



Roj: STSJ CL 5443/2012  
Id Cendoj: 47186340012012102008  
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social  
Sede: Valladolid  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 1766/2012  
Nº de Resolución:  
Procedimiento: RECURSO SUPPLICACION  
Ponente: MANUEL MARIA BENITO LOPEZ  
Tipo de Resolución: Sentencia

**T.S.J.CASTILLA-LEON SOCIAL**

**VALLADOLID**

**SENTENCIA: 02035/2012**

**T.S.J.CASTILLA-LEON SOCIALVALLADOLID**

-

C/ANGUSTIAS S/N

Tfno: 983413204-208

Fax:983.25.42.04

**NIG:** 49275 44 4 2011 0000613

402250

**TIPO Y Nº DE RECURSO:** RECURSO SUPPLICACION 0001766 /2012

**JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS:** DEMANDA 0000325 /2011 JDO. DE LO SOCIAL nº 001 de ZAMORA

**Recurrente/s:** Cayetano Y OTROS 4 MAS

**Abogado/a:** DANIEL PINTOR ALBA

**Procurador/a:**

**Graduado/a Social:**

**Recurrido/s:** TELEFONICA DE ESPAÑA SAU, SEGUROS DE VIDA Y PENSIONES ANTARES S.A.

**Abogado/a:** DANIEL PINTOR ALBA, BEATRIZ FARACO MARTINEZ

**Procurador/a:** ,

**Graduado/a Social:** ,

Ilmos. Sres.: Recurso 1766/12

D. Gabriel Coullaut Ariño

Presidente de la Sala

D. Manuel M<sup>a</sup> Benito López

*D. Juan José Casas Nombela /*

En Valladolid a siete de noviembre de dos mil doce

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Valladolid, compuesta por los Ilmos. Sres. anteriormente citados, ha dictado la siguiente:

**SENTENCIA**

En el Recurso de Suplicación núm. 1766/12 interpuesto por D. Cayetano , D. Justo , D<sup>a</sup> Crescencia , D. Valentín y D. Agapito contra la Sentencia del Juzgado de lo Social 1 de Zamora de fecha 10 de mayo de 2012 , recaída en autos nº 325/11, seguidos a virtud de demanda promovida por precitados recurrentes contra TELEFONICA DE ESPAÑA S.A.U y SEGUROS DE VIDA Y PENSIONES ANTARES, S.A, sobre DERECHO Y CANTIDAD, ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. DON Manuel M<sup>a</sup> Benito López.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**primero.-** Con fecha 29-4-11, procedente de reparto, tuvo entrada en el Juzgado de lo Social 1 de Zamora demanda formulada por D. Cayetano , D. Justo , D<sup>a</sup> Crescencia , D. Valentín y D. Agapito en la que solicitaba se dictase sentencia en los términos que figuran en el Suplico de la misma. Admitida a trámite y celebrado el juicio, se dictó sentencia desestimando referida demanda.

**Segundo.-** En referida Sentencia y como Hechos Probados constan los siguientes: " **PRIMERO.** - Los actores Cayetano , Justo , Crescencia , Valentín y Agapito prestaron servicios para la demandada Telefónica de España, SAU, rigiendo las relaciones laborales el convenio colectivo propio de empresa, habiendo cesado todos ellos en la prestación de servicios al acogerse a expedientes de regulación de empleo suscribiendo con la empresa sendos contratos de desvinculación incentivada. **SEGUNDO.-** Conforme a la cláusula 11.3 del referido convenio colectivo de la empresa Telefónica de España, SAU para los años 2003-2005, la dirección de la empresa y la representación social, convienen una solución para garantizar la asistencia sanitaria complementaria que presta el Sistema Público de Salud, que se concreta, en el punto segundo, (puesto en relación con el punto uno) , y por lo que respecta al colectivo de prejubilados y desvinculados, en el que se encuentran los actores, en que la empresa asume, una vez transcurridos los periodos transitorios establecidos por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, un porcentaje equivalente al 40% del coste global de la póliza que incluye a los cónyuges e hijos dependientes que figuren como beneficiarios de asistencia sanitaria del empleado/a titular en la cartilla de la Seguridad Social], mientras mantengan la condición de dependientes del titular asegurado a efectos de la Seguridad Social, y que hayan manifestado su voluntad de adhesión. La citada cláusula fue prorrogada dentro del acuerdo de prórroga de la vigencia del convenio colectivo hasta el 31 de diciembre de 2007 alcanzado por las partes negociadoras mediante acuerdo de 12 de julio de 2005. Posteriormente, en BOE de fecha 31 de agosto de 2009 se publicó el convenio colectivo de empresa para los años 2008/2010. **TERCERO.** - En cumplimiento de las previsiones de la precedentemente expuesta cláusula 11 de convenio colectivo, la empresa Telefónica de España, SAU, suscribió en fecha 1 de enero de 2004 póliza de seguro colectivo con la compañía codemandada Seguros de Vida y Pensiones Antares, SA, en concreto para el colectivo de desvinculados con el número NUM000 (folios 286 y ss), y póliza nº NUM001 para el colectivo de prejubilados y desvinculados (folios 317 y ss.), que se dan íntegramente por reproducidas, firmándose sucesivos apéndices a la póliza nº NUM001 para actualización de tarifas para cada una de las anualidades. **CUARTO.-** En el apéndice nº 10 cuyo objeto es la fijación de tarifas para el año 2010 (folios 346 y ss.), se estableció con efectos al 1 de enero de dicha anualidad la inclusión de un sistema de copago, en concepto de participación del asegurado en la utilización razonable de los servicios médicos, sistema que supone que el asegurado debe asumir los importes que más adelante se relacionan, estableciéndose un sistema de facturación trimestral, junto con el recibo de prima del mes correspondiente, y que se concreta en las siguientes cuantías:

*Acto Médico*

*Copago*

Medicina primaria (ATS, Medicina General y Pediatría)

1#/acto.

Resto de actos médicos, excepto los siguientes:

3,5#/acto

En hospitalización e intervenciones quirúrgicas

Sin copago

- Estancia

- Material fungible

- Gastos uso de quirófano

- Prótesis
- Medicamentos

**QUINTO.-** En fecha 1 de enero de 2010 se suscribe asimismo entre asegurador y tomador de la póliza nuevo apéndice por el que la empresa tomadora asume el coste de los copagos que generen los asegurados por la utilización de los servicios de Medicina Primaria (ATS, Medicina General, Pediatría y puericultura), coste cuya facturación se efectuará a la tomadora de forma trimestral. **SEXTO.-** Mediante apéndice a la póliza suscrito el 1 de enero de 2011 con efectos a esa misma fecha, se modifica el sistema de copago quedando de la siguiente manera:

*Acto Médico*

*Cogago*

Medicina primaria (ATS, Medicina General y Pediatría)

Sin copago

Resto de actos médicos, excepto los siguientes:

3#/acto

En hospitalización e intervenciones quirúrgicas

Sin copago

- Estancia
- Material fungible
- Gastos uso de quirófano
- Prótesis
- Medicamentos

**SEPTIMO.-** Mediante apéndice a la póliza suscrito en fecha 1 de enero de 2012 se establecieron las tarifas de primas para el año 2012 y se incluyeron coberturas adicionales. **OCTAVO.-** La siniestralidad de las pólizas de prejubilados de Telefónica de España SAU en comparativa con la póliza de empleados en activo de dicha empresa es la que sigue (expresada en porcentajes a 31 de diciembre de cada una de las anualidades):

Póliza NUM002 (activos): 61,21% en 2005, 61,52 en 2006, 65,86 en 2007, 70,03 en 2008, 72,31 en 2009 y 71,77 en 2010.

Póliza NUM001 (prejubilados): 86,50% en 2005, 90,87 en 2006, 90,86 en 2007, 87,01 en 2008, 93,56 en 2009 y 98,37 en 2010.

Póliza NUM000 (prejubilados): 81,18% en 2005, 85,31 en 2006, 84,47 en 2007, 80,87 en 2008, 83,96 en 2009 y 81,23 en 2010. **NOVENO.** - Que el promedio de actos médicos del colectivo de asegurados de las pólizas NUM001 y NUM000 en comparación con la póliza de empleados activos de Telefónica de España SAU, durante los años 2008, 2009 y 2010, es la siguiente: frente a un promedio de actos médicos de empleados activos de 5,62 en el año 2008, el de los prejubilados fue de 9,64, en el año 2009 de 5,88 para activos frente a un promedio de 10,54 en el colectivo de prejubilados, y en el año 2010 de un promedio de 6,29 para activos, para los prejubilados fue de 10,84. **DÉCIMO.** - En las pólizas colectivas de prejubilados, y a petición de los titulares asegurados, a 31 de diciembre de 2008 de un total de 11.758 titulares se produjeron 775 bajas, en el año 2009 de 10.538 asegurados titulares causaron baja 531 y en el año 2010 de 9.104 titulares asegurados solicitaron baja 339. **DECIMO PRIMERO.-** Que en el ejercicio 2008, el importe a que ascendió la compensación efectuada por Telefónica de España a ANTARES, S.A en concepto del 40% del coste de póliza de asistencia sanitaria del colectivo de prejubilados fue de 4.078.812 euros, correspondientes a los 20.980 asegurados; en el 2009 fue de 4.853.749 euros, correspondientes a los 21.647 asegurados; en el ejercicio 2010 ascendió a 4.385.553 euros correspondientes a los 17.878 asegurados; en el ejercicio 2011 y hasta el 30 de junio de dicho año, ha sido de 1.968.589,69 correspondiente a los 16.318 asegurados. **DÉCIMO SEGUNDO.** - Que en concepto de copago por el uso de los servicios sanitarios cubiertos por las referidas pólizas, los actores han abonado las siguientes cantidades:

- Cayetano , la cantidad de 44,00 euros.
- Justo , 38,50 euros

- Crescencia , 35,00 euros
- Valentín , 91,00 euros
- Agapito , 14,00 euros.

**DÉCIMO TERCERO.-** Se presentó por los demandantes papeleta de conciliación en fecha 15 de marzo de 2011, celebrándose ante el SMAC acto de conciliación el siguiente día 29 de marzo, intentado sin efecto.".-

**Tercero.-** Interpuesto Recurso de Suplicación contra dicha Sentencia por los actores, fue impugnado por las demandadas. Elevados los autos a esta Sala se designó Ponente, acordándose la participación a las partes de tal designación.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**UNICO.-** Se articula por la representación letrada de los actores un único motivo de recurso, que denuncia la vulneración de los art. 1091 y ss C.Civil , 37.3 C .E, 82 ET y 11.3 del Convenio Colectivo de Telefónica para los años 2003-2005, censuras jurídicas que no son de estimar.

Según lo que incuestionadamente se da por probado, la concertación de la asistencia sanitaria complementaria para los desvinculados y prejubilados de Telefónica deriva de los términos del compromiso asumido en la cláusula 11.3 del convenio colectivo 2003-2005, relativo a la concertación de una póliza sanitaria a la que voluntariamente aquellos se podían adherir, asumiendo la empresa el compromiso de contribuir al coste global de la póliza en un porcentaje de un 40%. Así pues la obligación de la empresa era suscribir dicha póliza, a la que los desvinculados y prejubilados tenían la posibilidad de adherirse o no, y sufragar proporcionalmente su coste, pero sin asumir ninguna clase de compromiso a una prestación concreta o de alcance determinado, contenido prestacional ese que se configura y delimita en cada una de las pólizas suscritas, que anualmente se han ido renovando, modificando las primas y delimitando las prestaciones objeto de cobertura, excluyendo unas, incluyendo otras o limitando otras tantas, lo que por demás constituye algo normal en esta clase de pólizas. Y la introducción del copago a partir del 1 de enero de 2010 (hechos cuarto a sexto) es claro no constituye un coste de la póliza, en cuyo caso Telefónica sólo debería asumir la parte proporcional, sino un elemento modulador del riesgo, haciendo partícipes a los asegurados en la utilización razonable de los servicios médicos, dada de la creciente siniestralidad y número de actos médicos que genera el colectivo de desvinculados y prejubilados en relación al personal en activo (hechos octavo y noveno), lo que incide a su vez en una elevación del coste de las primas, que los asegurados han de sufragar proporcionalmente con la empresa, y en el creciente número de bajas de aquellos (hechos décimo y undécimo), constituyendo pues una técnica moderadora o de modulación para evitar posibles abusos, por demás limitada a determinados actos médicos, así el coste de la conocida como atención primaria finalmente habría sido asumido íntegramente por la empresa, que no responde a una decisión caprichosa o arbitraria de ésta y que en absoluto supone, en último término, desconocer lo pactado en el convenio o en los contratos de desvinculación que, insistimos, al establecer esta mejora voluntaria de asistencia sanitaria no determinan el alcance de sus prestaciones.

Como razona el TSJ de Andalucía (Sevilla) en su sentencia de 22-12-11 "... *En realidad y sin embargo, debe considerarse que el porcentaje de la prima de aseguramiento que corresponde al asegurado no ha sufrido modificación alguna, siguiendo la empresa de hecho asumiendo el porcentaje de abono de la misma que le correspondió inicialmente. En contra del criterio mantenido por el trabajador, es claro que el copago objeto de la reclamación no forma parte de la prima, puesto que su abono está en función del uso que de determinados servicios médicos haga el beneficiario, pudiendo concurrir o no, mientras que la prima debe ser satisfecha en el plazo establecido y por el importe acordado, con carácter necesario. Ello determina que objetivamente, deba considerarse el copago impuesto como parte integrante de la prestación otorgada, ya que sólo surge cuando el riesgo previsto ha aparecido, determinando la necesidad de la realización del acto médico.*

*No existe elemento alguno convencional, ya sea de naturaleza colectiva o particular, que permita al trabajador sostener la necesidad de respetar una condición impuesta de excluir la posibilidad del pago por acto médico que se introdujo, ciertamente como elemento nuevo a partir de 1 de enero de 2010, en la relación de aseguramiento. Ni existe tampoco limitación contenida en convenio o contrato individual que imponga a la empresa la imposibilidad de negociar una renovación de la póliza que suponga una modificación de la prestación concertada en su día. De hecho, es el supuesto habitual en las contrataciones de aseguramiento, cualquiera que sea su naturaleza, y también en el caso de la póliza estudiada, que ha sufrido modalidades en su contenido a través de los sucesivos apéndices que se le han venido incorporando con el tiempo y que cita la propia sentencia de instancia.*

*En puridad, tanto el costo como las prestaciones derivadas de la póliza se han venido alterando anualmente en función de los pactos establecidos por el tomador del seguro-empresa y por la propia Compañía Aseguradora, a los que correspondía dicha facultad. El sistema del copago por tanto no pasa de ser uno más de los elementos de la prestación que recibe el beneficiario con la asistencia sanitaria que constituye su objeto. Tal y como ponía de relieve la sentencia de esta misma Sala de 31 de enero de 2003, " Aunque se estimara que nos encontramos ante una cláusula restrictiva de derechos procedería la estimación del recurso, pues la cláusula fue aceptada por el tomador del seguro, esto es, por la empresa que lo concertó y firmó la póliza sellando todas las hojas, incluso aquellas donde constaban las condiciones especiales que vienen destacadas en la póliza y fueron aceptadas por la empresa tomadora del seguro de forma expresa, cual se dijo antes. En efecto, conforme a los arts. 7º y 81 y demás concordantes de la Ley del Contrato de Seguro, el tomador del seguro es quien delimita el contenido del contrato y quien asume frente al asegurador las obligaciones derivadas del mismo, lo que en los seguros colectivos equivale a entender que el mismo actúa en nombre del asegurado por ministerio legal, lo que supone que la aceptación por el mismo de las cláusulas restrictivas de derechos es válida y libera a la aseguradora. Por tanto, si la aseguradora quedó liberada por la actuación del tomador del seguro, al delimitar las cláusulas restrictivas del riesgo asegurado, procede desestimar la demanda, pues no consta que la empresa tomadora del seguro viniese obligada convencionalmente a concertar un seguro que cubriese al actor por la contingencia controvertida ."*

*Siendo tales las facultades que deben reconocerse a la empresa tomadora del seguro y no siendo la pactada una cláusula restrictiva de derechos sino definidora de las obligaciones y derechos de los beneficiarios, válidamente concertada, no cabe sino confirmar la sentencia dictada en instancia, previa desestimación del recurso de suplicación frente a ella interpuesto".*

Por lo expuesto, y

**EN NOMBRE DEL REY**

## FALLAMOS

Que **desestimando** el recurso de Suplicación interpuesto por D. Cayetano, D. Justo, D<sup>a</sup> Crescencia, D. Valentín y D. Agapito contra la Sentencia del Juzgado de lo Social 1 de Zamora de fecha 10 de mayo de 2012, recaída en autos nº 325/11, seguidos a virtud de demanda promovida por precitados recurrentes contra TELEFONICA DE ESPAÑA S.A.U y SEGUROS DE VIDA Y PENSIONES ANTARES, S.A, sobre DERECHO Y CANTIDAD, **debemos confirmar y confirmamos** el fallo de instancia.

Notifíquese la presente a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia en su sede de esta capital. Para su unión al rollo de su razón, librese la correspondiente certificación incorporándose su original al libro de sentencias.

**Se advierte que** contra la presente sentencia cabe recurso de Casación para Unificación de Doctrina, que podrá prepararse dentro de los diez días siguientes al de su notificación, mediante escrito firmado por Abogado y dirigido a esta Sala, con expresión sucinta de la concurrencia de requisitos exigidos, previstos en el artículo 221 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

Todo el que intente interponer dicho recurso sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social consignará como depósito la cantidad de **600,00 euros en la cuenta num. 4636 0000 66 1766- 2012 abierta a nombre de la Sección 1 de la Sala de lo Social de este Tribunal, en la oficina principal en Valladolid del Banco Español de Crédito (BANESTO)**, acreditando el ingreso.

Asimismo deberá consignar separadamente en la referida cuenta la cantidad objeto de condena, debiendo acreditar dicha consignación en el mismo plazo concedido para preparar el Recurso de Casación para Unificación de Doctrina.

Si el recurrente fuera la entidad gestora, y ésta haya sido condenada al pago de prestaciones, deberá acreditar al tiempo de preparar el citado Recurso, que ha dado cumplimiento a lo previsto en el art. 221 en relación con el 230.2.c de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

Firme que sea esta sentencia, devuélvanse los autos, junto con la certificación de la misma, al Juzgado de procedencia para su ejecución.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.



**PUBLICACION.-** En la misma fecha fue leída y publicada la anterior Sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, celebrando Audiencia Pública en esta Sala de lo Social. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ