

**SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA ASTURIAS NÚM.
2701/2002 (SALA DE LO SOCIAL), DE 27 SEPTIEMBRE**

Jurisdicción: Social

Recurso de Suplicación núm. 3328/2001.

Ponente: Ilma. Sra. D^a. María Eladia Felgueroso Fernández

PAGAS EXTRAORDINARIAS Y DE BENEFICIOS: devengo: cómputo del plazo: en función de los servicios prestados a lo largo de la fracción de año inmediatamente anterior a la fecha del abono de la paga.

ESTIBADORES PORTUARIOS: Convenio Colectivo Provincial de Sector de Estiba y Desestiba del Principado de Asturias del año 1999: pagas extraordinarias: devengo: cómputo del plazo en función de los servicios prestados a lo largo de la fracción de año inmediatamente anterior a la fecha del abono de la paga.

El TSJ desestima el recurso de suplicación interpuesto por la empresa «Unión Asturiana Estibadora SA», demandada, contra la Sentencia de 22-06-2001 del Juzgado de lo Social núm. 2 de los de Avilés, dictada en autos recaídos en reclamación de abono de la parte proporcional de las pagas extraordinarias.

En OVIEDO a veintisiete de septiembre de dos mil dos

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de ASTURIAS siendo el Ilmo. Sr. D. EDUARDO SERRANO ALONSO, Presidente, formando Tribunal los Ilmos. Sres. D. EDUARDO SERRANO ALONSO, D^a MARIA ELADIA FELGUEROSO FERNANDEZ, D^a M^a DEL CARMEN PRIETO FERNANDEZ, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA núm. 2.701/2002

En el recurso de suplicación interpuesto por UNION ASTURIANA ESTIBADORA, SA contra la sentencia del JDO. DE LO SOCIAL N. 2 de AVILES de fecha 22 de junio de 2001, dictada en proceso sobre cantidad, y entablado por JESUS ANGEL R. A. frente a la Sociedad Estatal de Estiba y Desestiba del Puerto de Aviles, SA y UNION ASTURIANA ESTIBADORA, SA (UAE, SA), ha sido ponente la Ilma. Sra. D^a. M^a. Eladia Felgueroso Fernández

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO Según consta en autos el mencionado Juzgado de lo Social dictó sentencia de fecha 22 de junio de 2001 por la que se estimando la demanda.

SEGUNDO En la mencionada sentencia y como hechos declarados probados; los siguientes:

1º.-El demandante D. Jesús Angel R. A., viene prestando servicios por cuenta y orden de la Sociedad Estatal de Estiba y Desestiba del Puerto de Avilés, SA, (SEAVIDED, SA) con antigüedad del 1 de enero de 1986 categoría profesional de Especialista, percibiendo un salario anual según Colectivo de los Estibadores Portuarios del Principado de Asturias.

2º.-El actor había prestado servicios por cuenta y orden de la empresa UNION ASTURIANA ESTIBADORA, SA (UAE, SA) hasta el 9 de junio de 1999, con la categoría profesional de especialista, pasando el 10 de junio de 1999 a prestar servicios para la codemandada SEAVIDED, SA).

3º.-En el mes de junio de 1999, la empresa UAE, SA abonó al actor en concepto de gratificación 167.940 pesetas.

En el mes de marzo de 1999 el actor percibió de la empresa por dicho concepto 321.345 pesetas.

4º.-El artículo 26 del Convenio Colectivo Provincial del Sector de Estiba y Desestiba del Principado de Asturias vigente en el año 1999 establece para el personal de UAE, SA (Avilés) como pagas extraordinarias las que figuran en el Anexo III a percibir el 15 de diciembre. En el Anexo mencionado se establecen cuatro gratificaciones a 276.647 pesetas.

5º.-Presentada papeleta de conciliación ante la UMCA el 25 de mayo de 2000, fue celebrado acto conciliatorio el 1 de junio de 2000, el cual terminó sin avenencia.

TERCERO Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandada, siendo impugnado de contrario.

Elevados los autos a esta Sala, se dispuso el pase a ponente para su examen y resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO La sentencia de instancia estimó las pretensiones deducidas en la demanda, condenando a la empresa al abono de 495.137 pesetas, en concepto de parte proporcional de pagas extraordinarias de junio, septiembre y diciembre de 1999 y marzo de 2000.

Frente a esta resolución se articula por dicha demandada un primer motivo de suplicación en el que, con amparo formal en el artículo 191.a) de la Ley de Procedimiento Laboral (RCL 1995, 1144 y 1563), interesa la nulidad de la sentencia de instancia, denunciando infracción de los artículos 63 y 85 de la Ley de Procedimiento Laboral, por entender que se han producido modificaciones extemporáneas en el contenido de la demanda que le han producido indefensión.

Tal modificación consiste en rectificar el año de las pagas extraordinarias, cuya parte proporcional se demanda por el actor, sustituyendo el 2000, que figura en la demanda, por el año 1999, modificación que, conforme se razona acertadamente por la

Juzgadora, no puede considerarse sustancial ni cabe apreciar indefensión alguna de la demandada, pues los conceptos y las cantidades reclamadas permanecen invariables y ya había sido tenido en cuenta por la empresa en la contestación de la demanda. Estas manifestaciones literales contenidas en la sentencia, negando el carácter sustancial de la anterior modificación, que la empresa demandada alegó en el acto del juicio oral, deben reproducirse íntegramente para rechazar el primero de los motivos de recurso.

SEGUNDO Con amparo formal en el artículo 191.c) de la Ley de Procedimiento Laboral (RCL 1995, 1144 y 1563) se denuncia, como segundo motivo de recurso, infracción del artículo 31 del Estatuto de los Trabajadores (RCL 1995, 997), en relación con el 26 del Convenio colectivo de Estibadores Portuarios de Asturias, publicado en el BOPA de 20 de julio de 1999.

El artículo 26 del Convenio colectivo, después de establecer el número de pagas extraordinarias, su importe y la fecha de su percibo, establece en el último de sus apartados, que "los trabajadores que ingresen o cesen el transcurso del año natural percibirán dichas pagas en proporción al tiempo trabajado durante el año".

No es objeto de litigio ni el número de las pagas extraordinarias ni el importe de cada uno, sino su devengo, es decir, el período de tiempo que se toma en consideración para su cálculo y liquidación. El Convenio colectivo no establece criterio alguno para el devengo de las pagas extraordinarias ya que sus normas regulan el percibo, no el devengo, de dichas pagas. En estos supuestos, no regulados en el Convenio colectivo, la doctrina jurisprudencial contenida en las sentencias citadas por el recurrente, y por todas en la de 19 de octubre de 1998 (RJ 1998, 8908), señala que "el uso normal en nuestro ordenamiento es que el devengo de cada paga depende de los servicios prestados a lo largo de la fracción de año inmediatamente anterior a la fecha de su cálculo y liquidación".

Conforme a este criterio de uso normal la extraordinaria de julio, o de verano, a percibir en el año 1999, se devengaría desde el 1 de julio del año anterior, al 30 de junio de 1999 la de Navidad, a percibir en el mismo año 1999, se devenga desde el 1 de enero hasta el 31 de diciembre de 1999, y así sucesivamente.

Es el importe de estas pagas, no su devengo, lo que se contempla en el último de los apartados del artículo 26 del Convenio colectivo, importe que sería íntegro para el trabajador que preste servicios para la empresa desde hace más de un año, y que continúen en dicha prestación, y proporcional al tiempo trabajado durante el año para los trabajadores que ingresen o cesen en el transcurso del año natural, de enero a diciembre.

Como quiera que éste ha sido el criterio mantenido en la sentencia de instancia no cabe apreciar en ella la vulneración denunciada, procediendo su confirmación con rechazo del recurso.

Por cuanto antecede

FALLAMOS

Desestimar el recurso de suplicación formulado por la empresa Unión Asturiana Estibadora, SA frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 2 de Avilés en los autos seguidos a instancia de Jesús-Angel R. A. contra dicha recurrente

y Sociedad Estatal de Estiba y Desestiba del Puerto de Avilés, SA, sobre abono de la parte proporcional de las pagas extraordinarias, confirmando la resolución recurrida.

Adviértase a las partes que contra esta sentencia cabe recurso de casación para la unificación de doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en el plazo de diez días. Incorpórese el original al correspondiente Libro de Sentencias. Líbrese certificación para su unión al rollo de su razón. Notifíquese a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia y una vez firme, devuélvanse los autos originales al Juzgado de lo Social de procedencia, con certificación de la presente.

Así, por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgado, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.