



Roj: **STSJ AND 2626/2017** - ECLI: **ES:TSJAND:2017:2626**

Id Cendoj: **29067340012017100495**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Málaga**

Sección: **1**

Fecha: **19/04/2017**

Nº de Recurso: **16/2017**

Nº de Resolución: **674/2017**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER VELA TORRES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCIA

SALA DE LO SOCIAL CON SEDE EN MÁLAGA

N.I.G.: 2906744S20140013770

Negociado: VE

Recurso: Recursos de Suplicación 16/2017

Juzgado origen: JUZGADO DE LO SOCIAL Nº1 DE MALAGA

Procedimiento origen: Procedimiento Ordinario 1023/2014

Recurrente: Luis Alberto

Representante: ANTONIO DAVILA COBO

Recurrido: **TELEFONICA** DE ESPAÑA SAU, COMPAÑIA DE SEGUROS METROPOLI SA y COMPAÑIA DE SEGUROS **ANTARES** SA

Representante: BEATRIZ RAMOS ALCAZAR, CARLOS SANCHEZ NUÑEZ y ESTELA SUAREZ CUESTA

ILTMO. SR. D. FRANCISCO JAVIER VELA TORRES, PRESIDENTE

ILTMO. SR. D. JOSE LUIS BARRAGAN MORALES,

ILTMO. SR. D. MANUEL MARTIN HERNANDEZ CARRILLO

En la ciudad de Málaga a diecinueve de abril de dos mil diecisiete.

La SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA CON SEDE EN MÁLAGA, compuesta por los Ilmos. Sres. citados al margen y

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente:

SENTENCIA 674/17

En el recurso de Suplicación interpuesto por Luis Alberto contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número uno de Málaga, ha sido ponente el Ilmo. Sr. D. FRANCISCO JAVIER VELA TORRES.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Que según consta en autos se presentó demanda por Luis Alberto sobre cantidad siendo demandado **Telefónica** de España SAU, Compañía de Seguros Metropoli SA y Compañía de Seguros **Antares** SA habiéndose dictado sentencia por el Juzgado de referencia en fecha 14 de septiembre de 2016 en los términos que se recogen en su parte dispositiva.



SEGUNDO: En la sentencia aludida se declararon como hechos probados los siguientes:

1º.- El actor ha prestado servicios para "**Telefónica** de España SAU" desde el 21.6.65.

2º.- Mediante contrato de 21.12.99. el actor se acogió al programa de prejubilación contenido en el Plan Social del ERE acordado entre "**Telefónica** España SAU" y sus trabajadores aprobado por resolución de la Dirección General de Trabajo de 16.7.99, causando baja en la empresa el 28.12.99. El contrato consta unido a los autos y lo damos por reproducido. En esa fecha había alcanzado la categoría de Operador de Auxiliar de Planta Externa Mayor

3º.- **Telefónica** tenía concertado un Seguro de Grupo (Colectivo) con la Cía Metrópolis que cubría los riesgos de fallecimiento e incapacidad permanente y que suscribió el actor el 1.11.73., causando baja el 3.9.11., por cumplimiento de los 65 años de edad y cobro de la prestación de supervivencia. También tenía una póliza de prestación de supervivencia con la misma Cía. en la que estuvo asegurado el actor hasta el 3.9.11. al cumplir los 65 años de edad y el cobro del capital asegurado.

Ambas pólizas fueron sustituidas por póliza firmadas con la Cía **Antares**. Las pólizas constan unidas a los autos y las damos por reproducidas.

4º.- Por Circular de **Telefónica**, a raíz de la comunicación de la publicación de la OM de 24.1.77. y Resolución de la Dirección Gral. de Seguros de 5.5.78. se comunican los capitales asegurados, que para los capitales acogidos a la escala 2ª de las establecidas, será la base salarial multiplicada por 4; y para la escala 1ª dicha base multiplicada por 1,5, advirtiéndose que los que lo desearan podrían pasar a la escala 2ª, siempre que no hubieran cumplido en dicho momento los 60 años de edad e ingresando todo el personal nuevo, a partir de 1.1.79 por la escala 2ª

La Memoria de 1.983 de la Cía. **Telefónica** señala en la Nota 24 "Seguro de Supervivencia: los empleados de CTNE devengan un derecho que se materializa en un pago único en concepto de Seguro de Supervivencia al cumplir los 65 años, que se encuentren en activo o jubilados. Dicho pago, que depende de la situación personal de cada empleado (categoría, escala de seguro colectivo a que pertenece, etc...) es variable para cada caso, teniendo como límite máximo el valor de 4 anualidades completas.

5º.- En el año 1.992 culminó un largo proceso de transformación de la previsión social de los empleados de **Telefónica**, que en el denominado seguro colectivo implicó: a) que la prestación de supervivencia quedó integrada en un Plan de Pensiones acogido al régimen transitorio de la Ley 8/1987 de 8.6. De forma que los empleados que decidían adherirse al Plan de Pensiones debían renunciar a la prestación de supervivencia y los que no quisieran adherirse la mantenían en su configuración y cuantía b) que el seguro de riesgo, continuó garantizando iguales contingencias a través de la póliza si bien para los que decidieran adherirse al Plan la cuantía de la indemnización con cargo al seguro se veía minorada en el importe de los derechos consolidados del Plan.

Estos dos puntos vienen plasmados en los puntos Iq), Ilb) y Ilg) de los acuerdo de previsión que se incorporaron al C.C. 93-95 y fueron publicados en el BOE de 20.8.94.

El actor no se adhirió al Plan de Pensiones

6º.- El 3.9.11. pasó a la situación de jubilación forzosa.

El 28.10.11. el actor y **Antares** firmaron finiquito de indemnización, no conforme por el trabajador, de un líquido ascendente a 56.415,62

7º.- El 1.1.78. el capital asegurado era de 2.640.000 ptas. En el año 1999 el capital de riesgo asegurado ascendía a 18.480.000 euro y su sueldo era de 1.497,28 euros. En el año 2011 el sueldo de un operador auxiliar de planta y servicios mayor fue de 2.465,36 euros.

8º.- Se ha celebrado acto de conciliación sin avenencia entre las partes.

TERCERO: Que contra dicha sentencia anunció Recurso de Suplicación la parte actora, recurso que formalizó, siendo impugnado de contrario. Recibidos los autos en este Tribunal se proveyó el pase de los mismos a ponente para su examen y resolución.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO: La sentencia de instancia desestima la demanda en reclamación de cantidad promovida por el actor y absuelve a los demandados de las pretensiones deducidas en la demanda. Contra dicha sentencia interpone recurso de suplicación el demandante, formulando un primer motivo, al amparo de lo dispuesto en el apartado b) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , para solicitar la adición al hecho probado



tercero de un párrafo del siguiente tenor literal: "Posteriormente por parte de la Cia **Antares** se subrogó en una de las pólizas anteriormente citadas, concretamente la que contemplaba el fallecimiento e incapacidad permanente el 1 de abril de 1988 y estableciéndose asimismo una nueva póliza con modificaciones en las condiciones de supervivencia que no eran de aplicación al actor, por todas las razones que se indican más adelante".

Debe desestimarse la adición fáctica solicitada, pues la misma resulta intrascendente a los fines discutidos en la presente litis, dado que en el hecho probado tercero de la sentencia de instancia ya figuran las pólizas suscritas por la empresa demandada primero con la Cia Metrópolis y posteriormente con la Cia **Antares**, distinguiendo perfectamente entre la póliza que cubría los riesgos de fallecimiento e incapacidad permanente y la que cubría la prestación de supervivencia; siendo cuestión distinta el alcance de dichas pólizas en orden a la cuantía de la prestación que debe reconocerse al actor al alcanzar la edad de jubilación, ya que esto es un tema de carácter jurídico y no fáctico que se analizará al examinar siguiente motivo de censura jurídica.

SEGUNDO: Que al amparo de lo dispuesto en el apartado c) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, se formula el segundo motivo de recurso para denunciar la infracción del artículo 9 de la Constitución Española, en relación con los artículos 1282 a 1288 y 1256 del Código Civil, así como de la jurisprudencia que señala. Alega la parte recurrente que tiene derecho a que se le abone la cantidad de 61.921,66 euros, por diferencia entre el importe de la prestación de supervivencia percibida por el actor con fecha 28 de octubre de 2011 (56.415,62 €) y la cantidad que le correspondía percibir equivalente al importe de cuatro anualidades de un salario de 2465,36 € mensuales.

La cuestión a debate en el presente procedimiento radica en determinar si el importe de la prestación o seguro de supervivencia que debe percibir el actor es de cuatro anualidades de su sueldo, tal y como pretende el demandante, o, por el contrario, debe ser la mitad del capital base alcanzado al cumplir el actor la edad de 65 años más la suma de 12.020,24 €, tal y como indica la sentencia recurrida acogiendo la tesis de los codemandados. Del inalterado hecho probado tercero de la sentencia de instancia se desprende la existencia de dos pólizas suscritas por **Telefónica** de España con la entidad Metrópolis, una que cubría los riesgos de fallecimiento e incapacidad permanente (póliza número 123.854) y otra que regulaba la prestación de supervivencia (póliza número 123.855). La primera de dichas pólizas que cubría los riesgos de fallecimiento e incapacidad permanente del asegurado establecía una prestación del 400% del salario anual, mientras que la segunda de las pólizas cubría la prestación de supervivencia cuando el asegurado cumpliera los 65 años de edad y establecía una prestación consistente en la mitad del capital base alcanzado al cumplir la edad de 65 años más la suma de dos millones de pesetas (12.020,24 €). Por tanto, tal y como indica la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 15 de marzo de 2016, dictada en un supuesto similar al de autos, el importe de la prestación de supervivencia no ha de ser el equivalente a cuatro anualidades de salario, pues son totalmente distintos el capital riesgo asegurado y el de supervivencia, los cuales se encuentran regulados en pólizas diferentes, sin que en las cláusulas de la póliza 123.855 que regulaba la prestación de supervivencia se estableciese que al cumplir el actor los 65 años de edad le correspondiese percibir el 400% del salario anual, ya que ello se encontraba previsto únicamente en la póliza 123.854 que regulaba riesgos de fallecimiento e incapacidad permanente. Ello no puede quedar desvirtuado por el hecho de que las pólizas antes indicadas suscritas con la Cia Metrópolis fueran sustituidas por otras pólizas firmadas con la Cia **Antares**, pues en las condiciones particulares de la póliza 20027000009 suscrita con **Antares** se recoge expresamente el devenir de la prestación de supervivencia en el ámbito de **Telefónica** y la referencia expresa a los Acuerdos de Previsión Social, constituyendo una continuidad total y fiel del sistema anterior que se mantuvo sin ninguna modificación. En definitiva, no cabe confundir el capital del seguro de riesgo (contingencias de fallecimiento e invalidez, póliza 123.854) con el importe de la prestación de supervivencia (póliza 123.855, desde el 7 de noviembre de 2002 póliza 20027000009), pues aunque es cierto que el capital de la prestación de supervivencia viene determinado por el capital del seguro de riesgo, ello no quiere decir que el importe de la prestación deba ser el mismo, ya que en la prestación de supervivencia no se debe tomar en cuenta el salario del asegurado al cumplir los 65 años de edad, sino el importe del último capital asegurado, por lo que la fórmula de cálculo de la referida prestación de supervivencia no puede ser más sencilla, debiendo partirse del capital base alcanzado a la fecha de cumplimiento de los 65 años y a ese capital, una vez dividido entre dos, ha de sumársele la cantidad de de 12.020,24 €. Todo lo anterior nos lleva a desestimar el recurso de suplicación interpuesto y confirmar la sentencia recurrida.

FALLAMOS

Que debemos **desestimar y desestimamos** el recurso de suplicación interpuesto por Don Luis Alberto contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número uno de Málaga con fecha 14 de septiembre de 2016, en autos en reclamación de cantidad seguidos a instancias de dicho recurrente contra **Telefónica** de España



S.A.U., Cia de Seguros Metrópolis S.A. y Seguros de Vida y Pensiones **Antares** S.A., confirmando la sentencia recurrida.

Notifíquese esta resolución a las partes y al Ministerio Fiscal advirtiéndoles que contra la misma cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina ante la Sala 4ª del Tribunal Supremo, el que deberá prepararse en el plazo de los diez días siguientes a la notificación de este fallo, durante cuyo plazo se encontrarán los autos a su disposición en esta Sede Judicial para su examen.

Líbrense certificación de la presente sentencia para el rollo a archivar en este Tribunal incorporándose el original al correspondiente libro.

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

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ