

Roj: STSJ GAL 3598/2011
Id Cendoj: 15030340012011101843
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Coruña (A)
Sección: 1
Nº de Recurso: 2990/2007
Nº de Resolución: 2290/2011
Procedimiento: RECURSO SUPPLICACION
Ponente: PILAR YEBRA-PIMENTEL VILAR
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

OTROS DCHOS. SEG.SOCIAL

RECURSO DE SUPPLICACIÓN Nº 2990/2007-JS

ILMA. SRA. D^a. ROSA MARÍA RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ

PRESIDENTE

ILMO. SR. D. EMILIO FERNÁNDEZ DE MATA

ILMA. SRA. D^a PILAR YEBRA PIMENTEL VILAR

A CORUÑA, 29 de abril de 2011.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, compuesta por los Sres. Magistrados citados al margen y

EN **NO**MBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación número 2990 2007 interpuesto por D^a Paulina contra la

sentencia del JDO. DE LO SOCIAL nº 1 de A CORUÑA siendo Ponente la Ilma. Sra. D^a PILAR YEBRA PIMENTEL VILAR.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por D^a Paulina en reclamación de OTROS DCHOS. SEG.SOCIAL siendo demandados TELEFONICA DE ESPAÑA, S.A.U., TELEFONICA SA. En su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 55/2006 sentencia con fecha quince de Febrero de dos mil siete por el Juzgado de referencia que desestimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes:

"1.- La actora, D Paulina , ha venido trabajando desde el 1 de agosto de 1942 hasta su jubilación voluntaria en 1982, para la Empresa demandada Telefónica de España S.A.U./ 2.- La demandada fue autorizada como empresa colaboradora de la Seguridad Social por Resolución de 23 de enero de 1957, posterior de 20 de febrero de 1965, ratificadas por otras de 9 de abril y 30 de junio de 1981./ A partir de esas fechas Telefónica de España S.A. ofrecía a sus trabajadores, además de las prestaciones sustitutorias, las que denominaba "prestaciones complementarias" y las prestaciones graciables./ 3.-

En fecha 24 de junio de 1964, se suscribió concierto entre "Compañía Telefónica Nacional de España" (la actual Telefónica S.A.) y el extinto INP para que, sin que supusiera integración en el régimen de colaboración, la primera prestara asistencia sanitaria a los pensionistas provenientes de la misma y domiciliados en las localidades en que la empresa colaboradora dispusiese de instalaciones sanitarias a nivel ambulatorio./ 4.- Todos los jubilados han disfrutado de las prestaciones de la empresa colaboradora, desde la desvinculación de la empresa como trabajadores hasta que el cese de la referida colaboración por parte de la demandada en fecha 28 de febrero de 2003./ 5.- En 1991 se recogieron y publicaron las Normas de Empresa Colaborada de la Seguridad Social que asumía Telefónica S.A., "mientras perdure esta colaboración" y que tenía como órganos: Junta Rectora y Comisiones Provinciales, formando parte de los mismos representantes de los trabajadores./ 6.- Por Resoluciones de fecha 30 de diciembre de 2002 y 31 de enero de 2003 se resuelve el cese como empresa colaboradora de la demandada a partir de 1 de enero de 2003, salvo para Madrid y País Vasco que fija el 30 de junio de 2003, prorrogándose el primer plazo hasta el 28 de febrero de 2003; dejando sin efecto desde 1 de marzo de 2003 "las Normas de Empresa colaborada de la Seguridad Social"./ En la *cláusula 11.3 del Convenio Colectivo 2203/2005*, se estipula un modelo nuevo de asistencia sanitaria:/ -Activos: una póliza de Seguro Medico, con cargo a la empresa, a su favor, cónyuge e hijos./ -Prejubilados y desvinculados, y sus beneficiarios: la opción de incorporarse a dicha póliza, con cargo en un 40% de su coste a la empresa./ - Jubilados o derechohabientes, y sus beneficiarios: subvención durante tres años, de la póliza que contraten, con la Aseguradora elegida de 32 euros mensuales como máximo./ 8.- Se celebró acto de conciliación el día 20 de enero de 2006, con el resultado de intentando SIN EFECTO./ 9.- La actora no ha alegado ni probado gastos derivados de asistencia sanitaria".

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente:

"FALLO: Que estimando el desistimiento efectuado por DONA Paulina con respecto a la codemandada "Telefónica S.A", debo desestimar y desestimo la demanda promovida por la actora contra la codemandada "TELEFONICA DE ESPARA S.A.U" de las pretensiones formuladas contra la misma".

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte demandante siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el paso de los mismos al Ponente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Frente a la sentencia de instancia que desestimando la demanda promovida por la actora contra la demandada Telefónica de España SAU a la que absolvió de las pretensiones formuladas contra la misma.

Se alza en suplicación la representación procesal de la parte actora interponiendo recurso en base a un único motivo correctamente amparado en el *apartado c) del artículo 191 de la LPL* en el cual denuncia infracciones jurídicas.

SEGUNDO.- la parte recurrente en el único motivo del recurso, correctamente amparado en el *apartado c) del artículo 191 de la LPL* denuncia infracciones jurídicas denunciando como infringidos el *artículo 3 del Estatuto de los Trabajadores que define la condición más beneficiosa* y el *192 de la Ley General de la Seguridad Social*, así como los *artículos 1091, 1254, 1255, 1256, 1258, 1259, 1261 y 1262 del Código civil*; el *artículo 24 de la Constitución* y las sentencias del Tribunal Supremo sobre condición más beneficiosa y mejoras voluntarias. Según la recurrente, la demandante, prejubilada antes de 2002, disfrutaba de las prestaciones sustitutorias y complementarias de asistencia sanitaria por lo que estas vienen a configurarse como mejoras voluntarias de la acción protectora, concedidas unilateralmente por la demandada y no en virtud de pacto y la demandada no podría anularla.

Sobre esta cuestión ya se ha pronunciado esta Sala en sentencia de fecha 12 de mayo de 2010 al resolver recurso de suplicación 280/2007, la cual señala que: "...

Sobre dicha cuestión se han pronunciado sentencias de 31 de mayo de 2006 y 12-1-2007 y 4 de octubre de 2007, R. 1794/07, de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Madrid en los siguientes términos, que aceptamos y hacemos nuestros: "La asistencia sanitaria complementaria pasó a regularse en la *cláusula 11,3 del Convenio Colectivo de la empresa Telefónica de España S.A.U.*, inscrito y publicado por Resolución de la Dirección General de Trabajo de 31 de Julio de 2003, (BOE 298/2003, de 16 de Octubre 2003), en los siguientes términos: "11.3 Asistencia sanitaria complementaria: la modificación legislativa del sistema de financiación de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social en el año 1997, junto a la

Inactividad de la Administración en el ejercicio de sus competencias y la falta de pago desde el ejercicio 1999 del coste económico de la colaboración, han derivado en la finalización del modelo de Empresa colaboradora de Telefónica de España. A ello, han contribuido los Decretos de transferencia de competencias a todas las Comunidades Autónomas de 2002 sobre traspaso de las funciones y servicios del Instituto Nacional de la Salud, y la negativa que, de forma expresa o tácita, han manifestado dichas Comunidades para asumir una nueva colaboración en la gestión de la Seguridad Social o a subrogarse en la colaboración que hasta el momento venía desempeñando la Empresa.

El cese dictado por la Administración mediante resolución de fecha 30 de Diciembre de 2002 pone fin al Modelo de empresa colaboradora desarrollado por Telefónica de España, dejando sin efecto las prestaciones sustitutorias, complementarias y graciables que en el ámbito de esta colaboración se han venido satisfaciendo, integrándose todos los empleados en el régimen asistencial del Sistema Público de Salud. De igual modo, con la desaparición del régimen de colaboración quedan sin contenido las Normas, de empresa colaboradora de la Seguridad Social aprobadas en su momento y por las que se ha venido rigiendo hasta su desaparición.

Por este motivo, la Dirección de la Empresa y la Representación Social, conscientes de la situación creada tras el cese que pone fin a un modelo asistencial de colaboración con ventajas acreditadas durante su vigencia, han venido a convenir una solución para la asistencia sanitaria complementaria que presta el actual Sistema Público de Salud, que se concreta en los términos siguientes en lo que afecta al colectivo aquí recurrente:

Para el colectivo de Prejubilados y Desvinculados que tuvieran esta condición a fecha de 28 de Febrero de 2003 y hubieran suscrito Convenio Especial con la Seguridad Social, en tanto ostenten dicha condición y cumplan el citado requisito, la Empresa asumirá, una vez transcurridos los periodos transitorios citados en el apartado anterior, 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 en los anteriores términos, siempre que hayan manifestado su voluntad de adhesión en los plazos expresamente concedidos al efecto.

La cuestión litigiosa se suscita respecto de las prestaciones complementarias, aquellas prestaciones, no reglamentarias en el Régimen General de la Seguridad Social, que configuraban el sistema asistencial de la empresa colaboradora a fin de mejorar y ampliar la atención social de los beneficiarios.

La ahora recurrente, solicita el reconocimiento del derecho a que se les siga prestando asistencia sanitaria en la misma extensión y calidad que se le venía prestando a través de la empresa colaboradora, alegando condición más beneficiosa y derechos adquiridos respecto de las citadas prestaciones.

Nos encontramos ante un beneficio de carácter asistencial que se disfrutaba a título colectivo, no tiene su origen en pactos individuales celebrados entre los interesados y la empresa y que puede ser modificado porque no se trata de condiciones irreversibles, ya que quienes están legitimados para pactar ventajas sociales para una determinada etapa, deben estarlo también para adoptarlas o modificarlas, siempre que no se trate al grupo a que se refiera de manera discriminatoria, o que el sacrificio o reducción que se les imponga, no sea desproporcionado en relación con el de los trabajadores en activo.

Nos encontramos ante un beneficio de carácter asistencial que se disfrutaba a título colectivo, no individual, y que no puede mantenerse porque, si bien en la empresa se establecieron en su día mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social, no se contenían previsiones acerca de su mantenimiento en el tiempo, ni su blindaje frente a pactos colectivos posteriores, y tampoco cabe olvidar que la asistencia sanitaria que se prestaba al colectivo de prejubilados por la empresa colaboradora estaba condicionada a la existencia de dicho marco jurídico.

Las propias normas en las que se contemplaban las prestaciones, establecían que ésta se otorgaría mientras perdure la colaboración y por tanto es de aplicación el Convenio Colectivo, debiendo aplicarse, íntegramente, lo regulado en el mismo, y ello aunque las condiciones pactadas posteriormente sean inferiores a las pactadas anteriormente, debiendo tenerse en cuenta la doctrina del T. Supremo contenida en la Sentencia de 8 de Abril de 2005 .

A partir de la extinción de la empresa colaboradora carece de causa y fundamento la continuación en la prestación de asistencia sanitaria, que venía proporcionándose en virtud de dicho Régimen, tanto a los Activos, como a los Prejubilados y, Pasivos; y tanto en relación con las prestaciones sustitutorias (integradas en el Régimen General) como con las llamadas complementarias (la mayoría también integradas ya en el Sistema Público, en virtud del *R/D 63/1995 de 20 de enero*) y las graciables (a las que

no había un derecho, sino, que por su propia naturaleza dependían de los criterios establecidos en las Normas hoy derogadas, y discrecional concesión por Junta Rectora, hoy inexistente.

En efecto, no cabe olvidar que todas las prestaciones que se concedían, se inscribían en el marco de la Colaboración: 1. En unas Normas concretas, de empresa colaboradora, obviamente inoperantes (que fijaban también requisitos, no sólo prestaciones). 2. Desde una determinada estructura, Junta Rectora y Comisiones Provinciales (con representación paritaria) que ha desaparecido, y que resolvía sobre la concesión ateniéndose a las citadas Normas. 3. En un marco concreto de derechos y obligaciones (el propio Concierto, el coeficiente reductor como contraprestación, etc.). 4. Atendiendo a una finalidad. Mejorar la cobertura sanitaria, contribuir a la protección de la Salud MIENTRAS PERDURE la Colaboración (párrafo 2º de la Introducción de las propias Normas de empresa colaboradora. Todas las prestaciones estaban condicionadas a dicho sistema y por tanto a la existencia de autorización para la colaboración.

Son pues inexigibles, una vez finalizada la Colaboración, tanto por los Activos como por los Prejubilados y Pasivos.

En el supuesto litigioso no se pretende por la empresa la aplicación de la cláusula rebus sic stantibus, sino que basa su oposición en la inexistencia de la condición más beneficiosa esgrimida como único argumento por el recurrente y por tanto, en la plena vigencia y aplicabilidad de lo pactado en el *Convenio Colectivo 2003/2005* que regula la asistencia sanitaria complementaria una vez extinguida la empresa colaboradora.

Por consiguiente, en tanto que el Convenio Colectivo no sea impugnado por los motivos legales y por los legitimados para ello, conforme a las disposiciones de los *artículos 161 y siguientes de la Ley de Procedimiento Laboral* habrá que estar al contenido y alcance de sus cláusulas, sin que nos hallemos ante una condición más beneficiosa o derecho adquirido a respetar. Nunca hubo atribución a título individual, sino que la disfrutaban todo el colectivo de prejubilados y pasivos. Se trata de una mejora voluntaria que es factible que disminuya o incluso se suprima en virtud de lo dispuesto en la negociación colectiva.

La actual regulación de la asistencia sanitaria es la contenida en la *cláusula 11 del Convenio 2003/2005 (BOE Octubre de 2003)*. Este nuevo modelo de asistencia sanitaria supone una regulación ex-novo, y ha de aplicarse el nuevo Convenio Colectivo en su integridad, sin que puedan permanecer intangibles las mejoras sociales frente a pactos colectivos posteriores y sin que a los actores les corresponda el derecho a mantener las prestaciones de asistencia sanitaria complementaria otorgada por la empresa colaboradora porque, como razona la sentencia de instancia, conduce al resultado de otorgar a los prejubilados y pasivos lo que no les ha sido reconocido por la negociación colectiva que llevaron a cabo sus representantes, y además en condiciones superiores a las correspondientes a los trabajadores en activo, pues supondría concederles mejores beneficios y una cobertura sanitaria más extensa que al personal en activo."

No puede entenderse en modo alguno, como se dice en el recurso, que se haya vulnerado "el derecho a ser asistido con las prestaciones complementarias sin causa legal que lo justifique" o que la empresa haya incumplido un pacto privado entre las partes, como también se dice.

Al contrario, en el Convenio Colectivo lo que se pacta es un modelo nuevo de asistencia sanitaria que supone una regulación "ex novo" de la misma. El marco que aparece regulado en el Convenio es el vigente en la actualidad, lo que deriva de la capacidad representativa del órgano de representación de los trabajadores en la empresa que negocian el Convenio y que se extiende a los prejubilados y desvinculados y a los jubilados o derechohabientes que resultan afectados por las modificaciones que pudieran acordarse y que fueron libre y legítimamente convenidas.

Finalmente ha de decirse que no existe discriminación alguna, ya que no se trata de diferencias de trato injustificadas o arbitrarias, sino que obedecen a situaciones objetivas derivadas de la edad, que es un dato inexorablemente cronológico.

En definitiva ni estamos en presencia de una condición más beneficiosa, ni incorporadas las mejoras voluntarias a un acuerdo colectivo gozan de la condición de que sean de imposible modificación o supresión. El Tribunal Supremo (Sala IV) ha indicado (entre otras muchas sentencia de 20 de Diciembre de 1996) que "la regulación en convenio colectivo de pensiones complementarias y demás mejoras de la seguridad social no se limita a establecerlas o crearlas sino que también puede modificarlas o incluso reducirlas o suprimirlas. Como único límite a esta actuación se encuentra la imposibilidad de conducta discriminatoria pero en este caso los distintos derechos en relación a la asistencia sanitaria que se otorgan a los diversos colectivos pueden establecer condiciones diferentes porque los trabajadores integrados en los

tres colectivos que se mencionan no se encuentran en relación con la empresa en la misma situación. No existe tampoco infracción del principio de igualdad, pues como tuvo ocasión de señalar el Tribunal Constitucional en Sentencia núm. 104/2004, de 28 de junio (Recurso de Amparo núm. 4360/1998): "el principio de igualdad no implica en todos los casos un tratamiento legal igual con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica, de manera que no toda desigualdad de trato normativo respecto a la regulación de una determinada materia supone una infracción del mandato contenido en el art. 14 *CE EDL 1978/3879* , sino tan sólo las que introduzcan una diferencia entre situaciones que puedan considerarse iguales, sin que se ofrezca y posea una justificación objetiva y razonable para ello, pues, como regla general, el principio de igualdad exige que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas y, en consecuencia, veda la utilización de elementos de diferenciación que quepa calificar de arbitrarios o carentes de una justificación razonable. Lo que prohíbe el principio de igualdad son, en suma, las desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas por no venir fundadas en criterios objetivos y razonables, de valor generalmente aceptado. También es necesario, para que sea constitucionalmente lícita la diferencia de trato, que las consecuencias jurídicas que se deriven de tal distinción sean proporcionadas a la finalidad perseguida, de suerte que se eviten resultados excesivamente gravosos o desmedidos.". Pues bien, ya se ha dicho que la situación de los trabajadores en activo, la de prejubilados y la de los jubilados y derechohabientes no son situaciones objetivamente comparables que reclamen un tratamiento uniforme. Los primeros continúan prestando sus servicios a la empresa, los segundos dejaron de prestarlos antes de la jubilación y los terceros son pensionistas. Por otra parte, dada la redacción del *Art. 11.3 del Convenio Colectivo* de aplicación, la situación del personal ahora en activo será en el futuro la misma que la que ahora tienen los que pertenecen a alguno de los colectivos en los que se integran los demandantes.

De todo ello resulta que se trata de una mejora reconocida en convenio colectivo y que otro convenio colectivo posterior, es decir, una norma de igual rango y ámbito que la propia de su reconocimiento, ha disminuido el beneficio, lo que es posible a tenor de las normas que regulan la negociación colectiva y, en concreto, el *artículo 82.4 del Estatuto de los Trabajadores* , tal como ha sido interpretado por esta Sala en las sentencias antes citadas" (STS de 16 de noviembre de 2006, R. 2352/05).

Desprendiéndose de todo ello que la sentencia recurrida es plenamente acorde con el ordenamiento jurídico y en consecuencia no vulnera la normativa que por la parte recurrente se invoca, por lo que procede previa desestimación del recurso dictar un pronunciamiento confirmatorio del impugnado; en consecuencia,

FALLAMOS

Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por la representación procesal de la parte actora contra la sentencia de fecha 15-02-2007 dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de A Coruña en el Procedimiento nº55-06 sobre reconocimiento de derecho y cantidad, debemos confirmar y confirmamos íntegramente la sentencia recurrida.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, haciéndoles saber que, contra la misma, sólo cabe Recurso de Casación para Unificación de Doctrina que se preparará por escrito ante esta Sala de lo Social, dentro de los DIEZ DÍAS siguientes a la notificación de esta Sentencia y de acuerdo con lo dispuesto en los *artículos 218 y siguientes de la Ley de Procedimiento Laboral* . Si la recurrente no estuviere exenta de depósito y consignación para recurrir, deberá ingresar:

-La cantidad objeto de condena en la c/c de esta Sala en el Banco Banesto, nº 1552 0000 80 (nº recurso) (dos últimas cifras del año).

-El depósito de 300 euros en la c/c de esta Sala nº 1552 0000 35 (nº recurso) (dos últimas cifras del año).

Una vez firme, expídase certificación para constancia en el Rollo que se archivará en este Tribunal incorporándose el original al correspondiente Libro de Sentencias, previa devolución de los autos al Juzgado de lo Social de procedencia.

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

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día de su fecha, por el Ilmo. Sr. Magistrado-Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencia de este Tribunal. Doy fe.