

Roj: STS 1755/2016 - ECLI:ES:TS:2016:1755  
Id Cendoj: 28079140012016100208  
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Social  
Sede: Madrid  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 96/2015  
Nº de Resolución:  
Procedimiento: SOCIAL  
Ponente: JOSE MANUEL LOPEZ GARCIA DE LA SERRANA  
Tipo de Resolución: Sentencia

### **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a quince de Marzo de dos mil dieciséis.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de Casación interpuesto por el Letrado Don Julián Chamorro Gay, en nombre y representación de la CONFEDERACIÓN DE TRABAJADORES INDEPENDIENTES (CTI), contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de fecha 26 de noviembre de 2014, en actuaciones nº 186/2014 seguidas en virtud de demanda a instancia de la CONFEDERACIÓN DE TRABAJADORES INDEPENDIENTES contra ALTADIS S. A., MINISTERIO FISCAL sobre CONFLICTO COLECTIVO.

Han comparecido en concepto de recurrido ALTADIS S.A. representado por el Letrado Don Jorge Camarero Sigüenza.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana,

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Por la representación de la CONFEDERACIÓN DE TRABAJADORES INDEPENDIENTES (CTI) se planteó demanda de Conflicto Colectivo de la que conoció la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, y en la que tras exponer los hechos y motivos que estimaron de aplicación se terminó por suplicar se dictara sentencia por la que "se declare el derecho de los trabajadores afectados por el conflicto a percibir los atrasos del denominado "Tabaco de fuma" con efectos del 1 de Enero de 2006 a la fecha de presentación de la demanda, condenando a Altadis a hacer el pago efectivo de las cantidades que resulten para cada uno de ellos, con todo lo demás que en Derecho proceda."

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

**TERCERO.-** Con fecha 26 de noviembre de 2014 se dictó sentencia por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en la que consta el siguiente fallo: "En el procedimiento 186/2014 seguido por demanda de Confederación de Trabajadores Independientes (CTI) contra Altadis S.A., sobre conflicto colectivo. Desestimamos las excepciones de inadecuación de procedimiento y de prescripción. Y, en relación con el fondo del asunto, desestimamos la demanda".

**CUARTO.-** En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: **1º.-** La empresa Altadis S.A. venía entregando a sus trabajadores en especie un tabaco para uso personal, denominado "tabaco de fuma", lo que dejó de hacer en 2006 como consecuencia de la entrada en vigor de la Ley 28/2005, de 26 de diciembre, de medidas sanitarias frente al tabaquismo y reguladora de la venta, el suministro, el consumo y la publicidad de los productos del tabaco. Con tal motivo comenzó a entregar a sus trabajadores una cantidad en metálico, pero únicamente a aquellos que, por ser fumadores, venían usando del tabaco de fuma, lo que dio lugar a una serie de litigios que terminaron cuando el Tribunal Supremo sentó el criterio de que la cantidad compensatoria por el "tabaco de fuma" había de entregarse a todos los trabajadores, independientemente de que fuesen fumadores o no. A consecuencia de tales resoluciones, se pasó a discutir cuál era en concreto el importe que debía ser compensado, determinándose por la jurisprudencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo en unificación de doctrina, a partir de sentencias de 15 de enero de 2013, que debía ser el

equivalente a 10 cigarrillos al día por trabajador, por 220 días laborables al año. 2º.- Como consecuencia de la anterior sentencia la empresa comenzó a abonar la cantidad resultante a los trabajadores desde la nómina de mayo de 2013, con efectos retroactivos a enero de ese año 2013. Sin embargo a algunos trabajadores les ha abonado la cantidad con efectos retroactivos más amplios. Se han cumplido las previsiones legales."

**QUINTO.-** Contra dicha resolución se interpuso recurso de casación por la representación de la CONFEDERACIÓN DE TRABAJADORES INDEPENDIENTES (CTI). La parte recurrida formuló impugnación a dicho recurso.

**SEXTO.-** Admitido el recurso de casación por esta Sala, se dió traslado al Ministerio Fiscal que emitió informe en el sentido de considerar improcedente el recurso, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 15 de marzo de 2016, en que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.- Objeto del recurso.

1. El presente recurso tiene su origen en que, como consecuencia de la entrada en vigor de la Ley 28/2005, de 26 de diciembre, Altadis dejó de hacer entrega a sus empleados del llamado "tabaco de fuma", beneficio que sustituyó por la entrega de una cantidad en metálico a aquellos trabajadores que venían haciendo uso del mismo, decisión contra la que se presentó demanda de conflicto colectivo que terminó por sentencia de esta Sala de 5 de marzo de 2008 (RO 100/206 ) por la que se reconoció el derecho al cobro de esa cantidad compensatoria en metálico a todos los trabajadores en activo de la empresa. Consecuencia de esta resolución se promovieron multitud de pleitos individuales reclamando diferencias producidas en el pago de ese concepto, lo que motivó sentencias dispares de diversos T.S.J., cuya doctrina fue unificada por esta Sala en múltiples sentencias dictadas a partir de las de 14-01-2013 (Rcud. 1212/2012 ), 15-01-2013 (Rcud. 1709/2012 ), dos de 16/01/2013 (Rcud. 1244/2012 y 1877/2012 ) y otras muchas en las que se sentó doctrina consistente en que el beneficio cuestionado afectaba a todos los trabajadores, fumadores o no, y que el cálculo de la compensación económica debía hacerse en atención al valor de diez cigarrillos al día. A raíz de esta doctrina, la empresa empezó a pagar a todos sus empleados el importe de diez cigarrillos 220 días al año con efectos de 1 de enero de 2013.

2. La demanda promotora del presente conflicto se presentó el 23 de junio de 2014 por la central sindical recurrente con la pretensión de que a todos los trabajadores afectados se les abonasen los atrasos por la compensación del "tabaco de fuma" con efectos de 1 de enero de 2006. La pretensión formulada ha sido desestimada por la sentencia recurrida, al entender que, aunque es cierto que existen trabajadores a los que la empresa les ha abonado las diferencias reclamadas en periodos anteriores a enero de 2013, tal conducta ha venido motivada por las reclamaciones judiciales de los mismos y acuerdos de conciliación concertados con ellos sobre la materia en un momento anterior. Frente a esta resolución se ha interpuesto el presente recurso de casación.

### SEGUNDO.- Vulneración del principio constitucional de igualdad.

El primer motivo del recurso alega la infracción del artículo 14 de la Constitución en relación con los artículos 4-2-c ) y 17 del Estatuto de los Trabajadores (E.T ). Sostiene la recurrente que la empresa ha tratado de forma diferente a quienes habían formulado una reclamación previa del derecho que quienes no la habían formulado, pero que no está probado que esa fuese la razón del desigual trato, al no constar que sólo hubiesen cobrado atrasos anteriores a enero de 2013 quienes los reclamaron antes de esa fecha.

El motivo no puede prosperar porque la sentencia funda su decisión en que estaba fundado el desigual trato recibido, por cuanto quienes reclamaron, judicial o extrajudicialmente, interrumpieron la prescripción, interrupción que no sería aplicable a quienes ninguna reclamación formularon, argumento que es la "ratio decidendi" de la sentencia. Alega la recurrente que ese dato no está probado, según la propia sentencia recurrida, pero, aparte la contradicción en que incurre la sentencia al decir que ese dato no se ha llegado a acreditar, para a renglón seguido añadir que ese dato lo reconoce la actora en su demanda, donde, resumidamente, se dice que se ha pagado a quien reclamó con independencia del resultado y estado de la reclamación, mientras que no se ha pagado a quien nada pidió, resulta que lo relevante, a estos efectos, es que, seguidamente la sentencia concluye (afirmación con valor de hecho probado) que el trato diferenciador en cuanto a la retroactividad de los efectos económicos, lo había motivado la existencia o no de una reclamación anterior, lo que justificaba la decisión empresarial.

La existencia de esa causa de justificación objetiva, razonable y proporcionada, al tratar de formar más favorable a quienes interrumpieron el curso de la prescripción, se ajusta a la doctrina de nuestro Tribunal Constitucional que puede resumirse señalando:

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 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, 98/1983, de 15/Noviembre, 34/1984, de 9/Mayo, 154/2006, de 22/Mayo, 38/2007, de 15/Febrero, 5/2007, de 15/Enero, y 122/2008, de 20/Octubre. Esta doctrina ha sido recogida por esta Sala en sus sentencias de 24 de enero de 2011 (R. 964/2010) y 18 de junio de 2012 (R. 221/2010) entre otras. La aplicación de la anterior doctrina al caso que nos ocupa obliga a desestimar el motivo del recurso examinado recordando que como decía la sentencia del TC 34/1984, en su último Fundamento "carece de razón el recurrente cuando exige del empresario la prueba del carácter justificado de la diferencia. Esta desviación de la carga de la prueba - o, como ha señalado la doctrina, la presunción del carácter discriminatorio- opera sólo cuando nos movemos en el ámbito de actuación del principio de igualdad. Al trabajador corresponde probar que está en juego el factor que determina la igualdad y que el principio que la consagrara ha sido vulnerado, y en tal supuesto - porque existe, por ejemplo, una diferencia vinculada al sexo, afiliación sindical, etc.- es cuando el empresario deberá destruir la presunción probando que existe una causa justificadora suficiente. La mera alegación de la existencia de una diferencia salarial que no se vincula por el actor a ninguna de las causas previstas en la Constitución y la Ley no puede servir, como entiende correctamente la Sentencia que se impugna, como presunta prueba de la discriminación".

**TERCERO.-** El otro motivo del recurso alega, al amparo del artículo 207-e) de la L.R.J.S., la infracción del artículo 85 de la Ley citada al entender la recurrente que no existió una modificación sustancial de la demanda en el acto del juicio que justificara la desestimación de la misma.

El motivo no puede prosperar por los defectos legales en que se incurre para fundarlo, aparte que la desestimación de la demanda obedece a otras razones. En efecto, no se explica, cual requiere el artículo 210-2 de la L.J.S., en que ha consistido la infracción, ni porque otra interpretación de la norma habría conducido a la estimación de la demanda. Parece que se quiere denunciar la infracción de una norma esencial del procedimiento, pero, aparte que la denuncia se ampara en apartado erróneo del citado artículo 207, tampoco se explica en que ha consistido la infracción, ni porqué la misma dejó indefensa a la recurrente, requisito sin cuya concurrencia no se podría estimar la infracción alegada. Tampoco se explica porque la prueba debió valorarse de otra manera, máxime cuando, como estamos ante un recurso de casación ordinario, y se ha podido pedir la revisión de los hechos declarados probados en esta alzada, sin que, por lo demás, la recurrente deba olvidar que a ella correspondía aportar un simple indicio de la existencia del trato discriminatorio que alegaba, cosa que no hizo, lo que corrobora el propio texto de su demanda.

**CUARTO.-** Las precedentes consideraciones obligan a desestimar el recurso, cual ha informado el Ministerio fiscal, sin que sea preciso resolver los motivos subsidiarios en apoyo del Fallo que la parte recurrida articula. Sin costas.

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 el Letrado Don Julián Chamorro Gay, en nombre y representación de la CONFEDERACIÓN DE TRABAJADORES INDEPENDIENTES (CTI), contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de fecha 26 de noviembre de 2014, en actuaciones nº 186/2014 seguidas en virtud de demanda a instancia de la CONFEDERACIÓN DE TRABAJADORES INDEPENDIENTES contra ALTADIS S. A., MINISTERIO FISCAL. Se declara la firmeza de la sentencia recurrida. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones al Órgano Jurisdiccional 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. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ