

Roj: STS 6125/2011  
Id Cendoj: 28079140012011100545  
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Social  
Sede: Madrid  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 3426/2010  
Nº de Resolución:  
Procedimiento: SOCIAL  
Ponente: LUIS FERNANDO DE CASTRO FERNANDEZ  
Tipo de Resolución: Sentencia

### **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a trece de Septiembre de dos mil once.

Vistos los autos pendientes ante la Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación procesal de TELEFONICA DE ESPAÑA, S.A.U., contra la sentencia dictada el 2 de julio de 2.010 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en el recurso de suplicación núm. 1811/09 , formalizado por la representación procesal de D. Luis Francisco , contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 9 de Barcelona, de fecha 28 de noviembre 2008 , recaída en los autos núm. 642/08, seguidos a instancia de la misma parte contra TELEFONICA DE ESPAÑA, S.A.U., sobre RECLAMACION DE CANTIDAD.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Luis Fernando de Castro Fernandez,

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 28 de noviembre de 2.008 el Juzgado de lo Social de Barcelona nº 9 dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que desestimando la demanda interpuesta por Don Luis Francisco contra TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U., debo absolver y absuelvo a la demandada de los pedimentos formulados en su contra".

**SEGUNDO** .- En dicha sentencia, como hechos probados, se declaran los siguientes: "1.- La parte actora Don Luis Francisco , nacido el 2906.1953, ha venido trabajando para la demandada con una antigüedad desde 14.09.1972, con la categoría profesional de Operador Auxiliar Servicio Postventa Mayor y percibiendo un salario anual de 36.000 #.- 2.- Es de aplicación el Convenio Colectivo de empresa de Telefónica de España S.A.U. de los años 2001-2002.- 3.- La *cláusula 11* del convenio Colectivo de aplicación (años 2001-2002), establece que: "11,1 incapacidad permanente total para la profesión habitual: durante la vigencia del *Convenio, aquellos empleados que el 1 de enero de 2001* se encontraran en activo (incluyendo los que se encontraran en situación de incapacidad temporal), y que obtengan una resolución firme del INSS declarando su situación de incapacidad permanente total para la profesión habitual, podrán acogerse, en función de la edad a las siguientes medidas: (...) b) Empleados con edades comprendidas entre cuarenta y cincuenta y cinco años.- Percibirán, en tanto permanezcan en dicha situación, el 20 por 100 de la base reguladora tenida en cuenta por la Seguridad Social para el cálculo de la pensión hasta la fecha de cumplimiento de cincuenta y cinco años. Al cumplir cincuenta y cinco años, percibirá una compensación equivalente a una anualidad del sSario que hubiera tenido asignado de continuaren activo en el momento de cumplir dicha edad, en concepto de sueldo base, antigüedad y gratificación por cargo o función de carácter fijo.- Estas compensaciones no serán efectivas en tanto no sea firme la resolución de invalidez, bien por confirmación de la Entidad Gestora o por resolución judicial. Una vez firme, se abonará la compensación desde la fecha de efectividad de la invalidez. - En ambos supuestos. los trabajadores renuncian al reingreso en la Empresa previsto en el *artículo 153 de la Normativa Laboral.- El mismo planteamiento se realiza en los Convenios Colectivos posteriores (2003 a 2005, prorrogado hasta el 31.12.2007)*. Así en el último del año 2008, la *cláusula 11.1* establece que: incapacidad permanente total para la profesión habitual: durante la vigencia del *Convenio, aquellos empleados que el 1 de enero de 2008* se encontraran en activo (incluyendo los que se encontraran en situación de incapacidad temporal), y que obtengan una resolución firme del INSS declarando su situación de incapacidad permanente total para la profesión habitual, podrán acogerse, en función de la edad a las siguientes medidas... - folios 107 a 154.- 4 .- Por Resolución del INSS de fecha 02.08.2002 se reconoció al actor en situación

de incapacidad permanente en grado de total para toda profesión u oficio, a la fecha del hecho causante el 12.03.2002 y la fecha de efectos económicos el 02.08.2002.- folios 28-29; 101 a 104.- 5.- En fecha 21.11.2007 el actor renunció al reingreso en la Empresa previsto en el *art. 153 de la Normativa Laboral, solicitando acogerse a los establecido en la cláusula 11.1 del Convenio Colectivo 2003-2005, mediante documento cuyo contenido se da aquí por enteramente reproducido.- folios 30, 169.- 6 .- Dicha solicitud no fue aceptada por la empresa demandada alegando no cumplir los requisitos establecidos en el convenio invocado al no estar en activo en la empresa a 1 de enero de 2003.- folios 31, 170.- 7.- en fecha 1 de febrero de 2008 el actor solicitó a la empresa demandada el abono ¡ del importe a que hace referencia la *cláusula 11.1 b) del Convenio Colectivo 2001- 2002* , vigente a la fecha de extinción de su contrato de trabajo, que nuevamente fue desestimada.- folios 32-33 y 171-172.- 8.- El actor cumplió los 55 años de edad el 29.06.2008.- 9.- La cantidad a abonar al actor en caso de estimarse la demanda asciende a 36.000 #-hecho no controvertido.- 10.- Se intentó la conciliación previa, con el resultado de sin avenencia. El acto tuvo lugar el 21.04.08".*

**TERCERO.-** La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la representación procesal de TELEFONICA CE ESPAÑA, S.A.U., ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, la cual dictó sentencia con fecha 2 de julio de 2010 , en la que dejando inalterada la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia, consta la siguiente parte dispositiva: "Que ESTIMANDO el recurso de suplicación interpuesto por D. Luis Francisco contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 9 de Barcelona, en fecha 28 de noviembre de 2008 , autos nº 642/08, seguidos a instancia de aquél contra TELEFÓNICA DE ESPAÑA S.A.U., DEBEMOS revocar y revocamos dicha resolución y, estimando la demanda, condenamos a TELEFÓNICA DE ESPAÑA S.A.U. a que abone al demandante la suma de 36.000 euros (TREINTA Y SEIS MIL)".

**CUARTO.-** Por la representación procesal de TELEFONICA DE ESPAÑA, S.A.U., se formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de fecha 2 de octubre de 2007 .

**QUINTO.-** Por providencia de esta Sala, se procedió admitir a trámite el citado recurso, y habiéndose impugnado, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó escrito en el sentido de considerar procedente la desestimación del recurso. E instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 8 de septiembre de 2011, en el que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** 1.- La STSJ Cataluña 02/07/10 estimó el recurso de suplicación interpuesto [nº 1811/09 ] y revocando la sentencia que en 28/1108 [autos 642/08] había dictado el Juzgado de lo Social nº 9 de los de Barcelona, declaró el derecho del actor - nacido en 29/06/53- a percibir 36.000 #, como prestación de Seguridad Social complementaria a cargo de la demandada «Telefónica de España, SAU», a virtud de la *cláusula 11* del Convenio Colectivo vigente para los años 2001/2002, y en razón a la IPT que le había sido reconocida por Resolución del INSS fechada en 02/08/02.

La decisión se recurre, invocando como contraste la STSJ Comunidad Valenciana 02/10/07 y denunciando la infracción del *art. 11.1 de los Convenios Colectivos vigentes para los periodos 2001/2002, 2003/2007 y 2008/2010* , en relación con los *arts. 37 CE, 3, 1281 y 1282 CC, así como 82.3 ET.*

**SEGUNDO.-** 1.- El *art. 217 LPL* exige -para la viabilidad del RCUD- -que exista contradicción entre la resolución judicial que se impugna y otra decisión judicial, lo que se verifica por el contraste entre la parte dispositiva de las sentencias que contienen pronunciamientos diversos respecto de hechos y pretensiones sustancialmente iguales (recientemente, SSTS 30/05/11 -rcud 2192/10 -; 09/05/11 -rcud 2489/10 -; 02/06/11 -rcud 1747/10 -).

Esa exigencia de igualdad se extiende, como es lógico, a la normativa aplicable al caso, de modo que la contradicción no existe si los hechos suceden bajo la vigencia de normas -o Convenios Colectivos- que los regulan de diferente modo (acogiendo criterio ya expuesto por la STS 18/12/91 -rcud 622/91 -, entro otras muchas intermedias las muy próximas de 26/01/11 -rcud 4391/09 -; 24/02/11 -rcud 1764/10 -; y 17/05/11 -rcud 2058/10 -) y al efecto se razona que «... hay que establecer como regla general que, a efectos de la contradicción del *artículo 217 de la Ley de Procedimiento Laboral* , cuando las pretensiones formuladas en los correspondientes procesos que han dado lugar a las sentencias comparadas se fundan en normas distintas no puede apreciarse la identidad de las controversias, porque se produce una diferencia relevante en el elemento jurídico de la pretensión, que no puede salvarse a través de meras semejanzas de redacción. Y ello es así, porque la interpretación de las normas y, en particular la de los convenios colectivos, no puede limitarse a la consideración literal de un precepto aislado, sino que tiene que ponderar otros elementos en el marco de una

interpretación sistemática del conjunto de la disposición y de la finalidad perseguida por la misma, teniendo en cuenta sus antecedentes históricos, la realidad social de su aplicación o la actuación de los negociadores en el convenio colectivo. Estos elementos son de muy difícil si no de imposible coincidencia en dos normas distintas, por lo que hay que concluir en principio que no cabe apreciar la contradicción en las sentencias que resuelven sobre pretensiones fundadas en normas distintas y sólo excepcionalmente podrá aceptarse la contradicción cuando quede justificada la identidad de las regulaciones con el alcance precisado, es decir, no sólo consideradas en su redacción, sino también en el marco de los elementos relevantes de interpretación, siempre que ello sea necesario» (literalmente, STS 26/01/11 -rcud 4391/09 -).

Y aunque -en efecto- esa excepcionalidad se haya admitido en otras muchas sentencias, afirmando que «lo que rechaza nuestra doctrina a efectos de contradicción no es la contraposición de preceptos distintos, sino que éstos regulen la materia controvertida de modo diferente», porque «la contradicción puede aceptarse si, pese a la diferencia de norma aplicable, la regulación de la cuestión objeto de litigio es idéntica en ambas normas y ninguna incidencia tiene para la solución a alcanzar ese distinto régimen normativo al que las relaciones laborales se sujetan en uno y otro caso» (así, entre tantos precedentes, SSTS 24/02/11 -rcud 1764/10 -; 11/04/11 -rcud 1600/10 -; y 01/06/11 -rcud 554/10 -), lo cierto es que en el caso de autos la disparidad en la norma es patente como acto continuo exponemos.

2.- La *cláusula 11* del Convenio Colectivo de la empresa «Telefónica de España, S. A. U.» aprobado por Resolución de 12/06/01, de la Dirección General de Trabajo [literalmente reproducida por las posteriores], que es la clave normativa para resolver el supuesto controvertido en autos, literalmente indica: «11.1 Incapacidad permanente total para la profesión habitual: Durante la vigencia del *Convenio*, aquellos empleados que el 1 de enero de 2001 se encontraran en activo (incluyendo los que se encontraran en situación de IT) y que obtengan una resolución firme del INSS declarando su situación de incapacidad permanente total para la profesión habitual, podrán acogerse, en función de la edad, a las siguientes medidas: b) Empleados con edades comprendidas entre cuarenta y cincuenta y cinco años. Percibirán, en tanto permanezcan en dicha situación, el 20 por 100 de la base reguladora tenida en cuenta por la Seguridad Social para el cálculo de la pensión hasta la fecha de cumplimiento de cincuenta y cinco años. Al cumplir cincuenta y cinco años, percibirá una compensación equivalente a una anualidad del salario que hubiera tenido asignado de continuar en activo en el momento de cumplir dicha edad, en concepto de sueldo base, antigüedad y gratificación por cargo o función de carácter fijo ... En ambos supuestos, los trabajadores renuncian al reingreso en la Empresa previsto en el artículo 153 de la Normativa Laboral».

Por el contrario, la *Cláusula 10* que sirvió de base normativa para la desestimación de la demanda en el caso de la sentencia referencial [*Convenio Colectivo de «Telefónica de España, SA», aprobado por Resolución de 12/09/97*, de la Dirección General de Trabajo] es expresiva de que «1) El empleado que sea declarado en situación de incapacidad permanente total para la profesión habitual podrá a su elección: a) Solicitar el reingreso en la empresa con los requisitos y en las condiciones establecidas en los artículos 153 y siguientes de la normativa laboral. b) Solicitar la renuncia al reingreso en los términos descritos en el apartado a), considerándose, por tanto, definitiva su baja en la empresa. En este caso, el afectado percibirá, una compensación mínima equivalente al importe de una anualidad de su salario regulador si tiene cincuenta y cinco o más años de edad y hasta 1,5 anualidades de dicho salario si es menor de cincuenta y cinco años, determinándose la cuantía en forma proporcional al número de años de trabajo efectivo en la empresa, garantizándose una anualidad y alcanzándose el máximo a partir de quince años de antigüedad». Y como puede verse, la redacción relativa a la necesidad de que el trabajador declarado en IPT se encuentre en activo en la fecha en que cumple determinada edad es absolutamente dispar, por lo que aún tratándose de la misma empresa la regulación colectiva vigente en 1997 y en 2002 no guarda identidad -ni analogía- que consienta el juicio de contradicción, tal como -con todo acierto- destaca el Ministerio Fiscal en su preceptivo informe.

**TERCERO.-** Las precedentes consideraciones nos llevan a afirmar -con el Ministerio Fiscal- que procede la desestimación del recurso, porque cualquier causa que pudiese motivar, en su momento, la inadmisión del recurso, una vez que se llega a la fase de sentencia, queda transformada en causa de desestimación (reproduciendo unánime doctrina anterior, SSTS 25/01/11 -rcud 3060/09 -; 18/04/11 -rcud 2983/10 -; y 03/05/11 -rcud 2982/10 -). Con pérdida del depósito y destino legal para la consignación [art. 226 LPL ] e imposición de costas [art. 233.1 LPL ].

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

## FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación de «TELEFÓNICA DE ESPAÑA, SAU» y confirmamos la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en fecha 02/Julio/2010 [recurso de Suplicación nº 1811/2009 ], que a su vez había revocado la

resolución -desestimatoria de la demanda- que en 28/Noviembre/2008 pronunciara el Juzgado de lo Social núm. 9 de los de Barcelona [autos 642/08].

Se acuerda la pérdida de la consignación, el destino legal para el depósito constituido y la imposición de costas a la recurrente.

Devuélvase las actuaciones a la Sala de lo Social de procedencia ,con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN.-** En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Luis Fernando de Castro Fernandez hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.