

JDO. DE LO SOCIAL N. 2
TOLEDO
SENTENCIA: 00530/2019

Procedimiento: 1363/18

S E N T E N C I A

En Toledo a 23 de Diciembre de 2019

Vistos por D^a _____, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Social _____ de Toledo y su provincia, los precedentes autos número 1363/2018, seguidos a instancia de **D. ANGEL FERNANDEZ MOLINA** defendido por el Letrado D. Roi González Carracedo, frente a **DELEGACION COMERCIAL DE LOTERIAS Y APUESTAS DEL ESTADO, TOLEDO**, representada por D^a _____, y defendida por el Letrado D^a _____, sobre RECONOCIMIENTO DE DERECHO Y CANTIDAD, en atención a los siguientes,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha 28.11.2018 tuvo entrada en este Juzgado demanda suscrita por la parte actora, en la que después de alegar los hechos y fundamentos que estimó pertinentes a su derecho, solicitó se dictase sentencia por la que se declare el derecho a percibir el 100% del salario real, incluidas pagas extraordinarias y el abono de las diferencias salariales en concepto de complemento de IT; con condena a la demandada a abonar 560,51 € más 10% de interés por mora, más las diferencias que en concepto de complemento de IT se vayan devengando a lo largo de la tramitación le procedimiento. Habiéndose ampliado la demanda con más importe en 1614,51 € más, lo que arroja 2.175,02 €.

SEGUNDO.- Que señalados día y hora para la celebración de los actos de conciliación y en su caso juicio tuvieron lugar el día 18.11.2019. En trámite de alegaciones la parte actora ratificó su demanda y la parte demandada se opuso en base a los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación. A continuación, se practicaron las pruebas propuestas y admitidas, consistente en documental e interrogatorio de parte. En conclusiones las partes sostuvieron sus puntos de vista y solicitaron de este Juzgado dictase una Sentencia de conformidad con sus pretensiones.

TERCERO.- En la tramitación de este procedimiento se han observado los requisitos legales, excepto el plazo para dictar sentencia.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- El demandante ha venido prestando servicios para la empresa demandada desde el 3.10.1973, con categoría profesional de Oficial administrativo, salario mensual de 2.705,55 €. La relación laboral entre las partes se rige por el Convenio colectivo estatal para las Delegaciones del Ente público empresarial Loterías y Apuestas del Estado, BOE 14.03.2011, que ha visto ampliada su vigencia posteriormente. Prórroga para 2018 publicada en BOE 11.05.2018.

SEGUNDO.- El demandante ha estado en situación de IT desde el 9.03.2018 al 17.04.2018 derivada de contingencias comunes.

TERCERO.- El art.22 del convenio de aplicación dispone que el personal incluido en el ámbito del presente convenio tendrá derecho a partir del primer día de la correspondiente baja en situaciones de IT, al 100% de su salario real durante el plazo máximo de 9 meses, y sin que pueda exceder de 9 meses al año, debiendo las empresas, a tal efecto, complementar sus prestaciones de la Seguridad Social.

El art. 9 viene a preceptuar que, como complemento periódico de vencimiento superior al mes, para los trabajadores comprendidos en el ámbito del presente convenio, se establecen gratificaciones extraordinarias en los meses de marzo o beneficios, junio o verano, septiembre de productividad y diciembre o navidad. Cada una de ellas será de una mensualidad del salario real.

CUARTO.- Se intentó el acto de conciliación ante el SMAC, sin avenencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En cumplimiento de lo exigido en el apartado 2) del art. 97 de la LJS debe hacerse constar que, los anteriores hechos, son el resultado de la documental aportada por las partes, nóminas y convenio aplicable; además, del interrogatorio del demandante y de la empresaria demandada, valorado conforme a las reglas de la sana crítica.

SEGUNDO.- La parte actora funda su reclamación en el art. 22 del convenio aplicable, debiendo ser complementado el salario de los meses de marzo y abril 2018, en base a dicho precepto, dado que, estando en situación de IT, se complementa a partir del primer día de la correspondiente baja en situaciones de IT, al 100% del salario real durante el plazo máximo de 9 meses. Sin que se haya hecho lo mismo con las pagas extraordinarias de marzo, junio y septiembre 2018, que debería ser suma del salario base y antigüedad. Por ello debió percibir el trabajador un total de 560,51 €, diferencias entre lo debido percibir (1240,15 € de salario base +706,63 €, de

antigüedad) y lo que percibió (1146,59 €+661,48 €). Más las devengadas a lo largo de la tramitación del presente procedimiento.

Acoge una interpretación literal del convenio y de su art. 22, en el entendido de que debería haberse complementado el tiempo en IT además, con la parte correspondiente a las pagas extraordinarias hasta alcanzar el 100%. Se interesó en demanda las diferencias que por complemento de IT se vayan devengando a lo largo de la tramitación del procedimiento, ascendiendo a 2.175,02 €, importe no impugnado ni cuestionado de contrario.

Para la demandada si el art. 9 del convenio explicita que las gratificaciones extraordinarias equivalen a una mensualidad del salario real, entiende que éste es el salario sin las pagas extras. Y que, pej, el art. 12 del convenio, al regular el trabajo nocturno, se dispone que se percibirá un complemento equivalente al 25% del salario del convenio. Luego, se distingue salario real, para la empleadora sin pagas extras, y salario del convenio. Se remite a las tablas actualizadas del convenio en 2018, alegando que la empresa le otorgó el plus salarial extraordinario, cantidad mensual de 109,85 € que ha venido percibiendo el trabajador, esto es, no se merman derechos salariales, siendo el convenio muy claro en su literalidad.

La representante de la Delegación provincial, empresaria empleadora, ha aludido a que las gestiones de nóminas las lleva una Gestoría, que le explicaron que ese estaba ejecutando mal el convenio, y, cambiaron la forma de liquidar los procesos de IT. Lo que corrobora el propio demandante, porque ha declarado que había estado de IT en otras ocasiones, y, que antes de 2018, le abonaban la parte correspondiente a pagas extras, habiendo cambiado de Gestoría en 2017; no se le se informó de dicha alteración.

TERCERO.- Mostrando acuerdo las partes en el percibo del complemento de IT, art. 22 del convenio, se discrepa en cuanto al salario a tener en cuenta para alcanzar el complemento de IT, si debería incluir o no la p.p de pagas extraordinarias que, conforme al art. 9 del convenio, no se abonaban prorrateadas, siendo un complemento periódico de vencimiento superior al mes. El art. 9 lo que hace es indicar cómo debe calcularse el importe de la paga extraordinaria por referencia al salario real, pero no está contraponiendo, como conceptos retributivos distintos, el salario real y las pagas extraordinarias. Estas, con independencia de su devengo y momento de percepción, son tan salario como las ordinarias, de devengo y percepción mensual como regla general, y, por ello deben integrar el concepto de salario real a efectos del complemento de IT, pues el salario real es el que efectivamente se percibe, que se tiene derecho a percibir, por los servicios prestados; excluyendo conceptos extrasalariales o indemnizatorios.

De ahí que se siga la interpretación literal del texto del convenio sin que exista razón gramatical o teleológica para excluir las pagas extraordinarias a la hora de calcular el importe del salario real y además cualquier duda interpretativa debería resolver a favor del trabajador.

Siguiendo la doctrina jurisprudencial sobre la interpretación de los convenios que realiza el T.S, resumida en la STS, Secc.1ª Sala Social de 17.05.2016, así como los arts. 3.1 y 1281 CC; el sentido literal del art. 22 del convenio aplicable, la intención de los contratantes y criterios de orden lógico, se aprecia que la pretensión solicitada es acorde a derecho. El precepto del convenio no incluye ningún detalle que permita acceder a la interpretación de la mercantil. Además, según doctrina de SSTs 21.04.2010 y 25.10.2010, las gratificaciones extraordinarias constituyen una manifestación del llamado salario diferido, se devengan día a día, aunque su vencimiento tiene lugar en determinados meses del año y su importe debe equipararse al salario regularmente percibido por el trabajador, salvo que, por norma convencional de carácter prioritario se establezcan exclusiones o bien importes específicos.

El convenio colectivo en su art. 9 establece número de pagas extraordinarias, 4; su importe, una mensualidad del salario real, y, cuando han de ser pagadas (marzo, junio, septiembre y octubre), pero no su devengo y sin que prohíba su abono prorrateado. De lo anterior, se concluye que las 4 pagas extraordinarias se devengan a prorrata entre las 12 mensualidades, aun cuando su abono se produzca en momentos temporales determinados. Por lo tanto, el salario real que tiene derecho a percibir el trabajador como contraprestación por sus servicios, comprende no solo la mensualidad ordinaria sino también la parte proporcional devengada mensualmente de las 4 pagas extraordinarias anuales, aún cuando su abono no se produzca de forma prorrateada

CUARTO.- La parte actora reclama en su escrito de demanda el pago del interés por mora del artículo 29.3 ET, que asciende al 10% de la cantidad reclamada. No es de aplicación tal tipo de interés al presente supuesto, toda vez que la cantidad reclamada en concepto de complemento de Incapacidad Temporal no tiene naturaleza salarial, al tratarse de una mejora de la acción protectora de la Seguridad Social establecida en convenio colectivo.

QUINTO.-En virtud de lo dispuesto en el art. 191 de la Ley de jurisdicción Social, contra esta Sentencia no puede interponerse recurso de suplicación, dado que se cuantificó lo debido en importe inferior a 3.000 €. Suscitándose demanda individual en virtud de una interpretación del convenio que hacia la empleadora de la Delegación de Toledo, específicamente, no constando frecuentes demandas similares.

Vistos los preceptos citados y demás de general observancia.

F A L L O

Estimando la demanda origen de las presentes actuaciones, promovidas por **D. ANGEL FERNANDEZ MOLINA** frente a **DELEGACION COMERCIAL DE LOTERIAS Y APUESTAS DEL ESTADO, TOLEDO**, sobre

Derecho y Reclamación de cantidad, se declara el derecho del trabajador a percibir como complemento de IT 2018, el 100% del salario real, incluidas pagas extraordinarias, debiendo condenar al abono de las diferencias salariales en concepto de complemento de IT, en concreto 560,51 €+1614,51 €, total de **2.175,02 €**.

Se notifica esta sentencia a las partes con la advertencia de que es firme y contra ella no cabe formular Recurso de Suplicación.

Así por esta mi sentencia lo pronuncio, mando y firmo.