

## SENTENCIA 77/2011

En la ciudad de Almería, a diez de marzo de 2011.

Vistos por el Ilmo. Sr. D Jesús Andrés Nevado Nevado, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Social nº 2 de Almería y su provincia los presentes autos nº , seguidos entre partes, como demandantes D.

y como demandada Sociedad Estatal de Correos y Telégrafos, S. A.; sobre reclamación de cantidad.

### ANTECEDENTES DE HECHO

UNICO.- Presentada el día 22-XI-10 la demanda origen de los presentes autos, admitida que fue a trámite, y tras acumular a la misma las demandas registradas con los números 1224/10 y 1227/10 se señaló día y hora para la celebración de los actos de conciliación y juicio en su caso, celebrándose dichos actos el día señalado. Abierto el juicio la parte actora se afirmó y ratificó en su demanda con las aclaraciones pertinentes y la demandada se opuso a la misma, tras lo que ambas partes solicitaron el recibimiento del pleito a prueba, y se practicaron las pruebas propuestas y admitidas. Elevadas las conclusiones a definitivas se declaró el juicio concluso y visto para sentencia.

Ambas partes solicitaron en el juicio celebrado que se admitiera la interposición de recurso de suplicación frente a la sentencia que recayera por afectar la cuestión debatida a una pluralidad de trabajadores.

### HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- Los actores han prestado sus servicios para la empresa demandada con la antigüedad, categoría profesional y salario que constan en las demandas respectivas. La categoría profesional es en los tres casos la de Operativo.

SEGUNDO.- Las demandas presentadas tienen por objeto reclamar el percibo del complemento de permanencia y desempeño regulado en el artículo 61.d del Convenio Colectivo de la Sociedad Estatal de Correos y Telégrafos.

Dicho artículo establece, en su apartado primero, que este complemento está destinado a retribuir la experiencia adquirida a través de la actividad y

permanencia, así como la responsabilidad y especial dedicación en el desempeño del mismo. Entendiendo en todo caso que la dedicación requiere la permanencia previa que se determine e implica la asistencia efectiva y el ejercicio y desempeño del puesto de trabajo.

El apartado segundo del mismo artículo establece que este complemento se percibirá en todos los puestos tipo a excepción de los comprendidos en el grupo profesional de titulados superiores.

El apartado tercero establece que se articula el complemento en tres tramos para los grupos profesionales de titulados medios/cuadros y en seis tramos para los grupos profesionales de mandos intermedios, operativos y servicios generales.

El apartado b del párrafo cuarto de dicho artículo establece, como uno de los requisitos para la percepción del complemento el cumplir con los requisitos de experiencia, responsabilidad y dedicación en el desempeño del puesto de trabajo, valorados según los criterios establecidos por la empresa, previa negociación en el plazo de un año en el seno de la comisión de seguimiento, desde la entrada en vigor de este convenio, el acuerdo que se alcance deberá necesariamente contener como criterio vinculante para la percepción de este complemento la no superación del índice individual de absentismo que se establezca, así como aquellos criterios que igualmente se determinen.

TERCERO.- En relación con la interpretación y aplicación de este artículo se promovió demanda de conflicto colectivo por parte de la Federación Sindical de Comunicación y Transporte de Comisiones Obreras (CCOO), y recayó sentencia en la Audiencia Nacional, (SAN 10-XII-08).

Esta sentencia desestimó la pretensión de la actora, y establece como razones para ello el hecho de ser los sindicatos actores los que impiden que lo que entre ambos pactaron alcance su fin, y desestima la demanda tanto en la no exigencia de fijación consensuada de los criterios de devengo como en el segundo por cuanto que lo pretendido ya fue asumido por la empresa demandada en su oferta de criterios propuestos para obtener el acuerdo sobre baremización.

Se hace constar en dicha sentencia que la empresa demandada asumió como requisito para percibir este complemento que el trabajador no superara el cuatro por ciento de absentismo en cómputo mensual.

Frente a esta sentencia se presentó recurso de casación, y la misma fue confirmada por sentencia del Tribunal Supremo de fecha 15-IV-10.

CUARTO.- Este complemento viene siendo abonado a los funcionarios y a los trabajadores contratados antes del año dos mil seis.

QUINTO.- El índice de absentismo de los actores durante el período que reclaman, de octubre de dos mil ocho a octubre de dos mil nueve, es del cero por ciento, y las cantidades que corresponden por el concepto reclamado son de ..... en el caso de D. .... de ..... en el caso de ..... en el caso de I .....

SEXTO.- Se celebró acto de conciliación ante el CMAC con el resultado de intentada sin efecto el día 20-XI-09.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

PRIMERO.- Se consideran acreditados los hechos que se declaran probados a la vista de la prueba practicada y obrante en las actuaciones, así como atendiendo a las declaraciones de ambas partes.

En cuanto a la percepción por parte de los trabajadores contratados antes del año dos mil seis del plus que reclaman los actores, se tiene en cuenta la declaración testifical de D. .... en relación con la documental presentada.

En cuanto al índice de absentismo por parte de los actores, se tiene en cuenta la mayor facilidad probatoria por parte de la empresa demandada, que puede acreditar más fácilmente un hecho que para los actores es negativo, como lo es la ausencia de faltas al trabajo. Este hecho no ha sido combatido por la demandada en el juicio celebrado.

SEGUNDO.- Se opone la demandada a la pretensión de los actores porque considera que no es de aplicación el artículo 61.b del Convenio Colectivo de la Sociedad Estatal de Correos y Telégrafos, porque el mismo ha quedado, de hecho, sin contenido real tras la sentencia recaída en proceso de conflicto colectivo ante la Audiencia Nacional (SAN 10-XII-08).

La postura sostenida por la empresa es contraria a la buena fe. El motivo por el que dicha sentencia consideró que no se podía acceder a la pretensión de los sindicatos de percibir el complemento sin exigencia de fijación consensuada de criterios de devengo previos fue, únicamente, el hecho de que la empresa había asumido ya el criterio de que el trabajador no superara el cuatro por ciento de absentismo en cómputo mensual.

Este índice concreto del cuatro por ciento responde al compromiso de colaboración en la reducción del índice de absentismo al cuatro por ciento que asumieron la empresa y los sindicatos mediante acuerdo de fecha 9-V-01.

La sentencia recaída en proceso de conflicto colectivo no razona que que a criterio de una de las partes la fijación del criterio de absentismo que establece la norma, ni que la misma quede totalmente sin contenido. Se limita a considerar que la postura de los sindicatos que accionan no es congruente con el acuerdo de fecha 9-V-01, y considera razonable la oferta de la empresa demandada, hecha en fase conciliatoria, de admitir el cuatro por ciento de absentismo como límite a partir del cual no se puede percibir el complemento, porque se ajusta a dicho acuerdo.

La aplicación de dicha sentencia no puede ser automática, toda vez que el contenido de la misma supone el rechazo de la posición de los sindicatos porque no se ajusta al acuerdo referido, y lo que se rechaza en la misma es la pretensión de percepción incondicional del complemento, sin fijar ningún índice de absentismo.

Debe interpretarse el artículo 61.b del Convenio, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1.284 CC, a fin de que produzca efectos, y no para que no los produzca.

En consecuencia, dado que los actores han prestado sus servicios con un índice de absentismo del cero por ciento, y dado que en relación con otros trabajadores sí se ha abonado el complemento reclamado por parte de la empresa, procede estimar las demandas interpuestas, condenando a la empresa demandada a abonar a los actores las cantidades reclamadas.

No puede pretenderse que en ningún caso se pueda percibir este complemento, y que quede sin contenido real el artículo 61.b del convenio referido, como se pretende por la demandada, pues esto supone ir contra los actos propios, cuando anteriormente la empresa sí estaba dispuesta a abonar este complemento si el índice de absentismo era inferior al cuatro por ciento. Por otra parte, no se da ninguna explicación por parte de la empresa para justificar el hecho de que a unos trabajadores sí se les pague este complemento y a otros no, sin que pueda considerarse como explicación suficiente la alegación de un supuesto error.

Debe, en consecuencia, estimarse la demanda interpuesta, condenando a la demandada a abonar a los actores las cantidades que se refieren en el Hecho Probado Quinto de esta resolución.

TERCERO.- Frente a esta sentencia cabe interponer recurso de suplicación en el plazo de cinco días a contar desde su notificación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 189.1.b LPL, toda vez que se está ante un proceso en el

que se reclama un derecho partiendo de la interpretación de una norma jurídica, que afecta a todos los trabajadores de la empresa demandada contratados después del año dos mil seis. Se trata de un gran número de trabajadores, como se puede comprobar por haber acudido al acto de conciliación ante el CMAC un total de setenta y nueve trabajadores.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación  
EN NOMBRE DEL REY

### FALLO

Que, estimando la demanda interpuesta, debo condenar y condeno a la empresa demandada a abonar a los actores las cantidades que se refieren en el Hecho Probado Quinto de esta resolución.

Notifíquese la presente a las partes haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de suplicación ante el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, anunciándolo ante este Juzgado de lo Social en el plazo de cinco días hábiles siguientes a la notificación del presente fallo.

Así por esta mi sentencia, juzgando en única instancia, lo pronuncio, mando y firmo.

*Contra la anterior resolución se podrá interponer **Recurso de Suplicación** para ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Granada, en plazo de cinco días hábiles contados desde el siguiente a su notificación. Si recurriese deberá hacerlo según establece la Ley de Procedimiento Laboral en su caso particular. Los números de cuenta de este Juzgado Social nº 2, abiertos en Banco Banesto O.P., son para quien este obligado a acreditar, en el momento de anunciar el recurso, haber ingresado el importe de la condena, en la cuenta "De recursos", nº 0232, dígito 65,; y a formalizarlo, acreditar igualmente haber efectuado el depósito especial de 150.25€, en la cuenta titulada "De Depósitos, 150.25€", nº 0232, dígito 68. Adviértase a la parte que si deja transcurrir dicho plazo sin recurrir, se procederá al archivo de las actuaciones.*

