

SENTENCIA DEL TSJ DE ANDALUCÍA DE 23-09-2013 SOBRE RECONOCIMIENTO ANTIGÜEDAD

RESUMEN

En los autos seguidos en este Juzgado de lo Social nº 3 de Málaga a instancias de D. Federico contra Telefónica de España, S.A.U. sobre declaración de derechos, se estima parcialmente la demanda en su pretensión subsidiaria y se declara que la parte proporcional a los 182 días de relación temporal del actor con la Empresa demandada, previa a la adquisición de su carácter de fijo de la plantilla de la Empresa, en cuanto al valor del bienio, asciende a 9.60 euros, declarando asimismo el derecho del actor al cómputo de la expresada cantidad desde el mes de julio de 2010 incluido y condenando a la Empresa a abonar al actor la cantidad de 246.72 euros por el período de julio de 2010 a febrero de 2013.

La parte actora, pretende que se declare el derecho del actor al cómputo de los bienios en la cuantía correspondiente a su Categoría profesional actual (de lo que resultaría, partiendo de 182 días de trabajo temporal previo, la cantidad correspondiente al contrato temporal de 13.27 € en lugar de la computada por la Empresa de 4.16 €.

Cuantifica su reclamación principal de cantidad en 802.97 euros; subsidiariamente, que se abone el tiempo de trabajo con contrato temporal al precio de la Categoría que ostentaba en este tiempo de trabajo, reclamando la cantidad de 571.72 euros.

Con carácter subsidiario de segundo grado, la parte actora solicita que se declare el correspondiente derecho y se condene a la Empresa a abonar al actor la cantidad de 226.72 euros, como resultado de aplicar la cantidad de 4.16 € que resulta de aplicar los cálculos efectuados por la Empresa por 62.5 pagas menos 33.28 €.

En cualquier caso, solicita que se condene a la Empresa a abonar al actor la cantidad devengada hasta el dictado de esta Sentencia.

Contra dicha sentencia anunció Recurso de Suplicación la parte demandada

La sentencia de instancia ha estimado parcialmente la demanda en reclamación de cantidad formulada por D. Federico frente a la entidad Telefónica de España S.A., por la que interesaba fuera ésta última entidad condenada a abonarle la suma de 802,97 euros en concepto de diferencias salariales devengadas por el concepto de complemento por antigüedad previsto en el convenio de aplicación, condenando el fallo judicial ahora impugnado a la demandada a abonar a la actora la cantidad de 246,72 euros en concepto de diferencias por bienios devengados y no abonados desde julio de 2010 a febrero de 2013.

Frente a dicha sentencia se alza la entidad demandada y hoy recurrente que solicita, como primer motivo de recurso, con debido sustento adjetivo en el artículo 193.b) de la Ley de la Jurisdicción Social.

La doctrina jurisprudencial es inequívoca respecto del error en la apreciación de la prueba, señalando que:

"...para que la denuncia del error pueda ser apreciada, es necesario que concurren los siguientes requisitos:

- a) Que se concrete con claridad y precisión el hecho que haya sido omitido o introducido erróneamente en el relato fáctico*
- b) Que tal hecho resulte de forma clara, patente y directa de la prueba documental obrante en autos, sin necesidad de argumentaciones o conjeturas*
- c) Que se ofrezca el texto alternativo concreto que deba figurar en la narración que se tilda de equivocada, bien sustituyendo o suprimiendo alguno de sus puntos, bien complementándolos.*
- d) Que tal hecho tenga trascendencia para modificar el fallo de instancia..."*

Junto a ello ha de tenerse presente que en esta fase ya no estamos ante una valoración inicial de la prueba practicada -que compete al Juzgado, con carácter exclusivo- sino ante la revisión de las concurrentes en autos y presentadas al Juzgado de lo Social, a fin de dictaminar si la sentencia impugnada, al valorar la prueba practicada, incurrió en un error evidente, al existir prueba documental o pericial que así lo ponga de manifiesto.

Resulta que la pretensión de la parte recurrente habrá de ser acogida, cuando de los documentos invocados consta de manera inequívoca que el demandante ingresó en la entidad demandada con la categoría de celador de entrada, así como que el número de días durante los cuales se extendió la vigencia del contrato temporal anterior fue de 182.

Y ante ello, procede acoger la pretensión revisora instada a los exclusivos efectos de adicionar en el contenido del hecho probado primero que el demandante ingresó como fija de plantilla en la entidad demandada "con la categoría de celador de entrada", así como para fijar en 180 el número de días durante los cuales extendió su vigencia el contrato temporal previo, datos éstos que constan sobradamente acreditados de la documentación de autos y que resultan relevantes a los efectos resolutorios del presente proceso.

Seguidamente se articula un motivo de recurso, con debido sustento adjetivo en el artículo 193.c) de la LPL, por el que se denuncia por la recurrente mediar en la sentencia impugnada la infracción de los artículos 6 y 80 de la Normativa Laboral de Telefónica, así como de los artículos 14 y 17 de la Constitución .

El artículo 80 de la Normativa Laboral de Telefónica, cuya infracción denuncia la entidad recurrente, establece que:

"...por cada dos años de servicio prestados efectivamente en cada categoría de ascenso por antigüedad, se devengará un bienio cuya cuantía será del 2,4% del sueldo base de la categoría correspondiente, y se abonará con efectos a partir del día primero del mes en que se cumpla el indicado período de dos años. Cuando tenga lugar un ascenso de nivel dentro del mismo Grupo o Subgrupo o bien un cambio de Grupo o Subgrupo en el transcurso del vencimiento de un bienio, se liquidará la parte proporcional correspondiente hasta la fecha de dicho ascenso o cambio, acumulándose a la cantidad que ya tenga acreditada el empleado por bienios y a partir de la misma fecha empezará a computársele el tiempo de servicios en el nuevo nivel a efectos del futuro devengo de bienes..."

Y a la vista de ello, y tal y como así han resuelto otras sentencias dictadas al resolver idéntica pretensión, de conformidad con la normativa anteriormente expuesta, hemos de entender que

"... el bienio debe calcularse sobre el salario de la categoría que, efectivamente, se detenta cuando se cumplan los años de servicios efectivos"

ya que, como declara la resolución impugnada

"...el porcentaje que se abona en concepto de antigüedad lo es conforme a la categoría correspondiente al momento de la consolidación, en cuanto que lo que se declara en las citadas sentencias es el derecho a computar como antigüedad los servicios prestados con carácter temporal en la empresa y no en la categoría ..."

y ello se asienta en que:

"... el complemento de antigüedad consiste en una cantidad fijada en función de la categoría en que en cada momento esté encuadrado el trabajador por cada dos años de servicio efectivo (en este caso). Del tenor literal de los preceptos anteriores resulta claro e inequívoco en el sentido de que los bienios se deberán abonar a la actora calculados conforme al salario establecido para la categoría de que tenía asignada y no conforme a la actual, pues en definitiva, la antigüedad es un complemento personal que depende del grupo en que esté encuadrado el trabajador en el momento de su consolidación sin depender de otras circunstancias ..."

Y junto a lo anterior, y en relación a la petición subsidiaria esgrimida por la actora -y acogida en la sentencia impugnada- atinente al importe conforme al cual ha de ser calculado el bienio reclamado, así si ha de serlo conforme a las tablas salariales vigentes a la fecha de la sentencia dictada en el previo conflicto colectivo, no podemos **para desestimar igualmente la misma** sino acudir a los mismos dictados anteriormente citados, recogidos igualmente en la reciente sentencia del TSJ de Andalucía de 06-02-2013, en la que en base al propio contenido del precitado artículo 80 de la normativa convencional aplicable se resaltaba que, si cuando se produce un cambio de categoría en el transcurso del vencimiento de un bienio **se ha de liquidar en tal momento la parte proporcional correspondiente devengada** hasta la fecha de dicho cambio, siendo a partir de la misma fecha cuando empezará a computársele el tiempo de servicios en la nueva categoría a efectos del futuro devengo de bienios, tal disposición fuerza a pensar que el importe devengado por el bienio correspondiente -o parte proporcional del mismo- ha de ser computado conforme a la categoría que se ostenta y al salario base que corresponde a la misma **en el momento de su consolidación y/o devengo proporcional por causa de ascenso.**

Y a la vista de lo anteriormente expuesto, es por lo que la Sala entiende que **la sentencia recurrida yerra en su planteamiento jurídico** cuando postula calcular el importe del plus por antigüedad ahora reclamado sobre la base del importe actualizado del salario base correspondiente a la categoría profesional que ostentaba el actor al tiempo de la vigencia del contrato temporal anterior, lo que en los mismos términos que resalta la parte recurrente no solo **carece del preciso respaldo normativo**, sino que determinaría un **innegable perjuicio y trato desfavorable para otros empleados** de la entidad que percibieron en su día el importe del correspondiente bienio conforme a la categoría que en tal momento ostentaban y a los importes salariales que regían entonces en su relación.

Y ante lo expuesto, es por lo que debe cifrarse el importe proporcional del bienio reclamado en la suma de **4,15 euros por paga**, por lo que el importe de las diferencias salariales de ello derivadas desde la mensualidad de julio de 2010 han de entenderse **debidamente abonadas por la empresa** al actor, sin que por tanto, tras la regularización al efecto operada, concorra débito alguno derivado de ello.

Por lo citado, sin necesidad de pasar a examinar los otros motivos de censura jurídica esgrimidos, es por lo que entendiéndose concurrir la infracción normativa denunciada **el recurso ha de ser estimado, revocando la sentencia de instancia y desestimando la demanda rectora de las presentes actuaciones.**

Vistos los artículos citados, concordantes y demás de general y pertinente aplicación.

Estimando el recurso de suplicación interpuesto por Telefónica de España S.A. frente a la sentencia de 26-02-2013 por el Juzgado de lo Social nº 3 de Málaga, en los autos promovidos por D. Federico frente a la entidad recurrente indicada, **revocamos íntegramente la sentencia recurrida.**

VER SENTENCIA

<http://www.lapirenaicadigital.es/SITIO/SENTENCIATSJANDALUCIA23092013.pdf>