

Roj: STSJ CAT 4082/2011
Id Cendoj: 08019340012011102432
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Barcelona
Sección: 1
Nº de Recurso: 1337/2010
Nº de Resolución: 2456/2011
Procedimiento: Recurso de suplicación
Ponente: MARIA DEL MAR GAN BUSTO
Tipo de Resolución: Sentencia

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

SALA SOCIAL

NIG : 08096 - 44 - 4 - 2009 - 0014700

EL

ILMO. SR. IGNACIO MARÍA PALOS PEÑARROYA

ILMA. SRA. M. MAR GAN BUSTO

ILMO. SR. FRANCISCO ANDRÉS VALLE MUÑOZ

En Barcelona a 5 de abril de 2011

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

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A núm. 2456/2011

En el recurso de suplicación interpuesto por TELEFONICA DE ESPAÑA, S.A.U. frente a la Sentencia del Juzgado Social 3 Granollers de fecha 25 de noviembre de 2009, dictada en el procedimiento Demandas nº 474/2009 y siendo recurrido/a Demetrio . Ha actuado como Ponente la Ilma. Sra. M. MAR GAN BUSTO.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 25 de mayo de 2009, tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre Reclamación cantidad, en la que el actor alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminaba suplicando se dictara sentencia en los términos de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el juicio se dictó sentencia con fecha 25 de mayo de 2009, que contenía el siguiente Fallo:

"DEBO DESESTIMAR Y DESESTIMO la demanda interpuesta por TELEFÓNICA DE ESPAÑA S.A.U. frente a Demetrio , DEBO absolver y absuelvo a Demetrio de los pedimentos formulados en su contra. "

SEGUNDO.- En dicha sentencia, como hechos probados, se declaran los siguientes:

" **1º.-** El demandado Demetrio venía prestando servicios para la actora, TELEFÓNICA DE ESPAÑA

S.A.U., cuando inició una situación de incapacidad temporal derivada de enfermedad común en fecha 03-11-2005 que finalizó con propuesta de incapacidad permanente por lesiones no definitivas, en grado de Absoluta, revisable a partir de 01-01- 2009.

Como consecuencia de dicha propuesta, en fecha 18-07-2007 por el Director Provincial de la Seguridad Social se dictó resolución por la que reconocía a Demetrio el derecho a percibir una pensión por incapacidad permanente absoluta consistente en el 100% de la Base reguladora de 2.383'90 euros, con 14 pagas anuales, y con efectos económicos de 27-03-2007, fijándose como fecha del hecho causante la de 27-03-2007 y de revisión la de 01-01-2009.

(folios 81, 61 y 80 de autos).

2º.- Durante los meses de marzo de 2007 a julio de 2007 el actor ha percibido en concepto de prestación I.T., complemento de incapacidad temporal a cargo de la empresa y Ayuda escolar, las siguientes cantidades:

· Mensualidad de marzo de 2007:

-complemento de incapacidad temporal, 576'68 euros.

-prestación IT enfermedad (75%), 2.110'05 euros.

· Mensualidad de abril de 2007:

-complemento de incapacidad temporal, 576'68 euros.

-prestación IT enfermedad (75%), 2.110'05 euros.

· Mensualidad de mayo de 2007:

- complemento de incapacidad temporal, 26'78 euros.

- complemento prórroga Incapacidad temporal, 388'30 euros.

- Ayuda escolar, 26'28 euros.

- prestación IT enfermedad (75%), 140'67 euros.

· Mensualidad de junio de 2007:

-complemento prórroga Incapacidad temporal, 450'90 euros.

· Mensualidad de julio de 2007:

- complemento de prórroga IT, 434'17 euros.

- complemento prórroga (Incapacidad temporal) paga, 2.893'06 euros.

(folios 56 a 60)

2º.- El convenio colectivo de aplicación a TELEFÓNICA DE ESPAÑA S.A.U. es el de Telefónica de España Sociedad Anónima y su personal, y establece en el *art. 249 bis (BOE 20-08-1994)*

"1. Incapacidad laboral transitoria (ILT). La empresa complementará los subsidios legalmente establecidos para las situaciones de ILT y situaciones asimiladas a la misma hasta el 100 por 100 del salario líquido que corresponda en cada caso, desde el primer día de la baja..."

2. Invalidez provisional. La empresa abonará a los trabajadores en situación de invalidez provisional, desde la fecha en que se produzca su pase a tal situación y en tanto continúen en la misma, la diferencia existente entre la prestación que perciba del organismo competente de la Seguridad Social y la cantidad líquida que tuviere acreditada (subsidio más complemento a cargo de la empresa) el último mes de incapacidad laboral transitoria..."

(no controvertido)

3º.- La empresa adeuda al trabajador la cantidad de 2.636'54 euros correspondientes a diferencias pendientes de regularizar. (hecho quinto de la demanda)

4º.- El actor ha intentado la conciliación previa teniendo lugar el acto como intentado sin efecto por incomparecencia de la parte demandada. (documento nº 5 de los acompañados a la demanda) "

TERCERO.- Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte actora, que formalizó dentro de plazo, y que la parte contraria, a la que se dió traslado , impugnó, elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - Contra la sentencia de instancia en la que se desestima la pretensión de reclamación de cantidad,se alza en suplicación la parte actora (la empresa),articulando el recurso por la doble vía de los apartados b y c del *art 191 de la Ley de Procedimiento Laboral* ,en el que solicita la devolución del trabajador demandado de la cantidad de 2.246, 52 euros brutos,que ha sido impugnado por la parte demandada(el trabajador).

Al amparo del *art. 191 b de la Ley de Procedimiento Laboral solicita la revisión del hecho probado primero* de conformidad con la documental que consta en los folios 81,61,62, y 80,proponiendo la siguiente redacción:El demandado Demetrio venía prestando servicios para la actora, TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A. U.,cuando inició una situación de incapacidad temporal derivada de enfermedad común en fecha 03-11-2005,que finalizó con propuesta de incapacidad permanente por lesiones no definitivas, en grado de Absoluta, revisable a partir de 01-01-2009.Como consecuencia de dicha propuesta, en fecha 18-07-2007 por el Director Provincial de la Seguridad Social se dictó resolución de fecha de salida,19/07/2007 por la que se reconocía a Demetrio el derecho a percibir una pensión por incapacidad permanente absoluta consistente en el 100% de la Base reguladora de 2.383,90 euros, con 14 pagas anuales, y con efectos económicos de 27-03-2007, fijándose como fecha del hecho causante la de 27-03-2007 y de revisión la de 01-01- 2009.

El Sr. Demetrio percibió del Instituto Nacional de la Seguridad Social como consecuencia de dicha resolución, los atrasos de prestación devengado desde el 27 de Marzo de 2007,hasta el 31 de julio de 2007,en función de la pensión reconocida.

Estimamos la revisión del hecho probado primero en la forma propuesta al deducirse de los documentos citados, pero no es trascendente para el fallo de la sentencia de esta Sala.

SEGUNDO.- Al amparo del *art. 191 c de la Ley de Procedimiento Laboral* , como motivo de censura jurídica alega la infracción del *art. 126.1 de la Ley General de la Seguridad Social* , *art. 96* , *art. 249 bis 1*, y *2 de la Normativa Laboral de Telefónica de España SAU(BOE 20.8.1994)* .

La justificación del mismo lo basa en que desde el 27 de marzo de 2007 el trabajador demandado no ha podido devengar los complementos del Incapacidad temporal, las antiguas ILT e invalidez provisional,y por otra parte la ayuda escolar es necesario estar en activo

Partiendo del inalterado reláto fáctico de la sentencia de instancia que se da por reproducido a todos los efectos en este fundamento, a excepción del hecho probado primero que ha sido revisado en los términos expuestos en el fundamento primero de esta sentencia.

El convenio colectivo de aplicación a TELEFÓNICA DE ESPAÑA S.A.U. es el de Telefónica de España Sociedad Anónima y su personal, y establece en el *art. 249 bis (BOE 20-08-1994)*

"1.Incapacidad laboral transitoria (ILT). La empresa complementará los subsidios legalmente establecidos para las situaciones de ILT y situaciones asimiladas a la misma hasta el 100 por 100 del salario líquido que corresponda en cada caso, desde el primer día de la baja...

2. Invalidez provisional. La empresa abonará a los trabajadores en situación de invalidez provisional, desde la fecha en que se produzca su pase a tal situación y en tanto continúen en la misma, la diferencia existente entre la prestación que perciba del organismo competente de la Seguridad Social y la cantidad líquida que tuviere acreditada (subsidio más complemento a cargo de la empresa) el último mes de

incapacidad laboral transitoria..."

TERCERO. - No se produce la infracción de los *arts citados pues los efectos de la incapacidad permanente absoluta se retrotraen a partir de 27.3.2007*, por ello el complemento que ha percibido con anterioridad del conformidad con lo establecido en el art del convenio colectivo anteriormente citado es ajustado a derecho en su totalidad como se establece en la sentencia de instancia.

Y a partir de la fecha citada la cuantía que la empresa haya abonado en exceso teniendo en cuenta la base reguladora de la incapacidad permanente en grado de absoluta derivada de enfermedad común como consta en el hecho probado primero que asciende a 2383,90 euros mensuales, es decir la cantidad que ha percibido el trabajador como consta en el hecho probado segundo correspondiente a los meses de marzo de 2007 a julio de 2007, por los conceptos que se indican en el mismo, y no pueden considerarse como indebidos como reclama la parte actora en el recurso los complementos por prestaciones y la ayuda escolar, pues es una garantía del *art 249 bis* en los términos citados, que se comprometió a abonar el 100% del salario,

Luego se ha de realizar una regularización en cuanto a la devolución del exceso que ha percibido en los citados meses, teniendo en cuenta la cuantía de la base reguladora de 2383,90 euros, que como se recoge en la sentencia de instancia ha de devolver el trabajador demandado teniendo en cuenta el total percibido que consta en el hecho probado segundo, en los meses citados, por ello la cuantía que ha de devolver asciende 1747,77 euros.

CUARTO. -Teniendo en cuenta la jurisprudencia que se menciona en lo que es de aplicación al presente caso en la Sentencia Tribunal Supremo (Sala de lo Social), de 24 octubre 2005. Recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 2173/2004hay que comenzar precisando que la Sala ha unificado ya doctrina en relación con los efectos tanto de las declaraciones de incapacidad permanente total como de las de incapacidad permanente absoluta. En ambos casos se trata, como aquí sucede, de prórrogas de la situación de incapacidad temporal que se regulan por lo dispuesto en el *artículo 131.bis.3 de la Ley General de la Seguridad Social (RCL 1994\1825)*, que prevé que durante la prórroga se continúa abonando la prestación de incapacidad temporal hasta el momento de la calificación de la incapacidad permanente; momento en que se inician las prestaciones correspondientes a esta situación, salvo que sean superiores a las que venían percibiéndose en cuyo caso se retrotraen al momento en que se haya agotado la incapacidad temporal. La diferencia práctica consiste en que mientras normalmente en los procesos de incapacidad permanente total la pensión reconocida es de cuantía inferior al subsidio de incapacidad temporal, cuando se trata de una pensión de incapacidad permanente absoluta suele suceder lo contrario.

De ahí la diversidad que se advierte en las soluciones aplicadas por la Sala. Así para los casos de tránsito a la incapacidad permanente total un gran número de sentencias desde la 1 de marzo de 1997 (RJ 1997\2192) a la de 1 de diciembre de 1997 (RJ 1997\8923) han establecido el criterio que la sentencia últimamente citada resume en los siguientes puntos: 1) «los complementos de incapacidad laboral transitoria o incapacidad temporal a cargo de las empresas (tienen) carácter de mejora voluntaria de Seguridad Social (y) se rigen por las disposiciones o acuerdos que los han implantado» (Sentencia del Tribunal Supremo de 17 marzo 1997 [RJ 1997\2556]); 2) «cuando no consta que la regulación del complemento haya previsto la devolución de su importe en caso de declaración posterior de invalidez permanente total con efecto retroactivo», debe regir lo que dispone la normativa aplicable a la prestación básica de incapacidad laboral transitoria (hoy incapacidad temporal) (Sentencias del Tribunal Supremo de 1 marzo 1997 y 17 marzo 1997); y 3) de acuerdo con los *artículos 10.2 de la Orden Ministerial de 13 octubre 1967 (RCL 1967\2097) y 131 bis.1 de la Ley General de la Seguridad Social*, los supuestos de declaración retroactiva de invalidez permanente se rigen por el criterio de mayor protección del beneficiario, de tal modo que si la incapacidad laboral transitoria, que proporcionaba un subsidio del 75% de la base reguladora era sustituida por una situación de menor protección los efectos de la nueva situación no se retrotraen, y si tiene en cambio efecto retroactivo la sustitución de la incapacidad temporal por una prestación de cuantía más elevada (Sentencia del Tribunal Supremo de 1 marzo 1997).

Por su parte, contemplando el supuesto contrario del tránsito de la incapacidad temporal a la incapacidad permanente absoluta, la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de junio de 2000 (RJ 2000\5166) señala que, de acuerdo con los preceptos legales aplicables, si bien se prorroga la situación de incapacidad temporal, en el caso de que sea declarada en grado de absoluta, se retrotraen los efectos a la fecha de la referida propuesta médica, y se compensa lo percibido por ILT. Por ello, continúa diciendo esta sentencia, es «claro que durante tal período de prórroga, al alcanzar la indemnización por parte de la Seguridad Social, al 100% del salario realmente percibido o la base de cotización si fuere superior, el complemento (a cargo de la empresa) se ha percibido indebidamente». La doctrina de esta sentencia

consiste en aplicar al complemento, a falta de una regulación específica, el criterio legal en el tránsito de la incapacidad temporal a la incapacidad permanente. Por ello, si el trabajador ha percibido durante el período de retroacción cantidades superiores a las que eran objeto de garantía durante la incapacidad temporal, debe realizarse el correspondiente reajuste.

Ahora bien, hay que aclarar, que lo mismo que sucede con el subsidio de incapacidad temporal complementado, el efecto retroactivo de la incapacidad permanente absoluta no determinará siempre la pérdida absoluta del complemento como tal, sino un reajuste de la garantía. Lo que la empresa se ha comprometido es a garantizar que durante la incapacidad temporal el trabajador percibirá el 100% de la remuneración de referencia. El efecto retroactivo del reconocimiento de la incapacidad absoluta no elimina esa garantía, sino que determina un reajuste en el cálculo de la misma, de forma que el complemento se seguirá abonando si el importe de la pensión de incapacidad absoluta pagado retroactivamente no alcanza el 100% del salario garantizado. Lo que sucede es que el complemento se abonará sólo en la cantidad necesaria para alcanzar el importe garantizado y no se abonará si el importe de la pensión es igual o superior al salario garantizado. Es así, porque el efecto retroactivo de la pensión no termina con la situación de incapacidad temporal prorrogada y porque a lo que la empresa está obligada es a una garantía, que no puede alcanzar a dar al trabajador, como consecuencia de la retroacción, más de lo que percibía como salario, salvo en el caso especial de la gran invalidez. De esta forma, no puede acogerse el razonamiento de contrario que invoca que el reajuste impone una pérdida para el trabajador. No hay tal pérdida, porque el trabajador conserva la percepción garantizada, sin perjuicio de que tenga que devolver el exceso que sobre esa garantía se ha producido, como consecuencia de la retroacción del pago de la pensión de incapacidad permanente absoluta.

QUINTO.- Pero como se indica en la sentencia de instancia la empresa reconoció adeudar al trabajador demandado la cantidad de 2636, 54 euros, es por lo que se produce una compensación y por ello no procede la condena al trabajador demandado de la cantidad que en exceso ha percibido de 1747,77 euros como se ha expuesto anteriormente.

De conformidad con las precedentes consideraciones desestimamos el recurso de suplicación y confirmamos la sentencia de instancia en todos sus pronunciamientos.

Con las consecuencias legales establecidas en los *artículos 202.1 y 4 y 233.1 de la Ley de Procedimiento Laboral*.

Vistos los preceptos legales citados, sus concordantes y demás disposiciones de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de suplicación que formula TELEFONICA DE ESPAÑA S.A.U, contra la sentencia del juzgado social 3 de GRANOLLERS, de fecha 25 de noviembre de 2009, autos 474/2009, seguidos a instancia de aquella, contra Demetrio, en reclamación de cantidad, debemos de confirmar y confirmamos la citada resolución en todos sus pronunciamientos.

Habiéndose desestimado el recurso, se dispone la pérdida de la cantidad objeto de depósito, que se ingresará en el Tesoro Público. Se imponen a la recurrente las costas, que incluirán los honorarios del letrado de la parte impugnante, y que esta Sala establece en la suma de 200 euros.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y expídase testimonio que quedará unido al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente libro de sentencias.

La presente resolución no es firme y contra la misma puede interponerse recurso de casación para la unificación de doctrina, para ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, el cual deberá prepararse mediante escrito con la firma de Abogado y dirigido a esta Sala en donde habrá de presentarse dentro de los diez días siguientes a la notificación, con los requisitos establecidos en los *números 2 y 3 del Art.219 de la Ley de Procedimiento Laboral*.

Asimismo, de conformidad con lo dispuesto en los *artículos 227 y 228 del texto procesal laboral*, todo el que (a excepción de los trabajadores o causahabientes suyos, los beneficiarios del régimen público de la Seguridad Social, quienes gocen del beneficio de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades Locales y los organismos dependientes de todos ellos) intente interponer recurso de casación, consignará como depósito la cantidad de 300 euros en la cuenta de

consignaciones que esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya tiene abierta en el Banco Español de Crédito-BANESTO-, en la Oficina núm 2015, sita en Ronda de Sant Pere, nº 47, nº 0937 0000 66, añadiendo a continuación los números indicativos del recurso en este Tribunal.

En caso de recurso de casación, la consignación del importe de la condena, cuando así proceda, se efectuará en la cuenta que esta Sala tiene abierta en BANESTO, en la oficina indicada en el párrafo anterior, nº 0937 0000 80, añadiendo a continuación los números indicativos del recurso en este Tribunal, y debiendo acreditar el haberlo efectuado al tiempo de preparar el recurso en esta Secretaría.

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

Publicación.- La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de su fecha por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado/a Ponente, de lo que doy fe.