



Roj: **SAN 2974/2020 - ECLI:ES:AN:2020:2974**

Id Cendoj: **28079240012020100098**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **30/10/2020**

Nº de Recurso: **59/2020**

Nº de Resolución: **93/2020**

Procedimiento: **Conflicto colectivo**

Ponente: **EMILIA RUIZ-JARABO QUEMADA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Social

Letrada de la Administración de Justicia

D^a. MARTA JAUREGUIZAR SERRANO

SENTENCIA N^o : 93/2020

Fecha de Juicio: 28/10/2020

Fecha Sentencia: 30/10/2020

Fecha Auto Aclaración:

Tipo y núm. Procedimiento: CONFLICTOS COLECTIVOS 0000059 /2020

Ponente: D^a EMILIA RUIZ-JARABO QUEMADA

Demandante/s: FEDERACIÓN DE SERVICIOS MOVILIDAD Y CONSUMO DE LA UGT, CENTRAL SINDICAL INDEPENDIENTE Y DE FUNCIONARIOS, FEDERACION DE SERVICIOS DE COMISIONES OBRERAS

Demandado/s: PARADORES DE TURISMO

Resolución de la Sentencia: ESTIMATORIA

AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

-

GOYA 14 (MADRID)

Tfno: 914007258

Correo electrónico:

Equipo/usuario: BLM

NIG: 28079 24 4 2020 0000060

Modelo: ANS105 SENTENCIA

CCO CONFLICTOS COLECTIVOS 0000059 /2020

Procedimiento de origen: /

Ponente Ilma. Sra: D^a EMILIA RUIZ-JARABO QUEMADA

SENTENCIA 93/2020

ILMA. SRA.PRESIDENTE:



D^a. EMILIA RUIZ-JARABO QUEMADA

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

D. RAMÓN GALLO LLANOS

D^a MARIA ISABEL CAMPOS TORRES

En MADRID, a treinta de octubre 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 0000059/2020 seguido por demanda de FEDERACIÓN DE SERVICIOS MOVILIDAD Y CONSUMO DE LA UGT (letrado D. Bernardo García), CENTRAL SINDICAL INDEPENDIENTE Y DE FUNCIONARIOS (letrado D. Amancio Vicente Vázquez), FEDERACION DE SERVICIOS DE COMISIONES OBRERAS (letrado D. Armando García), contra PARADORES DE TURISMO (Abogado del Estado) sobre CONFLICTO COLECTIVO. Ha sido Ponente el Ilma. Sra. Dña. EMILIA RUIZ-JARABO QUEMADA.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Según consta en autos, el día 21 de febrero de 2020, se presentó demanda por FEDERACIÓN ESTATAL DE SERVICIOS, MOVILIDAD Y CONSUMO DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (FeSMC-UGT) representada por abogado D. Bernardo García Rodríguez, FEDERACIÓN DE SERVICIOS DE COMISIONES OBRERAS (CCOO Servicios), representada por abogada D^a Pilar Caballero Marcos, CENTRAL SINDICAL INDEPENDIENTE Y DE FUNCIONARIOS (CSIF), representada por abogado D. Amancio Vázquez Martínez, contra la empresa: PARADORES DE TURISMO DE ESPAÑA, SME, SA, sobre de CONFLICTO COLECTIVO.

Segundo.- La Sala designó ponente señalándose el día 16 de marzo de 2020 para los actos de conciliación y, en su caso, juicio.

Por Diligencia de Ordenación de 13 de marzo de 2020, se acuerda la suspensión de los actos señalados para el día 16 de marzo de 2020 por recomendación de las autoridades sanitarias, por razones de salud pública, de conformidad con el acuerdo del Presidente de la Audiencia Nacional relativo a la petición de suspensión de actuaciones judiciales programadas, de fecha 13/03/20. Se acuerda nuevo señalamiento el día 6 DE MAYO DE 2020.

Por Diligencia de Ordenación de 18 de marzo de 2020, se acuerda: Por presentado el anterior escrito con fecha 16 de marzo de 2020 por el letrado D. BERNARDO GARCIA RODRIGUEZ, en nombre y representación de la FEDERACION ESTATAL DE SERVICIOS, MOVILIDAD Y CONSUMO DE LA UNION ESTATAL DE TRBAJDAORES (FeSMCUGT), solicitando la suspensión de los actos señalados en el presente procedimiento el próximo día 6 de mayo de 2020, al tener otro señalamiento esa fecha en los Juzgados de lo Social nº 4 de Murcia, únase a los autos de su razón, y, Se acuerda la suspensión solicitada y nuevo señalamiento el día 3 DE JUNIO DE 2020.

Por Diligencia de Ordenación de 22 de mayo de 2020, se acuerda por recomendación de las autoridades sanitarias, por razones de salud pública, de conformidad con el acuerdo del Presidente de la Audiencia Nacional relativo a la petición de suspensión de actuaciones judiciales programadas, la suspensión de los actos señalados para el día 3 de junio de 2020 y nuevo señalamiento el día 28 de octubre de 2020.

Tercero.- Llegado el día señalado, tuvo lugar la celebración del acto del juicio en el que la parte demandante, se afirmó y ratificó en su demanda solicitando que se dicte sentencia por la que, se declare que el derecho a la licencia retribuida por nacimiento de hijo, regulada en el artículo 20.2 y 3 del Convenio colectivo de Paradores de Turismo de España 6 (BOE 9 de mayo de 2019), se disfrute en una duración de cinco días, a partir del primer día laborable, tras la suspensión del contrato por nacimiento y cuidado de hijo, que establece el nuevo artículo 48.4 ET.

Frente a tal pretensión, el Abogado del Estado, se opone a la demanda, todo ello en los términos que resultan del acta de juicio y de la grabación de la vista oral.

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

- El convenio se suscribió antes de la entrada en vigor del RD.



Quinto.- Recibido el pleito a prueba, se practicaron las pruebas propuestas por las partes y declaradas pertinentes, con el resultado que consta en el acta levantada al efecto.

Sexto.- En la tramitación de estos autos se han observado todas las prescripciones legales.

Resultando y así se declaran, los siguientes,

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- Los sindicatos demandantes de CCOO, UGT y CSIF cuentan con implantación en el Comité Intercentros de la empresa, además de tener los dos primeros la condición de sindicatos más representativos.

SEGUNDO.- Por Resolución de 26 de abril de 2019, de la Dirección General de Trabajo, se registra y publica el Convenio colectivo de Paradores de Turismo de España, S.M.E., S.A. (excepto los Hoteles «San Marcos» de León y «Reyes Católicos» de Santiago de Compostela).

Visto el texto del Convenio colectivo de la empresa Paradores de Turismo de España, S.M.E., S.A. -a excepción de los hoteles «San Marcos», de León, y «Reyes Católicos», de Santiago de Compostela- (código de Convenio número 90103341012019), que fue suscrito, con fecha 27 de diciembre de 2018, de una parte, por los designados por la Dirección de la empresa, en representación de la misma, y de otra, por el Comité Intercentros, en representación de los trabajadores afectados, al que se acompaña informe favorable de la Comisión de Seguimiento de la Negociación Colectiva de las empresas Públicas, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 90, apartados 2 y 3, de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, y en el Real Decreto 713/2010, de 28 de mayo, sobre registro y depósito de Convenios y acuerdos colectivos de trabajo. La Dirección General de Trabajo resuelve:

Primero. Ordenar la inscripción del citado Convenio colectivo en el correspondiente Registro de Convenios y acuerdos colectivos de trabajo con funcionamiento a través de medios electrónicos de este centro directivo, con notificación a la Comisión Negociadora.

Segundo. Disponer su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

El pasado 9 de mayo de 2019 fue publicado en el Boletín Oficial del Estado el Convenio colectivo de Paradores de Turismo de España, SME, SA (excepto los Hoteles "San Marcos" de León y "Reyes Católicos" de Santiago de Compostela). (descripción 2 y 34)

TERCERO.- En el acta de la reunión de la Comisión de interpretación y vigilancia del convenio de 26 de septiembre de 1 de octubre de 2019, en relación al artículo 20.2 del convenio, relativo a cinco días por nacimiento de hijos, *la representación social solicita aclaración sobre los cinco días que establece el convenio colectivo para esta licencia, ya que tiene constancia de que no se están dando los días de esta licencia.*

Por parte de la empresa se traslada que, al desaparecer esa licencia del Estatuto de los Trabajadores, por la modificación llevada a cabo por Real Decreto 6/2019, estos días también desaparecen de los Convenios Colectivos. Asimismo, la previsión establecida en el Estatuto de los Trabajadores, para esta prestación, exige que dos semanas ininterrumpidas serán disfrutadas de manera inmediatamente posterior al parto, lo que hace imposible el disfrute de esos cinco días, al solaparse con los establecidos tras la modificación establecida por el mencionado Real Decreto.

La parte social entiende que se trata de una mejora del Convenio Colectivo sobre lo establecido en el Estatuto de los Trabajadores y que deben aplicarse desde el primer día laborable tal y como establece el convenio. Este punto se cierra sin acuerdo entre las partes. (descripción 3 y 32)

En el acta de reunión de la Comisión de interpretación y vigilancia del convenio de 14 de enero de 2020, en el apartado relativo a la licencia por nacimiento de hijo, *por parte de la empresa se expone, que, tras consulta con sus asesores legales, estos le han trasladado que se trata de una cuestión en absoluto pacífica, sin que exista, hasta la fecha, criterio jurisprudencial aplicable que permita dar una interpretación única. Se pone de manifiesto, además, que, en el ámbito de la propia administración pública, hay dudas en cuanto al criterio de que estos días de licencia pervivan tras la modificación operada por el Real Decreto 6/2019, de 1 de marzo en esta materia. Este punto se cierra sin acuerdo.* (Descripción 35)

CUARTO.- El 10 de febrero de 2020, se celebró el procedimiento de mediación ante el SIMA, teniendo como resultado la falta de acuerdo entre las partes intervinientes. (Descripción 4 y 40)

FUNDAMENTOS DE DERECHO



PRIMERO.-En cuanto a los hechos declarados probados, los mismos se obtienen de los documentos que en ellos se indica, dando con ello cumplimiento a lo establecido en el artículo 97.2 de la LRJS.

SEGUNDO.- Se solicita que se declare que el derecho a la licencia retribuida por nacimiento de hijo, regulada en el artículo 20.2 y 3 del Convenio colectivo de Paradores de Turismo de España (BOE 9 de mayo de 2019), se disfrute en una duración de cinco días, a partir del primer día laborable, tras la suspensión del contrato por nacimiento y cuidado de hijo, que establece el nuevo artículo 48.4 ET.

Frente a tal pretensión, el Abogado del Estado, se opone a la demanda, por entender que el Real Decreto -Ley 6/2019, de 1 de marzo, ha dejado sin cobertura legal el permiso por nacimiento de hijos contemplado en el artículo 20.2 del Convenio colectivo de Paradores de Turismo de España, S.M.E., S.A., debiendo tenerse en cuenta que el convenio se suscribió con anterioridad a la entrada en vigor de dicho Real Decreto- Ley, aunque se publicó en el BOE con posterioridad. El Real Decreto suspende el contrato por nacimiento de hijo y el permiso del artículo 20 se comienza a disfrutar el primer día laborable el siguiente a aquel en el que se produjo el hecho que da derecho al permiso, siendo imposible su cumplimiento porque su disfrute no es compatible con el permiso reconocido en el Real Decreto. Cuando se pacta el artículo 20.2 no existe el Real Decreto-ley 6/2019, de medidas urgentes para la garantía de igualdad de trato de oportunidades entre impresiones en el empleo y la ocupación suprimiendo la licencia por nacimiento del hijo.

La cuestión litigiosa se centra en determinar la incidencia de la entrada en vigor del RDL 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, publicado en el BOE nº 57, de fecha 07.03.2019, (que entró en vigor al día siguiente de su publicación en el BOE ,esto es, el 8.03.2019, si bien la nueva regulación de los permisos por maternidad y paternidad entró en vigor el 1 de abril) en la licencia reconocida en el artículo 20.2 y 3 del Convenio colectivo de Paradores de Turismo de España, S.M.E., S.A. (excepto los Hoteles «San Marcos» de León y «Reyes Católicos» de Santiago de Compostela), por nacimiento de hijo.

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 20 del convenio colectivo mejora a cinco 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 se suscribió el -27-12- 2018-con anterioridad a la modificación del artículo 37.3-b del ET, si bien, fue publicado en el BOE con posterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto Ley 6/2019, 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, máxime en supuestos como el presente, en el que el convenio colectivo fue publicado en el BOE con posterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto Ley 6/2019, cuando ya se había modificado la letra b del artículo 37.3 ET, y suprimido la licencia por nacimiento del hijo de dos días, o cuatro en caso de desplazamiento. es cierto que se suscribió con anterioridad. 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 posteriores, 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. Así lo ha declarado esta Sala en SSAN de 29/11/2019, (proc. 221/2019, asunto Renault), de 21/02/2020 (proc. 275/2020, asunto Grupo AENA) y de 5/03/ 2020 (proc. 278/2019, asunto CLH)

TERCERO.- En cuanto a interpretación que deba hacerse del contenido del artículo 20 del convenio ,con carácter general, dado el carácter mixto del Convenio Colectivo -norma de origen convencional/contrato con eficacia normativa- su interpretación ha de atender tanto a las reglas legales atinentes a la hermenéutica de las normas jurídicas como a aquellas otras que disciplinan la interpretación de los contratos, esto es, los artículos 3, 4 y 1281 a 1289 CC (SSTS 18/06/08 y 04/04/11 -rco 02/10 -). Esto determina que en la interpretación de los CC deben combinarse los criterios de orden lógico, gramatical e histórico, junto con el principal de atender a las palabras e intención de los contratantes,...- que las palabras son el medio de expresión de la voluntad y han de presumirse que son utilizadas con corrección, de manera que «no debe admitirse cuestión sobre la voluntad cuando en las palabras no existe ambigüedad», en otras palabras, si los términos son claros y no dejan duda sobre la intención de los pactantes habrá de estarse al sentido literal de las cláusulas, conforme al artículo 1281 Código Civil STS 11/05/00, «la finalidad de los cánones hermenéuticos determinados en el artículo 1281 CC radica en evitar que se tergiverse lo que aparece claro o que se admita, sin aclarar, lo que se ofrezca oscuro, siendo factor decisivo de interpretación, en el primer supuesto, las palabras empleadas, y, en el segundo, la intención evidente de los contratantes»

El artículo 20.2 y 3 del Convenio colectivo de Paradores de Turismo de España, S.M.E., S.A. (excepto los Hoteles «San Marcos» de León y «Reyes Católicos» de Santiago de Compostela, establece:

" Artículo 20. Licencias retribuidas. El trabajador o trabajadora, previa petición y posterior justificación, tendrán derecho a disfrutar licencias retribuidas por los tiempos y causas siguientes:

(...)

2. Cinco días por nacimiento de hijo.

3. Tres días por fallecimiento, accidente o enfermedad grave u hospitalización o intervención quirúrgica sin hospitalización que precise reposo domiciliario de parientes hasta segundo grado de consanguinidad o afinidad. Cuando por tal motivo, el trabajador o trabajadora necesite hacer un desplazamiento al efecto, el plazo será de cuatro días. Se entenderá por desplazamiento cuando desde el domicilio del trabajador hasta el hospital o domicilio del familiar medien 75 kilómetros o más. En los casos de enfermedad u hospitalización, el permiso correspondiente podrá disfrutarse de forma discontinua previo aviso a la Dirección del centro. En el parentesco por afinidad se asimila la situación de la pareja de hecho del trabajador o de la trabajadora, que previamente haya sido acreditada administrativamente de forma suficiente.



Las licencias correspondientes a matrimonio, nacimiento de hijo y fallecimiento de parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o comenzarán a disfrutarse el primer día laborable siguiente a aquel en el que se produjo el hecho que da derecho al permiso. (...) "

La aplicación de los anteriores criterios al precepto cuya interpretación se discute no deja lugar a dudas respecto de los mandatos que contiene y, tampoco, de la intención de los contratantes. En efecto, el convenio quiso supeditar el disfrute de los permisos o licencias al cumplimiento de los fines que los motivan.

La licencia por nacimiento de hijo, según el convenio, comenzará a disfrutarse el primer día laborable siguiente a aquel en que se produjo el hecho que da derecho al permiso y según lo establecido en el artículo 48 ET, 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, si bien la norma establece un periodo transitorio de aplicación ya que 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 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.

La suspensión del contrato por paternidad que los trabajadores incluidos en el ámbito de aplicación del convenio venían disfrutando, era compatible con la licencia por nacimiento de hijos establecido en el convenio y, por tanto, la novedad legislativa no puede enervar este permiso con base a lo dispuesto en el artículo 20.2 y 3 del convenio, además debemos precisar que estamos ante derechos de distinta naturaleza, ya que uno es a disfrutar de un permiso retribuido a cargo del empresario y otro, bien distinto, que es una suspensión del contrato de trabajo, sin obligación retributiva para el empresario y, en cambio, con cobertura prestacional por el sistema público de seguridad social si se cumplen los requisitos para ser beneficiario del mismo; por ello, ambos derechos se han de disfrutar plenamente, sin que pueda ser suprimido el contemplado en el convenio, cuya finalidad sigue estando plenamente vigente, sin que nada impida que su disfrute se lleve a cabo una vez finalizado el periodo de suspensión del contrato si se tiene en cuenta que el convenio estipula para su disfrute el primer día laborable siguiente a aquel en que se produjo el hecho que da derecho al permiso y ello aunque se haya incrementado el periodo de suspensión del contrato de trabajo del progenitor distinto de la madre biológica, de aplicación progresiva, en los términos previstos en las disposiciones transitorias del Estatuto de los Trabajadores, todo ello sin perjuicio de la modificación del régimen convencional a que pueden llegar las partes en la negociación colectiva que atienda a una reestructuración de este permiso.

Significando que ya se entienda el cómputo del permiso discutido desde el primer día laborable siguiente a aquel en que se produjo el hecho que da derecho al permiso o desde el consumo del periodo de suspensión del contrato, lo evidente es que los negociadores quisieron el disfrute añadido a ambos beneficios previstos en el Estatuto de los Trabajadores en la fecha en que se suscribió el convenio que ya contemplaba la suspensión del contrato de trabajo por paternidad, si bien por un periodo de tiempo inferior al establecido en el Real Decreto Ley 6/2019 y, sin que ni la regulación convencional ni la que contiene la norma estatutaria, tras la reforma dada por dicho real decreto ley ampare la supresión del permiso invocada por la parte demandada.

En efecto, si empezamos nuestro análisis por el Estatuto de los Trabajadores, lo primero a señalar es que en su art. 37-3 -b), en su nueva redacción suprime el permiso de dos días por nacimiento de hijo (ampliable a cuatro cuando el trabajador necesite desplazamiento), que regían con anterioridad a esta Ley. La novedad de ésta, en lo que aquí interesa, radica en 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. Teniendo en cuenta que estamos ante derechos de distinta naturaleza, ya que uno es a disfrutar de un permiso retribuido a cargo del empresario y otro, bien distinto, que no es de nuevo cuño, que es a una mera suspensión del contrato de trabajo, sin obligación retributiva para el empresario y, en cambio, con cobertura prestacional por el sistema público de seguridad social (que no actúa en los permisos retribuidos).

Conviene recalcar, en primer lugar, que estamos ante un convenio colectivo de empresa, que se firma el 27 de diciembre de 2018 cuando está en vigor Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores cuyo artículo 48.7 establecía en los supuestos de nacimiento de hijo, adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento de acuerdo con el artículo lo 45.1.d), el derecho del trabajador a la suspensión del contrato por paternidad durante cuatro



semanas ininterrumpidas, el convenio no revela la voluntad de excluir el permiso por una modificación legal como la que acaeció, y de haberla considerado, el texto del convenio, con su silencio, sería bien elocuente de que no se habría querido cercenar la acumulación de derechos.

Además, fue publicado en el BOE el 9 de mayo de 2019, con posterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto Ley 6/2019, cuando ya se había modificado la letra b del artículo 37.3 ET, y suprimido la licencia por nacimiento del hijo de dos días, o cuatro en caso de desplazamiento, (que tuvo lugar el 8 de marzo de 2019), sin que la parte demandada intentara ante la autoridad laboral la subsanación de defectos advertidos en su articulado, si entendía que el Real Decreto- ley 6/2019 había dejado sin cobertura legal el permiso por nacimiento de hijos contemplado en el artículo 20.2 del convenio.

Cuanto se ha expuesto conduce a la estimación íntegra de la demanda.

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

FALLAMOS

Estimamos demanda formulada por FEDERACIÓN ESTATAL DE SERVICIOS, MOVILIDAD Y CONSUMO DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (FeSMC-UGT) representada por abogado D. Bernardo García Rodríguez, FEDERACIÓN DE SERVICIOS DE COMISIONES OBRERAS (CCOO Servicios), representada por abogada D^a Pilar Caballero Marcos, CENTRAL SINDICAL INDEPENDIENTE Y DE FUNCIONARIOS (CSIF), representada por abogado D. Amancio Vázquez Martínez, contra la empresa PARADORES DE TURISMO DE ESPAÑA, SME, SA, sobre de CONFLICTO COLECTIVO, declaramos que el derecho a la licencia retribuida por nacimiento de hijo, regulada en el artículo 20.2 y 3 del Convenio colectivo de Paradores de Turismo de España (BOE 9 de mayo de 2019), se disfrute en una duración de cinco días, a partir del primer día laborable, tras la suspensión del contrato por nacimiento y cuidado de hijo, que establece el nuevo artículo 48.4 ET.

Notifíquese la presente sentencia a las partes advirtiéndoles que, contra la misma cabe Recurso de Casación ante la Sala Cuarta del 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 Letrado 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 0059 20; si es en efectivo en la cuenta nº 2419 0000 00 0059 20 (IBAN ES55), 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.