



Roj: **STS 1576/2016** - ECLI: **ES:TS:2016:1576**

Id Cendoj: **28079140012016100198**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **02/03/2016**

Nº de Recurso: **153/2015**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **ANTONIO VICENTE SEMPERE NAVARRO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dos de Marzo de dos mil dieciséis.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de los recursos de casación interpuestos por el SECTOR FERROVIARIO DE LA FEDERACIÓN DE SERVICIOS PARA LA MOVILIDAD Y EL CONSUMO DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (UGT), representado y defendido por el Letrado Sr. Vaquero Turiño, la FEDERACIÓN DE SERVICIOS A LA CIUDADANÍA DE COMISIONES OBRERAS (CC.OO.), representada y defendida por el Letrado Sr. Lillo Pérez, la CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO (CGT), representada y defendida por el Letrado Sr. Maíllo García, contra la sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de 1 de diciembre de 2014, en autos nº 295/2014, seguidos a instancia de dichos recurrentes contra la empresa FERROVIAL SERVICIOS, S.A., COMITÉ GENERAL DE EMPRESA DE FERROVIAL SERVICIOS, S.A., FEDERACIÓN ESTATAL DE SERVICIOS A LA CIUDADANÍA DE COMISIONES OBRERAS, SECTOR FEDERAL FERROVIARIO DE LA CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO (SFF-CGT), sobre conflicto colectivo.

Ha comparecido en concepto de recurrida la empresa FERROVIAL SERVICIOS, S.A., representada y defendida por el Letrado Sr. Muela Gijón.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. **Antonio V. Sempere Navarro**, quien expresa el parecer de la Sala.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.**- El SECTOR FERROVIARIO DE LA FEDERACIÓN DE SERVICIOS PARA LA MOVILIDAD Y EL CONSUMO DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (UGT), la FEDERACIÓN DE SERVICIOS A LA CIUDADANÍA DE COMISIONES OBRERAS (CC.OO.) y la CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO (CGT) interpusieron demandas de conflicto colectivo ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional. Tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimaron de aplicación, terminaban suplicando se dicte sentencia por la que se declare:

Por la representación del SECTOR FERROVIARIO DE LA FEDERACIÓN DE SERVICIOS PARA LA MOVILIDAD Y EL CONSUMO DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (UGT), "se declare el derecho de los trabajadores de Ferrovial Servicios, S.A. en Servicios de Restauración a Bordo de Trenes procedentes de Cremonini Rail Ibérica, S.A., a que cuando incurran en situación de **Incapacidad Temporal** a partir del primer día en el primer proceso de **Incapacidad Temporal** y a partir del cuarto día en el segundo proceso de **Incapacidad Temporal** a que se les abone el complemento de **Incapacidad Temporal** hasta el cien por cien del salario incluidas las tres pagas extraordinarias que perciben al año, condenando a la demandada a estar y pasar por dicha declaración".

Por la representación de la FEDERACIÓN DE SERVICIOS A LA CIUDADANÍA DE COMISIONES OBRERAS (CC.OO.), "se declare el derecho a los trabajadores a que se les abone dentro del concepto de complementos de **Incapacidad Temporal** la totalidad de salario incluyendo la paga extraordinaria, de manera que cuando llegue el momento de su cobro la empresa lo abone a quien haya estado en situación de IT puesto que han devengado este concepto salarial, condenando a la empresa Ferrovial Servicios, S.A. a estar y pasar por dicha



declaración y condenándola al pago de las cantidades que los afectados por el conflicto no hayan percibido desde el 1 de diciembre de 2013".

Por la representación de la CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO (CGT), "se declare el derecho de abono de la parte de pagas extraordinarias como parte del complemento por **Incapacidad Temporal**, así como, se condene a la empresa al abono de las cuantías que no hayan sido abonadas de las pagas extraordinarias formando parte de tal complemento".

**SEGUNDO.-** Admitidas a trámite las demandas de conflicto colectivo, se celebró el acto del juicio en el que las partes actoras se afirmaron y ratificaron en las demandas, oponiéndose las demandadas, según consta en acta. Recibido el juicio a prueba, se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

**TERCERO.-** Con fecha 1 de diciembre de 2014 se dictó sentencia, en la que consta el siguiente fallo: "Previo rechazo de la falta de litisconsorcio pasivo necesaria invocada, desestimamos las demandas acumuladas formuladas por los sindicatos SECTOR ESTATAL FERROVIARIO UGT, FEDERACION DE SERVICIOS A LA CIUDADANIA DE COMISIONES OBRERAS, (FSC-CC.OO) SECTOR FEDERAL FERROVIARIO DE LA CGT y absolvemos a la demandada FERROVIAL SERVICIOS S.A., SINDICATO FERROVIARIO INTERSINDICAL (S.F) de las pretensiones deducidas en su contra".

**CUARTO.-** En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

1º.- La demandada FERROVIAL SERVICIOS SA es la adjudicataria del servicio de atención a bordo y restauración de Renfe Operadora desde el 1 de diciembre de 2013, subrogándose en toda la plantilla que en ese momento realizaba esa actividad, proveniente de la anterior empresa prestataria del servicio Cremonini Rail Ibérica.

2º.- Las relaciones laborales del personal de la entonces adjudicataria Cremonini se regulaban desde el 16 de mayo de 2013 por el IV convenio colectivo suscrito en dicha fecha y publicado en el BOE el 11-7-2013.

3º.- El art. 65 del citado IV convenio de Cremonini dispone:

*Complementos de **Incapacidad Temporal**.*

*Para todos/as los trabajadores/as regulados/as en el presente Convenio Colectivo, que se encuentren en **incapacidad temporal** por enfermedad común o accidente percibirán el siguiente complemento.*

**Incapacidad temporal** por accidente de trabajo: Se abonará hasta el 100 por 100 del salario desde el primer día del hecho causante.

**Incapacidad temporal** por enfermedad común o accidente no laboral: Se compensará la merma de salario, únicamente, en la primera **incapacidad temporal** del año, abonándose el complemento desde el primer día de la citada **incapacidad**.

*En la segunda y sucesivas bajas por enfermedad el complemento del 100 por 100 del salario se abonará desde el cuarto día de la baja, es decir, los tres primeros días no habrá complemento alguno.*

*En caso de hospitalización y/o intervención quirúrgica, el complemento alcanzará el 100 % del salario desde el primer día de la **incapacidad** laboral con independencia de que ésta sea la primera que se produzca en el año o no.*

*A los efectos de lo dispuesto en este artículo el salario bruto se compone de los siguientes conceptos: salario base, complemento ad personam histórico, horas de presencia y horas nocturnas.*

4º.- Otros artículos del citado convenio relevantes para la solución del conflicto se transcriben a continuación:

*Artículo 39. Estructura Salarial.*

*Dado que con anterioridad a la firma del presente Convenio, las relaciones laborales venían rigiéndose por dos Convenios diferentes, resulta necesario, en orden a homogenizar las condiciones laborales, establecer una estructura salarial única para todos los afectados por el ámbito de este Convenio. A tal fin, se acuerda que el procedimiento a seguir sea el previsto en la Disposición Transitoria Segunda para cada uno de los colectivos afectados.*

*La estructura salarial aplicable a los trabajadores afectados por el presente Convenio es la que se indica a continuación.*

*Las retribuciones de los trabajadores incluidos en el ámbito de aplicación del presente Convenio Colectivo estarán distribuidas, en su caso, entre salario base y los complementos del mismo.*

1. Conceptos Retributivos.

a) Retribuciones fijas:



a.1) Conceptos salariales.

1. Salario base.
2. Gratificaciones extraordinarias.
3. Paga de marzo.
4. Complemento ad personam histórico (CAPH).
5. Plus por Hijo/a con Discapacidad.

a.2) Conceptos extrasalariales.

1. Plus transporte.

b) Retribuciones variables:

b.1) Conceptos salariales.

1. Horas de Presencia (H.P.).
2. Horas Nocturnas (H. N.).
3. Horas de Rebase (H. R.).
4. Horas Extraordinarias (H.E.).
5. Horas Trabajadas en Días Libres (HTDL).
6. Plus por Modificación de Descanso (PMD).
7. Plus de Trabajo en Viaje de Pasivo (PTVP).
8. Plus limpieza (PL).
9. Plus incertidumbre tiempo parcial (PITP).
10. Plus Jefe/a de Tripulación/coordinador suplente.

b.2) Conceptos extrasalariales.

1. Plus de Manutención.
2. Plus desplazamiento.

Artículo 40. Salario base.

*Salario base: Es la parte de retribución de los/as trabajadores/as fijada por unidad de tiempo que con tal denominación se incluye en la Tabla Salarial anexa al presente Convenio Colectivo.*

*Fecha de Pago: Como norma general, el pago de los salarios y demás remuneraciones se efectuará mensualmente en el último día hábil de cada mes.*

Artículo 41. Gratificaciones Extraordinarias.

*Los trabajadores afectados por el presente Convenio, devengarán tres pagas extraordinarias, cada una de ellas por importe de una mensualidad de salario base, abonándose en la forma que a continuación se detalla.*

*Período de Devengo Carácter de la percepción Firma y fecha de abono*

*1 de julio al 30 de junio del siguiente año Anual Conjuntamente con la mensualidad de junio*

*1 de enero al 31 de diciembre del mismo año Anual Durante la primera quincena del mes de diciembre*

*1 de octubre a 30 de septiembre del mismo año siguiente Anual Conjuntamente con la mensualidad de septiembre.*

Para el personal de nuevo ingreso se podrá pactar el prorrateo de las pagas extraordinarias en doce mensualidades.

Artículo 42. Gratificaciones Extraordinarias. Paga de marzo.

Para todos los trabajadores /as incluidos en el ámbito de éste Convenio se abonará anualmente una paga de marzo en proporción a la jornada, de manera que a los trabajadores/as afectados por el presente Convenio Colectivo que hayan ingresado en CRI en el transcurso del año, o que cesen dentro del mismo, se les abonará prorrateando su importe de acuerdo con el tiempo realmente trabajado.



El devengo será de 1 de enero a 31 de diciembre del mismo año. El abono se efectuará junto al pago del salario correspondiente al mes de marzo del año siguiente a su devengo. Excepcionalmente en el primer año de vigencia dicha paga se devengará desde la fecha de firma del Convenio al 31 de marzo de 2012 y se abonará a dichos trabajadores/as, junto a la mensualidad del mes de marzo en curso, que estuviesen en alta en la empresa a 31 de marzo. A aquellos trabajadores que, habiendo percibido dicha paga, causasen baja en la empresa dentro del primer año, se les descontará de su liquidación la parte proporcional correspondiente.

A partir del 1 de enero de 2013, el devengo y pago de esta gratificación extraordinaria será mensual.

5º.- En reunión celebrada el 9-5-2014 por la comisión paritaria del convenio se discute sobre la aplicación e interpretación de diversos artículos, entre ellos el 65, figurando en acta lo siguiente:

Por parte de la empresa se entiende que el criterio que se está aplicando se ciñe a lo establecido en el art. 65 del convenio. Para la empresa la parte proporcional no se incluye dentro del concepto salario base.

La representación de los trabajadores entiende que la empresa percibe por parte de la seguridad social la parte correspondiente a las pagas en el complemento IT que abona la seguridad social o entidad gestora, y que en caso de abonarse la paga o su parte proporcional a los trabajadores, la empresa se queda con parte de la retribución de trabajador en situación de IT.

Por parte de la empresa no se comparte el criterio pero en cualquier caso se estudiará jurídicamente la cuestión en un plazo de 15 días. Por parte de CC.OO y UGT se manifiesta que una vez transcurra dicho plazo sin resolución favorable o simplemente sin respuesta por parte de la empresa se interpondrá la correspondiente reclamación.

Las partes mantuvieron sus posiciones en la reunión de la citada comisión de 9-6-2014.

Se han cumplido las previsiones legales.

6º.- Con anterioridad a la vigencia del IV convenio de Cremonini, las condiciones laborales de la plantilla en función de su vinculación originaria precedente, se regían por dos convenios distintos cada uno con una regulación diferenciada de la prestación complementaria de IT.

El III convenio de Cremonini disponía: Artículo 68 . **Incapacidad Temporal**.

Para todos los trabajadores/as regulados en el presente Convenio Colectivo, que se encuentren en **incapacidad temporal** por enfermedad común o accidente percibirán el siguiente complemento:

**Incapacidad temporal** por accidente de trabajo: Se abonará hasta el 100 por 100 del salario desde el primer día del hecho causante.

**Incapacidad temporal** por enfermedad común o accidente no laboral: Se compensará la merma de salario, únicamente, en la primera **incapacidad temporal** del año, abonándose el complemento desde el primer día de la citada **incapacidad**.

En la segunda y sucesivas bajas por enfermedad el complemento del 100 por 100 del salario se abonará desde el cuarto día de la baja, es decir, los tres primeros días no habrá complemento alguno.

Para los trabajadores/as adscritos a las Áreas funcionales de Operaciones / logística y Producción de los centros de trabajo de Madrid y Sevilla, este complemento se percibirá por un periodo máximo de 18 meses. En caso de hospitalización y/o intervención quirúrgica, el complemento alcanzara el 100% del salario desde el primer día de la **incapacidad** laboral con independencia de que esta sea la primera que se produzca en el año o no.

A su vez el convenio de Wagon Lits disponía en su art. 71 :

En el supuesto de **Incapacidad Temporal**, derivada de accidente laboral, Empresa abonará al trabajador la diferencia existente entre la cuantía de la prestación de la entidad Gestora de la Seguridad Social y la base reguladora correspondiente al mes inmediatamente anterior que hubiera trabajado completo, de la que previamente se descontará la parte correspondiente a la prorrata de las pagas extraordinarias, dado que ésta se abona en el momento de liquidar dichas pagas según lo previsto en el artículo 65.7. La empresa abonará al trabajador esta diferencia del desde el primer día de la **Incapacidad Temporal** y hasta la finalización de la misma.

En el supuesto de **Incapacidad Temporal**, derivada de enfermedad o accidente no laboral:

Desde el primer al decimocuarto día, la Empresa abonará al trabajador una cantidad por el importe de hasta el 75% del salario bruto correspondiente al mes inmediatamente anterior que hubiera trabajado completo.



Desde el decimoquinto día y hasta la finalización de la misma, la Empresa abonará al trabajador la diferencia existente entre la cuantía de la prestación de la Entidad Gestora de la Seguridad Social y el 100% del salario bruto correspondiente al mes inmediatamente anterior que hubiera trabajado completo.

A los efectos de lo dispuesto en este párrafo, el salario bruto se compone de los siguientes conceptos: salario base, complemento de antigüedad, complemento ad personam, complemento funcional, gastos de viaje, plus de transporte, complemento de mantenimiento de uniforme, horas de presencia y horas nocturnas.

Se acuerda constituir una Comisión de Seguimiento compuesta por tres miembros de cada una de las partes firmantes del presente Convenio, que se reunirá bimestralmente y se encargará de vigilar los índices de absentismo dentro de la empresa y el cumplimiento de la normativa prevista en esta materia tanto por parte de la empresa como de los trabajadores afectados.

7º.- En el segundo semestre de 2013 Cremonini abonó a los trabajadores en situación de IT la parte proporcional mensual de la paga extra de marzo en cuantía de 50 euros."

**QUINTO.-** Contra la expresada resolución se prepararon recursos de casación a nombre del SECTOR FERROVIARIO DE LA FEDERACIÓN DE SERVICIOS PARA LA MOVILIDAD Y EL CONSUMO DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (UGT), la FEDERACIÓN DE SERVICIOS A LA CIUDADANÍA DE COMISIONES OBRERAS (CC.OO.), la CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO (CGT).

El Letrado Sr. Vaquero Turiño, en representación del SECTOR FERROVIARIO DE LA FEDERACIÓN DE SERVICIOS PARA LA MOVILIDAD Y EL CONSUMO DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (UGT), formalizó el correspondiente recurso, basándose en el siguiente motivo: PRIMERO.- Al amparo del art. 207.e) de la LRJS, por infracción del art. 65 del Convenio Colectivo de Cremonini Rail Ibérica en relación con el art. 26.1 del ET.

El Letrado Sr. Lillo Pérez, en representación de la FEDERACIÓN DE SERVICIOS A LA CIUDADANÍA DE COMISIONES OBRERAS (CC.OO.), formalizó el correspondiente recurso, basándose en los siguientes motivos: PRIMERO.- Al amparo del art. 207.d) de la LRJS, por error de hecho en la apreciación de la prueba obrante en autos. SEGUNDO.- Al amparo del art. 207.e) de la LRJS, por infracción del art. 65 del IV convenio colectivo de Cremonini Rail Ibérica en relación con los arts. 26 y 31 del ET y arts. 1281 a 1284 del Código Civil.

El Letrado Sr. Maíllo García, en representación de la CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO (CGT), formalizó el correspondiente recurso, basándose en los siguientes motivos: PRIMERO.- Al amparo del art. 207.d) de la LRJS, por error de hecho en la apreciación de la prueba obrante en autos. SEGUNDO.- Al amparo del art. 207.e) de la LRJS, por infracción del art. 26 del ET y del art. 65 del IV convenio colectivo de Cremonini Rail Ibérica. TERCERO.- Al amparo del art. 207.e) de la LRJS, por infracción de los arts. 3.1.c) del ET, 1281 a 1283 del Código Civil.

**SEXTO.-** Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar improcedentes los recursos.

**SÉPTIMO.-** Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 2 de marzo actual, en cuya fecha tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.- Términos del debate.

Sin perjuicio de que los Antecedentes de Hecho ya expuestos con detalle más arriba muestran las condiciones en que accede a nuestro conocimiento el litigio, seguidamente se resaltan sus aspectos más relevantes. Interesa llamar la atención sobre el tenor de lo solicitado por los sindicatos demandantes así como, dada la naturaleza extraordinaria del recurso de casación, de lo pretendido ante esta Sala.

#### 1. La cuestión suscitada.

Los sindicatos UGT, CCOO y CGT, interpusieron sendas demandas de conflicto colectivo, frente a Ferrovial Servicios, S.A., que fueron objeto de acumulación por la Audiencia Nacional. Los demandantes pretenden que el complemento de **incapacidad temporal** (abonado por la empresa conforme a convenio) incluya la parte proporcional de las pagas extraordinarias.

La demandada es la adjudicataria del servicio de atención a bordo y restauración de RENFE Operadora desde el 1 de diciembre de 2013, subrogándose en toda la plantilla que en ese momento realizaba esa actividad, proveniente de la anterior empresa prestataria del servicio Cremonini Rail Ibérica.

Las relaciones laborales del personal de la entonces adjudicataria Cremonini se regulaban desde el 16 de mayo de 2013 por el IV convenio colectivo suscrito en dicha fecha y publicado en el BOE el 11-7-2013.



## 2. La sentencia de instancia.

La sentencia 189/2014, de 1 de diciembre de 2014, de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional desestimó las demandas. Sintéticamente, sus núcleos argumentales son los siguientes:

Desestima la excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario, porque ni la anterior contratista, a la que sucedió la demandada, ni la comisión negociadora del convenio de la empresa cedente, pueden ser condenadas en este litigio.

El convenio colectivo establece expresamente qué conceptos integran el complemento de IT, en el que no se contempla la parte proporcional de las pagas extraordinarias.

No concurre condición más beneficiosa, por cuanto la inclusión de las pagas en uno de los anteriores convenios aplicables acredita por sí misma, que no se trata de condición más beneficiosa.

El nuevo convenio no contempla el abono de las pagas extras como parte del complemento controvertido y a ello ha de estarse.

## 3. Los recursos de casación.

Son tres los recursos de casación que hemos de resolver:

El presentado por la UGT, con un solo motivo y al amparo del artículo 207.e) de la LRJS, por infracción del art. 65 del Convenio Colectivo de Cremonini Rail Ibérica en relación con el art. 26.1 del ET.

El formalizado por CCOO, con un motivo de revisión fáctica y otro por infracción de los mismos preceptos que invoca el recurso de UGT, además de los arts. 31 del ET y arts. 1281 a 1284 del Código Civil.

En fin, el de la CGT interesa también revisión de hechos y desarrolla dos motivos de censura normativa, uno coincidiendo con el enfoque de la UGT y otro por infracción de los arts. 3.1.c) del ET, así como de los arts. 1281 a 1283 del Código Civil.

## 4. La impugnación al recurso y el Informe del Ministerio Fiscal.

A través de su escrito fechado el 31 de marzo de 2015, la mercantil demandada procedió a impugnar el recurso, considerando que la empresa actuaba de conformidad con las previsiones del convenio colectivo y reiterando argumentos acogidos por la Sala de la Audiencia Nacional en su resolución.

Por su lado, el 21 de septiembre de 2015 tuvo entrada en esta Sala el Informe del Ministerio Fiscal previsto en el artículo 214 LRJS. Se pronuncia en favor de la desestimación del recurso, acogiendo argumentos similares a los de la sentencia dictada por la Audiencia Nacional.

## 5. Las normas cuya interpretación se cuestiona.

A) Como se ha visto, los tres recursos entienden vulnerado el artículo 65 del Convenio Colectivo aplicable, precepto que interesa reproducir y examinar con detenimiento:

*Complementos de **Incapacidad Temporal**. - Todos/as los trabajadores/as regulados/as en el presente Convenio Colectivo, que se encuentren en **incapacidad temporal** por enfermedad común o accidente percibirán el siguiente complemento.*

**Incapacidad temporal** por accidente de trabajo: Se abonará hasta el 100 por 100 del salario desde el primer día del hecho causante.

**Incapacidad temporal** por enfermedad común o accidente no laboral: Se compensará la merma de salario, únicamente, en la primera **incapacidad temporal** del año, abonándose el complemento desde el primer día de la citada **incapacidad**.

*En la segunda y sucesivas bajas por enfermedad el complemento del 100 por 100 del salario se abonará desde el cuarto día de la baja, es decir, los tres primeros días no habrá complemento alguno.*

*En caso de hospitalización y/o intervención quirúrgica, el complemento alcanzará el 100 % del salario desde el primer día de la **incapacidad** laboral con independencia de que ésta sea la primera que se produzca en el año o no.*

*A los efectos de lo dispuesto en este artículo el salario bruto se compone de los siguientes conceptos: salario base, complemento ad personam histórico, horas de presencia y horas nocturnas.*

B) El artículo 26.1 ET, en su primer párrafo prescribe que "se considerará salario la totalidad de las percepciones económicas de los trabajadores, en dinero o en especie, por la prestación profesional de los servicios laborales por cuenta ajena, ya retribuyan el trabajo efectivo, cualquiera que sea la forma de remuneración, o los períodos de descanso computables como de trabajo".



C) El artículo 31 ET , en su parte nuclear, dispone que "El trabajador tiene derecho a dos gratificaciones extraordinarias al año, una de ellas con ocasión de las fiestas de Navidad y la otra en el mes que se fije por convenio colectivo o por acuerdo entre el empresario y los representantes legales de los trabajadores. Igualmente se fijará por convenio colectivo la cuantía de tales gratificaciones".

D) El artículo 3.1.c ET ) prescribe que los derechos y obligaciones del contrato de trabajo se regulan "por la voluntad de las partes, manifestada en el contrato de trabajo, siendo su objeto lícito y sin que en ningún caso puedan establecerse en perjuicio del trabajador condiciones menos favorables o contrarias a las disposiciones legales y convenios colectivos antes expresados".

E) Los artículos 1281 y siguientes del Código Civil regulan la interpretación de los contratos:

*Artículo 1281.*- Si los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes se estará al sentido literal de sus cláusulas. Si las palabras parecieren contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá ésta sobre aquéllas.

*Artículo 1282.*- Para juzgar de la intención de los contratantes, deberá atenderse principalmente a los actos de éstos, coetáneos y posteriores al contrato.

*Artículo 1283.*- Cualquiera que sea la generalidad de los términos de un contrato, no deberán entenderse comprendidos en él cosas distintas y casos diferentes de aquellos sobre que los interesados se propusieron contratar.

*Artículo 1284.*- Si alguna cláusula de los contratos admitiere diversos sentidos, deberá entenderse en el más adecuado para que produzca efecto.

## **6. Estructura de nuestra sentencia.**

Una vez expuestos los datos más relevantes del conflicto, básicamente centrados en el alcance de una previsión convencional (Fundamento Primero), habremos de afrontar el estudio de los tres recursos de casación formalizados, agrupando sistemáticamente los motivos que presenten evidente analogía.

De este modo, comenzaremos por las solicitudes de revisión de la crónica judicial que interesan CCOO y CGT (Fundamento Segundo). Con posterioridad será el momento de examinar el motivo común a los tres recursos acerca del significado que posea la previsión del artículo 39 del Convenio Colectivo y preceptos concordantes (Fundamento Tercero). Finalmente absolveremos el específico motivo de infracción normativa desarrollado por CGT (Fundamento Cuarto).

## **SEGUNDO.- Valoración de la prueba (Motivo 1º de los recursos de CCOO y CGT).**

### **1. Formulación de los motivos.**

A) Como queda expuesto más arriba, el HP séptimo de la sentencia recurrida considera acreditado que "el segundo semestre de 2013 Cremonini abonó a los trabajadores en situación de IT la parte proporcional mensual de la paga extra de marzo en cuantía de 50 euros".

B) Sin embargo, el recurso de CCOO considera que la redacción adecuada debe indicar que "El segundo semestre de 2013, tras la entrada en vigor del IV Convenio Colectivo de Cremonini, la empresa continuó abonando a los trabajadores durante las situaciones de IT la diferencia entre las prestaciones y el 100% de su salario, incluidas cada una de las pagas extraordinarias, entre ellas la parte proporcional mensual de la paga extra de marzo en cuantía de 50 euros".

C) Por su parte, el primer motivo del recurso entablado por CGT interesa que se añada al HP Séptimo la indicación conforme a la cual "Que por la anterior empresa aplicadora del Convenio Cremonini Rail Ibérica se abonaban las pagas extraordinarias de verano y Navidad".

### **2. Requisitos para que prospere la revisión fáctica interesada.**

El artículo 207.d) LRJS admite la posibilidad de que se articule un recurso de casación fundado en el "error en la apreciación de la prueba basado en documentos que obren en autos que demuestren la equivocación del juzgador, sin resultar contradicho por otros elementos probatorios". Antes de examinar la revisión postulada hemos de recordar las limitaciones y funcionalidad que esa cuarta apertura del artículo posee.

En SSTs 13 julio 2010 (Rec. 17/2009 ), 21 octubre 2010 (Rec. 198/2009 ), 5 de junio de 2011 (Rec 158/2010 ), 23 septiembre 2014 (rec. 66/2014 ) y otras muchas, hemos advertido que "el proceso laboral está concebido como un proceso de instancia única (que no grado), lo que significa que la valoración de la prueba se atribuye en toda su amplitud ( art. 97.2 LRJS ) únicamente al juzgador de instancia (en este caso a la Sala "a quo") por ser quien ha tenido plena inmediación en su práctica y la revisión de sus conclusiones únicamente puede ser



realizada cuando un posible error aparezca de manera evidente y sin lugar a dudas de documentos idóneos para ese fin que obren en autos, por lo que se rechaza que el Tribunal pueda realizar una nueva valoración de la prueba, como si el presente recurso no fuera el extraordinario de casación sino el ordinario de apelación. En concordancia, se rechaza la existencia de error si ello implica negar las facultades de valoración que corresponden primordialmente al Tribunal de Instancia, siempre que las mismas se hayan ejercido conforme a las reglas de la sana crítica, pues lo contrario comportaría la sustitución del criterio objetivo de aquél por el subjetivo de las partes".

El peligro de que el acudimiento al Tribunal Supremo se convierta en una nueva instancia jurisdiccional, contra lo deseado por el legislador y la propia ontología del recurso explican estas limitaciones. La previsión legal permite solicitar la corrección de las eventuales contradicciones entre los hechos que se dan como probados y los que se deduzcan de las pruebas documentales practicadas. Reiterada jurisprudencia como la reseñada en SSTs 28 mayo 2013 (rec. 5/20112), 3 julio 2013 (rec. 88/2012) o 25 marzo 2014 (rec. 161/2013), viene exigiendo, para que el motivo prospere:

1. Que se señale con claridad y precisión el hecho cuestionado (lo que ha de adicionarse, rectificarse o suprimirse).
2. Bajo esta delimitación conceptual fáctica no pueden incluirse normas de Derecho o su exégesis. La modificación o adición que se pretende no debe comportar valoraciones jurídicas. Las calificaciones jurídicas que sean determinantes del fallo tienen exclusiva -y adecuada- ubicación en la fundamentación jurídica.
3. Que la parte no se limite a manifestar su discrepancia con la sentencia recurrida o el conjunto de los hechos probados, sino que se delimite con exactitud en qué discrepa.
4. Que su errónea apreciación derive de forma clara, directa y patente de documentos obrantes en autos (indicándose cuál o cuáles de ellos así lo evidencian), sin necesidad de argumentaciones o conjeturas [no es suficiente una genérica remisión a la prueba documental practicada]. No cabe apreciarlo si ello comporta repulsa de las facultades valorativas de la prueba, privativas del Tribunal de instancia, cuando estas atribuciones se ejercitan conforme a la sana crítica, porque no es aceptable que la parte haga un juicio de evaluación personal, en sustitución del más objetivo hecho por el Juzgador de instancia.
5. Que no se base la modificación fáctica en prueba testifical ni pericial. La variación del relato de hechos únicamente puede basarse en prueba documental obrante en autos y que demuestre la equivocación del juzgador. En algunos supuestos sí cabe que ese tipo de prueba se examine si ofrece un índice de comprensión sobre el propio contenido de los documentos en los que la parte encuentra fundamento para las modificaciones propuestas.
6. Que se ofrezca el texto concreto conteniendo la narración fáctica en los términos que se consideren acertados, enmendando la que se tilda de equivocada, bien sustituyendo o suprimiendo alguno de sus puntos, bien complementándolos.
7. Que se trate de elementos fácticos trascendentes para modificar el fallo de instancia, aunque puede admitirse si refuerza argumentalmente el sentido del fallo.
8. Que quien invoque el motivo precise los términos en que deben quedar redactados los hechos probados y su influencia en la variación del signo del pronunciamiento.
9. Que no se limite el recurrente a instar la inclusión de datos convenientes a su postura procesal, pues lo que contempla es el presunto error cometido en instancia y que sea trascendente para el fallo. Cuando refuerza argumentalmente el sentido del fallo no puede decirse que sea irrelevante a los efectos resolutorios, y esta circunstancia proporciona justificación para incorporarla al relato de hechos, cumplido -eso sí- el requisito de tener indubitado soporte.

### 3. Análisis de los motivos de revisión fáctica.

A) El Ministerio Fiscal se ha opuesto a la revisión de hechos postulada en los recursos, porque considera que ni es claro y patente el error en la valoración de la prueba por parte del Juzgador de instancia, ni el pretendido error resulta de manera directa y clara de los documentos señalados. Desde luego, a partir de ellos no puede deducirse una conducta generalizada y relevante en orden a la decisión del procedimiento.

B) El fundamento de Derecho Segundo de la sentencia recurrida, cumpliendo de manera diligente con la exigencia del artículo 97.2 LRJS, indica que el HP séptimo se ha extraído de la valoración realizada respecto de las nóminas que se aportan a los descriptores 29, 30 y 45.

Se trata de documentos parcialmente coincidentes con los ahora invocados en sus recursos por CCOO y CGT, lo que constituye clara constatación de que se pretende una nueva valoración de la prueba ya tenida en cuenta





por el Tribunal de instancia. Como queda expuesto, este tipo de error no puede apreciarse si ello comporta repulsa de las facultades valorativas privativas del Tribunal de instancia y ejercidas conforme a la sana crítica.

C) En este punto no solo es que la sentencia recurrida haya valorado adecuadamente la prueba practicada, sino que además ha reflexionado acerca de las consecuencias de que se hubiera acreditado una parte de cuanto ahora se pretende, exponiendo que ello no alteraría el resultado final. Por su contundencia y orden interno, reproducimos y hacemos nuestros los razonamientos del Fundamento de Derecho último:

Si bien en el segundo semestre de 2013, vigente ya el IV convenio y aún siendo adjudicataria Cremonini, consta acreditado que la extra de marzo se abonaba íntegramente a los trabajadores en situación de IT, la prueba tal como se presenta no permite inferir que así fuera respecto del resto de pagas extras. Hubiera sido preciso que los demandantes aportaran no sólo las nóminas de algunos trabajadores en sus periodos de IT sino todas las del año de cada uno de ellos para apreciar que en las fechas de abono de cada una de las pagas éstas se abonaron en su integridad sin exclusión de los periodos de IT.

Aún en el supuesto de que así hubiera acontecido, es decir aún cuando se considerara acreditado que en el segundo semestre de 2013 Cremonini, desde el IV convenio hasta que cesa en la contrata, hubiera abonado el complemento incluyendo las pagas, tal conducta, no obligada por el texto de la nueva norma convencional, no puede considerarse reveladora de una condición más beneficiosa por encima del IV convenio recientemente firmado por la sencilla razón de que el escaso periodo **temporal** de referencia impide considerar que nos encontremos ante un acto de liberalidad empresarial demostrativo de una voluntad inequívoca de incorporar ese derecho al contrato de forma irreversible (por todas STS 4-4-07 rec 5/06). Y más aún cuando siquiera los demandantes fundamentan su pretensión en la existencia de un derecho adquirido.

D) A la vista de cuanto antecede, es claro que la entidad de la prueba documental invocada no basta para tener por acreditado cuanto pretenden los recurrentes; además, ni siquiera el triunfo de este motivo comportaría un resultado decisivo para la suerte del procedimiento, al no poder derivarse de ello la existencia de una condición más beneficiosa.

Por estas razones hemos de abordar el examen del resto de motivos de los recursos partiendo de la realidad que consta acreditada en la resolución dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional.

**TERCERO.- El complemento de IT reclamado (motivo único del recuso de UGT y 2º de los recursos de CCOO y CGT).**

### **1.Regulación.**

El Fundamento Primero ha dado cuenta de la regulación sobre cuyo alcance versa el procedimiento. Lo esencial se encuentra en el artículo 65 del IV Convenio de Cremonini (" *A los efectos de lo dispuesto en este artículo el salario bruto se compone de los siguientes conceptos: salario base, complemento ad personam histórico, horas de presencia y horas nocturnas* ").

No es ocioso recordar que en otros preceptos del mismo convenio colectivo se aborda la estructura salarial" (art. 39), el salario base (art. 41) o las pagas extras (arts. 41 y 42).

### **2.La interpretación del convenio colectivo.**

A la hora de interpretar las previsiones del convenio colectivo aplicado en la empresa interesa recordar nuestra consolidada doctrina. Aparece resumida en SSTS 15 septiembre 2009 (rec. 78/200), 5 junio 2012 (rec. 71/2011) o 9 febrero 2015 (rec. 836/2014):

Dado su carácter mixto -norma de origen convencional/contrato con eficacia normativa- su interpretación ha de atender tanto a las reglas legales atinentes a la hermenéutica de las normas jurídicas como a aquéllas otras que disciplinan la interpretación de los contratos, esto es: los arts. 3, 4 y 1281 a 1289 CC, junto con el principal de atender a las palabras e intención de los contratantes, pues no hay que olvidar que el primer canon hermenéutico en la exégesis de los contratos - naturaleza atribuible al convenio colectivo- es «el sentido propio de sus palabras» [ art. 3.1 CC ], el «sentido literal de sus cláusulas» [ art. 1281 CC ] ( STS 25/01/05-rec. 24/03 -), que constituyen «la principal norma hermenéutica -palabras e intención de los contratantes-» ( STS 01/07/94-rec. 3394/93 -), de forma que cuando los términos de un contrato son claros y terminantes, no dejando lugar a dudas sobre la intención de los contratantes, debe estarse al sentido literal de sus cláusulas, sin necesidad de acudir a ninguna otra regla de interpretación ( SSTS -próximas- de 13/03/07 -rcud 93/06 -; 03/04/07 - rcud 716106-; 16/01/08 -rco 59/07 -; 27/05/08 -rcud 4775/06 -; y 27/06/08 -rco 107/06 -).

Las normas de interpretación de los arts. 1282 y siguientes del CC tienen carácter de subsidiariedad en su aplicación [ STS de 01/02/07 -rcud 2046/05 -], de forma que cuando la literalidad de las cláusulas de un contrato sean claras, no son de aplicar otras diferentes que las correspondientes al sentido gramatical, o



dicho de otro modo, el art. 1281 CC consta de dos párrafos, que persiguen la doble finalidad de evitar que se tergiverse lo que aparece claro, o que se admita, sin aclarar lo que se ofrezca oscuro, siendo factor decisivo de interpretación, en el primer supuesto las palabras empleadas, y en el segundo la intención evidente de los contratantes (así, entre otras, SSTs 13/03/07 -rcud 93/06 -; 03/04/07 -rcud 716/06 -; 16/01/08 -rcod 59/07 -; 27/05/08 -rcud 4775/06 -; y, 24/06/08 -rcud 2897/07 -.

En materia de interpretación de cláusulas de convenios y acuerdos colectivos, en cuyo esclarecimiento se combinan las reglas de interpretación de las normas con las de la interpretación de los contratos, debe atribuirse un amplio margen de apreciación a los Órganos jurisdiccionales de instancia, ante los que se ha desarrollado la actividad probatoria relativa a la voluntad de las partes y a los hechos comitentes.

La interpretación de los contratos y demás negocios jurídicos (y el convenio colectivo participa de tal naturaleza) es facultad privativa de los Tribunales de instancia, cuyo criterio, como más objetivo, ha de prevalecer sobre el del recurrente, salvo que aquella interpretación no sea racional ni lógica, o ponga de manifiesto la notoria infracción de alguna de las normas que regulan la exégesis contractual.

Como acaba de recordarse, nuestra jurisprudencia viene asignando un valor presuntivamente acertado a la interpretación que los órganos de instancia hayan asumido respecto del alcance del convenio colectivo. La inmediación y valoración conjunta de la prueba con que se dicta la sentencia por parte del *iudex a quo* se encuentran en la base de tal criterio. Las apreciaciones sobre el sentido y contenido de los pactos colectivos que efectúan los tribunales de instancia han de ser mantenidas salvo que resulten manifiestamente erróneas o contrarias a las disposiciones legales de los artículos 1281 y siguientes del Código Civil .

### 3. Consideraciones del tribunal.

A) Como se ha venido exponiendo, la controversia que separa a las partes consiste en la interpretación del art. 65 del IV convenio de Cremonini , de aplicación por causa de sucesión a la nueva adjudicataria Ferrovial la cual, desde que se hace cargo de la contrata en diciembre de 2013, no integra en el complemento de IT la parte proporcional de las pagas extraordinarias.

La literalidad del último párrafo del referido precepto convencional enumera las partidas retributivas que deben ser tomadas en cuenta a la hora de complementar el subsidio: el salario base, el complemento ad personam histórico, las horas de presencia y horas nocturnas.

Las gratificaciones extraordinarias del art. 39 1 a) 2, cuyo devengo y pago se precisa en los arts. 41 y 42 del convenio, aparecen silenciadas como integrantes del salario a tomar en cuenta cuando se trata de abonar el complemento de IT.

B) El tenor literal del precepto interpretado orienta también el criterio hermenéutico acogido por la Audiencia Nacional. La interpretación asumida por la sentencia de instancia parece razonable, fundamentada y acertada. Desde luego, no se ve en ella un error manifiesto o una toma de posición claramente opuesta a los mandatos del ordenamiento jurídico respecto de la interpretación de las normas y contratos.

Es cierto que la referencia convencional al "salario bruto", por sí sola, podría generar discusión o, cuando menos, dudas. Pero el convenio colectivo la acompaña de una explicación sobre cómo entenderla; ésta ya resulta decisiva para saber lo querido: las partidas que deben ser complementadas son solamente el salario base, el complemento ad personam histórico, las horas de presencia y las horas nocturnas.

Estas diversas partidas expresamente mencionadas (para integrarlas en el complemento de IT que debe abonar la empleadora) se corresponden con las así definidas en el art. 39 del convenio donde se establece la estructura salarial, en concreto con sus apartados 1.a) 1 salario base, 1.a) 4 complemento personal histórico, 1.b) 1 horas de presencia y 1.b) 2 horas nocturnas.

Consecuencia de lo anterior es que las gratificaciones extraordinarias del art. 39 1 a) 2 (cuyo devengo y pago precisan los arts. 41 y 42) no cabe incluirlas dentro del salario a efectos del abono del complemento de IT.

C) Invocar lo acaecido cuando se aplicaban convenios colectivos anteriores, pese a lo argumentado por los recurrentes, más bien actúa en contra de lo pretendido por los demandantes pues la redacción del Convenio en cuestión varió respecto de la de sus predecesores.

Los propios preceptos que los recursos invocan como infringidos vienen a reforzar la posición sostenida por la sentencia de instancia: el sentido literal de lo pactado excluye las pagas extras como elemento integrante del salario cuyo 100% debe completar el empresario y cuyos componentes fija la norma interpretada de forma explícita y pormenorizada : salario base, complemento ad personam histórico, horas de presencia y horas nocturnas.



Escapa por completo a nuestra misión indagar las razones por las que el convenio especificó de ese modo el concepto de salario bruto pues a la función jurisdiccional compete en exclusiva la resolución de los conflictos aplicativos del Derecho. El ejercicio de la potestad jurisdiccional ( art. 117.1 CE ) exige la aplicación de las normas de manera razonada ( art. 3.1 CC ), no mecanicista y, desde luego, de acuerdo con los valores exigidos por la propia Constitución. Y es la propia Ley Fundamental la que pide que respetemos escrupulosamente su tenor y el del resto del ordenamiento (artículo 9.1 ).

**CUARTO.- La condición más beneficiosa (motivo 3ª del recurso de CGT).** En extenso motivo y con acertada fundamentación tanto normativa cuanto jurisprudencial, el tercer motivo del recurso de CGT considera que se ha vulnerado la construcción de la condición más beneficiosa.

Pero, como certeramente apunta el Informe del Ministerio Fiscal, al haber fracasado la revisión fáctica postulada quiebra también el presupuesto sobre el que se asienta ese principio (voluntad empresarial de innovar los derechos del contrato de trabajo). Tal y como hemos expuesto al abordar las solicitudes de modificación fáctica, no ha quedado acreditada la existencia de condición más beneficiosa al respecto.

Esta circunstancia, además, es resaltada profusamente por la sentencia recurrida en su Fundamento Sexto. Allí se evidencia que "antes del IV convenio de Cremonini una parte de los trabajadores se regía por el III convenio Cremonini y otra por el convenio de Wagons Lits. Y si bien aquel sí lo reconocía, no así lo hacía el de Wagons Lits tal como se infiere de la lectura del hecho 6º probado. El argumento se desvanece por la aplicación del principio de modernidad de modo que suscrito el IV convenio y no previendo éste que las pagas extras integren el citado complemento, la nueva norma convencional que sustituye las dos anteriores, fija de forma precisa y clara, tal como se acaba de analizar, que las pagas a partir de ahora no integran el salario a complementar".

**QUINTO.- Desestimación del recurso.**

Las expuestas razones conducen a que fracasen los diversos motivos de casación expuestos en los tres recursos interpuestos. De este modo, coincidiendo con el Informe del Ministerio Fiscal, se impone su íntegra desestimación.

Sin que haya lugar a la imposición de costas, por mandato del artículo 235.1 LRJS , ni a la adopción de pronunciamientos sobre consignaciones o depósitos.

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

## FALLAMOS

1) Desestimamos los tres recursos de casación interpuestos, respectivamente, por el SECTOR FERROVIARIO DE LA FEDERACIÓN DE SERVICIOS PARA LA MOVILIDAD Y EL CONSUMO DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (UGT), representado y defendido por el Letrado Sr. Vaquero Turiño; por la FEDERACIÓN DE SERVICIOS A LA CIUDADANÍA DE COMISIONES OBRERAS (CC.OO.), representada y defendida por el Letrado Sr. Lillo Pérez; y por la CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO (CGT), representada y defendida por el Letrado Sr. Maíllo García, contra la sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de 1 de diciembre de 2014, en autos nº 295/2014 , seguidos a instancia de dichos recurrentes contra la empresa FERROVIAL SERVICIOS, S.A., COMITÉ GENERAL DE EMPRESA DE FERROVIAL SERVICIOS, S.A., FEDERACIÓN ESTATAL DE SERVICIOS A LA CIUDADANÍA DE COMISIONES OBRERAS, SECTOR FEDERAL FERROVIARIO DE LA CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO (SFF-CGT), sobre conflicto colectivo.

2) No ha lugar a la imposición de costas o a la adopción de medidas especiales en materia de consignaciones o depósitos.

Devuélvase las actuaciones a la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional ,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. Antonio V. Sempere Navarro hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.