

Roj: ATS 14807/2010
Id Cendoj: 28079140012010202860
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Social
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 2150/2010
Nº de Resolución:
Procedimiento: SOCIAL
Ponente: LUIS RAMON MARTINEZ GARRIDO
Tipo de Resolución: Auto

Resumen:

DERECHO Y CANTIDAD. TRABAJADOR DE TELEFÓNICA QUE SUSCRIBIÓ CONTRATO DE DESVINCULACIÓN INCENTIVADA. FALTA DE CONTRADICCIÓN.

AUTO

En la Villa de Madrid, a once de Noviembre de dos mil diez.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Luis Ramon Martinez Garrido

HECHOS

PRIMERO.- Por el Juzgado de lo Social Nº 33 de los de Madrid se dictó sentencia en fecha 1 de abril de 2009, en el procedimiento nº 1589/2008 seguido a instancia de D. Sabino contra TELEFÓNICA DE ESPAÑA S.A., TELEFÓNICA INTERNACIONAL DE ESPAÑA S.A., TELEFÓNICA DE ESPAÑA S.A.U y TELEFÓNICA DE ESPAÑA S.A. SUCURSAL EN ARGENTINA, sobre derecho y cantidad, que estimaba la pretensión formulada.

SEGUNDO.- Dicha resolución fue recurrida en suplicación por la codemandada TELEFÓNICA DE ESPAÑA S.A.U., siendo dictada sentencia por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en fecha 4 de febrero de 2010 , que desestimaba el recurso interpuesto y, en consecuencia confirmaba la sentencia impugnada.

TERCERO.- Por escrito de fecha 15 de junio de 2010 se formalizó por el Procurador D. Juan Antonio García San Miguel y Orueta en nombre y representación de TELEFÓNICA DE ESPAÑA S.A.U., recurso de casación para la unificación de doctrina contra la sentencia de la Sala de lo Social antes citada.

CUARTO.- Esta Sala, por providencia de 30 de septiembre de 2010 acordó abrir el trámite de inadmisión por falta de contradicción. A tal fin se requirió a la parte recurrente para que en plazo de tres días hiciera alegaciones, lo que efectuó. El Ministerio Fiscal emitió el preceptivo informe en el sentido de estimar procedente la inadmisión del recurso.

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- El artículo 217 de la Ley de Procedimiento Laboral exige para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina que exista contradicción entre la sentencia impugnada y otra resolución judicial que ha de ser una sentencia de una Sala de lo Social de un Tribunal Superior de Justicia o de la Sala IV del Tribunal Supremo. Dicha contradicción requiere que las resoluciones que se comparan contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales y, aunque no se exige una identidad absoluta, sí es preciso, como señala el precepto citado, que respecto a los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de "hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales" (sentencias, entre otras, de 7 de abril y 4 de mayo de 2005 , R . 430/2004 y 2082/2004 ; 25 de julio de 2007, R. 2704/2006 ; 4 y 10 de octubre de 2007 , R.

586/2006 y 312/2007 , 16 de noviembre de 2007, R. 4993/2006 ; 8 de febrero y 10 de junio de 2008 , R. 2703/2006 y 2506/2007). Por otra parte, la contradicción no surge de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales (sentencias de 28 de mayo de 2008, R. 814/2007 ; 3 de junio de 2008, R. 595/2007 y 2532/2006 ; 18-7-08, R. 437/2007 ; 15 y 22 de septiembre de 2008 , R. 1126/2007 y 2613/2007 ; 2 de octubre de 2008, R. 483/2007 y 4351/2007 ; 20 de octubre de 2008, R. 672/2007 ; 3 de noviembre de 2008, R. 2637/2007 y 3883/07 ; 12 de noviembre de 2008, R. 2470/2007 ; y 18 y 19 de febrero de 2009 , R. 3014/2007 y 1138/2008).

El Juzgado de lo Social número 33 de los de Madrid conoció de la demanda del actor, en la que postulaba su derecho a percibir como renta mensual tras la suscripción del contrato de desvinculación incentivada con Telefónica de España SAU la suma de 7.232,75 €, así como al abono de las diferencias correspondientes al periodo que se contrae desde el día 1/1/2008 hasta la notificación de la resolución judicial estimatoria. En la sentencia ahora impugnada - de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 4 de febrero de 2010 (R. 4488/2009) - se confirma la resolución de instancia estimatoria de la demanda. Consta en el relato fáctico que, al menos desde 1994, el demandante estaba destinado a Argentina y allí prestó servicios para la sucursal del grupo en dicho país. La autoridad laboral aprobó el ERE para Telefónica el 29 de julio de 2003, en el que se preveía un programa incentivado de desvinculación, al que se acogió el actor. En los planes de desvinculación del citado ERE 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". Asimismo, en el contrato de desvinculación suscrito por el actor y Telefónica se expresa: "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. 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."

En el recurso de suplicación sostiene la empresa que, como consecuencia del desplazamiento del actor a Argentina, pasó causar baja por excedencia en Telefónica de España SAU y a depender de Telefónica SA, sucursal en Argentina, situación en la que se encuentra cuando decide reingresar en esta última empresa para acogerse al plan de desvinculación incentivada ya mencionado. Por ello, el salario que debe tenerse en cuenta para el cálculo de la renta por desvinculación no es el que venía percibiendo últimamente como consecuencia de su desplazamiento a Argentina, sino el que le fue garantizado por Telefónica de España SAU en el momento de pasar a la situación de excedencia en dicha entidad. La Sala rechaza tal planteamiento al entender que el desplazamiento del actor a Argentina no supuso un cambio de empleadora, sino que simplemente pasa el actor a prestar servicios para una sucursal de Telefónica de España SAU. Sin que obste a tal conclusión el que el actor firmara sin objeción alguna el contrato de desvinculación, puesto que, a pesar de que en el mismo se fija una cantidad determinada en concepto de renta, no consta que el actor conociera cuando firmó el documento que no se fuera a tener en cuenta la retribución percibida en Argentina.

Disconforme Telefónica de España SAU con la solución alcanzada por la Sala de segundo grado se alza ahora en casación para la unificación de doctrina alegando infracción de los arts 1091, 1256, 1257, 1258, 1261 y siguientes y 1281 y siguientes del CC, reiterando lo alegado en fase de suplicación e invocando como sentencia de contraste la de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de 11 de noviembre de 2003 (R. 655/2003). En el caso, la actora causó baja en Telefónica de España SAU al acogerse al expediente de regulación de empleo NUM000, que preveía un programa de jubilación, de acuerdo con el Plan Social y reclama que se incluya en la renta por jubilación el importe de las aportaciones al Plan de Pensiones de los empleados de Telefónica. En el contrato de jubilación suscrito consta (estipulaciones cuarta y quinta) que hasta cumplir los 60 años, la actora percibiría una renta mensual de carácter fija, no revisable ni reversible en caso de fallecimiento, de 303.421 ptas.; y desde los 60 hasta que cumpla 65 años, la renta mensual de 121.404 ptas., insertándose en el Anexo I del contrato cuál era el salario regulador a los efectos del cálculo de la renta, entendiendo por tal la suma de devengos fijos anuales que el empleado percibiese en el momento de la baja, dividido entre doce.

La Sala confirma el fallo de instancia desestimatoria de la demanda, aplicando el criterio sentado en anteriores resoluciones propias y de otros Tribunales Superiores, e indicando, por un lado que, partiendo de la validez del contrato de jubilación al no concurrir vicio alguno del consentimiento, es claro que las cláusulas 4ª y 5ª del mismo se refieren a los devengos fijos acreditados en el momento de la baja; y las aportaciones a planes de pensiones no tiene la consideración de salario, como ha entendido la jurisprudencia del Tribunal Supremo. En segundo lugar, se razona que no puede accederse a la pretendida nulidad de las cláusulas contractuales, al no existir error o vicio alguno en el consentimiento ni ser las

mismas contrarias a lo recogido en el ERE ni en el Plan social, ni implicar una renuncia a la indemnización prevista en el *art. 51.8 del ET*.

No puede apreciarse la contradicción alegada porque se trata de supuestos de hecho y reclamaciones que ninguna semejanza guardan entre sí y, por otro lado, se pretende la interpretación de cláusulas diversas correspondientes a ERES y contextos diferentes. Por de pronto, en el supuesto que hoy nos ocupa, el demandante pretende que se tenga en cuenta, a efectos de las rentas a percibir como consecuencia de su desvinculación de la empresa demandada, el salario que venía últimamente percibiendo en Argentina, donde se encontraba desplazado desde el año 1994, al haberse calculado dichas rentas por la empresa en función de las retribuciones que se garantizaron en el momento en que comenzó a prestar servicios en Argentina, para el caso de su reincorporación a Telefónica de España SAU. Nada semejante se decide en la sentencia que se ofrece como término de comparación, en la que la actora se acogió al régimen de prejubilación anticipada previsto en el ERE NUM000 y pretende que se tengan en cuenta a efectos del cálculo de las rentas de prejubilación las aportaciones al plan de pensiones de empleados de Telefónica.

No contradicen lo anterior las alegaciones realizadas por la recurrente en el trámite de inadmisión dirigidas a relativizar las diferencias expuestas y que justifican a juicio de esta Sala la falta de contradicción.

SEGUNDO.- De conformidad con el informe del Ministerio Fiscal procede inadmitir el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, con imposición de costas a la parte recurrente y pérdida del depósito constituido, dándose a las cantidades ingresadas o los aseguramientos prestados el destino legal.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

LA SALA ACUERDA:

Declarar la inadmisión del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Procurador D. Juan Antonio García San Miguel y Orueta, en nombre y representación de TELEFÓNICA DE ESPAÑA S.A.U. contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 4 de febrero de 2010, en el recurso de suplicación número 4488/2009, interpuesto por TELEFÓNICA DE ESPAÑA S.A.U., frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 33 de los de Madrid de fecha 1 de abril de 2009, en el procedimiento nº 1589/2008 seguido a instancia de D. Sabino contra TELEFÓNICA DE ESPAÑA S.A., TELEFÓNICA INTERNACIONAL DE ESPAÑA S.A., TELEFÓNICA DE ESPAÑA S.A.U y TELEFÓNICA DE ESPAÑA S.A. SUCURSAL EN ARGENTINA, sobre derecho y cantidad.

Se declara la firmeza de la sentencia recurrida, con imposición de costas a la parte recurrente y pérdida del depósito constituido, dándose a las cantidades ingresadas o los aseguramientos prestados el destino legal.

Contra este auto no cabe recurso alguno.

Devuélvanse los autos de instancia y el rollo de suplicación a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de procedencia con certificación de esta resolución y comunicación.

Así lo acordamos, mandamos y firmamos.