



Roj: **STSJ CV 3802/2013 - ECLI: ES:TSJCV:2013:3802**

Id Cendoj: **46250340012013101049**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Valencia**

Sección: **1**

Fecha: **05/07/2013**

Nº de Recurso: **426/2013**

Nº de Resolución: **1668/2013**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **ANTONIO VICENTE COTS DIAZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

1 Recurso c/s nº 426/13

#### **RECURSO SUPPLICACION - 000426/2013**

Ilmo/a. Sr/a. Presidente D/Dª. Manuel José Pons Gil

Ilmo/a. Sr/a. D/Dª. Antonio Vicente Cots Díaz

Ilmo/a. Sr/a. D/Dª. Gema Palomar Chalver

En Valencia, a cinco de julio de dos mil trece.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, compuesta por los/as Ilmos/as. Sres/as. Magistrados/as citados/as al margen, ha dictado la siguiente,

#### **SENTENCIA Nº 1668/2013**

En el RECURSO SUPPLICACION - 000426/2013, interpuesto contra la sentencia de fecha 28 de noviembre de 2012, dictada por el JUZGADO DE LO SOCIAL NUMERO 1 DE VALENCIA , en los autos 000835/2011, seguidos sobre cantidad, a instancia de D. Cecilio , asistido por el Letrado D. Enrique Mora Rubio contra TELEFONICA DE ESPAÑA S.A.U, asistida por la Letrada Dª. Pilar Alcaide Capilla y en los que es recurrente la parte demandante, habiendo actuado como Ponente el/a Ilmo/a. Sr/a. D/Dª. Antonio Vicente Cots Díaz.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** La sentencia recurrida dice literalmente en su parte dispositiva: "FALLO: Que desestimando la demanda interpuesta por Cecilio , contra la mercantil Telefonica de España S.A.U. debo absolver y absuelvo a la demandada de las peticiones contenidas en el suplico de la demanda.

**SEGUNDO.-** Que en la citada sentencia se declaran como HECHOS PROBADOS los siguientes: Primero.- Que el actor vino prestando sus servicios para la demandada desde el 21-12-78 con la cate4ogira de operador técnico de planta interna, hasta el 1-7-07 habiendo 29-6-07 contrato de desvinculación anticipada. Segundo.- En el contrato de desvinculación incentivada aportado por ambas partes el actor acuerda su baja en la empresa en 1-7-07 y ello en virtud del Plan de adecuación de plantilla del ERE acordado por Resolución de la Dirección General de Trabajo de 29-7-03. Tercero.- El actor en virtud del la desvinculación pactada (aportado por ambas partes) acordaba percibir una renta de mensual de carácter fijo de 1.532,00 euros mensuales desde la baja a la fecha de la baja a la del mes anterior en que cumpla 61 años, y ello ante la solicitud del actor que insto el cobro de la desvinculación mediante el adelanto de renta hasta los 61 años. El calculo de la renta se llevo a efecto en aplicación de las previsiones del programa de desvinculación donde se suman las cantidades que el actor hipotéticamente percibiría de causar baja por el programa incentivado al cumplir 54 años, mas la suma de una anualidad de salario al momento de la baja y se detraera el coste teórico del Convenio Especial con la Seguridad Social que el empleado pudiera suscribir, y la cantidad resultando se distribuirá en tantas mensualidades como medien entre el momento de su baja en la empresa y los 65 años de edad (en el caso del actor los 61 años al solicitar el adelanto de renta hasta los 61 años). En el contrato de desvinculación se hace constar que el actor



podrá suscribir un Convenio Especial y acreditado tal extremo y mientras se mantenga la empresa reintegrará el 100% del mismo hasta cumplir los 61 años, pactando por otra parte que le renta mensual se deja de percibir en caso de ser declarado el actor en situación de Incapacidad Permanente Absoluta para todos trabajos así como en caso de fallecimiento del mismo. Cuarto.- Al actor le fue reconocida la Incapacidad Permanente Total por sentencia de 26-10-10 con efectos de 3-4-09 sobre la base reguladora de 2.412,77 euros. El actor fue alta en convenio especial en diciembre de 2009 del que fue eliminado ante el reconocimiento de la Incapacidad Permanente Total antes referida con efectos incluso anteriores a la suscripción del Convenio Especial. Quinto.- Reclama el actor que se le abone el importe del convenio especial en cuantía de 55.070,09 euros que como coste teórico que tuvo en consideración a los efectos de la renta de desvinculación. Sexto.- En fecha 7-7-11 se llevo a efecto acto de conciliación según papeleta presentada en fecha 22-6-11 resultando sin efecto.

**TERCERO.-** Que contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandante, habiendo sido impugnada por la parte demandada. Recibidos los autos en esta Sala, se acordó la formación del rollo correspondiente y pase al Ponente.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Frente a la sentencia de instancia que desestimó la pretensión actora y absolvió a la empresa demandada, interpone recurso de suplicación la parte actora, siendo impugnado el recurso por la empresa demandada y en el primer motivo del recurso se postula con amparo procesal en el artículo 193, b) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, la modificación de los hechos declarados probados y en concreto del ordinal segundo para que se añada al mismo en la actual línea cuarta que: "en virtud del cual se acordó que el actor percibiría una indemnización consistente en la suma de RENTA DE DESVINCULACION 54 AÑOS por importe de 254.015,09 euros y 1 ANUALIDAD (SR1) por importe de 39.488,15 euros, que asciende a la cuantía 293.503,24 euros, a la cual le detraído la demandada el COSTE TEORICO CONVENIO ESPECIAL por importe de 55.070,09 euros, resultando un total de 238.433,15 euros", adición fáctica que no debe prosperar por cuanto resulta innecesaria su adición dado que en el hecho probado tercero, respecto del cual no se interesa la revisión, ya se recoge en lo sustancial lo que se pretende adicionar para el ordinal segundo.

**SEGUNDO.-** Respecto del derecho, denuncia el recurso, con amparo procesal en el apartado c) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, que en la sentencia impugnada se ha producido infracción de lo dispuesto los artículos 1281, 1283, 1284, 1285, 1286, 1287 y 1288 del Código Civil en relación con los artículos 125.2 de la Ley General de la Seguridad Social, y el artículo 10.2.b) de la OM TAS/2865/2003 de 13 de octubre, por la que se regula el convenio especial en el Sistema de la Seguridad Social y la doctrina del principio general del enriquecimiento injusto, alegando, en síntesis, que la sentencia impugnada ha interpretado de forma flexible y fuera de sus términos literales el coste teórico de Convenio Especial de Seguridad Social, considerando que se ha producido una infracción del principio general de enriquecimiento injusto a costa de la indemnización correspondiente, pues detrae sin causa justa la suma del Coste Teórico del Convenio Especial sin posibilidad por parte del actor de acceder a la suscripción.

A tenor de los hechos declarados probados el actor suscribió un contrato de desvinculación anticipada e incentivada en 1-7-2007 en virtud del plan de adecuación de plantilla del ERE acordado por la Resolución de la Dirección General de Trabajo de 29-7-2003, en las condiciones que se indican en el ordinal tercero, estableciéndose en el mismo que en el contrato de desvinculación se hace constar que el actor podrá suscribir un Convenio Especial y acreditado tal extremo y mientras se mantenga la empresa reintegrará el 100 % del mismo hasta cumplir los 61 años, pactando por otra parte que la renta mensual se deja de percibir en caso de ser declarado el actor en situación de Incapacidad Permanente Absoluta para todo trabajo así como en caso de fallecimiento del mismo. Al actor le fue reconocida la Incapacidad Permanente Total con efectos de 3-4-09 y el demandante fue alta en convenio especial en diciembre de 2009 del que fue eliminado ante el reconocimiento de la Incapacidad Permanente Total con efectos incluso anteriores a la suscripción del Convenio Especial.

La parte actora interesa que se le abone el importe fijado como coste teórico del Convenio Especial y que considere se le descontó a efectos de fijación de la renta en aplicación de las previsiones del contrato de desvinculación, considerando que como la empresa no ha tenido que desembolsar la cantidad correspondiente al mismo al habersele reconocido una Incapacidad Permanente Total, dicha cifra debe ser abonada al trabajador, ya que fue detraída de la indemnización.

El contrato de desvinculación solo genera dos obligaciones para la empresa, reintegrar al empleado el costo del convenio especial con la seguridad social que acredite haber suscrito durante el periodo de prejubilación y abonar la indemnización por causar baja voluntaria en la empresa, que se materializa en una renta mensual para la que se establece una determinada forma de cálculo. Las partes suscribieron este contrato que no consta estuviera viciado y en sus estipulaciones ya se fija cual será la renta mensual a percibir por el trabajador



y ello es aceptado por el mismo. Y si bien el "coste teórico" del Convenio Especial con la Seguridad Social figura en la hoja de cálculo de la renta, es un elemento solo de cálculo de la renta, pero no consta como computable a efectos de indemnización, es una obligación distinta establecida para atender el Convenio Especial de la seguridad social caso de que éste sea necesario, pero si por cualquier circunstancia no se llega a abonar la empresa no puede reintegrar al empleado lo no pagado por el mismo, ya que esta obligación empresarial se encuentra condicionada al efectivo abono del convenio especial, sin que en el acuerdo se haya convenido que en los supuestos en los que no se suscriba el convenio especial por la causa que fuera se le abonara su importe en todo caso. En definitiva lo acordado es abonar el coste del Convenio Espacial a quienes lo suscriban. Razones que llevan a desestimar el recurso y a confirmar la sentencia de instancia.

## FALLO

Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por D. Cecilio contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Valencia, de fecha 28.11.2012 y, en consecuencia, confirmamos la sentencia recurrida.

Notifíquese la presente resolución a las partes y al Ministerio Fiscal, indicando que contra la misma cabe recurso de Casación para la unificación de doctrina, que podrá prepararse dentro del plazo de los DIEZ DÍAS hábiles siguientes a la notificación, mediante escrito dirigido a esta Sala, advirtiéndole que quien no tenga la condición de trabajador, no sea beneficiario del sistema público de la Seguridad Social o no tenga reconocido el derecho de asistencia jurídica gratuita, deberá depositar la cantidad de 600' 00 € en la cuenta que la Secretaría tiene abierta en el Banco Español de Crédito, cuenta 4545 0000 35 0426 13. Asimismo, de existir condena dineraria, deberá efectuar en el mismo plazo la consignación correspondiente en dicha cuenta, indicando la clave 66 en lugar de la clave 35. Transcurrido el término indicado, sin prepararse recurso, la presente sentencia será firme.

Una vez firme esta sentencia, devuélvase los autos al Juzgado de lo Social de referencia, con certificación de esta resolución, diligencia de su firmeza y, en su caso, certificación o testimonio de la posterior resolución que recaiga.

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

PUBLICACIÓN.- En el día de hoy ha sido leída la anterior sentencia por el/a Ilmo/a Sr/a Magistrado/a Ponente en audiencia pública, de lo que yo, el /a Secretario/a judicial, doy fe.