



Roj: **SAN 3362/2018** - ECLI: **ES:AN:2018:3362**

Id Cendoj: **28079240012018100129**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **12/09/2018**

Nº de Recurso: **158/2018**

Nº de Resolución: **134/2018**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **RAMON GALLO LLANOS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

MADRID

SENTENCIA: 00134/2018

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Social

Letrada de la Administración de Justicia

D^a. MARTA JAUREGUIZAR SERRANO

SENTENCIA Nº: 134/2018

Fecha de Juicio: 11/09/2018

Fecha Sentencia: 12/09/2018

Fecha Auto Aclaración:

Tipo y núm. Procedimiento: CONFLICTOS COLECTIVOS 0000158 /2018

Ponente: D. RAMÓN GALLO LLANOS

Demandante/s: SECTOR FEDERAL FERROVIARIO DE LA CONFEDERACION GENERAL DEL TRABAJO

Demandado/s: RENFE FABRICACION Y MANTENIMIENTO SME, RENFE MERCANCIAS SME, ENTIDAD PUBLICA EMPRESARIAL RENFE OPERADORA, RENFE ALQUILER DE MATERIAL FERROVIARIO SME, RENFE VIAJEROS SME, FEDERACION ESTATAL DE SERVICIOS PARA LA MOVILIDAD Y EL CONSUMO DE LA UNION GENERAL DE TRABAJADORES, FEDERACION DE SERVICIOS A LA CIUDADANIA-SECTOR FERROVIARIO DE LAS COMISIONES OBRERAS, SINDICATO FERROVIARIO INTERSINDICAL, SINDICATO ESPAÑOL DE MAQUINISTAS Y AYUDANTES FERROVIARIOS, COMITE GENERAL DE EMPRESA DEL GRUPO RENFE

Resolución de la Sentencia: ESTIMATORIA

Breve Resumen de la Sentencia: *En la demanda deducida por CGT en la que se solicitase se declare el derecho que corresponde a los trabajadores y trabajadoras del Grupo Renfe a disponer y disfrutar de cuatro días anuales de ausencia por enfermedad, que no den lugar a Incapacidad Temporal, pudiendo ser tres consecutivos, sin generar ningún descuento en la nómina del trabajador, por aplicación de lo dispuesto en los términos y contenidos dispuestos en la Disposición Adicional Trigésimo Octava de la Ley 17/2012, de Presupuestos Generales del Estado y en la Orden HAP /2802/2012 de 28 de diciembre, por la que se desarrolla para la Administración del Estado y los organismos y entidades de derecho público dependientes de la misma, lo previsto en la disposición adicional trigésima octava de la Ley 17/2012, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2013, en materia de ausencias por enfermedad o accidente que no den lugar a incapacidad temporal, la Audiencia nacional estima la demanda, por resultar dicha orden de aplicación al colectivo afectado por el conflicto.*

**AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL**

GOYA 14 (MADRID)

Tfno: 914007258

Equipo/usuario: BLM

NIG: 28079 24 4 2018 0000171

Modelo: ANS105 SENTENCIA

CCO CONFLICTOS COLECTIVOS 0000158 /2018

Ponente Ilmo. Sr: D. RAMÓN GALLO LLANOS

SENTENCIA 134/2018

ILMO. SR.PRESIDENTE:

D. RICARDO BODAS MARTÍN

ILMOS/AS. SRES./SRAS. MAGISTRADOS/AS :

D^a. EMILIA RUIZ JARABO QUEMADA

D. RAMÓN GALLO LLANOS

En MADRID, a doce de septiembre de dos mil dieciocho.

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

EN NOMBRE DEL REY

Han dictado la siguiente

SENTENCIA

En el procedimiento CONFLICTOS COLECTIVOS 0000158 /2018 seguido por demanda de SECTOR FEDERAL FERROVIARIO DE LA CONFEDERACION GENERAL DEL TRABAJO (letrado D. Ángel Núñez) contra RENFE FABRICACION Y MANTENIMIENTO SME, RENFE MERCANCIAS SME, ENTIDAD PUBLICA EMPRESARIAL RENFE OPERADORA, RENFE ALQUILER DE MATERIAL FERROVIARIO SME, RENFE VIAJEROS SME (letrado D. Enrique Madrigal), FEDERACION ESTATAL DE SERVICIOS PARA LA MOVILIDAD Y EL CONSUMO DE LA UNION GENERAL DE TRABAJADORES (no comparece), FEDERACION DE SERVICIOS A LA CIUDADANIA-SECTOR FERROVIARIO DE LAS COMISIONES OBRERAS (letrado D. Ángel Martín) , SINDICATO FERROVIARIO INTERSINDICAL (no comparece), SINDICATO ESPAÑOL DE MAQUINISTAS Y AYUDANTES FERROVIARIOS - SEMAF (letrada D^a Marta Prieto), COMITE GENERAL DE EMPRESA DEL GRUPO RENFE (no comparece) sobre CONFLICTO COLECTIVO. Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. D. RAMÓN GALLO LLANOS.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Según consta en autos, el día 8 de junio de 2018 se presentó demanda por CGT sobre conflicto colectivo, dicha demanda fue registrada bajo el número 158/2018.

Segundo.- Por Decreto de fecha 11-6-2018 se señaló el día 11 de septiembre de 2018 para la celebración de los autos de conciliación y juicio.

Tercero.- Los actos de conciliación y juicio, tuvieron lugar el día previsto para su celebración, y resultando la conciliación sin avenencia, se inició el acto del juicio en el que:

El letrado de CGT se afirmó y ratificó en su escrito de demanda solicitando se dictase sentencia en la que se declare el derecho que corresponde a los trabajadores y trabajadoras del Grupo Renfe a disponer y disfrutar de cuatro días anuales de ausencia por enfermedad, que no den lugar a Incapacidad Temporal, pudiendo ser tres consecutivos, sin generar ningún descuento en la nómina del trabajador, por aplicación de lo dispuesto en los términos y contenidos dispuestos en la Disposición Adicional Trigésimo Octava de la Ley 17/2012, de Presupuestos Generales del Estado y en la Orden HAP /2802/2012 de 28 de diciembre, por la que se desarrolla para la Administración del Estado y los organismos y entidades de derecho público dependientes de la misma, lo previsto en la disposición adicional trigésima octava de la Ley 17/2012, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2013, en materia de ausencias por enfermedad o accidente que no den lugar



a incapacidad temporal, todo ello conforme a Derecho, condenando a estar y a pasar por tal Declaración a las Demandadas.

Argumentó en sustento de su petición que el carácter de Ente público empresarial de la entidad Renfe Operadora, y el carácter de sociedades mercantiles de capital público del resto de sociedades demandadas; que en el seno de las mismas, no se aplica la Disposición Adicional 38ª de la Ley 17/2012, desarrollada por la OHAP /2802/2012 que reconoce a los empleados de estas entidades el derecho que se reclama, lo que viene siendo efectuado en el seno de una entidad similar como es **ADIF**.

El resto de sindicatos comparecientes se adhirieron a las peticiones de la CGT.

El letrado de las entidades demandadas se opuso a la demanda solicitando sentencia desestimatoria de la misma, alegó que la STS de 23-9-2015, declaró que debía aplicarse el Convenio colectivo de Renfe operadora y no las normas citadas en materia de IT, por lo que en las ausencias sin baja debidas a enfermedad o accidente se retribuyen conforme a la norma convencional, por otro lado incidió en que las demandadas exigían justificar las bajas mediante el parte médico de la sanidad pública, cuestión que estaba zanjada definitivamente con la Disposición Adicional 54ª de la Ley 6/2018 de 3 de julio de Presupuestos generales del Estado.

Seguidamente, se procedió a la proposición y práctica de la prueba acordándose y practicándose la documental, tras lo cual las partes elevaron sus conclusiones a definitivas.

Cuarto.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 85.6 LRJS se precisa que los hechos controvertidos y pacíficos fueron los siguientes:

Hechos controvertidos:

- La empresa en todo el periodo de vigencia de la orden HAP 2802/2018 requería un parte de baja/alta por enfermedad o accidente que no dan origen a IT, se retribuía en los términos del convenio.

Hechos conformes:

- La sentencia 4.10.13 AN confirmada por STS de 23.9.15 obligó a empresa a aplicar convenio colectivo.

Quinto .- En la tramitación de las presentes actuaciones se han observado todas las formalidades legales.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO .- El sindicato actor, SFF-CGT ostenta la condición de sindicato más representativo en el ámbito de las empresas que configuran el denominado "Grupo Renfe", al haber obtenido más de un 10% en las últimas elecciones sindicales, de acuerdo con el artículo 7 de la LOLS y tiene representación en el Comité General de Grupo de 2 representantes de un total de 13, compuesto el mismo de la siguiente manera: 4 SEMAF, 3 CCOO, 3 UGT, 2

CGT Y 1 SF-I.

El presente conflicto afecta a todo el personal laboral que forman parte de la plantilla de Grupo RENFE.- conforme-.

SEGUNDO.- RENFE-OPERADORA, de acuerdo con el artículo 1 de su estatuto fundacional recogido en el Real Decreto-Ley 2396/2004, publicado en BOE 315 de 31 de diciembre de 2004, mediante el cual se constituye Renfe-Operadora como una Entidad Público Empresarial- conforme-.

TERCERO .- En el año 2012, con motivo del proceso de liberación que se desarrolla en el marco de la Unión Europea, se reestructuró la Entidad Pública Empresarial por medio del Real Decreto-Ley 22/2012, publicado en BOE de 20 de julio. Así, respetando la naturaleza de RENFE-Operadora como entidad pública empresarial, se prevé su reestructuración a través de cuatro líneas de actividad, mediante sociedades mercantiles de las previstas en el artículo 166.2 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas participadas al cien por ciento de su capital por RENFE-Operadora para cubrir la demanda global de servicios: viajeros; mercancías y logística; fabricación y mantenimiento y gestión de activos. Ello permitiría que RENFE Operadora contase con un marco adecuado para abordar el proceso de liberalización y de apertura a la competencia con garantías de continuidad y de calidad del servicio público que viene desarrollando. Lo cual conllevó a la creación del Grupo Renfe-Operadora, compuesto de la Entidad Público Empresarial Renfe-Operadora y las filiales Renfe Viajeros S.A.; Renfe Mercancías S.A., Renfe Fabricación y Mantenimiento S.A. y Renfe Alquiler de Material Ferroviario S.A.; empresas pertenecientes al Grupo Renfe y participadas al 100% por la Entidad Público Empresarial Renfe-Operadora, empresa matriz.



Producto de esta reestructuración, fue firmado el día 18 de diciembre de 2013, el ACUERDO DE GARANTÍAS POR LA IMPLANTACIÓN DEL NUEVO MODELO SOCIETARIO DE RENFE-OPERADORA, documento que recoge una serie de acuerdos para configurar el funcionamiento del Grupo Empresarial Renfe y las relaciones de la Matriz con el resto de sociedades que la integran y de las funciones que esta tiene centralizadas con respecto al resto, siendo los Recursos Humanos una función corporativa de gestión centralizada, de acuerdo con el punto segundo del citado Documento "Marco Competencial" .-conforme-.

CUARTO. - El día 27 de diciembre, se aprobó la ley 17/2012, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2013 (BOE Núm. 312, de 28 de diciembre de 2012), en esta ley se introdujeron los días de ausencia sin baja médica sin descuento en nómina. En el BOE de 29 de diciembre de 2012, se publicó la Orden HAP/2802/2012, de 28 de diciembre, por la que se desarrolla para la Administración del Estado y los organismos y entidades de derecho públicodependientes de la misma, lo previsto en la disposición adicional trigésimo octava de la Ley 17/2012, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2013, en materia de ausencias por enfermedad o accidente que no den lugar a incapacidad temporal.

QUINTO.- La dirección del Grupo RENFE deniega el citado Derecho al personal que, acreditando con suficiencia y partes médicos, se les prescribe reposo domiciliario para situaciones puntuales que no generan en procesos de

incapacidad temporal.

SEXTO.- Con carácter previo a la interposición de la demanda celebró Acto de Conciliación el día 31 de mayo de 2018 en la Dirección General de Empleo, con resultado de sin avenencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional es competente para conocer del presente proceso de conformidad con lo dispuesto en los artículos 9, 5 y 67 de la Ley Orgánica 6/85, de 1 de julio, del Poder Judicial , en relación con lo establecido en los artículos 8.1 y 2 g) de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social .

SEGUNDO.- De conformidad con lo prevenido en el artículo 97, 2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre , la redacción de la resultancia fáctica de la presente resolución descansa bien en hechos conformes, sin que por parte de las demandadas se haya acreditado la forma en la que se vienen abonando ausencias por enfermedad o accidente que no den lugar a incapacidad temporal, pues no ha practicado prueba al respecto.

TERCERO .- Expuestas las peticiones de las partes en el antecedente fáctico tercero de la presente resolución, así como lo argumentado en sustento, consideramos necesario reproducir las normas que se han invocado en su sustento a fin de comprobar si resultan de aplicación al presente conflicto.

1.- La Ley 17/2012 de 27 de diciembre por la que se aprueban los Presupuestos Generales para el año 2013 dispuso en su Disposición Adicional trigésimo octava :

"Disposición adicional trigésimo octava. Descuento en la nómina de los empleados públicos por ausencia al trabajo por enfermedad o accidente que no dé lugar a una situación de incapacidad temporal.

Uno. La ausencia al trabajo por causa de enfermedad o accidente que no dé lugar a una situación de incapacidad temporal, por parte del personal al que se refiere el artículo 9 del Real Decreto Ley 20/2012, de 13 de julio , de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, comportará, la aplicación del descuento en nómina previsto para la situación de incapacidad temporal, en los términos y condiciones que establezcan respecto a su personal cada una de las Administraciones Públicas.

Dos. De acuerdo con lo previsto en el apartado anterior, en el caso de la Administración del Estado, organismos y entidades de derecho público dependientes de la misma y órganos constitucionales, el descuento a que se refiere el apartado anterior no se aplicará cuando el número de días de ausencia por enfermedad o accidente en el año natural no supere la cifra que se establezca por Orden del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y con los requisitos y condiciones determinados en la misma.

Tres. Desde la entrada en vigor de este precepto, se suspenden y quedan sin efecto los acuerdos, pactos y convenios para el personal de su ámbito de aplicación, que contengan cláusulas que se opongan a su contenido.

Cuatro. Las referencias contenidas en el artículo 9 del Real Decreto-Ley 20/2012, de 13 de julio , de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, al personal comprendido en el régimen general de Seguridad Social, resultan de aplicación al personal comprendido en el régimen especial de Seguridad Social de Trabajadores del Mar que esté incluido en su ámbito de aplicación.



Cinco. Se habilita al Gobierno para que, a propuesta del Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas, adopte las medidas necesarias con objeto de que el contenido de la presente disposición resulte aplicable al personal al servicio de la Administración de Justicia comprendido en la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

Seis. El apartado Uno de la presente disposición tiene carácter básico y se dicta al amparo de lo dispuesto en los artículos 149.1.13ª, 149.1.18ª y 156 de la Constitución ."

2.- La OHAP/2808/2012 de 28 de diciembre dictada en virtud desarrollo de la misma, en virtud de la habilitación reglamentaria contenida en el apartado cinco de la misma, por la que se desarrolla para la Administración del Estado y los organismos y entidades de derecho público dependientes de la misma, lo previsto en la disposición adicional trigésima octava de la Ley 17/2012, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2013, en materia de ausencias por enfermedad o accidente que no den lugar a incapacidad temporal dispone en sus artículos 2 y 3:

&Artículo 2. Descuento en nómina

1. Los días de ausencia al trabajo por parte del personal señalado en el artículo 1 de esta Orden, que superen el límite de días de ausencia al año, motivadas por enfermedad o accidente y que no den lugar a una situación de incapacidad temporal, comportarán la misma deducción de retribuciones del 50% prevista para los tres primeros días de ausencia por incapacidad temporal en el artículo 9 y en la Disposición adicional decimoctava del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio , de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad.

2. Cuando se incumpla la obligación, derivada de las previsiones del régimen de Seguridad Social que resulte de aplicación, de presentar en plazo el correspondiente parte de baja, se aplicará lo previsto para las ausencias no justificadas al trabajo en la normativa reguladora de la deducción proporcional de haberes y en las normas reguladoras de la jornada y el horario de aplicación en cada ámbito.

3. La deducción de retribuciones se aplicará en los mismos términos y condiciones que se establecen en la Instrucción conjunta de las Secretarías de Estado de Administraciones Públicas y de Presupuestos y Gastos de 15 de octubre de 2012, por la que se dispone dar cumplimiento a las previsiones del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, en relación con la situación de incapacidad temporal del personal al servicio de la Administración del Estado, siendo de aplicación los plazos y el cómputo de los mismos previstos en dicha Instrucción conjunta.

Artículo 3. Días de ausencia sin deducción de retribuciones

El descuento en nómina regulado en el artículo anterior no será de aplicación a cuatro días de ausencias a lo largo del año natural, de las cuales sólo tres podrán tener lugar en días consecutivos, siempre que estén motivadas en enfermedad o accidente, y no den lugar a incapacidad temporal. Ello exigirá la justificación de la ausencia en los términos establecidos en las normas reguladoras de la jornada y el horario de aplicación en cada ámbito."

A continuación, debemos destacar que las partes admiten que el personal afectado por el presente conflicto se encuentra incluido en el ámbito de aplicación de la normativa que se acaba de exponer, esto es, en los términos de la D. A. 38ª de la Ley 17/2012 , se trata de "personal al que se refiere el artículo 9 del Real Decreto Ley 20/2012, de 13 de julio , de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad", lo que ya se admitió por esta Sala en la SAN de 4-10-2013 , a su vez confirmada por la STS de 23-9-2015 (rec. 106/2015), - resoluciones estas en las que se consideró que los días de IT debían ser retribuidos conforme a lo regulado en el Convenio colectivo, al no haberse acreditado que tal regulación desbordase los límites presupuestarios impuestos por el referido RD 20/2012-

Y dicho lo cual, la pretensión del sindicato actor ha de ser acogida en sus propios términos, pues no existe razón, para que los días de ausencia al trabajo por parte del colectivo afectado por el presente conflicto, que no superen el límite de días de ausencia al año, motivadas por enfermedad o accidente y que no den lugar a una situación de incapacidad temporal se retribuyan conforme a la normativa expuesta, en el caso de que no exista una regulación convencional que mejore dicha norma que se configura como un mínimo de derecho necesario.

Finalmente y en cuanto a lo alegado por el letrado de las empresas demandadas, hemos de señalar que lo dispuesto en el apartado Tres de D.A 54ª de la Ley 6/2018 de presupuestos generales del Estado (" *Por las distintas Administraciones Públicas deberá regularse la forma de justificación de las ausencias por causa de enfermedad o que den lugar a una incapacidad temporal, mediante la exigencia del correspondiente parte de baja o documentación acreditativa, según proceda, desde el primer día de ausencia*"), por cuanto que la misma se refiere a las prestaciones de IT, no a las percepciones salariales que aquí se reclaman, y, además, nada aporta a lo ya dicho, porque se refiere, en todo caso, a la justificación de la ausencia, no a la forma en que la misma debe ser retribuida.



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

FALLAMOS

Con estimación de la demanda deducida por CGT, a la que se han adherido CCOO Y SEMAF frente a RENFE FABRICACION Y MANTENIMIENTO SME, RENFE MERCANCIAS SME, ENTIDAD PUBLICA EMPRESARIAL RENFE OPERADORA, RENFE ALQUILER DE MATERIAL FERROVIARIO SME, RENFE VIAJEROS SME, FEDERACION ESTATAL DE SERVICIOS PARA LA MOVILIDAD Y EL CONSUMO DE LA UNION GENERAL DE TRABAJADORES, SINDICATO FERROVIARIO INTERSINDICAL y COMITE GENERAL DE EMPRESA DEL GRUPO RENFE, declaramos el derecho que corresponde a los trabajadores y trabajadoras del Grupo Renfe a disponer y disfrutar de cuatro días anuales de ausencia por enfermedad, que no den lugar a Incapacidad Temporal, pudiendo ser tres consecutivos, sin generar ningún descuento en la nómina del trabajador, por aplicación de lo dispuesto en los términos y contenidos dispuestos en la Disposición Adicional Trigésimo Octava de la Ley 17/2012, de Presupuestos Generales del Estado y en la Orden HAP /2802/2012 de 28 de diciembre, por la que se desarrolla para la Administración del Estado y los organismos y entidades de derecho público dependientes de la misma, lo previsto en la disposición adicional trigésima octava de la Ley 17/2012, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2013, en materia de ausencias por enfermedad o accidente que no den lugar a incapacidad, condenando a estar y pasar por tal Declaración a las Demandadas.

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

Al tiempo de preparar ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional el Recurso de Casación, el recurrente, si no goza del beneficio de Justicia gratuita, deberá acreditar haber hecho el depósito de 600 euros previsto en el *art. 229.1.b de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social*, y, en el caso de haber sido condenado en sentencia al pago de alguna cantidad, haber consignado la cantidad objeto de condena de conformidad con el *art. 230 del mismo texto legal*, todo ello en la cuenta corriente que la Sala tiene abierta en el Banco de Santander Sucursal de la Calle Barquillo 49, si es por transferencia con el nº 0049 3569 92 0005001274 haciendo constar en las observaciones el nº 2419 0000 00 0158 18; si es en efectivo en la cuenta nº 2419 0000 00 0158 18, pudiéndose sustituir la consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario, en el que conste la responsabilidad solidaria del avalista.

Llévese testimonio de esta sentencia a los autos originales e incorpórese la misma al libro de sentencias.

Así por nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.