



**AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL
MADRID**

SENTENCIA: 00077/2019

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Social

**Letrada de la Administración de Justicia
D^a. MARTA JAUREGUIZAR SERRANO**

SENTENCIA Nº: 77/2019

Fecha de Juicio: 5/6/2019

Fecha Sentencia: 7/6/2019

Tipo y núm. Procedimiento: CONFLICTOS COLECTIVOS 0000102 /2019

Materia: CONFLICTO COLECTIVO

Ponente: RAMÓN GALLO LLANOS

Demandante/s: CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO

Demandado/s: FERROVIAL SERVICIOS, SECCION SINDICAL ESTATAL DE CCOO-FERROVIAL , SECTOR FEDERAL FERROVIARIO UGT , UNIÓN SINDICAL OBRERA , SINDICATO FERROVIARIO INTERSINDICAL SF

Resolución de la Sentencia: ESTIMATORIA

Breve Resumen de la Sentencia: *La AN estima la demanda de CGT frente a Ferrovial servicios y declara el derecho de los trabajadores afectados por el presente conflicto a que se les actualice la base de los complementos fijo y ad personam histórico conforme al IPC de 2013. La acción colectiva no puede considerarse prescrita por cuanto que afecta a contratos de trabajo en vigor. Imponiendo el convenio vigente en el año 2014 la obligación de actualizar los referidos complementos conforme al IPC real del año 2013 y no habiéndose efectuado tal actualización, procede declarar el derecho de los afectados a que la misma se produzca.*



AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

-

GOYA 14 (MADRID)

Tfno: 914007258

Correo electrónico:

Equipo/usuario: CEA

NIG: 28079 24 4 2019 0000106

Modelo: ANS105 SENTENCIA

CCO CONFLICTOS COLECTIVOS 0000102 /2019

Procedimiento de origen: /

Sobre: CONFLICTO COLECTIVO

Ponente Ilmo/a. Sr/a: RAMÓN GALLO LLANOS

SENTENCIA 77/2019

ILMO/A. SR./SRA.PRESIDENTE:

D^a EMILIA RUIZ-JARABO QUEMADA

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

D. RAMÓN GALLO LLANOS

D^a MARÍA CAROLINA SAN MARTÍN MAZZUCCONI

En MADRID, a siete de junio de dos mil diecinueve.

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 0000102 /2019 seguido por demanda de CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO(letrada D^a Silvia González Arribas),contra FERROVIAL SERVICIOS(letrado D. Oscar Muela

Gijón),SECCION SINDICAL ESTATAL DE CCOO-FERROVIAL(letrada D^a Cristina Segura del Pozo) ,SECTOR FEDERAL FERROVIARIO UGT (letrado D. José Vaquero Turiño), UNIÓN SINDICAL OBRERA(letrada D^a M^a Eugenia Moreno Díaz),SINDICATO FERROVIARIO INTERSINDICAL SF(letrada D^a M^a Encarnación Martín García) sobre CONFLICTO COLECTIVO. Ha sido Ponente el Ilmo./a. Sr./a. D./ña. RAMÓN GALLO LLANOS.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. - Según consta en autos, el día 16 de abril de 2019 se presentó demanda por CGT sobre conflicto colectivo, dicha demanda fue registrada bajo el número 102/2019.

Segundo. – Por Decreto de fecha 22 de abril de 2019 se señaló el día 5 de junio de 2019 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:

La letrado de CGT se afirmó y ratificó en su demanda solicitando se dictase sentencia en la que se reconozca el derecho de los trabajadores afectados por el presente conflicto a que se les actualice la base de los *complementos fijo y ad personam histórico* conforme al IPC de 2013.

En sustento de su pretensión alegó que la demandada se subrogó en los contratos de trabajo de la mercantil Cremonini Rail Ibérica el 1 diciembre de 2.013 anterior adjudicataria del servicio de atención al cliente, bar, cafetería y restauración a bordo de trenes de alta velocidad y larga distancia de RENFE VIAJEROS, SA, cuyo IV Convenio colectivo (BOE de 11-7-2.018) resultó de aplicación al mismo hasta el 18-1-2.018 en que se publicó el Convenio Colectivo de Ferrovial; que dicho Convenio colectivo en su artículo 56 vinculaba la actualización de los conceptos fijos y variables al incremento del IPC cada año, siendo que la empresa Cremonini actualizaba los conceptos y regularizaba las cantidades en la nómina de marzo de cada año, resultando que para el año 2013 la actualización prevista era de un 85% del IPC real; que contrariamente a las previsiones del convenio Ferrovial en el año 2014 no se actualizaron los conceptos “complemento fijo “ y “complemento ad personam histórico” en Acuerdo de la Comisión paritaria de 11-4-2.014; que ese mismo día la RLT y la empresa acordaron en el marco de la negociación de un Ere una reducción salarial por dos años del 5,25% que se aplicó a los referidos conceptos que no habían sido previamente actualizados; que transcurridos los dos años de vigencia de la reducción salarial se recuperó el 5,25% pero a estos conceptos no se les aplicó la actualización correspondiente al año 2.013; que el complemento fijo es un complemento que perciben los trabajadores que previamente prestaron servicios en Wagon Lits en la que previamente se había subrogado Cremonini y dicho complemento ha sido actualizado a una sola trabajadora, aun

cuando han sido varias reclamaciones de CGT al respecto; que el complemento ad personam histórico es un complemento regulado en el art. 44 del Convenio vigente como un complemento de carácter personal, no siendo compensable ni absorbible en ningún caso y está sujeto a las subidas salariales pactadas en este Convenio para los conceptos fijos.

A la demanda de CGT se adhirieron el resto de organizaciones sindicales comparecientes.

Por el Letrado de Ferrovial se solicitó el dictado de sentencia desestimatoria de la demanda.

Como excepción opuso la prescripción por cuanto que fijó como dies a quo para el cómputo del año el día 11-4-2.014, sin que hubiese existido reclamación de CGT al respecto.

En cuanto al fondo defendió que su representada no estaba obligada a efectuar la actualización por cuanto que no consta que Cremonini hubiese efectuado actualizaciones anteriores a 2.013 respecto de dichos conceptos, alegando que en el caso en que se produjo se debió a una CMB de carácter individual.

Tras contestarse a las excepciones se procedió a la proposición y práctica de la prueba, proponiéndose y practicándose la documental y la testifical, tras lo cual las partes valorando la prueba practicada 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: -Cremonini no actualizaba estos conceptos discutidos.-Los afectados son 30 ó 40 trabajadores.

Hechos pacíficos: -En tablas salariales de 201[^] no se actualizaron estos 2 conceptos

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

Resultado y así se declaran, los siguientes

HECHOS PROBADOS

PRIMERO. - La demandada se encuentra dentro del ámbito de aplicación del Convenio Colectivo de empresa de FERROVIAL SERVICIOS S.A y los trabajadores adscritos al servicio de restauración y atención a bordo de los trenes, aprobado mediante la resolución de 15 de enero de 2018, de la Dirección General de Empleo. – conforme-.

SEGUNDO.- El presente conflicto afecta a aquellos trabajadores de la demandada que perciben los “complementos fijo” y “ad personam histórico”.

TERCERO .- La empresa demandada se subrogó en los contratos de trabajo de la empresa Cremonini Raíl Ibérica S.A., anterior adjudicataria del servicio de atención al cliente, bar, cafetería y restauración a bordo de trenes de alta velocidad y larga distancia de RENFE VIAJEROS, SA. Al producirse la subrogación, el 1 de diciembre de 2013 seguía rigiendo el IV Convenio de CREMONINI RAIL IBÉRICA, S.A., publicado en el BOE de 11-07-2013, que se aplicó desde entonces por FERROVIAL hasta la publicación del Convenio colectivo de Ferrovial Servicios S.A con fecha de 26 de enero de 2018. Dicho convenio regulaba los incrementos salariales en su art. 56 previendo para el año 2013 un incremento del 0,85%.-conforme.-

CUARTO.- Ferrovial Servicios no regularizó las cantidades derivadas del IPC de 2013 respecto de los conceptos “complemento fijo” y “complemento ad personam histórico” en marzo de 2014 con efectos retroactivos desde enero- conforme.-

QUINTO. – El 11 de abril de 2014, la Comisión Paritaria se reúne y acuerda la actualización de las tablas salariales con relación al IPC como disponía el artículo 56 del Convenio de aplicación (Convenio colectivo Cremonini Raíl Ibérica), pero no se actualizan conforme al IPC los complementos personales “complemento fijo” y “complemento ad personam histórico”- descriptor 29-.

SEXTO.- El mismo día la empresa y la representación legal de los trabajadores firman una reducción del 5,25% de todos los conceptos fijos y variables de toda la plantilla durante el periodo de 2 años en el marco de la negociación de un Expediente de Regulación de Empleo. De este modo, a partir de abril de 2014, la empresa aplica la reducción del 5,25% al “complemento fijo” y al “complemento ad personam” sin haberlos actualizado previamente conforme al IPC de 2013 (0,25%).- descriptor 34-.

En fecha de marzo de 2016 finaliza el periodo de reducción del 5,25% sobre todos los conceptos y en abril de 2016 se actualizan las tablas salariales, volviendo a los valores económicos de 2014. Sin embargo, el “complemento fijo” y “ad personam histórico”, al no actualizarse conforme al IPC de 2013, vieron mermada su cuantía en relación a los demás conceptos, pese a que finalizó el periodo de reducción del 5,25% para todos los conceptos -conforme-.

SÉPTIMO. - El complemento fijo es un concepto que perciben trabajadores de servicios a bordo que provienen de la empresa Wagon Lits, la cual fue subrogada por Cremonini Raíl Ibérica S.A. el 1 de diciembre de 2009, que a su vez fue subrogada por Ferrovial Servicios S.A con fecha 1 de diciembre de 2013-conforme-.

OCTAVO.- El “complemento ad personam histórico” (CAPH) se regula en los arts. 39 y 44 del vigente convenio de Ferrovial y es percibido tanto por personal que prestó servicios para Cremonini y por personal que prestó servicios para Wagon Lits.- conforme.

NOVENO.- A una trabajadora se le han actualizado conforme al IPC de 2013 los dos complementos antes referidos- descriptor 25.-

DÉCIMO.- Damos por reproducidas las reclamaciones efectuadas por CGT que obran en el descriptor 27 de fecha 15-3-2014, 13-12-2016, 26-10-2016, 30-10-2017, 16-3-2018, 9-4-2018 y 24-4-2018.

UNDÉCIMO.- Se ha celebrado intento de mediación ante el SIMA resultando sin acuerdo.

Se han cumplido las previsiones legales.

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, bien en las fuentes de prueba que en los mismos se expresan.

TERCERO.- Pretendiéndose por la actora se reconozca el derecho de los trabajadores afectados por el presente conflicto a que se les actualice la base de los *complementos fijo y ad personam histórico* conforme al IPC de 2013, lo que a su juicio debería haberse efectuado al inicio del año 2014 por la codemandada Ferrovial conforme prescribía el IV Convenio Colectivo de la empresa Cremonini Rail Ibérica, en cuyo personal se subrogó la demandada el día 1-12-2013, por la demandada se opone como excepción que impediría un pronunciamiento respecto del fondo del asunto la de prescripción de la acción, en la consideración de que pudiéndose haber reclamado lo que ahora se reclama desde marzo de 2014 ha transcurrido con creces el año de prescripción previsto en el art. 59. E.T para las acciones derivadas del contrato de trabajo.

La excepción de debe ser desestimada, como razonábamos en la SAN de 28-1-2019 (proc. 332/2018) cuando la acción de conflicto colectivo que se ejercita es de carácter meramente declarativo, y tiene por objeto la interpretación de una norma trascendente para determinar el contenido de la relación contractual existente entre el colectivo afectado por el presente conflicto y la empresa demandadas, el plazo de prescripción para reclamar el derecho no concluye hasta el año de la terminación del contrato (art. 59.1 del E.T) , y ello sin perjuicio de que las reclamaciones de contenido económico derivadas del reconocimiento del derecho no puedan retrotraerse más allá de un año atrás desde el momento de su reclamación, conforme al art. 59.2 del E.T (en este sentido se ha pronunciado esta Sala en supuestos similares en la SSAN de 8-11-18 (proc. 235/2.018) y de 24-7-2017 (

proc. 172/2017), salvo que el referido plazo haya sido interrumpido ya sea de forma individual, ya colectiva.

En efecto, el derecho del personal afectado por el presente conflicto a que se hubieran actualizado los complementos salariales que se dice debieron haber sido incrementados y no lo fueron, integra, en caso de estimarse la demanda, la cuantía que en la actualidad le corresponde mensualmente en concepto de salario.

CUARTO. – Para resolver la cuestión de fondo hemos de destacar los siguientes datos :

A.- El complemento fijo es un complemento que perciben los trabajadores que prestan servicios actualmente en la demandada, y que fueron subrogados a la anterior adjudicataria “Cremonini” provenientes de la empresa Wagon Litis y al mismo se refieren tanto la Disposición Tercera del Convenio vigente como la correlativa del IV Convenio de Cremonini;

B.- El complemento ad personam histórico – CAPH- es un complemento de naturaleza salarial que contemplaban los arts. 39 y 44 tanto del IV Convenio Colectivo de Cremonini como los correlativos artículos del Convenio colectivo de Ferrovial como un complemento salarial de carácter fijo que *“no será compensable ni absorbible en ningún caso y estará sujeto a las subidas salariales pactadas en este Convenio para los conceptos fijos.”*;

C.- El art. 56 del IV Convenio de Cremonini vigente en la empresa demandada a la fecha de la subrogación establecía:

“Los incrementos salariales para todos los años de vigencia del Convenio y para los trabajadores que estén afectados por el mismo serán los siguientes:

a) Año 2012: *El incremento salarial correspondiente al año 2012 se abonará como una paga extra de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 de este convenio, por importe de 600 euros.*

b) Año 2013: *85 % del IPC real oficial español.*

c) Año 2014: *IPC real oficial español del año 2014 más un 0,75 %.*

d) Año 2015: *IPC real oficial español del año 2015 más un 1 %.*

A efectos de proceder a las regularizaciones salariales de los trabajadores afectados por este Convenio, correspondientes a los años 2013, 2014 y 2015, se operará de la siguiente manera:

Una vez constatado el IPC oficial español del año en curso, se firmarán entre empresa y la Comisión Paritaria, las nuevas tablas salariales, con efectos retroactivos a uno de enero del año de su firma, abonándose las nuevas cuantías en del plazo de los dos meses siguientes a la firma de las Tablas y dentro del concepto de la paga extra de marzo.”

Todo el incremento salarial correspondiente a los conceptos salariales fijos será calculado y acumulado en la paga de marzo, pasando a formar parte integrante e indisoluble de la misma. La revalorización que se produzca sobre los conceptos salariales variables será calculada y acumulada en sus respectivos conceptos.”

Pues bien, constando en los HPP de la presente sentencia que los complementos que se reclaman no fueron actualizados conforme al índice previsto en el art. 56 y resultando indiscutida su naturaleza salarial y su carácter fijo, procede estimar la pretensión de la actora.

No obsta, tal pretensión el hecho de que no haya resultado probado que la anterior empresa adjudicataria no actualizase tales conceptos, pues los mismos debieron serlo con anterioridad a marzo de 2.014 por la mera aplicación del precepto convencional.

Por otro lado, tampoco puede compartirse con la demandada, la alegación que hace según la cual, dichos conceptos se han actualizado a una trabajadora en concreto porque tenía una CMB. Y ello porque como recuerda la jurisprudencia no pueden considerarse como una CMB aquellos derechos que han sido reconocidos como tales en Convenios colectivos. En este sentido cabe recordar como hace la STS de 24-1-2018 (rec 72/2017) que *“es incuestionable que la CMB no puede surgir de una disposición convencional, porque cualquier beneficio que se pueda atribuir a los trabajadores mediante instrumento negociado no responde -por definición- a la ya referida esencia de la CMB, la de una «voluntad empresarial de atribuir a los trabajadores una ventaja que supere las establecidas en fuentes legales o convencionales”*.

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

FALLAMOS

Previa desestimación de la excepción de prescripción, y con estimación de la demanda deducida por CGT contra Ferrovial SERVICIOS SA a la que se han adherido SECCION SINDICAL ESTATAL DE CCOO-FERROVIAL, SECTOR FEDERAL FERROVIARIO UGT, UNIÓN SINDICAL OBRERA, SINDICATO FERROVIARIO INTERSINDICAL SF declaramos el derecho de los trabajadores afectados por el presente conflicto a que se les actualice la base de los complementos fijo y ad personam histórico conforme al IPC de 2013.

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 0102 19; si es en efectivo en la cuenta nº 2419 0000 00 0102 19, 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.

