



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

6. 10. 20

Recurso Nº 1441/19 - K

Sentencia nº 2909/20

D. ALONSO SEVILLANO ZAMUDIO, Letrado de la Administración de Justicia de la Sala de lo Social de Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía.

CERTIFICO: *Que en el rollo referenciado se ha dictado por esta Sala la siguiente resolución*



**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCIA
SALA DE LO SOCIAL
SEVILLA**

Ilmo. Sr. Magistrado

DON LUIS LOZANO MORENO

Ilmas. Sras. Magistradas

DOÑA MARÍA DEL CARMEN PÉREZ SIBÓN

DOÑA AURORA BARRERO RODRIGUEZ (PONENTE)

En Sevilla, a dos de octubre dos mil veinte.

La Sala de lo Social de Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, compuesta por los Ilmos. Sres. citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA NÚM. 2909/20

1

Código Seguro de verificación: dnOvHBWKC78w9urjgh+NMw==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	ALONSO SEVILLANO ZAMUDIO 02/10/2020 14:05:03	FECHA	02/10/2020
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	1/9



dnOvHBWKC78w9urjgh+NMw==

En el recurso de suplicación interpuesto por Axa Aurora Vida S.A. de Seguros y Reaseguros y D. Antonio Arciniega del Cerro contra la sentencia del Juzgado de lo Social número 3 de Sevilla, dictada en los autos n° 923/16; ha sido Ponente la Ilma. Sra. Doña Aurora Barrero Rodríguez, Magistrada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Según consta en autos, se presentó demanda por D. Ricardo Pérez de Tudela Brihuega contra D. Antonio Arciniega del Cerro y Axa Aurora Vida S.A. de Seguros y Reaseguros, sobre Seguridad Social, se celebró el juicio y se dictó sentencia el día 8/2/19 por el Juzgado de referencia, en la que se estimó la demanda.

SEGUNDO.- En la citada sentencia y como hechos probados se declararon los siguientes:

PRIMERO.- Don Ricardo Pérez de Tudela Brihuega estuvo trabajando por cuenta y bajo la dependencia del empresario don ANTONIO ARCINIEGA DEL CERRO, titular de una Administración de Loterías, desde el 1-09-69 con categoría de oficial administrativo de primera y percibiendo una retribución de 2.474,69 € mensuales por todos los conceptos, con inclusión de la prorrata de las pagas extraordinarias, hasta su jubilación total el 7 de diciembre de 2015 al cumplir los 65 años de edad y tras haber estado en situación de jubilación parcial desde el 1 de enero de 2015 y trabajando con una jornada del 25%.

SEGUNDO.- El empresario abonó al trabajador en concepto de premio de jubilación previsto en el art. 24 a) del Convenio Colectivo estatal para las Delegaciones Comerciales del Ente Público Empresarial Loterías y Apuestas del Estado (BOE de 14-03-11) la cantidad de 10.431,49 € equivalentes a seis mensualidades del salario ordinario que percibía en 2014, antes de su pase a la jubilación parcial.

FIRMADO POR	ALONSO SEVILLANO ZAMUDIO 02/10/2020 14:05:03	FECHA	02/10/2020
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	2/9
			



TERCERO.- El trabajador percibió durante 2014 un salario ordinario de 1856,02 € brutos además de cuatro pagas extraordinarias en marzo, verano, septiembre y navidad, por un importe igual al de la mensualidad ordinaria. (hojas de salarios a los f. 33 y ss)

CUARTO.- Para la cobertura de este premio el empresario tenía suscrita una póliza de seguros con AXA AURORA VIDA S.A. DE SEGUROS Y REASEGUROS vigente el momento de producirse la jubilación del trabajador.

QUINTO.- Intentado el acto de conciliación mediante papeleta presentada el 8-06-16 concluyó el mismo sin efecto.

TERCERO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por Axa Aurora Vida S.A. de Seguros y Reaseguros que fue impugnado por el demandante.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Los demandados (el empresario y su compañía aseguradora) han formulado recurso de suplicación frente a la sentencia que, con estimación de la demanda formulada, los condenó a abonar al actor la suma de 4416,65 € en concepto de diferencias entre el premio de jubilación abonado y el que debieron de abonar. El recurso fue impugnado por el Sr. Pérez de Tudela que solicitó la confirmación de la sentencia recurrida.

SEGUNDO.- Por el cauce del apartado b) del artículo 191 LPL (la referencia ha de entenderse efectuada al artículo 193.b) LRJS) pretenden los recurrentes revisión de hechos probados.

La revisión de hechos probados está constreñida en nuestro ordenamiento procesal

FIRMADO POR	ALONSO SEVILLANO ZAMUDIO 02/10/2020 14:05:03	FECHA	02/10/2020
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	3/9


dnOvHBWKC78w9urjgh+NMw==

laboral habida cuenta el carácter extraordinario del recurso de suplicación; carácter que supone que el citado recurso no sea una segunda instancia y que la valoración de la prueba sea competencia del Juez de lo Social que preside el acto del juicio y la práctica de la misma conforme a los principios de oralidad e inmediación, siendo únicamente posible la modificación del relato de hechos probados cuando a través de la prueba de documentos o pericial (en ningún caso testifical) se constata un error claro y evidente del Juzgador. Como estableció la sentencia TS de 12/7/17 “... se ha de recordar, además, que para que la revisión pueda prosperar han de concurrir los siguientes requisitos: a) Que se concrete con claridad y precisión el hecho que haya sido negado u omitido en el relato fáctico, sin que baste mostrar la disconformidad con el conjunto de ellos. b) Que tal hecho resulte de forma clara, patente y directa de un elemento probatorio obrante en las actuaciones que tenga formalmente el carácter de documento y la eficacia probatoria propia de este modo de prueba, sin necesidad de argumentaciones o conjeturas, sin que sea suficiente una genérica remisión a la prueba documental practicada; c) Que se señale por la parte recurrente el punto específico del contenido de cada documento que pone de relieve el error alegado, razonando así la pertinencia del motivo, mediante un análisis que muestre la correspondencia entre la declaración contenida en el documento y la rectificación que se propone; d) Que se ofrezca el texto concreto a figurar en la narración que se tilda de equivocada, bien sustituyendo o suprimiendo alguno de sus puntos, bien complementándolos. e) Que tal hecho tenga trascendencia para modificar el fallo de instancia, sin que pueda utilizarse para introducir calificaciones jurídicas predeterminantes del fallo”

En este motivo de recurso ninguna revisión concreta se efectúa, con arreglo a las exigencias antes expuestas, pues simplemente se expresa una discrepancia con la antigüedad del trabajador y con la condición de titular de la administración de lotería del demandado, sin indicarse documento del que resulte error, ni proponerse redacción alternativa alguna para



ningún hecho probado.

TERCERO.- Lo que realmente se hace en el motivo de recurso, aunque de manera incorrecta, ya que no se cita el apartado c) del artículo 193 LRJS, que es el que viabiliza el examen del derecho aplicado, es cuestionar la decisión adoptada en la sentencia de instancia y su interpretación de los preceptos aplicables del Convenio Colectivo. No obstante el incorrecto planteamiento del recurso y, deduciéndose del escrito lo que se impugna y por qué, procede entrar a examinar la cuestión planteada, entendiéndola formulada por el cauce correcto.

Los recurrentes plantean dos cuestiones, a saber, por una parte, que para los artículos 9 y 24 del Convenio Colectivo del sector una mensualidad de salario real es lo mismo y que salario real es lo percibido por el trabajador sin inclusión de las gratificaciones extraordinarias y, por otra parte, que el actor percibió el premio de jubilación según su salario en 2014, siendo así que lo debía de haber percibido según su salario en 2015, en que estaba jubilado en el 75%, o según salario calculado al 75% del salario del año 2014 y al 25% del salario del año 2015, por lo que la diferencia reclamada y reconocida no sería la procedente.

CUARTO.- Nada se ha de resolver en relación con la segunda alegación del recurso. La parte demandada abonó al trabajador el premio de jubilación tomando como base el salario del año 2014, no planteó ninguna alegación en relación con esta cuestión en el acto del juicio y ha de estar a sus propios actos, máxime teniendo en cuenta que no puede introducir por vía de recurso una cuestión nueva no suscitada con anterioridad, ya que dicha cuestión nueva no tiene cabida en el recurso de suplicación, como consecuencia del carácter extraordinario del mismo y de su función revisora, que no permiten dilucidar en dicha sede cuestiones ajenas a las promovidas y debatidas por las partes y resueltas en la sentencia de

FIRMADO POR	ALONSO SEVILLANO ZAMUDIO 02/10/2020 14:05:03	FECHA	02/10/2020
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	dnOvHBWKC78w9urjgh+NMw==	PÁGINA 5/9


dnOvHBWKC78w9urjgh+NMw==



instancia. En caso contrario, el Tribunal Superior se convertiría también en Juez de instancia, construyendo ex officio el recurso y vulnerando los principios de contradicción e igualdad de partes en el proceso que constituyen pilares fundamentales de nuestro sistema procesal. Además, si se permitiera la variación de los términos de la controversia en sede de suplicación se produciría a las partes recurridas una evidente indefensión al privarles de las garantías para su defensa, ya que sus medios de oposición quedarían limitados ante un planteamiento nuevo.

QUINTO.- La cuestión a resolver queda, pues, reducida a determinar que deba entenderse por salario real y si en el mismo se han de considerar o no incluidas las pagas extras.

El artículo 9 del Convenio Colectivo, relativo a las gratificaciones extraordinarias establece que *“Como complemento periódico de vencimiento superior al mes y para los trabajadores comprendidos en el ámbito del presente convenio, se establecen gratificaciones extraordinarias en los meses de marzo o beneficios, junio o de verano, septiembre o de productividad y diciembre o de navidad. Cada una de ellas será de una mensualidad del salario real. Al personal que ingrese o cese en la empresa en el transcurso del año se le abonarán los complementos antes expresados, prorrateándose su importe en razón de los servicios prestados en el año. A estos efectos la fracción de mes se computará como unidad completa, siempre que la fracción sea superior a 15 días”*; y el artículo 24, relativo a las jubilaciones establece que el trabajador que se jubile a los 65 años con 20 años o más de servicios a la misma empresa, percibirá un premio de jubilación con el hecho causante, por importe de 6 mensualidades de salario real.

SEXTO.- La sentencia de instancia razona que el salario real a que se refiere el artículo 24 del Convenio Colectivo incluye la prorrata de las pagas extras, pues el artículo 9 que se refiere a éstas lo único que hace es indicar cómo se calcula el importe de la paga extraordinaria por

FIRMADO POR	ALONSO SEVILLANO ZAMUDIO 02/10/2020 14:05:03	FECHA	02/10/2020
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	6/9
			
dnOvHBWKC78w9urjgh+NMw==			

referencia al salario real, pero sin contraponerlo a éste como concepto retributivo distinto. Las pagas extras, con independencia de su momento de devengo y percepción, razona la sentencia, son salario por lo que deben de integrar el concepto de salario real a efectos del premio de antigüedad. Es salario diferido, pero su importe debe equipararse al salario regularmente percibido por el trabajador salvo exclusión por norma convencional.

Este razonamiento se estima correcto. Es cierto que las pagas extraordinarias forman parte de la retribución real del trabajador, no existe ninguna previsión en el Convenio Colectivo, por más que la redacción de los artículos 9 y 24 pueda generar alguna duda, que excluya del premio de jubilación la parte proporcional de las pagas extras y se estima que en el contexto del premio regulado la expresión salario real hace referencia a lo realmente percibido por el trabajador en concepto de salario, entre lo que se incluye la parte proporcional de pagas extras. Teniendo, pues, en cuenta que en el hecho probado primero se dice que la retribución del actor era de 2474,69 €/mes incluidas pagas extras, es claro que el actor debió de percibir 14848,14 € (6 mensualidades) por lo que como percibió 10431,49 €, fue correcto el reconocimiento a su favor de 4416,65 €, con la consiguiente desestimación del recurso y confirmación de la sentencia recurrida.

Vistos los preceptos de aplicación

FALLAMOS

Con desestimación del recurso de suplicación formulado por Axa Aurora Vida S.A. de Seguros y Reaseguros y D. Antonio Arciniega del Cerro contra la sentencia de 8/2/19 del Juzgado de lo Social número 3 de Sevilla, dictada en los autos n° 923/16, iniciados en virtud de demanda sobre Seguridad Social formulada por D. Ricardo Pérez de Tudela Brihuega contra D. Antonio

FIRMADO POR	ALONSO SEVILLANO ZAMUDIO 02/10/2020 14:05:03	FECHA	02/10/2020
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	dnOvHBWKC78w9urjgh+NMw==	PÁGINA 7/9



dnOvHBWKC78w9urjgh+NMw==

Arciniega del Cerro y Axa Aurora Vida S.A. de Seguros y Reaseguros, confirmamos la sentencia recurrida.

Se condena solidariamente a los recurrentes al pago de las costas de este recurso, en las que sólo se comprenden -por no constar la reclamación de otros gastos necesarios- los honorarios del Sr. Letrado impugnante del recurso en cuantía de 600 más el IVA correspondiente, que en caso de no satisfacerse voluntariamente podrán interesarse ante el Juzgado de lo Social de instancia. Se condena a la recurrente a la pérdida del depósito efectuado para recurrir, debiendo darse a la consignación efectuada su destino legal, una vez sea firme esta sentencia.

Notifíquese esta sentencia a las partes al Excmo. Sr. Fiscal de este Tribunal, advirtiéndose que, contra ella, cabe recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, que podrá ser preparado dentro de los DIEZ DÍAS hábiles siguientes a la notificación de la misma, mediante escrito dirigido a esta Sala, firmado por abogado -caso de no constar previamente, el abogado firmante deberá acreditar la representación de la parte-, con tantas copias como partes recurridas, expresando el propósito de la parte de formalizar el recurso; y en el mismo deberá designarse un domicilio en la sede de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo a efectos de notificaciones, con todos los datos necesarios para su práctica y con los efectos del apartado 2 del artículo 53 LRJS.

En tal escrito de preparación del recurso deberá constar: a) exposición de cada uno de los extremos del núcleo de la contradicción, determinando el sentido y alcance de la divergencia existente entre las resoluciones comparadas, en atención a la identidad de la situación, a la igualdad sustancial de hechos, fundamentos y pretensiones y a la diferencia de pronunciamientos". b) referencia detallada y precisa a los datos identificativos de la sentencia o sentencias que la parte pretenda utilizar para fundamentar cada uno de los puntos de contradicción". c) que las "sentencias invocadas como doctrina de contradicción deberán haber ganado firmeza a la fecha de finalización del plazo de interposición del recurso", advirtiéndose, respecto a las sentencias invocadas, que "Las sentencias que no hayan sido objeto de expresa

FIRMADO POR	ALONSO SEVILLANO ZAMUDIO 02/10/2020 14:05:03	FECHA	02/10/2020
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	8/9
			

menção en el escrito de preparación no podrán ser posteriormente invocadas en el escrito de interposición”.

Una vez firme esta sentencia, devuélvanse 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.

Únase el original de esta sentencia al libro de su razón y una certificación de la misma al presente rollo, que se archivará en esta Sala.

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

"La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes."

“Lo anteriormente inserto concuerda fielmente con su original al que me remito. Y para que así conste, su unión al procedimiento y notificación a las partes y Ministerio Fiscal, expido y firmo la presente certificación en Sevilla a dos de octubre de dos mil veinte.”

FIRMADO POR	ALONSO SEVILLANO ZAMUDIO 02/10/2020 14:05:03	FECHA	02/10/2020
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	dnOvHBWKC78w9urjgh+NMw==	PÁGINA 9/9


dnOvHBWKC78w9urjgh+NMw==



Mensaje LexNET - Notificación

Fecha Generación: 06/10/2020 09:51

Mensaje

IdLexNet	202010358596556		
Asunto	: TESTIMONIO SENTENCIA		
Remitente	Órgano	T.S.J. SALA DE SOCIAL de Sevilla, Sevilla [4109134000]	
	Tipo de órgano	T.S.J. SALA DE LO SOCIAL	
Destinatarios	MARTIN NARRILLOS, ROSARIO [18861]		
	Colegio de Abogados	Ilustre Colegio de Abogados de Madrid	
	PENELLA RIVAS, MARIA DEL PILAR [215]		
	Colegio de Procuradores	Ilustre Colegio de Procuradores de Sevilla	
Fecha-hora envío	05/10/2020 10:03:06		
Documentos	Descripción: TESTIMONIO SENTENCIA		
	0011795_2020_001_r9Twmaq Zgu.pdf (Principal)	Hash del Documento: 8f1a26ee521a7eca7a34aed17eb73e946e55251d7bf9c7bca467084b1967aa6e	
Datos del mensaje	Procedimiento destino	Recursos de Suplicación N° 0001441/2019	
	NIG	4109144S20160009927	

Historia del mensaje

Fecha-hora	Emisor de acción	Acción	Destinatario de acción
06/10/2020 09:43:25	MARTIN NARRILLOS, ROSARIO [18861]-Ilustre Colegio de Abogados de Madrid	FIRMA Y ENVÍA EL RECIBI	

(*) Todas las horas referidas por LexNET son de ámbito Peninsular.