

Roj: STSJ AND 11209/2015 - ECLI:ES:TSJAND:2015:11209

Id Cendoj: 18087340012015102013

Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social

Sede: Granada

Sección: 1

Nº de Recurso: 1044/2015

Nº de Resolución: 1754/2015

Procedimiento: SOCIAL

Ponente: JOSE MANUEL GONZALEZ VIÑAS

Tipo de Resolución: Sentencia

1

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA**

**CON SEDE EN GRANADA**

**SALA DE LO SOCIAL**

**AN**

**SENT. NÚM. 1754/15**

ILTMO. SR. D. JOSE MANUEL GONZALEZ VIÑAS

PRESIDENTE

ILTMO. SR. D. JORGE LUIS FERRER GONZALEZ

ILTMO. SR. D. FRANCISCO JOSE VILLAR DEL MORAL

MAGISTRADOS

**En la ciudad de Granada, a dieciséis de septiembre de dos mil quince**

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. **1044/15**, interpuesto por Damaso contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 5 DE GRANADA, en fecha 23/3/15, en Autos núm. 1150/13, ha sido Ponente el Iltmo. Sr. Magistrado **D. JOSE MANUEL GONZALEZ VIÑAS**.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** En el Juzgado de referencia tuvo entrada demanda interpuesta por Damaso en reclamación sobre MATERIAS SEGURIDAD SOCIAL, contra TELEFONICA DE ESPAÑA S.A.U., SEGUROS DE VIDA Y PENSIONES **ANTARES** S.A. Y METROPOLIS S.A. COMPAÑIA NACIONAL DE SEGUROS Y REASEGUROS y admitida a trámite y celebrado juicio se dictó sentencia en fecha 23/3/15, por la que desestimando íntegramente la demanda promovida por D. Damaso contra **TELEFÓNICA DE ESPAÑA S.A.U. SEGUROS DE VIDA Y PENSIONES ANTARES S.A** y **METROPOLIS S.A COMPAÑIA NACIONAL DE SEGUROS Y REASEGUROS** debo absolver y absuelvo a los citados demandados de las pretensiones en su contra ejercitadas.

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

**PRIMERO.** - El actor D. Damaso con D. N.I. nº NUM000 nacido el día NUM001 de 1947 prestó servicios para **TELEFÓNICA DE ESPAÑA S.A.U** desde el 13 de abril de 1965 con la categoría de Operador Auxiliar Servicio Post-Venta mayor.

**SEGUNDO:** En fecha de 1 de diciembre de 1999 el actor firma contrato de prejubilación en el marco del Expediente de Regulación de Empleo autorizado a la empresa por resolución de la Dirección General de Trabajo de fecha 16 de julio de 1999.

En el Anexo de dicho contrato se hace constar que " 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 de julio de 1992 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 **telefonica** hasta tanto perciban dicha prestación. " El actor no estaba adherido al Plan de pensiones y por ello el mismo tenía derecho hasta alcanzar la edad de 65 años, hecho que ocurre el NUM001 de 2012, el derecho apercibir la llamada prestación de supervivencia.

**TERCERO.- Telefónica** de España SAU tenía garantizada la prestación de supervivencia a través de diferentes contratos de seguro colectivo con la aseguradora Metropolis. A partir de 1983 concierta con la citada aseguradora la póliza núm. NUM002 que cubre el riesgo de fallecimiento por enfermedad o accidente, incapacidad absoluta por enfermedad o accidente y la invalidez parcial. En las condiciones particulares de la mencionada póliza se regula concretamente en la 5ª el Capital Asegurado y se establece: 5-1 Base: salario anual, entendiéndose por tal el sueldo fijo que corresponda incluidos quinquenios y bienios, pagas extraordinarias reglamentarias y las concedidas por COMPAÑIA **TELEFONICA**, 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. 400% del salario anual con redondeo superior de acuerdo con el baremo anexo " y la póliza núm. NUM004 que garantiza la citada prestación de supervivencia en cuyas condiciones particulares en el apartado 5 relativo a Capital Asegurado se hace constar que : 5-1 Base. Salario anual, entendiéndose por tal el sueldo fijo que corresponda incluidos quinquenios y bienios, pagas extraordinarias reglamentarias y las concedidas por COMPAÑIA **TELEFONICA**, sobresueldos o gratificaciones por cargo o función.

5-2 Modulo de variación: el mismo establecido en la póliza NUM002 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 Clausula Adicional 3ª.

La mencionada Clausula Adicional 3ª establece que el capital asegurado por la presente poliza se obtendrá de acuerdo con las siguientes normas:

"a) Para aquellos asegurados incorporados al Seguro colectivo antes de 1º de Enero de 1.978:

a1) 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 ptas., el capital de supervivencia será igual al capital base en aquella fecha más la mitad del incremento experimentado con posterioridad.

A2) Cuando el capital base en 1-1-78 fuese inferior a 4,000,00 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. más la mitad de la diferencia que, sobre esta cifra, represente el último capital base alcanzado.

A3) Para aquellos asegurados que, al vencimiento de su seguro, no hayan alcanzado la cifra de 4.000.000 ptas. de capital base, su capital de supervivencia será la totalidad del último capital base alcanzado.

b) Para aquellos asegurados incorporados al Seguro Colectivo después de 1º de enero de 1.978:

b1) Si el capital base, al vencimiento de su seguro, es superior a 4.000.000 ptas. su capital de supervivencia será igual a 4.000.000 ptas más la mitad de la diferencia que, sobre esta cifra, represente el capital base alcanzado.

B2) Si el capital base, al vencimiento de su seguro, es inferior a 4.000.000 ptas., su capital de supervivencia será la totalidad del capital base alcanzado".

**CUARTO.-** A finales de 1983 se acuerda la liberalización del pago de las primas con efectos desde 1 de enero de 1983 y a partir de dicha fecha se crea por **Telefónica** en lugar de la póliza un fondo interno con el fin de garantizar las coberturas derivadas de esta y que era gestionado por la propia compañía y que se integró en la contabilidad general de **Telefónica**.

Posteriormente en el año 1992 culminó el proceso de transformación de la previsión social de los empleados de **telefonía** que en el denominado seguro colectivo implicó: a) *que la prestación de supervivencia quede 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.* B) *Que el seguro de riesgo continuó garantizando iguales contingencias a través de la póliza NUM002 si bien para los que deciden adherirse al Plan la cuantía de la indemnización con cargo al seguro se verá minorada en el importe de los derechos consolidados del plan. Estos dos puntos vienen plasmados en los puntos l q) y lib) y lig) de los acuerdos de previsión que se incorporaron al Convenio Colectivo 93-95 y fueron publicados en el BOE de 20 de agosto de 1984.*

Posteriormente en la primera reunión celebrada en fecha de 15 de septiembre de 1999 de la Comisión de Seguimiento del ERE se contempla 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".

**QUINTO** .- En el año 2002 la demandada concierta con **SEGUROS DE VIDA Y PENSIONES ANTARES** S.A. una póliza de seguro colectivo que cubre el riesgo "supervivencia del asegurado a la edad de 65 años siempre que no incurra en un estado de Incapacidad Permanente Absoluta para todo tipo de trabajo". El grupo asegurado a que se hace referencia en el art 1º de las condiciones particulares es:

" 3. Grupo Asegurado

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 **telefonía** 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.*

*Se adjunta como parte integrante de este contrato relación de asegurados, Anexo I.*

*En este apartado se encuentran aquellos empleados que, reuniendo los dos requisitos anteriores, en la actualidad se encuentran en situación de excedencia y están de alta en el seguro colectivo de riesgo o los que en un futuro pasen a dicha situación siempre y cuando continúen de alta en el seguro colectivo.*

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 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 NUM003 y en la Cláusula 11,2 del convenio Colectivo 2001/2002. (Se acompaña relación del grupo, Anexo II)".*

El capital asegurado conforme reza en el art 7º de las Condiciones Particulares es:

"1. *El Capital base, es decir, el que sirve de referencia en esta estipulación, es el capital asegurado en el seguro colectivo de riesgo, (asegurado en la actualidad a través de la póliza NUM002 ), el el momento de alcanzar 65 años.*

2. *Para asegurados que su capital base a 1-1-1978 fuese superior a 4.000.000 ptas. (24,040,48 euros), el capital asegurado en esta póliza será igual al capital base en aquélla fecha más la mitad del incremento experimentado con posterioridad.*

3. *Para asegurados que su capital base a 1-1-1978 fuese inferior a 4.000,000 ptas. (24,040,48 euros), o para asegurados incorporados al Seguro colectivo con posterioridad, el capital asegurado en esta póliza será la mitad del capital base más dos millones de pesetas (12,020'24 euros)".*

**SEXTO**.- El actor cuando cumple la edad de jubilación en fecha de NUM001 de 2002 solicita las prestaciones correspondientes a **TELEFÓNICA DE ESPAÑA SAU** y a la aseguradora **SEGUROS DE VIDA Y PENSIONES ANTARES** S.A. , abonando esta última al actor una indemnización de 67.734,06 euros en fecha de 16 de enero de 2013 con una retención de 12.666,27 euros por lo que el importe líquido percibido asciende a la cantidad de 55.067,79 euros. Entiende el actor que la base de calculo del capital asegurado no

es correcta pues no se ha tenido en cuenta la cobertura correspondiente a la totalidad del capital del seguro (cuatro anualidades de la retribución del trabajador) ya que solo se han tenido en cuenta dos anualidades de retribución mas 12.020,24 euros.

En consecuencia reclama la cantidad de 125.335,14 euros conforme al siguiente desglose:

3.217,82 euros/ mes x 15 pagas = 48.267,30 euros ( año 2012 )

48.267,30 x 4 anualidades= 193.069,20 euros

- 67.734,06 euros recibido= 125.335,14 euros mas el interés del 20 %.

**SEPTIMO.-** El actor presenta papeleta de conciliación ante el CEMAC en fecha de 28 de octubre de 2013. Se celebra el acto de conciliación en fecha de 7 de noviembre de 2013 con el resultado de Sin avenencia respecto de la **Telefónica de España S.A.U.** e Intentado Sin efecto frente a las aseguradoras. Se interpone demanda en fecha de 28 de noviembre de 2013.

**Tercero.-** Notificada la sentencia a las partes, se anunció recurso de suplicación contra la misma por Damaso , 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.-** Frente a la sentencia de instancia, desestimatoria de las pretensiones del actor de litis, se alza dicha parte litigante en suplicación, recurso que es impugnado por las tres codemandas, interesando en primer lugar al amparo del apartado b) LRJS revisión del relato de probados de la sentencia de instancia comenzado por su ordinal tercero, a fin de que al mismo al final se incluya un nuevo párrafo con el siguiente tenor: Dada la subordinación de esta Póliza, en cuanto a la formación de los capitales asegurados, a la nº NUM002 , queda derogado el art. 6 de las Condiciones Especiales de esta Póliza, en concordancia con la Cláusula Adicional 2 a la repetida Póliza NUM002 .

Se invoca en su sustento, el doc. 20 Cláusulas Particulares de la Póliza NUM004 del ramo de la actora y equivalente de la codemandadas consistente en la propia Póliza de Supervivencia con Metrópolis, que considera relevante a no hacerse referencia a la subordinación de esta póliza a la NUM002 para concretar el capital garantizado para la prestación interesada. Y siendo "la formación del capital" cuestión distinta a las normas para "obtener el capital asegurado" por la prestación interesada, la misma no ha de ser aceptada al resultar irrelevante, más cuando al hacerse referencia a la Póliza, no es necesario sea transcrita en su totalidad para la valoración de su clausulado, a lo que es de añadir como señala una de las impugnantes, que como se desprende de la lectura del art. 6 de las condiciones especiales de ambas pólizas, estas hacen referencia a 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 NUM004 , 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 párrafo que se pretende adicionar.

Adición al hecho probado cuarto de lo siguiente:" Consta en las actuaciones que en marzo de 1976, se había dirigido a los empleados de la Empresa, por parte del Director del Departamento de Personal una información sobre las mejoras logradas en el seguro colectivo, en la que se indicaba textualmente que << Los capitales asegurados para los empleados acogidos a la escala segunda, que hasta ahora estaban fijados en el 350 por 100 del sueldo anual más gratificaciones fijas, se establecen en el 400 por 100 del importe antes indicado>>. Con idéntica referencia se expresa el "Boletín Telefónico" de 1 de abril de 1976.

En fecha de 27 de abril de 1993, el Director de Relaciones Laborales de **Telefónica** D. Cecilio remitió una comunicación a varios directores territoriales de la empresa indicándoles textualmente "que el capital garantizado por el Seguro Colectivo es de cuatro veces el salario anual (para los adheridos a la escala simple es de 1,5 veces el salario anual)".

En la Instrucción 8/86 del Departamento de Relaciones Laborales de **Telefónica**, sobre Seguro Colectivo, en su apartado 4.6º, se indica al final del mismo: <<Nota: Se entiende por capital asegurado la totalidad del importe que figure en la nómina del trabajador.>>

En carta con fecha 9 de septiembre de 1991, del director de recursos humanos dirigida a la empleada D<sup>a</sup>. Natalia , en la misma se indica que para los empleados en escala doble el seguro colectivo es del 400 %".

Revisión adición que se plantea sobre la base de los documentos 14 y 17 del ramo de prueba de la actora y que estima pertinente, por cuanto ponen de relieve a su juicio, una información dirigida a comunicarles de esta cobertura de 4 anualidades de su sueldo como garantía del seguro colectivo.

Y en la medida en que la propias codemandadas admiten que el capital de riesgo es efectivamente el 400% del salario anual que se constituía multiplicando por cuatro el salario base regulador, la misma tampoco puede prosperar, pues ello permite concluir como se razonará con mas detalle en sede de censura jurídica, que el capital base en la póliza de riesgo es el utilizado en los cálculos del de la póliza de supervivencia, pero ello no quiere decir, que los capitales hayan de ser los mismos, dependiendo su importe, del del supuesto en que se encuentre cada uno de los beneficiarios.

**SEGUNDO.-** Ya por la vía del apartado c) del art. 193 LRJS denuncia la recurrente la infracción de los siguientes artículos: - De la Ley 50/1980, de Contratos de Seguro los arts. 1 , 3 , 10 , 19 , 20 y concordantes; -del Código Civil arts. 1255 , 1256 , 1258 , 1288; -del Estatuto de los Trabajadores , arts 3.1, 3.3 y 3.5; de la Póliza NUM002 las condiciones particulares 5.1 y 5.2, así como la cláusula adicional 3º de la póliza NUM004 , y de la suscrita con **Antares** 20022700009 de 2002 de supervivencia, en cuando no se pueden limitar o reducir los derechos que tenía reconocido el trabajador conforme al sistema de seguro de supervivencia anterior a dicha póliza suscrita en 2002 y todo ello en relación con el art. 24CE que estima cometidas, al considerar en definitiva, que el importe de la prestación o seguro de supervivencia que debe percibir el actor, es de cuatro anualidades de su sueldo, como solicita y no de dos anualidades más 12.020'29#, como expresa la Sentencia de instancia, acogiendo la tesis de los demandados.

A tal fin aduce en síntesis, en primer lugar su disconformidad con que se considere que el abono debe efectuarse teniendo en cuenta en exclusiva el contenido de la Póliza vigente con **Antares** y no la regulación que había estado vigente hasta ese momento de la supervivencia con cargo a la póliza NUM004 . Que de la lectura de las pólizas en cuestión, se deduce la propia equivocidad y contradicción entre la cobertura de esta póliza y su remisión a la cobertura de la póliza NUM002 sin que en ningún momento ni a él ni a ningún otro empleado se le hubiera hecho entrega de dichas pólizas y respecto alas cuotas del seguro colectivo, sólo es a partir del Convenio 93-95 cuando la de este seguro de supervivencia dice la empresa que es abonada por ella en su totalidad, lo que sin embargo no ha sucedido, pues e le han descontado en todas las nóminas unas cuotas correspondientes al Seguro de riesgo y supervivencia entendiéndose además como ingresos del trabajo determinados como retribución en especie.

Pólizas además añade, que han sido objeto de numerosas adendas y apéndices que han ido modificando el sistema de seguro con el tiempo en unas condiciones oscuras y con una mala información a los trabajadores. Que la póliza NUM004 es subordinada y se remite en cuanto a la formación de los capitales asegurados a la anterior de seguro de riesgo que por tanto ha de ser tenida en cuenta para el cálculo del capital asegurado lo que se ignora por las demandas y por la sentencia recurrida, pasando acto seguido para llegar a esta conclusión, a detallar cuadro explicativo que le lleva a concluir, que en efecto, las condiciones particulares de la póliza NUM004 señalan en su C. 5.1 Condiciones Particulares, que como capital asegurado se entiende el Salario Anual y que tomando como base el capital asegurado por la póliza NUM002 , el capital de supervivencia garantizado se obtendrá de acuerdo con las normas contenidas en la C. Adicional 3ª. Ignorándose el último párrafo de la C. adicional 3º, remitiendo a la vez la C. Adicional 2º de la póliza NUM002 al punto 5 de las Condiciones particulares a fin de fijar el capital asegurado para cada componente del grupo, deduciendo de todo ello, que Metrópolis tenía desde 1983 el riesgo cierto de supervivencia para los asegurados por la 2ª escala en el 400% del salario anual, lo que no puede perderse por los trabajadores e interpretación contraria conduciría a su parecer, a conclusiones absurdas hasta el punto de hacer de peor condición a quienes como el recurrente, se encuentran en la escala doble que acaban abonando unas primas por un capital de seguro que son sustancialmente más cuantiosas que quienes están a escala simple para al final acabar percibiendo la mitad de su capital asegurado. Avalando su tesis, el documento mercantil que es la Memoria de 1983 de **Telefónica**, sin que en ningún caso la oscuridad de las pólizas o sus problemas interpretativos puedan repercutir en perjuicio de los asegurados.

Acto seguido, invoca sentencia de esta Sala recurso 2538/2011 de 3.11.2011 y otros pronunciamientos de suplicación que corroboran su planteamiento, considerando igualmente, que no pueden afectarle circunstancias tales como la externalización de la póliza con **Antares** ni la sentencia de conflicto colectivo dictada con posterioridad a dicha fecha 3.4.2006 por la AN, sin que el recurrente nunca haya suscrito ni consentido ni conocido la misma, estándose en cualquier caso, ante un derecho adquirido o condición más

beneficiosa. Pasando por último (punto 11), sobre la consideración en todo caso como se ha dicho, de un seguro o capital de supervivencia devengado de 4 anualidades completas de salario a la fecha de cumplir los 65 años el recurrente el 20.11.2012, lo que comportaría un capital asegurado para la prestación de supervivencia de 193.069,20# a detallar los cálculos que le llevan a concluir en primer lugar, como cantidad adeudada la de 125.335,14# y subsidiariamente la de 43.693,58# sobre el reconocido de 111.427,64# y ello sobre la base en ambos casos de considerar como se ha dicho, que el capital de riesgo asegurado de la prestación derivada del seguro de supervivencia, es el correspondiente a cuatro anualidades la retribución de su categoría profesional en convenio, al momento de devengar el derecho a la prestación, más los intereses del art. 20 LCS.

Pues bien, no puede obviar esta Sala, que como ponen de relieve las recurridas en su impugnación, sobre pretensión análoga a la de litis, ya se pronunció en Sentencia 3.9.2014 resolviendo recurso de suplicación 1197/14 y en fechas más recientes al resolver recurso 924/15, en que al dar contestación a esencialmente igual censura jurídica, razonaba: "El primero de los motivos de censura jurídica, esta destinado al análisis de las Sentencias que invoca la parte, a favor de su tesis, de que se debe percibir cuatro anualidades del sueldo de recurrente.

Y refiere la sentencia de esta Sala de Granada de fecha 3-11-2011, número de sentencia 2538/2011 (Rec. 1825/2011), expresando que en ella, se reconoció el derecho a percibir como capital asegurado cuatro anualidades del sueldo del trabajador prejubilado, adherido al ERE 1999-2000, que había extinguido su contrato a fecha 31-12-2000, habiendo adelantado el cobro de la prestación de supervivencia, antes de cumplir los 65 años de edad, siendo abonada con cargo al fondo interno gestionado por **Telefónica**. Por lo que afirma dicha parte, que la unidad de criterio que debe presidir a la Sala, y el análisis del acervo probatorio igual que en dicha sentencia, lleva a la conclusión de la revocación de la de instancia, en el sentido suplicado, por considerar que se esta en presencia del mismo supuesto de hecho.

E igualmente, invoca la STSJ País Vasco de 13 de marzo de 2012 (Rec 287/2012), en el caso de trabajador jubilado a los 65 años de edad, fijando el capital en cuatro anualidades, sobre la base de que la parte que provoca la oscuridad de la póliza no puede verse favorecida por la misma, en aplicación de los arts. 1281, 1282 y 1288 CC.

También invoca la STSJ de Aragón de fecha 10-09-2012, que en aplicación de la condición particular 7ª de la póliza NUM004 y de la condición particular 5ª de la póliza NUM002, igualmente reconoce las cuatro anualidades por el transcurso de la edad de jubilación.

Y por último, hace referencia a la sentencia de la Audiencia Nacional de 8-05-2001, por demanda de conflicto colectivo presentada por el sindicato AST, haciendo mención del hecho probado tercero, señalando que los acogidos a la escala 2ª, el capital sería la base salarial multiplicado por cuatro, y a los acogidos a la escala 1ª, el capital asegurado, sería dicha base salarial pero multiplicada por uno coma cinco. Dicha Sentencia, manteniendo aquellos hechos, es revocada por STS de 31-01-2003, estimando el recurso del mencionado sindicato.

Y concluye este primer apartado de la censura jurídica, indicando que por la doctrina expuesta, se cuantifica el importe del capital, en cuatro anualidades completas de su retribución, sin que las dudas interpretativas que puedan surgir, deban ser en perjuicio del asegurado y a favor de quien ocasiona la oscuridad (art. 3 Ley Contrato de Seguros y 1288 del Código Civil).

En orden a la presente censura, se debe partir, que de conformidad con el artículo 1.6 CC, solo constituye jurisprudencia, la doctrina que de modo reiterado establece el Tribunal Supremo, así como, las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en la interpretación de los preceptos constitucionales, según lo dispuesto por el artículo 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Todo ello, sin perjuicio del respeto que merece cualquier resolución judicial.

Se esgrime esencialmente, la Sentencia de esta Sala de fecha 3-11-2011 (Rec. 1825/2012), alegándose que se debe de estar a la unidad de criterio, y que además, se esta en presencia del mismo material probatorio.

A tal efecto, esta Sala, igualmente dicto la Sentencia de 23-11-2004 (Rec. 1510/2004), expresamente invocada por la Magistrada de instancia, contraria a las pretensiones del recurrente, la que reprodujo el fundamento cuarto de la STSJ Aragón de 12-09-2001 (Rec 993/2000). Por lo que no cabe apreciar las afirmaciones que a tal fin efectúa el recurrente, en base a dicha sentencia, especialmente cuando es imposible comparar los medios de prueba admitidos y practicados en las sentencias dictadas en la instancia, de las que dimanar las Sentencias de esta Sala.

Además, y contrarias a las específicas pretensiones del recurrente, se pronuncian la STSJ Madrid 3-11-2010 (Rec 2275/2010 ), la que es confirmada por Auto del TS de fecha 5-10-2011 (JUR 2011\408484), aún cuando no se entrase a conocer del fondo, por falta de contradicción, lo que se vuelve a reiterar en el Auto del TS de 27 septiembre 2011 (JUR 2011\385535 ); Navarra 12-09-2001 (Rec. 12-09-2001 Rec. 318/2001 ); Cantabria 14-06-2010 (Rec. 296/2010 ), lo que vuelve a ser reiterado por Auto del TS de 5 de abril del 2011 (JUR 2011\184578), confirmando esta última, aún sin entrar a conocer del fondo del asunto. O la más reciente STSJ Baleares de 13-03-2014 (Rec. 415/2013 ).

Y a tal efecto, las Sentencias invocadas, entre otras, coinciden en que la prima abonada por el recurrente, a partir de 1983, debido a la liberación en el pago de aquella, para la prestación de supervivencia, se aplicó exclusivamente a la cobertura del riesgo de accidente, fallecimiento e invalidez. Siendo **Telefónica**, la que asumía por cuenta de sus empleados, el abono de las primas, con cargo a un fondo interno. Y como dice la mencionada STSJ Aragón de 12-09-2001 :

*" Está claro que el seguro colectivo suscrito por el recurrente en su día, junto con el de accidente y fallecimiento, no se ha pretendido que fuera un seguro de capitalización, o un plan de pensiones sometido a las Leyes 8/87 de regulación de los planes de pensiones, y 30/95 de ordenación de los seguros privados, sino parece que se trata originariamente de un seguro de supervivencia, tal como se califica expresamente desde su suscripción por el demandante, y que según el artículo 98 de la Ley de Contrato de Seguro (RCL/1980/2295">RCL 1980\2295; ApNDL 12928), no otorga derecho a rescate, reducción y anticipos, y cuya vigencia no puede ir más allá de la respectiva duración contratada, sujeta en consecuencia al principio de modificabilidad al extinguirse cada uno de sus términos contractuales, y que la propia póliza prevé que haya de ajustarse a la siniestrabilidad, estableciéndose expresamente su temporalidad..."*

Por lo tanto, la reclamación no puede ir más allá de la específica regulación que en cada momento tuvo el seguro de supervivencia.

En el segundo apartado de la censura, se contempla dos alegaciones, por un lado, que la oscuridad y contradicción que se ha ido fraguando en las pólizas, sus adendas o apéndices, no puede favorecer a quien lo ha propiciado, ni perjudicar al actor, que no ha sido ni informado, ni entregada copia de aquellas, con infracción de lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley 50/1980 de Contratos de Seguros .

Que con los descuentos habidos en la nómina del actor, hasta 1995, y atendida su antigüedad, se contribuyó directamente a nutrir los fondos con los que se pagaban dichas coberturas.

Y concluye afirmando, que la prestación le fue abonada al actor, con cargo a un fondo interno, y por lo tanto, exactamente no hubo la cobertura de una póliza de seguros, de lo que se deriva que existió una garantía personal o condición más beneficiosa que fue la que permitió mantener esta cobertura empresarial, pese a la variación histórica de los medios para su cobro fijados por la empresa durante el transcurso del tiempo.

La censura jurídica que se esgrime en el presente motivo, obliga a reiterar que las primas aportadas, por los trabajadores lo fue hasta 1983, para prestación por supervivencia, pero las abonadas posteriormente, de los hechos declarados probados no se deriva que lo fuesen para dicha prestación.

La representación de los trabajadores, con motivo de las negociaciones desarrolladas con la compañía **Telefónica**, mostraron su aceptación a las pólizas de las que trae causa la presente reclamación, como así se desprende del hecho probado octavo, con especial referencia a los puntos incorporados al Convenio Colectivo 93-95, y a dicha fecha se encontraba en activo el demandante para aquella empresa, dado que se pre jubiló el 5-11-1999, por lo que no existe la infracción del artículo 3 de la Ley de Contratos de Seguros .

A mayor abundamiento, no especifica la parte recurrente que cláusula de las fijadas en las pólizas aplicables, han sido modificada y en que sentido, para poder ser calificada la modificación, como limitativa de los derechos que ostentaba el asegurado, y por lo tanto, para poder cumplir con las exigencias legales de ser destacadas de un modo especial y expresamente aceptadas por escrito, todo ello sin perjuicio, de que durante el tiempo que dicho recurrente estuvo abonando las primas, ya existía una aceptación tácita de las pólizas.

Y en cuanto al abono de las primas, se debe precisar, que existía un seguro de riesgo (muerte, invalidez), y otro de capital diferido (supervivencia), por lo tanto, compete al recurrente, acreditar que a partir de 1983 y hasta 1995, las primas satisfechas por aquel, iban destinadas al fondo destinado a cubrir la prestación de supervivencia, en vez, del fondo que cubría la prestación por riesgo, lo que no obra en los hechos probados. Teniéndose en cuenta, que además, el recurrente, continuó dado de alta por el seguro de riesgo.

Para que se pueda estar en presencia de una condición más beneficiosa, como primer interrogante que se debe plantear, se necesita especificar por el recurrente, el derecho que actualmente se concede, y que con anterioridad no se disfrutaba, o la obligación, que se suprime, y que antes había que cumplir, y todo ello por voluntad de la parte empresarial en el marco de la relación laboral.

Ello nos lleva a plantearnos, que siendo la póliza aplicada por la Sentencia de instancia, la número NUM004 , que cubría la prestación por supervivencia, se incluyo al recurrente en la cláusula adicional tercera, encuadrando al actor en el apartado A2) de aquella cláusula adicional.

No se acredita por el recurrente, la existencia de condición previa alguna más favorable, que permitiese incluir al actor en distinto apartado de la expresada cláusula adicional.

El hecho de que las reservas constituidas para la prestación de supervivencia pasaran a un fondo interno, gestionado y nutrido por la empresa, no constituye la condición más beneficiosa consistente en que la cuantía de la prestación a percibir por el recurrente, debe ser el importe de cuatro anualidades de su salario. La única liberalidad que existió por parte de la empresa, fue la de suprimir a partir de 1983, la obligación de pago de la parte de prima que correspondía al trabajador en relación a la prestación por supervivencia.

Y por otro lado, de la dicción literal del apartado A2) de la cláusula adicional tercera, no se desprende la invocada oscuridad.

En tercer lugar como motivo de censura jurídica, se analiza las pólizas objeto de controversia, indicando que la póliza que cubre la supervivencia nº NUM004 , en cuanto a los capitales asegurados, esta subordinada a la póliza nº NUM002 , que cubre el seguro de riesgo.

Realizando a tal efecto un esquema, donde el recurrente partiendo de la póliza NUM004 cuya condición particular 5.2 remite para la fijación del capital de supervivencia la cláusula adicional 3ª de la indicada póliza NUM004 toma como base del capital asegurado el que se obtenga conforme a las normas contenidas en la cláusula adicional 3ª de la póliza NUM004 , cuyo párrafo final, cuya adición fue interesada, señala que para la formación de los capitales asegurados, dicha póliza, esta subordinada a la póliza nº NUM002 , cuya cláusula segunda, se dice que remite a la condición particular quinta de la póliza nº NUM002 , concluyendo con la remisión a la condición particular 5.2 de la póliza NUM002 , para lo que entiende que estando incluido en la escala dos, procede devengar el salario anual multiplicado por cuatro.

Dicha censura no puede ser estimada, dado que las distintas remisiones que efectúa el recurrente son las referidas a las cláusulas para la formación del capital, cuando lo cuestionado fue la concurrencia de los requisitos necesarios para ser encuadrado en alguno de los distintos apartados contemplados por la cláusula adicional tercera de la póliza NUM004 .

2. A mayor abundamiento, la censura jurídica que precede, tiene como objeto central la determinación del capital de riesgo asegurado que le correspondería percibir al recurrente. Y para ello, se debe de partir de las pólizas de seguro que fueron precedentes a la contratada con la aseguradora Metrópolis, y a la constitución del fondo Interno por la entidad **Telefónica**.

De lo expuesto, se desprende que la póliza de seguro de grupo número NUM002 , suscrita el 5-05-1983, cubría entre otros riesgos: "4.1.1 Muerte" y "4.2.2 Invalidez absoluta y permanente". Dicha póliza sustituía a las pólizas con el número NUM005 y NUM006 (folio 266 cláusula adicional 1º).

La póliza de seguro de grupo número NUM004 suscrita el 29-09-1983, cubría el riesgo de "4.1.2 Supervivencia". La modalidad del seguro, era de capital diferido, con una duración de diez años, y dirigido a los empleados de la plantilla al servicio de **Telefónica**, con una edad comprendida entre los 55 años y 65 años, con vencimiento a los 65 años de edad.

Efectivamente examinada la póliza NUM004 y la NUM002 , se aprecia, que (folios 310 ss y 265 ss):

1. En las condiciones particulares de la Póliza NUM004 , se desgrana como se formaría el discutido capital asegurado, al expresar, en el apartado " 5 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: el mismo establecido en la Póliza núm. NUM002 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 indicada Cláusula Adicional 3ª, es literalmente reflejada en el hecho probado cuarto de la Sentencia de instancia, si bien, no en su integridad, dado que dicha cláusula adicional, concluía diciendo:

"Dada la subordinación de esta Póliza, en cuanto a formación de los capitales asegurados, a la nº NUM002 , queda derogado el artº. 6 de las Condiciones Especiales de esta Póliza, en concordancia con la Cláusula Adicional 2ª a la repetida Póliza nº NUM002 ."

De lo ya expuesto, es meridianamente claro, que para la fijación del capital asegurado para la prestación de supervivencia, la póliza NUM004 se remitía a lo dispuesto en la póliza NUM002 . Utilizando términos tan expresivos, como "subordinación" de la póliza NUM004 a la NUM002 , según la cláusula adicional tercera, o bien, según la cláusula 5.2 tomando como base "el capital asegurado por esta última póliza".

B). La mencionada anteriormente cláusula adicional tercera, remite a la cláusula adicional 2ª de la Póliza nº NUM002 , donde se expresa:

"2º.- En virtud de la derogación de la O.M. de 24 de Enero de 1977 establecida en el artº. 11 de la O.M. de 12 de Agosto de 1.981, quedan derogados o modificados en lo que proceda el artº. 1º de las Condiciones Generales y el artº. 6º de las Condiciones Especiales del Seguro Temporal Renovable, de manera que el capital asegurado para cada componente del grupo será el que resulte de la aplicación del punto 5 de las Condiciones Particulares."

La exigida remisión al punto 5 de las Condiciones Particulares de la indicada Póliza nº NUM002 , obliga a exponer su contenido:

"5 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: 1ª Escala : 150% del salario anual con redondeo superior, de acuerdo con el baremo anexo.

2º Escala : 400% del salario anual con redondeo superior, de acuerdo con el baremo anexo."

Y por último, la Póliza nº NUM004 cuyo riesgo cubierto era el de supervivencia, para determinar el módulo de variación, se remitía al fijado en la Póliza NUM002 .

Y se debe concluir, especificando que la Póliza nº NUM002 , según su cláusula adicional primera, asumía la cobertura de las pólizas número NUM005 y número NUM006 , en cuanto a la cobertura de "muerte e invalidez absoluta y permanente", desde la fecha de efectos de aquella póliza, las que a partir de ese momento quedaban si valor alguno.

Dicha circunstancia, se reproduce en la Póliza nº NUM004 , según su cláusula adicional primera, por la que se asumía la cobertura de las pólizas número NUM005 y número NUM006 , en cuanto a la cobertura de "Supervivencia", desde la fecha de efectos de aquella póliza, las que a partir de ese momento quedaban sin valor alguno. Traspasándose a la indicada póliza número NUM004 , las reservas matemáticas constituidas por aquellas dos pólizas, en la mencionada fecha.

3. Sin perjuicio de que con las remisiones expuestas, queda refrendado que el importe o capital asegurado por cuenta de la póliza número NUM004 , era el consistente en un 400% del salario base asegurado, ello no significa, que el importe a percibir coincidiera con dicha cuantía, dado que los requisitos para fijar la cuantía a percibir, venían determinados en la mencionada cláusula adicional tercera, que no resultaba alterada.

El cuarto motivo, trata de justificar la pretensión que no había sido contemplado en la demanda, indicando que con motivo de que el actor había ingresado en la empresa, antes del 1-7-1992, no se había adherido al Plan de Pensiones, y mantenía su derecho a la prestación de supervivencia, y continuo dado de alta en el Seguro Colectivo de Riesgo, cuyas cuotas fueron satisfechas por **Telefónica**, hasta tanto percibiera aquella prestación, lo que se llevo a efecto por el actor, el 31-10-2007.

En el quinto apartado, y para llegar al pretendido capital asegurado de las cuatro anualidades, se reitera la referencia de la nota 24 de la Memoria del año 1983 de la Compañía **Telefónica**, que se refleja en el hecho probado séptimo de la ya reiterada Sentencia de esta Sala de 3-11- 2011 (aún cuando erróneamente se refiere a la memoria del año 2003), y que expresamente se recoge en el hecho probado quinto de la Sentencia de instancia impugnada.

Por lo que concluye que el capital asegurado por el riesgo de supervivencia era el 400% del salario anual, en pago único, lo que equivale a las reiteradas cuatro anualidades completas en concepto de seguro de supervivencia, que debe ser asumido directamente por **Telefónica**, y exceder de lo que ulteriormente contrato con la póliza nº NUM007 de 2002, en la entidad **ANTARES**.

La censura de los apartados cuarto y quinto que precede, tampoco puede ser compartida, ya que como se indica en el párrafo final de la indicada cláusula adicional tercera de la póliza NUM004, la que se da por reproducida en el hecho probado cuarto, la subordinación de dicha póliza respecto a la NUM002, no lo es para el devengo del capital asegurado, sino para la formación de los capitales asegurados. Y además se debe tener en cuenta que las pólizas NUM004 y la NUM002, no pueden ser espigueadas, sino que deben ser consideradas en su integridad. Lo que obliga a tener en cuenta, los requisitos necesarios para determinar el grupo en el que debe ser encuadrado cada asegurado, el capital base, y la fecha. De forma que exista una proporcionalidad, entre la prestación recibida y lo aportado. Por ello, la reiterada cláusula adicional tercera, fija aquellos distintos apartados y subapartados para encuadrar a cada asegurado.

En el sexto motivo, se reitera que la oscuridad o problemas interpretativos de las pólizas, no puede favorecer a quien lo provoca, según los artículos 1281, 1282 y 1288 CC, con cita entre otras de la STS de 22-01-1999 y STSJ País Vasco 13-03-2012. Y que las cláusulas limitativas o restrictivas de derechos, no le pueden afectar como asegurado, no suscritas personalmente (artículo 3 de las Ley de Contratos de Seguros). Estando de baja el trabajador, por prejubilación con fecha 5-11-1999, por lo que no le puede afectar la póliza suscrita por **Telefónica** con **Antares** en el año 2002.

El trabajador a partir del convenio 1993-1995, y en concreto de 1995, es cuando la cuota del seguro de supervivencia, que hasta ese momento contribuía a su pago parcialmente, pasa a ser abonada íntegramente por **Telefónica**, pasando a ser computadas dichas primas, como retribución en especie para el trabajador.

Por lo que las aportaciones efectuadas por aquellos trabajadores, constituían derechos y garantías económicas de los asegurados, que no podían obviarse por el mecanismo de absorción, mediante la inclusión de aquel capital en un fondo interno que se incluyó en la contabilidad de **Telefónica**, lo que no puede conllevar que la prestación garantizada sea inferior que la del capital garantizado, y en dicho sentido se expresa el artículo 4 de las condiciones básicas de la Póliza nº NUM008 y el artículo 4 de las condiciones especiales de la Póliza de supervivencia NUM004.

No puede ver reducido sus derechos adquiridos, por una ulterior contratación de **Telefónica** con una entidad aseguradora **ANTARES**, reduciendo el capital asegurado de cuatro anualidades a dos anualidades, máxime cuando al tiempo de la suscripción de aquella póliza, aquel estaba prejubilado. Por lo tanto, no suscribió cláusula limitativa o restrictiva de derecho alguno, ostentando sus derechos originarios, que no pueden ser aminorados por la unilateral voluntad de **Telefónica**. Por lo que se dice, que en las sentencias invocadas, se ha condenado a **Telefónica**, por la diferencia entre lo abonado conforme al fondo interno, y lo debido a abonar hasta completar las cuatro anualidades.

2. El recurrente, vuelve a considerar que el módulo de variación, es el que determina el capital a devengar, y por ello, gira su recurso sobre las cuatro anualidades de capital base asegurado, confundiendo con ello la formación del capital, con los requisitos necesarios que deben concurrir en el asegurado, para en función de los mismos, determinar el capital a percibir, como en el anterior motivo ya exponía. Por lo que no existe oscuridad en las pólizas aplicadas, sino interpretaciones subjetivas en defensa de los legítimos y distintos intereses en litigio.

La limitación o restricción de derechos, ya reiterada en anteriores motivos de forma repetitiva, debe ser desestimada reiterando lo ya expuesto sobre dicho particular, debiéndose reiterar que como expresa la Magistrada de instancia, al actor, no se le aplica la póliza suscrita con **Antares**, sino la NUM004, y en todo caso, la póliza suscrita con **Antares**, sobre los derechos reconocidos al hoy recurrente, no introducía variación alguna.

La parte recurrente, aún cuando no expresa el folio donde se encuentra el artículo 4 de las condiciones básicas de la Póliza nº NUM008, a fin de verificar lo que se afirma, no obstante, entendiendo que al no existir condiciones básicas en dicha póliza, se está refiriendo a las condiciones generales, en cuyo artículo 4 se destina a las altas y bajas de los empleados (folio 174), lo que no guarda relación con la controversia.

Y en cuanto al artículo 4 de las condiciones especiales de la Póliza de supervivencia NUM004 (folio 313), viene referido al periodo transitorio que discurre entre 1983 y 1987, fijando como condición inicial, que tratándose de varones, cumpla los 65 años de edad, dentro de aquel arco temporal, en cuyo caso, podrán

optar por cualquiera de las dos posibilidades que se menciona en el mismo. Indicando para lo opción segunda, que a partir de 1987, todos los asegurados percibirán el 100% del capital de supervivencia.

No obstante, se debe reiterar que se cobra el cien por ciento, a partir de 1987, si se cumple la condición consistente en haber cumplido los 65 años de edad entre 1983 y 1987, en cuyo caso, a partir de 1987, se cobraría el 100%, lo que vuelve a denotar que existían unos requisitos y distingos entre los asegurados. Por lo que no se comparte la afirmación efectuada sobre dicho particular por el recurrente, según lo expuesto.

En los términos en que la Magistrada de instancia, aplica la cláusula adicional tercera de la reiterada póliza NUM004 , no se aprecia oscuridad alguna, ni interpretación errónea en su valoración.

En el punto séptimo de esta censura jurídica, se destina por el recurrente a la cuantificación de su pretensión, para el caso de ser estimado el recurso, según el hecho séptimo de la demanda.

Parte de que la última nómina en activo del recurrente, fue la del mes de octubre de 1999, con la categoría de operador técnico planta interna principal de Iª, siendo el sueldo base reconocido de 1.638'74# (272.663 ptas), y el capital de riesgo asegurado en la escala doble, con nº de certificado NUM009 , ascendía al importe de 119.721'61# (19.920.000 ptas). Fijando como fecha del devengo de la prestación reclamada, la de octubre del 2007, que es cuando le fue abonado por **Telefónica**, el importe de 59.673'77#, por cheque bancario de fecha 31-10-2007, por el concepto de prestación de supervivencia. Y además, aplica las tablas salariales vigentes prorroga de 2003-2005, para fijar el sueldo base que le correspondía al recurrente, de haber continuado en activo hasta octubre del 2007.

El desglose de las distintas pretensiones, se circunscribe a:

Iº. Aplicando las tablas salariales vigentes prórroga 2003-2005, el salario que le correspondería al recurrente, de haber continuado en activo a octubre del 2007, sería de 2.319'70#, y para hallar el capital de riesgo asegurado, aplica la siguiente regla de tres: Si al sueldo base de octubre de 1999, por importe de 1.638'74#, se le reconocía al recurrente un capital de riesgo por importe de 119.721'61#, a un sueldo base de octubre del 2007, de 2.319'70#, le corresponde como capital asegurado 169.474'72# (2.319'70# x 119.721'61#/1.638'74). Y por lo tanto, restando a dicho capital lo ya percibido (169.474'72# - 59.673'77#), la primera pretensión y principal, sería la reclamación de **109.800,95#**.

IIº. Como pretensión subsidiaria a la anterior, partiendo del salario que le correspondiese al recurrente por su categoría, a octubre del 2007, por importe de 2.319'70#, dicho importe mensual multiplicado por quince pagas, asciende a la cantidad de 34.795'5# y por cuatro años, el resultado es 139.182# como capital asegurado en este segundo supuesto, al que se de le debe restar el importe ya percibido (139.182# - 59.673'77#), quedando esta pretensión subsidiaria cuantificada en **79.508,67#**.

IIIº. Como pretensión subsidiaria a la anterior, es la basada en la última nómina, que en activo, percibió el recurrente en octubre de 1999, por importe de 1.638'74#, donde se le reconoce un capital asegurado de 119.721'61#, a la que restándole la cantidad percibida de 59.673'77#, esta tercera pretensión se reduce a **60.047,84#**.

Este octavo y último apartado de censura jurídica se destina a introducir, una cuarta pretensión, en base a que la invocada Sentencia de esta Sala de Granada 3-11-2011 (Rec. 1825/2011 ) estimo la fijación del capital coste en las cuatro anualidades del sueldo base, pero restándole a dicha cantidad el coste financiero por anticipo de su abono, del 4% anual por el número de años anticipados, del capital reconocido. Por lo que expresa el recurrente, como ultima opción, de estimarse como adecuado el capital base reconocido por la empresa de 121.164,04# aplicando solo dos anualidades, más 12.024,04# (72.602,26#), descontado el coste financiero al serle abonados los 59.673'77# (72.602,26#-59.673'77#= 12.928,49#), por lo que la cantidad de restar al capital reconocido 121.164,04#, el importe ya percibido de 59.673'77#, y el coste financiero de 12.928'49#, da como cuantía a percibir por importe de **48.561'78#**.

Y concluye interesando desde la demanda , el abono de los intereses previstos en el artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro Ley 50/1980,

Los razonamientos que preceden en los anteriores puntos, llevan a la desestimación de la censura jurídica, dado que no se ha apreciado error de valoración en la prueba, lo que determina que los puntos séptimo y octavo, destinado a cuantificar las distintas pretensiones, al estar supeditadas a la estimación del recurso, deben ser igualmente rechazadas".

**TERCERO.-** En dicho pronunciamiento, se viene a dar por tanto, cumplida detallada y extensa respuesta a idéntica infracción que la ahora denunciada en sede de censura jurídica, así como a los argumentos

desplegados en su justificación, y al que por evidentes razones de seguridad jurídica y al no haberse alegado fuera de los esenciales, ninguno nuevo que justifique cambio de criterio, habrá de estarse como ya se declaraba en recurso 924/15, en cuanto a mayor abundamiento en definitiva, no se hace sino seguir otros ya anteriores de esta Sala contenidos en STS 16.7.2002 y 23.11.2004, entendiéndose igualmente que el seguro de supervivencia asciende a 2 anualidades más 12.0202 euros tal y como en definitiva y se desprende de lo expuesto, se contempla en los distintos instrumentos que lo han regulado, póliza NUM004 y la actual NUM007 suscrita con **Antares**, y como por su parte justifican las impugnantes con los cálculos al efecto desplegados. Y todo ello en cualquier caso y a efectos del cálculo de la prestación, sobre un salario regulador coincidente con el último como empleado en activo, no estando contemplada su actualización como se pretende, en ningún acuerdo, póliza o plan social, constando por el contrario en los Acuerdos de Previsión, que aquellos trabajadores como el actor, que lo fueran a 17.9.92 y decidieran no adherirse mantendrían su situación actual con respecto a la prestación de supervivencia y seguro de riesgo en sus configuraciones y cuantías actuales (punto II g), por más que el capital asegurado se obtuviera de conformidad con las normas establecidas en la póliza NUM004. Coincidiendo igualmente como con sus cálculos acredita **Telefónica** en su impugnación, la fórmula de cálculo recogida en la póliza NUM004 Cláusula adicional 3ª apdo A2 y la NUM007 Condición particular 7.2 al estar encuadrado en el supuesto A2, asegurados incorporados al seguro colectivo antes de 1.1.78 con un capital base a esa fecha inferior a 4.000.000pts pero que a fecha de vencimiento del seguro hubieran rebasado esta cifra.

Siendo de resaltar igualmente, como pone de relieve la otra impugnante, que el seguro colectivo tanto en las contingencias de riesgo como en el de supervivencia fue implantado unilateralmente por **Telefónica**, habiéndose regido por las pólizas vigentes en cada momento, siendo los únicos pactos existentes respecto a este instrumento de previsión complementario, las menciones al mismo de los Acuerdos de previsión social de 1992 y el consenso de la representación social respecto a la adecuación de la póliza NUM007 y así lo ha venido a estimar la STSJ Cantabria (Rec 296/210) con razonamientos que comparte esta Sala al considerar, que "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 Adriano 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, al 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 NUM007, 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 2001- 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 NUM004, 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 NUM002, 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: 187.155,17 # (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 I a la póliza NUM004, 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".

Razones todas ellas que conducen como se dijo, al fracaso del recurso y paralela confirmación de la sentencia recurrida.

## FALLAMOS

Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por **Damaso** contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 5 DE GRANADA, en fecha 23/3/15 , en Autos núm. 1150/13, seguidos a su instancia, en reclamación sobre MATERIAS SEGURIDAD SOCIAL, contra **TELEFONICA DE ESPAÑA S.A.U.**, **SEGUROS DE VIDA Y PENSIONES ANTARES S.A.** Y **METROPOLIS S.A. COMPAÑIA NACIONAL DE SEGUROS Y REASEGUROS**, 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.