

Id Cendoj: 28079340012009100757
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 528/2009
Nº de Resolución: 813/2009
Procedimiento: RECURSO SUPPLICACION
Ponente: MARIA CONCEPCION MORALES VALLEZ
Tipo de Resolución: Sentencia

RSU 0000528/2009

T.S.J.MADRID SOCIAL SEC.1

MADRID

SENTENCIA: 00813/2009

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

SALA DE LO SOCIAL - SECCIÓN PRIMERA

Recurso número: 528/09

Sentencia número: 813/09

J.G.

Ilmo. Sr. D. IGNACIO MORENO GONZALEZ ALLER

Presidente

Ilmo. Sr. D. JAVIER JOSE PARIS MARIN

Ilma. Sra. Dña. CONCEPCION MORALES VALLEZ

En la Villa de Madrid, a seis de noviembre de dos mil nueve.

Habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección Primera de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, compuesta por los Ilmos. Sres. citados, de acuerdo con lo prevenido en el *artículo 117.1 de la Constitución española de 27 de diciembre de 1.978*,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A

En el recurso de suplicación número 528/09, formalizado por el/la Sr./Sra. Letrado/a D./ña. CARLOS MARTINEZ DEL VALLE, en nombre y representación de DÑA. Julieta Y 50 MÁS contra la sentencia de fecha 24 DE JULIO DE 2008, dictada por el Juzgado de lo Social número 32 de MADRID, en sus autos número 241/08, seguidos a instancia de las citadas partes recurrentes frente a TELEFONICA DE ESPAÑA,

SAU Y SEGUROS DE VIDA Y PENSIONES ANTARES, S.A, en reclamación de DERECHO Y CANTIDAD, siendo Magistrado-Ponente el/la Ilmo./Ilma. Sr./Sra. D./Dña. CONCEPCION MORALES VALLEZ, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Según consta en los autos, se presentó demanda por la citada parte actora contra la mencionada parte demandada, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, tras los pertinentes actos procesales de tramitación y previa celebración de los oportunos actos de juicio oral, en el que quedaron definitivamente configuradas las respectivas posiciones de las partes, dictó la sentencia referenciada anteriormente.

SEGUNDO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos probados:

PRIMERO.- Los demandantes suscribieron contratos de prejubilación con Telefónica de España, S.A.U., acogiéndose al programa de prejubilaciones incluido en las medidas adicionales para la adecuación de plantillas de 1998 publicadas en el Boletín Telefónico número 1515, de 15 de junio de 1998, según un modelo único e inmodificable para todos los trabajadores.

SEGUNDO.- Se dictó Sentencia el 26/9/2000 por la Audiencia Nacional, y el 12/3/2003 por el Tribunal Supremo, confirmatoria de aquella. Asimismo, se dictó Sentencia por la Audiencia Nacional el 24/11/1998 y por el Tribunal Supremo, confirmatoria, el 28/2/2002, sobre validez del programa 53-54, Boletín 1515, desestimando las demandas presentadas.

TERCERO.- Los demandantes nacieron: Julieta el 13/9/1944, Otilia el 16/4/1944, Ruperto el 2/3/1945, Rosa el 1/1/1942, Teodulfo el 24/11/1944; Victorino el 5/7/1946; Jose Augusto el 28/11/1945, Vanesa el 2/6/1944, Luis Andrés el 3/11/1945, Juan María el 4/10/1946, Pedro Francisco el 15/8/1946, Alejo el 20/12/1943, Amalia el 14/12/1944, Asunción el 21/8/1944, Avelino el 17/10/1946, Blas el 15/5/1944, Celestino el 24/5/1945, Daniel el 13/10/1946, Edemiro el 2/11/1944, Estanislao el 8/4/1945, Fausto el 2/1/1946, Gaspar el 7/11/1945, Hilario el 28/11/1945, Fátima el 29/6/1945, Gracia el 11/10/1946, Josefina el 7/6/1946, Luz el 29/1/1946, Matilde el 16/8/1946, Luciano el 6/10/1944, Maximiliano el 22/5/1944, Pura el 16/6/1946, Sagrario el 7/3/1946, Tatiana el 3/12/1946, María Angeles el 13/5/1946, Mercedes el 3/11/1946, Amparo el 19/6/1944, Belinda EL 19/6/1944, Carolina EL 27/7/1945, Custodia EL 8/9/1946, Encarna el 21/9/1946, Felicidad EL 17/9/1946, Carlos Francisco EL 20/5/1946, Inocencia EL 21/3/1945, Juan Pedro EL 9/12/1946, Abel EL 14/12/1946, Milagrosa EL 27/12/1946, Petra EL 3/12/1946, Ruth EL 9/12/1946, Belarmino 8/10/1946, Carmelo 18/11/1946, Virtudes 15/12/1946.

CUARTO. - Los demandantes causaron baja en la empresa por prejubilación el 2/1/1999, salvo la Sra. Carolina que causó baja el 1/10/1998, el Sr. Gaspar el 22/12/1998, el Sr. Luciano el 5/8/1998, la Sra. Amparo el 1/8/1998, la Sra. Fátima el 1/8/1998, el Sr. Edemiro el 17/9/1998, el Sr. Carlos Francisco el 7/1/1999, la Sra. Inocencia el 11/1/1999, el Sr. Victorino el 15/2/1999, el Sr. Ruperto el 15/9/1998, y la Sra. Rosa el 1/9/1998.

QUINTO.- Los actores presentaron papeleta de conciliación en el S.M.A.C. con fecha 28/2/2007 y 10/5/2007.

SEXTO.- Los demandantes solicitaron al I.N.S.S. que se les indicaran si reunían los requisitos para poder jubilarse anticipadamente antes de cumplir 65 años, y recibieron contestación en la que se les manifestaba que no resultaba viable el acogerse a la jubilación anticipada al haber sido un cese voluntario. Tales consultas se octubre de 2006.

Los actores presentaron escrito a Telefónica, en octubre, noviembre, diciembre 2006, y enero, febrero, marzo 2007, comunicando que la empresa les asignaba erróneamente, a partir de los 60 años, la condición de jubilado anticipado, y solicitaban que se les siguiera pagando la renta fijada en la estipulación segunda hasta que accedieran a la jubilación.

SEPTIMO.- La mensualidad abonada hasta los 60 años ha sido superior a la abonada de los 60 a los 65 años.

TERCERO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: "Que con desestimación de la demanda presentada por D/ña. M^a LUISA GIL MEANA Magistrado-Juez del Juzgado de lo Social n^o 32 del Juzgado y localidad o provincia MADRID tras haber visto los presentes autos

sobre ORDINARIO entre partes, de una y como demandante D/ña. Julieta , Otilia , Ruperto , Rosa , Teodulfo , Victorino , Jose Augusto , Vanesa , Luis Andrés , Juan María , Pedro Francisco , Alejo , Amalia , Asunción , Avelino , Blas , Celestino , Daniel , Edemiro , Estanislao , Fausto , Gaspar , Hilario , Fátima , Gracia , Josefina , Luz , Matilde , Luciano , Maximiliano , Pura , Sagrario , Tatiana , María Angeles , Mercedes , Amparo , Belinda , Carolina , Custodia , Encarna , Felicidad , Carlos Francisco , Inocencia , Juan Pedro , Abel , Milagrosa , Petra , Ruth , Belarmino , Carmelo , Virtudes , contra Seguros de Vida y Pensiones ANTARES, S.A, por estimación de la excepción de falta de legitimación pasiva, debo ABSOLVER Y ABSUELVO en la instancia a dicha codemandada, y con desestimación de la demanda presentada por los actores citados contra TELEFONICA DE ESPAÑA, S.A.U. por estimación de la excepción de prescripción, debo ABSOLVER Y ABSUELVO en la instancia a dicha empresa".

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por las partes demandantes, formalizándolo posteriormente; tal recurso fue objeto de impugnación por las contrapartes.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social de Madrid, tuvieron los mismos entrada en esta Sección Primera en fecha 24 de septiembre de 2009 dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitación en forma.

SEXTO: Nombrado Magistrado-Ponente, se dispuso el pase de autos al mismo para su conocimiento y estudio en 21 de octubre de 2009, señalándose el día 4 de noviembre de 2009 para los actos de votación y fallo.

SÉPTIMO: En la tramitación del presente recurso de suplicación no se ha producido ninguna incidencia.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- Frente a la Sentencia de instancia en la que estima la excepción de prescripción alegada por la mercantil TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. y se desestima la pretensión actora articulada en la demanda rectora de las presentes actuaciones en reclamación de derechos y cantidad y cuyo objeto no es otro que el reconocimiento del derecho a una renta mensual ex contrato de prejubilación desde el cumplimiento de los 60 años hasta la jubilación conforme al Hecho Segundo de la demanda y la condena a abonar las diferencias entre la renta mensual abonada y la que debió ser abonada conforme al Hecho Sexto de la demanda, frente a la mercantil TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U., se formaliza Recurso de Suplicación, por la representación procesal de la parte actora, en el que se articulan dos motivos de recurso.

El primero, al amparo de lo dispuesto en el *artículo 191, apartado b) del RDL 2/1995, de 7 de abril*, interesando la adición de un nuevo Hecho Probado para el que se propone un texto del siguiente tenor literal "En la Estipulación Quinta de los contratos de prejubilación suscritos por los actores se establece que durante el período de jubilación anticipada, es decir, el comprendido entre los 60 años y la fecha en que cumpla 65, el empleado percibirá una renta mensual fija, no revisable ni reversible en caso de fallecimiento, equivalente a un porcentaje del salario regulador establecido en la Estipulación Segunda incrementado, exclusivamente en la parte correspondiente al sueldo base, en el mismo porcentaje que experimente este concepto retributivo por aplicación de sucesivos convenios. El porcentaje sobre el salario regulador varía para cada uno de los actores, oscilando ente el 27% y el 40%.

TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. remitió cartas a cada uno de los actores, en fechas próximas al cumplimiento de la edad de 60 años, en las que les comunicaba la actualización del salario regulador, el porcentaje que como resultado de la aplicación de dicho salario regulador les era aplicable y el importe de la renta a percibir a partir de los 60 años. Este porcentaje no coincide con el plasmado en la Estipulación Quinta de los respectivos contratos de prejubilación.

Asimismo, Telefónica remitió a los actores una segunda carta, con posterioridad al cumplimiento de los 60 años, en la que vuelve a actualizar el salario regulador, modifica el porcentaje de la Estipulación Quinta y el de la primera carta enviada, y modifica la renta a percibir después de los 60 años, que les había comunicado en la primera carta.", citando en apoyo de su pretensión adicionadora los contratos de prejubilación, las reclamaciones del mes de octubre de 2006, las respuestas empresariales, los justificantes de la renta asegurada y las comunicaciones de INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, de

cada uno de los demandantes (folios 90 a 456) y el Anexo que acompaña al certificado de fecha 21/04/2008 de D^a Violeta , en calidad de gerente de gestión de empleo en la Dirección de Gestión de Empleo y Coordinación Territorial de TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. (folios 697 a 968).

La adición fáctica interesada por la parte actora recurrente no aporta al relato de Hechos Probados efectuado por el Juzgador de instancia, hechos que devengan trascendentes a efectos del fallo que se ha de dictar, como después se verá, lo que determina su desestimación.

El segundo, al amparo de lo dispuesto en el *artículo 191, apartado c) del RDL 2/1995, de 7 de abril* , por infracción del *artículo 59, ordinales 1 y 2 del Estatuto de los Trabajadores* y de la doctrina del Tribunal Supremo y de los Tribunales Superiores de Justicia de Madrid y de La Rioja que expresamente se cita en apoyo de su pretensión, por entender en síntesis la recurrente, y se transcribe su literalidad, que "en la demanda la reclamación se circunscribe, para cada actor, en el período comprendido entre el año anterior a la reclamación extrajudicial efectuada a TELEFÓNICA (Hecho Probado Sexto) y la fecha de la presentación de la Papeleta de Conciliación (Hecho Probado Quinto), tal y como queda reflejado en el Hecho Sexto de la Demanda."

En este sentido, las Sentencias del Tribunal Supremo de fechas 30/03/2007 (Recurso nº 482/2006) y 17/04/2007 (Recurso nº 91/2006), recogiendo la doctrina de la Sentencia de fecha 21/09/2005 (Recurso nº 3977/2004) y en otras posteriores de fechas 15/11/2005 (Recurso nº 5037/2004), 13/02/2006 (Recurso nº 3488/2004) y 21/04/2006 (Recurso nº 4226/2004), establecen que, al tener la consideración el acuerdo de prejubilación de un pacto de suspensión del contrato de trabajo, ha de aplicarse el *artículo 59.2 del Estatuto de los Trabajadores* , pues, como ya puso de manifiesto la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 21/09/2005 (Recurso nº 3977/2004), "el ejercicio de la acción -vigente todavía el acuerdo de prejubilación y, por lo tanto, devengándose mensualmente la cantidad a percibir- no ha de producir otro efecto prescriptivo que el de las cantidades reclamadas correspondientes a los atrasos causados mensualmente, en el sentido de que no podrán ser reconocidas las devengadas más allá del período del año anterior a la fecha de la reclamación."

Ello comporta, a los efectos que aquí se interesan que el derecho a ejercitar la acción de reclamación - vigente todavía el acuerdo de suspensión y, por lo tanto, devengándose mensualmente la cantidad a percibir- surgió, en cada caso al finalizar la mensualidad en que debió producirse su abono, por lo que la reclamación efectuada en momento posterior no ha de producir otro efecto prescriptivo que el de las cantidades que debieron de ser abonadas, y por tanto pudieron ser reclamadas, un año antes de la fecha de la reclamación. Y es que, como ya ha tenido ocasión de señalar el Tribunal Supremo en diversas Sentencias -entre otras muchas en las de fechas 21/09/2005 (Recurso nº 3977/2004) y 15/11/2005 (Recurso nº 5037/2004)- a efectos de prescripción "no cabe una consideración independiente y autónoma de la petición de actualización de la asignación anual, ya que tal petición va ínsita -está necesariamente contenida- en la reclamación de la percepción económica últimamente devengada (con los atrasos del año anterior)."

La aplicación de la anterior doctrina al caso de autos determina en este caso la estimación del Recurso de Suplicación, puesto que la Sentencia recurrida no se atuvo en este punto a la misma, al no tener en cuenta que las cantidades reclamadas son precisamente las diferencias devengadas desde el cumplimiento de los 60 años por cada uno de los trabajadores, en el año inmediatamente anterior a cada una de las reclamaciones extrajudiciales efectuadas a la mercantil TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. (Hechos Quinto y Sexto de la demanda).

En efecto, el Hecho Probado Sexto de la Sentencia que ahora se recurre, se recoge la existencia de una previa reclamación extrajudicial en la que los hoy recurrentes, ya solicitaban el abono de la renta fijada en la Estipulación Segunda del Acuerdo de Prejubilación y ello, hasta la fecha de acceso a la jubilación, y a ella habrá de otorgársele el carácter de una reclamación extrajudicial a los efectos establecidos en el *artículo 1973 del Código Civil* .

En virtud de cuanto antecede, procede declarar la nulidad de las presentes actuaciones y reponer las mismas al momento en que se dictó la Sentencia de instancia, con el objeto de que el Juzgador de instancia se pronuncie, con libertad de criterio, sobre el fondo de la cuestión litigiosa sometida a su consideración en la demanda rectora de las presentes actuaciones.

Y ello, sin hacer especial pronunciamiento de costas, ni en materia de depósitos y consignaciones, conforme a lo dispuesto, respectivamente, en los *artículos 233 y 227.4 del RDL 2/1995, de 7 de abril* , al gozar la recurrente del Beneficio de Justicia Gratuita.

FALLAMOS

En virtud de cuanto antecede, procede declarar la nulidad de las presentes actuaciones y reponer las mismas al momento en que se dictó la Sentencia de instancia, con el objeto de que el Juzgador de instancia se pronuncie, con libertad de criterio, sobre el fondo de la cuestión litigiosa sometida a su consideración en la demanda rectora de las presentes actuaciones.

Y ello, sin hacer especial pronunciamiento de costas, ni en materia de depósitos y consignaciones, conforme a lo dispuesto, respectivamente, en los *artículos 233 y 227.4 del RDL 2/1995, de 7 de abril*, al gozar la recurrente del Beneficio de Justicia Gratuita.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta Sección de Sala.

Expídanse certificaciones de esta sentencia para su unión a la pieza separada o rollo de suplicación, que se archivará en este Tribunal, y a los autos principales.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

Hágaseles saber a los antedichos, sirviendo para ello esta misma orden, que contra la presente sentencia pueden, si a su derecho conviene, interponer recurso de casación para la unificación de la doctrina, previsto en los *artículos 216 y siguientes de la Ley de Procedimiento Laboral de 7 de abril de 1.995*, que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social de Madrid dentro del improrrogable plazo de los diez días laborales inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia de acuerdo con lo establecido, más en concreto, en los *artículos 219, 227 y 228 de la citada Ley de 7 de abril de 1.995*. Asimismo se hace expresa advertencia a todo posible recurrente en casación para unificación de esta sentencia que no goce de la condición de trabajador o de causahabiente suyo o de beneficiario del Régimen Público de la Seguridad Social o del beneficio reconocido de justicia gratuita, y por lo que respecta a los dos últimos *preceptos dichos (227 y 228)*, que el depósito de los 300,51 # deberá ser efectuado ante la Sala Cuarta o de lo Social del Tribunal Supremo al tiempo de personarse ante ella y en su cuenta número 2410, abierta en el Banco Español de Crédito, sucursal nº1006, de la calle Barquillo nº49, de Madrid 28004, mientras que la consignación en metálico del importe de la condena eventualmente impuesta deberá acreditarse, cuando así proceda, por el recurrente que no goce del señalado beneficio de justicia gratuita ante esta Sala de lo Social de Madrid al tiempo de preparar el recurso de casación para unificación citado, para lo cual deberá presentar en el tiempo dicho resguardo acreditativo de haber efectuado la indicada consignación en la cuenta corriente número 2826000000528/09 recurso que esta Sección Primera tiene abierta en el Banco Español de Crédito, sucursal número 1026 sita en la c/ Miguel Ángel nº 17, de Madrid 28010, pudiéndose, en su caso, sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento de dicha condena mediante el correspondiente aval bancario en el que, expresa y necesariamente, habrá de hacerse constar la responsabilidad solidaria de la entidad bancaria avalista, documento escrito de aval que deberá ser ratificado por persona con poder bastante para ello de la entidad bancaria avalista.

En el supuesto de que la parte recurrente hubiere efectuado las consignaciones o aseguramientos necesarios para recurrir, así como los depósitos precisos a igual efecto, procédase de acuerdo con lo dispuesto en los *artículos 201, 202.1 y 202.3 de la citada Ley de 7 de abril de 1.995*, y siempre en atención a la parte dispositiva de esta sentencia.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvanse los autos originales, para su debida ejecución, al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sección de Sala.

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

PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior sentencia el,por el lltmo. Sr. Magistrado Ponente que la suscribe,

en la Sala de Audiencias de este Tribunal, doy fe.