

Roj: STS 330/2011  
Id Cendoj: 28079140012011100049  
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Social  
Sede: Madrid  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 216/2009  
Nº de Resolución:  
Procedimiento: Casación  
Ponente: MANUEL RAMON ALARCON CARACUEL  
Tipo de Resolución: Sentencia

**Voces:**

- x CONTROL DE LEGALIDAD (CONVENIO COLECTIVO) x
- x DÍAS DE PERMISO x

**Resumen:**

Permisos por enfermedad/fallecimiento de familiares próximos. Control de legalidad del convenio.

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a veinticinco de Enero de dos mil once.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación interpuesto por el Letrado D. Carlos Ignacio González Ruiz, en nombre y representación de SCHINDLER S.A., contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Valladolid, de fecha 28 de octubre de 2009, dictada en autos número 13/09, en virtud de demanda formulada por la JEFA DE LA OFICINA TERRITORIAL DE TRABAJO DE LEÓN, DE LA JUNTA DE CASTILLA Y LEÓN, contra SCHINDLER, S.A., sobre IMPUGNACIÓN DE CONVENIO COLECTIVO.

Ha comparecido en concepto de recurrido la Letrada de la Comunidad Autónoma de Castilla y León actuando en nombre y representación de la OFICINA TERRITORIAL DE TRABAJO DE LEÓN, DE LA JUNTA DE CASTILLA Y LEÓN, DE LA JUNTA DE CASTILLA Y LEÓN.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Manuel Ramon Alarcon Caracuel,

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Por la representación de la JEFA DE LA OFICINA TERRITORIAL DE TRABAJO DE LEÓN, DE LA JUNTA DE CASTILLA Y LEÓN, se presentó demanda de impugnación de convenio colectivo, de la que conoció la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Valladolid. En el correspondiente escrito, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminaba suplicando se dictara sentencia por la que: "Se resuelva, si los hechos mencionados del Convenio Colectivo de referencia, son ajustados a derecho, o por el contrario, conculcan la legalidad vigente, con el ruego de que una copia de la Sentencia que en su día se dicte sea notificada a este Organismo".

**SEGUNDO.-** Admitida a tramite la demanda, se celebró el acto del juicio, en el que la parte actora se afirmó y ratificó en la misma, oponiéndose la demandada, según consta en acta. Recibido el pleito a prueba, se practicaron las propuestas y declaradas pertinentes.

**TERCERO.-** Con fecha 28 de octubre de 2009 la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Valladolid, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Declaramos que los Apartados D) y E) de la Cláusula 10ª del Anexo II del Convenio Colectivo de la empresa SCHINDLER, S.A. para los años 2008-2010 en cuanto establecen que <<Los trabajadores, previo aviso de

*ser posible y con la adecuada justificación, podrán ausentarse del trabajo con derecho a remuneración por los motivos y el tiempo que se especifican a continuación: [...] D) Enfermedad grave de: [...] Parientes de 2º de consanguinidad o afinidad: 1 día natural. E) Muerte de: [...] Parientes de 2º de consanguinidad o afinidad: 1 día natural; si se trata de hermano, 2 días naturales...>>* , conculcan el artículo 37.3 b) del Estatuto de los Trabajadores ".

**CUARTO.-** En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: " **1º.-** Con fecha 4 de febrero de 2009 tuvo entrada en el Registro de la Oficina Territorial de Trabajo de León un escrito mediante el cual don Ricardo , representante de los trabajadores de la empresa SCHINDLER, S.A., acompaña el texto del Convenio Colectivo de dicha empresa para los años 2008-2010. **2º.-** A la vista de la redacción del Anexo II, *cláusula 10ª* , apartados D y E, del mencionado Convenio Colectivo, y ante la posibilidad de que conculcasen el artículo 37.3 del Estatuto de los Trabajadores, la Oficina Territorial de Trabajo de León decidió por escrito de 20 de febrero de 2009 paralizar la tramitación prevista en el artículo 90 del Estatuto de los Trabajadores y requerir a las partes para que en el plazo de diez días subsanasen ese defecto más el de la no aportación de las actas de las distintas sesiones celebradas por la Comisión Negociadora del Convenio. Dentro del mencionado plazo don Carlos Ignacio González Ruiz, en nombre y representación de la Comisión Negociadora del Convenio de SCHINDLER, S.A. presentó escrito al cual se acompañan las hojas estadísticas así como las actas de las reuniones mantenidas en el seno de dicha Comisión, incluyendo la de constitución de la misma y la de la firma del Convenio. En el mismo escrito, en relación con el Anexo II , *cláusula 10ª* , apartados D y E, del Convenio Colectivo, argumentó que la misma cuestión ya fue planteada ante el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, el cual la resolvió en sentido favorable a las tesis de la Comisión Negociadora en sentencia de 15 de noviembre de 2002 , confirmada por otra del Tribunal Supremo de 30 de abril de 2004 . **3º.-** En el mencionado Anexo II, *Cláusula 10ª* , apartados D y E, del Convenio Colectivo de SCHINDLER, S.A. se establece lo siguiente: <<Los trabajadores, previo aviso de ser posible y con la adecuada justificación, podrán ausentarse del trabajo con derecho a remuneración por los motivos y el tiempo que se especifican a continuación: [...] D) Enfermedad grave de: [...] Parientes de 2º de consanguinidad o afinidad: 1 día natural. E) Muerte de: [...] Parientes de 2º de consanguinidad o afinidad: 1 día natural; si se trata de hermano, 2 días naturales...>> . **4º.-** En el Convenio Colectivo de la empresa SCHINDLER, S.A. para la ciudad de Zaragoza vigente durante los años 2007 y 2008 (BOP de Zaragoza de 4 de enero de 2008), así como en el correspondiente a Cantabria para los años 2008-2010 (BOC de 13 de mayo de 2009), se contienen cláusulas idénticas a las que se acaban de transcribir en el hecho probado anterior, sin que conste que hayan sido impugnados por las Autoridades Laborales competentes".

**QUINTO.-** Contra dicha sentencia se interpuso recurso de casación por la representación procesal de SCHINDLER S.A., basándose en el siguiente motivo: Al amparo del apartado e) del artículo 205 de la Ley de Procedimiento Laboral , por errónea interpretación y aplicación de los artículos 3 y 37.3 del Estatuto de los Trabajadores , puestos en relación con los artículos 37.1 de la Constitución y 82 y ss. del Estatuto de los Trabajadores sobre el derecho a la negociación colectiva laboral y la fuerza vinculante de los Convenios Colectivos.

**SEXTO.-** Por providencia de fecha 22 de septiembre de 2010 se procedió a admitir a trámite el citado recurso y evacuado el trámite de impugnación, se emitió el preceptivo informe del Ministerio Fiscal en el sentido de considerar el recurso improcedente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 18 de enero de 2011, en cuya fecha tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La cuestión debatida procede de una demanda de oficio planteada por la Autoridad Laboral al entender que el Convenio Colectivo de la empresa demandada, concretamente la regulación (contenida en el Anexo II, *Cláusula 10ª* , letras D y F) de los permisos por razón de muerte o enfermedad grave de parientes hasta el segundo grado por consanguinidad o afinidad, conculcan el artículo 37.3,b) del ET al establecer un número de días de permiso inferior al legalmente establecido: un día natural en lugar de los dos días que impone el ET. El Convenio, sin embargo, sí mantiene los dos días en caso de muerte de hermanos. Pero tampoco incluye otros aspectos de la regulación estatutaria: los supuestos de hospitalización, aunque no sea por enfermedad grave, ni la ampliación del permiso a cuatro días cuando el trabajador necesite hacer un desplazamiento. Tampoco contempla el Convenio expresamente el accidente grave pero podría interpretarse que se encuentra comprendido en la enfermedad grave.

**SEGUNDO.-** La sentencia recurrida estima la demanda por aplicación del artículo 3.3 del ET , según el cual las normas pactadas "deberán respetar en todo caso los mínimos de derecho necesario", naturaleza que tiene el artículo 37.3 del ET , y considera que la regulación convencional no mejora la contenida en la norma estatutaria. Contra esta sentencia se interpone por la empresa este recurso de casación ordinaria, planteando una cuestión previa y un motivo único de casación, al amparo del artículo 205,e) de la LPL , por

errónea interpretación y aplicación de los *artículos 3 y 37.3 del ET*, en relación con los *artículos 37.1 de la Constitución y 82 y siguientes del ET*.

**TERCERO.-** En cuanto a la cuestión previa, se refiere a una presunta inadecuación de procedimiento -no planteada en la instancia- que conllevaría una falta de legitimación activa de la Autoridad Laboral que ha planteado la demanda de oficio. Ello se pretende fundamentar sobre la base de unos documentos que la empresa pretendió aportar pero que en su momento fueron oportuna y razonadamente rechazados mediante Auto de esta Sala por lo que, como con acierto informa el Ministerio Fiscal, queda sin contenido la cuestión previa planteada. Dichos documentos rechazados se referían a la consideración como extraestatutario de un convenio colectivo anterior de la propia empresa, naturaleza extraestatutaria que, en opinión de la recurrente, debería extenderse al Convenio ahora debatido y ello determinaría la inadecuación del procedimiento de impugnación de este convenio que se ha seguido en autos.

**CUARTO.-** Entrando ya en la cuestión de fondo, la denuncia de infracción legal hecha por la empresa demandada se basa sobre un error conceptual que conduce inevitablemente al rechazo del recurso. Dicho error consiste en afirmar que, puesto que el *artículo 37.3 del ET* no es una norma de derecho necesario absoluto sino de derecho necesario relativo -lo cual es cierto- ello significa que los preceptos contenidos en el mismo son disponibles para la contratación colectiva, lo cual es erróneo. En efecto, las normas de derecho necesario absoluto son aquellas que no pueden ser ni mejoradas ni empeoradas ni, en definitiva, alteradas en modo alguno ni por la negociación colectiva ni por la individual: por ejemplo, la que dice que la acción de despido caduca a los 20 días hábiles. Por el contrario, las normas de derecho necesario relativo permiten su mejora, pero no su empeoramiento -en ambos casos desde el punto de vista del trabajador- vía convenio colectivo o contrato individual de trabajo. En eso exactamente consiste el mandato contenido en el *artículo 3.3 del ET* de "respetar en todo caso los mínimos de derecho necesario", que no es sino una manifestación más del principio de jerarquía normativa (*art. 9.3 de la Constitución*) y de su plasmación en la ordenación de fuentes del Derecho Laboral (*arts. 3.1 y 85.1, primera línea, del ET*), lo que en absoluto conculca el derecho a la negociación colectiva (*art.37.1 CE*) como se ha encargado de precisar en numerosas ocasiones el Tribunal Constitucional (especialmente, en la STC 210/1990, de 20 de diciembre, con cita de SSTC 58/1985, 177/1988 y 171/1989).

Así pues, junto a la tradicional dicotomía entre normas de *ius cogens* y de *ius dispositivum*, es muy característico del Derecho del Trabajo esta tercera categoría de normas de derecho necesario relativo: imperativas "hacia abajo" y dispositivas "hacia arriba". Esto es lo que la doctrina ha calificado como principio de norma mínima que, a diferencia del principio de norma más favorable -el otro gran principio característico del sistema de aplicación de fuentes del Derecho Laboral- no obliga a escoger entre dos normas, seleccionando una, la más favorable en su conjunto, y desechando la otra sino que, en el juego del principio de norma mínima, al aplicar la norma convencional que respeta y supera el mínimo establecido por la norma legal estamos al mismo tiempo aplicando ésta. La operación jurídica que llevamos a cabo al implementar el principio de norma mínima consiste en un proceso de depuración de la norma convencional, eliminando de ella, uno por uno, todos los aspectos que no respeten los mínimos establecidos en la norma legal de derecho necesario relativo que ha establecido dichos mínimos. Por eso, a diferencia de lo que ocurre cuando lo que aplicamos es el principio de norma más favorable (de acuerdo con el último *inciso del artículo 3.3 del ET*), para aplicar el principio de norma mínima no procede, en absoluto, la comparación global entre la norma legal que contiene esos mínimos -en el caso, el *artículo 37.3 del ET* - con la norma convencional que regula los diferentes aspectos concernidos por esos mínimos -en el caso, la *Cláusula 10ª del Anexo II del Convenio Colectivo en cuestión*-. En consecuencia, resulta fuera de lugar, por irrelevante, toda la argumentación del recurso -y también de la sentencia recurrida- en torno a si es o no más favorable la *Cláusula Décima del Anexo II del Convenio Colectivo* que el *artículo 37.3 del ET*.

**QUINTO.-** En definitiva, en virtud del principio de norma mínima, deben ser respetados todos y cada uno de los mínimos establecidos en la norma legal de derecho necesario relativo, que en nuestro caso es el *artículo 37.3 del ET*. Y eso no es ningún "espiguelo", como entiende el recurrente, sino, como hemos dicho, un proceso de depuración de las cláusulas convencionales que no respeten íntegramente esos mínimos, conculcando por ello el *artículo 3.3 del ET*. Dicho proceso de depuración puede realizarse -como se ha hecho en este caso- en el momento previo al registro del Convenio, cumpliendo diligentemente la Autoridad Laboral su deber de vigilancia y presentando la correspondiente demanda de oficio, o en un momento posterior, vía proceso colectivo de impugnación del Convenio, si es que éste se hubiera inscrito y publicado sin ser depurado; o incluso, indirectamente, a través de demandas individuales a raíz de la aplicación del Convenio. Esta es la doctrina correcta y la mantenida por esta Sala, entre las sentencias más recientes, en la de 23/04/2009 (R.C. 44/2007), cuyo Fundamento de Derecho Segundo afirma: "*el artículo 37.3,b) del ET* es una norma de derecho necesario cuyo contenido debe respetar el Convenio que puede, consiguientemente, mejorar los derechos reconocidos por ella, pero no restringirlos o limitarlos". Y no es cierto que, como afirma el recurrente, la STS de 30/04/2004 (R.C. 31/2003), referida al Convenio anterior

de la propia empresa recurrente haya establecido algo distinto, pues en el recurso, planteado por la Generalitat de Cataluña, que dio lugar a esa sentencia se debatían dos cuestiones, una relacionada con el *artículo 34* y otra con el *artículo 37.3 del ET*, pero esta última quedó fuera de pronunciamiento alguno por esta Sala del TS "al considerar el recurrente que el derecho reconocido en el *artículo 37.3 del ET* queda mínimamente garantizado por el convenio colectivo, así es que esta cuestión queda al margen del debate" (Fundamento de Derecho Segundo de la citada sentencia).

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

## **FALLAMOS**

Desestimamos el recurso de casación interpuesto por SCHINDLER S.A. y confirmamos la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Valladolid, de fecha 28 de octubre de 2009, dictada en autos número 13/09, en virtud de demanda formulada por la JEFA DE LA OFICINA TERRITORIAL DE TRABAJO DE LEÓN, DE LA JUNTA DE CASTILLA Y LEÓN, contra SCHINDLER, S.A., sobre IMPUGNACIÓN DE CONVENIO COLECTIVO. Con imposición de costas al recurrente.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Valladolid, con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN.-** En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Manuel Ramon Alarcon Caracuel hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.