



Roj: **SAN 3821/2021 - ECLI:ES:AN:2021:3821**

Id Cendoj: **28079240012021100194**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **22/09/2021**

Nº de Recurso: **74/2021**

Nº de Resolución: **197/2021**

Procedimiento: **Conflicto colectivo**

Ponente: **JOSE PABLO ARAMENDI SANCHEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

MADRID

SENTENCIA: 00197/2021

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Social

Letrada de la Administración de Justicia

D^a MARTA JAUREGUIZAR SERRANO

SENTENCIA N^o 197/2021

Fecha de Juicio: 21/09/2021

Fecha Sentencia: 22/09/2021

Tipo y núm. Procedimiento: CONFLICTOS COLECTIVOS 0000074 /2021

Materia: CONFLICTO COLECTIVO

Ponente: JOSE PABLO ARAMENDI SANCHEZ

Demandante/s: FEDERACION DE SERVICIOS CCOO

Demandado/s: GLOBAL ROSETTA, S.L., FEDERACION DE SERVICIOS DE LA UNION GENERAL DE TRABAJADORES (FES-UGT), FEDERACION ESTATAL DE SINDICATOS DE BANCA, BOLSA, AHORRO ENTIDADES DE CRÉDITO DE CGT, EUSKO LANGILEEN ALKARTASUNA (ELA)

Resolución de la Sentencia: DESESTIMATORIA

Breve Resumen de la Sentencia: siguiendo el criterio de las SAN 56 , 142 y 166/2021 que a su vez aplican la doctrina contenida en la STS de 27-1-2021 rec. 188/19 se desestima la demanda por apreciarse que los **permisos** por **nacimiento** de **hijo** fijados convencionalmente dejan de tener efectos desde que dicho acontecimiento suspende el contrato de trabajo de ambos progenitores conforme el RDL 6/2009

AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

-

GOYA 14 (MADRID)

Tfno: 914007258

Correo electrónico:

Equipo/usuario: MAD

NIG: 28079 24 4 2021 0000077



Modelo: ANS105 SENTENCIA

CCO CONFLICTOS COLECTIVOS 0000074 /2021

Procedimiento de origen: /

Sobre: CONFLICTO COLECTIVO

Ponente Ilmo. Sr: JOSE PABLO ARAMENDI SANCHEZ

SENTENCIA 197/2021

ILMO. SR. PRESIDENTE:

D. JOSE PABLO ARAMENDI SANCHEZ

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:

D. RAMÓN GALLO LLANOS

D. JOSE LUIS NIÑO ROMERO

En MADRID, a veintidós de septiembre de dos mil veintiuno.

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 0000074/2021 seguido por demanda de FEDERACION DE SERVICIOS CCOO (Letrada D^a MARIA DEL PILAR CABALLERO MARCOS) contra GLOBAL ROSETTA, S.L. (Letrado D. JOSÉ IGNACIO GELPÍ JORBA), FEDERACION DE SERVICIOS DE LA UNION GENERAL DE TRABAJADORES (FES-UGT) (Letrado D. ROBERTO MANZANO), FEDERACION ESTATAL DE SINDICATOS DE BANCA, BOLSA, AHORRO ENTIDADES DE CRÉDITO DE CGT (no comparece), EUSKO LANGILEEN ALKARTASUNA (ELA) (no comparece) sobre CONFLICTO COLECTIVO. Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. D. JOSE PABLO ARAMENDI SANCHEZ.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. - Según consta en autos, el día 12/02/2021 se presentó por la letrada D^a Pilar Caballero Marcos en nombre y representación de la FEDERACION DE SERVICIOS CCOO demanda sobre CONFLICTO COLECTIVO contra GLOBAL ROSETTA, S.L

Segundo. - La Sala acordó el registro de la demanda y designó ponente, con cuyo resultado se señaló el día 21/9/2021 para los actos de intento de conciliación y, en su caso, juicio.

Tercero. - Llegado el día y la hora señalados tuvo lugar la celebración del acto de juicio, previo intento fallido de avenencia, y en el que se practicaron las pruebas con el resultado que aparece recogido en el acta levantada al efecto.

Cuarto. - Se ratifica el sindicato demandante reiterando su pretensión que considera presenta perfiles distintos de otros supuestos analizados por la AN ya que la norma convencional no determina que el **permiso** por **nacimiento** deba disfrutarse al momento del parto ni que sea consecutivo a este acontecimiento, por lo que el convenio colectivo no puede estimarse derogado por la normativa legal.

El sindicato UGT se adhiere a la demanda.

El empresario demandado se opone mostrando conformidad con los hechos y señalando que tras el RDL 6/2009 se deroga la norma convencional que resulta inaplicable. El acuerdo convencional establecía la posibilidad de que el **permiso** por **nacimiento** se disfrutara en otro momento cuando la madre se encontrara hospitalizada, pero en la demanda se elude la cláusula final del acuerdo alcanzado en la que se establece que lo pactado quedaría alterado si se modifica la legalidad vigente. Invoca además la aplicación del principio rebus sic stantibus indicando que el cambio de las circunstancias determina la necesidad de adecuar la norma a ello.

Resultado y así se declaran, los siguientes

HECHOS PROBADOS



PRIMERO. - El presente conflicto afecta a todos los trabajadores de la mercantil demandada GLOBAL ROSETTA SL que provienen de la absorbida STERIA IBÉRICA SAU y que prestan servicios diseminados por todo el territorio nacional.

SEGUNDO. - El 15-2-2011 STERIA IBÉRICA SAU y la RLT suscribieron un acuerdo que formaría parte del nuevo convenio colectivo de empresa. Su contenido al D 3 y 17 se da por reproducido.

En dicho acuerdo se regulaba el sistema de **permiso** retribuidos que regiría en la empresa

En su apartado 3º se indicaba: Los **permisos** deben disfrutarse en la fecha en que se produzca el hecho que lo motiva, salvo en aquellos casos en los que se requiera una especial organización por parte de los miembros de la familia, como en los casos de hospitalizaciones y en los fallecimientos

En el apartado 8º se regulaban los **permisos** por **nacimiento** y se indicaba:

"Nacimiento, adopción, acogimiento preadoptivo o permanente o simple, siempre que su duración sea superior a un año, aunque estos sean provisionales.

De **hijos** o hijas del/la trabajador/a.

-El/la trabajador/a dispondrá de 2 días naturales con posibilidad de disfrutarlos de manera no consecutiva al hecho causante y en el caso de hospitalización, aunque se haya producido el alta hospitalaria.

-En caso de hospitalización de la madre, este **permiso** sería complementario al referido en el punto 3 de este documento.

-En caso de no hospitalización de la madre o adopción internacional, este **permiso** sería complementado con 3 días naturales adicionales.

De nietos, nietas, sobrinos o sobrinas del/la trabajador/a sin hospitalización de la madre.-El/la trabajador/a dispondrá de 1 día natural."

Los citados acuerdos finalizaban con el siguiente texto: Si por modificación de la legalidad vigente se contemplasen condiciones superiores a las recogidas en esta normativa, serán de aplicación las nuevas condiciones establecidas por dicha legalidad vigente

TERCERO. - Tras la publicación del RD Ley 6/2019 el empresario ha dejado de reconocer el derecho a los **permisos** por **nacimiento** fijados en el apartado 8 de los acuerdos referidos en el hecho anterior.

Se han cumplido las previsiones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - Los hechos que se han declarado probados no resultaron controvertidos.

SEGUNDO. - Se pide en demanda que se reconozca el derecho al disfrute de los **permisos** en caso de **nacimiento** en el acuerdo alcanzado el 15-2-2011 entre STERIA IBÉRICA SAU; hoy integrada en GLOBAL ROSETTA y la RLT y que se transcriben en el hecho 2º probado.

El escenario en el que la controversia se desarrolla es el siguiente:

En 2011 las partes alcanzan un acuerdo de empresa sobre **permisos** retribuidos que contempla determinadas mejoras de la legislación vigente. En concreto y para el caso que nos ocupa, el **permiso** legal por **nacimiento** de **hijo** del art. 37.3.b) se configuraba conforme dichos acuerdos del siguiente modo:

por **nacimiento** de **hijos** o hijas del/la trabajador/a.

-El/la trabajador/a dispondrá de 2 días naturales con posibilidad de disfrutarlos de manera no consecutiva al hecho causante y en el caso de hospitalización, aunque se haya producido el alta hospitalaria.

-En caso de hospitalización de la madre, este **permiso** sería complementario al referido en el punto 3 de este documento.

-En caso de no hospitalización de la madre o adopción internacional, este **permiso** sería complementado con 3 días naturales adicionales.

por **nacimiento** de nietos, nietas, sobrinos o sobrinas del/la trabajador/a sin hospitalización de la madre. -El/la trabajador/a dispondrá de 1 día natural."

El 8-3-2019 entra en vigor el RD Ley 6/2019 que determina que el **nacimiento** (parto y cuidados) da lugar a la suspensión del contrato por término de 16 semanas. De este modo equipara la prestación por **nacimiento** y



cuidado del menor (antigua prestación de maternidad y paternidad) de ambos progenitores (madre biológica y el otro/a progenitor/a) y procede a suprimir el **permiso de nacimiento** del artículo 37 del ET.

La equiparación es paulatina conforme se establece en la DT 13ª del ET que de nuevo redacta, siendo a partir del 1-1-2021 cuando el otro progenitor distinto de la madre biológica disfrutará de un periodo de 16 semanas

TERCERO. - Este Tribunal en casos de similares características, el último, que afectaba a RENAULT ESPAÑA, reconoció en la SAN de 29-11-2019, autos 221/19, el derecho de los trabajadores afectados por el conflicto a disfrutar del **permiso por nacimiento de hijo** de cuatro días laborables ampliables a 6 naturales en caso de desplazamiento contenido en el artículo 30 del Convenio colectivo interprovincial de Renault España para los años comprendidos entre 2017 y 2020.

Esta sentencia no es firme y está recurrida en casación ante el TS.

CUARTO. - Sin embargo, en el ínterin el TS ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre la misma cuestión: la interferencia de un convenio colectivo que mantiene reconocido un **permiso por nacimiento** en aplicación del art. 37.3.b) ET en los derechos ahora reconocidos por **nacimiento** en el RD Ley 6/2019.

Se trata de la STS de 27-1-2021 rec. 188/19, invocada por la defensa letrada del empresario y que resuelve el caso que afectaba a FERROCARRILES VASCOS SAU.

Lo dicho ahora por el TS nos obligó a modificar nuestra posición, no sólo por su mayor jerarquía sino por las convincentes razones que fundamentan su decisión. Y así en las recientes SAN 56, 142 y 166/2021 este tribunal se ha decantado por seguir las pautas marcadas por el TS.

QUINTO. - El TS tras realizar un análisis histórico de la evolución del **permiso** de paternidad hasta llegar a la suspensión del contrato para ambos progenitores, resalta que el RD Ley 6/2019 introduce un cambio conceptual del derecho: elimina lo que era un **permiso** retribuido para el cónyuge no progenitor y reconoce un derecho suspensivo del contrato para ambos progenitores de igual duración, 16 semanas.

Precisa también que 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).

Y por esta razón llega a la conclusión de que *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.*

Por eso el TS culmina su razonamiento indicando que *la conclusión a la que llegamos en el sentido de que el último párrafo del artículo 30 del convenio colectivo de empresa es actualmente inaplicable, se debe fundamentalmente a que el párrafo establece un momento temporal de ejercicio del permiso retribuido de tres días por nacimiento de hijo ("desde la fecha en que se produzca el parto") que no es compatible ni puede conciliarse con las previsiones sobre el comienzo de la suspensión del contrato de trabajo por nacimiento.*

SEXTO. - En el supuesto que ahora se analiza y en relación con el **permiso por nacimiento de hijos** (el de nietos y/o sobrinos no se cuestiona), el acuerdo alcanzado entre las partes admite que el **permiso** no se disfrute de forma sucesiva al parto en aquellos casos de hospitalización de la madre.

Pero también estos supuestos resultarían temporalmente coincidentes con la suspensión del contrato durante las dieciséis semanas posteriores al parto, por lo que la norma convencional sobre **permisos** de este tipo sigue sin encontrar sitio para su aplicación, máxime cuando la actual redacción del art. 48.4 ET prevé la extensión o flexibilización de la suspensión en los supuestos de partos prematuros o de otras necesidades asistenciales del neonato.

Caso de que la madre precisara de asistencia hospitalaria derivada del parto, más allá de las 16 semanas de suspensión, el otro progenitor tendría siempre derecho a los **permisos**, no por **nacimiento**, sino por enfermedad establecidos en el art. 37.3.b) ET y en los acuerdos alcanzados, **permisos** que no han sido cuestionados.

Por todas estas razones se desestima la demanda.

SÉPTIMO. - Contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación ordinaria conforme el art. 206.1 LRJS

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



FALLAMOS

Desestimamos la demanda formulada por el sindicato FEDERACIÓN DE SERVICIOS CCOO a la que se adhirió el sindicato FEDERACIÓN DE SERVICIOS DE UGT y absolvemos a la mercantil GLOBAL ROSETTA S.L. de las pretensiones en su contra.

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

Al tiempo de preparar ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional el Recurso de Casación, el recurrente, si no goza del beneficio de Justicia Gratuita, deberá acreditar haber hecho el depósito de 600 euros previsto en 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 0074 21; si es en efectivo en la cuenta nº 2419 0000 00 0074 21 (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.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.