, es relevante mencionar que el nuevo artículo 48 bis ET de 1995 establecía expresamente un momento temporal bien preciso de inicio del ejercicio del derecho a la nueva causa de suspensión del contrato de trabajo por paternidad: "el trabajador que ejerza este derecho podrá hacerlo" -decía el precepto- "desde la finalización del permiso por nacimiento de hijo, previsto legal o convencionalmente...", derecho este que estaba reconocido, como se ha visto, en el artículo 37.3 d) ET de 1995.

La relación entre el permiso retribuido de "dos días por el nacimiento de hijo" (artículo 37.2 d) del ET de 1995) y la nueva causa de suspensión del contrato de trabajo por paternidad (artículos 45.1 d) y 48 bis ET de 1995) era, así, muy clara: primero se disfrutaba del permiso de dos días del artículo 37.2 d) ET de 1995 y, una vez que este finalizaba, comenzaba el periodo de suspensión de trece días del contrato de trabajo por paternidad (artículo 48 bis ET de 1995).

Con la Ley 9/2009, de 6 de octubre, de ampliación de la duración del permiso de paternidad en los casos de nacimiento, adopción o acogida, el permiso de paternidad pasó a tener una duración de cuatro semanas, modificándose en este sentido el artículo 48 bis ET de 1995. "En aras" -decía el preámbulo de la Ley 9/2009- a "una política positiva hacia la figura del padre, que permita incentivar la implicación de los hombres en las responsabilidades familiares, la presente Ley plantea la ampliación del período de paternidad a cuatro semanas, exclusivo para el padre."

La Ley 9/2009 no modificó, sin embargo, el momento temporal de inicio de la causa de suspensión del contrato de trabajo por paternidad de -ahora- cuatro semanas. Esas cuatro semanas se seguirían disfrutando "desde la finalización del permiso por nacimiento de hijo, previsto legal o convencionalmente."

4. Con el vigente texto refundido del ET de 2015, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, el artículo 48 bis del ET de 1995, sobre suspensión del contrato de trabajo por paternidad, pasó a ser, sin variación significativa alguna a los efectos que aquí importan, el artículo 47.7 ET de la versión original del texto 2015. Concretamente se mantuvo la previsión de que las cuatro semanas de suspensión del contrato de trabajo por paternidad se disfrutarían "desde la finalización del permiso por nacimiento de hijo, previsto legal o convencionalmente."

La disposición final 38.1 de la Ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018, amplió a cinco semanas la suspensión del contrato por paternidad.



Finalmente, el ya citado Real Decreto-ley 6/2019, procedió a modificar el ET de 2015, en lo que aquí importa, en los siguientes aspectos:

(i) En primer lugar, modificó el artículo 37.3 b) ET, del que se suprimió toda referencia al permiso retribuido de dos días por el nacimiento de hijo.

(ii) En segundo lugar, y como ya se ha señalado, las anteriores causas de suspensión del contrato por maternidad y por paternidad se eliminaron y pasaron a ser la nueva causa de suspensión del contrato por "nacimiento" (artículo 45.1 d) ET), "que comprende el parto y el cuidado de menor de doce meses" (artículo 48.4 ET).

(iii) La suspensión del contrato por "nacimiento", suspende el contrato de trabajo de la "madre biológica" durante 16 semanas y suspende el contrato de trabajo del "progenitor distinto de la madre biológica", igualmente durante 16 semanas (artículo 48.4 ET). Tras el Real Decreto-ley 6/2019, la redacción vigente el artículo 48.4 ET equipara, así, la duración de la suspensión del contrato de trabajo por nacimiento de ambos progenitores. Este es la tercera e importante modificación que se quiere señalar.

Según afirma el preámbulo del Real Decreto-ley 6/2019, la equiparación responde a "la existencia de una clara voluntad y demanda social" y con ella "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".

La equiparación se llevó a cabo de forma progresiva, pero desde el 1 de enero de 2021 la equiparación es plena, de conformidad con la disposición transitoria decimotercera del ET, añadida por el Real Decreto-ley 6/2019.

(iv) En cuarto lugar, tanto en el caso de la madre biológica como en el del otro progenitor, son "obligatorias las seis semanas ininterrumpidas inmediatamente posteriores al parto" (artículo 48.4 ET). En el caso de la madre ello es así para asegurar "la protección de (su) salud". Y, en el caso del progenitor distinto de la madre biológica, "para el cumplimiento de los deberes de cuidado previstos en el artículo 68 del Código Civil" (artículo 48.4 ET).

3.- Una vez expuestos estos antecedentes legislativos, seguimos razonando que "La evolución normativa del anterior permiso retribuido de dos días por nacimiento de hijo, así como de la duración de la anterior causa de suspensión del contrato por paternidad, permite extraer las siguientes conclusiones:

a) En su origen, el permiso retribuido de dos días por nacimiento de hijo (artículo 37.3 b) ET, en su redacción original) era la opción que el ordenamiento jurídico ofrecía al progenitor distinto de la madre biológica respecto de la causa de suspensión del contrato de trabajo por maternidad que tenía esta última.

Como, comparándolo con la duración de la suspensión del contrato por maternidad (dieciséis semanas), la duración del permiso retribuido era reducida (dos días), no era infrecuente que, como ocurrió en el presente supuesto, la negociación colectiva mejorara la duración de este permiso legal. De ahí que las normas se refirieran a este permiso como "previsto legal o convencionalmente".

b) Cuando se creó la causa de suspensión del contrato de trabajo por paternidad, la duración de dicha causa era inferior a la duración de la suspensión del contrato por maternidad. En efecto, así como la duración de la causa de suspensión por maternidad era de dieciséis semanas, la duración de la causa de suspensión por paternidad fue, inicialmente de trece días, pasando posteriormente a ser de cuatro semanas, primero, y de cinco semanas, después.

Esta diferente duración de la suspensión del contrato por paternidad respecto de la suspensión por maternidad, explica que se mantuviera el permiso retribuido de dos días por el nacimiento de hijo, permiso que se sumaba -y relacionaba- con la suspensión del contrato por paternidad. Tan es así que, desde la creación de la suspensión por paternidad, se dispuso siempre que la suspensión del contrato por paternidad se produciría "desde la finalización del permiso por nacimiento de hijo, previsto legal o convencionalmente", lo que lógicamente significaba y tenía como premisa que este permiso por nacimiento de hijo se tenía que disfrutar con anterioridad a la suspensión del contrato, debiendo hacerse, en concreto, en el momento del nacimiento del hijo.

c) La equiparación legal de la duración de la suspensión del contrato de trabajo de ambos progenitores (de la madre biológica y del progenitor distinto a ella), en ambos casos de dieciséis semanas, tiene lugar cuando la norma que decide esa equiparación (el Real Decreto-ley 6/2019, que modifica el ET), decide igualmente eliminar del ET el permiso retribuido de dos días por nacimiento de hijo, hasta entonces previsto en el artículo 37.3 b) ET y que la redacción vigente del precepto legal no reconoce ya.



No es difícil extraer la conclusión de que la supresión del permiso retribuido de dos días por nacimiento de hijo es consecuencia directa de la equiparación de la duración de la suspensión del contrato de trabajo, precisamente por "nacimiento", de los dos progenitores: en ambos casos dieciséis semanas. Si adicionalmente se mantuviera el permiso retribuido de dos días por nacimiento de hijo, tan vinculado a la menor duración de la anterior suspensión del contrato por paternidad, y que nació y fue siempre una alternativa a la suspensión del contrato por maternidad (o a su menor duración), se daría la paradoja de que el progenitor distinto de la madre biológica podría llegar a tener un periodo de tiempo de exoneración de la obligación de trabajar superior al de la propia madre biológica.

d) La redacción vigente del artículo 48.4 ET impone que, de las dieciséis semanas de suspensión del contrato a las que tiene derecho el progenitor distinto de la madre biológica, también sean obligatorias, al igual que en el caso de esta última, las seis semanas ininterrumpidas "inmediatamente posteriores al parto". Esta preceptiva inmediatez al momento posterior al parto de la suspensión del contrato por la causa de nacimiento, deja sin espacio al anterior permiso retribuido de dos días por nacimiento, que, además de tratarse de un permiso retribuido y no de una causa de suspensión del contrato de trabajo, tenía que disfrutarse asimismo de forma inmediatamente posterior al parto. El permiso retribuido por nacimiento estaba vinculado al momento mismo del nacimiento y no a otro momento posterior".

4.- Tras lo que abordamos las consecuencias jurídicas que de todo ello se derivan, en relación con el precepto del convenio **colectivo** que establece aquel derecho a un permiso de tres días por nacimiento de hijos, para resaltar que "El primer problema que plantea este párrafo es que hace referencia a un "permiso legalmente establecido" que ya no existe. Tras el Real Decreto-ley 6/2019, la redacción vigente del artículo 37.3 b) ET ha suprimido toda referencia al derecho al permiso retribuido de dos días por nacimiento de hijo. Ya se ha explicado la lógica que subyace a esta supresión: la equiparación de la duración de la suspensión del contrato de trabajo por causa de nacimiento de ambos progenitores. El último párrafo del artículo 30 del convenio **colectivo** de empresa mejora, así, un permiso "legalmente establecido" -dice el convenio-, pero que tras el Real Decreto-ley 6/2019 ha dejado de existir, por lo que el convenio mejora una norma actualmente inexistente.

La previsión del convenio **colectivo** se vincula tanto al permiso de dos días que establecía el artículo 37.3 b) ET - "además del permiso legalmente establecido", dice el artículo 30 del convenio-, que no es sencillo que pueda tener vida autónoma propia una vez que aquel permiso legal ha desaparecido sin haber sido sustituido por ningún otro".

Y finalmente concluimos: "la redacción vigente del artículo 48.4 ET dispone que, de la suspensión de dieciséis semanas, son "obligatorias las seis semanas ininterrumpidas inmediatamente posteriores al parto", tanto en el caso de la madre biológica como en el del otro progenitor, por lo que no hay ya espacio temporal para que se haya podido disfrutar previamente del anterior permiso retribuido de dos días por nacimiento.

Los recursos defienden que la expresión que emplea el artículo 30 del convenio ("desde la fecha en que se produzca el parto"), permite interpretar que el permiso retribuido de dos días por nacimiento puede disfrutarse con posterioridad a la suspensión del contrato por causa de nacimiento. Pero esta interpretación no puede compartirse. Las reglas de interpretación de los convenios **colectivos**, que son tanto las de las leyes como las de los contratos, según reiterada jurisprudencia, llevan a descartar que tenga sentido un permiso retribuido de tres días por nacimiento, tan alejado de dicho nacimiento. Como hemos visto, desde el mismo momento que se creó la causa de suspensión del contrato por paternidad, se estableció que esa suspensión comenzaba "desde la finalización del permiso por nacimiento de hijo, previsto legal o convencionalmente...". El permiso retribuido era primero y la suspensión del contrato venía después y no al contrario. Y nótese que la regulación legal del permiso de paternidad utilizaba la palabra "desde", al igual que lo hace el último párrafo del artículo 30 del convenio **colectivo** de empresa, sobre la que tanto insisten los recursos de casación.

Por último, apuntalamos nuestro argumento con apoyo en "la reiterada jurisprudencia constitucional que establece que "del artículo. 37.1 CE no emana ni deriva la supuesta intangibilidad o inalterabilidad del convenio **colectivo** frente a la norma legal, incluso aunque se trate de una norma sobrevenida ..., insistiendo el Tribunal en el contexto de esta declaración, en que, en virtud del principio de jerarquía normativa, es el convenio **colectivo** el que debe respetar y someterse no sólo a la ley formal, sino, más genéricamente, a las normas de mayor rango jerárquico y no al contrario".

TERCERO. 1.- Ya hemos dicho que el precepto convencional en litigio es el art. 36. b) del Convenio **Colectivo** de empresa publicado en el BOE de 20/8/2011, que bajo el título "Licencias", es del siguiente tenor literal " El personal, avisando con la posible antelación y justificándolo adecuadamente, podrá faltar o ausentarse del trabajo, con derecho a remuneración, por alguno de los motivos y durante el tiempo que a continuación se expone: b) Durante tres días hábiles en los casos de nacimiento de hijos o enfermedad grave o fallecimiento del cónyuge, hijos, padre, madre, nietos, abuelos, hermanos así como abuelos, padre, madre, hijos o hermanos



políticos del trabajador ó menores a su cargo en virtud de resolución administrativa o judicial. Los tres días hábiles señalados podrán ampliarse hasta tres más con sueldo y los cuatro siguientes sin él, cuando el trabajador necesite realizar un desplazamiento a localidad distinta de aquella donde tenga su residencia habitual. El resto de supuestos, se regirán por lo dispuesto en el Estatuto de los Trabajadores".

En la redacción dada tras el acuerdo parcial publicado en el BOE el 28-2-2018, al que se refiere la sentencia recurrida, queda en los siguientes términos "A partir de la firma del acuerdo parcial de convenio, el personal, avisando con la posible antelación y justificándolo adecuadamente, podrá faltar o ausentarse del trabajo, con derecho a remuneración, por alguno de los motivos y durante el tiempo que a continuación se expone: b) Durante tres días laborables en los casos de nacimiento de hijos o accidente o enfermedad graves, hospitalización o intervención quirúrgica sin hospitalización que precise de reposo domiciliario, del padre, madre, cónyuge, hijos, nietos, abuelos, hermanos, así como abuelos, padre, madre, hijos o hermanos políticos del trabajador o menores a su cargo en virtud de resolución administrativa o judicial.

Los tres días laborables señalados en los apartados b) y c) podrán ampliarse un día laborable adicional (hasta sumar cuatro), cuando el trabajador necesite realizar un desplazamiento a otra localidad distante en más de 40 km respecto de donde tenga establecida su residencia habitual. Si este desplazamiento hubiera de producirse a otra provincia o a distancia mayor de 60 km, la ampliación será de hasta 3 días laborables adicionales (hasta sumar seis)".

2.- No hay nada en la redacción de este precepto que impida aplicar la doctrina que hemos expuesto en el anterior fundamento de derecho, de la que expresamente se desprende que esta clase de mejoras convencionales del régimen legal anteriormente previsto para el permiso de paternidad quedaban indisociablemente vinculadas a la propia vigencia y existencia del derecho sobre el que dicha mejora versa, de tal manera que una vez desaparecido tal derecho no cabe admitir la pervivencia autónoma y separada de aquella mejora.

Es evidente que la finalidad de lo pactado en el convenio **colectivo** no era otra que la de mejorar el régimen de aquel permiso, y no cabe considerar que la común voluntad de las partes pudiese ser el mantenimiento de ese derecho al permiso de paternidad una vez desaparecido e integrado en aquella nueva causa de suspensión del contrato de trabajo, ni como ya hemos dicho, es factible admitir que fuese la de permitir su disfrute una vez agotado el plazo de dicha suspensión.

CUARTO. Conforme a lo razonado, y de acuerdo con el Ministerio Fiscal, debemos estimar el recurso de casación formulado por la empresa, para casar la sentencia de instancia y desestimar íntegramente la demanda, absolviendo a la recurrente de las pretensiones ejercitadas en su contra. Sin costas y con devolución del depósito constituido para recurrir.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido
:

1.- Estimar el recurso de casación interpuesto por DIRECCION000 ., contra la sentencia dictada el 5 de marzo de 2020, por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en autos 278/2019, en demanda por **conflicto colectivo**, seguida a instancia de Comisiones Obreras de Industria y la Federación de Industria, Construcción y Agro de la Unión General de Trabajadores (UGT-FICA), a la que se adhirió posteriormente CGT, contra la DIRECCION000 .

2.- Casar dicha resolución y desestimar íntegramente la demanda, absolviendo a la recurrente de las pretensiones ejercitadas en su contra. Sin costas y con devolución del depósito constituido para recurrir.

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

Así se acuerda y firma.