

Pérez-Llorca

Newsletter  
Laboral



11 / 2019

---

Copyright © 2019 Pérez-Llorca.  
Todos los derechos reservados.  
Esta comunicación es una selección  
de doctrina y normativa que se ha  
considerado relevante sobre los temas  
de referencia durante el período  
especificado. La información de esta  
página no constituye asesoramiento  
jurídico en ningún campo de nuestra  
actuación profesional.

# Índice

## Artículos

### **4 El despido por causas justificadas pero intermitentes en el tiempo**

Candela Calahorra de Grado

## Novedades jurisprudenciales

### **7 Interinidad por vacante y los efectos del cese cuando la persona que gana la plaza accede inmediatamente a una situación de excedencia**

Carlos Olabarri Tamayo

### **8 El accidente de trabajo sufrido volviendo al puesto de trabajo cuando se produce desde un punto distinto al del almuerzo habitual del trabajador no se considera accidente de trabajo *in itinere***

Inés Martínez Lliso

### **9 El retraso del horario de salida media hora supone una modificación sustancial de las condiciones de trabajo**

Laura Cantero

### **11 El registro horario no acredita la jornada de trabajo efectivamente realizada cuando el trabajador prueba que el registro se manipula para cuadrarlo con la jornada pactada en el contrato de trabajo**

Inés Martínez Lliso

### **12 La copia básica debe recoger los datos salariales que figuren en el contrato original**

Candela Calahorra de Grado

### **13 La incompatibilidad aplicativa entre el permiso de paternidad y el permiso por nacimiento por hijo recogido convencionalmente**

Candela Calahorra de Grado

## EL DESPIDO POR CAUSAS JUSTIFICADAS PERO INTERMITENTES EN EL TIEMPO

---

Candela Calahorra de Grado · Abogada

### Sentencia 118/2019 del Tribunal Constitucional del 16 de octubre (Cuestión de inconstitucionalidad 2960-2019)

#### I. Introducción

Nuestro ordenamiento jurídico cuenta en la actualidad con diferentes formas de despido, entre las cuales se encuentra el despido objetivo, regulado en el artículo 52 del Estatuto de los Trabajadores (el “ET”). Esta modalidad extintiva permite al empresario decidir unilateralmente la finalización del contrato de trabajo sin que el trabajador haya realizado ningún incumplimiento culpable.

Sin embargo, el precepto establece ciertas circunstancias que deben concurrir para que el contrato pueda extinguirse por causas objetivas, a saber: (i) por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción, (ii) por ineptitud del trabajador, (iii) por falta de adaptación a modificaciones técnicas, (iv) por faltas de asistencia al trabajo o bien (v) por insuficiencia de consignación presupuestaria.

Pues bien, entre los diferentes escenarios anteriormente mencionados se encuentran las faltas intermitentes de asistencia al trabajo, que justificadas o no, si superan ciertos umbrales en un periodo de referencia temporal, son consideradas como causa válida de despido objetivo. Concretamente, la norma establece dos tipos de cómputo de ausencias:

- (i) Por un lado, cuando se alcance conjuntamente (a) el veinte por ciento de las jornadas hábiles en dos meses consecutivos (b) siempre que el total de las faltas en los doce meses anteriores alcance el cinco por ciento de las jornadas hábiles.
- (ii) bien, cuando las faltas de asistencia del trabajador superen un veinticinco por ciento en cuatro meses discontinuos dentro de un periodo de doce meses.

Sin embargo, el precepto expresamente excluye del cómputo ciertas faltas de asistencia: las ausencias debidas a la huelga legal o por actividades de representación legal de los trabajadores, aquellas debidas a accidentes de trabajo, periodos de maternidad o paternidad, riesgo durante el embarazo, lactancia etc. Del mismo modo, la norma precisa que no se tendrán en cuenta aquellas ausencias que obedezcan a un tratamiento médico de cáncer o enfermedad grave, excluyendo aquellas ausencias prolongadas en el tiempo, cuya duración sea superior a veinte días consecutivos.

#### II. La Sentencia de 16 de octubre de 2019 del Tribunal Constitucional

En línea con lo anterior, el pasado 16 de octubre de 2019, el Pleno del Tribunal Constitucional (“TC”) dictó una sentencia resolviendo la cuestión de inconstitucionalidad número 2960-2019 planteada por el Juzgado de lo Social número 26 de Barcelona (“JS”), en relación con el artículo 52.d) del ET.

En este caso, el JS cuestiona la constitucionalidad de dicho precepto a raíz de la reclamación de una trabajadora despedida por causas objetivas cuyas ausencias en abril y mayo de 2016 superaban los umbrales legales previstos al efecto.

El JS plantea cómo dicha medida permite extinguir la relación laboral por ausencias cuya causa no depende de la voluntad del trabajador, cuando de lo contrario –es decir, en caso de que este acuda a su lugar de trabajo– su salud podría verse comprometida. Por esta razón, el JS pretende que el TC se pronuncie sobre la posible contradicción del artículo 52.d) del ET en relación con los artículos 15, 35.1 y 43.1 de la Constitución Española (“CE”) relativos al derecho a la integridad física, derecho al trabajo y protección de la salud, respectivamente.

### III. Principales líneas de argumentación

Pues bien, el TC establece las siguientes líneas de argumentación a la hora de considerar legítimo el objetivo perseguido por la norma.

- **El derecho a la integridad física vinculado con el derecho a la protección de la salud** (artículos 15 y 43.1 de la CE)

En primer lugar, el TC entiende que, para que pueda apreciarse una posible vulneración de estos derechos, sería necesario que el precepto cuestionado generase un riesgo o daño para la salud del trabajador. Sin embargo, dicho extremo no ocurre en este caso, dado que la causa del despido del artículo 52.d) del ET no se fundamenta en el hecho de estar enfermo, sino en la reiteración intermitente de un número de faltas de asistencia al trabajo, justificadas o no, dentro de un marco temporal.

Del mismo modo, la sentencia resalta que, el hecho de que se haya excluido del cómputo de faltas los supuestos de bajas médicas prolongadas, así como las derivadas de enfermedades graves, evidencia que el legislador conoce el riesgo para la salud que dichas situaciones pueden suponer para los trabajadores.

Por esta razón, el TC concluye que, a la hora de regular el absentismo laboral como causa de extinción contractual, se ha tenido en cuenta evitar “*situaciones injustas o efectos perversos no deseados*”. El TC estima como legítimo el objetivo perseguido por la norma, esto es, combatir el absentismo laboral.

- **El derecho al trabajo** (artículo 35.1 de la CE)

En segundo lugar, el TC entiende que, a pesar de que el art. 52.d) ET contiene una limitación parcial del derecho al trabajo –en su vertiente de derecho a la continuidad o estabilidad en el empleo–, ésta quedaría amparada por el derecho de libertad de empresa (art. 38 CE).

Efectivamente, se argumenta que el interés legítimo perseguido pondera la protección de la productividad de la empresa y la eficiencia en el trabajo frente al especial coste laboral que dichas ausencias intermitentes y de corta duración suponen para el empleador.

El meritado Tribunal establece que dichas ausencias justificadas, pero intermitentes, generan unos costes laborales que la empresa no tendría que soportar, utilizando el mismo argumento del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su sentencia de 18 de enero de 2018 (caso Ruiz Conejero), en los siguientes términos: “*la excesiva morbilidad intermitente implica para las*

*empresas no solo la asunción de los costes directos de la ausencia laboral, dado que han de pagar la prestación de Seguridad Social por incapacidad temporal durante los primeros quince días de inactividad sin posibilidad de reclamar su devolución a la Tesorería General de la Seguridad Social, además de los costes de la sustitución, sino también la asunción del coste indirecto que supone la singular dificultad de suplir ausencias cortas”*

#### **IV. Votos particulares a la cuestión de inconstitucionalidad**

Sin perjuicio de todo lo anterior, tres magistrados contrarios a esta decisión establecen votos particulares respecto de la sentencia dictada.

En ellos argumentan que la libertad empresarial debe hacerse en condiciones de igualdad de mercado, no debiéndose emplear dicho precepto como mecanismo para justificar que, por razones de productividad empresarial, se deba aplicar el despido objetivo ante enfermedades de corta duración.

Los magistrados consideran que la redacción actual de artículo 52.d) del ET permite que el despido no sea causal, y, por ende, implica aplicar de forma incorrecta la propia doctrina del Tribunal, según la cual, los despidos deben ser causales.

Además, en la redacción original del precepto se ponderaba el absentismo individual junto con el absentismo total de la empresa, lo que, sin lugar a dudas, permitía realmente ver la afectación a la productividad empresarial. Sin embargo, en la redacción actual únicamente se tiene en cuenta las ausencias de los trabajadores de forma individual, lo que facilita este tipo de despidos a las empresas.

Por último, los magistrados establecen que, la libertad de empresa en ningún caso debe prevalecer sobre el derecho a la salud e integridad física de los trabajadores. Por esta razón, facilitando que se puedan llevar a cabo este tipo de despidos implicaría que los trabajadores pudieran sentirse forzados a acudir al puesto de trabajo por miedo a perder su puesto de trabajo.

#### **V. Conclusión**

En definitiva, habiendo ponderado el legislador los derechos e intereses en conflicto, el Pleno del TC se pronuncia sobre la constitucionalidad del despido objetivo por faltas de asistencia, justificadas pero intermitentes en el tiempo. En cualquier caso, y sin perjuicio de que el mandato legal no haya variado desde la reforma laboral de 2012, esta sentencia ha dado mucho que hablar, pero tendremos que esperar a ver los pronunciamientos judiciales que se van emitiendo al respecto para comprobar si los despidos llevados a cabo bajo esta modalidad se incrementan o no.

## INTERINIDAD POR VACANTE Y LOS EFECTOS DEL CESE CUANDO LA PERSONA QUE GANA LA PLAZA ACCEDE INMEDIATAMENTE A UNA SITUACIÓN DE EXCEDENCIA

---

Carlos Olabarri Tamayo · Abogado

### [Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 19 de septiembre de 2019 \(Rec. núm. 217/2018\)](#)

La Sala Cuarta del Tribunal Supremo analiza, en esta sentencia, los efectos que tiene sobre el contrato de interinidad, la obtención por parte de una trabajadora de la plaza correspondiente junto con el paso inmediato a una situación de excedencia por incompatibilidad de la persona que gana la plaza.

En concreto, el supuesto de hecho que se analiza trata el caso de una trabajadora con un contrato de interinidad por vacante, que es cesada por la cobertura del puesto de trabajo por concurso. No obstante, la trabajadora adjudicataria de la plaza, solicita una excedencia por incompatibilidad de forma inmediata.

En este sentido, la trabajadora demanda a su empleador solicitando que su cese sea calificado como un despido improcedente, y no como una válida terminación del contrato.

El Tribunal Superior de Justicia de Madrid –confirmando la sentencia de instancia– determina que, si bien ha habido una adjudicación formal de la plaza, no ha ido seguida de una ocupación material por quien la ha conseguido. Por lo tanto, califica el cese producido como un despido improcedente.

Sin embargo, el Tribunal Supremo casa y anula la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, al considerar que, en este supuesto, el cese se ha producido cumpliendo con la causa de interinidad establecida en el contrato de trabajo. Lo anterior, comporta la necesaria finalización del vínculo de interinidad, con independencia de las vicisitudes posteriores que puedan producirse en el puesto de trabajo en cuestión, como, por ejemplo, que el puesto no sea cubierto de forma material y efectiva al solicitar la adjudicataria de la plaza una excedencia por incompatibilidad de forma inmediata.

En resumen, es defendible que, si un cese concuerda con la causa de interinidad consignada en el contrato, éste debe calificarse como válido con independencia de los acontecimientos que pudieran producirse posteriormente.

## EL ACCIDENTE DE TRABAJO SUFRIDO VOLVIENDO AL PUESTO DE TRABAJO CUANDO SE PRODUCE DESDE UN PUNTO DISTINTO AL DEL ALMUERZO HABITUAL DEL TRABAJADOR NO SE CONSIDERA ACCIDENTE DE TRABAJO // *ITINERE*

---

Inés Martínez Lliso · Abogada

### Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sede en Málaga) de 29 de mayo de 2019 (Rec. núm 2311/2018)

El presente recurso para la unificación de doctrina resuelve si el Fondo de Garantía Salarial (“FOGASA”) está legitimado para ejercitar la opción de abono de la indemnización en caso de despido improcedente cuando una empresa declarada en concurso no ha comparecido al juicio y tiene la condición de responsable subsidiario de las obligaciones derivadas del despido.

En el caso de autos, dos trabajadores fueron despedidos por causas objetivas como consecuencia del cierre de la empresa que, meses más tarde, fue declarada en concurso de acreedores. Interpuesta demanda por despido, la empresa es condenada al pago de la indemnización por despido improcedente y al abono de los salarios de tramitación incurridos desde el cese de la actividad hasta la declaración de improcedencia por sentencia, siendo el FOGASA responsable subsidiario de dichas cantidades.

El FOGASA recurre en suplicación alegando que en el procedimiento había manifestado la opción por la indemnización, considerando el Tribunal Superior de Justicia de Galicia que dicho organismo no podía subrogarse en la posición de la empresa al no atribuirle dichas facultades el artículo 23 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (en adelante, “LRJS”) y carecer de la condición de empresario.

En contra, se pronuncia el Tribunal Supremo sentando el criterio de que el FOGASA, pese a ser ajeno a la relación laboral, por el hecho de ser un garante subsidiario de las cantidades a abonar en caso de despido improcedente, puede ejercitar la opción en nombre de la empresa cuando ésta no comparezca al acto del juicio dado que el artículo 23.2 y 3 LRJS autoriza al FOGASA a instar en el proceso *“lo que convenga en Derecho”*.

Todo lo anterior, entiende el Tribunal Supremo, siempre y cuando concurren los siguientes requisitos:

- (i) que la empresa no haya comparecido en el acto del juicio,
- (ii) que se trate de una empresa incurso en un procedimiento concursal o declarada insolvente,
- (iii) que la empresa haya cesado en su actividad y sea imposible o difícil realizar la readmisión,
- (iv) que el titular de la opción sea la empresa, y
- (v) que el FOGASA haya comparecido en el procedimiento en el momento de efectuar la opción.



## EL RETRASO DEL HORARIO DE SALIDA MEDIA HORA SUPONE UNA MODIFICACIÓN SUSTANCIAL DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO

---

Laura Cantero · Abogada

### [Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 16 de julio de 2019 \(Rec. núm. 1182/2019\)](#)

El Tribunal, en la mencionada sentencia, entra a valorar si el cambio unilateral del calendario laboral por parte de la empresa, atrasando la hora de salida del trabajo, reúne las condiciones necesarias para constituir una modificación sustancial de las condiciones de trabajo.

En este caso se planteó una demanda de conflicto colectivo como consecuencia de la modificación del horario de trabajo de los empleados de la empresa, quienes hasta 2019 habían tenido un horario de jornada partida de 9:00 a 14:00 horas, con 90 minutos para comer, y de 15:30 a 18:30 horas. Sin embargo, este horario fue modificado unilateralmente por la empresa, que decidió adelantar media hora la salida de la jornada de mañana, pasando ésta a ser de 9:00 a 13:30 horas, alargando así la hora de la comida –que pasa a ser de 90 minutos a 2 horas–. Por último, la jornada de tarde comienza a las 15:30 y termina a 19:00 horas –media hora más tarde que en el horario anterior–.

A la vista de lo anterior, el Tribunal antes de entrar a valorar el caso concreto, hace mención a los diferentes requisitos necesarios para poder entender que nos encontramos ante una modificación sustancial de las condiciones de trabajo, y no de una mera modificación accesorio ejercida como una manifestación del *ius variandi* de la empresa y dentro de la potestad directiva empresarial ordinaria.

Concretamente, el Tribunal hace referencia a que el elemento decisivo para determinar la existencia de una modificación sustancial de las condiciones de trabajo no es la naturaleza de la condición afectada, sino el alcance o importancia de la modificación. En consecuencia, no todas las modificaciones de las condiciones señaladas en el art. 41 ET son necesariamente sustanciales, siendo necesario hacer un análisis detallado de las circunstancias de cada caso concreto.

Para poder considerar una modificación como sustancial, al ser éste un concepto jurídico indeterminado de necesaria concreción, debe hacerse una interpretación finalista y razonable, debiendo valorarse elementos como la intensidad, la materia afectada, el carácter temporal o definitivo de la medida, si ésta resulta dañosa para el trabajador al implicar una mayor onerosidad de sus prestaciones, o si supone un perjuicio comparable con su situación anterior.

En este caso concreto, al afectar la medida al horario de los trabajadores, siendo éste una condición de trabajo muy próxima a la jornada –ya que precisa el tiempo exacto en el que los trabajadores deben prestar sus servicios cada día–, se trata de una materia muy sensible para el trabajador ya que puede suponer un obstáculo para la realización de otras actividades comprometidas fuera de ese horario, pudiendo así afectar al derecho a la conciliación de la vida laboral y familiar.

En atención a todo lo expuesto anteriormente, el Tribunal finalmente entiende que retrasar media hora la salida de los trabajadores, de 18:30 a 19:00 horas, a pesar de no ser un periodo de tiempo relevante, sí que supone un cambio significativo pues: (i) el nuevo calendario no retrasa el horario

## Pérez-Llorca

de entrada, (ii) el retraso en el horario de fin de la jornada no queda compensado con la concesión de media hora más para comer –puesto que 90 minutos ya era un tiempo razonable y suficiente–, ni con la posibilidad de terminar antes la jornada laboral únicamente un día a la semana –finalizando la jornada a las 18:00 los viernes durante algunos meses al año–, y sobre todo porque (iv) el tramo horario afectado con la prolongación es el de la tarde, concretamente de 18:30 a 19:00 horas, siendo especialmente sensible para la conciliación de la vida laboral y familiar de los trabajadores.

Por todo ello, en este caso, el Tribunal considera que se trata de una verdadera modificación sustancial en el horario de los trabajadores, excediendo el *ius variandi* empresarial, y que, por tanto, el empresario debería haber respetado los trámites preceptivos previstos legalmente en el art. 41 ET, y al no haberlo hecho así, se declara la decisión empresarial injustificada dejando sin efecto el nuevo calendario laboral.

## **EL REGISTRO HORARIO NO ACREDITA LA JORNADA DE TRABAJO EFECTIVAMENTE REALIZADA CUANDO EL TRABAJADOR PRUEBA QUE EL REGISTRO SE MANIPULA PARA CUADRARLO CON LA JORNADA PACTADA EN EL CONTRATO DE TRABAJO**

---

Inés Martínez Lliso · Abogada

### **Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de Ciudad Real, de 19 de septiembre de 2019 (Sentencia nº 370/2019)**

Tras la entrada en vigor de la obligación empresarial de implementar un registro de jornada obligatorio en el que se registre la hora de entrada y de salida de cada trabajador, continúan aflorando los pronunciamientos judiciales al respecto, por lo que tenemos más luz sobre qué se espera de dicho documento.

Aunque de manera indirecta, de la Sentencia que en este artículo se comenta, inferimos que los registros de jornada aportados por una empresa con ánimo de acreditar la jornada realizada por un trabajador pueden no ser suficientes para probar las horas de trabajo si a través de otras pruebas, en este caso testificales, se acredita que los registros eran manipulados para cuadrar los horarios que cada trabajador tenía pactados en su contrato.

En el caso de autos, una trabajadora con un contrato a tiempo parcial en el que se había pactado una jornada de 24 horas semanales, demostró, a través de la prueba testifical de sus compañeras de trabajo que su jornada era en esencia completa. Ello fue así porque en los tres interrogatorios que se practicaron – de la propia trabajadora y de dos compañeras de trabajo – se puso de manifestó que, con independencia de que la trabajadora elaborara y firmara el registro de horas que le exigía la empresa, la jornada de trabajo que realizaba era superior a la pactada en su contrato.

Así, la trabajadora consiguió acreditar que, aunque en el registro horario constara su letra y su firma, su confección no reflejaba la realidad pues se había visto obligada por la empresa a registrar la hora de entrada y de salida que le correspondía conforme a su contrato a tiempo parcial, bajo la amenaza de despedirla o de hacerle pagar la multa que la Inspección de trabajo podría imponerle.

De esta manera, habiéndose acreditado que el registro horario era manipulado por la empresa, se anula su fuerza probatoria y se falla a favor de la jornada completa de la trabajadora.

## LA COPIA BÁSICA DEBE RECOGER LOS DATOS SALARIALES QUE FIGUREN EN EL CONTRATO ORIGINAL

---

Candela Calahorra de Grado · Abogada

### [Sentencia de la Sala de lo Social Audiencia Nacional de 18 de octubre de 2019 \(Rec. núm. 203/2019\)](#)

La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional analiza en esta sentencia si la copia básica de los contratos que se entrega a los representantes de los trabajadores debe contener el salario real pactado y no el salario “según pacto” o salario mínimo del Convenio Colectivo.

La empresa argumenta que, en las copias básicas entregadas, se facilita la información de los salarios por categorías y departamentos, transcribiendo literalmente el salario original que figura en el contrato de trabajo. La empresa considera que de esta forma (i) se cumple con lo establecido legalmente, dado que el convenio colectivo de aplicación no amplía en esta materia los derechos del ET, y que (ii) en ningún caso, el sindicato demandante ha expuesto justificación que hiciera necesario el conocimiento de los datos solicitados en relación con las funciones reconocidas.

El sindicato demandante, por su parte, considera por un lado que el dato solicitado –es decir el salario real pactado– no es un dato de carácter personal o íntimo que vulnere el derecho a la intimidad del trabajador, tal y como ha venido estableciendo el Tribunal Supremo en su sentencia de 19 de febrero de 2019 (Rec. 6/2008) que, al tener los delegados sindicales los mismos derechos y garantías que los representantes legales de los trabajadores, dicha información debe facilitarse.

La Sala considera que la empresa cumple el mandato legal, dado que, si bien es cierto que el empresario debe entregar copia básica de los contratos a los representantes de los trabajadores ésta no está obligada a suministrar datos distintos que los que figuren en el contrato original.

Sin embargo, llama la atención cómo la Audiencia –basándose en la sentencia del Tribunal Supremo de 24 de marzo de 1998 (Rec. 2714/1997)– admite que, cuando en los contratos originales únicamente se haga referencia al salario recogido en el convenio, se podría llegar a impedir que el comité valorara si las condiciones se corresponden con la legalidad vigente. No obstante, la Sala recuerda que dicho extremo no es objeto del proceso y por ende no entra a valorarlo.

La Audiencia concluye así que la empresa cumple con las exigencias legales del artículo 8.4 del ET, al recoger, en la copia básica entregada a los representantes de los trabajadores, los datos que figuran en los contratos originales. En cualquier caso, el convenio colectivo no amplía los derechos establecidos y, el sindicato no expone ningún tipo de justificación concreta que hiciera necesario el conocimiento de los datos solicitados, por lo que la Sala desestima la demanda.

## LA INCOMPATIBILIDAD APLICATIVA ENTRE EL PERMISO DE PATERNIDAD Y EL PERMISO POR NACIMIENTO POR HIJO RECOGIDO CONVENCIONALMENTE

---

Candela Calahorra de Grado · Abogada

### Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 16 de julio de 2019 (Rec. núm. 16/2019)

En el presente caso se discute sobre el reconocimiento de tres días adicionales de permiso por paternidad recogido en el convenio colectivo empresarial de aplicación. Concretamente, el artículo correspondiente del convenio aplicable dispone que *“además del permiso legalmente establecido, dispondrá de tres días naturales contados desde la fecha en que se produzca el parto”*.

Pues bien, tal y como queda plasmado, el convenio, vigente hasta 2020, mejoraba lo establecido en el ET. Sin embargo, y tras la aprobación del Real Decreto-Ley 6/2019 de 1 de marzo de medidas urgentes para la garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación (el **“RD 6/2019”**), se introdujeron dos novedades: (i) por un lado, desapareció el permiso de dos días por nacimiento de hijo que se establecía en el artículo 37.3.b del ET y (ii) por otro lado, se introdujo en el artículo 48.4 del mismo cuerpo legal la suspensión del contrato del otro progenitor, distinto de la madre biológica, durante 16 semanas.

Por esta razón, y dado que el convenio colectivo recoge en su articulado un permiso de tres días naturales, reclama el sindicato ELA que los tres días de permiso por paternidad se mantengan.

Pues bien, el TSJ desestima la demanda entendiendo que, la implantación de este nuevo régimen resulta incompatible con el establecido en el convenio dado que ambos comienzan desde la fecha en que se produce el hecho causante –es decir, el parto– y, por ende, ambas situaciones se solaparían en el tiempo, resultando su devengo imposible.

Sin embargo, la sentencia recoge el voto particular del magistrado D. Juan Carlos Benito Butron, quien considera que el disfrute de los tres días de permiso de paternidad debe mantenerse con independencia de la nueva normativa introducida.

El magistrado, argumenta que no se debería plantear un procedimiento de conflicto colectivo para tratar de alterar lo pactado en un Convenio, sino que dicha modalidad procesal debería utilizarse para interpretar los acuerdos o pactos de empresa. Del mismo modo, manifiesta que el RD 6/2019 únicamente conforma la derogación de normas de igual o inferior rango que se opongan o contradigan con el mismo, pero en ningún caso deroga la normativa convencional libremente pactada. Así, y en virtud del principio de favorabilidad, el magistrado estima que deberán mantenerse aquellas normas convencionales que resulten más beneficiosas y, como resulta en el presente caso, mantener el disfrute de ambos permisos.

Coordinadores de la Newsletter

—

Luis Enrique Fernández Pallarés

Socio

lefernandez@perezllorca.com

Tel: +34 91 436 04 23

Laura Pérez Benito

Socia

lperez@perezllorca.com

Tel: +34 91 423 67 38

# Pérez-Llorca

Sede

Castellana 50  
28046 · Madrid

Paseo de la Castellana, 259 A  
28046 · Madrid

—  
Diagonal 640, 8º A  
08017 · Barcelona

—  
110 Bishopsgate  
London · EC2N 4AY

—  
375 Park Avenue, 38th floor  
10152 · New York

