



Roj: **SAN 6235/2007 - ECLI:ES:AN:2007:6235**

Id Cendoj: **28079240012007100120**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **17/12/2007**

Nº de Recurso: **174/2007**

Nº de Resolución: **113/2007**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **JOSE JOAQUIN EVARISTO JIMENEZ SANCHEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 6235/2007,**  
**STS 5362/2009**

## SENTENCIA

Madrid, a diecisiete de diciembre de dos mil siete.

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

EN NOMBRE DE S.M. EL REY,

ha dictado la siguiente

### **SENTENCIA**

en el procedimiento número 174/07, de la numeración de esta Sala, seguido entre las partes referenciadas en los subsiguientes antecedentes de hecho, sobre conflicto colectivo, habiendo sido Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. D. José Joaquín Jiménez Sánchez y deduciéndose de las actuaciones los siguientes

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO: Con fecha 25 de septiembre de 2.007 se presentó demanda en materia de conflicto colectivo, promovida por el Sr. Letrado D. José Félix Pinilla Porlán, actuando en nombre y representación de la Federación de Servicios de la Unión General de Trabajadores -en adelante, UGT-, a la que se han adherido los sindicatos Confederación General del Trabajo -en adelante, CGT-, la Federación de Comunicación y Transporte de Comisiones Obreras -en adelante, CCOO- y, por personación espontánea en el mismo acto del juicio oral, la Organización Sindical de Trabajadores de Aragón -en adelante, OSTA-, contra la empresa Eurocen S.A. -en adelante, Eurocen-.

SEGUNDO: Proveída tal demanda con fecha 25 de septiembre de 2.007 en el sentido de tenerla por interpuesta y registrada, se nombró Magistrado-Ponente y se señaló la audiencia del día 13 de diciembre de 2.007 para los actos de conciliación y juicio, con las advertencias legales.

TERCERO: Con fechas respectivas de 22 y 28 de noviembre de 2.007, los sindicatos CGT y CCOO se personaron en las actuaciones en calidad de partes, haciéndolo el sindicato OSTA en la fecha y forma antedicha, siendo admitidas tales personaciones, también respectivamente, mediante las providencias de fechas 26 y 29 de noviembre de 2.007 y el acuerdo dictado en Sala de 13 de diciembre de igual anualidad.

CUARTO: En la fecha acabada de señalar, 13 de diciembre de 2.007, se celebraron los actos plenarios antedichos con el resultado que consta en el acta al efecto extendida, quedando las actuaciones vistas para sentencia.



Previa dación de cuenta por el Magistrado-Ponente y deliberación de sus Magistrados, se formulan por esta Sala los siguientes

## HECHOS PROBADOS

:

PRIMERO: El presente conflicto colectivo afecta a la empresa Eurocen [que inició su actividad en 1 de enero de 1.992], así como a los trabajadores que, en número aproximado de dos mil ochocientos, prestan para la misma sus servicios en los distintos centros de trabajo que la primera tiene repartidos en todo el territorio nacional [sustancialmente, los de Zaragoza, La Coruña, Málaga y Madrid] y que, además, dedican su actividad laboral a la de telemarketing, quedando, en consecuencia, excluidos del ámbito de afectación de este conflicto colectivo aquellos otros trabajadores que, en número aproximado de otros dos mil setecientos, también prestan sus servicios para la indicada empresa, pero haciéndolo en otra u otras actividades diferentes a la ya señalada de telemarketing.

SEGUNDO: Eurocen y aquellos de sus trabajadores a los que, de acuerdo con lo dicho en el anterior hecho declarado probado, afecta el presente convenio colectivo, han venido regulando sus relaciones laborales, desde que en 1.998 inició Eurocen su actividad en el sector de telemarketing, por los siguientes convenios colectivos:

a) por el X Convenio Colectivo de Empresas Consultoras de Planificación, Organización de Empresas y Contable, vigente durante los años 1.996 y 1.997, publicado en el Boletín Oficial del Estado de fecha 3 de octubre de 1.997;

b) por el XI Convenio Colectivo de Empresas Consultoras de Planificación, Organización de Empresas y Contable, vigente durante el año 1.998, publicado en el Boletín Oficial del Estado de fecha 3 de diciembre de 1.998;

c) por el XII Convenio Colectivo de Empresas Consultoras de Planificación, Organización de Empresas y Contable, vigente durante los años 1.999 y 2.000, publicado en el Boletín Oficial del Estado de fecha 29 de septiembre de 2.000;

d) por el I Convenio Colectivo para el Sector de Telemarketing, vigente durante los años 1.999 y 2.000, publicado en el Boletín Oficial del Estado de fecha 31 de marzo de 1.999;

e) por el II Convenio Colectivo para el Sector de Telemarketing, vigente durante los años 2.001 a 2.003, publicado en el Boletín Oficial del Estado de fecha 8 de marzo de 2.002;

f) por el III Convenio Colectivo para el Sector de Telemarketing, vigente durante los años 2.004 a 2.006, publicado en el Boletín Oficial del Estado de fecha 5 de mayo de 2.005; y

g) por el que debía haberse denominado IV Convenio Colectivo para el Sector de Telemarketing, pero que cambió tal denominación por la de Convenio Colectivo Estatal del Sector de Contact Center, vigente durante los años 2.007 a 2.009, suscrito en fecha 5 de diciembre de 2.007 y sin que a la fecha de celebración de los actos de juicio correspondientes a las presentes actuaciones conste su publicación en el Boletín Oficial del Estado.

TERCERO: Desde que en mi 1.998 se inició en la empresa Eurocen la actividad de telemarketing [hoy denominada de contact center], ha sido y es práctica común el que los trabajadores de la misma dedicados a tal actividad, al contrario de lo que acontecía y acontece con sus compañeros que prestaban y prestan sus servicios en otras de las actividades de dicha empresa, perciban completas o íntegras las dos pagas extraordinarias anuales correspondientes a los meses de junio y diciembre de cada año, con independencia de que, a lo largo del periodo en cada caso correspondiente al de devengo de cada una de dichas dos pagas extraordinarias, el trabajador concreto de que en cada caso se trate haya estado o no [y por el tiempo en que lo haya estado] en situación de incapacidad temporal por contingencias comunes.

Tal situación descrita en el anterior párrafo no varió cuando, en fecha desconocida [situable, de todas formas y al parecer, sobre el año 2.001 ó el año 2.002], la empresa Eurocen, utilizando su propio personal y sus propios medios, implantó un sistema informático de confección de nóminas, que sigue actualmente vigente y en uso.

CUARTO: 1- Sobre el mes de mayo de 2.007, y como resultado de una auditoría realizada sobre la aplicación informática de confección de nóminas que fue llevada a cabo por sus propios servicios informáticos, Eurocen consideró que se venía arrastrando un error en el abono de las dos pagas extraordinarias anuales de aquellos de sus trabajadores que, afectados por el presente conflicto colectivo, habían estado en situación de incapacidad temporal por enfermedad común durante el periodo de devengo correspondiente, razón por la

cual en 15 de junio de 2.007 emitió, desde su Departamento de Recursos Humanos, el siguiente Comunicado dirigido a los trabajadores del centro de trabajo de Madrid:

"... Os comunicamos que se ha detectado un error en la aplicación informática que realiza el cálculo de la paga extra por lo que el pago no se está realizando conforme al Convenio Colectivo de Telemarketing.

El error se produce en el cálculo de las pagas extra de los trabajadores que han estado en situación de baja por enfermedad común. La paga extra de estos trabajadores se ha complementado al 100% cuando por convenio, se debería complementar la paga extra del mismo modo que las pagas ordinarias (art. 64 Convenio Colectivo Telemarketing).

No obstante, y ante la cercanía del pago de la paga extraordinaria de junio, se dejará el citado cálculo tal y como está actualmente -aunque el mismo está incorrecto como ya hemos indicado-, para posteriormente corregir el cálculo en nuestra aplicación de nóminas y así, en la siguiente paga extra de diciembre y sucesivas, se realice el pago de las mismas correctamente, según el convenio colectivo ...".

2- También como resultado de lo relatado "ab initio" del anterior punto uno, Eurocen realiza el siguiente Comunicado, en 18 de junio de 2.007 al Comité de Empresa del centro de trabajo de La Coruña y en 19 de junio de 2.007 al Comité de Empresa del centro de trabajo de Zaragoza:

"... A/A: Comité de Empresa

Estimados Sres.

Por medio de la presente, se les comunica que debido a una auditoría de aplicaciones informáticas que se ha realizado en esta empresa, se ha detectado que el pago de las pagas extraordinarias no se está realizando de la forma correcta, conforme al convenio colectivo de aplicación.

Dicho error radica en que en el devengo de la paga extraordinaria de aquel personal que haya estado en situación de IT por contingencias comunes, se ha complementado hasta el 100% del salario convenio, cuando lo correcto, y aplicando lo referido en el artículo 64 del Convenio Colectivo de Telemarketing, es seguir en el abono de las pagas extraordinarias el mismo patrón de cálculo establecido en el mencionado artículo.

No obstante, y ante la cercanía del pago de la paga extraordinaria de Junio, y entendiendo esta empresa que esta circunstancia debe de quedar perfectamente explicada y aclarada al personal y a Uds. y no llevar a equívocos innecesarios, se dejará el citado cálculo tal y como está actualmente - aunque el mismo está incorrecto como le hemos observado-, para posteriormente corregir la parametrización en el cálculo de nuestra aplicación de nóminas y así, en la siguiente paga extra y sucesivas, se realice el pago de las mismas correctamente, todo ello acorde con el convenio colectivo.

Asimismo, y debido al importante coste que ha supuesto para esta empresa el exceso de pago involuntario realizado a sus trabajadores, se procederá a solicitar a los mismos el exceso referido, concretamente el efectuado en las pagas de Junio de 2007, Diciembre de 2006 y Junio de 2006.

En breve se les comunicará la relación de trabajadores afectados e importes, así como las condiciones que esta empresa establecerá para el reintegro de las percepciones pagadas en exceso.

Sin otro particular, atentamente,

Eurocen, Europea de Contratas S.A. ...".

3- También como resultado de lo relatado "ab initio" del anterior punto uno, se produce una reunión en 4 de julio de 2.007 entre Eurocen y el Comité de Empresa del centro de trabajo de Madrid en la que se trata la cuestión ahora litigiosa en los siguientes términos:

"...

... Tema del cálculo y descuento de las IT en las pagas extras: la empresa dice que no ha podido traer ejemplos prácticos tanto del cálculo como de los descuentos de las IT en las pagas extras.

La empresa está valorando reclamar las cantidades del año 2006 y empezar a aplicarlo en el 2007.

La empresa reitera que el haber pagado la paga extra durante el periodo de IT ha sido un error y que están en su derecho de empezar a aplicar la medida. Y que no se ha empezado a aplicar desde junio de 2007 por clima laboral.

Por parte de UGT se replica que existen otras medidas para mejorar el clima laboral ...

Los representantes de los trabajadores replican que siempre hay que aplicar la condición más beneficiosa para el trabajador y que ha habido una aceptación tácita por ambas partes desde hace 6 años. No se entiende



que la empresa se haya dado cuenta de su error hasta ahora y que deberían haberlo descontado desde que se dieron cuenta.

Se vuelve al tema de las pagas extras: La empresa valora que se aplique la medida tanto para el año 2006 como el 2007. El comité pregunta si se ha comunicado la misma información a los Comités de todas plataformas y la empresa indica que se ha facilitado la misma información para toda España. Incluso indican que se va a empezar a comunicar a todos los trabajadores y que ya se ha hecho en alguna plataforma. La empresa rectifica esta información y que únicamente se ha comunicado a los Comités.

La empresa estudiará las propuestas del Comité. En principio únicamente están dispuestos a aceptar la propuesta de que se perdonen las cantidades del año 2006 y empezar a aplicarlo en el año 2007 (incluido junio, fecha en la que ya conocían el error).

El Comité reclama que en la reunión anterior la empresa se comprometió a traer ejemplos prácticos del cálculo expuesto por la empresa, informe de en qué medida afecta el descuento a los trabajadores, listado de trabajadores afectados, etc. Y argumentación explícita de por qué era reclamable, la cual no presentan por incidencias informáticas.

La empresa reitera que está en su derecho de aplicar la medida y que no lo han hecho antes por clima laboral. El comité replica que la empresa quiere descontar dichas cantidades para reducir el absentismo laboral.

El Comité hace la siguiente propuesta a la empresa:

No se acepta la propuesta de la empresa de perdonar las cantidades del año 2006 y empezar a aplicarlo en el año en curso.

El Comité reitera que ha existido una aceptación tácita por parte de la empresa en este tema desde que se empezó a aplicar el Convenio de TLMK en la Empresa, y que existe el mencionado art. 64.1 en el que se indica que se respetarán las condiciones que apliquen habitualmente en la Empresa. Siendo una condición más beneficiosa para todos los trabajadores.

Una vez escuchada la propuesta del Comité la Empresa indica que no está de acuerdo con el argumento expuesto por el Comité. La empresa replica que no es una condición más beneficiosa porque no es una mejora pactada. El comité indica que no se ha hablado de que sea una mejora pactada si no una condición más beneficiosa que se aplica habitualmente ...".

4- También como resultado de lo relatado "ab initio" del anterior punto uno, se produce una reunión en 24 de octubre de 2.007 entre Eurocen y el Comité de Empresa del centro de trabajo de Madrid en la que se trata la cuestión ahora litigiosa en los siguientes términos:

"...

Información del descuento en la paga extra por bajas: Por parte del Comité se solicita saber cuando se le va a comunicar a los trabajadores y como se va a hacer. La empresa indica que lo comunicarán lo antes posible.

...".

5- Eurocen, con fechas respectivas de 20 y 22 de noviembre de 2.007, emite sendos comunicados dirigidos a los trabajadores de los centros de trabajo de Madrid y de Zaragoza; en los dos se dice lo siguiente:

"... Os comunicamos que se ha detectado un error en la aplicación informática que realiza el cálculo de la paga extra por lo que el pago no se esta realizando conforme al Convenio Colectivo de Telemarketing.

El error se produce en el cálculo de las pagas extra de los trabajadores que han estado en situación de baja por enfermedad común. La paga extra de estos trabajadores se ha complementado al 100% cuando por convenio, se debería complementar la paga extra del mismo modo que las pagas ordinarias (art. 64 Convenio Colectivo Telemarketing).

En la siguiente para extra de diciembre y sucesivas, se realizará el pago de las mismas correctamente, según el convenio colectivo ...".

QUINTO: Respecto de la presente litis se han agotado todas las posibilidades, obligatorias o no, de solución extrajudicial, sin que llegaran las partes a avenencia.

SEXTO: Se dan por íntegramente reproducidos cuantos documentos han sido, directa o indirectamente, señalados o aludidos en los anteriores ordinales.

A tales hechos probados considera esta Sala que son aplicables los siguientes



## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: 1- En cumplimiento de lo establecido en el artículo 97.2 de la Ley Procesal Laboral de 7 de abril de 1.995 y en el de la interpretación que del mismo ha realizado la sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de fecha 12 de julio de 2.005 , se hace constar que los anteriores hechos declarados probados son producto de la totalidad de los medios probatorios actuados por las partes y, más en concreto, de los que acto seguido se hacen constar con detalle.

2- Así, el ordinal primero del relato de los hechos declarados probados, además de ser calificable de pacífico, se ha extraído, en cuanto a la configuración jurídica de Eurocen y al número total de trabajadores que para ella prestan sus servicios actualmente, de los documentos números 1, 1.bis, 10 y 11 de los aportados por dicha empresa.

El segundo, de los documentos números 1, 2, 3 y 4 de los aportados por UGT y de los documentos números 24 (segundo de ellos identificado con tal número), 25 y 26 de Eurocen.

El tercero se ha confeccionado con base en los documentos números 1, 2, 3, 4 y 8 de UGT, único presentado por CGT y 12 aportado por Eurocen, quedando igualmente basado en el interrogatorio del legal representante de Eurocen, Sr. Franco , y en las testificales de la Sra. Cecilia , presentada por UGT, y del Sr. Andrés , presentado por Eurocen, habiendo sido tales interrogatorio y testificales definitivos a la hora de la antedicha confección de este punto tercero del relato de los hechos declarados probados.

En cuanto al cuarto ordinal de los hechos declarados probados, sus diferentes particulares se han derivado de los siguientes medios probatorios:

- a) el punto 1: de los documentos números 5 de UGT y 24 de Eurocen, así como de la testifical Sr. Andrés y del interrogatorio Sr. Franco ;
- b) el punto 2: de los documentos números 6 de UGT y 5 de Eurocen;
- c) el punto 3: del documento número 6 de Eurocen;
- d) el punto 4: del documento número 7 de Eurocen; y
- e) el punto 5: de los documentos números 8 y 9 de Eurocen.

Por lo que se refiere al quinto ordinal, éste, además de pacífico, deriva de los documentos números 3 y 4 de Eurocen y del único aportado con la inicial demanda, siendo el sexto ordinal un mero colofón de los anteriores.

3- No se han tenido en cuenta por la Sala, a los efectos de confeccionar el relato de hechos declarados probados, los siguientes documentos y por las siguientes razones:

- a) el número 7 de UGT, consistente en dos iguales extractos de la página web de Eurocen, de los que nada infiere esta Sala que afecte a la presente litis;
- b) el número 23 (numerado como un primer número 24) de Eurocen, relativo a las resoluciones iniciales y sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 2 de los de Zaragoza, al versar la litis sobre materia ajena a la aquí y ahora litigiosa; tampoco se ha tenido en cuenta el Acta, unida físicamente con tales resoluciones judiciales, de fecha 31 de marzo de 2.003 sobre un Acuerdo de Consolidación de Incentivos SIPU ABO, al carecer de hilazón, ni aun aparente, con la cuestión que se dilucida en el presente conflicto colectivo; y
- c) el número 26 de Eurocen, consistente en un folleto publicitario de dicha empresa, al carecer de la más mínima trascendencia sobre la cuestión que se elucida en las presentes actuaciones.

SEGUNDO: La presente litis, a los efectos procesales y subjetiva y objetivamente, se ha configurado de la siguiente forma:

- a) subjetivamente, fue iniciada mediante demanda promovida por UGT, a la que se adhirieron, en un primer lugar, los sindicatos CCOO y CGT, y en el mismo momento de iniciarse el acto del juicio oral, el sindicato OSTA, siendo parte demandada la empresa Eurocen; y
- b) objetivamente, versa en exclusiva sobre si las pagas extraordinarias del personal que presta sus servicios para Eurocen en la actividad de telemarketing y bajo la aplicación de los sucesivos convenios colectivos a los que se refiere el ordinal segundo de los hechos declarados probados, han de abonarse en su integridad y sin descuento alguno a pesar de haber estado el trabajador de que en cada caso se trate de baja por incapacidad temporal por contingencias comunes en el periodo de devengo correspondiente a cada paga extraordinaria, como sostienen los sindicatos actor y adherentes al entender que se trata de una condición más beneficiosa, o si, por el contrario y como sostiene Eurocen, ha de efectuarse tal descuento en tales supuestos por así



derivar de la literalidad normativa de los antecitados convenios colectivos, inexistiendo, por tanto y al haberse producido un error informático solo detectado en mayo/junio de 2.007, una condición más beneficiosa.

TERCERO: Tres fueron las excepciones procesales que planteó la defensa letrada de Eurocen.

Conforme a la primera de ellas, se adujo por Eurocen que la demanda era defectuosa al no contener, contrariamente a lo exigido en el artículo 155.1 de la Ley Procesal Laboral de 7 de abril de 1.995, una fundamentación jurídica de las pretensiones actuadas, alegación de todo punto desestimable, como ya se viera en el propio acto del juicio oral e incluso antes de su inicio, habida cuenta el contenido claro y rotundo explicitado en el ordinal sexto de los hechos de la propia demanda, en el que con meridiana nitidez se basa la demanda en la tesis de que se está a presencia de una condición más beneficiosa, determinando ello que la "... referencia sucinta a los fundamentos jurídicos de la pretensión formulada ..." quede suficientemente verificada, incausando indefensión a la parte demandada.

También es de todo punto desestimable la segunda de las excepciones alegadas, relativa a lo inadecuado del procedimiento de conflicto colectivo al tratarse de un grupo no genérico, sino específico de trabajadores, tesis que, como se dice, no puede obtener el éxito, ya que, atendido lo que en abstracto constituye un grupo genérico de trabajadores [artículo 151.1 de la precitada Ley de 1.995], el que lo es en el presente supuesto litigioso no escapa a tal definición, al quedar compuesto por la totalidad de los trabajadores que, habiendo prestado, prestando o que vayan a prestar sus servicios para Eurocen en la actividad de telemarketing y en los diferentes centros de trabajo, rijan su actividad por los sucesivos convenios colectivos a los que se alude en el ordinal segundo de los hechos declarados probados.

Como tampoco procede dar lugar a la tercera excepción alegada, consistente, en tesis de Eurocen, en considerar que ésta utilizó el cauce del artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores de 24 de marzo de 1.995 a fin de variar la situación preexistente, con la consiguiente caducidad de la acción colectiva por haber transcurrido más de veinte días desde que se tomara la decisión empresarial para la interposición de las acciones prejurisdiccionales y jurisdiccionales, tesis absolutamente insostenible ya que, en primer lugar, nunca hubo un acto empresarial que, acogido al citado artículo 41 estatutario, iniciara periodo alguno de consultas con los representantes de los trabajadores; y en segundo lugar, nunca hubo un acto único y unitario de toma de decisión por la empresa que variara un estado de cosas en orden al abono de las pagas extraordinarias y la influencia que en él tuvieran las situaciones de incapacidad temporal por contingencias comunes, ya que, como puede verse a lo largo de los diferentes puntos que conforman el cuarto ordinal de los hechos declarados probados, toda la actividad de comunicación de la empresa para con los trabajadores y algunos [que no todos] de sus representantes se centró en defender la tesis de que hubo un error informático, verificando comunicaciones parciales en junio y en noviembre de 2.007, así como reuniones de carácter netamente informador a lo sumo en julio y octubre de 2.007; con lo que mal puede sostenerse que la empresa hiciera uso del mencionado precepto estatutario, determinando ello que el plazo deje de ser de veinte días de caducidad, para serlo de un año de prescripción; y ello con mayor razón y motivo si observamos que la demanda, que fue presentada en 25 de septiembre de 2.007, fue precedida de un acto conciliador sin éxito propuesto en 13 de julio de 2.007 ante el Servicio Interconfederal de Arbitraje y Mediación.

CUARTO: Desestimadas las tres excepciones procesales alegadas, procede entrar a decidir acerca del fondo de la litis, el cual, simplificando al máximo, queda constreñido a decidir si estamos ante un error [tesis empresarial] o ante una condición más beneficiosa [tesis sindical].

QUINTO: La cuestión, evidentemente, no es nada fácil de resolver, ya que tanto existen indicios y barruntos que apuntan a una u otra tesis como la acertada.

Por solo citar algunos de ellos cabe señalar que bien pudiera tratarse de un error, pues no en balde ese mismo error no se produce en el abono de las mensualidades ordinarias, en las que los tiempos de baja sanitaria por contingencias comunes sufren las correspondientes variaciones y descuentos junto con los sistemas de mejora convencionalmente establecidos; del mismo modo, y aunque ello no se ha incorporado a los hechos probados por ser tema ajeno a la litis, cabe afirmar que un error similar fue padecido por la empresa con las situaciones de excedencia, las cuales, no obstante y como señaló la testigo Doña. Cecilia, quedaron resueltas por el método de admitirse que, en efecto, se trataba de un error. Pero al lado de tales indicios en un sentido, comparecen otros en dirección contraria, cual acontece con el hecho de que, desde que Eurocen inauguró su actividad de telemarketing en 1.998, viene abonando en su integridad las pagas extraordinarias sin efectuar descuento alguno, como procedería de acuerdo con los sucesivos convenios colectivos de aplicación, basado en el hecho de que el trabajador en cada caso interesado haya estado de baja sanitaria por contingencias comunes, dando, en consecuencia, un tratamiento distinto a dos mil ochocientos de sus trabajadores de los aproximadamente cinco mil quinientos que en total tiene, distinguiéndolos según la actividad que verifican y el marco convencional de aplicación, implicando ello una conducta rectilínea y uniforme que data ya de hace



casi nueve años continuados, y que, por ende, no fue corregida en absolutamente nada cuando, sobre el año 2.001 ó el año 2.002, implantó con sus propios personal y medios un sistema informático de confección de nóminas, momento en el que, como es lógico pensar, bien pudiera haber detectado el error que dice ahora que acaba de descubrir en una auditoría verificada en mayo/junio de 2.007, no dejando de extrañar que una entidad empresarial, sobre todo en los supuestos de largos periodos de incapacidad temporal de alguno de sus trabajadores [que sin duda alguno se habrá producido a lo largo de estos casi nueve últimos años], haya dejado de detectar que, a pesar de ello, abonaba una paga extraordinaria a tal trabajador de igual cuantía que si hubiera estado prestando sus servicios sin baja sanitaria alguna; es más, una nueva ocasión de detección del posible error se debía haber dado en 2.000/01, cuando se cambió de convenio colectivo aplicable, o incluso en 2.003, cuando se formalizó definitivamente tal cambio, pasándose de aplicar los sucesivos convenios colectivos de consultoría y planificación a los más novedosos de telemarketing.

Tales indicios y barruntos ya apuntan más al éxito de la tesis sindical que al de la empresarial, pero es que, por ende y de acuerdo con lo prevenido en el artículo 217.7 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 7 de enero de 2.000, es más que evidente que quien de ambas partes más cercana se hallaba y se halla de las pruebas que acrediten el error y/o desacrediten la existencia de una condición más beneficiosa es la parte empresarial demandada, la cual, disponiendo como dispone de su propio servicio informático, bien pudo traer a la litis y al juicio pruebas documentales, testificales, periciales e incluso testificales-periciales que, o bien acreditaran el error de una forma palmaria, o bien desacreditaran, aunque fuera por meramente indiciar tal error, la existencia de la condición más beneficiosa en la que se basa la demanda, lo que se hurtó de hacer, limitándose a verificar la alegación genérica de que "hubo un error" y a intentar acreditarlo a través de unos documentos [correos electrónicos obrantes al documento número 24 de Eurocen] de los que solo se infieren opiniones y operaciones informáticas, y de una testifical, la Sr. Andrés, que poco o nada podía aportar en su favor, dado que, como él mismo señaló, aunque lleva en la empresa desde el año 2.000, solo ostenta cargo de jefatura y de responsabilidad conexos con la confección de nóminas desde marzo de 2.007.

Por lo razonado, y aun teniendo en cuenta que no es adecuado a la Justicia y al Derecho derivar un derecho de un mero error, pero teniendo también en cuenta que tampoco es adecuado a la Justicia y al Derecho negar un derecho por considerarlo derivado de un error, de acuerdo con lo prevenido en los artículos 217.1 y 217.2 de la citada Ley de 2.000, la Sala, tras estudiar detenidamente las pruebas aportadas por ambas partes, sus alegatos y el comportamiento de ambas partes durante los meses de junio a noviembre de 2.007 [verdaderamente vacilante por parte de la empresa, que afirma una y otra vez que sufrió un error, pero que no actúa en consecuencia, y más rectilíneo en el caso de los representantes de los trabajadores, quienes, aun dispuestos a hablar del asunto, sostuvieron siempre que estaban ambas partes a presencia de una condición más beneficiosa, llegando incluso a preguntar a la empresa en la reunión de 24 de octubre de 2.007 acerca de cuándo iba a actuar], se inclina por negar que estemos a presencia de un mero error, y se inclina por afirmar que estamos a presencia de una condición más favorable que no puede ser unilateralmente desconocida y abrogada por la empresa.

Y ello por cuanto, a la vista de lo declarado probado en el tercer ordinal de los hechos, se infiere que:

- (1) existió un inicial acto tácito de concesión empresarial de una condición más beneficiosa, consistente en abonar las pagas extraordinarias de junio y Navidad sin verificar descuento alguno por situaciones de incapacidad temporal derivada de contingencias comunes,
- (2) existió un inicial acto recepticio tácito de tal condición más beneficiosa por parte de la totalidad de los trabajadores afectados por esta litis colectiva,
- (3) ha venido existiendo desde 1.998, de forma ininterrumpida y sin modificación alguna a pesar de haber habido al menos dos ocasiones para ello por parte de la empresa, una persistencia en tales iniciales actos tácitos de concesión y de recepción, provocando, en suma, (4) la inserción de tal condición más beneficiosa en las relaciones jurídico-laborales que unen a la empresa con tales trabajadores.

Vistos los preceptos mencionados y los demás de general aplicación,

## FALLAMOS

1- Que, previa desestimación de las excepciones de defecto en el modo de proponer la demanda, de inadecuación del procedimiento de conflicto colectivo y de caducidad de la acción, debemos estimar y estimamos en su integridad la inicial demanda presentada por la Federación de Servicios de la Unión General de Trabajadores, a la que se adhirieron los sindicatos Confederación General del Trabajo, Federación de Comunicación y Transporte de Comisiones Obreras y Organización Sindical de Trabajadores de Aragón, contra la empresa Eurocen S.A., declarando, como declaramos, la nulidad de la decisión o de la práctica empresarial



consistente en dejar de abonar las pagas extraordinarias en su integridad o totalidad a los trabajadores afectados por esta litis colectiva que, a lo largo de sus respectivos devengos, hayan estado en situación de incapacidad temporal por contingencias comunes, condenando, como condenamos, a la citada empresa Eurocen S.A. a estar y pasar por tal declaración, cumpliéndola en sus justos límites.

2- Llévese testimonio de esta sentencia a los autos principales e incorpórese su original al Libro de Sentencias de esta Sala.

3- Notifíquese esta sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal, advirtiéndoles de que contra ella pueden interponer recurso de casación ordinaria ante la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, el cual podrá anunciarse ante esta Sala de la Audiencia Nacional en el plazo de los diez días hábiles siguientes al de su notificación, pudiendo hacerlo mediante manifestación de la parte o de su Letrado o mediante escrito presentado al efecto.

Adviértase igualmente a la parte que recurra esta sentencia de que, al tiempo de personarse ante la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, si no goza del beneficio de justicia gratuita a que se refiere la Ley de Asistencia Gratuita de 10 de enero de 1.996, deberá acreditar haber hecho el depósito de trescientos euros y cincuenta y un céntimos (30051 euros), previsto en el artículo 227 de la Ley Procesal Laboral de 27 de abril de 1.995, en la cuenta corriente que, bajo el número 2410, tiene abierta dicha Sala del Tribunal Supremo en la Oficina de la calle Barquillo, número 49, de 28.004 - Madrid, del Banco Español de Crédito.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.