



Roj: **ATS 6438/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:6438A**

Id Cendoj: **28079140012018201651**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **05/06/2018**

Nº de Recurso: **411/2018**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Social**

Ponente: **MILAGROS CALVO IBARLUCEA**

Tipo de Resolución: **Auto**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Auto núm. /

Fecha del auto: 05/06/2018

Tipo de procedimiento: UNIFICACIÓN DOCTRINA

Número del procedimiento: 411/2018

Fallo/Acuerdo:

Ponente: Excm. Sra. D.^a Maria Milagros Calvo Ibarlucea

Procedencia: T.S.J.ANDALUCIA SALA SOCIAL

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Escudero Cinca

Transcrito por: YCG/RB

Nota:

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 411/2018

Ponente: Excm. Sra. D.^a Maria Milagros Calvo Ibarlucea

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Escudero Cinca

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Auto núm. /

Excmas. Sras.

D.^a. Maria Milagros Calvo Ibarlucea

D.^a. Rosa María Virolés Piñol

D.^a. Maria Luz Garcia Paredes

En Madrid, a 5 de junio de 2018.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Maria Milagros Calvo Ibarlucea.

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO.- Por el Juzgado de lo Social Nº 5 de los de Granada se dictó sentencia en fecha 21 de diciembre de 2016 , en el procedimiento nº 848/2015 seguido a instancia de D. Artemio contra Metrópolis SA Compañía Nacional de Seguros y Reaseguros, Seguros de Vida y Pensiones **Antares SA** y **Telefónica** de España SAU, sobre reclamación de derechos y cantidad, que desestimaba la pretensión formulada.

SEGUNDO.- Dicha resolución fue recurrida en suplicación por la parte demandante, siendo dictada sentencia por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Granada, en fecha 5 de octubre de 2017, número de recurso 599/2017 , que desestimaba el recurso interpuesto y, en consecuencia confirmaba la sentencia impugnada.

TERCERO.- Por escrito de fecha 12 de diciembre de 2017, se formalizó por el letrado D. Miguel Ángel Fernández Pérez en nombre y representación de D. Artemio , recurso de casación para la unificación de doctrina contra la sentencia de la Sala de lo Social antes citada.

CUARTO.- Esta Sala, por providencia de 12 de marzo de 2018, acordó abrir el trámite de inadmisión por falta de contradicción y por falta de contenido casacional. A tal fin se requirió a la parte recurrente para que en plazo de cinco días hiciera alegaciones, lo que efectuó. El Ministerio Fiscal emitió el preceptivo informe en el sentido de estimar procedente la inadmisión del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El artículo 219 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social exige para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina que exista contradicción entre la sentencia impugnada y otra resolución judicial que ha de ser -a salvo del supuesto contemplado en el número 2 de dicho artículo- una sentencia de una Sala de lo Social de un Tribunal Superior de Justicia o de la Sala IV del Tribunal Supremo. Dicha contradicción requiere que las resoluciones que se comparan contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales y, aunque no se exige una identidad absoluta, sí es preciso, como señala el precepto citado, que respecto a los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de "hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales" (sentencias, entre otras, de 7 de abril y 4 de mayo de 2005, R. 430/2004 y R. 2082/2004 ; 25 de julio de 2007, R. 2704/2006 ; 4 y 10 de octubre de 2007 , R. 586/2006 y 312/2007 , 16 de noviembre de 2007, R. 4993/2006 ; 8 de febrero y 10 de junio de 2008 , R. 2703/2006 y 2506/2007), 24 de junio de 2011, R. 3460/2010 , 6 de octubre de 2011, R. 4307/2010 , 27 de diciembre de 2011, R. 4328/2010 y 30 de enero de 2012, R. 4753/2010 .

Por otra parte, la contradicción no surge de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales (sentencias de 28 de mayo de 2008, R. 814/2007 ; 3 de junio de 2008, R. 595/2007 y 2532/2006 ; 18 de julio de 2008, R. 437/2007 ; 15 y 22 de septiembre de 2008 , R. 1126/2007 y 2613/2007 ; 2 de octubre de 2008, R. 483/2007 y 4351/2007 ; 20 de octubre de 2008, R. 672/2007 ; 3 de noviembre de 2008, R. 2637/2007 y 3883/07 ; 12 de noviembre de 2008, R. 2470/2007 ; y 18 y 19 de febrero de 2009, R. 3014/2007 y 1138/2008), 4 de octubre de 2011, R. 3629/2010 , 28 de diciembre de 2011, R. 676/2011 , 18 de enero de 2012, R. 1622/2011 y 24 de enero de 2012, R. 2094/2011 .

La sentencia recurrida, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Granada), de 5 de octubre de 2017 (Rec. 599/2017), confirma la de instancia desestimatoria de la demanda presentada por el actor, que reclamaba 82.312,42 euros en concepto de diferencias entre lo percibido por prestación de supervivencia y lo dejado de percibir más los intereses, constando probado que el actor prestó servicios para **Telefónica** de España SAU desde el 18-08-1970, hasta el NUM000 -2014, fecha en **causó baja por jubilación al haber cumplido los 65 años de edad**, teniendo la empresa garantizada la prestación de supervivencia a través de diferentes contratos de seguro colectivo, acordándose la liberalización del pago de las primas con efectos de 01-01-1983, por lo que se creó un fondo interno con el fin de garantizar las coberturas gestionado por la empresa, quedando en 1992 integrada la prestación de supervivencia en un plan de pensiones acogido al régimen transitorio de la Ley 8/1987, de 8 de junio, contratando la empresa en el año 2002 una póliza de seguro colectivo que cubría el riesgo de supervivencia del asegurado a la edad de 65 años siempre que no incurra en un estado de incapacidad permanente absoluta para todo tipo de trabajo. **Presenta demanda el actor entendiéndolo que el cálculo de la prestación de supervivencia no es correcto**. Como se ha avanzado, en instancia se desestimó la misma, sentencia confirmada en suplicación, en que ante la cuestión de si el importe de la prestación de supervivencia que corresponde al actor es de 4 anualidades de sueldo, o de dos anualidades más 12.020,29 euros, actualmente 8.200 euros conforme al Convenio Colectivo prorrogado aplicable a los trabajadores en activo como es el caso del actor, entiende que la primera es la correcta, ya que la interpretación de los clausulados de la póliza se ajusta a la correcta exégesis de la misma, debiendo realizarse la cuantificación



en atención a las normas de la DA 3ª de la póliza y que debe ascender a 2 anualidades de la base salarial más 12.020,24 euros, actualmente 8.200 euros conforme al convenio colectivo prorrogado, y ello siguiendo lo dispuesto en la STS 15-09-2016 (Rec. 816/2015), a la que la Sala debe estar.

Contra dicha sentencia recurre en casación para la unificación de doctrina la parte actora, planteando nuevamente que el cálculo del importe del capital del seguro de supervivencia de **telefónica**, debía realizarse por el importe de cuatro anualidades completas del actor.

Invoca la parte recurrente de contraste la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, de 10 de septiembre de 2012 (Rec. 435/2012), que desestimando las excepciones de falta de acción, falta de legitimación pasiva y prescripción, estimó la demanda condenando a **Telefónica** de España SAU a abonar al actor 100.848,83 euros en concepto de diferencias del capital asegurado para el momento de su jubilación, por defecto en las primas satisfechas por la empleadora. Consta que el demandante prestó servicios para **Telefónica** de España SAU, desde el 07-09-1968, causando baja por jubilación el 28-02-2010, estando adherido al seguro colectivo de riesgo y de supervivencia. El capital asegurado resulta de cuatro anualidades de salario, pagando la empresa mensualmente una cantidad en concepto de salario diferido, para el pago de la prima del mencionado seguro que descontaba en la nómina del trabajador. Forman parte del capital de riesgo todas sus percepciones salariales, incluida la gratificación por cargo. El 01-08-2010, la aseguradora **Antares** abono al actor 128.496,39 € en concepto de prestación de supervivencia y el 07-09-2010, 3.606,07 € por el mismo concepto, cantidades a cuyo pago venía contractualmente obligada en función de las primas satisfechas. La empresa se opone al efecto positivo de la cosa juzgada apreciado en relación con el pronunciamiento de la sentencia de 10-11-2008 que alcanzó firmeza el 11-03-2009. El trabajador reclamaba en aquel proceso junto al importe de la gratificación por cargo, que la empresa le venía negando sistemáticamente, el incremento del capital asegurado por las pólizas hasta la cantidad de 210.040,58 €, equivalente al cuádruplo del salario anual del interesado, tesis que no es acogida por la Sala, al considerar que la referida sentencia accedió a tal pretensión, lo que dista mucho de ser un pronunciamiento meramente formal -no de fondo- y ser la cuestión actual mera reproducción de aquella controversia, con el simple desfase cuantitativo que impone la debida contemplación, ahora, de las retribuciones del demandante al tiempo de la jubilación. Concluye la Sala que la decisión referida a la responsabilidad empresarial trasciende a aquella resolución para proyectarse sobre todos los procesos en los que vuelva a surgir la cuestión del defecto en el cálculo de la prima nacido de la omisión del complemento salarial por cargo antes mencionado, que ha generado la diferencia en el importe del capital garantizado que se demanda.

No puede apreciarse la existencia de contradicción entre las resoluciones comparadas, teniendo en cuenta que no existe identidad ni en los hechos que cortan probados en ambas sentencias ni en los debates planteados y resueltos en las mismas, ya que en la sentencia de contraste no se hace referencia alguna a las pólizas que aseguraban los riesgos, por lo que no podría existir comparación con la sentencia recurrida, además de que la sentencia de contraste fundamenta su decisión en atención a si hay que aplicar el efecto positivo de cosa juzgada respecto de una sentencia en que se reclamaba el incremento del capital asegurado hasta una cantidad equivalente al cuádruplo del salario anual y que la empresa denegaba sistemáticamente, debate completamente ajeno a la sentencia recurrida en que la Sala examina las pólizas en cuestión, su clausulado y falla en atención a lo ya resuelto por esta Sala 4ª del Tribunal Supremo en la STS 5-09-2016 (Rec. 816/2015).

SEGUNDO.- Además, debe tenerse en cuenta que la cuestión relativa a cómo debe calcularse la prestación de supervivencia de los trabajadores jubilados de **Telefónica** España SAU, se ha pronunciado esta Sala 4ª en idéntico sentido que la sentencia recurrida, no sólo en la sentencia en que fundamenta su decisión la Sala, del Tribunal Supremo de 05-09-2016 (Rec. 816/2015), sino también en las SSTS 15-03-2016 (Rec. 39/2015), 24-10-2017 (Rec. 3221/2015) y 03-10-2017 (Rec. 3781/2015), en las que se estableció "En efecto, en la cláusula adicional tercera de dicha póliza se establecía que para el cálculo de la prestación de supervivencia ha de partirse, como capital base, del asegurado para las coberturas de riesgo, esto es, el que se encontraba asegurado con la póliza nº 123.854, pero que el capital del seguro de riesgo y el de la prestación de supervivencia no puede confundirse. Por ello, el importe de la prestación de supervivencia no ha de ser equivalente a cuatro anualidades, sino la mitad del capital base, último asegurado de riesgo más el importe de dos anualidades, pues, como ha quedado reseñado, son totalmente distintos el capital de riesgo asegurado y el de supervivencia, aunque aquél fuera base para calcular éste."

La función institucional del recurso de casación para la unificación de doctrina es procurar la aplicación uniforme del ordenamiento jurídico por los órganos judiciales del orden social. De ahí que, conforme a lo recogido en el art. 225.4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, podrán ser inadmitidos los recursos de casación para unificación de doctrina que carezcan de contenido casacional, esto es, los que se interpusieran contra sentencias cuyas decisiones sean coincidentes con la doctrina sentada por esta Sala del Tribunal Supremo (Auto de fecha 21 de mayo de 1992 (R. 2456/1991), y Sentencias de 3 de mayo de 2006 (R.



2401/2005), 30 de mayo de 2006 (R. 979/2005), 22 de noviembre de 2006 (R. 2792/2001), 29 de junio de 2007 (R. 1345/2006), 12 de julio de 2007 (R. 1714/2006), 3 de octubre de 2007 (R. 3386/2006), 15 de noviembre de 2007 (R. 1799/2006), 15 de enero de 2008 (R. 3964/2006), 21 de febrero de 2008 (R. 1555/2007), 28 de mayo de 2008 (R. 814/2007), 18 de julio de 2008 (R. 1192/2007), 27 de septiembre de 2011 (R. 4299/2010) y 5 de diciembre de 2011 (R. 486/2011).

TERCERO.- Las precedentes consideraciones no quedan desvirtuadas en modo alguno por lo que la parte esgrime en su escrito de alegaciones de 2 de abril de 2018, en el que discrepa de lo razonado por esta Sala en su providencia de 12 de marzo de 2018, señalando que el presente recurso tiene matices diferenciales respecto de otros recursos presentados sobre la misma cuestión, ya que considera que no es cierto que la sentencia de contraste no realice referencia alguna a las pólizas que aseguraban los riesgos, cuando fundamenta su decisión en atención a ello, lo que no puede acogerse cuando el contenido de las mismas no se contempla en la sentencia de contraste. Además, debe tenerse en cuenta que la parte, en alegaciones, incorpora en el escrito nómina y documento de la empresa consistente en información sobre mejoras logradas en el seguro colectivo, realizando una prolija argumentación sobre que procede la admisión del recurso por razones que no se desvían de las ya desgranadas en el escrito de interposición, sin que esta Sala pueda entrar a conocer del recurso conforme a prueba documental que ya se valoró en instancia y suplicación y que no puede ser valorada por la Sala 4ª del Tribunal Supremo.

CUARTO.- De conformidad con el informe del Ministerio Fiscal procede inadmitir el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, sin imposición de costas por tener la parte recurrente reconocido el beneficio de justicia gratuita.

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA : Declarar la inadmisión del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado D. Miguel Ángel Fernández Pérez, en nombre y representación de D. Artemio, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Granada de fecha 5 de octubre de 2017, en el recurso de suplicación número 599/2017, interpuesto por D. Artemio, frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 5 de los de Granada de fecha 21 de diciembre de 2016, en el procedimiento nº 848/2015 seguido a instancia de D. Artemio contra Metrópolis SA Compañía Nacional de Seguros y Reaseguros, Seguros de Vida y Pensiones **Antares SA** y **Telefónica** de España SAU, sobre reclamación de derechos y cantidad.

Se declara la firmeza de la sentencia recurrida, sin imposición de costas por tener la parte recurrente reconocido el beneficio de justicia gratuita.

Contra este auto no cabe recurso alguno.

Devuélvanse los autos de instancia y el rollo de suplicación a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de procedencia con certificación de esta resolución y comunicación.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen.