

# AUDIENCIA NACIONAL

## Sala de lo Social

**Núm. de Procedimiento:** 0000060/2009  
**Tipo de Procedimiento:** DEMANDA  
**Indice de Sentencia:**  
**Contenido Sentencia:**  
**Demandante:** ADMINISTRACION DE INFRAESTRUCTURAS FERROVIARIAS (ADIF)  
**Codemandante:**  
**Demandado:** COMITE GENERAL DE EMPRESA DE ADIF; SINDICATO CCOO; SINDICATO UGT; SINDICATO DE CIRCULACION FERROVIARIO (SCF); SINDICATO FERROVIARIO DE LA CONFEDERACION GENERAL DEL TRABAJO (SFF-CGT); SINDICATO FERROVIARIO (SF) Y MINISTERIO DE ADMINISTRACIONES PUBLICAS  
  
**Ponente Ilmo. Sr.:** D. MANUEL POVES ROJAS

### SENTENCIA Nº: 0052/2009

**Ilmo. Sr. Presidente:**  
D. RICARDO BODAS MARTÍN

**Ilmos. Sres. Magistrados:**  
D. MANUEL POVES ROJAS  
D. ENRIQUE FÉLIX DE NO ALONSO-MISOL



**DIFUNDE**  
SINDICATO FEDERAL  
FERROVIARIO  
CONFEDERACIÓN  
GENERAL DEL TRABAJO



Madrid, a cinco de junio de dos mil nueve.

La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional compuesta por los Sres Magistrados citados al margen y

**EN NOMBRE DEL REY**

Ha dictado la siguiente

## SENTENCIA

En el procedimiento 0000060/2009 seguido por demanda de ADMINISTRACION DE INFRAESTRUCTURAS FERROVIARIAS (ADIF) contra COMITE GENERAL DE EMPRESA DE ADIF; SINDICATO CCOO; SINDICATO UGT; SINDICATO DE CIRCULACION FERROVIARIO (SCF); SINDICATO FERROVIARIO DE LA CONFEDERACION GENERAL DEL TRABAJO (SFF-CGT); SINDICATO FERROVIARIO (SF) y MINISTERIO DE ADMINISTRACIONES PUBLICAS sobre conflicto colectivo. Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. D. MANUEL POVES ROJAS

## ANTECEDENTES DE HECHO

**Primero.**-Según consta en autos, la empresa Administrador de Infraestructuras Ferroviarias (ADIF, en adelante) presentó el día 2 de Abril de 2009 demanda de conflicto colectivo frente al Comité General de Empresa de Adif, Sindicato CCOO, Sindicato UGT, Sindicato de Circulación Ferroviario (SCF), Sindicato Ferroviario de la Confederación General del Trabajo (SFF-CGT), Sindicato Ferroviario (SF) y el Ministerio de Administraciones Públicas, a través del Abogado del Estado. Tal demanda fue registrada el día 6-4-09, designándose Magistrado ponente, dictándose al siguiente día Providencia en la que se requería a la parte actora a fin de que acreditase la representación que decía ostentar.

**Segundo.**- Una vez dado cumplimiento al requerimiento efectuado, por esta Sala se dictó Providencia de fecha 21-4-09, señalando para los actos de conciliación y juicio en su caso, el día 2 de junio de 2009.

**Tercero.**- En tal fecha tuvo lugar el acto del juicio, interviniendo la parte actora y los demandados comparecientes, no haciéndolo el Comité General de Empresa de ADIF. Las incidencias de dicho acto aparecen reflejadas en el acta levantada al efecto.

Resultando y así se declaran, los siguientes

## HECHOS PROBADOS

**Primero.**- ADIF constituye una Entidad Pública empresarial que se configura como un organismo público de los previstos en el art. 43.1.b) de la Ley 6/1997 de 14 de Abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, que se halla adscrito al Ministerio de Fomento a través de la Secretaría General de Infraestructuras (Art.1 del Estatuto de ADIF aprobado por RD 2395/04 de 30 de Diciembre).

**Segundo.**- El art.48.2 de la Ley 7/2007 reconoce como permiso adicional el de dos días adicionales al cumplir el sexto trienio y de un día adicional por cada trienio cumplido a partir del octavo.

**Tercero.**- La Normativa Laboral de la antigua RENFE fue aprobada en su X Convenio Colectivo, reformada en materia de permisos y vacaciones por los Convenios XI y XIII.

Se han cumplido las previsiones legales

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.** - De conformidad con lo establecido en el art.97.2 de la LPL se hace constar que los anteriores hechos probados se infieren de los documentos aportados por la demandante en el acto del juicio, que fueron reconocidos por las partes demandadas, sin que éstas propusieran medio de prueba alguno.

**Segundo.** - Postula, con carácter principal, la parte actora en este litigio, seguido por el trámite de conflicto colectivo, que se reconozca por esta Sala que los trabajadores de ADIF no devenguen el derecho de disfrute de dos días adicionales al cumplir el sexto trienio y al incremento posterior en un día adicional por cada trienio cumplido a partir del octavo, por no serles de directa aplicación los artículos 51 y 48.2 del EBEP, tal y como literalmente expresa.

No puede ser favorablemente acogido su planteamiento, ya que la pauta interpretativa en relación con la normativa aplicable al personal laboral la marca el art 7 del EBEP declarando que el personal laboral al servicio de las Administraciones públicas se rige, además de por la legislación laboral y por las demás normas convencionalmente aplicables, por los preceptos de este Estatuto que así lo dispongan, matizando el art.51 del mismo que para el régimen de jornada de trabajo, permisos y vacaciones del personal laboral se estará a lo establecido en este capítulo y en la legislación laboral correspondiente.

Precisamente el art.48.2, incluido en el capítulo referenciado configura un permiso nuevo, que no aparece en la legislación laboral y que es independiente y distinto a los que detalla el apdo.1 del mismo artículo. A mayor abundamiento, la Resolución de 21 de Junio de 2007 de la Secretaría General para la Administración Pública (BOE 23-6-07) en su punto 7 añade entre otros supuestos de permisos, que son comunes para el personal funcionario y el personal laboral: dos días adicionales a los de asuntos particulares cuando se cumpla el sexto trienio, incrementándose en un día adicional por cada trienio cumplido a partir del octavo.

Debe hacerse notar, llegados a este punto, que no se hace distinción alguna en relación con la Administración o entidad en la que se presten los servicios.

La aplicación del art.48.2 no está subordinada a la negociación colectiva, ya que es doctrina reiterada de Suplicación que un Convenio no puede modificar lo establecido en las leyes, que contienen mandatos de derecho necesario absoluto o relativo, como sucede en el supuesto debatido. La doctrina constitucional (sentencias 210/1990 y 129/1994) ha declarado que no cabe aplicar lo dispuesto en el art. 3.3 del ET cuando los Convenios se confrontan con leyes que contienen mandatos de derecho necesario absoluto o relativo, de manera inequívoca, como sucede en este caso, ante la utilización del adverbio "además", que significa algo que excede de determinada enumeración, en este caso concreto, lo que diferencia y separa este supuesto del conjunto de permisos que cataloga el art. 48.1 del tan citado Estatuto.

En consecuencia, al no hallarse contemplado en la legislación laboral la concesión de los días de permiso por trienios que prevee el art. 48.2 del EBEP, este artículo ha de ser aplicado, a tenor de lo que disponen los artículos 7 y 51 del tan citado EBEP, por ello, no puede prosperar la pretensión de la parte actora.

A este pronunciamiento no es óbice que este Sala en su sentencia de fecha 25 de Enero de 2008, relativa a la Entidad Pública Empresarial Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea, desestimase la pretensión de los sindicatos accionantes en aquel procedimiento, pues es doctrina emanada del Tribunal Constitucional, desde su sentencia 49/1985, que la posibilidad de modificar el criterio, previamente adoptado, constituye incluso exigencia ineludible de la propia función judicial, cuando aquel se considera posteriormente erróneo, pues el juez está sujeto a la Ley y no al precedente y está obligado, por mandato constitucional a aplicar aquélla, es decir, el sentido de la misma que reconozca como ajustado en el momento de juzgar.

En este caso, es evidente que no hay una homogeneidad comparativa, debiendo acomodarse el criterio interpretativo a la doctrina judicial en este tema, surgida con posterioridad a la fecha de la sentencia anterior.

Ha de desestimarse, pues, la demanda planteada por ADIF en trámite de conflicto colectivo.

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

### **FALLAMOS**

Que debemos desestimar y desestimamos la demanda interpuesta por ADMINISTRACION DE INFRAESTRUCTURAS FERROVIARIAS (ADIF) contra COMITE GENERAL DE EMPRESA DE ADIF; SINDICATO CCOO; SINDICATO UGT; SINDICATO DE CIRCULACION FERROVIARIO (SCF); SINDICATO FERROVIARIO DE LA CONFEDERACION GENERAL DEL TRABAJO (SFF-CGT); SINDICATO FERROVIARIO (SF) y MINISTERIO DE ADMINISTRACIONES PUBLICAS y en consecuencia se rechaza su pretensión de que se reconozca que los trabajadores de ADIF no devengan el derecho al disfrute de días de permiso que establece el art. 48.2 del EBEP.

Notifíquese la presente sentencia a las partes advirtiéndoles que contra la misma cabe Recurso de Casación ante la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, que podrá anunciarse ante esta Sala en el plazo de DIEZ DÍAS hábiles desde la notificación, pudiendo hacerlo mediante manifestación de la parte o de su Letrado al serle notificada, o mediante escrito presentado en esta Sala dentro del plazo arriba señalado.

Al tiempo de personarse ante la Sala del Tribunal Supremo, el Recurrente, si no goza del beneficio de Justicia gratuita, deberá acreditar haber hecho el depósito de 300,51 Euros previsto en el art. 227 de la Ley de Procedimiento Laboral, en la cuenta corriente del Tribunal Supremo Sala de lo Social número 2410, del Banco Español Crédito, oficina de la C/ Urbana Barquillo, 49 - 28004 Madrid.

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.

**VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL MAGISTRADO D. ENRIQUE FÉLIX DE NO ALONSO-MISOL A LA SENTENCIA DICTADA EN EL PROCEDIMIENTO 60/2009.**

Por disentir del criterio mayoritario y mantener el criterio de esta misma Sala recogido en la sentencia dictada en los autos 195/2007, aún pendiente de ser resuelta en recurso de casación, la sentencia disentida, a criterio de este Magistrado, debió tener la siguiente redacción:

#### **ANTECEDENTES**

Conforme con la decisión de la que se disiente.

#### **HECHOS PROBADOS**

Los mismos del criterio mayoritario.

#### **FUNDAMENTOS JURIDICOS**

**Primero.**- Conforme con el redactado en la sentencia.

**Segundo.**- Postula con carácter principal la parte actora en este litigio, seguido una doble pretensión:

Primera y principal.- "Que los trabajadores de ADIF no devengan el derecho al disfrute de dos días adicionales al cumplir el sexto trienio y al incremento posterior en un día adicional por cada trienio cumplido a partir del octavo."

Segunda y subsidiaria.-"Que si le fuera de aplicación por resultar mas favorable el convenio colectivo y por tanto solo sería de aplicación inicial a aquellos trabajadores de ADIF que tengan consolidados 15 trienios, en virtud de la norma más favorable."

### Tercero.-

A) En la confluencia de dos normas concurrentes tres son las soluciones posibles:

1 - **Principio de sustitución**, así de forma **conjunta** se aplica una norma en su totalidad a la otra siempre (**sean homogéneos o heterogéneos** los conceptos objeto de regulación) aplicando la norma mas favorable en cómputo económico anual.

2 - Principio de "conglobamento" escogible cuando ambas normas regulan "bloques normativos" diversos. Según este principio la comparación se hace exclusivamente por bloques y resultaría de aplicación el bloque normativo que por **conceptos homogéneos** fuera el más beneficioso en cómputo anual.

3.- Principio del "espiguelo" que se aplicaría adoptando **concepto a concepto** la norma más favorable en computo anual se encontrará integrada en uno u otro bloque normativo.

B) Lo antes considerado debe entenderse sobre todo desde la STS 9-7-91 bajo el prisma de que la concurrencia de normas laborales **no puede invalidar el principio de mayor jerarquía** o primacía de la Ley, cuando esta establece preceptos **DE DERECHO NECESARIO**, criterio ratificado por STS 8-6-95.

C) Parecería ocioso (pero resulta que no lo es) recordar que el Estatuto **Básico** del Empleado Público es una norma **BÁSICA o de establecimiento de mínimos**. Por tanto ubica el listón del derecho necesario en su contenido aplicativo, todo lo que por Convenio Colectivo quede por **debajo**, la primacía de la Ley lo fulmina y simplemente lo sustituye por la superior jerarquía de la Ley sobre el Convenio Colectivo (ST Const. 17/88 de 10-10-88; 58/85 de 30-4-85 y 210/90 de 20-12-90). Por el contrario lo que quede por **encima** de la normativa básica de mínimos habilita la concurrencia conforme previene el artículo 3-3º del ET por alguno de los tres principios antes mencionados.

La aplicación del principio de sustitución ha sido rechazada jurisprudencialmente al exigir que los conceptos en confluencia sean **homogéneos** puesto que la norma hace referencia a concepto "cuantificable" y los heterogéneos pueden no serlo.

La aplicación del principio del "espiguelo" elaborada por el extinto Tribunal Central de Trabajo de 22-6-83 (para rechazarla) ha sido, a su vez, declarada incorrecta por el Tribunal Supremo en STS 3-11-00, 22-9-98 y 14-12-97, entre otras muchas más, y STSJ Canarias-Tenerife de 13-6-95.

Por ello no cabe sino aplicar por encima del mínimo de derecho necesario fijado en la normativa básica (EBEP) el principio del "conglobamento" es decir acudir a **la aplicación global del bloque normativo homogéneo** mas favorable en su conjunto y en cómputo anual.

D) Aunque el artículo 51 del Estatuto Básico dispone que: "Para el régimen de jornada de trabajo, permisos y vacaciones del personal laboral se estará a lo establecido en el Capítulo, y en la Legislación Laboral correspondiente" la Resolución de 21-6-07 (BOE 23-6-07) que contiene las Instrucciones de aplicación del Estatuto Básico, cuando aborda las aplicables al personal laboral precisa que normas del EBEP son **directamente aplicables y entre ellas no contempla los permisos cuestionados**, pues a ellos se refiere la Instrucción 7 (común a funcionarios y personal laboral) haciendo al efecto una regulación **completa** de permisos y vacaciones. Es decir que la norma reglamentaria reconoce que el permiso en cuestión no deriva de una aplicación **directa** al margen de lo negociado colectivamente sino que es el suelo mínimo o umbral de derecho necesario **y por encima de él, ya no es la Ley la norma concurrente sino un Reglamento** (la Resolución de 21-6-07, carente de la primacía de la Ley sobre el Convenio Colectivo) y **el Convenio Colectivo contiene previsión sobre días de libre disposición**.

#### Cuarto.-

Es cierto que la ST Const. 49/85 permite la posibilidad de modificar el criterio judicial adoptado cuando éste se considera **motivadamente** erróneo. La sentencia disidente razona que adopta el criterio judicial posterior a ella, que no identifica a la que se acomoda pero, con todo respeto, no justifica jurídicamente por qué el criterio inicial de esta Sala es erróneo y debe ser cambiado en tanto en cuanto el Tribunal Supremo no fije el criterio jurisprudencial pertinente en atención del recurso de casación que ante él pende. Por ello nace el voto disidente, al considerar que la doctrina seguida en el precedente judicial de esta Sala es la correcta, debe ser mantenida a salvo de lo dicho.

#### Quinto.-

Entiendo, además, por lo que se resuelve **todas** las cuestiones que se plantean (sentencia dictada no resuelve la pretensión **principal** (art. 3 LEC) pues solo resuelve la pretensión **principal**)



DIFUNDE  
SINDICATO FEDERAL  
FERROVIARIO  
CONFEDERACIÓN  
GENERAL DEL TRABAJO



#### Sexto.-

Comparto, por lo dicho, el criterio de la sentencia en parte porque los artículos 51 y 48-2 del Estatuto Básico del Empleado Público **SI SON APLICABLES al personal de ADIF, pero no como norma "ex novo" acumulativa incondicionadamente al Convenio Colectivo** y resto de Normativa aplicable a ADIF, sino como norma de mínimos.

Ya razoné porque, aún siendo aplicable no resulta idónea la técnica del "espiguelo".

Por tanto, como la sentencia dispone, es mi criterio que procede **DESESTIMAR LA PRETENSION PRINCIPAL**.

#### Séptimo.-

Como resulta que los trabajadores de ADIF si se aplicase el artículo cuestionado ya gozan de permiso equivalente al resultante de aplicar el EBEP hasta el 15 trienio, **solo a partir del 16 el citado Estatuto Básico es más favorable que el Convenio**, (este fija un número de días que se pararía en el equivalente al 15 trienios) ya no sigue adicionando mas, por lo que el 16 ya sería afrontado por la aplicación del EBEP y, en su consecuencia, estimo **debería ser acogida la pretensión**

**subsidiaria**, sobre la que la sentencia disentida nada considera "ad hoc" ni resuelve, de forma explícita aunque la absolución implique tácitamente su desestimación.

### FALLAMOS

Que en el conflicto colectivo **interpuesto por ADIF contra COMITE GENERAL DE EMPRESA DE ADIF; SINDICATO CCOO; SINDICATO UGT; SINDICATO DE CIRCULACION FERROVIARIO (SCF); SINDICATO FERROVIARIO DE LA CONFEDERACION GENERAL DEL TRABAJO (SFF-CGT); SINDICATO FERROVIARIO (SF) y MINISTERIO DE ADMINISTRACIONES PUBLICAS** que se sigue en esta Sala con el número 60/2009:

1.- Debemos desestimar y desestimamos la pretensión principal referente a la inaplicación de los artículos 51 y 48-2º del Estatuto Básico del Empleado Público.

2.- Debemos estimar y estimamos la pretensión subsidiaria en el sentido de que el día adicional solo sería de aplicación a aquellos trabajadores con más de 15 trienios

Firmado: Enrique Félix de No Alonso-Misol



**DIFUNDE**  
SINDICATO FEDERAL  
FERROVIARIO  
CONFEDERACIÓN  
GENERAL DEL TRABAJO

