



Roj: STSJ AND 5462/2015 - ECLI:ES:TSJAND:2015:5462
Id Cendoj: 41091340012015101529

Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social

Sede: Sevilla

Sección: 1

Nº de Recurso: 1498/2014

Nº de Resolución: 2110/2015

Procedimiento: SOCIAL

Ponente: FRANCISCO MANUEL ALVAREZ DOMINGUEZ

Tipo de Resolución: Sentencia

Recurso nº 1498/14 -AC- Sentencia nº 2110/15

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCIA

SALA DE LO SOCIAL

SEVILLA

Itma.Sra.Magistrada

DOÑA MARÍA BEGOÑA RODRÍGUEZ ÁLVAREZ

Itmo. Sr. Magistrado

DON FRANCISCO MANUEL ÁLVAREZ DOMÍNGUEZ (PONENTE)

Itma.Sra. Magistrada

DOÑA MARÍA BEGOÑA GARCÍA ALVAREZ

En Sevilla, a veinticuatro de julio de dos mil quince.

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

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA NÚM. 2110 /15

En el recurso de suplicación interpuesto por D. Fabio , contra la sentencia del Juzgado de lo Social número UNO de los de CORDOBA en sus autos nº 715/10, ha sido Ponente el Itmo. Sr. Magistrado Don FRANCISCO MANUEL ÁLVAREZ DOMÍNGUEZ, Magistrado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Según consta en autos, se presentó demanda por D. Fabio contra Comité Intercentros de **Telefónica** de España SAU y "**Telefónica** de España SAU", sobre reclamación de cantidad se celebró el juicio y se dictó sentencia el día 17-3-14 por el Juzgado de referencia, que desestimó la demanda.

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

"Tras una valoración, conforme a las reglas de la sana crítica, de las pruebas practicadas en el juicio celebrado en los presentes autos, y teniendo en cuenta lo dispuesto en el art. 97.2 LPL , el juzgador considera probados los siguientes hechos:

PRIMERO.- D. Fabio ha venido prestando sus servicios en la empresa demandada desde el 20 de septiembre de 1965 hasta la fecha de su invalidez permanente total con fecha de efectos de 1 de diciembre de 1990, con la categoría profesional de operador auxiliar de planta externa principal de 2ª. Junto a ese importe percibe una renta vitalicia complementaria al personal pasivo de la antigua Institución **Telefónica** de Previsión, que asciende a 334,94 euros mensuales y que le abona la aseguradora **Antares**.

SEGUNDO.- Se ha celebrado ante el CEMAC la preceptiva conciliación previa con el resultado de sin avenencia.

TERCERO.- En el acto del juicio la actora se desistió de su demanda contra los miembros del Comité Intercentro y mantuvo la acción contra dicho Comité Intercentro y **Telefónica**.

CUARTO.- En cumplimiento de lo preceptuado en la disposición Adicional Cuarta del Reglamento de la institución **Telefónica** de Previsión, la Comisión Rectora de la misma en reunión de 14 de febrero de 1952 acordó el establecimiento de Seguro de sueldo, disponiendo en su apartado tercero que las indemnizaciones del Seguro de Sueldo serían siempre complementarias de los beneficios otorgados por la Institución **Telefónica** de Previsión, el Seguro de Enfermedad y la Caja Nacional del Seguro de Accidentes de Trabajo y complementaría por tanto la diferencia entre dichos beneficios y la retribución calculada con arreglo a lo dispuesto en el apartado segundo. El Seguro de Sueldo era gestionado por un fondo sin personalidad jurídica integrado en la ITP que se financiaba con una cuota a cargo exclusivo de los trabajadores equivalente al cinco por mil de la remuneración definida en el art. 15 de la ITP, más el plus de la carestía de la vida, porcentaje que el reglamento de la ITP de 28 de enero de 1977 redujo al cuatro por mil. En este último reglamento se establecían las reglas más atinentes al Seguro de Sueldo, señalando en su art. 23 que el fondo especial para la atención de dicho seguro era independiente del fondo de la ITP y en su art. 28.d que "desde que sea declarada la situación legal de invalidez permanente" y en caso de que sólo fuera para su trabajo habitual: 1- Si el empleado accede a ocupar dentro de la Compañía un puesto de trabajo acorde con su capacidad física disminuida se le satisfarán las prestaciones indicadas en el apartado c) del presente artículo hasta que se incorpore al servicio activo, si es que hubiere cesado en el mismo, y quede resuelto el expediente de reclasificación. A partir de este momento se le satisfará, en concepto de pensión de invalidez, la diferencia entre la remuneración líquida que corresponda (bruto menos descuentos obligatorios) que perciba de la Compañía y la prestación indicada en el punto 1 de dicho apartado c). 2- Si el empleado no accediese a ocupar en la Compañía un puesto de trabajo acorde con su capacidad física disminuida, se le reconocerá, únicamente las prestaciones que fuesen de estricta aplicación, según lo que al respecto establezcan las disposiciones legales que regulan las prestaciones por invalidez en el Régimen General de la Seguridad Social.

QUINTO.- Con fecha de 27 de diciembre de 1991 el Consejo de Ministros aprobó el Acuerdo de Integración en el Régimen General de la Seguridad Social de los colectivos de activos y pasivos integrados en la ITP (BOE 1-1-92).

SEXTO.- Mediante orden de 10 de junio de 1992 el Ministerio de Economía y Hacienda procedió de oficio a la disolución de la ITP (BOE 13-6-92). Con fecha 3 de noviembre de 1992, y tras haber sometido dichas medidas a referéndum con resultado favorable, el Comité Intercentros de **Telefónica** aprobó el texto del acta de 30 de junio de 1992, en cuyo apartado II punto e) se estableció que "el Seguro de Sueldo, que actualmente está integrado, como patrimonio independiente, en el Reglamento de la ITP, pasará a ser administrado por el Comité Intercentros de **Telefónica**, quien deberá establecer antes de un año su reglamentación completa. **Telefónica** continuara prestando el apoyo administrativo y de gestión de cobros y pagos." Asimismo y en el apartado II d) 2 de tales Acuerdos se modificó el artículo 153 de la Normativa Laboral dándole nueva redacción. Dichos Acuerdos quedaron incorporados como Anexo IV al Texto del Convenio Colectivo vigente en los años 1993 a 1995 (BOE 20-8-94). En la cláusula 10 de dicho Convenio se estableció que el Reglamento que desarrollase el Seguro de Sueldo podría contemplar la forma jurídica de una Fundación Laboral que se crearía a estos fines.

SÉPTIMO.- **A partir del 30 de junio de 1992, por decisión del Comité Intercentros, quedó suspendido el reconocimiento de nuevos derechos con cargo al Seguro de Sueldo.**

OCTAVO.- A finales del año 1993 y tras varias sesiones de análisis y discusión sobre las posibilidades de creación de la Fundación laboral y de recabar información al respecto, el Comité Intercentros encargó tres informes actuariales para valorar las distintas alternativas al Seguro de Sueldo, finalizados los cuales el Comité de Gestión del Comité Intercentros mantuvo una reunión con los actuarios.

NOVENO.- En el mes de enero de 1995 el sindicato CGT planteó demanda de conflicto colectivo contra **Telefónica** y el Comité Intercentros al objeto de que en tanto se publicase el nuevo reglamento se siguiesen haciendo efectivas las prestaciones del Seguro de Sueldo aplicando la normativa vigente el 30 de junio de 1992 para aquellos trabajadores que a partir de dicha fecha hubieran cumplido las condiciones requeridas para generarlo, demanda que fue desestimada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de 20 de marzo de 1995, confirmada por sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 11 de marzo de 1996 .

DÉCIMO.- La Comisión de Gestión del Comité Intercentros en sesión celebrada el 8 de noviembre de 1995 acordó la aprobación del estatuto de la Fundación Laboral para el desarrollo de la acción asistencial en **Telefónica** de España S.A. (FUNDTESA). El citado proyecto fue remitido el 24 de julio de 1996 al Director General del Instituto Nacional para el Fomento de la Economía Social para que efectuase los comentarios que estimase oportunos. En fechas posteriores el Comité Intercentros mantuvo diversos contactos con la Dirección General de Seguros en relación con las alternativas para gestionar el Seguro de Sueldo, que han dado lugar a la comunicación de dicha Dirección de fecha 30 de mayo de 1997 en la que se indica "que cualquier actividad considerada como de seguros no puede ser efectuada ni llevada a cabo por una fundación laboral dado que la normativa específica que regula la actividad aseguradora exige que exclusivamente sean las entidades aseguradoras constituidas con arreglo a los requisitos que la propia ley establece, son las que pueden llevar a cabo la asunción de estas coberturas. Se podría estudiar la alternativa de contratar un seguro colectivo en la que figurase como tomador una fundación debidamente constituida, si lo permite su legislación específica, para de esta manera garantizar la cobertura de estas prestaciones a través de una entidad aseguradora que sería la que efectivamente asumiría los riesgos previstos en el contrato". Tras dicha contestación la Comisión de Gestión del Comité Intercentros convocó una nueva reunión con los actuarios para el 17 de junio de 1997.

DECIMOPRIMERO.- La cláusula 6 del Convenio Colectivo de **Telefónica** (BOE 19-6-96) dispuso en su apartado quinto: "Seguro de Sueldo: Se seguirá impulsando la constitución de una Fundación con su correspondiente reglamento y entre tanto la empresa continuará prestando el apoyo administrativo y de gestión de cobros y pagos contemplado en el apartado cuarto de los acuerdos de previsión social de 3 de noviembre de 1992. El reglamento de la fundación debe contemplar, entre otras, las siguientes cuestiones: Garantía de las prestaciones actualmente está otorgado el Seguro de sueldo, derivados del extinto Reglamento de la Institución **Telefónica** de Previsión y de la normativa laboral (art. 248). Mantenimiento de la cotización actual (0,1 % del salario regulador) como aportación a la futura fundación laboral. Incluir entre las prestaciones que se reglamenten, la de incapacidad permanente total para la profesión habitual".

DECIMOSEGUNDO.- En reunión de la Comisión de Gestión del Comité Intercentros celebrada el día 10 de julio de 1996 se acordó proponer al Comité Intercentros los siguientes acuerdos. Primero.- Continuar con los trámites emprendidos para la constitución de FUNDTESA como entidad con personalidad jurídica para la gestión de los fondos del Seguro de Sueldo; Segundo.- Instar a la actual depositaria de los fondos del Seguro de Sueldo (TESA) que con carácter provisional y hasta tanto se llegue a una solución definitiva haga efectivo a los incapacitados permanente totales para la profesión habitual y desde que se produce el hecho causante de un 9,5% a los menores de 55 años y un 3% a los mayores de 55 años de los conceptos salariales de carácter fijo que venían percibiendo, cantidad estimada como posible por los actuarios consultados. Dicho adelanto sería hasta el exceso como el defecto de las cantidades que se perciban serían ajustadas una vez se hallasen las definitivas. Dichas propuestas fueron aprobadas por el Comité Intercentros en sesión plenaria celebrada el día 16 de julio de 1996.

DECIMOTERCERO.- Con independencia de los acuerdos a que se ha hecho referencia, la Dirección de la Empresa y el Comité Intercentros firmaron el 8 de julio de 1992 un acuerdo de pensiones complementarias para pensionistas, que fue completado con un Anexo suscrito entre las mismas partes el 26 de agosto de 1992, a cuyo tenor los pensionistas que percibían un complemento de pensión a cargo del Seguro de sueldo se les mantendría la percepción económica en las mismas cuantías que venían percibiendo hasta la fecha, comprometiéndose la empresa al pago delegado de estas cantidades con cargo a los fondos del Seguro de Sueldo hasta tanto se elaborase el Reglamento correspondiente a esta partida, tras lo cual sería gestionada por la representación de los trabajadores."

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El trabajador venía desempeñando su profesión por cuenta de la empresa demandada hasta su declaración en situación de incapacidad permanente total con fecha de efectos de 1 de diciembre de 1990. Interpuso demanda en reclamación de la indemnización de los perjuicios ocasionados por la falta de abono del denominado seguro de sueldo, que cifraba en la suma de 217.674,55 más intereses según los cálculos que se detallaban en aquella, por las diferencias existentes entre la retribución que debería haberle correspondido en cada uno de los años del periodo 1993 a 2010 de presentación de su demanda jurisdiccional, y las cantidades percibidas tanto por la prestación de Seguridad Social como por el abono efectuado con carácter complementario por la Institución **Telefónica** de Previsión.

La sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 1 de Córdoba de fecha 17 de marzo de 2014 desestimó la demanda interpuesta por el trabajador. Se alza frente a la misma en suplicación el demandante, aduciendo diversos motivos al efecto.

SEGUNDO.- Propone en primer término y al amparo del artículo 193 b) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social revisar los hechos declarados probados, a la vista de las pruebas documentales y periciales practicadas. Solicita así la inclusión de un nuevo hecho probado del siguiente tenor literal: " *La obligación de reglamentación del seguro de sueldo quedó incorporada como anexo IV al texto del convenio colectivo vigente en los años 93 a 95 (BOE 20-8-94), posteriormente incluidos en el convenio colectivo 1993-1995 de empresa como anexo al mismo (resolución de 20 de julio de 1994, BOE de 20 de agosto de 1994). Esta obligación de reglamentar el seguro de sueldo, se encuentra también establecida en el convenio colectivo de empresa 2008-2010 (artículo 11.4) y en los anteriores (artículo 10 del convenio 1993-1995, Acuerdo Cuarto de los acuerdos de previsión social incluidos como Anexo de dicho convenio, artículo 6.5 del Convenio de 1996, artículo 10 del convenio 1997-1998, artículo 10.3 del convenio 1999-2000 y artículo 11.2 del Convenio 2003-2005.*

El artículo 11.4 del Convenio Colectivo de Empresa para 2008 -2010, vigente a la presentación de la demanda, señala textualmente:

"11.4.- SEGURO DE SUELDO.

La Empresa y la Representación de los Trabajadores han venido desarrollando durante estos últimos años numerosas acciones, y valorando las posibles alternativas que permitieran la reglamentación definitiva del Seguro de Sueldo, considerando la especial naturaleza jurídica de dicho seguro y su titularidad.

Por ello, ambas partes se comprometen a partir de la firma del Convenio Colectivo a la elaboración del Reglamento que deberá contemplar, entre otras, las siguientes cuestiones:

- *Garantizar las prestaciones que actualmente perciben del Seguro de Sueldo los colectivos de antiguos pensionistas de la Institución **Telefónica** de Previsión con declaración de incapacidad, las gratificaciones derivadas del artículo 248 de la Normativa Laboral, y la compensación para los empleados de **Telefónica** de España que tengan declarada una incapacidad permanente total para la profesión habitual.*

- *Mantenimiento de la aportación actual del 0,1% del salario regulador que se integrará en la cuenta del seguro de sueldo. Dicha aportación será también obligatoria para trabajadores que pudieran beneficiarse del ámbito de aplicación del presente Convenio, que quedarán incorporados al Seguro de Sueldo.*

- *Duración de prestaciones y causas de extinción,*

- *Estudio de mejoras y nuevas prestaciones. La Empresa continuará prestando el apoyo administrativo y de gestión de cobros y pagos contemplados en el apartado cuarto de los Acuerdos de Previsión Social de 3-11-1992.*

*Asimismo se re tomarán las actuaciones necesarias para la creación de una Fundación Laboral en la que la Empresa asumirá, si fuera necesario, a petición del Comité Intercentros, la condición de Socio Fundador. Aprobado el Reglamento que regule las prestaciones del seguro de Sueldo y en el momento de constitución de la Fundación, **Telefónica** de España aportará las cantidades comprometidas considerando los Acuerdos de 10-03-1995.*

Dicha nueva reglamentación no se ha efectuado aún, ni se ha constituido la fundación referida. "

Debe desestimarse la modificación propuesta, que viene a ser una enumeración de los preceptos convencionales que el recurrente considera que serían aplicables al caso. Se trata sin embargo de preceptos contenidos en distintos convenios colectivos cuyo texto no precisa ser transcrito en el relato de hechos probados de la sentencia y **cuyo conocimiento debe establecerse tras la publicación oficial de los mismos.**

TERCERO.- Se plantea igualmente el recurso al amparo del artículo 193 c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social para examinar la infracción de normas sustantivas o de jurisprudencia, invocando como conculcados los artículos 1101 , 1106 , 1107 , 1108 , 1115 , 1125 , 1128 y 1278 , 1902 y 1903 del Código Civil , artículos 3.1 b) y 82.3 del Estatuto de los Trabajadores , 9.3 , 24 y 33 de la Constitución Española , artículo 11.4 del Convenio Colectivo de Empresa para 2008 -2010, artículo 10 del convenio colectivo vigente en los años 93 a 95, Acuerdo Cuarto de los Acuerdos de Previsión Social incluidos como Anexo de dicho Convenio, artículo 6.5 del Convenio de 1996, artículo 10 del convenio 1997-1998, artículo 10.3 del convenio 1999-2000 , artículo 11.2 del Convenio 2003-2005 , artículo 11.3 del convenio colectivo de empresa 2011-2013, en relación

con los artículos 1 , 6 , 18 y concordantes de la Ley 51/2003 de 2 de diciembre , de Igualdad de Oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad.

El recurrente realiza una larga argumentación encaminada a exponer las razones por las que considera que debería ser indemnizado, exposición que comprende la de cada uno de los preceptos contenidos en los sucesivos acuerdos y convenios colectivos relativos al seguro de sueldo que vinieron estableciéndose en la empresa desde el año 1992, hasta el convenio colectivo 2008-2010 en el que basa su reclamación actual. Sus argumentos básicos vendrían dados por el incumplimiento de la obligación impuesta en los dichos convenios de establecer una reglamentación del denominado seguro de sueldo, incumplimiento que considera derivado de la falta de voluntad del propio Comité Intercentros de **Telefónica de España SAU** cualquiera que sea la complejidad técnica de la materia a regular. El hecho de que no hubiese reclamado el seguro de sueldo en el periodo comprendido entre diciembre de 1990 y junio de 1992 no implica modo alguno que hubiese renunciado a su derecho, ni que haya de perder el mismo. Los convenios colectivos son normas jurídicas obligatorias que deben de ser cumplidas por tanto debiendo considerarse que el incumplimiento dichas normas colectivas implica una evidente negligencia del propio Comité Intercentros.

Con ello se habría generado un daño al colectivo de trabajadores que debe ser reparado. La situación supone un abuso multimillonario sobre los derechos de aquellos y una situación de ilegalidad difícilmente justificable y persistente en el tiempo. No existe razón alguna para el retraso producido en la reglamentación del seguro desde que se produjo la derogación del reglamento anterior del seguro de sueldo en el año 1992, debiendo indemnizarse por ello el trabajador afectado tras el reconocimiento de una prestación por incapacidad permanente total. Considera que existe una voluntad consciente e intencionada por parte del Comité Intercentros de **Telefónica de España SAU** de no regular la prestación, impidiendo así a los trabajadores acceder a las que les corresponden, tratándose sin embargo de fondos económicos cuya titularidad jurídica corresponde a los propios trabajadores. Entiende que la atribución que se otorga a la empresa por los convenios sucesivos vigentes entre los años 2008 y 2013, así como la intervención de ésta en la constitución de la Fundación Laboral a la que se destinarían los fondos de los trabajadores es manifiestamente ilegal, no pudiendo sino exigirse que de las aportaciones efectuadas por los trabajadores hubiera de responder el Comité en su gestión. En cualquier caso se habrían realizado tan sólo esfuerzos mínimos en tal sentido y sin ninguna relevancia, no habiendo existido por el contrario problema legal trascendente que lo haya impedido. El esfuerzo de crear la fundación ha sido abandonado hace muchos años con independencia de la existencia de declaraciones meramente formales, alguna de ellas contenidas en el propio convenio actualmente vigente (artículo 11.3). La falta de reglamentación de un fondo de casi 90 millones de euros al que los trabajadores siguen obligados a hacer aportación constituiría un fraude escandaloso a los derechos de los mismos.

QUINTO.- Debe ponerse de relieve sin embargo que la cuestión expuesta aparece ya resuelta por la doctrina jurisprudencial en la reciente sentencia del Tribunal Supremo de 13 de octubre de 2014 , dictada respecto de un trabajador que quedó en situación de incapacidad permanente total en el año 1993 y que planteaba reclamación análoga a la aquí suscitada. Ponía la misma de relieve los siguientes elementos previos: " Se discute en este recurso si el Comité Intercentros (CI) de la empresa **Telefónica de España S.A.U.** (CTNE) debe indemnizar a un antiguo trabajador, ahora pensionista de invalidez, por no haber desarrollado la regulación del viejo "seguro de sueldo".

Esa prestación económica se reconocía a quienes se jubilaban o cesaban en la empresa por causa de invalidez, y equivalía a la diferencia entre la pensión que percibieran por todos los conceptos y el salario real calculado de conformidad con criterios específicos para el caso. (...)

Los hechos que sirven de base para el presente debate se corresponden con los declarados probados en la instancia, levemente ampliados en suplicación, y reproducidos detalladamente más arriba; en lo básico, muestran la siguiente secuencia:

a) La comisión rectora de Institución **Telefónica** de Previsión, en reunión extraordinaria celebrada el 14 de febrero de 1952, acordó el establecimiento de un llamado "seguro de sueldo", que había de ser atendido por un fondo carente de personalidad, integrado en dicha Institución, financiado exclusivamente con las aportaciones de los empleados de **Telefónica**, los cuales serían los beneficiarios de tal seguro.

b) En el Reglamento de la Institución **Telefónica** de Previsión, aprobado en 1977, se mantuvo el seguro indicado y su forma de financiación, rebajando la cuota a satisfacer por dichos empleados.

c) En el citado reglamento de 1977 se establecían las reglas atinentes al "seguro del sueldo". Entre ellas figuraba la incluida en su artículo 23, conforme a la cual el fondo especial para la atención de dicho seguro era independiente del fondo propio de la Institución **Telefónica** de Previsión.

d) En 1992, la empresa promovió la liquidación de Institución **Telefónica** de Previsión, promocionando la creación de un fondo de pensiones.

e) **Telefónica** y el Comité Intercentros constituido en dicha empresa, el 3 de noviembre de 1992 llegaron a un Acuerdo, según el cual, la gestión del "seguro de sueldo" y la administración del correspondiente fondo (antes competencia de la empleadora) pasaría al citado Comité Intercentros, estableciendo al efecto el plazo de un año.

f) El actor de autos tiene reconocida judicialmente una situación de incapacidad permanente total para su profesión habitual, con efectos de 10-8-1993, pero no ha podido complementársele la cuantía de su prestación, en los términos en que viene regulado el seguro de sueldo, por dicha falta de regulación.

g) El seguro sí lo perciben quienes ya lo cobraban con anterioridad al Acuerdo de 3-11-1992.

h) El demandante, Celador de Primera, que trabajó en la empresa desde 6/12/1980, percibió la suma de 920.061 pesetas (noviembre de 1996) en virtud de los Acuerdos sobre Previsión Social recogidos en el Anexo IV del Convenio Colectivo. Asimismo, en la actualidad viene percibiendo 282,88 euros mensuales a cargo del Seguro de Sueldo, por su declaración como inválido permanente total.

i) Mediante sentencia de 24 de julio de 1998, el Juzgado de lo Social nº 2 de Albacete (confirmada en suplicación con fecha 3 abril 2000) desestimó la demanda presentada por el trabajador contra su antigua empleadora y el Comité Intercentros, apreciándose la existencia de cosa juzgada, por referencia a la STS de 11 marzo 1996 .

j) Diversos Acuerdos o Convenios colectivos vienen prorrogando y reiterando la obligación del CI de proceder a reglamentar el seguro de sueldo.

k) Paralelamente, el Tribunal Supremo ha entendido que no cabe solicitar el reconocimiento de dicho seguro de sueldo, que complementa la prestación de la Seguridad Social, hasta que por el comité se cumpla con esa obligación de redactar el Reglamento, pese a que durante todo ese tiempo, los trabajadores han proseguido abonando su aportación para dicho seguro de sueldo, gestión que se ha venido realizando como colaboración al comité por la propia empresa. (...). "

La resolución mencionada establece las siguientes conclusiones tras examinar la jurisprudencia anterior en la materia:

: " 4.Recapitulación de tal doctrina en orden a la solución del presente caso. A la vista de lo expuesto en este Fundamento, como resumen de nuestra doctrina, para la resolución del presente recurso, hemos de partir de que:

a) No es posible aplicar a la pretensión del demandante la normativa anterior a 1992.

b) La gestión del "seguro de sueldo" está en manos de los propios trabajadores.

c) Los representantes de los trabajadores también lo son de quienes ya no se hallan en activo.

d) La elaboración del Reglamento es obligación personalísima, que solo puede cumplirse por el CI y la empresa.

e) La obligación de referencia es medial, no de resultado, estando sujeta a múltiples avatares.

f) El eventual incumplimiento de esa obligación puede generar una reclamación de daños y perjuicios.

g) En la actualidad el régimen de cobertura de dicha indemnización se halla establecido en un Convenio Colectivo estatutario. (...)

La responsabilidad del Comité Intercentros por no haber desarrollado reglamentariamente el "seguro de sueldo".

1. Términos del debate.

Sobre la base de cuanto antecede ha de enfocarse ya la solución final al problema, que va a diferir de la acogida por la sentencia recurrida.

La STS de 1996 reiteradamente citada por las posteriores de 2001 y 2014 ya advirtió que "la titularidad del fondo que atiende dicho seguro corresponde en exclusiva a los trabajadores incluidos en su ámbito, quienes son, directamente o a través de sus representantes, los que han de fijar dicha reglamentación

imponiendo al Comité Intercentros la elaboración de la anunciada reglamentación o adoptando frente a éste, caso de no hacerlo -como así ha sido, al menos dentro del plazo fijado al respecto-, las medidas pertinentes".

Pues bien, se trata de determinar si la reclamación de una compensación por daños y perjuicios es una de las "medidas pertinentes" ante la pasividad del Comité Intercentros.

En todo caso, la empresa queda a salvo de cualquier responsabilidad derivada del presente recurso, pues fue absuelta por la sentencia de suplicación, sin que el recurso del Comité haya interesado su condena.

2. Origen de la obligación incumplida.

La STSJ dictada por la Sala de Castilla-La Mancha basa su fallo condenatorio en el art. 1101 del Código Civil. Dicho precepto se integra en el Capítulo II ("De la naturaleza y efecto de las obligaciones") del Título Primero ("De las obligaciones") del Libro IV ("De las obligaciones y contratos") del CC. El tenor literal del primer párrafo reza así:

Quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquéllas.

Pues bien, respecto de la "obligación" que pesa sobre el CI hay que recordar lo ya resuelto por nuestras anteriores sentencias: dimana de lo previsto en el convenio colectivo y está a merced de lo que ulteriores convenios hayan establecido. La obligación de reglamentar el seguro de sueldo ha ido siendo recogida por los sucesivos convenios colectivos, como sucede con el art. 11.3 del válido para el periodo 2011/2013, oportunamente reproducido por la sentencia recurrida. En este convenio colectivo (insistamos: fuente de la obligación incumplida), cuya impugnación no consta y cuya literalidad es similar a la de los precedentes, se dice lo siguiente:

La Empresa y la Representación de los Trabajadores han venido desarrollando durante estos últimos años numerosas acciones, y valorando las posibles alternativas que permitieran la reglamentación definitiva del Seguro de Sueldo, considerando la especial naturaleza jurídica de dicho seguro y su titularidad.

Durante la vigencia del Convenio colectivo 2008-2010 se han producido determinados acontecimientos que no han permitido continuar avanzando en las actuaciones tendentes a la constitución de una Fundación Laboral y por ello, en el momento actual ambas partes declaran que es de común interés retomar las actuaciones necesarias que posibiliten la puesta en marcha de una Fundación Laboral y la reglamentación definitiva del Seguro de Sueldo.

Por ello, ambas partes se comprometen a partir de la firma del Convenio Colectivo a la elaboración del Reglamento que deberá regular, entre otras, las siguientes cuestiones:

La Empresa continuará prestando el apoyo administrativo y de gestión de cobros y pagos contemplados en el apartado cuarto de los Acuerdos de Previsión Social de 3-11-1992.

3. Novación del deber del CI.

Debe recordarse que los convenios colectivos pueden disponer válidamente sobre los derechos reconocidos en los anteriores y que el posterior deroga al anterior "en su integridad" salvo previsión expresa (art. 86.4 ET). Dicho queda también que los derechos de los trabajadores pasivos pueden ser objeto de negociación en la medida que dependan de la unidad de negociación correspondiente.

A la vista de todo ello, no podemos compartir la tesis de que quepa reclamar en la actualidad frente al incumplimiento de una obligación en los términos fijados por Acuerdos pretéritos que han sido novados y sustituidos por convenios colectivos posteriores.

El deber cuyo incumplimiento puede reclamarse cuando el trabajador presenta su demanda es solo el contemplado en el convenio colectivo. Un deber, conforme a nuestras sentencias precedentes, que es de carácter personalísimo; una obligación de hacer que, además, el convenio ya ha convertido en bilateral (pues reclama el acuerdo entre representantes de trabajadores y empresa para la elaboración del Reglamento). Nuestra STS del pasado 13 de mayo de 2014 llama la atención sobre esos extremos y sobre las dificultades que el propio convenio colectivo, en el pasaje transcrito pone de relieve en orden a la consecución del fin perseguido.

Teniendo en cuenta que la regulación anterior a 1992 es inaplicable; que el convenio colectivo ha transformado la anterior obligación del CI; que se vienen abonando cantidades a cuenta en casos como el del demandante; que las disponibilidades económicas condicionan el abono de cualquier prestación, se

comprende que la sentencia de contraste descarte la exigencia de responsabilidad en los términos del artículo 1101 CC, toda vez que no hay una conducta de incumplimiento de una obligación contractual específica o simplemente negligente, ni un daño o perjuicio ocasionado a quien reclama ni nexo causal entre el incumplimiento y el daño.

4. Frustración de expectativas.

Ciertamente, los sucesivos Acuerdos y Convenios Colectivos han venido previendo algo que, hasta la fecha no se ha cumplido. En ese sentido el incumplimiento es innegable, mas ello en modo alguno equivale a una infracción específica y generadora de perjuicios indemnizables por parte del CI.

Nuestra STS de 1996 ya indicaba que la eventual pasividad de los representantes de los trabajadores debía dar lugar a que éstos, si lo consideraban pertinente, adoptaran "dentro del plazo fijado al respecto" las medidas pertinentes; la presentación de un conflicto colectivo, la revocación de los representantes, la promoción de sindicatos alternativos, la votación en determinado sentido, la externalización del malestar, el acudir a los tribunales, el desarrollo de medidas de conflicto colectivo, entre otras, son posibilidades sugeridas por la sentencia; una sentencia que, no lo olvidemos, ya descartaba la aplicación de las previsiones de los viejos Reglamentos.

La sentencia recurrida, por la vía de daños y perjuicios debidos a la pasividad del CI, acaba reconociendo el derecho a percibir un importe equivalente al que derivaría de la aplicación de la vieja regulación sobre el "seguro de sueldo". En apartados precedentes hemos ido poniendo de relieve las razones por las que no podemos compartir ese razonamiento, a lo que debe añadirse:

a) El plazo de prescripción para reclamar, en todo caso, no puede ser el contemplado en la LGSS sino el propio del ordenamiento laboral, como también ponía de relieve la sentencia de contraste.

Es significativo que el propio trabajador recurrido abandonó su pretensión de resarcimiento retrotrayendo los daños y perjuicios al mismo momento de ser declarado inválido para acoger la aplicación del plazo de prescripción de cinco años, asumido en la STSJ de Castilla-La Mancha, por analogía y a la vista de la desidia procesal del interesado.

b) Los daños y perjuicios del incumplimiento de una obligación de hacer no equivalen, de forma automática, al equivalente de lo que habría sucedido si se hubiera seguido aplicando la vieja regulación.

Las constantes modificaciones del régimen de pensiones públicas (aumentando periodos de carencia, modificando bases reguladoras, endureciendo incompatibilidades, topando el importe máximo, etc.) son ejemplo inmejorable de que mientras no surge el derecho ("hecho causante") solo hay expectativas, las cuales pueden trocarse por otras, cuando no desvanecerse, a medida que varía el régimen aplicado.

c) Aunque haya quedado al margen de la posible condena en este proceso, es lo cierto que del convenio colectivo (insistamos: esa es la fuente de la obligación incumplida por el CI) no solo deriva la obligación de actualizar el seguro de sueldo para la representación de los trabajadores sino que, la empresa posee una responsabilidad compartida en el incumplimiento de referencia.

d) Si la fuente de la obligación (renovada por cada convenio) comienza exponiendo las dificultades que existieron en el pasado para llevar a buen puerto la previsión similar del anterior convenio, es claro que la Comisión Negociadora así lo entiende.

Como nuestra sentencia del pasado mayo de 2014 advierte, no puede actuarse dando por incumplida una obligación que es de medios cuando no se ha conseguido el resultado perseguido; añadimos ahora, que precisamente se renueva la obligación presuponiendo que anteriormente había sido inviable su cumplimiento por los motivos expuestos. Recuérdese que el convenio podría haber hecho desaparecer esa obligación, al margen de su impugnación por quien lo entendiera contrario a Derecho.

5. De cuanto antecede deriva nuestra decisión de casar la sentencia recurrida, dando plena virtualidad al pronunciamiento del Juzgado de lo Social, más acorde con las previas resoluciones de esta Sala Cuarta.

Actuando así evitamos el quebrantamiento de la unidad de doctrina. Debe mantenerse, por tanto, que es el convenio colectivo la fuente que disciplina en la actualidad el "seguro de sueldo" para antiguos empleados de Telefónica, sin que por vía directa o indirecta pueda reconocerse el derecho a cobrarlo en los términos previstos por la regulación anterior a 1993 a quienes han accedido con posterioridad a la condición de inválidos.

Es el convenio en cuestión el que ha ido previendo que se negocie una nueva regulación del referido seguro; se trata de un compromiso de hacer y personalísimo que pesa sobre la empleadora y los

representantes de los trabajadores. **No podemos hacer recaer sobre el Comité Intercentros las consecuencias de que el demandante haya visto frustradas sus legítimas expectativas de obtener un importe superior al que ha percibido y viene percibiendo como pagos provisionales y a cuenta.**

De conformidad con lo previsto en el artículo 228.2 LRJS , resolviendo el debate suscitado en suplicación, hemos de desestimar el recurso del Sr. Marco Antonio , confirmando la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 1 de Albacete que, en los Autos 991/2010, desestimó su demanda de reclamación de reconocimiento de derechos y reclamación de cantidad, contra la empresa "Telefónica de España, S.A.U.", y el "Comité Intercentros de Telefónica de España, S.A.U.", estimando la excepción de falta de legitimación pasiva alegada por la defensa de la empresa "Telefónica de España, S.A.U.", absolviendo a la empresa "Telefónica de España, S.A.U." de las pretensiones deducidas de contrario, absolviéndose, igualmente, al "Comité Intercentros de Telefónica de España, S.A.U.". "

SEXTO.- Debe darse análoga resolución denegatoria al recurso planteado en las presentes actuaciones, por más que concurra alguna diferencia con el caso estudiado en las actuaciones, básicamente centrada en la circunstancia de que el trabajador incluido en la sentencia del Tribunal Supremo viniera percibiendo efectivamente cantidades a cuenta del seguro de sueldo. Debe ponerse de relieve sin embargo que en su escrito de impugnación, el Comité Intercentros de Telefónica de España SAU ha manifestado que en realidad el trabajador no habría tenido derecho al percibo del seguro en razón de que al tiempo de su declaración en situación de incapacidad permanente total y computando las prestaciones efectuadas por la posteriormente desaparecida Institución Telefónica de Previsión, venía a percibir una suma mayor que la correspondiente a la retribución líquida de su última mensualidad en activo. En cualquier caso, **resulta igualmente destacable que el recurrente da por sentado en todo momento su derecho al percibo del seguro de sueldo, sin poner de relieve las razones por las que no vino a reclamarlas en el momento de su producción, o por las que le fueron denegadas en su caso.**

Debe desestimarse por ello y en consecuencia el motivo del recurso, y confirmarse la sentencia dictada en instancia, **al no haber acreditado el recurrente la concurrencia de los elementos fundamentales de la pretensión entablada.**

Vistos los artículos citados y los demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

I.-Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por D. Fabio contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 1 de Córdoba de fecha 17 de marzo de 2014 en el procedimiento seguido a instancias del recurrente frente al Comité Intercentros de Telefónica de España SAU y "Telefónica de España SAU" en reclamación de cantidad, confirmando la sentencia recurrida en todos sus extremos.

Notifíquese esta sentencia a las partes 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".



Asimismo la parte recurrente que no goce del beneficio de la justicia gratuita o de la exención de la obligación de constituir depósitos si recurre deberá presentar en esta Secretaría resguardo acreditativo del depósito de 600 euros en la cuenta corriente de «Depósitos y Consignaciones» núm. 4.052-0000-35-1498- 14, abierta a favor de esta Sala en el Banco Español de Crédito (BANESTO), especificando en el campo concepto que se trata de un recurso y mantener la consignación efectuada en la instancia.

Una vez firme esta sentencia, devuélvase 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 : En Sevilla a 24-JULIO-2015.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ