

Roj: STS 3540/2014
Id Cendoj: 28079140012014100478
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Social
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 1857/2013
Nº de Resolución:
Procedimiento: SOCIAL
Ponente: MILAGROS CALVO IBARLUCEA
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinticuatro de Febrero de dos mil catorce.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación procesal de SEGUROS DE VIDA Y PENSIONES ANTARES S.A., y TELEFONICA DE ESPAÑA S.A.U., contra de la sentencia dictada el 29 de mayo de 2013 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-León (sede Valladolid), en recurso de suplicación nº 597/2013 , interpuesto contra la sentencia de fecha 11 de septiembre de 2012, dictada por el Juzgado de lo Social nº 4 de Valladolid , en autos núm. 247/2011, seguidos a instancias de D. Eutimio frente a TELEFONICA DE ESPAÑA S.A.U., y SEGUROS DE VIDA Y PENSIONES ANTARES S.A., sobre RECLAMACIÓN DE DERECHOS.

Es Ponente la Excm.a Sra. D^a. Maria Milagros Calvo Ibarlucea, Magistrado de Sala

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 11 de septiembre de 2012 el Juzgado de lo Social nº nº 4 de Valladolid dictó sentencia , en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que desestimando la demanda interpuesta por D. Eutimio , frente a TELEFONICA DE ESPAÑA, S.A.IJ., y SEGUROS DE VIDA Y PENSIONES ANTARES, S.A., debo absolver y absuelvo a las demandadas de los pedimentos de la demanda."

SEGUNDO.- En dicha sentencia, como hechos probados, se declaran los siguientes:"PRIMERO. El demandante, D. Eutimio , mayor de edad, con D.N.I. nº NUM000 ha venido prestando servicios por cuenta y orden de TELEFONICA DE ESPAÑA S.A.U., con antigüedad 26.07.1990, con categoría profesional de Operador Técnico de planta interna principal 2ª y salario mensual de 3.445 euros incluida la parte proporcional de pagas extras. SEGUNDO.- El 14.06.1978 la COMPAÑÍA TELEFONICA NACIONAL DE ESPAÑA suscribió con la Compañía METROPOLIS, 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 TELEFONICA 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 29.09.1983 la COMPAÑÍA TELEFÓNICA NACIONAL DE ESPAÑA suscribió con la Compañía METRÓPOLIS, S.A. Póliza de Seguro de grupo nº NUM004 , que venía 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 TELEFONICA NACIONAL DE ESPAÑA cuyas edades estén comprendidas entre los 55 y los 65 años salvo lo dispuesto en la cláusula adicional 4 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 nenc 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 n° NUM001 y NUM002 . Con posterioridad, se incorporarán automáticamente todas los asegurados bajo la póliza NUM003 contratada con esta 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 a 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 al Seguro 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 1992, si no se adhieren al plan de pensiones, mantendrán la situación actual con respectos de las prestaciones de supervivencia y seguro de riesgo en sus configuracones y cuantía actuales. SEXTO.- El 20.08.1994 se publicaron en el BOE apéndice del Convenio Colectivo los acuerdos de provisión social alcanzados entre la empresa y los representantes del Comité Intercentros por el cual TELEFONICA DE ESPANA, SA, opta por acogerse al régimen transitorio establecido en la lay 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 de 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. SEPTIMO. En el año 1993 de los 74.400 empleados en activo en la empresa a 31 de agosto, no se encontraban adheridos al Seguro Colectivo un total de 3769. OCTAVO.- El 7 de noviembre de 2002, la empresa suscribió contrato de seguro colectivo de riesgo con la codemandada SEGUROS DE VIDA Y PENSIONES ANTARES, S.A., Póliza n° NUM005 . En el artículo preliminar de las condiciones particulares se señala: 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 Ietrópolis, el último de ellos la Póliza n° NUM006 . 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 mismos 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 n° NUM003 - NUM007) 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 - NUM007) 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 por 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 se adhirió al Seguro Colectivo el 21.03.2002, cuando el Seguro ya no era contributivo para los empleados. En su certificado individual de Seguro constan como riesgos cubiertos los de fallecimiento e invalidez. DECIMO.- Presentada papeleta de conciliación ante la Sección de Mediación, Arbitraje y Conciliación (SMAC) el 28.01.2011, fue celebrado acto de conciliación el 15 de febrero siguiente, con el resultado de intentado sin efecto."

TERCERO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la representación procesal de D. Eutimio ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-León (sede Valladolid), la cual dictó sentencia en fecha 29 de mayo de 2013, en la que consta el siguiente fallo: "ESTIMAMOS PARCIALMENTE el recurso de suplicación interpuesto por la indicada representación de DON Eutimio contra la sentencia de 11 de septiembre de 2012 dictada por el Juzgado de lo Social N° 4 de Valladolid en los autos 247/2011) seguidos sobre RECLAMACIÓN DE DERECHOS a instancia del indicado recurrente contra TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. y contra SEGUROS DE VIDA Y PENSIONES ANTARES, S.A.; y en consecuencia, revocando el fallo de la misma, estimamos parcialmente la demanda formulada por el trabajador recurrente, declarando que éste 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 por la de TELEFONICA DE ESPAÑA S.A.U. se formalizaron los presentes recursos de casación para la unificación de doctrina, en los que se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid con fecha 18-5-2012 en el Recurso núm. 6696/2011 en ambos.

QUINTO.- Por providencia de esta Sala, se procedió a admitir a trámite el presente recurso, y habiéndose impugnado, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que emitió informe en el sentido de considerar los recursos estimados en cuanto al motivo primero y desestimados los tres restantes motivos. E instruida la Excm. Sra. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 18 de febrero de 2014, en el que tuvo lugar. En dicho acto, el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Jordi Agustí Julia señaló que no compartía la decisión mayoritaria de la Sala y que formularía voto particular.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Compañía Telefónica Nacional de España suscribió con Metrópolis S.A. entre 1978 y 1983 cuatro pólizas asegurando en favor de sus empleados las contingencias de muerte, invalidez absoluta y permanente y supervivencia, con los números NUM001, NUM002, NUM003 y NUM004. En 1979 era necesario solicitar la adhesión a la póliza NUM002. El actor, que había ingresado en la empresa el 26 de julio de 1990, y solicitó en su demanda ser adscrito al Seguro Colectivo con derecho al rescate de la supervivencia y que se condene a la empresa al abono de las cuotas o aportaciones mensuales preceptivas no se adhirió ni al Seguro Colectivo de Riesgo ni al Plan de Pensiones. A lo largo de sucesivos Convenios Colectivos la empresa se comprometía al abono de la cuota simple.

El Juzgado de lo social desestimó la demanda, resolución revocada en Suplicación al ser estimada en parte la demanda, declarando el derecho del actor 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 ingreso en la empresa.

Recurrente Telefónica S.A. y Seguros Vida y Pensiones Antares S.A., en casación para la unificación de doctrina, y ambos ofrecen en recursos separados la misma sentencia de contraste dictada el 18-5-2012 por el T.S.J. de Madrid.

En la sentencia de comparación, trabajadores de Telefónica S.A.U. con fecha de ingreso anterior a 1992 remitieron su adhesión al Seguro Colectivo si bien en fechas comprendidas entre el 1 de diciembre de 1994 y el 1 de julio de 1995, pero no constan adheridos al Plan de Pensiones de la empresa que fue externalizado y tampoco satisfacían cuota alguna por dichos conceptos. La sentencia de contraste desestima las pretensiones razonando que esa falta de adhesión antes de 1992 produce como consecuencia la no inclusión en el Seguro Colectivo suscrito con Antares S.A. que suponía la actualización de 1992 y 1993, a las que no se habían adherido los actores, aunque se trate de contratos pluriconsensuados pues no correspondía a la empresa adherirlos de "motu proprio".

Entre las dos sentencias concurre la necesaria contradicción en los términos exigidos por el artículo 219 de la L.J.S.

SEGUNDO.- Los recurrentes alegan un primer motivo sobre incongruencia, con la que consideran vulnerados los artículos 202 de la L.J.S. y 218 de la L.E.C., pero sin instrumentar el motivo mediante la cita y aportación de la oportuna sentencia de contraste ni obviamente análisis de la contradicción por lo que basta con apreciar tales deficiencias para desestimar el recurso ante la evidente infracción del artículo 224.1 a), 3 y 4 de la L.J.S.

TERCERO.- En el segundo motivo se alega la infracción de los Acuerdos de Previsión Social del año 1992 en su interpretación con arreglo a los criterios del artículo 1281 y siguientes el Código Civil.

Para una mejor comprensión de la cuestión debatida es necesaria una exposición de las fechas y contenidos de sucesivos acuerdos sobre la cobertura de los riesgos. Precedido de las pólizas NUM001, NUM002, NUM004 y NUM003, con la compañía Metrópolis S.A., se obtiene un acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores el 3 de noviembre de 1992 en los siguientes términos: 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 de 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 a las prestaciones de supervivencia y seguro e riesgo en sus configuraciones y cuantía actuales."

Constan en el ordinal sexto y octavo del relato histórico la fecha de publicación, 20-8-1994 los acuerdos de previsión social, como apéndice del Convenio Colectivo y entre las cláusulas la siguiente: *"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."* En 1993 de un total de 74.480 empleados en activo no se encontraban adheridos al Seguro Colectivo 3.769.

Posteriormente, el 20 de Agosto de 1.994 se publicó en el BOE como apéndice del Convenio colectivo los acuerdos de previsión social alcanzados entre la empresa y los representantes de los trabajadores, por el que Telefónica S.A.U. se acoge al régimen transitorio establecido en la Ley y Reglamento de Planes y fondos de Pensiones, a fin de transformar su anterior sistema de previsión en un Plan de Pensiones del sistema de Empleo; acordando que los trabajadores anteriores al 1 de Julio de 1992 si no se adhieren al Plan de Pensiones mantendrán su situación actual respecto al Plan de supervivencia y seguro de riesgos en su configuración y cuantía actuales. El 7 de octubre de 2002 la empresa suscribió la póliza NUM005 con la Compañía Antares S.A. En el artículo preliminar de las condiciones preliminares se incluye, entre otros particulares, la mención de que es grupo asegurado por la póliza el de los empleados de ingreso anterior al 17 de septiembre de 1992 y que estuvieran en alta en el Seguro Colectivo de Riesgo, y no estén adheridos al Plan de Pensiones, su continuidad en la póliza de supervivencia se pactó en la cuantía que se venía garantizando, es decir el capital que consta en las condiciones particulares, por alcanzar la edad de jubilación, siendo la fecha de su percepción la del cumplimiento de 65 años.

Concretamente, con arreglo al ordinal octavo, como grupo asegurado se especifica: "1) empleados de Telefónica de España S.A.U. que lo fueron a 1 de septiembre de 1.992 y que antes de la citada fecha estuvieron en alta en el Seguro Colectivo de Riesgo y que no estuvieron adheridos al Plan de Pensiones.

CUARTO.- La cuestión objeto de debate es la de decidir si el demandante pese a no haber solicitado su inclusión en el Seguro colectivo debe ser incluido en el mismo, bien por entender que la adscripción era

automática, bien por considerar que la empresa omitió el deber de diligencia de ofrecer aquella posibilidad sin que su omisión deba hacer recaer sobre el demandante su consecuencia prejudicial. Así lo entiende la sentencia recurrida. Por el contrario las partes recurrentes subrayan la utilización por la sentencia de argumentos contradictorios cuando de una parte califica de obligatorio el seguro estando comprendidos "todos" los trabajadores y de otro afirma que al trabajador nunca se le informó, siendo este hecho diferencial respecto a otros trabajadores y a continuación hace referencia a las cláusulas que consideran vulneradas.

QUINTO.- En primer lugar el recurso cita el punto 6º de los acuerdos (se refiere a los de 3 de noviembre de 1992) "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".

Los recursos invocan las reglas de interpretación y con ellas en primer lugar la que acude a la literalidad de los términos. La conclusión que obtienen es que en el punto 6º se establece la conservación de un derecho por quienes lo han adquirido sin que esa consecuencia opere con quienes nada habían adquirido. Acuden los recurrentes a continuación a la póliza NUM005 suscrita en noviembre de 2002 que especifica como grupo protegido los trabajadores que lo sean antes del 17 de septiembre de 1992 que estuvieran antes de la citada fecha "en alta en el Seguro Colectivo de Riesgo" y que no se hayan adherido al Plan de Pensiones". No cabe duda de que la citada póliza describe con claridad el colectivo objeto de protección pero lo que no aclara es como se alcanza la situación de "alta en el Seguro Colectivo".

Lo cierto es que de la lectura de los hechos declarados probados, en la sentencia recurrida, son términos claros son los que obran en el ordinal segundo cuando a propósito de la póliza NUM001 suscrita el 14-6-1978 se refiere como grupo asegurado a los empleados "que hayan solicitado su adhesión al Seguro Colectivo". Existe por lo tanto una expresión terminante, la adhesión, que excluye toda idea de cobertura automática por el mero hecho de la suscripción del seguro por la Empresa. A su vez, y desde el punto de vista negativo, no consta que pesara sobre la empresa un deber de oferta o de un nivel de información específico cuyo incumplimiento en uno u otro caso dieran lugar a su responsabilidad como causa eficiente para impedir la adhesión del trabajador. Por el contrario, a lo largo de la exposición fáctica se pone de relieve como la existencia del seguro Colectivo consta en instrumentos, así el hecho cuarto daba noticia de que la empresa en los diversos Convenios Colectivos pactados lo largo de la vigencia de las pólizas de seguro se comprometía al abono de la cuota simple del seguro Colectivo. En el hecho sexto se da a conocer la publicación en el B.O.E. como apéndice del Convenio colectivo los acuerdos de Previsión datados el 20-8-1994, entre cuya cláusulas figura la II g), cuyo tenor literal, recordamos, era el siguiente: *"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"*. Por lo tanto con anterioridad al 29-8-1994 se conocía la existencia del seguro colectivo, en el que el actor no estaba incluido ya que no se había adherido a raíz de su ingreso en 1990 y a partir de esa fecha, se hace público que o se adhieren los interesados al Nuevo Plan de Pensiones, o mantienen su situación actual entonces con el seguro de riesgo, sin que para el actor hubiera situación que mantener puesto que no se había adherido al seguro colectivo, si bien se le brinda esa oportunidad que desaprovecha. En definitiva los medios de información existen, dada la publicidad dispensada al Seguro Colectivo a través de los sucesivos Convenios y en especial el que recoge el Apéndice con los Acuerdos de 20-8-1994 momento histórico que marca el punto de separación de los dos sistemas, Seguro Colectivo y Plan de Pensiones así como el momento idóneo para la opción.

Así las cosas, no cabe hacer recaer sobre la parte demandada las consecuencias de la inactividad del interesado por lo que, de conformidad con el informe del Ministerio Fiscal procede la estimación el recurso interpuesto por SEGUROS DE VIDA Y PENSIONES ANTARES S.A., y TELEFÓNICA DE ESPAÑA S.A.U. y resolviendo el debate de suplicación desestimar el de igual naturaleza interpuesto por la parte actora, sin que haya lugar a la imposición de las costas a tenor de lo preceptuado en el artículo 235 de la L.J .S.

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 procesal de SEGUROS DE VIDA Y PENSIONES ANTARES S.A., y TELEFÓNICA DE ESPAÑA S.A.U., contra de la sentencia dictada el 29 de mayo de 2013 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-León (sede Valladolid), en recurso de suplicación nº 597/2013 , interpuesto contra la sentencia de fecha 11 de septiembre de 2012, dictada por el Juzgado de lo Social nº 4 de Valladolid , en autos núm. 247/2011, seguidos a instancias de D. Eutimio frente a TELEFÓNICA DE ESPAÑA S.A.U., y SEGUROS

DE VIDA Y PENSIONES ANTARES S.A., sobre RECLAMACIÓN DE DERECHOS. Y resolviendo el debate de suplicación, desestimamos el de igual naturaleza y confirmamos la Sentencia del Juzgado de lo Social nº 4 de Valladolid. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala 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.

Voto Particular

VOTO PARTICULARQUE FORMULA EL MAGISTRADO EXCMO. SR. D. Jordi Agusti Julia DE CONFORMIDAD CON LO ESTABLECIDO EN EL ART. 260.2 DE LA LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL RESPECTO DE LA SENTENCIA DICTADA EL 24 DE FEBRERO DE 2014 EN EL RECURSO DE CASACIÓN PARA LA UNIFICACIÓN DE DOCTRINA Nº 1857/2013.

Haciendo uso de la facultad conferida por el art. 260.2 LOPJ , formulo voto particular a la sentencia dictada en el recurso de casación para la unificación de doctrina **1857/2013**, por **discrepar** , -siempre con la mayor consideración y respeto-, del criterio adoptado por la mayoría de la Sala en la indicada resolución, **respecto a haber entrado en el fondo de la cuestión controvertida, con estimación del recurso, cuando en mi parecer, la decisión debió ser de INADMISIÓN POR FALTA DE CONTRADICCIÓN Y POR FALTA DE FUNDAMENTACIÓN LEGAL.**

Fundándome en los siguientes antecedentes y consideraciones jurídicas:

A) Con carácter previo.

1. Coincido totalmente con la sentencia mayoritaria- de que, aun cuando ambas demandadas formulan recurso, los dos recursos son idénticos, por lo que para simplificar me referiré al recurso de la demandada.

2. Con respecto al primero de los motivos del recurso, en el que se denuncia que la sentencia recurrida incurre en incongruencia al pronunciarse sobre cuestiones no planteadas en el recurso de suplicación, coincido también con la posición mayoritaria, en su desestimación, al no aportar sentencia de contraste, en apoyo del motivo; desestimación que es obligada en aplicación de la reiterada doctrina de esta Sala, recordada, entre otras en la sentencia de 7 de diciembre de 2006 (rcud. 3771/2005), *"Esta Sala se ha ocupado en múltiples ocasiones de la cuestión relativa a la necesidad de que, cuando en el recurso de casación para la unificación de doctrina se denuncian infracciones procesales graves que hayan causado indefensión, es preciso para poder dictar una resolución estimatoria que la resolución referencial sea realmente contradictoria con la recurrida, por exigencia del citado art. 217 de la LPL . Baste citar al respecto nuestras Sentencias de 16 de Junio de 2004 (rec. 4126/03) y de 16 de Noviembre de 2004 (rec. 4210/03), que a su vez invocan otras anteriores"*.

B) FALTA DE CONTRADICCIÓN POR FALTA DE IDENTIDAD DE LOS DATOS FACTICOS UTILIZADOS POR LA SENTENCIA RECURRIDA Y POR LA SENTENCIA DE CONTRASTE.

1.- Contrariamente a lo que se razona en el segundo de los fundamentos jurídicos de la sentencia mayoritaria, no se da entre la sentencia recurrida y la invocada para el contraste dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en fecha 18 de mayo de 2012 (recurso 6696/2012), la "contradicción" que exige el artículo 219.1 de la LRJS , conforme se desprende de lo siguiente :

a) La sentencia recurrida, tras poner de manifiesto que la cuestión debatida es idéntica a la resuelta en sentencia de la misma Sala de 31 de octubre de 2012 (recurso 1881/2012), señala que dicha cuestión se centra en determinar si para que el trabajador estuviera cubierto por el sistema de protección social era preciso que hubiera hecho una manifestación expresa de adhesión al mismo, y con respecto a esta cuestión, razona, que cuando en 1983 se segrega el sistema de protección complementaria por supervivencia y se convierte en fondo interno, la obligación de la empresa era la de incorporar a todos los empleados a dicho fondo y eso explica el contenido del acuerdo de noviembre de 1992 que ofrecía una cobertura alternativa, que era la antigua para el trabajador que no optara por el nuevo sistema del Fondo de pensiones. Adiciona, que en las mejoras directas no se precisa adhesión expresa del trabajador, ni forma de contrato, salvo que se exija algún tipo de aportación del trabajador, que exigen información a éste, para que pueda o no adherirse. Para la desestimación de la demanda, afirma, sería preciso que la compañía demandada acreditase que, siendo exigible una aportación del trabajador y debiendo expresa éste si se adhería o no al sistema, que la adhesión le fue ofrecida y fue rechazada expresamente por éste, lo que no consta en los hechos probados, y las manifestaciones de las demandadas en sus escritos de impugnación sobre la existencia de unos boletines

de adhesión y su disponibilidad para el trabajador no tiene apoyo en dicho hechos, cuya revisión tampoco se ha instado. **"Por tanto -sigue señalando la Sala de suplicación- hemos de partir como hecho (lo que puede constituir una importante elemento de diferencia con otros supuestos que pudieran plantearse) 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, por lo que si bien no hubo adhesión expresa, tampoco hubo ofrecimiento"**. Sobre esta base, al no haberse acreditado el ofrecimiento y el correspondiente rechazo, entiende la Sala que lo que debe hacerse es reabrir la posibilidad de adhesión que no se le ofreció en el momento de su contratación ni en ninguno posterior, de manera que, al haber manifestado el trabajador su voluntad de adhesión ésta ha de admitirse aunque fuera extemporáneamente, y en este concreto punto estima la demanda;

b) Por el contrario en la citada sentencia de contraste -en la que aun cuando no consta expresamente la petición de los demandantes, parece se plantea un debate similar, dado que se trata de varios trabajadores incorporados a la compañía Telefónica con anterioridad a 1992, que emitieron su adhesión al Seguro colectivo en fechas que van del 1 de diciembre de 1994 a 1 de julio de 1995, no habiéndose incorporado ninguno de ellos al Plan de Pensiones-, se desestima la demanda, argumentando, que de los datos incorporados a los hechos probados no puede deducirse que los trabajadores desconocieran el contenido de los convenios colectivos y acuerdos empresa-representantes de los trabajadores. Ni que fuera necesario adherirse al convenio colectivo, como hicieron más de 70.000 empleados de Telefónica y no lo hicieron por su propia voluntad y decisión más de 3.000, por lo que si estima que si los demandantes en su día no constituyeron derecho alguno en aplicación de los acuerdo de mejora voluntaria de la Seguridad Social, no pueden pretender que se le reconozcan unos derechos que carecen de causa y nunca han existido; y,

c) Ciertamente, que de lo expuesto en los apartados anteriores, se desprende un núcleo de discusión idéntico, cual es la necesidad o no de adherirse expresamente al sistema de protección complementaria y la conducta seguida por los demandantes con respecto a la adhesión. Pero, precisamente, con respecto a esta controversia, existe la diferencia fáctica fundamental, que resalta expresamente, la sentencia recurrida, es decir, la ya señalada, de que **hemos de partir como hecho (lo que puede constituir una importante elemento de diferencia con otros supuestos que pudieran plantearse) 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, por lo que si bien no hubo adhesión expresa, tampoco hubo ofrecimiento"**. Por el contrario, en la sentencia recurrida, como se ha expuesto, se parte de que de los datos fácticos no puede deducirse de que los actores desconocieran los acuerdos empresa-representantes de los trabajadores ni que no fuera necesario a nivel individual adherirse al seguro colectivo, discrepancia fáctica que, precisamente, sirve de base a la también la distinta argumentación jurídica utilizada en cada una de las sentencias: fundamentalmente, el artículo 192 de la LGSS y los artículos 11.3 y 14 de la Orden de 28-12-1966, y la doctrina de los actos propios en la sentencia de contraste.

2. En conclusión, siendo inamovible el dato fáctico que añade la sentencia recurrida, puesto que - conforme a reiterada doctrina de esta Sala, contenida en tan gran numero de sentencias que hacen ociosa su concreta cita-, aun en lugar inadecuado, los datos fácticos incorporados a los fundamentos jurídicos de una sentencia tienen valor de hechos probados, y por ello manteniendo en plenitud su eficacia y vigor el referido dato, ha de tenerse en cuenta de manera ineludible a los efectos de la contradicción entre sentencias, es por lo que debió declararse la inadmisión del recurso por falta de contradicción, tal como sostuve en la deliberación y reitero en este voto particular.

C) FALTA DE FUNDAMENTACIÓN DE LA INFRACCIÓN LEGAL COMETIDA EN LA SENTENCIA IMPUGNADA.

1.- Pero, es que además, de la expuesta falta de contradicción, concurre otra causa de inadmisión de los recursos formulados por las recurrentes, cual es la falta de fundamentación de la infracción legal cometida en la sentencia recurrida. En efecto, como recuerda la sentencia más reciente de esta Sala de 3 de marzo de 2014 (rcud. 1688/2013), "La Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (LRJS -BOE 11-10-2011), en orden al contenido del escrito de interposición del recurso de casación unificador, -siguiendo la línea jurisprudencial sentada reiteradamente por esta Sala de casación (entre otras muchas, SSTS/IV 5-marzo-2008 -rcud. 4298/2006 , 8-mayo-2012 -rcud 2404/2011 , 25-octubre-2012 -rcud 3208/2011 , 13-febrero-2013 -rcud 2854/2011 y 23-abril-2013 -rcud 622/2012)-, dispone que " *El escrito de interposición del recurso deberá contener: ... b) La fundamentación de la infracción legal cometida en la sentencia impugnada y, en su caso, del quebranto producido en la unificación de la interpretación del derecho y la formación de la jurisprudencia* " (art. 224.1.b LRJS) y que " *Para dar cumplimiento a las exigencias del apartado b) del*

número anterior, en el escrito se expresará separadamente, con la necesaria precisión y claridad, la pertinencia de cada uno de los motivos de casación, en relación con los puntos de contradicción a que se refiere el apartado a) precedente, por el orden señalado en el artículo 207, excepto el apartado d), que no será de aplicación, razonando la pertinencia y fundamentación de cada motivo y el contenido concreto de la infracción o vulneración cometidas, haciendo mención precisa de las normas sustantivas o procesales infringidas, así como, en el caso de que se invoque la unificación de la interpretación del derecho, haciendo referencia sucinta a los particulares aplicables de las resoluciones que establezcan la doctrina jurisprudencial invocada " (art. 224.3 LRJS)".

En nuestra sentencia de 24 de noviembre de 2009 (rec. 23/2009), " siguiendo una doctrina ya muy consolidada, constituye causa de inadmisión del recurso el incumplimiento de la obligación que impone el artículo 222 de la Ley de Procedimiento Laboral de "fundamentar la infracción legal denunciada ".

De no adoptarse tal decisión, " se produciría un doble resultado pernicioso para los principios que deben regir el proceso y para la finalidad que éste está llamado a cumplir. Por un lado, se estaría pretendiendo que fuera el propio Tribunal quien tuviera que construir y fundamentar el recurso, con la consiguiente pérdida de la obligada neutralidad de aquél: la construcción y argumentación del recurso únicamente a la parte recurrente incumbe; y por otro, la decisión del recurso que hubiera de adoptar el órgano jurisdiccional en estas condiciones, necesariamente habría causado indefensión a la parte recurrida, porque le habría impedido conocer con la debida claridad y precisión el sentido y alcance de la tesis de su contrincante, de suerte que no hubiera podido rebatirla con la necesaria seguridad y eficacia " (STS 15 de junio de 2005 - rec. 103/2004 -, entre otras).

2.- La sentencia recurrida fundamenta jurídicamente su fallo estimatorio en "el artículo 192 de la Ley General de la Seguridad Social (texto refundido de 1994, Real Decreto Legislativo 1/1994, que recoge el contenido del artículo 182 del texto refundido de 1974, Decreto 2065/1974 , desarrollado en los artículos 11.3 y 14 de la Orden de 28-12-1966)" , preceptos relativos, como es sabido, a las mejoras voluntaria de seguridad social. Pues bien, como textualmente nos dice la sentencia mayoritaria en su fundamento jurídico " **TERCERO** .-En el segundo motivo se alega la infracción de los Acuerdos de Previsión Social del año 1992 en su interpretación con arreglo a los criterios del artículo 1281 y siguientes del Código Civil ".

3. A mi juicio, resulta evidente que no contiene el referido escrito/s de interposición del recurso de casación unificadora la fundamentación de la infracción legal cometida en la sentencia impugnada, al no establecer la relación de las normas jurídicas invocadas con la cuestión que ha sido objeto de debate en la sentencia, tal como es exigida por la doctrina jurisprudencial reseñada. En efecto, de una parte, se alude a la infracción de unos Acuerdos de previsión social de 1992, cuando como es reiterada doctrina de esta Sala -sentencia entre otras de 8 de mayo de 2006 (recurso 197/2004), que recuerda la de 19 de febrero de 1990- "no es admisible, en el ámbito del recurso de casación, la denuncia de infracciones de pactos o acuerdos concertados entre las partes, ya que las violaciones que dan lugar a este especial y extraordinario recurso son de normas o preceptos legales ..., por lo que ninguna efectividad puede otorgarse a la alegación relativa a las cláusulas" de pactos o acuerdos entre partes".

En relación con dichos Acuerdos, el único precepto legal invocado es el artículo 1281 del Código Civil y siguientes relativos a la interpretación de los contratos, sin decir -menos aún razonar- en que sentido considera el recurrente se ha producido la infracción por la sentencia recurrida. Pero, es que además, como ya se ha señalado, la sentencia impugnada aplica y se fundamenta en "el artículo 192 de la Ley General de la Seguridad Social (texto refundido de 1994, Real Decreto Legislativo 1/1994, que recoge el contenido del artículo 182 del texto refundido de 1974, Decreto 2065/1974 , desarrollado en los artículos 11.3 y 14 de la Orden de 28-12-1966)" , que hacen referencia, como es sabido, a la mejora directa de las prestaciones de Seguridad Social. Pues bien, ninguno de estos preceptos es siquiera citado en el escrito/s de recurso, y como tampoco son objeto de atención en la fundamentación jurídica de la sentencia mayoritaria, es por lo que no alcanzo a comprender -y por ende, tampoco puedo analizar- la infracción que, de los preceptos señalados haya podido cometer la sentencia recurrida.

4. En atención a las precedentes consideraciones, entiendo que el recurso/s formulado/s no cumple con la exigencia - " fundamentación de la infracción legal cometida en la sentencia impugnada " (art. 224.1.b LRJS) - y que bien, aun aceptando a efectos dialécticos la existencia de contradicción- pudiera haber sido inadmitido conforme a las prevenciones del art. 225.5 LRJS ; motivo de inadmisión que debería haberse transformado en causa de desestimación en el presente momento procesal.

Madrid 24 de febrero de 2014

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Maria Milagros Calvo Ibarlucea así como el voto particular formulado por el Excmo. Sr. Magistrado D. Jordi Agusti Julia, hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ