



Roj: **STSJ AS 3584/2016** - ECLI: ES:TSJAS:2016:3584

Id Cendoj: **33044340012016102735**

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

Sede: **Oviedo**

Sección: **1**

Fecha: **29/12/2016**

Nº de Recurso: **1898/2016**

Nº de Resolución: **2911/2016**

Procedimiento: **RECURSO SUPLICACION**

Ponente: **MARIA VIDAU ARGÜELLES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**T.S.J.ASTURIAS SALA SOCIAL**

**OVIEDO**

SENTENCIA: 02911/2016

**T.S.J. ASTURIAS SALA SOCIAL - OVIEDO**

C/ SAN JUAN Nº 10

**Tfno:** 985 22 81 82

**Fax:** 985 20 06 59

**NIG:** 33024 44 4 2015 0000046

Modelo: 402250

**RSU RECURSO SUPLICACION 0001898 /2016**

Procedimiento origen: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 12/2015

Sobre: RECLAMACIÓN CANTIDAD

**RECURRENTE/S D/ña** Franco

**ABOGADO/A:** **MIGUEL ANGEL FERNANDEZ PEREZ**

**RECURRIDO/S D/ña:** **TELEFONICA** DE ESPAÑA S.A.U., SEGUROS DE VIDA Y PENSIONES **ANTARES** S.A. , FONDITEL PENSIONES, ENTIDAD GESTORA DE DONDOS DE PENSIONES S.A.

**ABOGADO/A:** CESAR GARCIA AMAT, ESTELA SUAREZ CUESTA

Sentencia nº 2911/2016

**En OVIEDO, a veintinueve de diciembre de dos mil dieciséis.**

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, el Tribunal de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, formado por los Ilmos. Sres. D. JOSÉ ALEJANDRO CRIADO FERNÁNDEZ, Presidente, D<sup>a</sup>. MARÍA VIDAU ARGÜELLES y D. JESÚS MARÍA MARTÍN MORILLO, Magistrados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española ,

**EN NO MBRE DE S.M. EL REY**

**Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE**

**EL PUEBLO ESPAÑOL**

ha dictado la siguiente

**SENTENCIA**



En el RECURSO DE SUPPLICACIÓN 1898/2016, formalizado por el Letrado D. Miguel Ángel Fernández Pérez, en nombre y representación de D. Franco , contra la **sentencia** número 140/2016 dictada por el JDO. DE LO SOCIAL N. 4 de GIJÓN en el PROCEDIMIENTO ORDINARIO 12/2015, seguido a instancia del citado recurrente frente a las empresas **TELEFÓNICA** DE ESPAÑA S.A.U., representada por el Letrado D. César García Amat, SEGUROS DE VIDA Y PENSIONES **ANTARES** S.A., representado por la Letrada Dª Estela Suárez Cuesta y FONDITEL PENSIONES, ENTIDAD GESTORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A., siendo Magistrado-Ponente la **Ilma. Sra. MARÍA VIDAU ARGÜELLES** .

De las actuaciones se deducen los siguientes:

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.**- D. Franco presentó demanda contra las empresas **TELEFÓNICA** DE ESPAÑA S.A.U., SEGUROS DE VIDA Y PENSIONES **ANTARES** S.A. y FONDITEL PENSIONES, ENTIDAD GESTORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A., siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual dictó la sentencia número 140/2016, de fecha cuatro de mayo de dos mil dieciséis .

**SEGUNDO.**- En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados:

1º.- El actor nacido el día NUM000 de 1957 prestó servicios para la empresa **TELEFÓNICA** DE ESPAÑA S.A. desde el 15 de diciembre de 1986 hasta la fecha de firma de acuerdo de desvinculación con la empresa el 1 de enero de 2008 en que se extinguió su contrato acogándose al expediente de regulación de empleo acordado por **Telefónica** de España S.A.U. y sus empleados, aprobado por resolución de la Dirección General de Trabajo el 28 de julio de 2003 en expediente NUM001 .

En dicho Ere se establecida el plan de adecuación de plantilla según el cual se procedía al despido de los trabajadores afectados y establecía un sistema de indemnizaciones por despido diferidas a través de la denominada renta de desvinculación, a la que el actor se acogió.

2º.- En dicho acuerdo de desvinculación se establecía el derecho del demandante a mantenerse en alta en el Seguro Colectivo de Riesgo hasta el cumplimiento de los 61 años.

Dicho Seguro Colectivo venía suscrito con la entidad METROPOLIS subrogándose posteriormente la entidad **ANTARES**.

La previsión social aplicable resulta de los acuerdos de previsión social alcanzados entre empresas y trabajadores en el año 1992, que se incorporaron al Convenio Colectivo como anexo, pasando **Telefónica** de un sistema de previsión social a otro de plan de pensiones.

En virtud de los mismos, el actor pertenecía al colectivo de los adheridos al plan de pensiones y en virtud de dichos acuerdos mantenía cubiertos los riesgos de fallecimiento e invalidez en un 150% o 400%.

En el acuerdo de previsión social apartado q punto l se dice "el reglamento de plan de pensiones establecerá que la incorporación al mismo de los actuales trabajadores de **Telefónica** supondrá necesariamente la renuncia expresa y definitiva a la prestación de supervivencia actual y a la parte que resulte necesaria del capital riesgo, equivalente a sus derechos consolidados". En el apartado b del punto segundo se establecía "el seguro colectivo para las contingencias de fallecimiento e invalidez mantendrá su vigencia fuera del plan de pensiones. Sin embargo, se introducían en la póliza vigente las modificaciones necesarias para que en caso de producirse el fallecimiento o la invalidez absoluta y permanente para todo trabajo de un partícipe del plan de pensiones, el capital asegurado a percibir por el beneficiario será la diferencia entre el capital asegurado definido en la póliza y el derecho consolidado del partícipe en el plan".

En cumplimiento de dicha previsión, se añadieron los apéndices 16 y 17 a la póliza de seguro en los que se pactó que el importe total de la indemnización a percibir por los actuales asegurados que se adhirieran al plan de pensiones de **Telefónica** cuando se produzca alguna de las contingencias cubiertas a excepción de la incapacidad permanente parcial consistirá en una cantidad igual a la diferencia entre el capital asegurado definido inicialmente en la póliza a la fecha de producción del siniestro y el derecho consolidado a estos fines por el mismo hecho causante corresponda percibir del plan de pensiones. Añadía que el importe del derecho consolidado que aminora la indemnización no se computaran las aportaciones voluntarias del partícipe al plan de pensiones.

Dicha minoración y en iguales términos, aparece expresamente prevista en el boletín de adhesión, con renuncia expresa al seguro colectivo en el importe equivalente a los derechos consolidados en el plan de pensiones.



3º.- Movilizó el actor los derechos consolidados en el plan de pensiones de empleados de **Telefónica** al fondo de pensiones de BBVA en fecha 5 de noviembre de 2008, en cuantía de 58.385,06 euros.

4º. - **Fue declarado afecto de incapacidad permanente absoluta en fecha 8 de mayo de 2009.**

**Las cuatro anualidades de su salario ascendían a 198.694,60 euros.**

**Percibió un total de 89.845,20 euros una vez practicadas las retenciones sobre el total de 140.309,545 euros.**

5º.- Presentó el actor papeleta de conciliación, resultando sin avenencia.

**TERCERO.-** En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: Desestimo la demanda presentada por D. Franco frente a **TELEFÓNICA DE ESPAÑA S.A.**, **SEGUROS DE VIDA Y PENSIONES ANTARES S.A.** y **FONDITEL PENSIONES ENTIDAD GESTORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A.**, absolviéndoles de todas las peticiones efectuadas en su contra.

**CUARTO.-** Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la representación de Franco formalizándolo posteriormente. Tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

**QUINTO.-** Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en fecha 12 de julio de 2016.

**SEXTO.-** Admitido a trámite el recurso se señaló el día 6 de octubre de 2016 para los actos de votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes,

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La sentencia de instancia desestima la demanda deducida por el actor en la que reclamaba la suma de 58.385,06 euros por diferencias en el seguro colectivo de invalidez establecido en el sistema de Previsión Social de **Telefónica** con el interés del 20% de la Ley de Contrato de Seguro, o en su caso con el interés legal desde la fecha de presentación de la demanda de conciliación.

Disconforme el demandante se alza en suplicación frente a dicha resolución, articulando su representación letrada en el recurso que interpone dos motivos de suplicación, encaminado uno a la revisión de hechos probados, y destinado el otro al examen del derecho aplicado. El recurso es impugnado de contrario por las respectivas representaciones letradas de las codemandadas **Telefónica** de España SAU y Seguros de Vida y Pensiones **Antares** SA.

**SEGUNDO.-** En el primero de los motivos del recurso, que es formulado con amparo procesal del apartado b) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, se persigue por el recurrente la revisión del relato de hechos probados de la sentencia de instancia, siendo en concreto sus pretensiones las tres siguientes:

1.- La modificación del hecho probado segundo para que a su contenido se adicione dos nuevos párrafos con el siguiente texto que propone:

"La redacción original de las Disposiciones Adicionales Primera y Segunda del primer Reglamento del Plan de Pensiones de **Telefónica**, sobre el cual se efectuaron los boletines de adhesión inicial al Plan, establecía que la incorporación al Plan de Pensiones de los trabajadores de **Telefónica** que tuviesen tal condición el 1 de julio de 1992, suponía necesariamente la renuncia a la parte que resulte necesaria del capital de riesgo del seguro colectivo, equivalente a sus derechos consolidados, de manera que el capital asegurado a percibir por el beneficiario en el seguro de riesgo, será el diferencial entre el capital asegurado definido en la póliza y el derecho consolidado del partícipe en el Plan, en el momento de producirse la contingencia.

Dicha redacción fue suprimida posteriormente, tras haberse exigido por la Dirección General de Seguros, por oficio de 1 de junio de 1994 remitido a la Comisión de Control del Plan de Pensiones, para la aprobación del Reglamento relativo al Plan de Pensiones de Empleados de **Telefónica** S.A. la supresión de las dos Disposiciones Adicionales, indicando que debían suprimirse las dos disposiciones adicionales al no ser admisibles las cláusulas que hacen referencia a garantías ajenas al propio Plan de Pensiones, e indicándose que **las especificaciones del Plan no son el instrumento ni el lugar adecuado para regular el capital asegurado de un contrato de seguro**, notándose además, por otra parte, que se estaría infringiendo el principio de equidad de la prima".

Dicha revisión la apoya señalando los cuatro documentos 24 a 27 del ramo de prueba de la parte actora de los folios 175 a 190, manifestando que ello es relevante por cuanto que **pone de manifiesto que la exigencia de la renuncia a los derechos de consolidación del Plan como condición para su adhesión fue un requisito inadecuado e ilegal introducido en el Reglamento del Plan de Pensiones que, de hecho, fue suprimido en**



versiones del mismo, y que desvirtúa la obligatoriedad de efectuar ese descuento en todo caso y aunque el actor no fuese ya partícipe del Plan al momento del cobro de la prestación con cargo a la póliza de invalidez.

2.- La revisión del hecho probado tercero, de forma que se incorporen a su contenido dos nuevos párrafos que digan:

"Por dicho Plan de Pensiones, integrado en el fondo de pensiones de la entidad BBVA, percibió el actor en fecha de 29-1-2010, la Prestación Total de dicho Plan en forma de capital.

La movilización total de los derechos Plan de Pensiones es una causa de baja en la condición de partícipe del Plan de Pensiones, conforme se establece en el art. 8 b) del Reglamento del Plan de Pensiones de **Telefónica** que señala que la condición de partícipe se pierde por la movilización total de los derechos consolidados a otro Plan, bien por terminación del Plan, bien por cese de la relación laboral con el promotor".

Dicha revisión la propone señalando como apoyo los documentos 11 y 12 de su ramo de prueba (solicitud de rescate del Plan de Pensiones del BBVA y abono al actor) incorporados a los folios 123 a 125 de los autos, y el documento 34 obrante a los folios 290 a 308 consistente en un extracto del Reglamento del Plan de Pensiones de **Telefónica**. Manifiesta que **la relevancia de tal revisión radica en que la movilización de los derechos del Plan de Pensiones implicaba la baja y la extinción de la condición de partícipe en el Plan de Pensiones, por lo que no cabe entonces descontar al actor los derechos consolidados respecto de un Plan del que ya no formaba parte.**

3.- La modificación del hecho probado cuarto, para que también se adicione al final de su contenido un nuevo párrafo con el siguiente texto que propone:

"A la fecha de efectos de la pensión (8-5-2009) el último Certificado de Seguros que le había sido expedido por **ANTARES**, de 25-5-2007, **indicaba que en el caso de la Invalidez Permanente Absoluta, el capital señalado con una asterisco (\*) era "El importe de los capitales asegurados según nómina".**

Tal revisión la sustenta señalando los certificados de seguros de los folios 126 a 131, en especial el del folio 130, manifestando que ello es relevante para analizar la discordancia entre los certificados de seguro entregados al actor en fechas anteriores al hecho causante, el condicionado de la póliza de invalidez y los que se publican al momento de abonarse la invalidez al demandante.

En relación con tales intentos revisores formulados, resulta preciso indicar cómo en el proceso laboral no existe la segunda instancia, sino un recurso extraordinario, el de suplicación, que solamente puede fundamentarse en los motivos de recurso establecidos con carácter tasado por la ley. Por lo que se refiere a los motivos amparados en el apartado b) del artículo 193 de la LRJS, igualmente se hace preciso poner de manifiesto cómo es el Juzgador de instancia el que tiene atribuidas con plenitud las facultades para valorar las pruebas y los restantes elementos de convencimiento presentados ante él en el proceso - artículo 97.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social - y en su examen sobre tales materiales dispone de amplios márgenes de actuación. El recurso de suplicación no es un instrumento adecuado a fin de proceder a una nueva valoración de los medios aportados para traer al proceso los datos fácticos, por el contrario, su naturaleza extraordinaria excluye ese objeto, que queda reservado al juicio de instancia, y únicamente permite corregir los errores del Juzgador, cuando con documentos idóneos o con pericias practicadas se pone de manifiesto el desacierto de la convicción judicial ( artículo 193 b) de la LRJS ), siendo que **la revisión de los hechos probados solamente puede fundarse en la prueba documental o pericial obrante en autos, no contradicha por otros medios de prueba**, que revele de modo inmediato y evidente un error del órgano judicial, sin necesidad de deducciones, conjeturas o interpretaciones de la parte recurrente, pues el proceso laboral se basa en la instancia única y el recurso de suplicación es un recurso extraordinario, de motivos tasados, en el que no es posible el enjuiciamiento pleno del litigio y la nueva valoración del material probatorio como si de una segunda instancia se tratara. Así mismo se hace preciso recordar que es constante doctrina, la que establece que para que pueda apreciarse error de hecho en la valoración de la prueba, han de concurrir los requisitos siguientes: 1) que se señale con precisión cuál sea el hecho afirmado, negado u omitido que se entienda equivocado, contrario a los acreditados o que consten con evidencia y no se hayan incorporado al relato fáctico; 2) se ofrezca un texto alternativo concreto a figurar en la narración tildada de errónea, bien sustituyendo alguno de sus puntos, ya complementándolos; 3) se citen pormenorizadamente los documentos o pericias de los que se estime se desprende la equivocación del juzgador, sin que sea dable admitir su invocación genérica ni plantearse revisión de cuestiones fácticas no discutidas a lo largo del proceso. Sobre tal requisito el Tribunal Supremo tiene declarado que "la cita global y genérica de documentos, carece de valor y operatividad a efectos del recurso..." ( Sentencia de 14 de julio de 1995 ), añadiendo que "el recurrente está obligado a determinar con exactitud y precisión el documento concreto y particularizado en que se apoya su pretensión revisora, exponiendo de forma adecuada las razones por las que el documento o documentos acreditan o evidencian la existencia del error que se denuncia" ( Sentencia de 26 de septiembre de 1995 ), debiendo la



parte recurrente señalar el punto específico de contenido de cada documento que ponga de relieve el error alegado, razonando así la pertinencia del motivo mediante un análisis que muestre la correspondencia entre la declaración contenida en el documento y la rectificación que propone ( Sentencia de 3 de mayo de 2001 ); 4) que esos documentos o pericias pongan de manifiesto el error de manera clara, evidente, directa y patente, de forma contundente e incuestionable, sin necesidad de acudir a conjeturas, suposiciones o argumentaciones más o menos lógicas, naturales y razonables. El error debe apreciarse directamente y de modo evidente a partir del contenido manifiesto del documento o pericia, mostrando el recurrente esa conexión inmediata, pero sin necesidad de deducciones, razonamientos, interpretaciones o conjeturas del recurrente. Por ello, no es admisible el intento de valoración conjunta de todo o gran parte del material probatorio, ni la cita de documentos o pericias ya valorados por el juzgador, o contradichos por otras pruebas, pues ello implicaría la sustitución del criterio valorativo del órgano judicial por el del recurrente; 5) que la revisión pretendida sea trascendente a la parte dispositiva de la sentencia con efectos modificadores de ésta, pues el principio de economía procesal impide incorporar hechos cuya inclusión no conduzca a nada práctico; 6) que en modo alguno ha de tratarse de una nueva valoración global de la prueba incorporada al proceso. A ello hay que añadir que es doctrina reiterada la que concede al juzgador de instancia libertad para apreciar las pericias y los documentos probatorios, llegando a una conclusión que debe prevalecer sobre la opinión interesada del recurrente mientras no aparezca desvirtuada por otra irrefutable, no siendo posible admitir la revisión fáctica con base a las mismas pruebas que sirvieron de fundamento a la sentencia impugnada, en cuanto que no es aceptable sustituir la percepción que de ellas hizo el juzgador de instancia, por un juicio valorativo personal y subjetivo de la parte interesada, y que en el supuesto de documento o documentos contradictorios, y en la medida de que de ellos puedan extraerse conclusiones contrarias e incompatibles, debe prevalecer la solución fáctica realizada por el Juzgador de instancia en el ejercicio de la función que en exclusiva a él corresponde de apreciación de la prueba.

Todas estas reglas se justifican en atención al carácter extraordinario del recurso de suplicación en el proceso laboral, regido por el principio de instancia única, en la que se reconocen al órgano judicial de instancia, amplias facultades de valoración de la prueba, en atención al principio de inmediación, siendo perfectamente constitucional esta configuración legal del proceso laboral.

Partiendo de tales consideraciones expuestas por la Sala se acuerda: a) el rechazo de la revisión del hecho probado segundo toda vez que la documental invocada en su apoyo se realiza por la parte recurrente de una forma genérica con una mera mención nominal de cuatro documentos, y de los diversos folios de las actuaciones que los comprenden, folios 175 al 190, sin especificarse el punto del contenido de cada documento que ponga de relieve el error alegado y del que resulte el dato que se pretende introducir. En todo caso aún cuando se admitiera la redacción propuesta, lo cierto es que el hecho de que la redacción original de las disposiciones adicionales primera y segunda del Plan de Pensiones de Empleados de **Telefónica** hubiera sido suprimida posteriormente carece de la relevancia decisiva que le atribuye la parte recurrente, cuando **los acuerdos de previsión social del año 1992 fueron alcanzados por la empresa con la representación de los trabajadores y se incorporaron al Convenio colectivo como Anexo del mismo, y toda vez que el descuento o minoración viene pactada en dichos acuerdos de previsión social en virtud de los cuales se añadieron los apéndices 16 y 17 a la póliza del seguro colectivo de riesgo**, sin que además conste efectuada renuncia alguna del actor a su decisión de adhesión al Plan de Pensiones en su día efectuada; b) también se rechaza la modificación que se persigue para el hecho probado cuarto por cuanto que de la documental que se invoca en su apoyo no resulta de modo concluyente que el certificado de 25 de mayo de 2007 se trate del último de los que fueron emitidos con anterioridad a la fecha de efectos de la prestación de invalidez que le fue reconocida al demandante; c) **se admite la revisión postulada para el hecho probado tercero, pues de la documental que se invoca resultan inequívocamente las dos adiciones fácticas que se pretenden incorporar a su contenido.**

**TERCERO.-** Ya en sede de censura jurídica se formula por la representación letrada recurrente el segundo motivo de suplicación al amparo procesal del apartado c) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social en el que se denuncia la infracción en la sentencia recurrida del Apartado II b) de los Acuerdos de Previsión Social de Empresa de 3 de noviembre de 1992 incorporados como Anexo IV al Convenio de Empresa 1993.1995 (BOE de 20-8-1994), de los artículos 1 , 3 , 10 , 19 , 20 y concordantes de la Ley 50/1980 de Contrato de Seguros , artículos 6.3 , 1.101 , 1.108. 1.137 a 1.140 , 1.255 , 1.256 , 1.258 y 1.288 del Código Civil , artículos 3.3 , 3.5 y 59.2 del Estatuto de los Trabajadores , artículos 8.8 de la Ley 1/2002 de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones , y del artículo 24.1 de la CE , todo ello en relación con los artículos 8 , 11 y 24 del Reglamento del Plan de Pensiones de **Telefónica** y con la interpretación dada a la póliza de invalidez NUM002 - NUM003 para los empleados de **Telefónica**.

La sentencia de instancia desestimó la pretensión del actor, el cual en el recurso articulado insiste en que a la fecha de efectos económicos de la invalidez permanente absoluta (8 de mayo de 2009) que le fue reconocida por sentencia del juzgado de lo social de fecha 21 de febrero de 2010 confirmada por sentencia de la Sala



de 21 de mayo de 2010, el mismo ya no era partícipe del Plan de Pensiones ni tenía en el mismo derechos consolidados al haber sido movilizados por su parte los derechos que tenía en dicho Plan a otro Plan distinto en el BBVA, por lo que no podía entonces tener lugar descuento alguno en el abono del capital asegurado en la póliza de seguro colectivo para el supuesto de invalidez permanente absoluta (que era cuatro anualidades de salario anual), debiendo por lo tanto serle abonada la diferencia por su parte reclamada de 58.385,06 euros.

Las alegaciones que realiza el recurrente para que sea revocado el pronunciamiento de instancia no resultan atendibles por las siguientes consideraciones:

a- En los Acuerdos de Previsión Social del año 1992 alcanzados entre la empresa **Telefónica** de España y la representación de sus trabajadores, previamente sometidos a referéndum de la plantilla, y que se incorporaron como Anexo IV al Convenio Colectivo 93-95 que fue pactado entre empresa y representantes de los trabajadores, se dispone en su punto I apartado q) que "el reglamento del Plan de Pensiones establecerá que la incorporación al mismo de los actuales trabajadores de **Telefónica** de España, supondrá necesariamente la renuncia expresa y definitiva a la prestación de supervivencia actual y a la parte que resulte necesaria del capital de riesgo, equivalente a sus derechos consolidados, sin perjuicio de lo establecido en el apartado c) anterior" (en el cual se prevé en cuanto a las aportaciones voluntarias superiores a las fijadas en el Reglamento que realice el partícipe y sus rendimientos que las mismas lucirán diferenciadamente en el fondo de capitalización a los efectos de no ser computada en el cálculo del derecho consolidado de cada partícipe relacionado con el capital asegurado).

b- El demandante al adherirse voluntariamente pasó a pertenecer, con efectos del 1 de julio de 1992, al colectivo de adheridos al Plan de Pensiones de **Telefónica** y por ello continuó teniendo cubiertos los riesgos de fallecimiento e invalidez. El apartado b) del punto II de los Acuerdos de Previsión Social incorporados al Anexo IV del convenio disponía que "el actual seguro colectivo para las contingencias de fallecimiento e invalidez mantendrá su vigencia fuera del Plan de Pensiones. Sin embargo, se introducirán en la póliza vigente las modificaciones necesarias para que caso de producirse el fallecimiento o la invalidez absoluta y permanente para todo trabajo de un partícipe del Plan de Pensiones, el capital asegurado a percibir por el beneficiario será el diferencial entre el capital asegurado definido inicialmente en la póliza y el derecho consolidado del partícipe en el Plan". Igualmente dispone que "En todo caso, las aportaciones superiores voluntarias del partícipe al Plan no serán computadas a los efectos del cálculo del derecho consolidado relacionado con el capital asegurado de la póliza de riesgo".

c- En cumplimiento de dicha previsión social en las pólizas de seguro colectivo de riesgo (pólizas nº NUM002 y NUM003) se incorporaron los apéndices números 16-17 suscritos entre la empresa contratante **Telefónica** y la entidad aseguradora **Antares**, en las que se pactó que las pólizas del denominado seguro colectivo de riesgo mantienen su vigencia, continuando el seguro garantizando las contingencias inicialmente pactadas de fallecimiento e invalidez absoluta permanente para todo trabajo (a través de la póliza NUM002) y fallecimiento por accidente, invalidez absoluta permanente para todo trabajo por accidente e invalidez permanente parcial por accidente (a través de la póliza NUM003), señalándose que ello sería con las modificaciones de indemnización que se introducen, y que consistían en que el importe total de la indemnización a percibir por los actuales asegurados que se adhieran al Plan de Pensiones Empleados de **Telefónica** o por sus beneficiarios, cuando se produjera alguna de las contingencias reseñadas, a excepción de la invalidez permanente parcial, consistirá en una cantidad igual a la diferencia entre el capital asegurado definido inicialmente en la póliza (manteniendo el apéndice la definición del capital asegurado de la condición particular número 5 de la póliza NUM002, según la escala de adhesión, como el 150% o el 400% del salario anual y el de la cláusula adicional 2ª de la póliza NUM003, complementario de accidente, como un capital igual al de la póliza NUM002) a la fecha de producción del siniestro y el derecho consolidado a estos fines que por el mismo hecho causante corresponda percibir del citado Plan de Pensiones, indicando que a tales fines en el importe del derecho consolidado que aminora la indemnización no se computarían las aportaciones voluntarias del partícipe al Plan de pensiones y que la modificación de la indemnización no implica la emisión de nuevos certificados individuales de seguro puesto que los emitidos por la entidad aseguradora no expresan capitales asegurados remitiéndose al capital que en cada momento figure en nómina.

d- El actor en el boletín de adhesión por él suscrito al Plan de Pensiones de Empleados de **Telefónica** mostró su conformidad a que su adhesión a dicho Plan supone la renuncia a la prestación de supervivencia existente en la Empresa y a la parte que resulte necesaria del capital de riesgo del Seguro Colectivo equivalente al importe de sus derechos consolidados en el Plan de Pensiones. En las disposiciones adicionales primera y segunda del primer Reglamento del Plan de Pensiones, a las que hace referencia el boletín de adhesión, ya se trataba de la renuncia a la prestación de supervivencia y a la parte que resulte necesaria del capital de riesgo del seguro colectivo equivalente a sus derechos consolidados en el Plan de Pensiones y a que el capital asegurado a percibir por el beneficiario sería el diferencial entre el capital asegurado definido en la póliza y el derecho



consolidado del partícipe en el Plan en el momento de producirse la contingencia, y aunque es cierto que dichas disposiciones adicionales fueron suprimidas, sin embargo tal y como manifiesta la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 24 de abril de 2014 (recurso 190/2014) "la validez y eficacia de la renuncia al Seguro colectivo por los trabajadores que, como el demandante, se adhirieron al Plan de pensiones, deriva de su incorporación al Convenio Colectivo, sin que la anulación por la Dirección General de Seguros de las cláusulas del Plan que recogen la renuncia, tenga otro efecto que su desaparición del texto del Plan registrado por dicha Dirección General, sin que esa anulación prive de eficacia a la renuncia, en virtud de la obligatoriedad de lo pactado en Convenio. En realidad, como el Tribunal Supremo indica en la repetida Sentencia de 10 de junio de 1996, el trabajador no hace renuncia de derecho alguno, sino que opta por uno o por otro sistema, y, una vez efectuada la opción, no cabe se apliquen ambos sistemas en lo que beneficien; "así lo impone la fuerza vinculante de la norma pactada colectivamente; por tanto si la opción supuso la renuncia expresa y definitiva a la parte que resulte necesaria del capital de riesgo equivalente a sus derechos consolidados, y el Plan de Pensiones tiene un carácter global, no procede mantener derechos anteriores a la opción ejercitada".

**En definitiva hay que considerar que el recurrente ejercitó libre y voluntariamente una opción, y en consecuencia debe de soportar la minoración que dicha opción por él efectuada conllevaba y le suponía.**

e- No puede atribuirse en la actitud de la empresa oscuridad alguna que pudiera afectar al demandante que ya desde el mes de diciembre del año 1986 venía prestando sus servicios para **Telefónica**, y que por lo tanto vivió como empleado de la empresa todo el proceso de transformación del sistema de previsión social que culminó, previo sometimiento a referéndum de todos los trabajadores, con los Acuerdos de Previsión Social del año 1992 alcanzados entre **Telefónica** de España y los representantes de los trabajadores y que precisamente se incorporaron como Anexo al Convenio Colectivo de aplicación, habiéndose adherido expresamente y voluntariamente al nuevo Plan de Pensiones de Empleados de **Telefónica**.

f- Entre los principios fundamentales que presiden la interpretación de los contratos está el principio de la voluntad o búsqueda de la voluntad real de los contratantes que aparece en el artículo 1281 CC como "la intención evidente de los contratantes" y en el artículo 1283 CC cuando dispone que los términos de un contrato no deben entenderse comprendidas cosas diferentes "de aquellas sobre las que los interesados se propusieron contratar"; y el principio de conservación de los contratos, que implica que lo lógico es considerar que las declaraciones efectuadas en un contrato se han hecho con un objetivo, es decir, que se han hecho para conseguir un efecto jurídico determinado, lo que implica que las declaraciones deben ser interpretadas en el sentido más adecuado para que produzca el efecto buscado por las partes ( artículo 1284 CC en relación con el artículo 1281 CC ). De conformidad con ello no cabe sino considerar que al haber sido declarado afectado el demandante de una incapacidad permanente absoluta, el capital asegurado a percibir en el seguro colectivo de riesgo, en el que se mantenía en alta en virtud de lo estipulado en el acuerdo de desvinculación suscrito con la empresa, debe ser, conforme a lo convenido por las propias partes contratantes, el diferencial entre el capital asegurado definido inicialmente en la póliza y el derecho consolidado como partícipe en el Plan. Y si bien la condición de partícipe en el Plan se pierde por la movilización total de los derechos consolidados a otro Plan (lo que tuvo lugar en el caso del actor el 5 de noviembre de 2008 en que movilizó los derechos consolidados en el Plan de Pensiones de empleados de **Telefónica** al fondo de pensiones del BBVA en cuantía de 58.385,06 euros), ello no supone que, cuando posteriormente por haber sido declarado afectado de incapacidad permanente absoluta, no opere entonces la minoración del capital asegurado con los derechos que tuviera consolidados en el Plan de Pensiones hasta el momento en que hayan sido voluntariamente movilizados por su parte a otro Plan, pues es de tener en cuenta que ello -la minoración del capital asegurado con los derechos consolidados en el plan de pensiones- siempre fue la intención de los contratantes y el efecto perseguido por los mismos, y que quedó clara en los acuerdos de previsión social incorporados al convenio colectivo, en los apéndices de la póliza del seguro colectivo suscrito entre la tomadora **Telefónica** y la entidad aseguradora, en el boletín de adhesión al plan de pensiones suscrito por el trabajador, estando incluso previsto en el apéndice nº 19-20 a la póliza de seguro colectivo como para los asegurados para los que se estipule dicho apéndice (que eran los empleados que se acojan la Plan de Incentivos para la prejubilación de mayores de 58 años) y los que resultaba de aplicación la minoración pactada en los apéndices 16-17 que en el supuesto de que dichos asegurados movilizaran sus derechos consolidados a otro Plan la referida minoración se efectuaría con los derechos consolidados financiados en el momento de la movilización. Dicha minoración también aparece contemplada como se dice por la entidad aseguradora en su impugnación, y así resulta de la documental del folio 475, en el Boletín Informativo del la Comisión de Control del Plan de Pensiones de Empleados de **Telefónica** nº 42 del mes de octubre de 2003 en el que se recoge, con respecto al plan de pensiones y seguro colectivo de riesgos, lo relativo al capital a percibir por el beneficiario, indicándose que "en los casos en que se ha movilizado el Plan de Pensiones (parcial o totalmente) y se produce la contingencia de invalidez absoluta o fallecimiento antes de la edad estipulada, sí se tienen en cuenta las unidades de cuenta movilizadas para calcular el capital a percibir en la póliza de riesgo a la fecha de valor en que se produce la contingencia".



g- La interpretación que efectúa el actor de que no cabe que opere descuento o minoración alguna en el capital asegurado ya que cuando fue declarado afectado de incapacidad permanente absoluta ya no era partícipe del Plan de Pensiones de **Telefónica** por haber movilizadado con anterioridad a tal declaración los derechos consolidados en el mismo a otro Plan de Pensiones en otra entidad, no resulta razonable pues ello supondría, como considera la Magistrada de instancia, que entonces la reducción prevista y convenida en el convenio y en la póliza de seguro colectivo pendería de la única y exclusiva voluntad del asegurado, bastando con que el mismo movilizara por su parte los derechos consolidados con anterioridad a la producción del hecho causante para que no operara entonces ninguna minoración, percibiendo en tal caso el asegurado beneficiario mayor capital asegurado con respecto a otro trabajador que no efectuase movilización alguna y que en la misma situación percibiría el capital asegurado por el mismo riesgo en una cuantía muy inferior.

Por todo lo expuesto procede la desestimación del recurso de suplicación interpuesto con la consiguiente confirmación de la sentencia de instancia.

**VISTOS** los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

## FALLAMOS

Que **desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por la representación de D. Franco contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 4 de Gijón**, dictada en los autos seguidos a su instancia contra las empresas **TELEFÓNICA DE ESPAÑA S.A.U.**, **SEGUROS DE VIDA Y PENSIONES ANTARES S.A.** y **FONDITEL PENSIONES, ENTIDAD GESTORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A.**, sobre cantidad, y en consecuencia confirmamos la resolución impugnada.

### *Medios de impugnación*

Se advierte a las partes que contra esta sentencia cabe interponer **recurso de casación para la unificación de doctrina**, que habrá de prepararse mediante escrito suscrito por letrado, presentándolo en esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de los diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de la misma, en los términos del Art. 221 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social y con los apercibimientos en él contenidos.

### *Tasas judiciales para recurrir*

La tramitación del recurso de casación para unificación de doctrina no constituye hecho imponible, y por tanto no se requiere la liquidación de tasas (Consulta vinculante de la Dirección General de Tributos V 3674-23 de 26-12-2013).

### *Depósito para recurrir*

En cumplimiento del Art. 229 de la LRJS, con el escrito del recurso debe justificarse el ingreso de **depósito para recurrir (600 €), estando exento el recurrente que**: fuere trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de Seguridad Social; el Estado, las Comunidades Autónomas, las entidades locales y las entidades de derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de los mismos, las entidades de derecho público reguladas por su normativa específica y los órganos constitucionales, así como los sindicatos y quienes tuvieren reconocido el beneficio de justicia gratuita.

**Dicho depósito debe efectuarse en la cuenta** de Depósitos y Consignaciones que esta Sala de lo Social del TSJA tiene abierta en el Banco Santander, oficina de la calle Uria 1 de Oviedo. El nº de cuenta se conforma como sigue: 3366 0000 66, seguido del nº de rollo (poniendo ceros a su izquierda hasta completar 4 dígitos), y las dos últimas cifras del año del rollo. Se debe indicar en el campo concepto: **"37 Social Casación Ley 36-2011"**.

Si el ingreso se realiza mediante **transferencia**, el código IBAN del Banco es: ES55 0049 3569 9200 0500 1274, siendo imprescindible indicar también la cuenta del recurso como quedó dicho.

De efectuarse diversos pagos o ingresos en la misma cuenta se deberá especificar un ingreso por cada concepto, incluso si obedecen a otros recursos de la misma o distinta clase indicando en el campo de observaciones la fecha de la resolución recurrida utilizando el formato dd/mm/aaaa.

Pásense las actuaciones a la Sra. Letrada de la Administración de Justicia para cumplir los deberes de publicidad, notificación y registro de la Sentencia.

Así, por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.