

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-**TRIBUNAL SUPREMO***Sentencia 98/2021, de 27 de enero de 2021**Sala de lo Social**Rec. n.º 188/2019***SUMARIO:**

Ferrocarriles Vascos S.A. Supresión por el RDL 6/2019 del permiso retribuido de 2 días por nacimiento de hijo que reconocía el artículo 37.3 b) del ET. Efectos sobre la regulación del convenio aplicable que establece el derecho a 3 días de permiso por paternidad. La supresión del permiso retribuido de 2 días por nacimiento de hijo, que reconocía el artículo 37.3 b) del ET, y la equiparación de la duración de la suspensión de contrato de trabajo de ambos progenitores, hacen inaplicable el precepto del convenio colectivo de empresa que mejoraba la previsión legal sobre aquel permiso. 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 16 semanas, tiene lugar cuando la norma que decide esa equiparación (RDL 6/2019, que modifica el ET), decide igualmente eliminar del ET el permiso retribuido de 2 días por nacimiento de hijo, hasta entonces previsto en el artículo 37.3 b) del 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 2 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 16 semanas. Si adicionalmente se mantuviera el permiso retribuido de 2 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. Por otro lado, la redacción vigente del artículo 48.4 ET impone que, de las 16 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 6 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 2 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. En el caso analizado, 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 2 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 llevan a descartar que tenga sentido un permiso retribuido de 3 días por nacimiento tan alejado en el tiempo. 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. No existe vulneración del derecho a la negociación colectiva, ya que, en virtud del principio de jerarquía normativa, es el convenio colectivo el que debe respetar y someterse no solo a la ley formal, sino, más genéricamente, a las normas de mayor rango jerárquico y no al contrario. Finalmente, el hecho de que tras el Real Decreto-ley 6/2019 no se pueda seguir aplicando el último párrafo del artículo 30 del convenio colectivo de empresa, no significa que esta tenía que haber recurrido al artículo 41 del ET, lo que no resulta posible, como prescribe el apartado 6 del precepto, por tratarse de un convenio del título III del ET. Y tampoco la empresa tendría que haber recurrido a la inaplicación del convenio colectivo regulada en el artículo 82.3 del ET. El último párrafo del artículo 30 del convenio colectivo de empresa deviene inaplicable, no porque la empresa esgrima las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción que menciona el artículo 82.3 ET, y cuya concurrencia permite inaplicar un convenio colectivo, sino porque una norma sobrevenida (la modificación de los artículos 37.3 b) y 48.4 ET por el Real Decreto-ley 6/2019) hace que aquel último párrafo del artículo 30 del convenio haya perdido sus originarias finalidad y alcance o, en los términos de la sentencia recurrida, su «sentido y utilidad».

PRECEPTOS:

RDLeg 2/2015 (TRLGSS), arts. 37.3 b), 41, 48.4 y 82.3.

Código Civil, arts. 3, 1280 y 1281.

PONENTE:

Don Ignacio Garcia-Perrote Escartín.

Magistrados:

Don MARIA LUISA SEGOVIANO ASTABURUAGA
Don ANGEL ANTONIO BLASCO PELLICER
Don CONCEPCION ROSARIO URESTE GARCIA
Don RICARDO BODAS MARTIN
Don IGNACIO GARCIA-PERROTE ESCARTIN

CASACION núm.: 188/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 98/2021

Excmas. Sras. y Excmos. Sres.

D^a. María Luisa Segoviano Astaburuaga

D. Ángel Blasco Pellicer

D^a. Concepción Rosario Ureste García

D. Ricardo Bodas Martín

D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

En Madrid, a 27 de enero de 2021.

Esta Sala ha visto los recursos de casación interpuestos por la Unión General de Trabajadores (UGT), representada y asistida por la letrada Dña Ana Teresa Fernández Martínez, el interpuesto por Confederación Sindical de CC.OO. de Euskadi, representado y asistido por el letrado D. Jesús González Marcos y el interpuesto por la Confederación Sindical ELA, representada y asistida por el letrado D. Iñaki Oliden Aramendi, contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de fecha 16 de julio de 2019, en actuaciones seguidas por la Confederación Sindical ELA, contra LAB, ESK, EUSKO TRENBIDEAK-FERROCARRILES VASCOS SAU, INDEPENDIENTES, CCOO y UGT, sobre CONFLICTO COLECTIVO.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de parte recurrida EUSKO TRENBIDEAK-FERROCARRILES VASCOS SA, representado y asistido por el letrado D. Eduardo Arana Muruamendaraz

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

La Confederación Sindical ELA, formuló demanda ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, sobre conflicto colectivo en reclamación de derecho, en la que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimaron de aplicación, terminaban suplicando se dicte sentencia en virtud de la cual

se resolviera el derecho del colectivo de trabajadores de ET/FV al disfrute de los 3 días de permiso por paternidad dispuestos en el art. 30 del convenio colectivo ET/FV.

Segundo.

Admitida a trámite la demanda, se celebró el acto del 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.

Tercero.

Con fecha 16 de julio de 2019, se dictó sentencia por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, cuya parte dispositiva dice: "FALLAMOS: Que desestimamos la demanda sobre Conflicto Colectivo presentada por el sindicato ELA, frente a Ferrocarriles Vascos S.A.U.; los sindicatos UGT, CCOO, LAB y ESK, y la candidatura de Independientes".

Cuarto.

En la anterior sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

"PRIMERO.- El presente conflicto colectivo afecta a todos los trabajadores de la empresa demandada Ferrocarriles Vascos S.A.U.

SEGUNDO.- Se insta el conflicto con el objeto de que se reconozca el derecho de los trabajadores a disfrutar los días de permiso por paternidad previsto en el art. 30 del convenio colectivo de ámbito empresarial, que la empleadora niega estar vigente.

TERCERO.- Las relaciones laborales se rigen por el convenio colectivo de ámbito empresarial, con vigencia entre el 1 de Enero de 2017 y el 31 de Diciembre de 2020, de naturaleza estatutaria.

CUARTO.- El 14 de Mayo de 2019 se intentó, resultando sin avenencia, la conciliación ante el Consejo de Relaciones Laborales".

Quinto.

Contra dicha resolución se interpusieron recursos de casación por la representación de la Unión General de Trabajadores (UGT), C.S. de CC.OO. de Euskadi, y por la Confederación Sindical ELA, siendo admitidos a trámite por esta Sala.

Sexto.

Transcurrido el plazo concedido para la impugnación de los recursos, se emitió informe por el Ministerio Fiscal, en el sentido de considerar improcedentes los recursos. Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos.

Séptimo.

Por Providencia de fecha 3 de diciembre de 2020 y por necesidades del servicio se designó como nuevo Ponente al Magistrado Excmo. Sr. D. Ignacio García-Perrote Escartín, señalándose para votación y fallo del presente recurso el día 26 de enero de 2021.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. *La cuestión planteada y la sentencia recurrida*

1. La cuestión planteada en los presentes recursos de casación consiste en determinar los efectos de la supresión del permiso retribuido de dos días por nacimiento de hijo, que reconocía el artículo 37.3 b) del Estatuto de los Trabajadores (ET), así como de la equiparación de la duración de la suspensión del contrato de trabajo de ambos progenitores (redacción vigente del artículo 48.4 ET), sobre la previsión del convenio colectivo de empresa aplicable que mejoraba la regulación legal de aquel permiso retribuido.

La supresión del permiso retribuido tuvo lugar por la nueva redacción que dio al artículo 37.3 b) ET el artículo 2. Nueve 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.

También fue el Real Decreto-ley 6/2019, y en concreto su artículo 2. Doce, el que, dando nueva redacción al artículo 48 ET, equiparó la duración del periodo de suspensión del contrato de trabajo por nacimiento de hijo o hija de ambos progenitores.

2. La Confederación Sindical ELA presentó demanda de conflicto colectivo con el objeto de que se reconociera el derecho de los trabajadores de la empresa Eusko Trenbideak-Ferrocarriles Vascos, SAU, a disfrutar de los tres días de permiso por paternidad previstos en el artículo 30 del convenio colectivo de la empresa, precepto que la entidad empleadora negaba que estuviera ya vigente.

3. La demanda de conflicto colectivo fue desestimada por la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia (TSJ) del País Vasco de 16 de julio de 2019 (autos 16/2019).

Segundo. *Los recursos de casación, su impugnación y el informe del Ministerio Fiscal*

1. La sentencia de la Sala de lo Social del TSJ del País Vasco de 16 de julio de 2019 (autos 16/2019) ha sido recurrida en casación por la Confederación Sindical ELA, por UGT y por la Confederación Sindical de CC.OO de Euskadi.

Los tres recursos de casación se formulan al amparo de la letra e) del artículo 207 de la Ley reguladora de la jurisdicción social (LRJS) y denuncian la infracción del artículo 30 del convenio colectivo de la empresa, añadiendo, el recurso de ELA, la infracción de los artículos 82.3 y 41 ET y del artículo 37.1 CE y, el del CC.OO, que la sentencia recurrida ha aplicado erróneamente el artículo 2. Nueve, además de otros preceptos, del ya citado Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, en relación con los artículos 3, 1280 y 1281 del Código Civil (CC).

Los recursos solicitan que se reconozca el derecho de los trabajadores de la empresa al disfrute de los tres días de paternidad previstos en el artículo 30 del convenio colectivo empresarial.

2. Eusko Trenbideak-Ferrocarriles Vascos, SAU, ha impugnado los recursos de casación, solicitando su desestimación y la confirmación de la sentencia recurrida.

3. El Ministerio Fiscal interesa en su informe la desestimación de los recursos de casación.

Tercero. *La evolución normativa de permiso retribuido por nacimiento de hijo y de la suspensión del contrato de trabajo por paternidad*

1. Los recursos de casación denuncian la infracción por la sentencia recurrida del artículo 30 del Convenio Colectivo de la Sociedad Pública Eusko Trenbideak/Ferrocarriles Vascos, S.A., 2017-2020, publicado en el Boletín Oficial del País Vasco de 28 de noviembre de 2018.

El artículo 30 de este convenio colectivo, sobre "permiso por paternidad", tiene el siguiente tenor literal:

"En caso de alumbramiento, adopción o acogimiento, el padre tendrá derecho al permiso legalmente establecido, que se ampliará en dos días naturales más por cada hijo/a a partir del segundo.

Este permiso es independiente del disfrute compartido de los periodos de descanso por maternidad recogidos en el artículo 29.

Si se trata de alumbramiento, el derecho le corresponde en exclusiva al otro progenitor, pero si se trata de adopción o acogimiento, corresponderá, a su elección, a uno solo de ellos.

El disfrute de este descanso se hará del modo señalado en la legislación vigente.

Además del permiso legalmente establecido, dispondrá de 3 días naturales contados desde la fecha en que se produzca el parto."

El anterior artículo 29 del convenio colectivo se refiere al "permiso por maternidad y lactancia."

A los efectos de los presentes recursos de casación, del artículo 30 del convenio colectivo interesa especialmente su último párrafo: "Además del permiso legalmente establecido, dispondrá de 3 días naturales contados desde la fecha en que se produzca el parto."

Aunque el tenor literal del párrafo del artículo 30 del convenio no es muy claro, es "admitida pacíficamente por la parte social", según afirma la sentencia recurrida en casación, la aplicación práctica que venía haciendo la empresa, en el sentido de que el precepto convencional mejora en un día adicional (y no en tres) los "dos días por el nacimiento del hijo" de permiso retribuido que tradicionalmente reconocía el artículo 37.3 b) ET, hasta su supresión por la nueva redacción dada al precepto legal por el artículo 2.Nueve del Real Decreto-ley 6/2019.

2. Según se ha avanzado, la cuestión planteada en los presentes recursos de casación consiste en determinar los efectos de la supresión por el Real Decreto-ley 6/2019 del permiso retribuido de dos días por

nacimiento de hijo, que reconocía el artículo 37.3 b) ET, así como de la equiparación de la duración de la suspensión del contrato de trabajo de ambos progenitores, sobre el último párrafo del artículo 30 del convenio colectivo.

Procede por ello recordar la evolución del citado artículo 37.3 b) ET en relación, especialmente, con la tradicional causa de suspensión del contrato de trabajo por paternidad. Al igual que ha ocurrido con la todavía más tradicional y antigua en el tiempo suspensión del contrato de trabajo por maternidad, también la suspensión del contrato por paternidad 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).

3. Sin que, a los efectos de los presentes recursos, sea necesario realizar mayores precisiones, 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).

Cuarto. *La supresión del permiso retribuido de dos días por nacimiento de hijo, que reconocía el artículo 37.3 b) ET , y la equiparación de la duración de la suspensión de contrato de trabajo de ambos progenitores, hacen inaplicable el precepto del convenio colectivo de empresa que mejoraba la previsión legal sobre aquel permiso*

1. 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.

2. El razonamiento hasta aquí seguido nos permite ya examinar la repercusión que tiene todo lo anterior, y especialmente la supresión del permiso retribuido de dos días por nacimiento del artículo 37.3 b) ET, sobre el artículo 30 del convenio colectivo de empresa, precepto que se ha transcrito en el anterior apartado 1 del fundamento de derecho tercero, y, en particular, sobre su último párrafo: "Además del permiso legalmente establecido, dispondrá de 3 días naturales contados desde la fecha en que se produzca el parto.". El convenio colectivo de empresa se suscribió en el año 2018.

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.

Pero, siendo relevante el anterior argumento, 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.

Como se ha expuesto, 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.

No se pueden considerar infringidos, en consecuencia, los artículos 3, 1280 y 1281 CC, que denuncia el recurso de CC.OO.

3. El recurso de ELA denuncia la infracción del artículo 37.1 CE (derecho a la negociación colectiva), además de los artículos 82.3 y 41 ET. El recurso cita ampliamente el auto del Tribunal Constitucional (TC) 85/2011, de 7 de junio, al que también hace referencia el voto particular de la sentencia del TSJ del País Vasco recurrida, voto en el que tanto se apoyan los recursos de casación.

Pero resulta que, en primer lugar, el auto del TC inadmitió la cuestión de inconstitucionalidad planteada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en relación con diversos preceptos del Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público, rechazando expresamente que esos preceptos hubieran vulnerado el derecho a la negociación colectiva del artículo 37.1 CE, por afectar -entendía la cuestión de inconstitucionalidad- a la "intangibilidad del convenio colectivo".

Y, en segundo lugar y, sobre todo, el auto del TC recuerda y cita 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."

Finalmente, respecto de la denunciada infracción de los artículos 82.3 y 41 ET, sobre la que, en contra de lo dispuesto por el artículo 210.2 LRJS, nada se argumenta, hay que rechazar, en todo caso, que la sentencia recurrida haya incurrido en infracción alguna de aquellos preceptos.

El hecho de que, tras el Real Decreto-ley 6/2019, no se pueda seguir aplicando el último párrafo del artículo 30 del convenio colectivo de empresa, no significa que la empresa tenía que haber recurrido al artículo 41 ET, lo que no resulta posible, como prescribe el apartado 6 del precepto, por tratarse de un convenio del título III ET.

Y tampoco la empresa tendría que haber recurrido a la inaplicación del convenio colectivo regulada en el artículo 82.3 ET. El último párrafo del artículo 30 del convenio colectivo de empresa deviene inaplicable, no porque la empresa esgrima las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción que menciona el artículo 82.3 ET, y cuya concurrencia permite inaplicar un convenio colectivo, sino porque una norma sobrevenida (la modificación de los artículos 37.3 d) y 48.4 ET por el Real Decreto-ley 6/2019) hace que aquel último párrafo del artículo 30 del convenio haya perdido sus originarias finalidad y alcance o, en los términos de la sentencia recurrida, su "sentido y utilidad."

Quinto. La desestimación de los recursos de casación

1. De acuerdo con lo todo lo anteriormente razonado, y de conformidad con lo informado por el Ministerio Fiscal, procede desestimar los recursos de casación y confirmar la sentencia recurrida.

2. Cada parte se hará cargo de sus costas (artículo 235.2 LRJS).

FALLO

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

1. Desestimar los recursos de casación interpuestos por la CONFEDERACIÓN SINDICAL ELA, representada y asistida por el letrado D. Iñaki Oliden Aramendi, UGT, representada y asistida por la letrada Dña. Ana Teresa Fernández Martínez, y la CONFEDERACIÓN SINDICAL DE CC.OO DE EUSKADI, representada y asistida por el letrado D. Jesús González Marcos, contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 16 de julio de 2019 (autos 16/2019), que desestimó la demanda de conflicto colectivo presentada por el sindicato ELA frente a Ferrocarriles Vascos, SAU, y los sindicatos UGT, CC.OO, LAB y ESK y la candidatura de Independientes.

2. Confirmar la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 16 de julio de 2019 (autos 16/2019).

3. No imponer costas, haciéndose cada parte cargo de las suyas.

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

Así se acuerda y firma.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.