

Roj: STSJ AND 4752/2016 - ECLI:ES:TSJAND:2016:4752

Id Cendoj: 41091340012016101316

Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social

Sede: Sevilla

Sección: 1

Nº de Recurso: 965/2015

Nº de Resolución: 1237/2016

Procedimiento: SOCIAL

Ponente: MARIA DEL CARMEN PEREZ SIBON

Tipo de Resolución: Sentencia

ROLLO Nº 965/2015 - JM SENTENCIA Nº 1237/16

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA SALA DE LO SOCIAL

SEVILLA

Recurso nº 965/2015 (JM)

Ilmos. Sres.:

D. Luis Lozano Moreno

D. Francisco Manuel Álvarez Domínguez

Dª Carmen Pérez Sibón, ponente

En Sevilla, a cinco de mayo de dos mil dieciseis.

La Sala de lo Social de Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, compuesta por los Ilmos. Sres. citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA Nº 1237/2016

En el recurso de suplicación interpuesto por la representación procesal de D. Luis Pedro , contra la sentencia del Juzgado de lo Social número 3 de Sevilla, Autos nº 1100/12; ha sido Ponente la Ilma. Sra. Dª. Carmen Pérez Sibón, Magistrada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Según consta en autos, se presentó demanda por D. Luis Pedro contra Metrópolis S.A., Seguros de Vida y Pensiones **Antares** S.A. y **Telefónica** de España S.A.U., se celebró el juicio y se dictó sentencia el día 1/9/14, por el Juzgado de referencia, en la que se desestimó la demanda.

SEGUNDO.- En la citada sentencia y como **hechos probados se declararon los siguientes:**

"1º) El demandante Luis Pedro , nacido el NUM000 .1947, ha prestado servicios para la demandada **TELEFÓNICA** DE ESPAÑA, S.A.U. desde el 20.07.1964 hasta el 21.02.2012 en que se **extinguió su relación laboral con Telefónica por causa de jubilación.**

2º) Como consta en **la sentencia de la Audiencia Nacional de 03.04.2006** , dictada en procedimiento de conflicto colectivo, hasta 1983 la prestación de Supervivencia de sus trabajadores fue garantizada por la Compañía **Telefónica** Nacional de España, S.A. a través de diversos contratos de seguro colectivos, suscribiendo con la codemandada METRÓPOLIS, S.A. Compañía Nacional de Seguros y Reaseguros en tal año las Pólizas de Seguro Colectivo núm. NUM009 , para la cobertura de las contingencias de muerte e invalidez, y núm. NUM005 , para la cobertura de la contingencia de supervivencia. Esta póliza sustituyó, en cuanto a esta contingencia, a las números 120.733 y 120.734, contratadas con la misma entidad, quedando las anteriores sin valor alguno desde la fecha de efecto de la núm. NUM005 , pasando a ser asegurados de

la misma los que lo eran de aquéllas e incorporándose los asegurados de la núm. NUM009 en el momento de cumplir 55 años de edad; la salida por vencimiento del seguro se produciría al alcanzar la edad de 65 años. Mediante el Apéndice núm. 1 de dicha póliza de supervivencia se liberalizó el pago de primas con efecto 01.01.1983, y así la prestación correspondiente se garantizaba por la entidad efectuando a tal fin la correspondiente dotación contable en cada ejercicio un fondo interno.

Posteriormente, mediante los Acuerdos de Previsión Social suscritos entre la Dirección de la Empresa y los Representantes de los Trabajadores el 03.11.1992, incorporados al Anexo IV del Convenio Colectivo de **Telefónica** de España, S.A. (BOE 20.08.1994), se inició la transformación del sistema de Previsión Social en un Plan de Pensiones del Sistema de Empleo, disponiendo para los trabajadores que lo fueran antes del 01.07.1992 y que no se adhiriesen al Plan mantendrían su situación con respecto a la prestación de supervivencia y seguro de riesgo en sus configuraciones y cuantías actuales. Así, en el Dictamen Actuarial y en las Bases Técnicas presentados a la Comisión de Control para la obtención del Plan de Pensiones de Empleados de **Telefónica** consta, respecto de las aportaciones en los capitales del seguro de supervivencia, su abono con cargo íntegro a dicha empresa, y en las nóminas aportadas por la actora y correspondientes a mensualidades anteriores y posteriores a la fecha límite de adhesión al Plan de Pensiones (01.07.1993), consta igual cuantía de descuento por el seguro de riesgo.

3º) Como se expone igualmente en la citada sentencia, el convenio Colectivo 1999-2000 de la empresa "**Telefónica** de España, S.A.U." (BOE 10.12.1999) acordó la constitución de un Grupo de Trabajo -en los convenios de 1996, 1997 Y 1998 ya se establecía una Mesa a tal efecto, constituida el 12.07.1996- compuesto por representantes designados por el Comité Intercentros y otros tantos por la Dirección de la empresa para realizar los estudios pertinentes par la adaptación a al legislación vigente de la Prestación de Supervivencia del colectivo que mantiene derecho a la misma (Cláusula 11.4), Grupo que se mantiene en la Cláusula correlativa del Convenio Colectivo 2001-2002 (BOE 2.07.2001).

Dicho Grupo de Trabajo celebró diversas reuniones -en fechas 06.06.2000, 13.11.2000, 03.04.2002, 02.07.2002, 02.10.2002, 05.11.2002, levantándose las actas pertinentes, en las que se analizan el Certificado Individual de Seguro (Póliza de Supervivencia), Seguro Colectivo de Capital Diferido (Información General), Condiciones Particulares Póliza de Supervivencia y Condiciones Generales del Seguro Colectivo de Vida de Capital Diferido. Finalmente, el Comité Intercentros acordó ratificar en fecha 07.11.2002 el principio de acuerdo alcanzado en la mesa de negociación del Grupo de Supervivencia, dando por finalizado el proceso de adaptación de la prestación de supervivencia a la legalidad vigente, consensuando entre las representación de la Empresa y de los Trabajadores en lo relativo al contenido básico de la póliza -núm. NUM001 - de seguro de vida de capital diferido, sus condiciones generales, particulares, certificado individual e información al colectivo afectado.

Como consecuencia de dicho acuerdo, **Telefónica** de España suscribió con la compañía aseguradora codemandada SEGUROS DE VIDA Y PENSIONES **ANTARES** en fecha 07.11.2002 contrato de seguro de vida de capital diferido (póliza núm. NUM001), siendo el Grupo asegurado los empleados en activo adheridos al seguro colectivo de riesgo supervivencia por reunir las dos condiciones de ser empleados de **Telefónica** de España S.A.U. a 17.09.1992 y estar de alta previamente en dicho seguro y que no estuvieran adheridos al Plan de Pensiones.

4º) Con anterioridad a lo expuesto, por Circular de la empresa demandada, -a raíz de la publicación de la OM de 24.01.1977 y Resolución de la Dirección General de Seguros de 05.05.1978, se comunicaron los capitales asegurados, que para los acogidos a la escala 2ª de las establecidas y para las prestaciones de riesgo sería de cuatro veces el salario anual bruto, con redondeo al extremo superior conforme a un baremo que se adjuntaba; y en cuanto a la prestación de supervivencia, sería la base salarial multiplicada por 4. Para el caso del ahora demandante, no consta que en dicha fecha dichas cifras fueran superiores a 4 millones de pesetas.

5º) Conforme al apartado 7 de la póliza en vigor de capital diferido concertada con **Antares**, el capital base es el capital asegurado en el seguro colectivo de riesgo en el momento de alcanzar el asegurado los 65 años, y para el caso de asegurados cuyo capital base a 01.01.1978 fuese inferior a 4 millones de pesetas, el capital asegurado por dicha póliza será la mitad del capital base más dos millones de pesetas (12.020,24 euros).

6º) El capital asegurado de riesgo del demandante quedó fijado a su fecha de jubilación en 216.003,75 euros, cifra que consta en su última nómina, de enero de 2012 (doc. nº 12 ramo actor), estableciéndose el

capital de supervivencia por **Telefónica** en su certificación, conforme a la norma expuesta, en 120.022,11 euros.

7º) En fecha 12.03.2012 el demandante suscribió un recibo de finiquito de indemnización con la aseguradora **Antares** por la cantidad de 120.022,11 euros brutos (el neto abonado fue de 97.217,91 euros, importe de la prestación supervivencia menos la retención por I.R.P.F del 19% ascendente a 22.804,20 euros). No obstante, en dicho documento el demandante hacía constar su disconformidad con la cantidad referida, reservándose las acciones correspondientes (doc. nº 7 ramo actor, doc. nº 15 ramo **Telefónica** y doc. nº 1 ramo **Antares**).

8º) Se presentó papeleta de conciliación el día 03.07.2012, cuyo acto tuvo lugar ante el Cemac el día 27.08.2012 con resultado de sin avenencia respecto de **Telefónica** y deintestado sin efecto respecto de **Antares** y Metrópolis, que no comparecieron al acto pese a estar debidamente citadas. Se interpuso la demanda el día 07.09.2012."

TERCERO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandante, que fue impugnado de contrario.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: El actor -trabajador de **Telefónica** de España SAU, ahora jubilado- solicita la suma que en concepto de prestación de supervivencia que considera le corresponde por el seguro colectivo al que se obligó su empleadora, conforme a la póliza suscrita por ésta con la aseguradora **ANTARES**, oponiéndose a la cantidad ofrecida por ésta (el capital determinado en la cláusula adicional tercera de la póliza nº NUM002, es decir, dos anualidades del sueldo), reclamando la correspondiente a cuatro anualidades de salarios.

Frente a la sentencia dictada, desestimatoria de la pretensión, se alza en suplicación el demandante, articulando su recurso en cuatro motivos, los cuatro primeros de revisión fáctica y el quinto de censura jurídica.

SEGUNDO: La primera de las revisiones del relato histórico que se interesan al amparo del Art. 193 b) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, propone la modificación del hecho probado segundo, para añadir al mismo el siguiente párrafo: "Al pasar a ser garantizada dicha prestación por la empresa y con cargo a un fondo interno, ello no obstante no supuso una minoración de las cuotas a abonar por el seguro colectivo, que se detraían de las nóminas del trabajador".

Lo solicitado no puede admitirse, no solo porque resulta una conclusión que puede ser determinante, sino porque debe recordarse que existen dos aseguramientos colectivos, el de supervivencia y el de riesgo (muerte e invalidez), **aportaciones estas últimas que se mantuvieron, sin que se haya acreditado que las aportaciones se refieran a éste.**

En todo caso, **se dan por reproducidas las nóminas**, sin que acceda al ordinal otro tipo de conclusiones.

En relación con ese mismo hecho probado se solicita por el recurrente la adición de un texto en el que consten los extremos de los que parte el cálculo del capital asegurado en la póliza de supervivencia nº NUM005, incorporando diversas cláusulas de la misma, e igualmente en la póliza de riesgo nº NUM009.

Se da por reproducido el clausulado de las dos pólizas en su integridad, a los efectos de ser analizados en su caso en el motivo de examen del derecho, dado que la inclusión parcial de los documentos citados puede conducir a una interpretación sesgada de los mismos.

TERCERO: El segundo motivo de revisión fáctica propone la adición de un nuevo hecho probado en el que se incluyan la existencia y contenido de diversas circulares y comunicaciones del Director del Departamento de Personal (1-4-1976), del Director de Relaciones Laborales (27-4-1993), Nota 24 de la Memoria de **Telefónica** de 1983, Carta del Director de Recursos Humanos a otra empleada (9-9-1991). Asimismo **se interesa que conste que el actor solicitó en diversas ocasiones tener acceso a la póliza, lo que le fue negado por las demandadas.**

Se inadmite por ya referirse a dicha circular el hecho probado cuarto, y en cuanto a la carta a otra empleada, ninguna relación tiene con el demandante.

CUARTO: **La última de las revisiones del relato histórico propone una adición al segundo párrafo del hecho probado tercero del siguiente tenor: "Dicho acuerdo no tiene la cualidad de Convenio Colectivo ni consta publicado".**

No se admite por resultar predeterminante la incorporación al hecho probado de la calificación que se otorgue a la naturaleza jurídica de un acuerdo. **Sí es cierto que no consta su publicación, ni las demandadas, en sus escritos de impugnación del recurso aleguen que tal publicación se llevara a cabo, por lo que se reflejará este dato en el ordinal.**

QUINTO: El motivo de censura jurídica denuncia la infracción de los Arts. 1 , 3 , 10 , 19 , 20 y concordante de la Ley 50/1980, del contrato de seguro , 6.3 , 1101 , 1108 , 1137 a 1140 , 1255 , 1256 , 1258 y 1288 del Código Civil , 3.1 , 3.3 y 3.5 del Estatuto de los Trabajadores , contratos de seguro (pólizas de supervivencia y muerte e invalidez), así como Art. 24 de la Constitución Española . El motivo se desglosa por e recurrente en doce apartados.

El recurso parte de la supuesta ilegalidad de la póliza de supervivencia suscrita con ANTARES S.A. impuesta sin el consentimiento ni concurso directo de los beneficiarios, entendiéndose asimismo que su clausulado supondría una minoración de los derechos económicos de los beneficiarios respecto de la póliza precedente suscrita con la entidad METRÓPOLIS S.A., **al modificar la forma de cálculo de la prestación, pasando de cuatro anualidades de salario a dos.**

Sobre la cuestión objeto de debate ya se ha pronunciado el Tribunal Superior de justicia de Andalucía , en sus sedes de Granada (sentencias de 3-9-2014 y 13- 11-2014) y Sevilla (en sentencias de 24-3-2014 (recurso 1308/2013) y 15-1-2015 (recurso 1030/2014) .

La sentencia de 15-1-2015 de esta Sala de Sevilla declaró: "Por razones de orden lógico, dada la concomitancia de los dos motivos de recurso, han de ser estudiados conjuntamente y para dar solución al problema planteado, ha de dejarse constancia de que, según se extrae de los hechos probados de la sentencia, las llamadas prestaciones de riesgo y supervivencia de los empleados de la demandada, han venido siendo garantizados de diversas maneras, primero a través de la aseguradora METROPOLIS a través de las sucesivas pólizas que se referencian en los hechos probados de la sentencia y después, rescindidas dichas pólizas, asumiendo directamente los riesgos y el pago la propia empresa, que **mediante acuerdo con los representantes de los trabajadores garantizó el pago mediante propio fondo,** hasta que en noviembre de 2002, suscribió con efectos del 1/01/02, con la aseguradora **ANTARES**, un contrato de seguro que instrumentalizaba los compromisos de pensiones de la empresa derivados de la denominada prestación de supervivencia, concertándose de esta forma un seguro de vida de capital diferido, siendo el riesgo cubierto la supervivencia del asegurado válido a los 65 años según se recoge en los hechos probados de la sentencia de instancia a partir del hecho probado vigesimosegundo, todo ello a fin de instrumentación de los compromisos por pensiones asumidos, para dar cumplimiento al art. 8 de la Directiva 80/987/CEE , relativa a la protección de los trabajadores en caso de insolvencia del empresario, conforme a la Ley 66/1997, de 30 de diciembre (RCL 1997, 3106 y RCL 1998, 1636) de Medidas fiscales, administrativas y del orden social; Ley 50/1998 de 30 de diciembre (RCL 1998, 3063 y RCL 1999, 1204) , que modificó la Ley 30/1995, de 8 de noviembre (RCL 1995, 3046) , de Ordenación y supervisión de los seguros privados, y el Real Decreto 1588/1999, de 15 de octubre (RCL 1999, 2689 y 2904) , por el que se aprueba el reglamento sobre la instrumentación de los compromisos por pensiones de las empresas con los trabajadores y empresarios, desarrollando la disposición adicional 1ª de la Ley 8/1987 .

La póliza, a la que se refiere el hecho probado vigesimosegundo, como se extrae de lo consignado en **la sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 3/4/2006 que menciona la sentencia de instancia, fue consensuada en lo relativo al contenido básico de sus condiciones generales y particulares entre la representación de la Empresa y de los Trabajadores** y en la misma, se expresa en el último párrafo del artículo preliminar de las condiciones particulares (folio 352) que "(...) **la Representación de los trabajadores 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 la exteriorización mediante acuerdo de 5 de noviembre de 2.002 del Grupo de Trabajo creado al amparo de la cláusula 11.4 del vigente convenio colectivo 2001-2002 , ratificado por acuerdo de la Comisión de Gestión del Comité Intercentros de fecha 7 de noviembre de 2.002"**

En tal póliza de la que es reflejo el certificado individual de seguro, se indicaba en su condición particular séptima que el capital asegurado por la misma, el que sirve de base a la estipulación, es el capital asegurado en el seguro colectivo de riesgo asegurado a través de al póliza NUM008 , en el momento de alcanzar los 65 años y que, si el capital base a fecha 1/01/78 era superior a 4.000.000 ptas, el capital asegurado en la póliza, será igual al capital base en aquella fecha, mas la mitad del incremento experimentado con posterioridad y si el capital base a fecha 1/01/78 era inferior a 4.000.000 ptas. - o si la incorporación al seguro de riesgo era posterior, el capital asegurado sería la mitad del capital base más 12.020,24. De tal estipulación se extrae

que el capital del seguro de riesgo y el de la prestación de supervivencia ni son lo mismo, ni el importe de la prestación de supervivencia es equivalente a cuatro anualidades en todos los supuestos, **aunque aquél capital sirva de base para para calcular éste.**

En el caso que nos ocupa, con valor de hecho probado, aunque en lugar inadecuado, se dice en la Fundamentación Jurídica de la sentencia, que no se ha acreditado que a fecha de 1/1/78 , el capital base, es decir el capital asegurado en el seguro de riesgo, fuera superior a 4.000.000 de pesetas, ni se ha intentado introducir este dato por vía de revisión fáctica y en estas condiciones, ha de entenderse que el capital base del demandante a uno de enero de 1.978 era inferior a 4.000.000 pesetas.

Habiendo efectuado a la actora la liquidación conforme a tal dato y aplicando lo dispuesto en la cláusula séptima de las condiciones particulares de la póliza, se ha cumplido con el compromiso asumido, sin que pueda aceptarse la tesis de la actora de que la exteriorización del compromiso, supusiera cambio en las condiciones que a ella perjudican lo que resulta contrario a la ley, **pues la externalización se realizó se hizo en base a un pacto colectivo y la nueva regulación debe prevalecer frente a regulaciones anteriores que preveían otro sistema de cálculo y deben considerarse derogadas,** sin que ello pueda considerarse contrario a lo dispuesto en artículo 1256 del Código Civil , toda vez que la actora no es directamente contratante del seguro, sino integrante de un colectivo asegurado y beneficiario, habiéndose formalizado la relación contractual entre el tomador, y las aseguradoras, sin que ella interviniera en firma de las pólizas, lo que solo corresponde a las partes que intervienen en el contrato; **la parte es la empresa que para suscribir la póliza de la que deriva el importe reclamado, contó con la aprobación de los representantes de los trabajadores toda vez que como ya se ha dicho, en la póliza se consignó que los trabajadores habían tenido conocimiento previo del proceso de externalización y consensuaron la adecuación de la prestación que garantizaba la póliza al compromiso objeto de la externalización, mediante acuerdo de 5 de noviembre de 2.002 del Grupo de Trabajo creado al amparo de la cláusula 11.4 del vigente convenio colectivo 2001- 2002 , ratificado por acuerdo de la Comisión de Gestión del Comité Intercentros de fecha 7 de noviembre de 2.002.**

Así pues, y de acuerdo con lo razonado, se revela adecuado a derecho el criterio de la sentencia de instancia que desestima la demanda de la actora y ante el acierto de la misma, ha de ser desestimado el recurso que nos ocupa y confirmada aquella sentencia que no contiene las infracciones que se le imputan".

Con una estructura del recurso prácticamente idéntica a la ahora utilizada en los presentes autos, argumenta la sentencia anteriormente citada de 13-11-2014 (TSJA, Granada), respondiendo a la casi totalidad de los puntos en los que se ha desglosado el recurso del actor. La sentencia declaró: "Dicha censura jurídica, la divide el recurrente en ocho apartados.

(...) Además, y contrarias a las específicas pretensiones del recurrente, se pronuncian la STSJ Madrid 3-11-2010 (JUR 2011, 164119) (Rec 2275/2010), la que es examinada por Auto del TS de fecha 5-10-2011 (JUR 2011, 408484), aún cuando no se entrase a conocer del fondo, por falta de contradicción, lo que se vuelve a reiterar en el Auto del TS de 27 septiembre 2011 (JUR 2011 , 385535) ; Navarra 12-09-2001 (Rec. 12-09-2001 Rec. 318/2001); Cantabria 14-06-2010 (Rec. 296/2010), lo que vuelve a ser reiterado por Auto del TS de 5 de abril del 2011 (JUR 2011, 184578) , exminando esta última, aún sin entrar a conocer del fondo del asunto. O la más reciente STSJ Baleares de 13-03-2014 (JUR 2014, 120575) (Rec. 415/2013) .

Y a tal efecto, las Sentencias invocadas, entre otras, coinciden en que la prima abonada por el recurrente, a partir de 1983, debido a la liberación en el pago de aquella, para la prestación de supervivencia, se aplico exclusivamente a la cobertura del riesgo de accidente, fallecimiento e invalidez. Siendo **Telefónica**, la que asumía por cuenta de sus empleados, el abono de las primas, con cargo a un fondo interno. Y como dice la mencionada STSJ Aragón de 12-09-2001 (JUR 2001, 291173) :

" Está claro que el seguro colectivo suscrito por el recurrente en su día, junto con el de accidente y fallecimiento, no se ha pretendido que fuera un seguro de capitalización, o un plan de pensiones sometido a las Leyes 8/87 de regulación de los planes de pensiones (RCL 1987, 1381) , y 30/95 (RCL 1995, 3046) de ordenación de los seguros privados, sino parece que se trata originariamente de un seguro de supervivencia, tal como se califica expresamente desde su suscripción por el demandante, y que según el artículo 98 de la Ley de Contrato de Seguro , no otorga derecho a rescate, reducción y anticipos, y cuya vigencia no puede ir más allá de la respectiva duración contratada, sujeta en consecuencia al principio de modificabilidad al extinguirse cada uno de sus términos contractuales, y que la propia póliza prevé que haya de ajustarse a la siniestrabilidad, estableciéndose expresamente su temporalidad..."

Por lo tanto, **la reclamación no puede ir más allá de la específica regulación que en cada momento tuvo el seguro de supervivencia.**

QUINTO

- En el segundo apartado de la censura, se contempla **dos alegaciones**.

Por un lado, que la oscuridad y contradicción que se ha ido fraguando en las pólizas, sus adendas o apéndices, no puede favorecer a quien lo ha propiciado, ni perjudicar al actor, que no ha sido ni informado, ni entregada copia de aquellas, con infracción de lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley 50/1980 (RCL 1980, 2295) de Contratos de Seguros.

Que con los descuentos habidos en la nómina del actor, hasta 1995, y atendida su antigüedad, se contribuyo directamente a nutrir los fondos con los que se pagaban dichas coberturas.

Y concluye afirmando, que la prestación le fue abonada al actor, con cargo a un fondo interno, y por lo tanto, exactamente no hubo la cobertura de una póliza de seguros, de lo que se deriva que existió una garantía personal o condición más beneficiosa que fue la que permitió mantener esta cobertura empresarial, pese a la variación histórica de los medios para su cobro fijados por la empresa durante el transcurso del tiempo.

La censura jurídica que se esgrime en el presente motivo, obliga a reiterar que las primas aportadas, por los trabajadores lo fue hasta 1983, para prestación por supervivencia, pero las abonadas posteriormente, de los hechos declarados probados no se deriva que lo fuesen para dicha prestación.

La representación de los trabajadores, con motivo de las negociaciones desarrolladas con la compañía Telefónica, mostraron su aceptación a las pólizas de las que trae causa la presente reclamación, como así se desprende del hecho probado octavo, con especial referencia a los puntos incorporados al Convenio Colectivo 93-95, y a dicha fecha se encontraba en activo el demandante para aquella empresa, dado que se prejubilo el 29-11-1999, por lo que no existe la infracción del artículo 3 de la Ley de Contratos de Seguros.

A mayor abundamiento, no especifica la parte recurrente que cláusula de las fijadas en las pólizas aplicables, han sido modificada y en que sentido, para poder ser calificada la modificación, como limitativa de los derechos que ostentaba el asegurado, y por lo tanto, para poder cumplir con las exigencias legales de ser destacadas de un modo especial y expresamente aceptadas por escrito, todo ello sin perjuicio, de que **durante el tiempo que dicho recurrente estuvo abonando las primas, ya existía una aceptación tácita de las pólizas.**

Y en cuanto al abono de las primas, se debe precisar, que existía un seguro de riesgo (muerte, invalidez), y otro de capital diferido (supervivencia), por lo tanto, compete al recurrente, acreditar que a partir de 1983 y hasta 1995, las primas satisfechas por aquel, iban destinadas al fondo destinado a cubrir la prestación de supervivencia, en vez, del fondo que cubría la prestación por riesgo, lo que no obra en los hechos probados. Teniéndose en cuenta, que además, el recurrente, continuó dado de alta por el seguro de riesgo.

Para que se pueda estar en presencia de una condición más beneficiosa, como primer interrogante que se debe plantear, se necesita especificar por el recurrente, el derecho que actualmente se concede, y que con anterioridad no se disfrutaba, o la obligación, que se suprime, y que antes había que cumplir, y todo ello por voluntad de la parte empresarial en el marco de la relación laboral.

Ello nos lleva a plantearnos, que siendo la póliza aplicada por la Sentencia de instancia, la número NUM002, que cubría la prestación por supervivencia, se incluyo al recurrente en la cláusula adicional tercera, encuadrando al actor en el apartado A2) de aquella cláusula adicional.

No se acredita por el recurrente, la existencia de condición previa alguna más favorable, que permitiese incluir al actor en distinto apartado de la expresada cláusula adicional.

El hecho de que las reservas constituidas para la prestación de supervivencia pasaran a un fondo interno, gestionado y nutrido por la empresa, no constituye la condición más beneficiosa consistente en que la cuantía de la prestación a percibir por el recurrente, debe ser el importe de cuatro anualidades de su salario. **La única liberalidad que existió por parte de la empresa, fue la de suprimir a partir de 1983, la obligación de pago de la parte de prima que correspondía al trabajador en relación a la prestación por supervivencia.**

Y por otro lado, de la dicción literal del apartado A2) de la cláusula adicional tercera, no se desprende la invocada oscuridad.

SEXTO

- 1. En tercer lugar como motivo de censura jurídica, se analiza las pólizas objeto de controversia, indicando que la póliza que cubre la supervivencia nº NUM002, en cuanto a los capitales asegurados, esta subordinada a la póliza nº NUM003, que cubre el seguro de riesgo.

Realizando a tal efecto un esquema, donde el recurrente partiendo de la póliza NUM002 cuya condición particular 5.2 remite para la fijación del capital de supervivencia la cláusula adicional 3ª de la indicada póliza NUM002 toma como base del capital asegurado el que se obtenga conforme a las normas contenidas en la cláusula adicional 3ª de la póliza NUM002 , cuyo párrafo final, cuya adición fue interesada, señala que para la formación de los capitales asegurados, dicha póliza, esta subordinada a la póliza nº NUM003 , cuya cláusula segunda, se dice que remite a la condición particular quinta de la póliza nº NUM003 , concluyendo con la remisión a la condición particular 5.2 de la póliza NUM003 , para lo que entiende que estando incluido en la escala dos, procede devengar el salario anual multiplicado por cuatro.

Dicha censura no puede ser estimada, dado que las distintas remisiones que efectúa el recurrente son las referidas a las cláusulas para la formación del capital, cuando lo cuestionado fue la concurrencia de los requisitos necesarios para ser encuadrado en alguno de los distintos apartados contemplados por la cláusula adicional tercera de la póliza NUM002 .

2. A mayor abundamiento, la censura jurídica que precede, tiene como objeto central la determinación del capital de riesgo asegurado que le correspondería percibir al recurrente. Y para ello, **se debe de partir de las pólizas de seguro que fueron precedentes a la contratada con la aseguradora Metrópolis, y a la constitución del fondo Interno por la entidad Telefónica.**

De lo expuesto, se desprende que la póliza de seguro de grupo número NUM003 , suscrita el 5-05- 1983, cubría entre otros riesgos: "4.1.1 Muerte" y "4.2.2 Invalidez absoluta y permanente". Dicha póliza sustituía a las pólizas con el número NUM006 y NUM007 .

La póliza de seguro de grupo número NUM002 suscrita el 29-09-1983, cubría el riesgo de "4.1.2 Supervivencia". La modalidad del seguro, era de capital diferido, con una duración de diez años, y dirigido a los empleados de la plantilla al servicio de **Telefónica**, con una edad comprendida entre los 55 años y 65 años, con vencimiento a los 65 años de edad.

Efectivamente examinada la póliza NUM002 y la NUM003 , se aprecia, que:

1. En las condiciones particulares de la Póliza NUM002 , se desgrana como se formaría el discutido capital asegurado, al expresar, en el apartado " 5 Capital asegurado ":

" 5.1 Base: Salario anual, entendiéndose por tal el sueldo fijo que corresponda, incluidos quinquenios y bienios, pagas extraordinarias reglamentarias y las concedidas por COMPAÑÍA **TELEFÓNICA**, sobresueldos o gratificaciones por cargo o función.

5.2 Módulo de variación: el mismo establecido en la Póliza núm. NUM003 para los riesgos de muerte e invalidez. Tomando como base el capital asegurado por esta última póliza, el capital de supervivencia garantizado por la presente se obtendrá de acuerdo con las normas contenidas en la Cláusula Adicional 3ª."

La indicada Cláusula Adicional 3ª, es literalmente reflejada en el hecho probado tercero de la Sentencia de instancia, si bien, no en su integridad, dado que dicha cláusula adicional, concluía diciendo:

"Dada la subordinación de esta Póliza, en cuanto a formación de los capitales asegurados, a la nº NUM003 , queda derogado el artº. 6 de las Condiciones Especiales de esta Póliza, en concordancia con la Cláusula Adicional 2ª a la repetida Póliza nº NUM003 ."

De lo ya expuesto, es meridianamente claro, que para la fijación del capital asegurado para la prestación de supervivencia, la póliza NUM002 se remitía a lo dispuesto en la póliza NUM003 . Utilizando términos tan expresivos, como "subordinación" de la póliza NUM002 a la NUM003 , según la cláusula adicional tercera, o bien, según la cláusula 5.2 tomando como base "el capital asegurado por esta última póliza".

B). La mencionada anteriormente cláusula adicional tercera, remite a la cláusula adicional 2ª de la Póliza nº NUM003 , donde se expresa:

"2º.- **En virtud de la derogación de la O.M. de 24 de Enero de 1977 (RCL 1977, 291, 398) establecida en el artº. 11 de la O.M. de 12 de Agosto de 1.981 (RCL 1981, 2101) , quedan derogados o modificados en lo que proceda el artº. 1º de las Condiciones Generales y el artº. 6º de las Condiciones Especiales del Seguro Temporal Renovable, de manera que el capital asegurado para cada componente del grupo será el que resulte de la aplicación del punto 5 de las Condiciones Particulares."**

La exigida remisión al punto 5 de las Condiciones Particulares de la indicada Póliza nº NUM003 , obliga a exponer su contenido:

"5 Capital asegurado:

" 5.1 Base: Salario anual, entendiéndose por tal el sueldo fijo que corresponda, incluidos quinquenios y bienios, pagas extraordinarias reglamentarias y las concedidas por COMPAÑÍA **TELEFÓNICA**, sobresueldos o gratificaciones por cargo o función.

5.2 Módulo de variación: 1ª Escala : 150% del salario anual con redondeo superior, de acuerdo con el baremo anexo.

2º Escala : 400% del salario anual con redondeo superior, de acuerdo con el baremo anexo."

Y por último, la Póliza nº NUM002 cuyo riesgo cubierto era el de supervivencia, para determinar el módulo de variación, se remitía al fijado en la Póliza NUM003 .

Y se debe concluir, especificando que la Póliza nº NUM003 , según su cláusula adicional primera, asumía la cobertura de las pólizas número NUM006 y número NUM007 , en cuanto a la cobertura de "muerte e invalidez absoluta y permanente", desde la fecha de efectos de aquella póliza, las que a partir de ese momento quedaban si valor alguno.

Dicha circunstancia, se reproduce en la Póliza nº NUM002 , según su cláusula adicional primera, por la que se asumía la cobertura de las pólizas número NUM006 y número NUM007 , en cuanto a la cobertura de "Supervivencia", desde la fecha de efectos de aquella póliza, las que a partir de ese momento quedaban si valor alguno. Traspasándose a la indicada póliza número NUM002 , las reservas matemáticas constituidas por aquellas dos pólizas, en la mencionada fecha.

3. Sin perjuicio de que con las remisiones expuestas, queda refrendado que el importe o capital asegurado por cuenta de la póliza número NUM002 , era el consistente en un 400% del salario base asegurado, pero ello no significa, que el importe a percibir coincida con dicha cuantía, dado que los requisitos para fijar la cuantía a percibir, venían determinados en la mencionada cláusula adicional tercera, que no resultaba alterada.

SÉPTIMO

.- En este cuarto apartado, y para llegar al pretendido capital asegurado de las cuatro anualidades, se reitera la referencia de la nota 24 de la Memoria del año 1983 de la Compañía **Telefónica**, que se refleja en el hecho probado séptimo de la ya reiterada Sentencia de esta Sala de 3-11-2011 (JUR 2012, 38615) (aún cuando erróneamente se refiere a la memoria del año 2003), y que expresamente se recoge en el hecho probado quinto de la Sentencia de instancia impugnada.

Por lo que concluye que el capital asegurado por el riesgo de supervivencia era el 400% del salario anual, en pago único, lo que equivale a las reiteradas cuatro anualidades completas en concepto de seguro de supervivencia, que debe ser asumido directamente por **Telefónica**, y exceder de lo que ulteriormente contrato con la póliza nº NUM004 de 2002, en la entidad **ANTARES**.

La censura que precede, tampoco puede ser compartida, ya que como se indica en el párrafo final de la indicada cláusula adicional tercera de la póliza NUM002 , la que se da por reproducida en el hecho probado tercero, la subordinación de dicha póliza respecto a la NUM003 , no lo es para el devengo del capital asegurado, sino para la formación de los capitales asegurados. Y además se debe tener en cuenta que las pólizas NUM002 y la NUM003 , no pueden ser espigueadas, sino que deben ser consideradas en su integridad. Lo que obliga a tener en cuenta, los requisitos necesarios para determinar el grupo en el que debe ser encuadrado cada asegurado, el capital base, y la fecha. De forma que exista una proporcionalidad, entre la prestación recibida y lo aportado. Por ello, la reiterada cláusula adicional tercera, fija aquellos distintos apartados y subapartados para encuadrar a cada asegurado.

OCTAVO

1. En el quinto motivo, se reitera que la oscuridad o problemas interpretativos de las pólizas, no puede favorecer a quien lo provoca, según los artículos 1281 , 1282 y 1288 CC (LEG 1889, 27) , con cita entre otras de la STS de 22-01-1999 (RJ 1999, 417) y STSJ País Vasco 13-03-2012 (JUR 2012, 185412) . Y que las cláusulas limitativas o restrictivas de derechos, no le pueden afectar como asegurado, no suscritas personalmente (artículo 3 de las Ley de Contratos de Seguros (RCL 1980, 2295)). Estando de baja el trabajador, por prejubilación con fecha 29-11-1999, por lo que no le puede afectar la póliza suscrita por **Telefónica** con **Antares** en el año 2002.

El trabajador a partir del convenio 1993-1995, y en concreto de 1995, es cuando la cuota del seguro de supervivencia, que hasta ese momento contribuía a su pago parcialmente, pasa a ser abonada íntegramente por **Telefónica**, pasando a ser computadas dichas primas, como retribución en especie para el trabajador.

Por lo que las aportaciones efectuadas por aquellos trabajadores, constituían derechos y garantías económicas de los asegurados, que no podían obviarse por el mecanismo de absorción, mediante la inclusión de aquel capital en un fondo interno que se incluyó en la contabilidad de **Telefónica**, lo que no puede conllevar que la prestación garantizada sea inferior que la del capital garantizado, y en dicho sentido se expresa el artículo 4 de las condiciones básicas de la Póliza nº NUM008 y el artículo 4 de las condiciones especiales de la Póliza de supervivencia NUM002 .

No puede ver reducido sus derechos adquiridos, por una ulterior contratación de **Telefónica** con una entidad aseguradora **ANTARES**, reduciendo el capital asegurado de cuatro anualidades a dos anualidades, **máxime cuando al tiempo de la suscripción de aquella póliza, aquel estaba prejubilado**. Por lo tanto, no suscribió cláusula limitativa o restrictiva de derecho alguno, ostentando sus derechos originarios, que no pueden ser aminorados por la unilateral voluntad de **Telefónica**. Por lo que se dice, que en las sentencias invocadas, se ha condenado a **Telefónica**, por la diferencia entre lo abonado conforme al fondo interno, y lo debido a abonar hasta completar las cuatro anualidades.

2. El recurrente, vuelve a considerar que el módulo de variación, es el que determina el capital a devengar, y por ello, gira su recurso sobre las cuatro anualidades de capital base asegurado, confundiendo con ello la formación del capital, con los requisitos necesarios que deben concurrir en el asegurado, para en función de los mismos, determinar el capital a percibir, como en el anterior motivo ya exponía. Por lo que no existe oscuridad en las pólizas aplicadas, sino interpretaciones subjetivas en defensa de los legítimos y distintos intereses en litigio.

La limitación o restricción de derechos, ya reiterada en anteriores motivos de forma repetitiva, debe ser desestimada reiterando lo ya dicho sobre dicho particular, **que al actor, no se le aplica la póliza suscrita con Antares, sino la NUM002 , y en todo caso, la póliza suscrita con Antares, sobre los derechos reconocidos al hoy recurrente, no introducía variación alguna.**

La parte recurrente, aun cuando no expresa el folio donde se encuentra el artículo 4 de las condiciones básicas de la Póliza nº NUM008 , a fin de verificar lo que se afirma, no obstante, entendiendo que al no existir condiciones básicas en dicha póliza, se está refiriendo a las condiciones generales, en cuyo artículo 4 se destina a las altas y bajas de los empleados, lo que no guarda relación con la controversia.

Y en cuanto al artículo 4 de las condiciones especiales de la Póliza de supervivencia NUM002 , viene referido al periodo transitorio que discurre entre 1983 y 1987, fijando como condición inicial, que tratándose de varones, cumpla los 65 años de edad, dentro de aquel arco temporal, en cuyo caso, podrán optar por cualquiera de las dos posibilidades que se menciona en el mismo. Indicando para la opción segunda, que a partir de 1987, todos los asegurados percibirán el 100% del capital de supervivencia.

No obstante, se debe reiterar que se cobra el cien por ciento, a partir de 1987, sí se cumple la condición consistente en haber cumplido los 65 años de edad entre 1983 y 1987, en cuyo caso, a partir de 1987, se cobraría el 100%, lo que vuelve a denotar que existían unos requisitos y distinguos entre los asegurados. Por lo que no se comparte la afirmación efectuada sobre dicho particular por el recurrente, según lo expuesto.

En los términos en que el Magistrado de instancia, aplica la cláusula adicional tercera de la reiterada póliza NUM002 , no se aprecia oscuridad alguna, ni interpretación errónea en su valoración.

NOVENA

En el punto séptimo de esta censura jurídica, se destina por el recurrente a la cuantificación de su pretensión, para el caso de ser estimado el recurso, según el hecho probado segundo y séptimo.

Parte de que **la última nómina en activo del recurrente, fue la del mes de diciembre de 1999, con la categoría de encargado de planta externa principal de 2ª, siendo el sueldo base reconocido de 1.518,19 € (252.606 pts) y siendo el capital de riesgo asegurado en la escala doble, con nº de certificado 27060, ascendía al importe de 140.997'43€ (23.460.000 ptas).** Fijando como fecha del devengo de la prestación reclamada, la de abril del 2012, en la que sería de aplicación las tablas salariales vigentes de 2011-2013, para fijar el sueldo base que le correspondía al recurrente, de haber continuado en activo hasta abril del 2012.

El desglose de las distintas pretensiones, se circunscribe a:

1º. Aplicando las tablas salariales vigentes 2011-2013, el salario que le correspondería al recurrente, de haber continuado en activo a abril del 2012, por su categoría de de encargado de planta externa principal de 1ªA, sería de 3.098'13€, y **para hallar el capital de riesgo asegurado, aplica la siguiente regla de tres: Sí al sueldo base de octubre de 1999, por importe de 1.518'19€, se le reconocía al recurrente un capital de riesgo**

por importe de 140.997'43€, a un sueldo base de abril del 2012, de 3.098'13€, le corresponde como capital asegurado 287.729'70€ ($3.098'13€ \times 140.997'43€ / 1.518'19$), y no la cantidad percibida de 83.240 5€.

IIº. Como pretensión subsidiaria a la anterior, partiendo del salario que le correspondiese al recurrente por su categoría, a abril del 2012, por importe de 2.993'36€, lo que nos daría un importe de capital asegurado de 277.999,50 €. Si dicho importe mensual multiplicado por quince pagas y por cuatro años, el resultado es 179.601,60€ como capital asegurado en este segundo supuesto .

IIIº. Como pretensión subsidiaria a la anterior, es la basada en la última nómina, que en activo, percibió el recurrente en diciembre de 1999, donde se le reconoce un capital asegurado de 140.997'43€.

DÉCIMO

. Este octavo y último apartado de censura jurídica se destina a introducir, una cuarta pretensión, en base a que la invocada Sentencia de esta Sala de Granada 3-11-2011 (JUR 2012, 38615) (Rec. 1825/2011) estimo la fijación del capital coste en las cuatro anualidades del sueldo base, pero restándole a dicha cantidad el coste financiero por anticipo de su abono, del que en el presente caso no hay descuento. Por lo que expresa el recurrente, como ultima opción, de estimarse como adecuado el capital base reconocido por la empresa de 142.439,88€ o el de su ultima nomina 140,997,43 €, por lo que de dicha cantidad debe restarse, el importe ya percibido de 83.240'18€.

Y concluye interesando que desde la demanda de conciliación, el abono de los intereses previstos en el artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro Ley 50/1980 (RCL 1980, 2295) , o en su defecto, el interés legítimo, como expreso la referida Sentencia de esta Sala de Granada 3-11-2011 (Rec. 1825/2011). Aclarando que el pago de intereses no se pide al amparo del art. 29.3 ET (RCL 1995, 997) , ya que no se trata de salario, sino que los intereses pedidos lo son al amparo del Contrato de Seguro y las pólizas de Metrópolis SA, sometidos a la Ley 50/1980, artículo 20 (folio nº 266).

Los razonamientos que preceden en los anteriores puntos, llevan a la desestimación de la censura jurídica, dado que no se ha apreciado error de valoración en la prueba, lo que determina que los puntos séptimo y octavo, destinado a cuantificar las distintas pretensiones, al estar supeditadas a la estimación del recurso, deben ser igualmente rechazadas".

Los argumentos expuestos responden a las alegaciones efectuadas por el demandante en el presente recurso, no existiendo razón que aconseje un cambio de criterio. El recurso, en consecuencia, debe ser desestimado.

Vistos los preceptos legales citados, sus concordantes y demás disposiciones de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Que debemos DESESTIMAR y DESESTIMAMOS el recurso de suplicación interpuesto por la representación legal de Luis Pedro contra la sentencia de fecha 1-9-2014 dictada por el juzgado de lo social nº 3 de Sevilla , en autos 1100/2012, seguidos a instancias de Luis Pedro contra TELEFÓNICA DE ESPAÑA S.A.U. SEGUROS DE VIDA Y PENSIONES ANTARES S.A. y METRÓPOLIS S.A. COMPAÑÍA NACIONAL DE SEGUROS Y REASEGUROS, y en consecuencia, CONFIRMAMOS la Resolución impugnada.

No se efectúa condena en costas.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Excmo. Sr. Fiscal de este Tribunal, advirtiéndose que, contra ella, cabe recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, que podrá ser preparado dentro de los DIEZ DÍAS hábiles siguientes a la notificación de la misma, mediante escrito dirigido a esta Sala, firmado por abogado -caso de no constar previamente, el abogado firmante deberá acreditar la representación de la parte-, con tantas copias como partes recurridas, expresando el propósito de la parte de formalizar el recurso; y en el mismo deberá designarse un domicilio en la sede de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo a efectos de notificaciones, con todos los datos necesarios para su práctica y con los efectos del apartado 2 del artículo 53 LRJS .

En tal escrito de preparación del recurso deberá constar:

a) exposición de "cada uno de los extremos del núcleo de la contradicción, determinando el sentido y alcance de la divergencia existente entre las resoluciones comparadas, en atención a la identidad de la situación, a la igualdad sustancial de hechos, fundamentos y pretensiones y a la diferencia de pronunciamientos".

b) referencia detallada y precisa a los datos identificativos de la sentencia o sentencias que la parte pretenda utilizar para fundamentar cada uno de los puntos de contradicción".

c) que las "sentencias invocadas como doctrina de contradicción deberán haber ganado firmeza a la fecha de finalización del plazo de interposición del recurso", advirtiéndose, respecto a las sentencias invocadas, que "Las sentencias que no hayan sido objeto de expresa mención en el escrito de preparación no podrán ser posteriormente invocadas en el escrito de interposición".

Una vez firme esta sentencia, devuélvanse los autos al Juzgado de lo Social de referencia, con certificación de esta resolución, diligencia de su firmeza y, en su caso, certificación o testimonio de la posterior resolución que recaiga.

Únase el original de esta sentencia al libro de su razón y una certificación de la misma al presente rollo, que se archivará en esta Sala.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Sevilla a 5/5/16.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ