

Roj: STSJ AND 9296/2014 - ECLI:ES:TSJAND:2014:9296

Id Cendoj: 18087340012014101808

Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social

Sede: Granada

Sección: 1

Nº de Recurso: 1579/2014

Nº de Resolución: 1995/2014

Procedimiento: SOCIAL

Ponente: RAFAEL PUYA JIMENEZ

Tipo de Resolución: Sentencia

1 TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA

CON SEDE EN GRANADA

SALA DE LO SOCIAL

AN

SENT. NÚM. 1995/14

ILTMO. SR. D. JUAN CARLOS TERRON MONTERO

ILTMO. SR. D. RAFAEL PUYA JIMENEZ

1ILTMA. SRA. D^a. RAFAEL HORCAS BALLESTEROS

MAGISTRADOS

En la ciudad de Granada, a treinta de octubre de dos mil catorce.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Granada, compuesta por los Iltmos. Sres. Magistrados que al margen se indican, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

S E N T E N C I A

En el recurso de Suplicación núm. **1579/14**, interpuesto por Conrado contra Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 2 DE GRANADA, en fecha 12/3/14, en Autos núm. 793/12, ha sido Ponente el Iltmo. Sr. Magistrado **D.RAFAEL PUYA JIMENEZ**.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- En el Juzgado de referencia tuvo entrada demanda interpuesta por Conrado en reclamación sobre MATERIAS LABORALES INDIVIDUALES, contra **TELEFONICA** DE ESPAÑA S.A.U., **ANTARES** SEGUROS DE VIDA Y PENSIONES, METROPOLIS S.A., CIA. NACIONAL DE SEGUROS Y REASEGUROS, A.T.A.M., COMITE INTERCENTROS Y FOGASA y admitida a trámite y celebrado juicio se dictó sentencia en fecha 12/3/14, por la que desestimando íntegramente la demanda interpuesta por D. Conrado contra **TELEFÓNICA** DE ESPAÑA, S.A.U. y SEGUROS DE VIDA Y PENSIONES **ANTARES**, S.A. Y METRÓPOLIS S.A. CIA NACIONAL DE SEGUROS Y REASEGUROS ATAM, COMITÉ INTERCENTROS, debo absolver y absuelto a las codemandadas de todas las pretensiones deducidas en su contra.

Segundo.- En la sentencia aludida se declararon como hechos probados los siguientes:

1º. El actor, Don Conrado, con DNI NUM000, nacido el NUM001 /1948, ha prestado servicios para la demandada **TELEFÓNICA** DE ESPAÑA SAU, desde el 18 de abril de 1967 hasta el 23/09/2000.

2º. Mediante contrato de fecha 25/09/2000, que se da por reproducido, el actor se acogió al programa de prejubilación contenido en el Plan Social del Expediente de Regulación de Empleo acordado entre **Telefónica**

de España. S.A.U y sus trabajadores y aprobado por Resolución de la Dirección General de Trabajo de fecha 16 de julio de 1999, causando baja el 23/09/2000.

En la estipulación cuarta se establece: " Durante el periodo comprendido entre la fecha de la baja y la del mes anterior al que cumpla 60 años de edad, el empleado percibirá una renta mensual de carácter fijo, no revisable ni reversible en caso de fallecimiento, de 309.758 pesetas.(...)

En la estipulación quinta se establece: " Desde el mes en el que cumpla 60 años hasta el inmediato anterior a los 65 años, percibirá una renta mensual de 109.640 pesetas.

En el anexo I consta " Se garantiza la percepción de una renta mensual equivalente al 70% del salario regulador acreditado en el momento de la baja hasta que cumpla 60 años.

A efectos del cálculo de las rentas señaladas en los párrafos anteriores, se entenderá por salario regulador, la suma de devengos fijos anuales que el empleado tenga acreditados en el momento de la baja, dividido por 12.

Desde el mes del cumplimiento de los 60 años y hasta el inmediato anterior a los 65 años percibirá una renta equivalente al 40% del salario regulador que el empleado tenía en el momento de causar baja en la empresa, incrementando en 1,5% anual la parte correspondiente al sueldo base.

El abono de las rentas previstas hasta el cumplimiento de los 60 años(70%) y las correspondientes al periodo de 60 a 65 años(40%) podrá realizarse utilizando otras fórmulas de reparto sin que en ningún caso se modifique la cantidad total a percibir por el empleado.

Así mismo se reintegrará al empleado el coste del Convenio Especial con la Seguridad Social, que acredita haber suscrito hasta el cumplimiento de los 60 años.

El empleado se mantendrá en alta en el Seguro Colectivo de Riesgo hasta la fecha en que cumpla 60 años, con cuotas a cargo de **Telefónica**. No obstante los empleados ingresados antes del 1-7-92, no adheridos al Plan de Pensiones, que mantengan el derecho a la prestación de supervivencia, continúan de alta en el Seguro Colectivo de Riesgo, con cuotas a cargo de **Telefónica**, hasta tanto perciban dicha prestación .

Igualmente hasta que cumpla 60 años, **Telefónica** continuará aportando a ATAM las cuotas correspondientes al empleado que permanezca de alta en dicha Asociación.

En fecha 8/03/2000 presentó solicitud de adelanto de la Prestación de Supervivencia, la cual se da por reproducida.

3º. TELEFÓNICA DE ESPAÑA SAU tenía garantizada la prestación de Supervivencia a través de diversos contratos de seguro colectivo suscritos con la aseguradora Metrópolis, siendo el último de ellos a través de la póliza nº 123.855, la cual se da por reproducida, que aseguraba dicho riesgo cuando el asegurado alcanzara los 65 años de edad. El capital asegurado en esta póliza según las condiciones particulares 5 parte para el cálculo de distinguir: 5.1 Base: salario anual, entendiéndose por tal el sueldo fijo que corresponda, incluidos quinquenios y bienios, pagas extraordinarias reglamentarias y las concedidas por COMPAÑÍA **TELEFÓNICA**, sobresueldos o gratificaciones por cargo o función. 5.2: módulo de variación: el mismo establecido en la Póliza núm. NUM003 para los riesgos de muerte e invalidez. Tomando como base el capital asegurado por esta última póliza, el capital de supervivencia garantizado por la presente, se obtendrá de acuerdo con las normas contenidas en la cláusula Adicional 3ª.

La Cláusula Adicional 3ª establece: " el capital asegurado por la presente Póliza se obtendrá de acuerdo con las siguientes normas:

Para aquellos asegurados incorporados al Seguro Colectivo antes del 1 de enero de 1.978:

a.1) cuando el capital base(asegurado para las coberturas de riesgo, actualmente bajo la Póliza nº NUM002) en 1-1-78 fuese superior a 4.000.000 pts., el capital de supervivencia será igual al capital base en aquella fecha mas la mitad del incremento experimentado con posterioridad.

a.2) cuando el capital base en 1-1-78 fuese inferior a 4.000.000 ptas., pero en la fecha de vencimiento del seguro hubiese rebasado esta última cifra, el capital de supervivencia será igual a 4.000.000 ptas, mas la mitad de la diferencia que, sobre esta cifra, represente el último capital base alcanzado.

a.3) para aquellos asegurados que, al vencimiento de su seguro no hayan alcanzado la cifra de 4.000.000ptas de capital base, su capital de supervivencia será la totalidad del último capital base alcanzado.

b) para aquellos asegurados incorporados al Seguro Colectivo después enero de 1.978:

b.1) Si el capital base al vencimiento del seguro es superior a 4.000.000 ptas., su capital de supervivencia será igual al 4.000.00 de pesetas mas la mitad de la diferencia, que sobre esta cifra, represente el capital base alcanzado.

b.2) Si el capital base al vencimiento del seguro es inferior a 4.000.000 ptas., su capital de supervivencia será la totalidad del capital base alcanzado.

4º. **Telefónica** tenía también concertado un seguro colectivo de Riesgo con la misma aseguradora Metrópolis, que cubría los riesgos de fallecimiento e Incapacidad permanente absoluta, mediante la póliza nº NUM002 . El capital asegurado según la condiciones particulares, 5ª establece: "capital asegurado: 5.1: Base: salario anual, entendiéndose por tal el sueldo fijo que corresponda, incluidos quinquenios y bienios, pagas extraordinarias reglamentarias y las concedidas por COMPAÑÍA **TELEFÓNICA**, sobresueldos o gratificaciones por cargo o función. 5.2: Módulo de variación: 1º Escala: 150% del salario anual con redondeo superior, de acuerdo con el baremo anexo, 2º Escala(a la que pertenece el actor): 400% del salario anual con redondeo superior, de acuerdo con el baremo anexo"

La Memoria de 1983 de la Compañía **Telefónica** señala en la Nota 24: " Seguro de Supervivencia: los empleados de CTNE devengan un derecho que se materializa en un pago único en concepto de Seguro de Supervivencia al cumplir los 65 años, que se encuentren en activo o jubilados. Dicho pago, que depende de la situación personal de cada empleado(categoría, escala de seguro colectivo a que pertenece, etc.,) es *variable para cada caso, teniendo como límite máximo el valor de cuatro anualidades completas* "

5º. Por Circular de **Telefónica**, a raíz de la publicación de la OM de 24/01/77 y Resolución de la dirección General de Seguros de 5/05/78 se comunican los capitales asegurados, que para los acogidos a la escala 2ª de las establecidas, será la base salarial multiplicada por 4 y para la escala 1ª dicha base multiplicada por 1,5, advirtiéndose que los que lo desearan podrían pasar a la escala 2, siempre que no hubieran cumplido en dicho momento los 60 años de edad e ingresando todo el personal nuevo, a partir de 1 de enero de 1979 por la escala 2.

6º. En 30/12/83 se firmó un Apéndice a la póliza 123.855, cuyo objeto fue la liberación del pago de primas por parte de **Telefónica**, con efecto de 1/01/83, aplicándose las reservas técnicas de dicha póliza a la liberación parcial de capitales de supervivencia correspondientes a asegurados con edades cumplidas entre 55 y 65 años. A partir de dicha fecha, por **Telefónica** se creó en lugar de la póliza, un Fondo Interno para garantizar las coberturas derivadas de ésta, gestionado por la propia compañía, fondo que se integró en la contabilidad general de **Telefónica**.

7º. En el año 1992 culminó un largo proceso de transformación de la previsión social de los empleados de **telefónica**, que en el denominado seguro colectivo implicó:

Que la prestación de supervivencia quedó integrada en un Plan de Pensiones acogido al régimen transitorio de la Ley 8/1987 de 8 de junio. De forma que los empleados que decidían adherirse al Plan de pensiones debían renunciar a la prestación de supervivencia y los que no quisieran adherirse la mantenían en su configuración y cuantía.

Que el seguro de riesgo, continuó garantizando iguales contingencias a través de las póliza NUM002 si bien para los que decidieran adherirse al Plan la cuantía de la indemnización con cargo al seguro se vería minorada en el importe de los derechos consolidados del plan.

Estos dos puntos vienen plasmados en los puntos I q) y IIb) y IIg) de los acuerdos de previsión que se incorporaron al Convenio Colectivo 93-95 y fueron publicados en el BOE DE 20 de agosto de 1994.

El actor no se adhirió al Plan de Pensiones.

9º. En la primera reunión de la Comisión de Seguimiento E.R.E., celebrada en 14/09/99, se contempló la posibilidad de que los trabajadores no adheridos al Plan de Pensiones, que se prejubilasen, pudieran percibir el capital de supervivencia a los 60 años, "asumiendo el empleado el coste financiero".

10º. En 7/11/02 como consecuencia del cambio introducido por la Ley 30/95 de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, en cuanto exigía la exteriorización d aquellos fondos internos por los que se gestionaban compromisos por pensiones la demandada **TELEFÓNICA DE ESPAÑA SAU** concertó con la codemandada **ANTARES SA** póliza de Seguro Colectivo, de capital diferido (núm. 20027000009), la cual se da por reproducida, siendo el riesgo cubierto "la supervivencia del asegurado a la edad de 65 años siempre que no incurra en un estado de IPA para todo trabajo". Según dicha póliza (art. 7 Condiciones particulares), para los asegurados que su capital base a 1-1-1978 fuese inferior a 4.000.000 de pesetas (24.040,48 #), o

para asegurados incorporados al seguro colectivo con posterioridad, el capital asegurado será "la mitad del capital base mas dos millones de pesetas (12.020,24 #)".

Dentro del apartado grupo asegurado se establece:

"1. Está integrado por los empleados en activo adheridos al seguro colectivo de riesgo con los que **Telefónica** de España mantiene el compromiso de satisfacer la prestación de supervivencia por reunir las dos condiciones siguientes:

1). Empleados de **Telefónica** de España S.A.U que lo fueran a 17-9-92 y que antes de la citada fecha estuvieran de alta en el seguro colectivo de riesgo.

2). No estén adheridos al Plan de Pensiones.

II) Dentro del grupo asegurado se encuentra un colectivo de empleados que, habiendo reunido ambas condiciones, con posterioridad se acogieron a diferentes programas de adecuación de plantilla, extinguiendo su relación laboral con **Telefónica** de España, pero manteniendo con ésta, entre otros compromisos, la referida prestación de supervivencia. De entre estos empleados exclusivamente mantienen el derecho a la prestación de supervivencia aquellos que se han acogido a los planes de adecuación previstos en el Convenio 1996/1997, en el Programa de 1998, en el Expediente de Regulación de Empleo 1999/2000 y en la Clausula 11.2 del Convenio Colectivo 2001/2002.."

11º. En fecha 15/10/2000/, en virtud de solicitud de percepción presentada por el demandante la demandada **TELEFÓNICA DE ESPAÑA SAU** abonó al actor, con cargo al Fondo Interno de la entidad, en concepto de liquidación definitiva correspondiente al sistema de Previsión Social del Personal, un importe íntegro de 56.858,03 #, de la que se practicó retención por IRPF de 7.107,25 #, resultando un neto de 49.750,78#. En el documento de recibo suscrito al efecto, el actor manifestó su conformidad con la liquidación considerando extinguido el derecho correspondiente y causando baja en el seguro colectivo de riesgo.

12º. Convenio Colectivo 1993/1995 publicado en el BOE de 20 de Agosto de 1994, anexo IV, Acuerdos de previsión social que se da íntegramente por reproducido.

13º. - Certificado de **Telefónica**, folio 1382, en el que constan los importes anuales satisfechos al actor por **Telefónica** en concepto de Reintegro de Convenio Especial con la seguridad Social, durante los años 2003-2008 ambos inclusive, por importe total de 49.839,68 euros que se da íntegramente por reproducido.

14º. Es de aplicación el Convenio Colectivo de **Telefónica** de España SAU.

Tercero.- Notificada la sentencia a las partes, se anunció recurso de suplicación contra la misma por Conrado , recurso que posteriormente formalizó, siendo en su momento impugnado por el contrario. Recibidos los Autos en este Tribunal, se acordó el pase de los mismos al Ponente, para su examen y resolución.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Se impugna el presente recurso de suplicación la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 2 de Granada en los autos 793/2012 de fecha 12 de marzo del año 2014, seguidos a instancia del actor Sr. Conrado , en reclamación de cantidad, que había venido prestando servicios para la demandada **Telefónica** de España SAU desde 18 de abril de 1967, hasta el 23/09/2000.

Mediante contrato de 25/9/2000, el actor se acogió al programa de prejubilación contenido en el Plan Social de Expediente Regulación de Empleo acordado entre la empresa y sus trabajadores, reclamando como prestación de supervivencia 127.115,5 #; más la devolución correspondiente al IRPF descontado por la empresa ascendente a la cantidad de 7.107,25 #; de la mutualidad o Institución **Telefónica** de Previsión 108.182,17 # en concepto de disolución y actualización de la Mutualidad; En concepto de Seguro de Sueldo la parte proporcional correspondiente de distribución del fondo de 15.000 millones de pesetas dividido por 60.000 mutualistas, le correspondería a cada uno 1.502,53 #; Por haber suspendido unilateralmente **Telefónica** las prestaciones correspondientes a cada uno de los mutualistas ya que en el año 1992 existían 30.000 millones de pesetas; si la Institución de **Telefónica** de Previsión ha dejado de existir, es necesaria su correspondiente liquidación que la propia Compañía **Telefónica** no ha realizado, y al no justificar de modo alguno dicha liquidación, la recurrente se considera acreedora de las bases técnicas de la mutualidad o ATAM, en 3005,06 euros según auditoría de 1988, tendría activo de 18 millones de pesetas que serían reconocibles 108.182,17 # que también reclama.

SEGUNDO.- Con amparo en el apartado b) del artículo 193 de la LRJS se pretende la revisión de los hechos probados en particular el tercero, cuarto, sexto y décimo.

En cuanto a la modificación del relato de hechos probados con amparo en el apartado b) del art. 193 de la Ley de Procedimiento Laboral, resulta obligado concretar cuál o cuáles de ellos se atacan, en qué sentido y con qué intención (si modificativa, aditiva o supresiva), formulando la redacción concreta que se proponga y determinando con claridad los medios de prueba, que necesariamente están limitados a documentales y/o periciales, en que se funda tal pretensión fáctica.

En su escrito de recurso la parte recurrente interesa en concreto la supresión del último párrafo del hecho declarado probado tercero, que dispone textualmente que "El capital asegurado en esta póliza (supervivencia) era el mismo de la póliza NUM002 para el riesgo de muerte e invalidez", citando para ello la póliza de supervivencia 123.855 (folios 358 a 365) y póliza de riesgo de muerte e invalidez NUM002 (folios 139 a 153). Tomando como base el capital asegurado por esta última póliza, el capital de supervivencia garantizado por la presente, se obtendrá de acuerdo con las normas contenidas en la cláusula adicional 3ª y está obtendrá: "El capital asegurado por la presente póliza se obtendrá de acuerdo con las siguientes normas: A) para aquellos asegurado incorporada al seguro colectivo antes de 1 de enero de 1978:

a-1) cuando el capital base (asegurado para las coberturas de riesgo actualmente bajo la póliza número NUM002) en 1-1-78 fuese superior a 4.000.000 de pesetas, 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 en 1-1-78 fuese inferior al 4.000.000. de pesetas, pero en la fecha de vencimiento del seguro hubiere rebasado ésta última cifra, el capital de supervivencia será igual a 4.000.000 de pesetas, más la mitad de la diferencia que, sobre esta cifra, represente el último capital base alcanzado.

b-) Para aquellos asegurados incorporados al seguro colectivo después de enero de 1978

b.1-) Si el capital base de vencimiento del Seguro superior a 4.000.000 de pesetas su capital de supervivencia será igual a 4.000.000 de pesetas más a la mitad de la diferencia que sobre esa cifra represente el capital base alcanzado.

b.2.-) si el capital base al vencimiento del seguro es inferior a 4 000 000 de pesetas, su capital de supervivencia será la totalidad del capital base alcanzado.

Se pretende por el recurrente que, dada la subordinación de esta Póliza, en cuanto formación de los capitales asegurados, a la nº NUM002, queda derogado el artículo 6 de las condiciones especiales de esta Póliza, en concordancia con la Cláusula Adicional 2ª de la repetida Póliza NUM002.

Sin embargo, aún cuando no consta en las actuaciones tal redacción, hemos de tener en cuenta que la parte no ha interesado su eliminación a pesar de contener extremos predeterminantes del fallo, y lo pretendido por el recurrente, tal y como se interesa, en realidad requiere el acudir a reinterpretaciones jurídicas de las pólizas en juego como revela la propia motivación jurídica que se alega por la parte recurrente para la modificación de un hecho probado con cita de otra póliza, la número la 20027000009 firmada con **Antares** -hecho probado séptimo- cuya aplicación al caso discute la parte demandante, sin que, como se exige por la jurisprudencia (STS de 29 de diciembre de 2002 [RJ 2003, 462]), pueda por tanto deducirse la existencia del error del juzgador que se denuncia en el recurso " de una prueba documental que por sí sola demuestre la equivocación del juzgador, de una manera manifiesta, evidente y clara ", cuanto más, cuando la propia Memoria del año 1983 de de **Telefónica** en su nota 24, relativa al Seguro de Supervivencia, dispone que "los empleados de CTNE devengan un derecho que se materializa en un pago único en concepto de Seguro de Supervivencia al cumplir los 65 años, se encuentren en activo o jubilados. Dicho pago, que depende de la situación personal de cada empleado (categoría escala de seguro colectivo a que pertenece, etc) es variable para cada caso, teniendo como límite máximo el valor de cuatro anualidades completas".

Cuestión que ya fue resuelta por esta Sala en sentencias de 23 de noviembre de 2004: "esta Sala para un detenido examen de las sucesivas pólizas suscritas por **telefónica**, primero con la compañía Metrópolis y después con **Antares**, ha de llegar a la misma interpretación que da el magistrado de instancia, es decir, que el importe de la prestación de supervivencia a que tiene derecho al actor, es la del capital de cuatro millones de pesetas, más la mitad de la diferencia, que sobre esta cifra representa el capital base alcanzado"

Como se desprende de la lectura del art. 6 de las condiciones especiales de ambas pólizas, estas hacen referencia una limitación en el importe del capital asegurado (en su totalidad) según el número de asegurados el importe mayor capital asegurado no podrá exceder del multiplicador indicado aplicado el capital más bajo. Con la cláusula adicional segunda de la póliza NUM002 y último inciso de la cláusula adicional tercera de la póliza NUM003, se estaba derogando la condición que imponía los límites de capital asegurado, habida cuenta de que la Orden a 24/1/77, que establecía la limitación por aseguramiento en función del capital

asegurado, había sido derogada. Así lo expresa la cláusula adicional segunda de la póliza NUM002 a la que se remite el primer párrafo que se pretende adicionar.

Junto a ello se pretende adicionar por la actora que "en la misma Memoria de 1983, podemos leer que "por tanto el capital asegurado por Compañía de Seguros Metrópolis SA por la Póliza de Supervivencia nº NUM003 del año 1983 es del 400% del salario anual, en un pago único, cuatro anualidades completas en concepto de Seguro de Supervivencia, a cargo de la CNTE al haber procedido a asumir ella misma dicha prestación".

Tal redacción no figura en ningún apartado de la memoria, al obrar en las actuaciones la Memoria completa en la que puede constatar que tal adición no aparece, lo que sí figura es la nota 24 "seguro de supervivencia", que establece un límite máximo de cuatro anualidades completas dependiendo de la situación personal de cada empleado; la sentencia la interpreta en igual forma, por lo que no podemos admitir la modificación propuesta, al omitirse por quien recurre la constancia fáctica de todos los extremos que rodean la cuestión litigiosa que pudieren ser necesarios para la interpretación jurídica de los mismos.

En la modificación pretendida de los hechos probados sexto a séptimo, sin concretar párrafo nuevo alguno, se pretende adicionar o modificar, las adiciones interesadas que se refieren al Seguro de Riesgo concretamente a las pólizas NUM002 . y NUM004 . que no son objeto de discusión en la presente litis; mediante adición de los hechos declarados probados de la sentencia, se pretende generar una confusión entre el seguro colectivo de riesgos y la prestación de supervivencia de forma que ambas se unifiquen. Siendo lo cierto que se trata de dos pólizas distintas que cubren siniestros igualmente diferentes y por cuantías distintas; la póliza NUM003 . que recoge la prestación de supervivencia toma como base efectivamente el capital asegurado por la póliza NUM002 . de riesgo (cuatro millones) a partir de dicha base se efectuará un cálculo con arreglo a lo dispuesto en su disposición adicional 3ª. Por lo tanto es evidente como concluye el juzgador de instancia, que el capital de riesgo sirve para determinar el capital de supervivencia, como capital base, lo cual no quiere decir que el importe de este sea igual al de aquel, como se pretende de contrario, al cifrar su capital de supervivencia en cuatro anualidades.

Se pretende la modificación de los hechos probados sexto y décimo, discutiendo la evolución de la póliza de supervivencia, evolución recogida en el art. Preliminar de las Condiciones Particulares de la póliza de supervivencia, actualmente en vigor la 200270000009, considerando que se ha acreditado por la recurrente que la póliza NUM003 , continuó vigente hasta el año 2000, fundamentada en su supuesta contribución a la prestación de supervivencia. La existencia del fondo interno y la ausencia de contribución a dicha prestación, fue resuelta por la sentencia de la Audiencia Nacional de 30/2006 de 3 abril que resuelve respecto a quien contribuye a la constitución de la prestación, cuando existía al fondo interno y pago de prima en la póliza actual, que no fue otro que Telefónica de España.

Se insiste por la recurrente en la aplicación de la regla de cálculo recogida en las pólizas en su día en vigor entre Telefónica y Metrópolis y que no se tenga en cuenta para el cálculo la póliza NUM005 de Antares. Pretendiendo desconocer que pese a que ambas pólizas expresan de modo diferente la formulación del cálculo de capital de supervivencia, su resultado es el mismo, así lo afirma y justifica el juzgador de instancia, tras recoger en el hecho probado tercero y décimo ambos capitales, e indicar en su fundamento de derecho primero la explicación del modo de cálculo con cargo a la póliza NUM003 .

Asimismo se pretende la modificación del hecho probado Décimoprimer, en el que se recoge que el actor manifestó su disconformidad con la liquidación considerando extinguido el derecho correspondiente y causando baja en el seguro colectivo de riesgo en el que se adicione que: "firmo por lo que recibo", lo que en nada modificaría el fallo del juzgador puesto que tampoco ello llevaría a cambio alguno en el cálculo del capital de la prestación de supervivencia.

Entiende el recurrente que no procede la sujeción del capital abonado en concepto de prestación de supervivencia al impuesto de IRPF, debiendo coincidir con el juzgador de instancia, que no es ésta la jurisdicción competente para conocer de tales asuntos, maxime pudiendo estar, en principio, sometida dicha prestación a tributación puesto que su devengo no deriva de despido alguno, sino del cumplimiento de una edad vinculada a la jubilación

Se invoca asimismo que en la Memoria de Telefónica de 1983, que podían existir trabajadores cuyo sueldo anual fuere igual o inferior a un millón de pesetas (6000 #), por lo que su capital de riesgo sería igual inferior al de 4 millones de pesetas (24000 #) para ellos conforme al apartado indicado ,su prestación de supervivencia de igual capital a la de riesgo y por tanto igual a cuatro anualidades, hoy no existe ningún

trabajador de **Telefónica** de España con un salario anual igual inferior a 6000 # por lo que está mencion se ha suprimido en la actual póliza de supervivencia NUM005 suscrita con **Antares**.

Los motivos ya expuestos en los apartados anteriores de estos fundamentos jurídicos, determinan la desestimación de las adiciones, incidiéndose en lo ya expuesto, la inadmisibilidad de la selección de datos fácticos que impiden la completa constancia de todos elementos fácticos necesarios, a lo que se ha de añadir la irrelevancia de la adición de los nuevos párrafos a los hechos probados, que por lo demás no resulta del todo exacto, si se lee detenidamente la cláusula 7 de la Póliza de **Antares** NUM005 cuya aplicación al caso es por lo demás no discutida.

En cuanto se reclama igualmente que al haber suspendido **Telefónica** unilateralmente sus prestaciones y habérselos reservados íntegramente, reclama 3.005,06 euros, ya que es en al año 1992 había 30 millones de pesetas, que entre 60 mil empleados dan un total de 500.000 pesetas para cada uno. Aduce el recurrente la existencia de un denominado seguro complementario de la mutualidad, **sin aportar prueba alguna u dato que lo identifique enlazándolo directamente con la Asociación Telefónica de Asistencia a Minusválidos (ATAM)**, cuantificando la reclamación por este concepto en la cantidad de 3,005, 66 # que se deduce de un llamado fondo mutual del ATAM, que cuantifica en 30 mil millones de las antiguas pesetas. Imputándole en exclusiva a **Telefónica** "habérselo reservado íntegro" dando entender que el fondo ha sido apropiado, integrándose en el patrimonio de la empresa demandada ilegal o irregularmente, de lo que deduce la obligación que tenía **Telefónica** para no conservarlo y distribuirlo entre sus trabajadores, si bien ha entendido acertadamente el juez "a quo" que : "No existe base legal para pretender ni la devolución de la cuota satisfecha voluntariamente por el actor, ni la parte alícuota del fondo mutual que cuantifica en 30 mil millones de pesetas y que dice habérselo reservado íntegro **Telefónica**, **no existiendo además prueba que acredite tales extremos**".

El origen de la asociación ATAM deriva del VI Convenio Colectivo Sindical entre la Compañía **Telefónica** Nacional de España y la representación de su personal, suscrito 1974 en el que se convino la creación de una Asociación **Telefónica** para asistencia minusválidos y subnormales ,formando parte de dicha asociación todos los empleados en activo de la Compañía , Asociación de finalidad no lucrativa que se rige por sus estatutos de funcionamiento y se encuentra como tal dotada de personalidad jurídica propia y capacidad laboral independiente de cualquier otra empresa o entidad y regida por una Junta General y un Consejo Rector designado por la Junta General los ingresos y recursos económicos previstos : para la entidad solamente deriva de una cuota de sus socios libremente adheridos a ella, cuota determinada en cada momento por la junta General; las aportaciones equivalen al 4 por mil de las retribuciones satisfechas al conjunto de los trabajadores, directivos y consejeros ,hasta que causó baja en la empresa, en septiembre del año 2000, el actor fué socio de ATAM y satisfizo oportunamente sus cuotas reglamentarias libre y voluntariamente, perdiendo la condición de socio voluntariamente, pudiendo haberlo mantenido de haberlo querido. Y no por no necesitar de las ayudas, ahora se le habrán de devolver lo que ingresaba cuando era socio, para lo que carece de acción, desde que se constituyó ATAM, **Telefónica**, resulta ajena a la gestión, careciendo de capacidad y competencia para intervenir en su patrimonio.

En cuanto respecta al Comité Intercentros, según la sentencia del Tribunal Supremo de 3 de marzo de 1996 , se declaró probado que por acuerdo la Comisión Rectora de la ITP de 1952 creó una cuarta vía de previsión social llamada "seguro de sueldo" que estaba formada por un fondo sin personalidad jurídica, integrado en la IPT y se financiaba con una cuota a cargo exclusivo de los empleados el 5 por mil, sobre todas las partidas salariales y su función consistía en completar toda las prestaciones derivadas de riesgo común y profesional hasta el 100/100 de haberes líquidos reales del beneficiario, en la fecha del hecho causante, así como completar hasta dicho límite el sueldo real de los empleados en activo que por circunstancias ajenas a su voluntad perdieran su categoría y pasarán a otra de nivel inferior". por lo tanto **el recurrente no tiene acción frente a Telefónica ni al Comité Intercentros para la reclamación bajo el concepto de "Seguro de Sueldo"**, ya que es el administrador de los fondos del seguro de sueldo, no su representante ,y no ha quedado acreditado que haya utilizado ningún patrimonio para pagar derechos laborales que son obligación de **Telefónica**, como se afirma por el recurrente, destinados a garantizar la percepción por los trabajadores de **Telefónica** la última remuneración líquida percibir hasta su minoración por razones de enfermedad o accidente la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 11 marzo 1996 dictada en conflicto colectivo declara que "las complejas relaciones jurídicas que derivan del seguro de sueldo se desenvuelven en el ámbito de los trabajadores que nutren su fondo y del Comité Intercentros que lo administra, siendo la **Telefónica** ajeno a ellas, dado que su actuación por su carácter subordinado, no incide en dichas relaciones de aseguramiento mutuo y sólo generan deberes frente al Comité Intercentros que es quien puede exigir que aporte el apoyo administrativo al que se ha obligado con respecto aquel"; "conforme a lo razonado la ajeneidad de **telefónica** con respecto a la relación jurídico material traída al proceso, en tanto que no es pasivamente titular, ni siquiera por sustitución, del deber

cuya actuación se pide con la pretensión interpuesta. Al atribuir a **Telefónica** una legitimación pasiva de que carece incurrió en infracción denunciada lo que debe terminar con acogimiento del recurso que sea casada y anulada la sentencia recurrida". En definitiva es clara la excepción de falta de legitimación pasiva del Comité Intercentros para responder de cualquiera de las consecuencias del proceso dirigida contra **telefonica**, y si se pretende la devolución del fondo habrían de estar de acuerdo todos los 6.000 obreros que contribuyeron a su constitución y mantenimiento.

Como ya se dijo por esta Sala en sentencia de 3 de noviembre de 2011 de acuerdo con el tenor del art.1254 y concordantes del Cc y del artículo 3 del Estatuto de Los Trabajadores , en relación con la primera reunión de seguimiento del ET celebrada en 17/09/1999, de forma tal y como se dispuso y atendiendo a lo certificado ,es el demandante quien ha de asumir el coste financiero del percibo adelantado de la prestación, procediendo la detracción del 4% anual durante cinco años del capital reconocido .

Al actor le fue abonada la cantidad correcta de 69.176,49 # deducido el coste financiero (4% anual) por el adelanto de la jubilación a los 60 años de edad - 12318#46 #, siendo cuantía bruta 56.858,03 # con una retención de IRPF de 49.750,78 # ya percibidos en octubre de 2008.

Hasta el año 1983, la Prestación de Supervivencia fue garantizada a través de diversos contratos de seguro colectivos, así en aquel año se suscribieron con la aseguradora Metrópolis dos pólizas distintas: A) la póliza NUM002 para las contingencias de muerte e invalidez permanente. B) la póliza NUM003 que regula la prestación de súper vivencia y sustituía a las pólizas anteriores NUM006 y NUM007 .

Posteriormente en diciembre de 1983, según obra en el apéndice primero de la póliza NUM003 se acordó la liberación del pago de las primas con efectos del 1/1/1983 todo ello sin que el empleador realice contribución o nueva portación.

A partir de entonces la prestación de supervivencia se configura como un fondo interno, nutrido gestionada por **Telefónica** para dar cobertura la prestaciones que se causen en la misma cuantía establecida por la póliza, es decir la cuantía de la prestación a percibir, se sigue determinando de conformidad con los criterios prevenidos en la citada póliza: la base: salario anual, entendiéndose por tanto el sueldo fijo que corresponda, incluidos quinquenios y bienios, pagas extraordinarias, reglamentarias y las concedidas por la Compañía **Telefónica**, sobresueldos o gratificaciones por cargo o función. Y en el apartado A-2) de la cláusula adicional 3ª se establece que cuando el capital base en 1/01/1978 fuese inferior a 4.000.000 de pesetas, pero en la fecha de vencimiento del seguro hubiere rebasado esta última cifra, el capital asegurado será igual a 4.000.000 de pesetas más la mitad que sobre esta cifra, represente el último capital base alcanzado.

Se pretende asimismo, la parte alícuota de ITP, constando en la sentencia el hecho de que se pasó al régimen de General de la Seguridad Social incorporándose a aquella los importes cotizados por los trabajadores, imponiéndose la obligación de efectuar aportaciones adicionales a fin de cumplir la obligaciones gubernativamente impuestas. Dicha aportaciones se realizaron por **Telefónica** en la cotización a la Seguridad Social y se extienden hasta el año 2017. Los distintos instrumentos a los que hace referencia el actor, en apoyo de su tesis, son todo ellos anteriores a la Orden Ministerial de integración en la Seguridad Social y posterior liquidación de ITP que es la que regula las condiciones de dicha integración.

En cuanto a la parte alícuota de la empresa colaboradora se ha de dar por reproducido el fundamento de derecho Sexto de la sentencia, acerca de que no existe instrumento jurídico alguno de recuperación de la parte que el actor reclama, ya que ni él mismo cuantifica cantidad alguna es, sencillamente porque no existe tal derecho, ya que por resolución de 30 de diciembre 2002 se dejaba sin efecto la autorización concedida a **Telefónica** de colaborar en la gestión de la Seguridad Social, habiéndose prejubilado el actor en el año 2000, disfrutando el a lo largo de su vida laboral, de los servicios de la empresa colaboradora por lo que nada tiene que reclamar.

En cuanto al pago en especie del régimen especial con la Seguridad Social, según certificado aportado al las actuaciones , los importes abonados por el actor le han sido reintegrados por la Compañía **Telefónica** en cumplimiento del contrato de prejubilación realizado al amparo del Plan Social del ERE NUM008 por lo que carece de acción para formular la reclamación.

Y en cuanto al tratamiento fiscal de las cantidades satisfechas al actor por parte de **Telefónica**, se estableció por la Dirección General de Tributos como anexo el certificado aportado, sin perjuicio de que en todo caso, esta cuestión no puede ser dirimida en ésta sede, porque su análisis corresponde a la jurisdicción contencioso Administrativo.

En cuanto a la revisión de la renta percibida por el contrato prejubilación cualquier reclamación referente a la cantidad percibida en el año 2000, por parte del actor que se adhirió al Plan Social ERE NUM008 la acción para exigirla estaría prescrita. **Al no tratarse de una mejora de sueldo, el plazo de prescripción sería de cinco años.**

TERCERO.- Al amparo del apartado c) del artículo 193 de la LJRS se cuestione la infracción de normas y de la jurisprudencia, sin invocar norma alguna que hubiere sido violentada contraria a la situación descrita en el relato de hechos probados, **así como cuanto ha quedado expuesto en la Memoria del año 1983 antes referida así como lo dispuesto en su día por la Dirección General de Seguros (el 05.05.1978) impiden a esta Sala asumir las tesis de la recurrente,** siendo por el contrario **acertadas las conclusiones que el Magistrado de lo Social recoge en su Sentencia cuando refiere que las condiciones de la póliza suscrita con Antares en noviembre de 2002 no puede afectar a las anteriormente establecidas a favor de quien antes de esa fecha había causado baja en la empresa.**

Como se ha expuesto anteriormente, es el demandante quien ha de asumir el coste financiero del percibo adelantado de la prestación, procediendo la detracción del 4% anual durante cinco años, del capital reconocido

Por todo lo anteriormente razonado es por lo que procede la desestimación del recurso y la confirmación íntegra de resolución recurrida.

FALLAMOS

Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por Conrado contra Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 2 DE GRANADA, en fecha 12/3/14, en Autos núm.793/12, seguidos a instancia de Conrado, en reclamación sobre MATERIAS LABORALES INDIVIDUALES, contra **TELEFONICA DE ESPAÑA S.A.U., ANTARES SEGUROS DE VIDA Y PENSIONES, METROPOLIS S.A., CIA. NACIONAL DE SEGUROS Y REASEGUROS, A.T.A.M., COMITE INTERCENTROS Y FOGASA** debemos confirmar y confirmamos la Sentencia recurrida.

Notifíquese la presente Sentencia a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia, con advertencia de que contra la misma puede interponerse Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina que previene el art. 218 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social y que habrá de prepararse ante esta Sala dentro de los **DIEZ DÍAS** siguientes al de su notificación.

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