

Id Cendoj: 28079240012009100086
Órgano: Audiencia Nacional. Sala de lo Social
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 63/2009
Nº de Resolución: 83/2009
Procedimiento: SOCIAL
Ponente: MARIA PAZ VIVES USANO
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

ONDACERO

SENTENCIA

Madrid, a diez de julio de dos mil nueve.

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

EN NOMBRE DEL REY

Ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el procedimiento 0000063/2009seguido por demanda de FEDERACIÓN DE COMUNICACIÓN Y TRANSPORTES CC.OO;

Narciso PRESIDENTE COMITÉ INTERCENTROS Y D. Vicente SECRETARIO DEL COMITÉ INTERCENTROS.contra UNIPREX SAU (**ONDA CERO** RADIO)sobre conflicto colectivo.Ha sido Ponente la Ilma. Sra. D^a. MARIA PAZ VIVES USANO

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Según consta en autos, el día 7 de Abril de 2009 se presentó demanda por FEDERACIÓN DE COMUNICACIÓN Y TRANSPORTES CC.OO; Narciso PRESIDENTE COMITÉ INTERCENTROS Y D. Vicente SECRETARIO DEL COMITÉ INTERCENTROS contra UNIPREX SAU (**ONDA CERO** RADIO) sobre conflicto colectivo

Segundo.- La Sala acordó el registro de la demanda y designó ponente, dictandose providencia el 7-4-09 requiriendo a la parte actora por 4 días a fin de que acreditara la representación, siendo cumplimentado dicho requerimiento por escrito presentado el 17-4-09 por el Letrado D.Enrique Lillo Pérez en representación de FCT-CC.OO. Tercero.- Con fecha 11-5-09 se dictó providencia señalándose el día 8-7-09 para los actos de intento de conciliación y, en su caso, juicio, al tiempo que se accedía a lo solicitado en los otrosies de prueba

Cuarto.- Llegado el día y la hora señalados tuvo lugar la celebración del acto del juicio, procediendose al cambio de ponente siendo sustituido el Ilmo Sr. D.Manuel Poves Rojas por la Ilma Sra. D^a MARIA PAZ VIVES USANO y previo intento fallido de avenencia, y en el que se practicaron las pruebas con el resultado que aparece recogido en el acta levantada al efecto.

Resultando y así se declaran, los siguientes

HECHOS PROBADOS

1º.- El ámbito de afectación del presente conflicto colectivo se extiende a la totalidad de la plantilla de la empresa demandada, **ONDA CERO RADIO** (Uniprex, SAU), en número aproximado de 600 trabajadores (Hecho 1º demanda)

2º.- El *art. 33 del Convenio Colectivo de OndaCero*, con vigencia desde 1 de enero de 2007 a 31 de diciembre de 2009, que regula las Disposiciones generales sobre retribuciones, en su apartado b) dice lo siguiente: "Año 2008. Para el año 2008 las Tablas de partida contendrán la regularización descrita en el anterior apartado a la que se sumará el IPC previsto para tal ejercicio. A la finalización del ejercicio 2008 y, una vez conocido el IPC real de dicho ejercicio se procederá al abono con efectos de 1 de enero de 2008, de la diferencia resultante entre el IPC real y el IPC previsto. Dicho incremento se realizará sobre el salario base y el complemento Ad Personam del art. 35, punto 8. c) Año 2009. Para el año 2009 las Tablas de partida contendrán la regulación descrita en el anterior apartado a la que se sumará el IPC previsto para tal ejercicio. A la finalización del ejercicio 2009 y, una vez conocido el IPC real de dicho ejercicio se procederá al abono, con efecto de 1 de enero de 2009, de la diferencia resultante entre el IPC real y el IPC previsto." (BOE de 28 de agosto de 2007 aportado por ambas partes)

3º.- El IPC real en el año 2008 fue del 1,4 %

4º.- El 19 de abril de 2007 se redacta el acuerdo alcanzado entre la representación de la empresa y la representación de los trabajadores en el marco de la negociación del convenio colectivo y relativo a las materias que se indican. En el punto 10 de este acuerdo, sobre retribuciones, se establece: "Al margen de las acordadas el pasado 13 de abril de 2007: -Se entiende implícito en dicho Acuerdo de 13 de abril el adelanto a cuenta del IPC real el IPC previsto para cada año de vigencia del *Convenio*. *Tal adelanto se abonará con efectos de 1 de enero* de cada año" (Doc 2 de la demandada).

5º.- El Acuerdo de 13 de abril de 2007 firmado por los representantes de los trabajadores y de la empresa en el marco de la negociación colectiva refleja la posición final de las partes en relación con varias materias. En cuanto a retribuciones se recoge lo siguiente: "-Incremento salarial del salario base y complemento Ad Personam por IPC real para los años 2007 y 2009". (Doc 3 de la demandada).

6º.- En fecha 29 de enero de 2009 la empresa dirige a todos los empleados el siguiente mensaje: "Finalmente, según los datos hechos públicos el día 15 de enero de 2009 por el Instituto Nacional de Estadística, el IPC interanual 2008 ha sido del 1,4%.

Por tanto, en cumplimiento del *Convenio Colectivo*, se procederá a su aplicación de conformidad con el *art. 33* del mismo, referido a disposiciones generales sobre retribuciones, regularizando la Tabla Salarial del *Convenio* y el compl. Ad Personam al mencionado IPC real (1,4%).

Con efectos desde la nómina de enero 2009 se procede a la regularización del salario base y del complemento Ad Personam al IPC real 2008 (1,4%) ya que, desde el 1 de enero de 2008 se ha estado abonando, como adelanto a cuenta del IPC real de 2008 un 2% en las Tablas Salariales y el complemento Ad Personam, por lo que se ha producido un exceso de pago de un 0,6%. Este exceso de pago se considera abonado como anticipo a cuenta de posibles ajustes retributivos y por tanto, no se practicará descuento económico alguno.

Para el año 2009, hasta que se conozca el IPC definitivo y con el fin de no perjudicar el poder adquisitivo de los trabajadores, se ha fijado un importe a cuenta del IPC de un 0,6 que se reflejará en nómina en el concepto "Ajustes a cuenta del IPC 2009" (Doc 4 de la demandada y de la demandante)

7º.- En fecha 17 de febrero de 2009 se reunió la Comisión Mixta Paritaria de Interpretación del *Convenio colectivo 2007-2009 de UNIPREX, SAU.*, con el objeto de resolver la interpretación del *art. 33* del convenio colectivo.

Según consta en el acta de esta reunión las partes manifestaron su postura, la empresa mantuvo la expuesta en el hecho probado anterior y la representación de los trabajadores se opuso por considerar ilegal el descuento del abono del 0,6% de diferencia entre el IPC real y el IPC previsto para 2008. La representación de los trabajadores anunció su intención de adoptar las medidas legales necesarias para que sea devuelto el 0,6% descontado y sea aplicado el 2% como IPC previsto para 2009. (Doc 1 de CC OO que se da por reproducido íntegramente).

8º.- En fecha 27 de marzo la dirección de la empresa dirige un nuevo mensaje a todos los trabajadores en el que explica las razones de su postura, aplicar el 0,6% abonado en exceso durante 2008

a cuenta del IPC de 2009 con apoyo, en lo dispuesto en el *art. 33 del Convenio* y se muestra abierta a mantener la posición de diálogo con los trabajadores (Doc 5 de la demandada que se da por reproducido íntegramente)

9º.- El día 24 de marzo de 2009 se celebró ante el SIMA el preceptivo acto de conciliación que finalizó sin acuerdo. (Doc aportado con la demanda y por la parte demandada como doc núm. 6).

Se han cumplido las previsiones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El precedente relato de hechos probados se desprende de la totalidad de la prueba documental aportada por las partes al acto del juicio valorada conforme a lo dispuesto en el *art. 97 del TRLPL, conforme al desglose que se especifica en cada uno* y sin que fueran objeto del controversia.

SEGUNDO.- El suplico de la demanda rectora de las estas actuaciones solicita de declare el derecho de los trabajadores afectados por el presente conflicto colectivo a que no se active la revisión salarial del 2008, y por lo tanto, se declare la inexistencia de ningún derecho a favor de la empresa dimanante de la diferencia entre el IPC real del 1,4% y el IPC previsto del 2% y se declare el derecho de los trabajadores afectados a percibir un incremento retributivo para el año 2009, sin ningún tipo de compensación en contra, del 2% en concepto de IPC previsto.

En el acto del juicio la parte demandante mantuvo su pretensión, en relación con la primera de las peticiones, fundada en la literalidad del precepto convencional que se refiere únicamente al abono de la diferencia resultante entre el IPC real y el previsto. El art. dispone la regularización de las tablas salariales cuando existe diferencia a favor de los trabajadores pero ésta no procede cuando, como ocurre en este caso, el IPC real es inferior al previsto.

Respecto de la segunda petición considera que el IPC previsto por el Gobierno es un concepto jurídicamente determinable y que se contiene, al igual que en los últimos años, en la Ley de Presupuestos Generales del Estado.

Por su parte la empresa demandada se opuso y alegó que de acuerdo con el IPC real de 2008, ha venido abonando, durante los doce meses del año 2008, un 0,6% por encima de lo pactado en el convenio colectivo, cantidad que no descuenta pero que aplica e incorpora a la nómina a cuenta del IPC de 2009, aunque considera que el Gobierno no ha previsto ninguna cuantía de incremento de IPC para el año 2009.

Antes de entrar en el examen del fondo del asunto es preciso dar respuesta a la alegación de indefensión de la demandante. Si bien es cierto que la redacción del suplico no es clara, quizá por querer determinar bien las pretensiones y sus consecuencias, no se puede alegar indefensión, ni se produjo ninguna modificación del suplico en el acto del juicio. Prueba de ello es la exposición que la demandada hizo de su postura en respuesta a las pretensiones de la demandante.

TERCERO.- Para resolver la primera pretensión del suplico es preciso el análisis del *art. 33 del convenio* habida cuenta de que ambas partes fundamentan su postura en el texto del mismo. En el *apartado b) del art. 33* se dispone: "A la finalización del ejercicio 2008 y, una vez conocido el IPC real de dicho año se procederá al abono con efecto desde 1 de enero de 2008, de la diferencia resultante entre el IPC real y el IPC previsto". La primera conclusión que se obtiene de la lectura es que es un texto claro y conciso. El *art. 3 del Código Civil* establece la literalidad como primer criterio hermenéutico cuando dispone que las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras,

El núcleo del problema se centra en determinar si la regularización de las tablas salariales que pretende la empresa está contenida en este párrafo o no. En el acto del juicio el letrado representante de la empresa argumentó que en el Acuerdo de 13 de abril de 2007 se expone con claridad la voluntad de los negociadores sobre este aspecto y que a él se remite el Acuerdo de 19 de abril de 2007 sobre las materias que se indican, en el marco de la negociación colectiva. En el primero de los acuerdos se dice textualmente en los Aspectos retributivos -"Incremento salarial del salario base y complemento Ad Personam por el IPC real para los años 2007 al 2009". Podría argumentarse con base en este texto, como de hecho lo hace la empresa, que si el IPC real es inferior al IPC previsto, los salarios a tomar en cuenta en el año 2009 para aplicarlos el incremento de ese ejercicio serían los vigentes a finales de 2007 una vez abonada la diferencia dimanante de los IPC de 2007, e incrementados en el IPC real de 2008, es decir el 1,4%.

Sin embargo no se puede argumentar que la voluntad de las partes negociadoras expresada en el art. 33 sea esa, cuando dispone que una vez conocido el IPC real de dicho ejercicio se procederá al abono de la diferencia resultante, redacción suficientemente clara para excluir la posibilidad de descontar la diferencia. El Tribunal Supremo en una vieja sentencia de 16 de junio de 1991 estableció que "los preacuerdos que se obtengan durante la negociación de un convenio, por su propia esencia carecen de entidad definitiva, pues por la propia dinámica del proceso negociador son susceptibles de modificarse en reuniones posteriores; solo, por tanto, el acuerdo final manifiesta el convenio colectivo que goza de la eficacia que le sea propia."

En consecuencia, si las partes hubiesen querido trasladar el acuerdo de 13 de abril de 2007 al texto final del convenio lo habrían hecho, como se hace en otros convenios en que se dispone el sometimiento de las tablas salariales al IPC real, por ello debemos estimar la primera pretensión del suplico y declarar la inexistencia de ningún derecho a favor de la empresa dimanante de la diferencia entre el IPC real y el previsto.

CUARTO.- La segunda pretensión se refiere a que se declare el derecho a percibir un incremento retributivo para el año 2009 del 2% en concepto de IPC previsto y sin ninguna compensación en contra.

Esta Sala se ha pronunciado en varias ocasiones recientemente sobre una petición idéntica, por ello reproducimos los fundamentos jurídicos referentes a este tema de la sentencia de 3 de julio de 2009, 76/2009 :

La Sala ya se ha pronunciado sobre dicho extremo en sentencia de 12-05-2009, recaída en el procedimiento 40/2009 , en la que se sostuvo lo siguiente: "...En efecto, aunque sea cierto que la última ley de presupuestos generales del Estado, en la que se utilizó el concepto "índice de precios al consumo previsto", fue la *Ley 23-12-2001, de 27 de diciembre* , lo que trae su causa en el indudable coste político y mediático que provoca cualquier error gubernamental al respecto, lo que sucedió habitualmente en los anuncios de previsión de IPC precedentes, no es menos cierto que el índice de IPC previsto para cada año ha sido utilizado para el cálculo de las retribuciones de los funcionarios y el personal laboral al servicio de las AAPP, así como para el cálculo de las pensiones de clases pasivas y para las pensiones de Seguridad Social en su modalidad contributiva. Así, el *artículo 44, 2 de la Ley 2/2008, de 23-12-2008 de Presupuestos Generales del Estado* para 2009, que regula el incremento de las pensiones contributivas de la Seguridad Social para dicha anualidad, establece que las pensiones abonadas por el sistema de la Seguridad Social, en su modalidad contributiva, experimentarán en el año 2009 un incremento del 2 por ciento, de conformidad con lo previsto en el *artículo 48 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social* , sin perjuicio de las excepciones contenidas en los artículos siguientes de este Capítulo y que les sean expresamente de aplicación, estableciéndose en el artículo antes dicho que las pensiones de la Seguridad Social en su modalidad contributiva, incluido el importe de la pensión mínima, serán revalorizadas al comienzo de cada año, en función del correspondiente índice de precios al consumo previsto para dicho año, lo que permite concluir indubitadamente que la referencia al "incremento equivalente al previsto por el gobierno para el IPC", contenido en el *artículo 50 in fine del II Convenio* del Grupo ..., se refería precisamente al contenido en las leyes de presupuestos para el aumento de retribuciones de funcionarios (*artículos 30 , b); 31, b) y 32, 2 de la Ley 2/2008*), así como a la revalorización de pensiones para dicha anualidad (*artículo 44 de la Ley 2/2008*). Por lo demás, esa ha sido la práctica del Grupo ... desde la vigencia del I Convenio colectivo, aunque en dicho período no se produjo nunca manifestación expresa en las leyes de presupuestos sobre IPC previsto por el gobierno, aplicándose pacíficamente los incrementos en las retribuciones de los funcionarios, así como en las pensiones contributivas de la Seguridad Social, debiendo subrayarse, a estos efectos, que la inclusión de la expresión controvertida - incremento equivalente al previsto para el gobierno para el IPC - en el *artículo 50 del II convenio*, pese a que ambas partes conocían perfectamente que dicha previsión no era expresa en las leyes de presupuestos desde el año 2002, solo podía interpretarse del modo propuesto. Es cierto y no escapa a esta Sala que la Secretaría General de Presupuestos y Gastos del Ministerio de Economía y Hacienda ha informado sorprendentemente al Presidente de la Confederación de empresarios de la provincia de Cádiz y posteriormente al propio Grupo ... que el gobierno no ha establecido previsión de IPC para el año 2009, pero no es menos cierto que tan sorprendente afirmación contradice nada menos que a la *Ley 2/2008, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2009, cuyo artículo 44, 2* , como vimos más arriba, remite expresamente al *artículo 48 del TRLGSS* , que determina, a su vez, el incremento de las pensiones contributivas de la Seguridad Social con el incremento previsto del IPC, debiendo primarse, como no podría ser de otro modo, la ley de presupuestos, sobre una contestación tan llamativa, que podría provocar consecuencias de muy largo alcance en otras jurisdicciones, puesto que si se hubieran aumentado las pensiones contributivas de la Seguridad Social sobre un índice de precios al consumo inexistente, se habría dispuesto de caudales públicos sin soporte legal, debiendo destacarse, en todo caso, que las consultas administrativas no vinculan a los tribunales". La Sala mantiene que la tesis expuesta se ajusta a

derecho, aunque haya sido contradicha por sentencia del Juzgado de lo Social nº 1 de Burgos de 23-05-2009 , recaída en Autos 489/99 , así como en sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Cataluña de 9-06-2009 , recaída en Autos 10/2009 , sosteniéndose en ambas sentencias que el Gobierno ha determinado formalmente el índice de precios al consumo para el año 2009, puesto que no se produjo previsión oficial para dicha anualidad, entendiéndose que no puede aplicarse análogamente el sistema de revalorización de las pensiones contributivas de la Seguridad Social, de clases pasivas y de las retribuciones de los funcionarios públicos, sin que pueda convenirse, de ningún modo, con dicha valoración, como luce en el voto particular de la sentencia antes dicha, cuyos argumentos hacemos nuestros. No puede convenirse con la doctrina citada, aunque sea cierto que el Gobierno no hizo pública formal y solemnemente una previsión de IPC en el año 2009, como no lo ha hecho tampoco el Banco Central Europeo, puesto que no es menos cierto que tampoco lo hizo en los años 2002 a 2008, como admitió APH, lo que no le impidió aumentar provisionalmente los salarios de cada año, aplicando a las retribuciones definitivas del año anterior el IPC previsto, que coincidía plenamente cada anualidad con los aumentos, que se hacían anualmente con las revalorizaciones de pensiones contributivas de la Seguridad Social, pensiones de clases pasivas y sueldos de funcionarios públicos y personal laboral al servicio de las AAPP, lo que permite concluir razonablemente que la intención de las partes fue siempre ajustar los incrementos provisionales de cada año con el incremento de IPC previsto por el Gobierno conforme a las herramientas jurídicas ya descritas: revalorización de pensiones contributivas de la Seguridad Social (*art. 44, 2 Ley 2/2008 / art. 48, 1 LGSS; art. 47 Ley 2/2008/art. 3 RD 1/2009 y arts. 24 y 25 Ley 272008*). Dicha conclusión luce más claramente, si cabe, por la posición de APPE, quien admitió de plano la pretensión actora sobre el incremento provisional para el año 2009, en concordancia con sus propios actos, porque lo importante, para la resolución del presente conflicto, no es - si el Gobierno determinó formalmente el IPC para 2009, lo que hizo efectivamente, aunque no de modo solemne y formal, al igual que en los años precedentes, sino como herramienta para determinar legalmente la revalorización de pensiones, como no podría ser de otro modo, puesto que, si no lo hubiera hecho así, habría incumplido los mandatos legales ya citados - sino cual era la intención de los contratantes, cuando se remitieron reiteradamente al IPC previsto por el Gobierno a sabiendas de que el Gobierno no identificaba formal y solemnemente el IPC previsto para cada año desde el año 2001, siendo más que evidente que su intención fue siempre acomodar los incrementos pactados a las revalorizaciones ya citadas, cuya referencia legal fue siempre el IPC previsto por el Gobierno. Por consiguiente, si las demandadas reclaman, con razón, que se aplique lo pactado para calcular las retribuciones definitivas de 2008, deben asumir los aumentos provisionales, que pactaron claramente para el año 2009, de conformidad con lo dispuesto en el *artículo 37, 1 CE* , en relación con el *artículo 82, 3 del Estatuto* de los trabajadores, siendo inadmisibles, a estos efectos, que APH pretenda apoyarse en una supuesta omisión del Gobierno en definir el IPC previsto para el año 2009, puesto que desde el año 2001 no hubo previsión expresa de IPC y dicha circunstancia no impidió cumplir lo pactado en los convenios anteriores, habiéndose aumentado pacíficamente los incrementos provisionales para cada año, pactados en los convenios con arreglo al denominado "IPC previsto", conforme a los porcentajes que el Gobierno utilizaba para el cálculo de las pensiones contributivas de la Seguridad Social y clases pasivas, así como las retribuciones de los funcionarios públicos y trabajadores al servicio de las AAPP, porque si no se hiciera así, se vaciarían de contenido los incrementos provisionales, pactados en el convenio y en los que le precedieron, que no se condicionaron nunca porque el IPC real fuera inferior al previsto. Sin costas por tratarse de conflicto colectivo y no apreciarse temeridad en ninguno de los litigantes. La aplicación de esta doctrina al presente supuesto, con exclusión de las referencias concretas a las circunstancias del conflicto para el que se dictó nos llevan a estimar la segunda parte del suplico y, por ello, íntegramente la demanda.

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

FALLAMOS

En la demanda interpuesta por la FEDERACIÓN DE COMUNICACIÓN Y TRANSPORTES CC.OO y el Comité Intercentros de **ONDA CERO RADIO** frente a UNIPREX SAU (**ONDA CERO RADIO**) en proceso de conflicto colectivo, la Sala acuerda: Estimar la demanda interpuesta por la FEDERACIÓN DE COMUNICACIÓN Y TRANSPORTE DE CC OO Y EL COMITÉ INTERCENTROS DE **ONDA CERO RADIO** y declarar: 1º- Que no existe ningún derecho a favor de la empresa derivado de la diferencia entre el IPC previsto para 2008 y el IPC real de ese año que pueda ser reflejado en la revisión salarial para el año 2009. 2º.- El derecho de los trabajadores afectados por el conflicto a que se incrementen provisionalmente sus retribuciones desde el 1 de enero de 2009 al 31 de diciembre de 2009 en un 2% en concepto de IPC previsto para ese ejercicio y en consecuencia condenamos a la empresa a estar y pasar por estas declaraciones.

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

Letrado al serle notificada, o mediante escrito presentado en esta Sala dentro del plazo arriba señalado.

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

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

Así por nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos. El Ilmo. Sr. Magistrado D. ENRIQUE FELIX DE NO ALONSO-MISOL, que ha formado parte del Tribunal y ha asistido a la votación, no puede firmar la presente sentencia por estar ausente en permiso reglamentario, lo que hace en su nombre el Presidente.