

Id Cendoj: 28079340052010100055  
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social  
Sede: Madrid  
Sección: 5  
Nº de Recurso: 4488/2009  
Nº de Resolución: 79/2010  
Procedimiento: RECURSO SUPPLICACION  
Ponente: JOSE IGNACIO DE ORO-PULIDO SANZ  
Tipo de Resolución: Sentencia

RSU 0004488/2009

T.S.J.MADRID SOCIAL SEC.5

MADRID

**SENTENCIA: 00079/2010**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

SALA DE LO SOCIAL-SECCION 5ª

MADRID

Sentencia nº 79

Ilma. Sra. Dª Begoña Hernani Fernández :

Presidente :

Ilmo. Sr. D. José Ignacio de Oro Pulido Sanz:

Ilma. Sra. Dª Concepción Ureste García :

En Madrid, a cuatro de febrero de dos mil diez.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, compuesta por los Ilmos. Sres. citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

**S E N T E N C I A**

en el recurso de suplicación nº 4488/09-5ª, interpuesto por TELEFÓNICA DE ESPAÑA S.A.U representada por el Letrado D. Álvaro Sánchez Fernández, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 33 de los de Madrid, en autos núm. 1589/08, siendo recurrido D. Desiderio , asistido por el Letrado D. José María Bigoles Martín. Ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. D. José Ignacio de Oro Pulido Sanz.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO: En el Juzgado de lo Social de procedencia tuvo entrada demanda suscrita por D. Desiderio , contra Telefónica de España SAU, Telefónica Internacional de España S.A. y Telefónica de España S.A. Sucursal en Argentina, desistiendo de esta última en el acto del juicio, en reclamación de

derechos y cantidad, en la que solicitaba se dictase sentencia en los términos que figuran en el suplico de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el juicio, se dictó sentencia con fecha 1 de abril de 2009, en los términos que se expresan en el fallo de dicha resolución.

SEGUNDO: En dicha sentencia, y como HECHOS PROBADOS, se declaraban los siguientes:

"PRIMERO.-D. Desiderio ha prestado servicios para Telefónica de España SAU desde el 17-3-75 hasta su cese que tuvo lugar el 21-12-07 al acogerse el demandante al programa incentivado de desvinculación previsto en el Plan Social incluido en el ERE aprobado para Telefónica por la Autoridad Laboral el 29-7-03.

SEGUNDO.-Al menos desde 1994 el demandante estaba destinado a Argentina y allí prestó servicios para la sucursal del grupo en dicho país.

Las condiciones laborales pactadas en su día eran las establecidas en la carta de 13-6-94. folio 179-80 de autos y cuyo contenido se da por reproducido.

TERCERO.-En el año anterior al cese del actor el Telefónica había venido percibiendo una retribución por 15 pagas anuales de 8.266,70 euros mensuales de sueldo, 2.900 pesos de compensación por vivienda, 240,40 euros por compensación enseñanza en España 562 pesos por compensación enseñanza en argentina y otras partidas en concepto de compensación gastos de transferencia y ajustes de liquidación.

CUARTO.-El ERE estaba acompañado de unos denominados planes de desvinculación en los que se establecían las condiciones económicas que Telefónica se comprometía a abonar al personal que se acogiera a dicho expediente. En dichos planes se establecía "a efectos del cálculo de las rentas que se contemplan en los distintos programas, se entenderá por salario regulador la suma de devengos fijos anuales que el empleado tenga acreditados en el momento de la baja divididos por 12".

QUINTO.-El 21-12-07 demandante y Telefónica suscriben contrato de desvinculación incentivada en el que se establece:

"De acuerdo con la posibilidad prevista en los Programas de Desvinculación de establecer otras fórmulas de reparto diferentes a las específicamente fijadas para cada tipo de programa de desvinculación, D. Desiderio, opta por la fórmula a) (anexo II) y en consecuencia durante el periodo comprendido entre la fecha de la baja y la del mes anterior a la que cumpla 61 años de edad, el empleado percibirá una renta mensual de carácter fijo, no revisable ni reversible en caso de fallecimiento, de 5.922,32 euros.

No obstante, durante el periodo que abarque la prestación por desempleo, la Empresa abonará una renta igual a la diferencia entre el importe de la prestación por desempleo que en cada momento se tenga derecho y la cuantía de la renta mensual que le corresponda anteriormente definida, incrementada durante este periodo, en el importe equivalente al coste de las cotizaciones a la Seguridad Social que hubiese de realizar el empleado".

SEXTO.-Considera el demandante que la cantidad allí referida no es la adecuada y estima que el salario regulador debe ascender a la suma de 123.990 euros anuales, lo que a su entender genera una diferencia mensual a su favor de 1.308 euros netos mensuales.

SÉPTIMO.-Consta celebrado acto de conciliación ante el SMAC".

TERCERO: En esta sentencia se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:

"Estimo la demanda formulada por D. Desiderio y condeno a la demandada Telefónica de España SAU a que:

-le reconozca una renta mensual de 7.232,75 en aplicación del contrato de desvinculación incentivada suscrito entre las partes el 21-12-07.

-le abone a partir de 1-1-08 una diferencia a su favor de 1.308 euros mensuales, lo que hasta el 31-3-09 supone 19.620 euros, cantidad a que expresamente se condena a la demandada".

CUARTO: Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por Telefónica de España S.A.U., siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a esta Sala de lo Social, se dispuso el pase de los mismos a Ponente para su examen y resolución.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- Frente a la sentencia de instancia que estimó en parte la demanda formulada por la parte actora contra la empresa TELEFÓNICA DE ESPAÑA SAU, que reconoció al trabajador una renta mensual de 7.232,75 euros en aplicación de contrato de desvinculación incentivada suscrito entre las partes el 21 de diciembre de 2007 y condenó a la empresa a abonar al trabajador una diferencia a su favor de 1.308 euros mensuales, lo que hasta el 31 de marzo de 2009 supone 19.620 euros, se interpone el presente recurso de suplicación por la empresa que al amparo del apartado c) del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral denuncia la infracción del artículo 1261 y siguientes del Código Civil y la interpretación errónea del Plan Social del ERE de TELEFÓNICA DE ESPAÑA SAU número 44/03 de 20 de julio de 2003, todo ello en relación con el artículo 24 de la Constitución Española.

Sostiene la recurrente que el trabajador demandante desde el año 1994 no ha prestado sus servicios para TELEFÓNICA DE ESPAÑA SAU, sino que lo ha hecho primeramente para una empresa del grupo, concretamente, TELEFÓNICA INTERNACIONAL y posteriormente para TELEFÓNICA SA, sucursal en Argentina y que ha tenido en cuenta los ingresos que ha tenido el actor en aquellas otras empresa cuando en el contrato que suscribió para incorporarse a TELEFÓNICA INTERNACIONAL se preveía expresamente que se le garantizaría en caso de reincorporarse a TELEFÓNICA DE ESPAÑA SAU una remuneración equivalente a la del momento de desplazamiento y añade que el actor conocía las condiciones concretas del contrato de desvinculación o lo que es lo mismo que no se tendría en cuenta el salario que venía percibiendo en Argentina y aceptó las condiciones del contrato de desvinculación.

No puede prosperar este motivo, pues si bien es cierto que al incorporarse el trabajador a TELEFÓNICA INTERNACIONAL se preveía expresamente que se le garantizaría en caso de reincorporarse a TELEFÓNICA DE ESPAÑA SAU una remuneración equivalente a la del momento de desplazamiento, lo cierto es que posteriormente pasa a prestar servicios en la sucursal de la demandada en Argentina, es decir en la misma empresa demandada, pues no se dice en ningún momento que se trate de una empresa filial, por lo que sí que se deberán tener en cuenta los ingresos que ha tenido el demandante mientras prestó servicios en Argentina, y consecuentemente es correcta la conclusión a la que llega el juez de instancia, no siendo tampoco obstáculo que el actor firmara sin condicionamiento alguno el contrato de desvinculación, pues en el ordinal quinto se recoge que en ese contrato se dice que el actor opta por la fórmula a) del Anexo II y si la cantidad que se fija no está correctamente calculada según lo previsto en la fórmula referida existiría una contradicción que debe salvarse realizando correctamente la operación con los datos procedentes, no constando en el relato fáctico que el actor conociera cuando firmó el documento que no se iba a tener en cuenta la retribución que había venido percibiendo en Argentina, por todo lo cual se desestima el recurso y se confirma la sentencia de instancia.

## FALLAMOS

Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por la empresa TELEFÓNICA DE ESPAÑA SAU, frente a la sentencia de 1 de abril de 2009 del Juzgado de lo Social nº 33 de los de Madrid, dictada en los autos 1589/2008, seguidos a instancia de don Desiderio contra la parte recurrente y en su consecuencia confirmamos la citada resolución.

Se condena a la recurrente a la pérdida del depósito y consignación efectuados para recurrir, así como al pago de 240 Euros en concepto de honorarios al letrado impugnante.

Notifíquese la presente resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, haciéndoles saber que contra la misma solo cabe RECURSO DE CASACION PARA LA UNIFICACION DE DOCTRINA que se preparará por escrito ante esta Sala de lo Social dentro de los DIEZ DIAS siguientes a la notificación de la sentencia de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 219, 227 y 228 de la Ley Procesal Laboral, advirtiéndose en relación con los dos últimos preceptos citados que el depósito de los 300,51 euros (50.000 pesetas) deberá efectuarse ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo al tiempo de personarse en ella en su cuenta nº 2410 del Banco Español de Crédito, Oficina 1006 de la calle Barquillo nº 49, 28004-Madrid, por todo recurrente que no tenga la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, mientras que la consignación del importe de la condena deberá acreditarse, cuando proceda, por el recurrente que no goce del beneficio de justicia gratuita ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso, presentando resguardo acreditativo de haberla efectuado en la c/c nº 2876000000448809 que esta Sección Quinta tiene abierta en el Banco Español de Crédito, Oficina 1026 de la Calle Miguel Ángel nº 17, 28010-Madrid, pudiéndose sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario en el que se hará constar la responsabilidad solidaria del avalista.

Expídase testimonio de la presente resolución para su incorporación al rollo de esta Sala.

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

PUBLICACION: Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que la suscribe en la Sala de Audiencias de este Tribunal, habiéndose me hecho entrega de la misma por el Ilmo. Magistrado Ponente, firmada por los tres Magistrados en esta misma fecha para su notificación. Doy fe.