



Roj: STS 3366/2014

Id Cendoj: 28079140012014100386

Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Social

Sede: Madrid

Sección: 1

Nº de Recurso: 476/2013

Nº de Resolución:

Procedimiento: SOCIAL

Ponente: LUIS FERNANDO DE CASTRO FERNANDEZ

Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diecisiete de Marzo de dos mil catorce.

Vistos los autos pendientes ante esta Sala en virtud de el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por las representaciones procesales de SEGUROS DE VIDA Y PENSIONES **ANTARES**, S.A. y **TELEFONICA** DE ESPAÑA SAU frente a la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Valladolid, en fecha 21/diciembre/2012 [recurso de Suplicación nº 1847/2012], que resolvió el formulado por D. Desiderio contra SEGUROS DE VIDA Y PENSIONES **ANTARES**, S.A. y **TELEFONICA** DE ESPAÑA SAU frente a la sentencia pronunciada en 27/marzo/2012 por el Juzgado de lo Social núm. 2 de los de Valladolid [autos 223/11], sobre RECLAMACION DE DERECHOS.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 27 de marzo de 2010 el Juzgado de lo Social núm. 2 de Valladolid dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que desestimando la demanda interpuesta por D. Desiderio contra **TELEFONICA** DE ESPAÑA, S.A.U. Y SEGUROS DE VIDA Y PENSIONES **ANTARES**, S.A., debo absolver y absuelvo a los codemandados de los pedimentos contenidos en la demanda origen de este juicio".

SEGUNDO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: " **PRIMERO.-** El demandante D. Desiderio con D.N.I. nº NUM000 , viene prestando sus servicios para **TELEFÓNICA** DE ESPAÑA S.A.U., con antigüedad 26 de Julio de 1990, categoría Operador Técnico y salario mensual de 3.247 euros incluida la pp. de pagas extras.- **SEGUNDO.-** El 14 de Junio de 1978 la **COMPañÍA TELEFÓNICA NACIONAL DE ESPAÑA** suscribe con la Compañía **METRÓPOLIS**, S.A. póliza de Seguro de grupo nº NUM001 que cubre las contingencias de Muerte, Invalidez Absoluta y permanente y Supervivencia (seguro de capital diferido de duración de 15 años y vencimiento a la edad de 70 años, para los varones y 65 para las mujeres) siendo el grupo asegurado los empleados de plantilla al servicio de la **COMPañÍA TELEFÓNICA NACIONAL DE ESPAÑA** que hayan solicitado su adhesión al Seguro de Grupo. En dicha póliza se establecían tres escalas. La primera queda bloqueada a partir de enero de 1979 por lo que los nuevos asegurados deberían solicitar su adhesión a la póliza NUM002 que aseguraba idénticas contingencias y para idéntico grupo. La póliza NUM003 viene a sustituir a las anteriores y para los mismos supuestos.- **TERCERO.-** El 29 de septiembre de 1983 la **COMPañÍA TELEFÓNICA NACIONAL DE ESPAÑA** suscribe con la Compañía **METRÓPOLIS**, S.A. póliza de seguro de grupo nº 123.585 que viene a sustituir a las dos anteriores, que cubre las contingencias Seguro de capital diferido de 10 años. Edad de entrada 55 años y vencimiento a la de 65 años. El grupo asegurado son los empleados de plantilla al servicio de la **COMPañÍA TELEFÓNICA NACIONAL DE ESPAÑA** cuyas edades estén comprendidas entre los 55 y los 65 años salvo lo dispuesto en la cláusula adicional 4a para el periodo transitorio y para aquellos asegurados que elijan la opción b.- Como cláusulas adicionales se establecen entre otras: La presente póliza sustituye, en cuanto a la cobertura de Supervivencia a los números NUM001 y NUM002 , contratadas con esta misma entidad, las cuales quedan sin valor alguno desde la fecha de efecto de la presente, traspasándose a la misma las reservas matemáticas constituidas por aquellas en la mencionada fecha.- En la fecha de efecto de la presente Póliza pasarán a ser asegurados bajo la misma todos los que lo eran para la cobertura de supervivencia bajo los nº NUM001 y NUM002 .- Con posterioridad, se incorporarán automáticamente todos los asegurados bajo

la póliza NUM003 contratada con esta misma entidad, en el momento de cumplir los 55 años de edad.- La salida, por vencimiento del seguro, se producirá al alcanzar cada asegurado los 65 años de edad, salvo lo dispuesto en la Cláusula Adicional 4ª.- Los efectos de entrada, salida, aumento de capital y vencimiento de primas se considerará para cada asegurado el mes de su nacimiento.- El capital asegurado por la presente póliza se obtendrá de acuerdo con las siguientes normas: Para aquellos asegurados incorporados al Seguro Colectivo antes de 1 de Enero de 1978:... b) Para aquellos asegurados incorporados Colectivo después del de Enero de 1978:... **CUARTO.-** La empresa, en los diversos convenios colectivos pactados a lo largo de la vigencia de las pólizas de seguro, se comprometía al abono de la cuota simple del Seguro Colectivo.- **QUINTO.-** En acuerdos adoptados por la empresa y la representación de los trabajadores el 3 de noviembre de 1992 se incluye como punto sexto: Los trabajadores que se incorporen a la empresa con posterioridad al 17 de septiembre de 1992, únicamente tendrán derecho, como sistema complementario de previsión social, el Plan de Pensiones empleados de **Telefónica** si se adhieren al mismo.- Los trabajadores que lo sean antes del 17 de septiembre de 1992, si no se adhieren al plan de pensiones, mantendrán su situación actual con respecto de las prestaciones de supervivencia y seguro de riesgo en sus configuraciones y cuantía actuales.- **SEXTO.-** El 20 de agosto de 1994 se publica en el BOE como apéndice del Convenio Colectivo los acuerdos de previsión social alcanzados entre la empresa y los representantes del Comité Intercentros por el cual **TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.** opta por acogerse al régimen transitorio establecido en la Ley y Reglamento de Planes y fondos de pensiones en orden a transformar su anterior sistema de previsión social en un Plan de Pensiones del Sistema de Empleo. Entre dichos acuerdos se establece: I.a).- El reglamento del Plan de Pensiones establecerá que la incorporación al mismo de los actuales trabajadores de "**Telefónica** de España de Sociedad Anónima", supondrá necesariamente la renuncia expresa y definitiva a la prestación de supervivencia actual, y a la parte que resulte necesaria del capital riesgo, equivalente a sus derechos consolidados, sin perjuicio de lo establecido en el apartado c) anterior.- II.b).- El actual seguro colectivo para las contingencias de fallecimiento e invalidez mantendrá su vigencia fuera del plan de Pensiones. Sin embargo se introducirán en la póliza vigente las modificaciones necesarias para que, caso de producirse el fallecimiento o la invalidez absoluta y permanente para todo trabajo de un partícipe del plan de pensiones, el capital asegurado a percibir por el beneficiario será el diferencial entre el capital asegurado definido inicialmente en la póliza y el derecho consolidado del partícipe en el plan.- II.g).- Los trabajadores que se incorporen a la empresa con posterioridad al 1 de Julio de 1992, únicamente tendrán derecho como sistema complementario de previsión social, al Plan de Pensiones si se adhiere al mismo.- Los trabajadores que lo sean antes del 1 de julio de 1992, si no se adhieren al Plan de Pensiones, mantendrán su situación actual con respecto a la prestación de supervivencia y seguro de riesgo en sus configuraciones y cuantía actuales.- **SÉPTIMO.-** En el año 1993 de los 74.480 empleados en activo en la empresa a 31 de agosto, no se encontraban adheridos al Seguro Colectivo un total de 3.769.- **OCTAVO.-** El 7 de noviembre de 2002, la empresa suscribe contrato de seguro colectivo de riesgo con la codemandada **SEGUROS DE VIDA Y PENSIONES ANTARES, S.A.**, póliza nº NUM004 . En el artículo preliminar de las condiciones particulares se señale: El presente contrato de seguro instrumenta compromisos por pensiones y, por tanto, queda sujeto al régimen previsto en la Disposición Adicional primera de la Ley 8/1987, de 8 de junio, y en el Real Decreto 1588/1999, de 15 de octubre, que aprueba el Reglamento de instrumentación de compromisos por pensiones de las empresas con sus trabajadores y beneficiarios.- Los referidos compromisos por pensiones derivan de la denominada "prestación de supervivencia" la cual, en virtud de los acuerdos de previsión social de 1992 suscritos por **Telefónica** de España y los representantes de sus trabajadores, tiene el ámbito subjetivo y la cobertura que se delimita en el presente condicionado.- Hasta el año 1983 la prestación de supervivencia ha venido garantizada a través de diferentes contratos de seguro colectivo suscritos por **Telefónica** de España y Metrópolis, el último de ellos la Póliza nº NUM005 . A partir de esa fecha la prestación se garantiza directamente por **Telefónica** de España que ha venido efectuando la correspondiente dotación contable en cada ejercicio a un fondo interno y abonando la prestación en los mismo términos que venían pactados en el citado contrato de seguro.- Esta prestación junto con las garantizadas a través del Seguro Colectivo de riesgo (en la actualidad pólizas nº NUM003 - NUM006) ofrecían a los empleados de **Telefónica** de España la cobertura de las situaciones de fallecimiento, invalidez permanente absoluta y jubilación, ordinaria o anticipada.- Por los acuerdos de previsión social de 1992 se implanta en **Telefónica** de España un plan de pensiones del sistema de empleo que, acogido al régimen transitorio de la Ley 8/1987, de 8 de junio, transforma su sistema de previsión integrado en el mismo la repetida prestación de supervivencia. No obstante, estos acuerdos mantienen la prestación de supervivencia para aquellos empleados que en aquel momento estuvieran adheridos al seguro colectivo de riesgo (póliza NUM003 - NUM006) y decidieran no adherirse al plan de pensiones. Esta continuidad se pactó en la configuración y cuantía que hasta el momento venía garantizándose, es decir, el capital que consta en estas condiciones particulares por alcanzar la edad de jubilación, ordinaria o anticipada, siendo la fecha de su percepción la del cumplimiento de 65 años de edad.- Entendiendo que la referida prestación es

un compromiso por pensiones a los que Disposición Adicional primera de la Ley 8/1987 y su normativa de desarrollo imponen la obligación de exteriorizar, y considerando que tal obligación se impone a las empresas y que siempre que el compromiso se mantenga sin ninguna modificación no se precisa negociación alguna con la representación social ni consentimiento expreso de los trabajadores, el presente contrato de seguro se formaliza entre **Telefónica** de España y Seguros de Vida y Pensiones **Antares, S.A.**", con arreglo a las estipulaciones contenidas en las condiciones generales y particulares de esta póliza.- Sin perjuicio de lo anterior, la Representación de los Trabajadores de **Telefónica** de España ha tenido conocimiento previo de este proceso de exteriorización y han consensuado la adecuación de la prestación garantizada mediante la presente póliza al compromiso objeto de exteriorización mediante acuerdo de fecha 5 de noviembre de 2002 del grupo de Supervivencia creado al amparo de la Cláusula 11.4 del vigente Convenio Colectivo 2001-2002, ratificado pro la Comisión de Gestión del Comité Intercentros de fecha 7 de noviembre de 2002.- Como grupo asegurado en la póliza se especifica: Está integrado por los empleados en activo adheridos al seguro colectivo de riesgo con los que **Telefónica** de España mantiene el compromiso de satisfacer la prestación de supervivencia por reunir las dos condiciones siguientes: 1) Empleados de **Telefónica** de España SAU que lo fueran a 17 de septiembre de 1992 y que antes de la citada fecha estuvieran de alta en el Seguro Colectivo de Riesgo.- 2) No están adheridos al plan de pensiones.- **NOVENO.- El actor remitió su adhesión al Seguro Colectivo en marzo de 2002 cuando el Seguro ya no era contributivo por los empleados.- Recibe todos los años certificados individuales del Seguro con expresión de los riesgos cubiertos: fallecimiento o invalidez.- DÉCIMO.-** Se celebró ante el SMAC acto de conciliación instado el 28 de Enero de 2011".

TERCERO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la representación de D. Desiderio , ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Valladolid, la cual dictó sentencia en fecha 21 de diciembre de 2012 , en la que dejando inalterada la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia, consta la siguiente parte dispositiva: "Que debemos ESTIMAR parcialmente el recurso de suplicación presentado por la representación de D. Desiderio contra la sentencia de 27 de marzo de 2012 del Juzgado de lo Social número dos de Valladolid (autos 223/2011), revocando el fallo de la misma para, en su lugar, estimar parcialmente la demanda presentada, declarando que el trabajador tiene derecho a quedar adscrito a la protección social complementaria del riesgo de supervivencia anterior al 1 de julio de 1992 con efectos desde la fecha de su ingreso en la empresa el 26 de julio de 1990".

CUARTO.- Por las representaciones procesales de **SEGUROS DE VIDA Y PENSIONES ANTARES, S.A. y TELEFONICA DE ESPAÑA SAU** se formularon recursos de casación para la unificación de doctrina, alegando, ambos recurrentes, la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 18 de mayo de 2012 (Rec. 6696/2011).

QUINTO.- Por providencia de esta Sala, se procedió admitir a trámite los citados recursos, y habiéndose impugnado, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó escrito en el sentido de considerar procedentes los recursos. E instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 11 de marzo de 2.014, en el que tuvo lugar. Se han cumplido en la tramitación del presente recurso las exigencias legales, salvo la relativa al plazo para dictar sentencia dada la complejidad y trascendencia del presente asunto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- La STSJ Castilla y León/Valladolid 21/12/12 estimó parcialmente el recurso interpuesto frente a la sentencia que con fecha 27/03/12 había dictado el J/S nº Dos de Valladolid [autos 223/11] y por el que se había absuelto a las empresas demandadas «**Telefónica** de España, SAU» y «Seguros de Vida y Pensiones **Antares, SA**», declarando que el accionante -Sr. Desiderio - tiene derecho a «quedar adscrito a la protección social complementaria del riesgo de supervivencia anterior al 1 de julio de 1992 con efectos desde la fecha de su ingreso en la empresa el 26 de julio de 1990».

2.- Los recursos interpuestos por ambas demandadas son idénticos, lo que justifica su tratamiento conjunto, y se articulan en dos motivos.

En el primero de ellos denuncian la infracción de los arts. 202 LRJS y 218 LECiv , en relación con el art. 24 CE , por incongruencia al pronunciarse la sentencia sobre cuestiones no planteadas en el recurso de suplicación, vulnerando así el derecho a la tutela judicial efectiva. Denuncia que justifica por una doble vía: a) que la decisión recurrida se basa en un hecho [«al trabajador nunca se le informó de la existencia de la mejora por supervivencia y de la posibilidad de adherirse a la misma»], que no solamente no constaba entre los declarados probados en instancia, sino que tampoco había sido objeto de pretensión revisoria alguna en el trámite de suplicación; y b) que la Sala de suplicación se aparta de la infracción que se había denunciado

[diversos preceptos de los sucesivos Conflictos Colectivos de 1979, 1982 y 1997, así como del art. 247 de la Normativa Laboral de los años 1990 y 1994, todo ello en relación con el apartado II.g) del Acuerdo de 3/ Noviembre/92] y la sitúa en los arts. 182 LGSS / 74 y el 192 LGSS /94.

Y en el segundo motivo, los dos recursos sostienen la infracción de los Acuerdos de Previsión Social del año 1992, en relación con el art. 1281 y siguientes del CC .

SEGUNDO.- 1.- La primera de las denuncias -procesal- se formula sin indicación alguna de sentencia de contraste específica para el motivo, afirmando los recurrentes que «las infracciones procesales denunciadas, apreciables de oficio, como reconoce la Sala a la que nos dirigimos en su sentencia de 13 diciembre 2002 (rec. 1441/2002, han de determinar la devolución de actuaciones a la Sala de lo Social de procedencia, para que por la misma se dicte nueva sentencia en la que se resuelva el único motivo de suplicación propuesto por la parte recurrente».

2.- El motivo no puede aceptarse ni tan siquiera en su planteamiento, la afirmada apreciación de oficio del defecto procesal, pues aunque en alguna decisión aislada anterior se hubiese podido haber manifestado otra cosa, el criterio de la Sala -desde dos SSTS de Pleno dictadas en 21/11/00 [rcud 2856/99 ; y rcud 234/00]- es que en los temas procesales «salvo supuestos excepcionales vinculados con la competencia funcional de la Sala o a la falta de jurisdicción», rige también la exigencia de la contradicción previa que el art. 217 LPL [art. 219 LRJS] fija como presupuesto de admisión de todo recurso de casación unificadora como signo definidor de su naturaleza especial» (temporalmente próximas, SSTS 10/10/11 -rcud 4312/10 -; 14/12/12 -rcud 3157/11 -; y 02/12/13 -rcud 3278/12 -). Y en justificación de ello se argumenta que «en este recurso extraordinario el Tribunal Supremo no sólo asume la resolución en interés de las partes - *ius litigatoris* -, sino también la defensa del interés superior que significa la aplicación uniforme del ordenamiento jurídico - *ius constitutionis* -. En efecto, la exigencia de contradicción está así vinculada en el art. 217 LPL [219 LRJS] a la propia función del recurso, cuando se señala que éste tendrá por objeto la unificación de doctrina *con ocasión* de la contradicción de sentencias y la misma conclusión se deriva de lo dispuesto en los arts. 222 y 226 de la Ley [arts. 224 y 228 LRJS , respectivamente], cuando mencionan el quebranto en la formación de la jurisprudencia en relación con la fundamentación del recurso y su decisión. De ahí que el interés casacional del recurso se relacione directamente con su función uniformadora, de forma que la finalidad de defensa de la legalidad será siempre una consecuencia de esa función, que, a su vez, se instrumenta y se garantiza a través del presupuesto de la contradicción» (entre las últimas, SSTS 10/10/11 -rcud 4312/10 -; 06/06/12 -rcud 2046/11 -; y 02/12/13 -rcud 3278/12 -).

TERCERO.- 1.- Sentado ello, la relatada diferencia en el sustrato fáctico de las sentencias contrastadas de las dos Salas de lo Social es la que justificaría -formalmente y en la generalidad de los supuestos- la diversidad de pronunciamientos efectuados por ambos Tribunales Superiores, porque una y otra sentencia partirían -con razón o sin ella- de dos realidades fácticas opuestas, y aunque la discordancia sólo se produzca en el plano procesal, no podemos olvidar que en la «discrepancia entre la verdad material y la procesal debe primar esta última a efectos de la contradicción, ya que no se comparan los hechos en sí mismos, sino los hechos tal como aparecen acreditados en las sentencias y si éstas deciden sobre apreciaciones fácticas distintas, no habrá contradicción a efectos doctrinales, que es la que interesa en este recurso, aunque puede haberla respecto a la versión de los hechos, que quedan fuera de la finalidad unificadora del presente recurso» (SSTS 10/05/05 -rcud 6082/03 -... 26/06/13 -rcud 2083/12 -; 27/11/13 -rcud 844/13 -; 03/12/13 -rcud 3049/12 -; y 03/02/14 -rcud 1012/13 -).

Esto es lo que en principio se produciría en el caso que en estas actuaciones examinamos, porque: a).- La decisión recurrida - estimatoria de la demanda- basa su decisión, tal como hemos indicado en el apartado 1 del primer fundamento jurídico, en que «hemos de partir como hecho ... de que al trabajador nunca se le informó de la existencia de la mejora por supervivencia y de la posibilidad de adherirse a la misma y sus condiciones»; y b).- Muy diversamente, la sentencia de contraste -desestimatoria de la pretensión actora- fundamenta su criterio en la afirmación contraria de que «... [d]e estos datos no puede deducirse ni que los actores desconocieran el contenido de los Convenios Colectivos y acuerdos Empresa-Representantes de los trabajadores, ni que fuera necesario a nivel individual adherirse al Seguro Colectivo si así lo deseaban, como hicieron más de 70.000 de los empleados de **Telefónica** y no lo hicieron por su propia voluntad y decisión más de tres mil. Esta conducta voluntaria y consciente, además de informada, de los actores viene a ser un acto propio que produce consecuencias jurídicas...».

2.- Pero éste es un caso singular, en el que la sentencia de instancia había estimado acreditado que la falta de adhesión al plan de mejora por decisión «voluntaria y consciente, además de informada» del trabajador reclamante, por haber llegado a esta conclusión de hecho -aunque sin explicitar el correspondiente apoyo

normativo- a través de la inferencia que consiente el art. 386 LEC , tras partir de los incuestionados hechos de que el contrato de seguro colectivo había sido adoptado por la empresa con acuerdo de los representantes de los trabajadores, que había sido incorporado al Convenio Colectivo, de que se había publicado en el BOE y de que al mismo se había adherido la inmensa mayoría de los trabajadores [95%], por lo que aquella razonable presunción llevada a cabo en la instancia ha de prevalecer frente a la afirmación contraria efectuada por la Sala en Suplicación, precisamente si la misma -como es el caso- se ha llevado a cabo sin que las partes hubiese formulado pretensión revisoria alguna al efecto e incluso llegando más allá de lo pretendido por el demandante, que parece limitarse a la falta de información individualizada sobre la adscripción concreta a la póliza de supervivencia y a la innecesariedad de la adhesión individual.

Solución ésta, la de prevalencia de los HDP en la instancia frente a la oficiosa rectificación de los mismos llevada a cabo en trámite de Suplicación, que es precisamente la acordada por esta Sala en supuestos similares al de autos, de conclusión obtenida en la instancia mediante presunción judicial y no respetada por la Sala pese a no haber sido combatida [SSTS 16/04/04 -rcud 1675/03 -; y 23/12/10 -rcud 4380/09 -], argumentando al efecto este Tribunal los arts. 385.2 y 386 LECiv [para los que el hecho presunto sólo puede ser desconocido por prueba en contrario], así como de los arts. 74.1 LPL [conforme al que los tribunales del orden social han de interpretar y aplicar las normas del proceso laboral de acuerdo con el «principio de intermediación»], 97.2 LPL [que dispone que es al juez de instancia al que corresponde la declaración expresa «de los hechos que estime probados»] y 193.b) LPL -hoy 193.b) LRJS- [precepto que sólo permite la revisión fáctica en el recurso de suplicación a través de pruebas documentales y periciales].

Esta doctrina nos conduce, en el caso concreto de que tratamos, a prescindir de la afirmación fáctica llevada a cabo por la Sala de lo Social y a partir -en el examen de la contradicción- de la llevada a cabo en la instancia, que -efectivamente- es contradictoria con la referencial. Nos remitimos a la sustancial identidad de hechos probados en ambas sentencias [tras la aclaración fáctica precedentemente aludida], a la igualdad de pretensiones en ellas ejercitadas y a la absoluta divergencia de pronunciamientos.

3.- Muy contrariamente no es atendible la incongruencia relativa a haberse alterado los términos del debate que en suplicación había suscitado la recurrente y situar la controversia en diferentes términos normativos a los denunciados, por cuanto tal denuncia hubiera requerido necesariamente la invocación de oportuna sentencia de contraste, de acuerdo a la doctrina general que arriba hemos referido.

CUARTO.- 1.- Una vez aclarado ello y -por lo mismo- ceñidos los hechos enjuiciables a los que la decisión de instancia tuvo por acreditados [nos remitimos a nuestros «antecedentes»], a juicio de la Sala la cuestión de fondo que se plantea en las presentes actuaciones es si el trabajador, ingresado en la demandada en 26/07/90, puede en 2011 reclamar su derecho «a ser adscrito al seguro colectivo con derecho al rescate de supervivencia» [Suplico de la demanda]: a) pese a que en la fecha de su ingreso en la empresa había adoptado la voluntaria decisión de no adherirse al citado Seguro Colectivo; b) sin que tampoco se acogiese a la nueva oportunidad ofrecida por la Cláusula 22.5 del Convenio Colectivo 1993/1995 [BOE 20/08/94], conforme a la que «[s]e abre un plazo máximo de seis meses a partir del 1 de enero de 1995 para que todos aquellos empleados en activo que no estén dados de alta en el Seguro Colectivo de Riesgo puedan solicitar su inclusión en el mismo»; c) siendo así que el reclamante de autos únicamente se adhiere al Seguro cuando la Cláusula 12.9 del Convenio Colectivo 2001/2002 [BOE 2/07/01] nuevamente vuelve a otorgar la posibilidad de acogerse a la cuestionada mejora colectiva -hasta el plazo final de 30/03/02 y entonces ya con ciertas limitaciones prestacionales-, en favor de «...los empleados en activo que en estos momentos no se encuentran dados de alta en el seguro colectivo de riesgo, bien porque decidieron no acogerse a la posibilidad prevista en la cláusula 22.5 del Convenio Colectivo 1993/1995 ... ».

2.- La sentencia recurrida acoge la pretensión actora, siguiendo para ello dos líneas argumentales que -como acertadamente destaca el recurso- ofrecen innegable contradicción:

a).- De una parte se argumenta que la empresa había adquirido la obligación -conforme a la cláusula sexta del Convenio Colectivo de 1982- de «incorporar al sistema de protección social complementario a todos los empleados que no estuviesen cubiertos por el mismo. Por tanto, cuando en 1983 se segrega el sistema de protección complementaria por supervivencia y se convierte en fondo interno, la obligación de la empresa era incorporar a todos los empleados a dicho fondo. Y eso explica, precisamente, el contenido del acuerdo de noviembre de 1992, ... desde la idea de que hasta entonces ya todos los empleados estaban comprendidos en el sistema antiguo, porque en otro caso no tenía lógica ... la concesión de una opción entre el nuevos sistema de fondo de pensiones y nada».

c).- Pero acto continuo, la Sala de Suplicación desvía la «ratio decidendi» añadiendo, con expresa cita -y parcial reproducción- de los arts. 182 LGSS / 74 y 192 LGSS /94, así como de los arts. 11.3 y 14 OM 28/ Diciembre/1966, que «en el caso de las mejoras directas no existe necesidad alguna de adhesión expresa del trabajador..., salvo que se exija algún tipo de aportación del trabajador, que es lo que ocurre en este caso... Es decir, si existía aportación del trabajador entonces el acogimiento a la mejora era voluntario, pero al trabajador se le debía "facultar para acogerse o no" a la misma. Esa expresión legal ha de interpretarse en el sentido de que la empresa debía haber informado al trabajador en el momento de su contratación de la existencia y contenido de la mejora y de las aportaciones que debía hacer ... Por consiguiente para que en este caso se hubiera de desestimar la demanda sería preciso que la compañía demandada acreditase que ... que la adhesión le fue ofrecida y fue rechazada expresamente por éste, lo que no consta en hechos probados... Pero los efectos de la actual adhesión habrían de retrotraerse a la fecha en que dicho ofrecimiento debió ser hecho, esto es, a la fecha de su contratación en 1990».

3.- Las entidades recurrentes señalan como expresamente infringidos «los Acuerdos de Previsión Social del año 1992, en su interpretación con arreglo a los criterios del art. 1281 CC y siguientes relativos a la interpretación de los contratos». Acuerdos que disponen, en lo que al caso interesa [punto 6º de los Acuerdos; y apartado g) del Anexo IV], que «Los trabajadores que se incorporen a la empresa con posterioridad al 1 de julio de 1992, únicamente tendrán derecho, como sistema complementario de previsión social, al Plan de Pensiones si se adhieren al mismo. **Los trabajadores que lo sean antes del 1 de julio de 1992, si no se adhieren al Plan de Pensiones, mantendrán su situación actual con respecto a la prestación de supervivencia y seguro de riesgo en sus configuraciones y cuantías actuales».**

Denuncia que el recurso complementa con las siguientes argumentaciones: a) la incongruencia de la sentencia, tanto por rectificar indebidamente -sin pretensión revisoria alguna- los hechos declarados probados cuanto por alterar los términos del debate, resolviendo la cuestión por razones ajenas a la denuncia normativa que se hacía en Suplicación; b) con el Convenio Colectivo de 1985 **Telefónica** no había suscrito la obligación de «incorporar» al sistema de protección a todos sus trabajadores, sino la de «gestionar» en el plazo de seis meses -asumiendo los costes- la acogida de todos aquellos que voluntariamente se incorporasen al mismo, porque «la inclusión en el seguro sigue siendo un acto voluntario de los trabajadores que deben manifestar su voluntad de incorporación o adhesión al seguro mediante un acto expreso de solicitud de adhesión, limitándose la obligación empresarial a "ofrecerlo" a los empleados», conforme al art. 76.4 del RD 2486/1998 ; c) que el actor el trabajador voluntariamente había prescindido del seguro colectivo mientras era contributivo y que sólo se incorpora a él cuando deja de serlo; y d) que al trabajador ningún derecho se le puede reconocer en aplicación de los Acuerdos de Previsión Social, porque toda la normativa hermenéutica lleva a entender que los mismos disponen «mantener» lo que ya se tiene, sin reconocer «ex novo» derecho alguno, por lo que el demandante nada podría «mantener», porque a la fecha de los Acuerdos aún no se había adherido al seguro colectivo, sino que lo hace en Marzo de 2002.

QUINTO.- 1.- En orden a la denuncia que se hace y a los razonamientos que la fundamentan, la Sala considera adecuadas tres precisiones, que en definitiva nos llevan a la estimación de los recurso interpuestos:

a).- La materia relativa a la incongruencia de la resolución impugnada -innegable, a nuestro juicio- ya ha sido resuelta en el fundamento tercero, y a la decisión allí tomada nos remitimos.

b).- No creemos dudoso que -efectivamente- la cláusula sexta del Convenio Colectivo de 1982 [«La Empresa se compromete a gestionar en el plazo máximo de seis meses la inclusión en la póliza del Seguro Colectivo Obligatorio de Vida ... de aquellos empleados que en la actualidad no están acogidos al mencionado Seguro Colectivo por cualquier causa, siendo a cargo exclusivo de la Empresa los gastos que ello comporte»], exclusivamente dispone la obligación empresarial de incorporar al Seguro a los trabajadores que voluntariamente lo pretendan y no a todos con independencia de su voluntad, pues: 1) ello se deduce ello de la redacción literal del precepto, que utiliza la palabra «gestionar» y no «incorporar»; 2) tal interpretación la confirman los actos posteriores, cuales son los dos Convenios Colectivos [cláusula 22.5 del Convenio de 1993/1995; y cláusula 12.9 del Convenio de 2001/2002] que conceden una nueva oportunidad de acogerse a la mejora a quienes voluntariamente «decidieron no acogerse» a ella con anterioridad; 3) esa exégesis es la única compatible con la previsión del art. 184 LGSS/1984 entonces vigente, pues **la posibilidad de optar en exclusiva por la escala no contributiva del seguro se había extinguido en 1978**, y la obligación de acogerse también a la contributiva comportaría la aplicación de aquel precepto, que impone la voluntad individual del trabajador en el caso de que medie aportación económica alguna de su parte [«..siempre que se les faculte para acogerse o no, individual o voluntariamente, a las mejoras concedidas...»]. Y

c).- Tampoco es cuestionable que los Acuerdos de 1992 ningún derecho reconocen -en orden al Seguro Colectivo- a los que a su fecha carecían de él, y que lo único que los mismo consagran es «mantener» el derecho para quienes ya estaban incorporados, pese al cambio de sistema de previsión mejorada [pasando de prestación definida con seguro de suma al de aportación definida por Plan de Pensiones].

2.- Con las precedente indicaciones se nos impone la estimación de la denuncia normativa llevada a cabo, pues: a) si la excluimos la obligación de la empresa de incorporar -sin contar con la voluntad en los trabajadores- en una mejora voluntaria que comportaba alguna obligación económica para los empleados [la empresa tan sólo abonaba la «cuota simple»: ordinal cuarto de los HDP] ; b) si igualmente descartamos que la empresa haya de pedir individualizadamente la adhesión de cada trabajador, pues con independencia de que esa carga carece de base normativa o pactada, no puede acogerse -como con acierto argumenta el Ministerio Fiscal- «cuando están previstos otros canales de comunicación» [RLT, incorporación al Convenio Colectivo y su publicación]; c) si en la misma línea partimos de la base de que todos y cada uno de los trabajadores -entre ellos el actor- tenían perfecto conocimiento de la oferta que se les hacía de los Acuerdos de 1992, pues así consta como HDP y es una elemental deducción de los datos en que tal declaración se fundamenta [muy particularmente, la publicidad que indubitadamente refleja el relato fáctico y la adhesión del 95% de los empleados]; d) sentando todo ello, obviamente nuestra conclusión no puede ser otra sino la que la falta de adhesión del trabajador al seguro pactado obedeció a su exclusiva y consciente voluntad, por lo que, conforme a las expresas previsiones colectivas, el haberse adherido al seguro en 2002 [cuando deja de ser contributivo para los empleados] no puede tener el alcance pretendido y menos atribuirle un eficacia retroactiva que contraría la letra y el espíritu de los Acuerdos de 1992.

SEXTO.- Las precedentes consideraciones nos llevan -de conformidad al estudiado informe del Ministerio Fiscal- a estimar los recursos interpuestos, con devolución depósito constituido y sin imposición de costas [arts. 228 y 235.1 LRJS].

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

FALLAMOS

Estimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación de «TELEFÓNICA DE ESPAÑA, SAU» y de «SEGUROS DE VIDA Y PENSIONES ANTARES, SA», frente a la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León/Valladolid en fecha 21/Diciembre/2012 [recurso de Suplicación nº 1847/12], confirmando en su integridad la decisión -desestimatoria de la demanda- que en 27/Marzo/2012 pronunciara el Juzgado de lo Social núm. 2 de los de Valladolid [autos 223/11], a instancia de Don Desiderio .

Se acuerda la devolución del depósito constituido; y sin imposición de costas en ninguna de las instancias.

Devuélvanse 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.