



Roj: **STSJ NA 108/2019 - ECLI:ES:TSJNA:2019:108**

Id Cendoj: **31201340012019100094**

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

Sede: **Pamplona/Iruña**

Sección: **1**

Fecha: **25/03/2019**

Nº de Recurso: **92/2019**

Nº de Resolución: **97/2019**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **MIGUEL AZAGRA SOLANO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**ILMA. SRA. D<sup>a</sup> CARMEN ARNEO DIEZ**

**PRESIDENTA**

**ILMO. SR. D. MIGUEL AZAGRA SOLANO**

**ILMO. SR. D. JOSE ANTONIO ALVAREZ CAPEROCHIPI**

En la Ciudad de Pamplona/Iruña, a VEINTICINCO DE MARZO de dos mil diecinueve.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, compuesta por los Ilmos. Sres. citados al margen y

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

**S E N T E N C I A Nº 97/2019**

En el Recurso de Suplicación interpuesto por DOÑA MARIA MARQUES BARRENA, en nombre y representación de ADMINISTRADOR DE INFRAESTRUCTURAS FERROVIARIAS - ADIF, frente a la Sentencia del Juzgado de lo Social Nº 3 de Pamplona/Iruña sobre RECLAMACIÓN DERECHO Y CANTIDAD, ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado DON MIGUEL AZAGRA SOLANO, quien redacta la sentencia conforme al criterio de la Sala.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO:** Ante el Juzgado de lo Social nº TRES de los de Navarra, se presentó demanda por DON Abel , en la que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminaba suplicando se dictara sentencia por la que estimando la demanda declare el derecho del actor a disfrutar del permiso retribuido por fallecimiento de pariente de segundo grado por afinidad los días 13 y 14 de junio de 2017, y condenando a la empresa demandada a estar y pasar por tal declaración así como a abonar al actor la cantidad de 315,18 €, más la cantidad que resulte de aplicar el interés legal de mora establecido en el artículo 29.3 del E.T ., todo ello sin perjuicio de lo que se fije en conclusiones definitivas.

**SEGUNDO:** Admitida a trámite la demanda, se celebró el acto del juicio oral en el que la parte actora se ratificó en la misma, oponiéndose la demandada según consta en el acta extendida a tal efecto por la Letrada de la Administración de Justicia. Recibido el juicio a prueba se practicaron las propuestas y declaradas pertinentes.

**TERCERO:** Por el Juzgado de instancia se dictó sentencia, cuya parte dispositiva dice: "Que ESTIMANDO la demanda sobre reconocimiento de derecho y cantidad deducida por Abel contra ADMINISTRADOR DE INFRAESTRUCTURAS FERROVIARIAS - ADIF, debo declarar y declaro el derecho del demandante a haber disfrutado como licencia o permiso retribuido los días 13 y 14 de junio de 2017 por el fallecimiento de la abuela de su cónyuge, y, al mismo tiempo, debo condenar y condeno a la empresa demandada a estar y pasar por la anterior declaración y a abonar al demandante la cantidad reclamada de 315,18 euros, más el interés moratorio del 10%."



**CUARTO:** En la anterior sentencia se declararon probados: -"PRIMERO.- El demandante D. Abel viene prestando sus servicios profesionales por cuenta de la empresa demandada ADMINISTRADOR DE INFRAESTRUCTURAS FERROVIARIA S - ADIF, desde el 9 de marzo de 2009 como factor de circulación de primera, con residencia laboral en Alsasua. -SEGUNDO.- El 13 de junio de 2017 el demandante solicita a la empresa demandada una licencia retribuida a disfrutar los días 13 y 14 de junio de 2017 con motivo del fallecimiento de la abuela de su cónyuge producida el 12 de junio de 2017 (certificación de fallecimiento y solicitud del permiso o licencia retribuida que obra unida a los autos y que se da aquí por retribuida). -La empresa demandada hace constar en el formulario de la solicitud del permiso que se deniega, y en el apartado de las causas se recoge lo siguiente: "no contemplado en nuestra NL". - Obra también unido a los autos y se da aquí por reproducido el documento referido a la licencia, fechado, en lo que se refiere a la solicitud de la licencia, del 13 de junio de 2017, y con entrada en la empresa el 21 de junio de 2017, en el que se reitera que el permiso o licencia solicitada no está contemplada en la normativa laboral y que se da trámite a Recursos Humanos. -TERCERO.- Obra unido a los autos y se dan aquí por reproducidos los cuadrantes de trabajo del autor del mes de junio de 2017. -CUARTO.- El demandante, al serle denegado el permiso o licencia retribuida que había solicitado por el fallecimiento de la abuela de su cónyuge, prestó servicios los días 13 y 14 de junio de 2017, reclamando por el exceso de jornada al entender que no tuvo por qué prestar servicios esos días (17,5 horas) si se le hubiera reconocido el derecho a la licencia retribuida, el importe de 315,18 euros, aplicando a las horas señaladas, en las que prestó servicios el actor, el valor de una hora ordinaria, es decir, 18,01 euros la hora (17,5 horas X 18,01 euros cada hora). La empresa demandada no ha impugnado que el valor de la hora ordinaria sea el que se indica en la demanda, ni tampoco que las horas de prestación de servicios sean las que se indican en el hecho quinto de la demanda. -QUINTO.- Obra unido a los autos y se da aquí por reproducida la normativa laboral de RENFE y el Convenio Colectivo ADIF. -SEXTO.- Obra unido a los autos y se da aquí por reproducida la sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de fecha 10 de noviembre de 2015, dictada en el Conflicto Colectivo 249/2015. En la misma se hace referencia al acuerdo alcanzado entre la empresa y el comité de empresa relativo al compromiso de ADIF a abonar con efectos de 1 de agosto de 2012 las horas extraordinarias, las horas de presencia y las horas de toma y deje realizadas por los trabajadores al valor de la hora ordinaria, de conformidad con lo señalado en el art. 35 del ET. -SEPTIMO.- El demandante iniciaba el turno de trabajo el 13 de junio de 2017 a las 22.00 horas."

**QUINTO:** Anunciado recurso de Suplicación por la representación letrada de la demandada, se formalizó mediante escrito en el que se consignan un único motivo al amparo del artículo 193.c) de Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, para examinar las infracciones de normas sustantivas o de la jurisprudencia, denunciando infracción del artículo 3.3 del Estatuto de los Trabajadores en relación con el artículo 259 a 265 del X Convenio Colectivo de Renfe y aplicación indebida del artículo 37.3.b) del ET.

**SEXTO:** Evacuado traslado del recurso fue impugnado por Dña. María Luisa Francés Calonge, Letrada de D. Abel.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO:** La representación letrada de la empresa "Administrador de Infraestructuras Ferroviarias, ADIF" recurre en suplicación la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social en la cual se estima la demanda sobre reconocimiento de derecho y cantidad interpuesta frente a la recurrente por D. Abel. En la resolución judicial a la que nos referimos se declara el derecho del demandante a haber disfrutado como licencia o permiso retribuido los días 13 y 14 de junio de 2017 por el fallecimiento de la abuela de su cónyuge y, a su vez, se condena a la demandada a estar y pasar por tal declaración y a abonar al Sr. Abel la cantidad de 315,18 €, más el 10% de interés por mora.

El recurso se plantea mediante la alegación de un único motivo suplicatorio, amparado procesalmente en el apartado c) del artículo 193 de la LRJS, a través del cual se denuncia la infracción por parte de la decisión recurrida del artículo 3.3 ET, en relación con los artículos 259 a 265 del X Convenio Colectivo de RENFE. De igual modo, se denuncia en el recurso la indebida aplicación del artículo 37.3.b) de la norma estatutaria.

**SEGUNDO:** Para dar respuesta a la cuestión planteada es conveniente recordar los términos en los que se plantea el debate.

Así, en la demanda que principia las presentes actuaciones, el Sr. Abel solicitó el dictado de un pronunciamiento en el que se declarara su derecho a haber disfrutado de un permiso retribuido de dos días como consecuencia del fallecimiento de la abuela de su cónyuge en fecha 12/06/2017. De igual manera, el demandante solicitó el abono de 315,18 €, más el interés legal por mora, en concepto de exceso de jornada realizada por la indebida denegación del permiso retribuido que había solicitado.



La empresa se opuso a la petición por varios motivos, y entre ellos, porque el permiso solicitado no se contempla en la normativa convencional aplicable y, aunque aquel sí se regula en el ET, no pueden aplicarse al caso sus previsiones al considerar que el Convenio Colectivo es una norma globalmente más favorable a la regulación que de los permisos hace la norma estatutaria.

El Juzgado, como ya hemos referido en el ordinal anterior, estima la reclamación del actor aplicando para ello el principio de "norma mínima" alegado por el demandante, y no el de "norma más favorable" propugnado por la empresa demandada.

Pues bien, el recurso que plantea la empresa demandada se sustenta en afirmar la existencia de un conflicto entre la norma convencional, en donde no se regula el permiso solicitado, y el ET, cuyo artículo 37.3.b ), si lo hace. De este modo, el objeto de la controversia se ciñe a establecer si procede comparar la regulación de cada permiso concreto para aplicar la norma más favorable, o si procede aplicar la norma más favorable en su conjunto.

En el parecer de quien recurre, existe un conflicto de normas, pues la materia relativa a los permisos retribuidos se encuentra regulada tanto en el ET como en el Convenio Colectivo, y, ante este conflicto, entiende que debe aplicarse la norma más favorable considerada en su conjunto, y ésta, a su entender, es la contenida en la norma convencional, aunque de forma concreta no se contemple en ella el permiso solicitado.

Esta Sala, al igual que el juzgador de instancia, no comparte los argumentos de la empresa ahora recurrente.

A diferencia de lo que sostiene la empresa, en el caso analizado no se produce un conflicto entre dos normas, toda vez que el permiso por el fallecimiento de la abuela del cónyuge del actor no está incluido entre los permisos establecidos en el Convenio de RENFE y, en cambio, sí lo está en el artículo 37.3.b) ET, según el cual el trabajador podrá ausentarse del trabajo, con derecho a remuneración, durante dos días por el fallecimiento de parientes hasta el segundo grado de afinidad. De este modo, el principio a aplicar para dar respuesta a la cuestión controvertida no es el *norma más favorable* sino el de *norma mínima*, y así lo establecido con rotundidad la sentencia del TS de 25/01/2011 (rcud. 216/2009) a la cual se refiere de forma expresa la sentencia recurrida.

En la resolución judicial de la Sala IV a la que nos referimos, el Alto Tribunal da respuesta a la demanda de oficio planteada frente a un convenio que establecía, para los permisos por razón de muerte o enfermedad grave de parientes, un número de días de permiso inferior al legalmente establecido. La Sala, aclarando la distinción entre las normas de derecho necesario relativo y absoluto, concluye que, en virtud del principio de norma mínima, deben ser respetados todos y cada uno de los mínimos establecidos en la norma legal de derecho necesario relativo, que en nuestro caso es el artículo 37.3 del ET, sin que ello suponga ninguna clase de espiguo.

Los razonamientos de la sentencia del TS, a la que seguimos, se reproducen en buena parte en la resolución de instancia, y se acogen igualmente en la presente resolución.

Como se recoge en el fundamento de derecho cuarto de la sentencia mencionada (reproducido parcialmente en el fundamento de derecho segundo de la decisión controvertida) *"la denuncia de infracción legal hecha por la empresa demandada se basa sobre un error conceptual que conduce inevitablemente al rechazo del recurso. Dicho error consiste en afirmar que, puesto que el artículo 37.3 del ET no es una norma de derecho necesario absoluto sino de derecho necesario relativo -lo cual es cierto- ello significa que los preceptos contenidos en el mismo son disponibles para la contratación colectiva, lo cual es erróneo. En efecto, las normas de derecho necesario absoluto son aquellas que no pueden ser ni mejoradas ni empeoradas ni, en definitiva, alteradas en modo alguno ni por la negociación colectiva ni por la individual: por ejemplo, la que dice que la acción de despido caduca a los 20 días hábiles. Por el contrario, 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).*

Así pues, junto a la tradicional dicotomía entre normas de *ius cogens* y de *ius dispositivum*, es muy característico del Derecho del Trabajo esta tercera categoría de normas de derecho necesario relativo: imperativas "hacia abajo" y dispositivas "hacia arriba". Esto es lo que la doctrina ha calificado como principio de norma mínima que, a diferencia del principio de norma más favorable -el otro gran principio característico del sistema de aplicación de fuentes del Derecho Laboral- no obliga a escoger entre dos normas, seleccionando una, la más favorable



en su conjunto, y desechando la otra sino que, en el juego del principio de norma mínima, al aplicar la norma convencional que respeta y supera el mínimo establecido por la norma legal estamos al mismo tiempo aplicando ésta. La operación jurídica que llevamos a cabo al implementar el principio de norma mínima consiste en un proceso de depuración de la norma convencional, eliminando de ella, uno por uno, todos los aspectos que no respeten los mínimos establecidos en la norma legal de derecho necesario relativo que ha establecido dichos mínimos. Por eso, a diferencia de lo que ocurre cuando lo que aplicamos es el principio de norma más favorable (de acuerdo con el último inciso del artículo 3.3 del ET), para aplicar el principio de norma mínima no procede, en absoluto, la comparación global entre la norma legal que contiene esos mínimos -en el caso, el artículo 37.3 del ET - con la norma convencional que regula los diferentes aspectos concernidos por esos mínimos", en el caso, las previsiones de la normativa laboral de la empresa demandada.

De esta forma, y como refleja el juzgador de instancia, resulta fuera de lugar, por irrelevante, toda la argumentación de la ahora recurrente en torno a si es o no más favorable la normativa laboral de ADIF o RENFE que las previsiones del artículo 37.3 ET, que es una norma de derecho necesario relativo que debe aplicarse conforme al principio de norma mínima.

En definitiva, y como sigue diciendo la sentencia de la Sala IV, *"en virtud del principio de norma mínima, deben ser respetados todos y cada uno de los mínimos establecidos en la norma legal de derecho necesario relativo, que en nuestro caso es el artículo 37.3 del ET. Y eso no es ningún "espiguelo", como entiende el recurrente, sino, como hemos dicho, un proceso de depuración de las cláusulas convencionales que no respeten íntegramente esos mínimos, conculcando por ello el artículo 3.3 del ET. Dicho proceso de depuración puede realizarse - como se ha hecho en este caso- en el momento previo al registro del Convenio, cumpliendo diligentemente la Autoridad Laboral su deber de vigilancia y presentando la correspondiente demanda de oficio, o en un momento posterior, vía proceso colectivo de impugnación del Convenio, si es que éste se hubiera inscrito y publicado sin ser depurado; o incluso, indirectamente, a través de demandas individuales a raíz de la aplicación del Convenio. Esta es la doctrina correcta y la mantenida por esta Sala, entre las sentencias más recientes, en la de 23/04/2009 (R.C. 44/2007), cuyo Fundamento de Derecho Segundo afirma: "el artículo 37.3,b) del ET es una norma de derecho necesario cuyo contenido debe respetar el Convenio que puede, consiguientemente, mejorar los derechos reconocidos por ella, pero no restringirlos o limitarlos"*.

Todo lo expuesto conduce al rechazo del recurso y a la confirmación íntegra de la sentencia dictada en la instancia. El demandante tenía derecho a disfrutar del permiso solicitado al estar previsto en el artículo 37.3 del ET, sin que la ausencia de una previsión concreta sobre este permiso en la norma convencional posibilite, en atención a lo antes dicho, el rechazo de aquel reconocimiento.

A lo expuesto no puede oponerse el contenido de las resoluciones judiciales a las que se refiere el recurso pues o bien no resuelven la controversia conforme al principio aplicable, o bien no analizan supuestos de aplicación de normas de derecho mínimo necesario al contemplar las regulaciones confrontadas normativa concreta, aunque diferente, sobre la materia cuestionada.

**TERCERO:** Debemos condenar a la parte recurrente a abonar a la parte impugnante de su recurso la cantidad de 500 euros en concepto de honorarios, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 235.1 de la LRJS.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

## FALLAMOS

Que debemos DESESTIMAR y DESESTIMAMOS el recurso de suplicación interpuesto por la representación letrada de la empresa "ADMINISTRADOR DE INFRAESTRUCTURAS FERROVIARIAS, ADIF", frente a la Sentencia número 368/18, dictada en fecha 4 de diciembre de 2018 por el Juzgado de lo Social nº 3 de Navarra, y correspondiente al procedimiento referenciado con el nº 543/18, seguido frente a la recurrente por D. Abel, en reclamación por derecho y cantidad, CONFIRMANDO LA SENTENCIA de instancia en su integridad, condenando a la recurrente a abonar a la letrada de la parte impugnante del recurso la cantidad de 500 euros en concepto de honorarios.

Notifíquese a las partes y al Ministerio Fiscal la Sentencia dictada, con la advertencia que contra la misma, puede interponerse Recurso de Casación para la unificación de doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, anunciándolo a través de esta Sala por escrito, dentro de los DIEZ DIAS hábiles siguientes a su notificación, durante el cual tendrán a su disposición en la oficina judicial de esta Sala los autos para su examen.

Firme que sea esta resolución, devuélvanse los autos al Juzgado de lo social de procedencia con certificación de la misma, dejándose otra certificación en el rollo a archivar por esta Sala.

Así, por nuestra Sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.