



Roj: **STS 4798/2022 - ECLI:ES:TS:2022:4798**

Id Cendoj: **28079140012022100881**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **20/12/2022**

Nº de Recurso: **4131/2019**

Nº de Resolución: **965/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación para la unificación de doctrina**

Ponente: **ANTONIO VICENTE SEMPERE NAVARRO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ, Sala de lo Social, Cantabria, Sección 1ª, 29-07-2019 (rec. 525/2019), STS 4798/2022**

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 4131/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Alfonso Lozano De Benito

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Social**

#### **Sentencia núm. 965/2022**

Excmas. Sras. y Excmos. Sres.

D.ª Rosa María Virolés Piñol

D. Antonio V. Sempere Navarro

D.ª Concepción Rosario Ureste García

D. Juan Molins García-Atance

D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

En Madrid, a 20 de diciembre de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D. Secundino , representado y defendido por el Letrado Sr. Peña Pacheco, contra la sentencia nº 592/2019 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, de 29 de julio, en el recurso de suplicación nº 525/2019, interpuesto frente a la sentencia nº 211/2019 de 17 de mayo, dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Santander, en los autos nº 297/2019, seguidos a instancia de dicho recurrente contra C&C Publicidad S.A., sobre reclamación de cantidad.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 17 de mayo de 2019, el Juzgado de lo Social núm. 2 de Santander, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "Desestimo la excepción de inadecuación de procedimiento y en cuanto al fondo del asunto, estimo parcialmente la demanda formulada por D. Secundino contra C&C Publicidad, S.A., y en consecuencia, condeno a la citada empresa a abonar al trabajador la cantidad de 828,97 euros más el 10% de interés por mora".



Los hechos probados a tener en cuenta para resolución del presente recurso son los formulados como tales por la sentencia del Juzgado, que se reproducen acto seguido:

1º.- El actor, Secundino, ha venido prestando sus servicios profesionales para la empresa demandada, C&C Publicidad, S.A., con antigüedad desde el 1 de diciembre de 1994, debiendo ostentar la categoría profesional de Asistente de Dirección, (Nivel 7) y percibiendo un salario bruto mensual de 2.522,87 euros.

2º.- A las **relaciones laborales** de la empresa demandada resulta de aplicación lo dispuesto en el Convenio Colectivo del sector de empresas de publicidad, (BOE 10/02/2016).

3º.- El trabajador permaneció en situación de incapacidad temporal derivada de contingencia común desde el 8 de noviembre de 2016 hasta el 22 de agosto de 2018, (fecha de denegación en vía administrativa de la incapacidad permanente). Con fecha 15 de noviembre de 2018 el Servicio Público de Salud expide una nueva baja médica que es declarada sin efectos económicos por resolución del INSS de fecha 22 de enero de 2019. Contra dicha resolución se interpuso por el actor reclamación previa desestimada por resolución del INSS de fecha 4 de abril de 2019 contra la que el actor ha formulado demanda turnada al Juzgado de lo Social nº 3, autos 271/2019.

4º.- Por sentencia firme de fecha 11 de marzo de 2019 del Juzgado de lo Social nº 4 (autos 731/2018) el actor fue declarado en situación de incapacidad permanente total para su profesión habitual de administrativo con derecho a percibir una pensión mensual consistente en el 75% de una base reguladora mensual de 2.154,32 euros con efectos económicos desde que se produzca el cese en la actividad.

4º.- La empresa procedió a dar de baja a actor en la Seguridad Social el 19 de marzo de 2019 y éste comenzó a percibir la pensión de incapacidad a partir del 20 de marzo de 2019.

6º.- El actor desarrollaba en la empresa demandada las siguientes funciones:

- Actualización de archivos
  - Uso de diferentes tecnologías de la información
  - Trato personal en puesto de recepción
  - Abrir y expedir correo tradicional
  - Enviar correo electrónico
  - Realizar fotocopias
  - Labores de digitalización de documentos
  - Archivo de documentación y gestión del archivo
  - Acondicionamiento de colocación del almacén
  - Atender recados propios de oficina y atención
  - Organizar reuniones
  - Procesar y registrar información mediante archivos informáticos y bases de datos
  - Estar al cargo y responsabilidad de los sistemas de clasificación de documentación importante
  - Responsabilizarse del registro de llegada y salida, y ausencias de los empleados donde trabaje
  - Manejo de estadísticas
  - Redactar cartas, informes, boletines
  - Asistencia a Dirección: agenda, gestiones, acompañamiento
  - Gestión de los arrendamientos del grupo con desplazamientos a los inmuebles arrendados, asistencia a reuniones de comunidad de propietarios, trato con inquilinos y administradores de fincas, gestiones de averías y coordinación de reparaciones.
- Gestión de las fincas propiedad del grupo
- Colocación de stands y asistencia en el montaje para actos y ferias en las distintas empresas del Grupo
  - Supervisión de nave
  - Gestión bancaria con desplazamiento diario a realizar trámites para todas las sociedades del Grupo
  - Mantenimiento de los vehículos de la empresa (ITV, averías, siniestros, limpieza..)



- Gestión de las vacaciones y conflictos del personal
- Desplazamientos a la oficina de Burgos
- Gestión telefónica con proveedores, clientes y prestadores de servicios profesionales
- Responsable de la supervisión de todas las instalaciones del Grupo
- Suministros

7º.- A la extinción de la **relación laboral**, la empresa demandada no ha abonado al trabajador la cantidad de 630,75 euros en concepto de vacaciones no disfrutadas del año 2019, más 198,22 euros en concepto de diferencias salariales por actualización del salario correspondiente al año 2018.

8º.- Con fecha 16 de abril de 2019 se celebró el preceptivo acto de conciliación ante el ORECLA que finalizó sin avenencia".

**SEGUNDO.-** Interpuesto recurso de suplicación contra la anterior resolución, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, dictó sentencia con fecha 29 de julio de 2019, en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que desestimamos el recurso interpuesto por D. Secundino contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 2, de fecha 17 de mayo de 2019, procedimiento ordinario 297/2019, dictada en virtud de demanda seguida por D Secundino contra C&C Publicidad S.A., confirmando íntegramente dicha resolución".

**TERCERO.-** Contra la sentencia dictada en suplicación, el Letrado Sr. Peña Pacheco, en representación de D. Secundino, mediante escrito de 2 de octubre de 2019, formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que: PRIMERO.- Se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (sede en Tenerife) de 29 de enero de 2010 (rec. 28/2019). SEGUNDO.- Se alega la infracción del art. 45 del Convenio del sector, arts. 3.1 y 1281 y ss CC.

**CUARTO.-** Por providencia de esta Sala de 25 de enero de 2021 se admitió a trámite el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, y por diligencia de ordenación se dio traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

**QUINTO.-** No habiéndose personado la parte recurrida, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar improcedente el recurso.

**SEXTO.-** Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 13 de diciembre actual, en cuya fecha tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.- Antecedentes y términos del debate.

En el marco de una reclamación de cantidad, se discute si la mejora voluntaria prevista por el convenio colectivo para los casos de incapacidad temporal (IT) debe abonarse también cuando esa situación protegida se reconoce sin efectos económicos.

#### 1. La mejora voluntaria cuestionada.

Todo el debate versa sobre el alcance que posea la obligación empresarial establecida en la norma convencional aplicable. En consecuencia, el mejor modo de aquilatar la incidencia que poseen los datos del litigio consiste en examinar con detenimiento su tenor.

En el BOE nº 135 de 10 febrero 2016 aparece publicado el Convenio colectivo del sector de empresas de publicidad, aplicable al presente litigio. Su Capítulo VII aparece rubricado como "Retribuciones" y dedica el artículo 45 ("Incapacidad temporal") a la mejora de referencia; posee el siguiente texto:

Durante la situación de incapacidad temporal del trabajador/a, la empresa complementará el subsidio de Incapacidad Temporal aportado por la Seguridad Social hasta el 100% de la base de su cotización mensual, con el límite de la cuantía correspondiente al nivel salarial más alto de las tablas vigentes de este convenio en cada momento.

#### 2. Datos fácticos relevantes.

Reproducida más arriba la crónica judicial de lo acaecido, a nuestros efectos, basta con resaltar algunos datos.

A) El trabajador permanece en IT hasta que se le deniega por el INSS la incapacidad permanente (22 agosto 2018). Poco después (15 noviembre 2018) inicia un nuevo periodo de IT pero sin efectos económicos.



B) Desestimada su reclamación previa frente a esta última decisión, interpone demanda reclamando atrasos salariales y el pago por la empresa del 100% de la prestación de IT.

C) Mediante sentencia judicial se le reconoce una IPT (marzo 2019).

### 3. Sentencias dictadas en el procedimiento.

A) Con su sentencia 211/2019 de 17 mayo el Juzgado de lo Social nº 2 de Santander estima parcialmente la demanda, en concreto, condenando a la empresa al abono de las cuantías salariales reclamadas (828,97 €, más el interés por mora).

Respecto de la mejora voluntaria reclamada (8.309,62 €) descarta su abono a la vista del tenor de la regulación convencional. Sus argumentos son: 1) Hay que estar a la regulación de la fuente de donde emana la mejora voluntaria, sin realizar interpretaciones extensivas ( SSTS 9 febrero 2004 y 31 enero 2007). 2) El convenio vincula la mejora a la existencia de una prestación de Seguridad Social. 3) La claridad de la regulación aboca a que en una IT sin efectos económicos sea inexistente la mejora voluntaria.

Concluye que la empresa no tenía obligación de pago desde que se inicia la baja por IT el 15 de noviembre de 2018, dado que esa situación no da lugar a la percepción de subsidio o prestación alguna de Seguridad Social.

B) La empresa se aquietó con el fallo condenatorio en materia salarial, mientras que el trabajador presentó recurso de suplicación, desestimado por la STSJ Cantabria 592/2019 de 29 julio (rec. 525/2019, ahora recurrida. La Sala reitera que del texto convencional no se deduce que deba percibirse el complemento o la prestación íntegra cuando no se tiene derecho a la prestación de la Seguridad Social.

Sus líneas argumentales son: 1ª) Si la empresa abona subsidio sin venir obligada (por ejemplo, en los tres primeros días) lo hace al amparo de una liberalidad. 2ª) El art. 45 del convenio requiere que la IT vaya acompañada de un subsidio para que surja el complemento. 3ª) La eventual doctrina judicial contraria (cita la STSJ Canarias-Tenerife de 20 enero 2010) ni vincula, ni puede prevalecer frente a la clara regulación convencional. 4ª) La norma presupone que hay subsidio y no puede llevarse a otros supuestos ( STS 4 julio 1994, rcud. 3103/1993). 5ª) Las mejoras voluntarias se rigen por las normas o acuerdos a cuyo amparo hayan surgido ( SSTS 20 marzo 1997, 16 julio 1997 y otras).

### 4. Recurso de casación e Informe del Ministerio Fiscal.

A) El 2 de octubre de 2019 tiene entrada en el Registro del TSJ de Cantabria el recurso de casación unificadora formalizado por el Abogado y representante del trabajador.

El demandante, disconforme con la anterior resolución, interpone el presente recurso de casación unificadora en el que se alega la infracción del art. 45 del CC del Sector, así como los arts. 3.1 ("Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en **relación** con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas") y 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") del Código Civil.

Asume los argumentos de la sentencia referencial y advierte que carece de lógica dejar sin protección al trabajador cuando más lo necesita, es decir, cuando desaparece la prestación económica de Seguridad Social. Y si el convenio no condiciona la mejora, tampoco puede considerarse incorporada una exigencia tácita.

B) Con fecha 25 de febrero de 2021 la representante del Ministerio Fiscal ante esta Sala Cuarta emite el Informe contemplado en el art. 226.3 LRJS

Considera concurrente la contradicción e improcedente el recurso, saliendo al paso de lo argumentado por la sentencia referencial (y el recurso) acerca de la eventual obligación empresarial de abonar subsidio o complemento durante determinados días, pues se trata de una norma para reducir costes de la Seguridad Social y no cabe asignarle otro fin.

Considera que la interpretación acertada del convenio aboca a ello ( STS 10 octubre 2010, rcud. 3693/2009).

### SEGUNDO.- Análisis de la contradicción.

#### 1.Exigencias generales.

Antes de examinar el acierto de la tesis defendida por el recurso, hay que examinar si concurre el requisito de contradicción. Se trata de exigencia de orden público que debemos controlar de oficio.

El artículo 219 LRJS exige para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina que exista contradicción entre la sentencia impugnada y otra resolución judicial que ha de ser -a salvo del supuesto



contemplado en el número 2 de dicho artículo- una sentencia de una Sala de lo Social de un Tribunal Superior de Justicia o de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo. Dicha contradicción requiere que las resoluciones que se comparan contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales y, aunque no se exige una identidad absoluta, sí es preciso, como señala el precepto citado, que respecto a los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de "hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales".

Por otra parte, la contradicción no surge de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales.

Asimismo, dado el debate ahora suscitado, debemos recordar que la interpretación de las normas y, en particular la de los convenios colectivos, no puede limitarse a la consideración literal de un precepto aislado, sino que tiene que ponderar otros elementos en el marco de una interpretación sistemática del conjunto de la disposición y de la finalidad perseguida por la misma, teniendo en cuenta sus antecedentes históricos, la realidad social de su aplicación o, en su caso, la actuación de los negociadores en el convenio colectivo. En definitiva, la contradicción no puede apreciarse cuando las normas aplicables en los supuestos decididos sean diferentes, salvo supuestos excepcionales en los que se acredite la plena identidad de las regulaciones, con el alcance precisado [ sentencias de 22 de julio de 2015 (rcud 2393/2014), 16 y 22 de septiembre de 2015 ( rcud 1989/2014 y 200/2014), 22 de diciembre de 2016 (rcud 658/2015) y 2 de febrero y 14 de marzo de 2017 ( rcud 2012/2015 y 1218/2015)].

## 2. Sentencia referencial.

El recurrente ha elegido como sentencia de contraste la ya mencionada del TSJ de Canarias (Santa Cruz de Tenerife) de 20 de enero de 2010 (rec. 973/2009).

Aborda el devengo del complemento por IT cuando no hay prestación económica, estando previsto por el convenio colectivo (Para personal **laboral** al servicio de la administración de la Comunidad Autónoma de Canarias) que "todo el personal acogido al presente Convenio tendrá derecho desde la fecha de inicio de la situación de ILT a que la Comunidad Autónoma le complemente la prestación económica de la Seguridad Social hasta el 100% de sus haberes por todos los conceptos". La sentencia declara el derecho del actor al complemento de mejora de la incapacidad temporal hasta el 100% de los haberes de la trabajadora mientras duró dicha situación sin efectos económicos.

Interpreta el artículo en el sentido de que el periodo inicial de la IT (sin subsidio) lo paga la empresa, de modo que aunque no hay prestación sí hay complemento patronal que se independiza de aquella adquiriendo autonomía para constituirse en una obligación de la empresa independiente de que haya o no un subsidio de la Seguridad Social. Corroboraba esa interpretación que el subsidio correspondiente a la primera parte (días 4º al 15º) del segundo periodo de IT, de naturaleza claramente prestacional, también corre a cargo de la empresa.

## 3. Concurrencia de contradicción.

Se debate en las dos sentencias si la mejora de la prestación de IT establecida en los convenios que resultan de aplicación, debe ser pagada por la empresa en los periodos en los que se ha reconocido por el INSS la situación de IT sin efectos económicos.

Aunque se trate de Convenios Colectivos distintos en cada sentencia (el del Sector de Empresas de Publicidad en la recurrida, y el del Personal **Laboral** al Servicio de la Administración de la CA en la referencial), el tenor literal en ambos supuestos es sustancialmente coincidente, puesto que ambos establecen la obligatoriedad del complemento durante la situación de IT del trabajador.

Sin embargo, mientras la recurrida entiende que no procede el pago del complemento durante la IT sin efectos económicos, la referencial lo concede.

## TERCERO.- Doctrina de la Sala.

Aunque no hemos abordado exactamente la cuestión ahora suscitada, sí que debemos tomar en cuenta diversas premisas muy asentadas en nuestra doctrina sobre mejoras voluntarias. De hecho, tanto la sentencia del Juzgado cuanto la del TSJ, el recurso y el Informe del Ministerio Fiscal invocan diversos pronunciamientos de este Tribunal Supremo en favor de sus argumentos.

### 1. La interpretación de los convenios colectivos.





Entre otras muchas, las SSTs 104/2020 de 5 febrero (rcud. 3174/2017); 904/2020 de 13 octubre (rc. 132/2019); 577/2020 de 1 de julio (rc. 223/2018); 1125/2020 de 15 diciembre (rc. 80/2019) y 1135/2020 de 21 diciembre (rc. 76/2019) compendian los criterios sobre interpretación de los convenios.

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 del Código Civil, 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], 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.

Atendida la singular naturaleza mixta de los convenios colectivos (contrato con efectos normativos y norma de origen contractual), la interpretación de los mismos debe hacerse utilizando los siguientes criterios: 1º) La interpretación literal, atendiendo al sentido literal de sus cláusulas, salvo que sean contrarias a la intención evidente de las partes ( arts. 3.1 y 1281 CC). 2º) La interpretación sistemática, atribuyendo a las cláusulas dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas ( arts. 3.1 y 1285 CC). 3º) La interpretación histórica, atendiendo a los antecedentes históricos y a los actos de las partes negociadoras ( arts. 3.1 y 1282 CC). 4º) La interpretación finalista, atendiendo a la intención de las partes negociadoras ( arts. 3.1, 1281 y 1283 CC). 5º) No cabrá la interpretación analógica para cubrir las lagunas del convenio colectivo aplicable. 6º) Los convenios colectivos deberán ser interpretados en su conjunto, no admitiéndose el "espiguelo".

Una antigua línea jurisprudencial sostenía que "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". ( SSTs de 5 de junio de 2012, rec. 71/2011; de 15 de septiembre de 2009, rec. 78/2008, entre muchas otras). De este modo, decíamos, "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" ( STS de 20 de marzo de 1997, rec. 3588/1996).

Sin embargo, con arreglo a la doctrina que actualmente acogemos, frente a la opción de dar por buena, en todo caso, la interpretación efectuada por la sentencia de instancia, la Sala considera que lo que le corresponde realizar en supuestos como el presente, en los que se discute por el recurrente aquella interpretación, consiste en verificar que la exégesis del precepto convencional efectuada por la sentencia recurrida se adecúa a las reglas de interpretación que se derivan de los artículos 3 y 1281 y ss. CC, tal como las ha venido analizando la Sala en la jurisprudencia recién expuesta".

## **2. Ontología de las mejoras voluntarias.**

Enlazando con lo recién dicho, hay que destacar que el precepto convencional establece una mejora voluntaria de Seguridad Social, en concreto la mejora de la prestación de incapacidad temporal, diferenciando la cuantía de la mejora atendiendo a si la situación deriva de contingencias comunes o profesionales.

Tal y como se ha puesto de relieve por una constante jurisprudencia, las mejoras voluntarias de Seguridad Social complementan las prestaciones pero tiene un régimen propio, regulado en los propios pactos o reglas que las hayan creado.

Así la sentencia de esta Sala de 22 de noviembre de 2011, recurso 4277/2010, enjuició la duración del complemento del subsidio por incapacidad temporal derivado de accidente de trabajo establecido en un convenio colectivo que instituía dicha mejora sin precisión adicional alguna. Este Tribunal explica que el subsidio no concluye con la extinción del contrato de trabajo, sino que se extiende hasta la finalización del proceso de incapacidad temporal por las razones siguientes:

"a).- La fuente reguladora de las medidas de carácter social establecidas en los Convenios Colectivos -o pactos de empresa- que mejoran las prestaciones de la Seguridad Social se encuentran en los propios pactos o reglas que las hayan creado, lo que comporta que el título de constitución de la Seguridad Social complementaria haya de ser interpretado con arreglo al tenor de las cláusulas que las establezcan, como se infiere del art. 192



LGSS ( SSTS 20/03/97 -rcud 2730/96-; 13/07/98 -rcud 3883/97-; 20/11/03 -rcud 3238/03-; y 31/01/07 -rcud 5481/05-);

b).- Si bien esta remisión implica que no caben interpretaciones extensivas que alcancen a supuestos no contemplados específicamente por las partes ( SSTS 09/02/04 -rco 18/03-; y 31/01/07 -rcud 5481/05-), no lo es menos que tampoco es hacedero hacer interpretaciones restrictivas del derecho que colectivamente se pacta, sino que -antes al contrario- una interpretación armónica del ordenamiento jurídico remite a interpretar las mejoras voluntarias con criterios propios del Sistema de Seguridad Social y entre ellos -pero únicamente en supuestos de textos con dudoso significado no atendible por los habituales criterios exegéticos- el principio "pro beneficiario"; y

c).- Asimismo, conforme al art. 1281 CC, hay que estar como primer canon de interpretación a los términos literales del título constitutivo, de forma que si los mismos son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes, no es de aplicar otra regla hermenéutica que aquella que atiende al sentido gramatical ( SSTS 13/10/03 -rcud 4466/02-; y - Sala General- 15/05/00 -rcud 1803/99-)." .

La sentencia de esta Sala de 7 de julio de 2009, recurso 2175/2008, con cita de doctrina anterior, pone de relieve la naturaleza de las mejoras voluntarias de Seguridad Social y su diferencia con las prestaciones de Seguridad Social:

"Como señala esta Sala del Tribunal Supremo en sentencia de fecha 4 de abril de 2006 (rec. 333/2005), resolviendo supuesto sustancialmente idéntico (sentencia a su vez referida en la recurrida): "Ante tal planteamiento procesal no cabe la menor duda de que la doctrina correcta se recoge en la sentencia ahora impugnada, toda vez que lo reclamado en concepto de Incapacidad Temporal no, sino, un mero complemento voluntario a cargo exclusivo de la empresa y amparado en Convenio Colectivo que, por más que incida en una prestación de Seguridad Social, no puede merecer la catalogación de tal y si, en cambio, la de una contraprestación empresarial que mejora el verdadero subsidio o prestación previstos legalmente para los casos de incapacidad temporal. Aun en el supuesto, no expresamente planteado, de una discordancia en orden a la base reguladora de dicha prestación de Seguridad Social, tampoco la litis, en los términos que aparece planteada, extravasaría el ámbito de la **relación** jurídica que la trabajadora demandante de autos vino manteniendo con la empresa hoy recurrente."

En definitiva, al tratarse de una mejora voluntaria, no cabe hacer una interpretación extensiva del precepto que alcance a supuestos no contemplados específicamente por las partes.

### **3. Subsidio por IT a cargo de la empresa.**

Cuando se ha discutido la persistencia de la obligación de abonar una mejora complementaria del subsidio como consecuencia de los cambios introducidos por el RDL 5/1992 de 21 de julio de Medidas Presupuestarias Urgentes, la STS 4 julio 1994 (rec. 3103/1993) entendió que quebraba el presupuesto sobre el que se asentaba dicha mejora:

Al desaparecer tal abono, en méritos del desplazamiento de la carga económica correspondiente, como consecuencia del mandato legal de que se ha hecho mención, es forzoso concluir que ha desaparecido el presupuesto básico en que la mejora convenida se asentaba, porque según él la empresa se obligó sólo a incrementar una previa y ajena prestación; en tanto que la pretensión ejercitada por la parte actora del proceso le atribuye hasta el ochenta por ciento del salario real; cosa y caso diferente de aquello sobre lo que se concluyó en el Convenio.

La STS 7 noviembre 2005 (rcud. 3846/2004) expone que la obligación de la empresa (de complementar el subsidio de IT conforme al Convenio Colectivo) se extiende durante todo el periodo que persistan los efectos de la IT, incluida la prórroga extraordinaria superados los 18 meses. La razón estriba en que:

[...] el complemento de IT tiene la misma estructura y función del subsidio o prestación periódica de carácter temporal que la prestación básica prevista para tal contingencia.

La STS 21 septiembre 2010 (rcud. 3704/2009) concluye que el trabajador despedido improcedentemente tiene derecho al complemento del subsidio por IT pactado en el convenio colectivo, durante el período correspondiente a los salarios de trámite no percibidos por hallarse en situación de IT. Eje central de esa solución es la subsistencia del deber de la Seguridad Social de abonar el subsidio:

[...] reparación de daños y perjuicios, cuya apreciación objetiva y real derivan, en el caso presente, del incumplimiento por el empleador de la mejora voluntaria acordada en Convenio Colectivo durante el periodo litigioso, coincidente con el periodo durante el que, de no haber mediado la renta sustitutoria, derivada de incapacidad temporal, cuya prestación económica corre a cargo de la Seguridad Social, se hubiera devengado salarios de tramitación" .



La STS 10 noviembre 2010 (rcud. 3693/2009) examina el problema de si procede el abono de una mejora voluntaria del subsidio de IT para el periodo de prórroga de efectos posterior a los 18 meses del transcurso en aquella situación, al hilo de convenio conforme al cual "Las empresas abonarán a los trabajadores que se encuentren *en esta situación* , la cantidad necesaria hasta completar el 100% del salario base". Su argumentación central es la siguiente:

La prórroga de la IT [en usual concepción amplia, basada en criterio finalístico] o de "los efectos de la situación de incapacidad temporal" [en concepto estricto, amparado en la literalidad de los arts. 128.1 .a ) y art. 131 bis 3 LGSS ] integra la "situación" de "accidente **laboral**" a la que mejora pactada procura atender. Con lo que -corolario de ello- la obligación empresarial de complementar el subsidio de IT, asumida por el Convenio Colectivo en la amplia forma que se ha indicado, necesariamente ha de prolongarse durante todo el periodo de la prórroga de los efectos de la IT y hasta la calificación de IP; al menos mientras persista la **relación laboral** y como manifestación de ella.

#### **CUARTO.- Alcance de la mejora voluntaria litigiosa.**

Sobre la base de cuanto antecede estamos ya en condiciones de resolver directamente el dilema suscitado. Veamos las razones que, de conformidad con el Informe de Fiscalía, nos conducen a confirmar la solución dada por la sentencia recurrida.

##### **1. La ontología y regulación de la mejora voluntaria.**

A) El art. 43.1 LGSS dispone que La modalidad contributiva de la acción protectora que el sistema de la Seguridad Social otorga a las personas comprendidas en el artículo 7.1 podrá ser mejorada voluntariamente en la forma y condiciones que se establezcan en las normas reguladoras del Régimen General y de los regímenes especiales.

A su vez, el artículo 239.I LGSS prescribe que Las empresas podrán mejorar directamente las prestaciones de este Régimen General, costeándolas a su exclusivo cargo. Excepcionalmente, y previa aprobación del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, podrá establecerse una aportación económica a cargo de los trabajadores, siempre que se les faculte para acogerse o no, individual y voluntariamente, a las mejoras concedidas por los empresarios con tal condición.

B) Como hemos puesto de relieve (Fundamento Tercero, apartado 2), la naturaleza de una mejora voluntaria es la propia de la prestación de Seguridad Social a la que acompañan y su régimen jurídico es el previsto en la fuente reguladora.

El convenio colectivo, a la postre, no solo es la fuente de donde procede el derecho al complemento por IT, a la mejora voluntaria, sino también la sede de su regulación (requisitos, cuantía, dinámica, etc.).

C) El artículo 45 del Convenio Colectivo sectorial aquí aplicable, está ubicado junto con las previsiones que abordan el régimen retributivo, en concordancia con la identidad del sujeto pagador (la empresa) y surge cuando existe, como su propia rúbrica indica, una " *Incapacidad temporal*". Lo decisivo, por tanto, acabará siendo el tenor del convenio colectivo.

##### **2. Interpretación literal del convenio colectivo.**

Una interpretación armónica del ordenamiento jurídico remite a interpretar las mejoras voluntarias con criterios propios del Sistema de Seguridad Social y entre ellos el principio "pro beneficiario" que invoca el recurso, pero ya hemos recordado más arriba que eso procede únicamente en supuestos de textos con dudoso significado no atendible por los habituales criterios exegéticos. Tal no es el caso.

La literalidad del artículo 45 indica que la empresa *complementará*. El significado de tal verbo es el de dar complemento a algo. A su vez, este sustantivo indica que se trata de una cosa que se añade a otra para hacerla íntegra o perfecta.

Por lo tanto, el verbo utilizado para identificar la obligación de las empresas afectadas por el convenio colectivo ya muestra que la misma presupone algo previo. Sin esa base, de entrada, no podría hablarse de la acción de referencia, sino de otra diversa como sustituir o similar.

Como expone el Informe de Fiscalía, el tenor literal de las cláusulas convencionales es el primero de los criterios a seguir, sin que deje lugar a dudas el precepto del Convenio de aplicación en el que se regula la mejora como un complemento del subsidio de IT, por lo que si no existe cantidad que complementar, no se puede obligar a la empresa a pago alguno.

##### **3. Interpretación sistemática.**





El convenio colectivo identifica con claridad la base u objeto sobre el que debe actuar la empresa: "el subsidio de Incapacidad Temporal aportado por la Seguridad Social".

No solo es que debe existir un subsidio de IT (lo que no ocurre en el caso litigioso) sino que además se indica quién debe sufragarlo. El sentido del convenio colectivo es claro y diáfano: sin que "la Seguridad Social" (no el empleador, desde luego) abone subsidio tampoco puede entenderse que surge obligación retributiva de los sujetos obligados por el convenio colectivo.

La estructura sintáctica abunda en esa misma idea: no basta con que estemos ante una incapacidad temporal para que se active el deber retributivo, sino que resulta imprescindible: 1) La existencia de esa suspensión del contrato de trabajo ( art. 45.1.c ET). 2) Que exista derecho a percibir el subsidio correspondiente ( art. 171 LGSS). 3) Que el subsidio lo abone la Seguridad Social.

Por tanto, si el subsidio existe pero lo paga el empresario ( art. 173.1.II LGSS) o si no surge el derecho a percibirlo por ausencia de los requisitos para ello ( art. 172.a LGSS) tampoco surge el derecho a que la empresa afronte el pago contemplado en el artículo 45 del convenio colectivo.

#### 4. Interpretación teleológica.

Nuestras sentencias (Fundamento Tercero, apartado 3) han venido solucionando de forma casuística las dudas suscitadas sobre el alcance de las mejoras voluntarias contempladas en el convenio colectivo, pero sobre la base de que hay que estar al tenor de sus previsiones.

El artículo 173.1.II LGSS prescribe que *en caso de enfermedad común o de accidente no **laboral**, el subsidio se abonará a partir del cuarto día de baja en el trabajo, si bien desde el día cuarto al decimoquinto de baja, ambos inclusive, el subsidio estará a cargo del empresario*. Tiene razón la sentencia recurrida cuando rechaza que el eventual pago de la mejora voluntaria durante los días en que o no hay derecho a subsidio (los tres iniciales) o corre por cuenta del empresario (hasta el decimoquinto) derive de la previsión convencional o comporte que la intención de quienes han negociado el convenio sea la de que se abone en esos supuestos y en los restantes en que pueda existir la IT sin subsidio a cargo de la Seguridad Social.

Adicionalmente, digamos que tampoco cabe equiparar la situación que existe cuando en un proceso de IT se aplica la expuesta regla del art. 173.1.II LGSS con la que ahora concurre: el subsidio no surge a cargo de la Seguridad Social en momento alguno. En el primer caso estamos ante un proceso de IT con derecho a que la Seguridad Social abone subsidio, con independencia de a partir de qué momento; en el segundo, el actual, eso no llega a suceder.

#### QUINTO.- Resolución.

Al margen de la presente unificación doctrinal, como es obligado, quedan las afirmaciones que el recurso realiza acerca de la necesidad de protección social cuando existe un IT sin derecho a percibir subsidio, o las consideraciones acerca de la naturaleza de la mejora voluntaria abonada, en su caso, por la empresa durante los días en que la Seguridad Social no ha satisfecho el subsidio en el primer periodo de IT (Fundamento Primero, apartado 2).

A la vista de cuanto antecede, de conformidad con la Fiscal, debemos desestimar el recurso de casación unificadora interpuesto por el trabajador. La doctrina acuñada por la sentencia recurrida es correcta. Dados los términos en que está redactado el artículo 45 del Convenio Colectivo, mientras no existe subsidio por IT abonado a cargo de la Seguridad Social (sea una Entidad Gestora, sea una Mutua colaboradora) tampoco se activa la mejora voluntaria (a cargo de la empresa) contemplada por aquel.

A tenor de las previsiones del art. 235.1 LRJS, dada la condición subjetiva de quien ve fracasar su recurso, no debemos adoptar decisión especial en materia de costas procesales.

#### FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido :

1º) Desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D. Secundino , representado y defendido por el Letrado Sr. Peña Pacheco.

2º) Confirmar y declarar firme la sentencia nº 592/2019 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, de 29 de julio, en el recurso de suplicación nº 525/2019, interpuesto frente a la sentencia nº 211/2019 de 17 de mayo, dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Santander, en los autos nº 297/2019, seguidos a instancia de dicho recurrente contra C&C Publicidad S.A., sobre reclamación de cantidad.



3º) No adoptar decisión especial en materia de costas procesales, debiendo asumir cada parte las causadas a su instancia.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ