

**Sentencia núm. 458 /10**

**Recurso núm. 296/10**

**Secretaria**  
**Sra. Colvée Benlloch**

**PRESIDENTE**  
**Ilmo. Sr. D. Rubén López-Tamés Iglesias**

**MAGISTRADOS**  
**Ilma. Sra. D<sup>a</sup>. Mercedes Sancha Saiz**  
**Ilma. Sra. D<sup>a</sup>. Elena Pérez Pérez**

**EN NOMBRE DE SU MAJESTAD EL REY, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria compuesta por los Ilmos. Sres. citados al margen ha dictado la siguiente**

### **SENTENCIA**

En Santander, a catorce de junio de dos mil diez.

En el recurso de suplicación interpuesto por D. José Luis Bustamante GuLiérrez, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número Dos de Santander, ha sido nombrado Ponente el Ilmo. Sr. D. Rubén López-Tamés Iglesias, quién expresa el parecer de la Sala.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Que según consta en autos se presentó demanda por D. José Luis Bustamante Gutiérrez, sobre Contrato de trabajo, siendo demandados Telefónica de España SAU y otro, y que en su día se celebró el acto de la vista, habiéndose dictado sentencia por el Juzgado de referencia en fecha 9 de Diciembre de 2009, en los términos que se recogen en su parte dispositiva.

**SEGUNDO. -** Que como hechos probados los siguientes :

**1º. -** El actor, José Luis Bustamante Gutiérrez, vino prestando sus servicios profesionales para la empresa demandada, Telefónica de España, SAU, con antigüedad desde el 1 de Enero 1963 y ostentando la categoría profesional de Encargado de Planta.

**2º.-** El Sr. Bustamante Gutiérrez causó baja en la empresa por jubilación al cumplir los 65 años de edad, el día 12 octubre 2008.

**3º. -** La Compañía Telefónica Nacional de España suscribió en 1943 un seguro colectivo para todos los trabajadores con la aseguradora Metrópolis, S.A., el cual incluía entre otras cobertura, la de supervivencia, de acuerdo con la cual el personal iba a cumplir la edad de jubilación percibía el capital asegurado, que variaba en función de la prima abonada, a modo de cuota, conjuntamente por el trabajador y la empresa, estando la prima en razón del salario percibido y pudiendo elegir el trabajador entre pagar la cuota sencilla o la doble existiendo dos escalas distintas de capital.- El demandante se acogió a la segunda escala de dicho seguro, y referido a la póliza mencionada nº 1278.

**4º.-** con efectos de 1 de enero de 1978 Telefónica S.A. contrató las pólizas no 120733 y 120134 con la entidad Metrópolis por la que se establecían la cobertura de muerte, accidente y supervivencia. Estas pólizas fueron sustituidas por la póliza nº 123855 de supervivencia, por la póliza 709368 para accidentes y por la póliza 123854 para fallecimiento e invalidez, todas ellas suscritas con Metrópolis, S.A., pólizas que se incorporan por Telefónica como documentos a su ramo de prueba y que se tiene por reproducidas en su integridad, todas ellas con efecto de 1 enero de 1983. - Los riesgos cubiertos por las pólizas del denominado Seguro colectivo de riesgo que cubría las contingencias de fallecimiento, invalidez absoluta permanente para todo trabajo (a través de la póliza 123854) y fallecimiento por accidente, invalidez absoluta permanente para todo trabajo por accidente e invalidez permanente parcial por accidente (a través de la póliza 709358) desde el año 1988 pasaron a ser cubiertos por la compañía de seguros de vida y pensiones Antares, S. A., al ceder Metrópolis, S. A. a dicha entidad aseguradora la totalidad de los derechos y obligaciones de los que era titular, **no así la póliza 123855 que cubre el riesgo de supervivencia.**

**5º.-** En la póliza 123855 y conforme a su apéndice I se **produjo la liberalización de pago de primas a partir de 1 de enero de 1983, acordando Metrópolis, S. A. y Telefónica, S. A. aplicar las reservas técnicas de la**

póliza a 1 de enero de 1983, tanto las matemáticas como las reservas para vencimientos pendientes de pago en dicha fecha, a la liberación parcial de capitales de supervivencia correspondientes a asegurados de ambos sexos con edades cumplidas a 1 de enero de 1983 entre 55 y 64 años de acuerdo con el cuadro que se plasma en dicha apéndice.

6º.- Como cláusulas adicionales a la póliza nº 123855, en concreto como cláusula adicional 1º, se plasmó expresamente que "la presente póliza sustituye en cuanto a la cobertura de supervivencia los números 120133 y 120734, contratadas con esta misma entidad, las cuales quedan sin valor alguno desde la fecha de efecto de la presente traspasándose a la misma las reservas matemáticas constituidas por aquéllas en la mencionada fecha".- En la cláusula 2º se plasmó que en la fecha de efecto de la póliza pasarían a ser asegurados bajo la misma todos los que lo estaban para la cobertura de supervivencia bajo los números 120733 y 120134, produciéndose la salida, Por vencimiento del seguro, al alcanzar cada asegurado los 65 años de edad, salvo lo dispuesto en la cláusula adicional 4ª - El capital asegurado por dicha póliza, de conformidad con la cláusula adicional 3ª de la misma, se obtendrá de acuerdo con las siguientes normas: **A)** "Para aquellos asegurados incorporados al seguro colectivo antes de 1 de enero 1978: **A 1)** cuando el capital base (asegurado para las coberturas de riesgo, actualmente bajo la póliza nº 123854) a 1 de enero de 1978 fuese superior a 4.000.000 de ptas., el capital de supervivencia será igual al capital base en aquella fecha más la mitad del incremento experimentado con posterioridad.- **A 2)** Cuando el capital base a 1 de enero de 1978 fuese inferior 4.000.000 ptas., pero la fecha de vencimiento del seguro hubiese rebasado esta última cifra, el capital de supervivencia será igual a 4.000.000 ptas., más la mitad de la diferencia que, sobre esta cifra representa el último capital base alcanzado...". Los efectos de esta póliza son, de 1 de enero de 1983 y su duración por años prorrogables.

7º.- El capital base del demandante a 1 de enero 1978 era inferior a 4.000.000 de ptas. y el capital último asegurado al cumplir los 65 años era de 187.155.17 euros.

8º.- Cuando en virtud del régimen transitorio de 8/1987 de 8 junio la prestación de supervivencia la Ley quedó integrado en un plan de Pensiones, el actor decidió no adherirse al Plan de Pensiones manteniendo por tanto la prestación de supervivencia en su configuración y cuantía originaria.

9º.- En el año 2002, como consecuencia del cambio introducido por la Ley 30/1995 de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, en cuanto exigía la exteriorización de aquellos fondos internos por los que se gestionaban compromisos por pensiones, con efectos de 01-11-02, Telefónica suscribió póliza de seguro colectivo de vida de capital diferido con la compañía aseguradora, póliza núm. 20027000009 que obra en autos y se da por reproducido.

Los capitales asegurados por la póliza 20027000009, coinciden con los que como tales constaban en la póliza 123.855, suscrita en su día con la Compañía de Seguros Metrópolis.

10º.- Desde que el actor solicitó tanto a Telefónica como a la aseguradora Antares el abono de la prestación de supervivencia, se le ha ofrecido y puesto a su disposición mediante comunicaciones de 24 septiembre 2007, 27 agosto 2008, 19 de marzo 2008, y 16 de febrero 2009 la cantidad de 105.597,82 euros.

11º.- Se ha celebrado el preceptivo acto de conciliación ante el Orecla.

**TERCERO.-** Oue contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte demandante, siendo parte contraria, pasándose los autos al examen y resolución por la Sala.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.** - La primera de las revisiones, que se solicitan de los hechos probados, afecta a los ordinales tercero y cuarto. Se cita el llamado folleto explicativo del año 1.970. Sin embargo, aunque no desmiente el hecho importante de que en e año 1.966 se modifica la póliza de 1.944 y se incluye el riesgo de "supervivencia", tal folleto dispone, cuando se refiere al personal que pertenece al Seguro, la circunstancia de que cualquier modificación que se introduzca en las garantías del seguro por acuerdo entre Metrópolis y la Compañía Telefónica Nacional de España, se considerará incorporada a dicho certificado aunque no conste en el mismo. Por lo tanto, la posibilidad de que tal seguro de grupo o colectivo se modificara sin la intervención del concreto trabajador.

En dicho folleto (páginas 6 y 11) el capital asegurado para la doble escala no es de cuatro anualidades sino de tres anualidades.

En la página trece de dicho folleto (folio 177) se especifica como prestación diferenciada la jubilación que no supone (página 14, folio 178) la percepción de cuatro anualidades, sino, a lo sumo, el ochenta por ciento del capital asegurado al- jubilarse y quedar asegurado por una cantidad igual al 40 por ciento de dicho capital en las condiciones que se establecen. Por lo tanto, el ochenta por ciento de tres anualidades.

Respecto al comunicado de marzo de 1.976 del Director General de Telefónica, hace referencia a una ampliación del capital asegurado hasta el 400 % del salario anual pero no dispone ningún tipo de equiparación entre las garantías de muerte, accidente e invalidez y las de supervivencia o jubilación, con sus propias opciones y reglas.

**SEGUNDO.** - Por lo que se refiere la revisión pretendida genéricamente para los ordinales cuarto y noveno, ninguna virtualidad tiene la referencia a la falta de intervención del demandante, **ya que se trata de condiciones fijadas por quien tenían que hacerlo, Telefónica y Metrópolis o Antares.**

El folleto referido de 1.978, dentro de las previsiones de las condiciones modificadas, es decir, de la adecuación de la póliza contratada por C. T.N.E. a favor de sus asociados adaptándola a las previsiones de la Orden Ministerial de 24 de enero de 1.977, se garantiza el factor 4 (cuatro anualidades) hasta el 1-1-1978 por el importe del salario. A partir de tal fecha, para salarios hasta un millón, se mantiene el factor 4, pero por encima de tal cantidad se garantiza solo el factor dos, dos anualidades.

En resumen lo garantizado son cuatro millones y por encima dos anualidades más. El propio folleto establece la posibilidad de revisiones futuras a tenor de la variación que experimente el colectivo asegurado en su desarrollo financiero.

No se justifica entonces, a tenor de dichos folletos o comunicaciones, que existiera la obligación de asegurar cuatro anualidades íntegras del salario que hubiera correspondido a la fecha de la jubilación y que tal obligación debiera mantenerse por el hecho de no adherirse el actor al plan de pensiones, ya que no deriva su derecho de una configuración y cuantía originaria, que no se aprecia por tal evolución. **Además, podían ser modificadas las garantías del seguro a través del acuerdo entre Compañía aseguradora y empresa.**

En lo que se refiere a la Memoria anual de CTNE del año 1.983, tampoco resulta su contenido argumento para estimar como valor referidas **cuatro mensualidades**. En aquél caso, por aplicación de las cláusulas **A 3** y **B 2** de la Adicional Tercera (póliza 123.855) era posible que el capital base al vencimiento del seguro resultara inferior a 4.000.000 de pesetas, en cuyo caso el capital de supervivencia sí resultaba la totalidad del capital base alcanzado. Sin embargo, en la actualidad, como bien expone la Magistrada de Instancia, no existen salarios anuales inferiores al millón de pesetas (6.000 €), motivo por el que la póliza 20027000009 no contemplará tal posibilidad.

**SEGUNDO.-** Las alegadas infracciones, fundamentalmente del artículo 1256 del Código Civil, que se expresan en el segundo de los fundamentos no pueden prosperar, **ya que el Señor Bustamante no fue uno de los contratantes, sino la persona que, perteneciendo al grupo asegurable,** satisface las condiciones de adhesión. La relación contractual se formalizó entre el tomador, la Compañía, y las aseguradoras de forma que el actor fue uno de los trabajadores en el grupo asegurado, delimitado precisamente por la integración laboral en la empresa. Es cierto que no intervino en la preparación, negociación, elaboración y firma de las pólizas, como se reitera en el recurso, pero tampoco tenía que hacerlo, ya que no es una de las partes, insistimos, del

contrato sino el asegurado y beneficiario, encuadrado en un grupo mucho más amplio, asegurable, **por tratarse de un seguro por cuenta ajena, y la empresa y aseguradora ostentaban la posibilidad de modificar, de manera acordada, las garantías establecidas, como indican los folletos referidos por la propia recurrente.**

Si existió, en esta evolución permitida, conocimiento y consenso de los representantes de los trabajadores cuando se expresa en el último párrafo del artículo preliminar de las condiciones particulares (folio 101) de la póliza 20027000009, suscrita por Telefónica y Antares S.A. el 7 de noviembre de 2.002, que "(...) la Representación de los trabajadores ha tenido conocimiento previo de este proceso de externalización mediante acuerdo de 5 de noviembre de 2.002 del Grupo de Trabajo creado al amparo de la cláusula 11.4 del vigente convenio colectivo 2007-2002, ratificado por acuerdo de la Comisión de Gestión del Comité Intercentros de fecha 7 de noviembre de 2.002".

Conforme a lo expuesto, asumida por Telefónica la prestación de supervivencia en los términos expuestos en la póliza nº 123.855, como indica el ordinal quinto de los hechos probados de la sentencia, llegamos a la misma conclusión de instancia. Ya en la cláusula adicional tercera de dicha póliza se establecía que para el cálculo de la prestación de supervivencia ha de partirse, como capital base, del asegurado para las coberturas de riesgo, el que se encontraba asegurado con la póliza nº 123.854, pero que el capital del seguro de riesgo y el de la prestación de supervivencia no puede confundirse. Por ello, el importe de la prestación de supervivencia no ha de ser equivalente a cuatro anualidades, sino la mitad del capital base, último asegurado de riesgo: 187.155,11 € (cuatro anualidades, ordinal séptimo) entre dos, 105.597,82 más el importe de dos anualidades, 12.020,24 €. Todo ello partiendo del dato atinente, y que también refiere dicho ordinal, a que el capital base del demandante a uno de enero de 1.978 era inferior a 4.000.000 pesetas. Distintos entonces el capital de riesgo asegurado y el de supervivencia, aunque aquél fuera base para calcular éste.

**La referencia a las nóminas carece asimismo de razón porque,** como reconoce la sentencia en su ordinal quinto, mediante Apéndice 1 a la póliza 123.855, se acordó a partir de uno de enero de 1983 la liberalización total del pago de las primas futuras y la aplicación de las reservas técnicas a la liberalización de capitales de supervivencia correspondientes a asegurados de ambos sexos con edades cumplidas a uno de enero de 1983 entre 55 y 64 años. **Por ello, constituido a partir de 1983 un fondo interno y las cantidades abonadas por Telefónica,** de manera que las cantidades descontadas en nómina no se referían al riesgo de supervivencia, sino a otros conceptos del Seguro colectivo (muerte, invalidez). Desde 1.995 no existe además

ningún tipo de descuento por "seguro colectivo" (Cláusula cuarta del Convenio Colectivo 1993/1995 que dispone la financiación del Seguro con cargo exclusivo a Telefónica y las nóminas más recientes disponen una mera referencia o información (folio 1991, en la de enero de 1.995 y en la de 2.007 un descuento de IRPF).

Ninguno de los precedentes jurisprudenciales que se citan resultan vinculantes, ya que no resuelven la cuestión controvertida, si la parte pretendidamente vinculante de la sentencia de 31-1-2003 (Rec. 1260/2001 son los hechos declarados probados de una sentencia de la Audiencia Nacional que revoca. En la sentencia de 11-3-2009 (Rec.68/2009) del TSJ de Aragón la Sala se limita a negar la existencia de una póliza de seguro de supervivencia, diferenciada de la de riesgo, y con un capital asegurado inferior, por mera razones formales (falta de revisión de los hechos probados). No constituye además jurisprudencia. Tampoco puede desplegar tal eficacia por tener un objeto diferenciado, la tributación de la prestación de supervivencia, las referidas de la Sala Tercera, con fundamento en la aludida "oscuridad" que la empresa hubiera podido mantener en su conducta.

Confirmado el criterio de instancia, y existiendo ofrecimiento de la cantidad adecuada de tal manera que el pago incluso con las reservas o garantías que se citan, finiquito sobre contingencia e importe, no se realizó por causa que a la Compañía no es imputable, resulta improcedente el pago de intereses.

También de las costas (artículo 233 de la LPL), ya que el signo del fallo es desestimatorio. Pero tampoco podrían hacerse efectivas en el supuesto de una sentencia revocatoria, ya que la previa de instancia acogió los argumentos de las demandadas.

### **FALLAMOS**

Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por D. José Luis Bustamante Gutiérrez contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número Dos de Santander con fecha 9 de diciembre de 2.009, (Proceso nº 438/09), en virtud de demanda formulada por el recurrente contra Telefónica de España SAU y Seguros de Vida y Pensiones Antares S.A., recurrida y en consecuencia confirmamos la sentencia Notifíquese esta Sentencia a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia, previniéndoles de su derecho a interponer contra la misma, recurso de casación para la unificación de doctrina, ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, dentro de los diez días hábiles contados a partir del siguiente a su notificación.

Devuélvanse, una vez firme la Sentencia, los autos al Juzgado de procedencia, con certificación de esta resolución, y déjese otra certificación en el rollo a archivar en este Tribunal .

Así, por esta nuestra Sentencia la pronunciamos, mandamos y firmamos.