



Roj: **STS 4865/2012 - ECLI:ES:TS:2012:4865**

Id Cendoj: **28079140012012100493**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **18/06/2012**

Nº de Recurso: **221/2010**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **LUIS FERNANDO DE CASTRO FERNANDEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 5236/2010,**
STS 4865/2012

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dieciocho de Junio de dos mil doce.

Vistos los autos pendientes ante la Sala en virtud de recurso de casación interpuesto por la representación del «SINDICATO FEDERAL DE C.G.T. TELEFÓNICA» -al que se adhirió la «ALTERNATIVA SINDICAL DE TRABAJADORES»-, contra la sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de fecha 23 de noviembre de 2010, recaída en autos número 118/2010, promovidos por «SINDICATO FEDERAL DE C.G.T. TELEFÓNICA» frente «TELEFÓNICA DE ESPAÑA, SAU», «COMISIONES OBRERAS», «UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES», «SINDICATO DE TRABAJADORES DE COMUNICACIONES» [«AST»], «COMISIONES DE BASE» [«COBAS»] y «COMITÉ INTERCENTROS DE TELEFÓNICA DE ESPAÑA, SAU», sobre CONFLICTO COLECTIVO.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación de SINDICATO FEDERAL DE C.G.T. TELEFONICA, se planteó demanda de CONFLICTO COLECTIVO, de la que conoció de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional. En el correspondiente escrito, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho, terminaba suplicando se dictara sentencia: "en la que se declare la nulidad del apartado de los Acuerdos de Previsión Social vigentes en la empresa y del Reglamento del Plan de Pensiones de Telefónica en sus apartados que fijan como aportación obligatoria del promotor al Plan de Pensiones una cuantía inferior a los trabajadores ingresados en la empresa con posterioridad al 30-06-1992 por constituir un trato discriminatorio con las consecuencias legales inherentes a tal declaración".

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se celebró el acto del juicio, en el que la parte actora se afirmó y ratificó en la misma, oponiéndose las demandadas, según consta en acta. Recibido el pleito a prueba, se practicaron las propuestas y declaradas pertinentes.

TERCERO.- Con fecha 23 de noviembre de 2010 la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "Que en el litigio 118/2010 que se tramita en esta Sala por Impugnación de Convenio a instancia de SINDICATO FEDERAL DE CGT TELEFONICA Y ALTERNATIVA SINDICAL DE TRABAJADORES contra TELEFONICA DE ESPAÑA SAU, CCOO.; UGT; SINDICATO DE TRABAJADORES DE COMUNICACIONES (STC-UTS); COMISIONES DE BASE (COBAS); CTE.INTERCENTROS DE TELEFONICA DE ESPAÑA SAU Y MINISTERIO FISCAL.: Debemos desestimar y desestimamos las demandas absolviendo a los demandados de las pretensiones deducidas en su contra en el escrito de demanda".



CUARTO. - En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: "PRIMERO.- La empresa cuenta con una plantilla total de 30.000 trabajadores aproximadamente, que prestan sus servicios en diferentes centros de trabajo ubicados por todo el territorio nacional.- SEGUNDO.- Que en la empresa es de aplicación el Convenio Colectivo de TELEFÓNICA DE ESPAÑA, SAU, para los años 2008-2010, que fue publicado con fecha 14 de octubre de 2008 de la Dirección General de Trabajo.- TERCERO.- Tras la extinción, en 1992, de la Institución Telefónica de Previsión (IPT) se creó, en el seno de la negociación colectiva un plan de pensiones al ser transformado su sistema de previsión social en un plan de pensiones.- Dicho acuerdo fue suscrito entre la empresa y el Comité Intercentros el tres de noviembre de 1992 y se fijó como fecha de inicio de vigencia del Plan la de uno de julio de 1992.- Antes de la suscripción indicada el acuerdo fue sometido a asamblea que lo asumió. Asimismo se había creado una Comisión Promotora del Plan.- CUARTO.- Entre las previsiones de dicho plan de pensiones se estableció que las aportaciones imputadas del promotor consistirían en un 6,87 por 100 en cada año de la suma de los salarios reguladores de cada uno de los partícipes que sean empleados (en los términos que defina el Reglamento del Plan de Pensiones) al 30 de junio de 1992.- En cambio, para el personal ingresado en la empresa con carácter de fijo con posterioridad al 1 de julio de 1992 la aportación imputada del promotor consistirá en un 451 por cien de su salario regulador.- Dicha diferenciación se determinó estadística y actuarialmente con la finalidad de igualar la prestación en un 3,7976 de la base salarial.- Los mencionados Acuerdos contenían el Plan propiamente dicho, un seguro colectivo de riesgo y un seguro de supervivencia.- QUINTO.- Los acuerdos fueron incorporados como Aneo IV y parte integrante del Convenio Colectivo 1993/1995 y publicados en el BOE de 20.8.94.- SEXTO.- El acuerdo II g) y Acuerdo de desarrollo sexto de Previsión Social, se pactó, textualmente, lo siguiente los trabajadores que incorporen a la empresa con posterioridad al 17 de septiembre de 1992, únicamente tendrán derecho, como sistema complementario de previsión social, al " Plan de Pensiones Empleados de Telefónica", si se adhieren al mismo. Los trabajadores que lo sean antes del 17 de Noviembre de 1992, si no se adhieren al Plan de Pensiones, mantendrán su situación actual en relación con la prestación de supervivencia y el seguro de riesgo en su configuración y cuantías actuales".- SEPTIMO.- Posteriormente, se ha aprobado un Reglamento del Plan de Pensiones de Telefónica, que en su artículo 21 sobre el régimen de aportaciones y contribuciones establece: «2.13. Las aportaciones obligatorias ordinarias del promotor consistirán, para cada uno de los partícipes cuya fecha de ingreso en Telefónica de España, sea anterior al 1-7-1992, en un 6,87% de su salario regulador en cada momento. Para los partícipes ingresados con posterioridad al 30.6.1992 el porcentaje será el 4,51% de su salario regulador en cada momento».- OCTAVO.- Con fecha uno de junio de 2010 se presentó escrito de conciliación ante la Dirección General de Trabajo dado que el conflicto afecta a trabajadores y centros de trabajo de varias Comunidades Autónomas del Estado español.- Asimismo, se acompaña copia del acta levantada en la que consta la falta de acuerdo del acto celebrado el día de junio de 2010.- Se han cumplido las previsiones legales".

QUINTO. - Contra dicha sentencia se interpuso recurso de casación por la representación del «SINDICATO FEDERAL DE C.G.T. TELEFÓNICA» -al que se adhirió la «ALTERNATIVA SINDICAL DE TRABAJADORES»-, basándose en los siguientes motivos: 1º. Se solicita la incorporación de un nuevo ordinal, indicativo de que «La aportación a los empleados ingresados con anterioridad a 30 de junio de 1992, se calculó mediante la aportación en forma de capitalización financiera por reconocimiento de servicios pasados a la que se suman las aportaciones del 6,87% por parte de la empresa»; y 2) Se denuncia la errónea aplicación del art.- 5 RD 1/2002 [29/Noviembre], en relación con el art. 14 CE .

SEXTO. - Por providencia de ésta Sala se procedió a admitir a trámite el citado recurso y evacuado el trámite de impugnación, se emitió el preceptivo informe del Ministerio Fiscal en el sentido de considerar procedente la desestimación del recurso, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 12 de junio de 2012, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- 1.- En 05/07/10, el «Sindicato Federal de C.G.T. Telefónica» formuló demanda colectiva -a la que se adhirió la «Alternativa Sindical de Trabajadores»- por la que interesaba «se declare la nulidad del apartado de los Acuerdos de Previsión Social vigentes en la empresa y del Reglamento del Plan de Pensiones de Telefónica en sus apartados que fijan como aportación obligatoria del promotor al Plan de Pensiones una cuantía inferior a los trabajadores ingresados en la empresa con posterioridad al 30-06-1992, por constituir un trato discriminatorio».

2.- La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional desestimó la pretensión en sentencia dictada en fecha 23/11/2010 y recaída en el procedimiento 108/10, partiendo de tres básicos datos de hecho que se tienen por acreditados: a) que el Plan de Pensiones de «Telefónica de España, SAU» fue creado por negociación colectiva en 1992 tras haberse extinguido el propio año la «Institución Telefónica de Previsión» [«IPT»]; b) que entre las previsiones de dicho Plan estaba la aportación -por parte del Promotor- de un 6,87 % anual del salario regulador



para quienes fuesen empleados en 30/06/92, y del 4,51 % de los ingresados en la empresa con posterioridad, «con la finalidad de igualar la prestación en un 3,7976 de la base salarial»; y c) que tales previsiones fueron aprobadas por los trabajadores en referéndum e incorporadas al Convenio Colectivo y al Reglamento del Plan de Pensiones de Telefónica.

3.- Se recurre el pronunciamiento por la «CGT»: a) solicitando la incorporación de un nuevo ordinal, indicativo de que «La aportación a los empleados ingresados con anterioridad a 30 de junio de 1992, se calculó mediante la aportación en forma de capitalización financiera por reconocimiento de servicios pasados a la que se suman las aportaciones del 6,87% por parte de la empresa»; y b) denuncia la errónea aplicación del art.- 5 RD 1/2002 [29/Noviembre], en relación con el art. 14 CE .

SEGUNDO .- La revisión fáctica se ampara en los folios 958, 961 y 962 [prueba pericial], y 821 [bases técnicas del plan de pensiones] de la prueba obrante en autos. Pero no puede prosperar por dos razones fundamentales: a) en primer lugar, porque el medio de prueba que la parte recurrente invoca para sostener su propuesta de revisión fáctica no es un documento en el sentido propio de la expresión, sino una prueba pericial documentada por escrito y ha de tenerse en cuenta que el art. 205 LPL - a diferencia de la previsión contenida para el recurso de suplicación en el art. 191.1 b) LPL - sólo acepta en la casación laboral común u ordinaria el motivo de " *error en la apreciación de la prueba* " que esté " *basado en documentos que obren en autos que demuestren la equivocación del juzgador* " » (SSTS 03/04/98 -rco 3812/97 - ...; 05/11/08 -rco 74/07 -; 12/05/09 -rco 4/08 -; 19/04/11 - rco 16/09 -; y 22/06/11 -rco 153/10 -); y b) en segundo término, porque se trata de una cuestión que se plantea por primera vez en esta fase extraordinaria de casación y es incuestionable que la inadmisibilidad de «cuestiones nuevas» en todo recurso tiene su fundamento en el principio de justicia rogada [epígrafe VI de la EM de la LECiv; art. 216 del mismo cuerpo legal] (a título de recientes ejemplos, SSTS 04/10/07 -rcud 5405/05 -; 05/02/08 -rcud 3696/06 -; 22/01/09 -rco 95/07 -; y 25/01/11 -rcud 3060/09 -), pues -como sostiene la primera de las citadas- si por el mismo el Juez o Tribunal «sólo puede conocer de las pretensiones y cuestiones que las partes hayan planteado en el proceso, esta regla se ha de aplicar en los momentos iniciales del mismo, en los que tales pretensiones y cuestiones han de quedar ya configuradas... Por tanto, fuera de esos momentos iniciales ... no es posible suscitar nuevos problemas o cuestiones». De forma que la limitación viene determinada tanto por el carácter extraordinario del presente recurso cuanto por la garantía de defensa de las partes (próximas en el tiempo, SSTS 12/07/07 -rco 150/06 -; 11/12/07 -rcud 1688/07 -; 05/02/08 -rcud 3696/06 -; 22/01/09 -rco 95/07 -; y 25/01/11 -rcud 3060/09 -), pues como ha argumentado en alguna ocasión la Sala, recogiendo numerosos precedentes, «si tales hechos eran esenciales para la pretensión actora debería haberlos hecho constar en su demanda para que coincidieran, en su caso, por los tenidos como probados en la sentencia de instancia, pero no plantearlos por primera vez como esenciales y solicitar su declaración como hechos probados en este trámite del recurso de casación, lo que comportaría una alteración de los presupuestos fácticos en los que se fundamentó la sentencia de instancia generadora de indefensión"» (STS 27/03/00 -rco 2497/99 -).

TERCERO .- 1.- La denuncia de infracción -referida a los arts. 5 RD 1/2002 y 14 CE - impone la reproducción del primero de los preceptos, que establece el principio de no discriminación como uno de los básicos de los planes de pensiones, al decir que «deberá garantizarse el acceso como partícipe de un plan a cualquier persona física que reúna las condiciones de vinculación o de capacidad de contratación con el promotor que caracterizan cada tipo de contrato»; y que «en particular» dispone [1º] que el Plan «será no discriminatorio cuando la totalidad del personal empleado por el promotor esté acogido o en condiciones de acogerse al citado plan»; y [2º] que la no discriminación «será compatible con la diferenciación de aportaciones del promotor correspondientes a cada partícipe, conforme a criterios derivados de acuerdo colectivo o disposición equivalente o establecidos en las especificaciones del plan».

2.- A la par ha de recordarse la doctrina constitucional relativa al principio de igualdad, cuyos criterios -de constante cita por esta Sala- una vez más han de ser reproducidos, haciendo primordial indicación a que sus líneas básicas son las siguientes: a) no toda desigualdad de trato en la Ley supone una infracción del art. 14 de la Constitución , sino que dicha infracción la produce sólo aquella desigualdad que introduce una diferencia entre situaciones que pueden considerarse iguales y que carece de una justificación objetiva y razonable; b) el principio de igualdad exige que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas; c) el principio de igualdad no prohíbe al legislador -o negociador colectivo- cualquier desigualdad de trato, sino sólo aquellas desigualdades que resulten artificiosas, o injustificadas por no venir fundadas en criterios objetivos y suficientemente razonables de acuerdo con criterios o juicios de valor generalmente aceptados; y d) por último, para que la diferenciación resulte constitucionalmente lícita no basta con que lo sea el fin que con ella se persigue, sino que es indispensable además que las consecuencias jurídicas que resultan de tal distinción sean adecuadas y proporcionadas a dicho fin, evitando resultados especialmente gravosos o desmedidos (SSTC 22/1981, de 2/Julio, FFJJ 3 y 9... 154/2006, de 22/Mayo, FJ 4 ; 38/2007, de 15/Febrero, FJ 8 ; 5/2007, de 15/Enero, FJ 2 ; y 122/2008, de 20/Octubre , FJ 6. Doctrina citada, entre muchas otras recientes,



por las SSTs 12/11/08 -rcud 4273/07 -; 26/11/08 -rcod 95/06 -; 26/01/09 -rcud 1629/08 -; 04/02/10 -rcud 155/09 -; y 08/07/10 -rcod 248/09 -).

De otra parte tampoco puede olvidarse que «[e]l convenio colectivo ha de respetar las exigencias indeclinables del derecho a la igualdad y la no discriminación [STC 27/2004, de 4/Marzo , por todas]. Así debe entenderse [...], mucho más cuando en el Ordenamiento español, a diferencia de lo que ocurre en otros países de nuestro entorno, el convenio colectivo, al menos en la más importante de sus manifestaciones, alcanza una relevancia cuasi-pública, no sólo porque se negocia por entes o sujetos dotados de representación institucional y a los que la Ley encarga específicamente esa función, sino también porque una vez negociado adquiere eficacia normativa, se incardina en el sistema de fuentes del Derecho y se impone a las relaciones de trabajo incluidas en su ámbito, conforme se ha dicho antes en el fundamento jurídico 3. El convenio colectivo, en suma, en cuanto tiene valor normativo y se inscribe en el sistema de fuentes, ha de someterse a las normas de mayor rango jerárquico y ha de respetar el cuadro de derechos fundamentales acogidos en nuestra Constitución y, en concreto, las exigencias del derecho a la igualdad y a la no discriminación, sin que ello suponga que toda distinción dentro del convenio colectivo sea *per se* contraria al art. 14 CE [SSTC 177/1988, de 10/Octubre, F. 4 ; 119/2002, de 20/Mayo, F. 6 ; o 27/2004, de 4/Marzo , F. 4]» (STC 280/2006, de 9/Octubre , FJ 5. SSTs 09/06/09 -rcud 1727/08-; en similares términos , 09/06/09 -rcod 102/08 -; y 18/07/11 -rcod 175/10 -). Y que si bien el Convenio Colectivo «ha de respetar ciertamente las exigencias indeclinables del derecho a la igualdad y la no discriminación, ésta no puede tener aquí el mismo alcance que en otros contextos, pues en el ámbito de las relaciones privadas, en el que el Convenio Colectivo se incardina, los derechos fundamentales y entre ellos el de igualdad, han de aplicarse matizadamente, haciéndolo compatible con otros valores que tienen su origen en el principio de la autonomía de la voluntad, respetando los mínimos legales o convencionales [SSTC 177/1988, de 10/Octubre ; 171/1989, de 19/Octubre ; 28/1992, de 10/Febrero]» (SSTC 2/1998, de 12/Enero ; 27/2004, de 4/Marzo . Doctrina recordada -entre otras muchas anteriores- por las SSTs 05/07/07 -rcud 1194/06 -; 09/06/09 -rcud 1727/08 -; 21/04/10 -rcud 1075/09 -; 24/03/10 -rcod 109/09 -; y 27/12/10 -rcod 229/09 -). Sin dejar de tener presente -tampoco- que en el curso de la negociación colectiva los representantes de los trabajadores defienden los intereses globales de éstos, observando la realidad en la que intervienen las implicaciones presentes y futuras de los pactos y las consecuencias que una estrategia negociadora desviada podría provocar (SSTC 119/2002, de 20/Mayo ; y 27/2004, de 04/Marzo . SSTs -entre otras y a parte de las antes citadas- 08/07/10 -rcod 248/09 -; 18/07/11 -rcod 175/10 -; y 11/10/11 -rcod 163/10 -).

CUARTO .- 1.- Tales especificaciones normativas y jurisprudenciales han de ponerse en relación -necesariamente- con los hechos declarados probados, y más en concreto con la afirmación de que los diferentes coeficientes de aportación empresarial al Plan de Pensiones [6,87% y 4,51% de la base salarial] para los colectivos de trabajadores empleados -respectivamente- antes y después de 30/06/92, está vinculada a la coetánea extinción de la «IPT» y al objetivo -expresamente referido en el ordinal séptimo del relato fáctico- de que «[d]icha diferenciación se determinó estadística y actuarialmente con la finalidad de igualar la prestación en un 3,7676 de la base salarial». Y ello al objeto de igualar las prestaciones que en el futuro pudieran corresponder a los trabajadores, pues como con acierto argumenta la sentencia recurrida, «si se pretendía que todos los trabajadores al final de su vida activa alcanzaran el igual coeficiente multiplicador del 3,7976, las aportaciones empresariales debían ser superiores para los trabajadores ya contratados antes respecto de los ingresados después, conforme a las consideraciones periciales obrantes en autos y adverbadas».

2.- Finalidad igualitaria que justifica plenamente la diversidad de aportación empresarial colectivamente pactada, integrando inequívocamente el segundo supuesto de no discriminación contemplado en el referido art. 5 RD 1/2000 [«diferenciación de aportaciones del promotor correspondientes a cada partícipe, conforme a criterios derivados de acuerdo colectivo o disposición equivalente o establecidos en las especificaciones del plan»] y que no queda empañada por la posible compensación económica obtenida por los trabajadores empleados antes del 30/06/92 en causa a la extinción de la «Institución Telefónica de Previsión», no sólo porque este dato no ha tenido acceso al relato de hechos [cuando menos por la circunstancia -decisiva- de tratarse de una «cuestión nueva»], sino porque faltaría todo detalle en orden a los términos exactos de esa pretendida «compensación» y resultaría -por ello- absolutamente gratuito deducir de su existencia, sin más, que la diferenciación de tratamiento está carente de una justificación «objetiva y razonable», por no resultar «adecuada y proporcionada» a la finalidad perseguida, de manera que lleva a resultados excesivamente gravosos o desmedidos» (así, SSTC 200/2001, de 4/Octubre, FJ 4 ; y 88/2005, de 18/Abril, FJ 5 ; y 122/2008, de 20/Octubre , FJ 6. Y SSTs -por ejemplo- de 28/02/06 -rec. 92/05 -; y 18/07/06 -rcod 144/05 -).

QUINTO .- Las precedentes consideraciones nos llevan a concluir -con el estudiado Ministerio Fiscal- que el recurso ha de ser desestimado y la sentencia recurrida confirmada en su integridad. Sin imposición de costas [art. 233.2 LPL].

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

**FALLAMOS**

Desestimamos el recurso de casación interpuesto por la representación del «SINDICATO FEDERAL DE C.G.T. TELEFÓNICA» - al que se adhirió la «ALTERNATIVA SINDICAL DE TRABAJADORES»- y confirmamos la sentencia dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en fecha 23/Noviembre/2010 [proc. 108/10], absolviendo a los codemandados «TELEFÓNICA DE ESPAÑA, SAU», «COMISIONES OBRERAS», «UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES», «SINDICATO DE TRABAJADORES DE COMUNICACIONES» [«AST»], «COMISIONES DE BASE» [«COBAS»] y «COMITÉ INTERCENTROS DE TELEFÓNICA DE ESPAÑA, SAU».

Sin imposición de costas.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de 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.