

Id Cendoj: 41091340012009101511  
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social  
Sede: Sevilla  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 183/2008  
Nº de Resolución: 2046/2009  
Procedimiento: SOCIAL  
Ponente: MARIA DEL CARMEN PEREZ SIBON  
Tipo de Resolución: Sentencia

Recurso nº 183/08 (JM)

Excmo. Sr.:

D. Antonio Reinoso y Reino, Presidente de la Sala

Ilmos. Sres.:

D. Luis Lozano Moreno

D<sup>a</sup> Carmen Pérez Sibón, ponente

En Sevilla, a 28 de mayo de 2009 .

La Sala de lo Social de Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, compuesta por los Ilmos. Sres. citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

**SENTENCIA NUM. 2046/2009**

En el recurso de suplicación interpuesto por la representación procesal de D. Jose Daniel , contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 1 de Jerez de la Frontera (Cádiz), Autos nº 631/05; ha sido Ponente la Ilma. Sra. D<sup>a</sup>. Carmen Pérez Sibón, Magistrada.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Según consta en autos, se presentó demanda por D. Jose Daniel , contra Telefónica SA y Telefónica España SAU, se celebró el juicio y se dictó sentencia el día 13/09/07, por el Juzgado de referencia, en la que se desestima la demanda.

SEGUNDO.- En la citada sentencia y como hechos probados se declararon los siguientes:

"PRIMERO.- El actor ha prestado servicios para la demandada Telefónica, SA y **Telefónica de España** , SAU, sin solución de continuidad desde el 18-4-1967 hasta el 2-1-1999, fecha esta en que causó baja en el servicio activo a consecuencia de Programa de Prejubilación para Empleados de 53-54 años de edad, acordado en el Marco de Medidas de Adecuación de Plantilla, propuestas por la Empresa.

SEGUNDO.- El Pleno del Comité Intercentros, celebrado los días 9 y 10 de junio de 1.998, acordó en relación al documento

"Medidas para la adecuación de Plantilla", su predisposición de formalizar los programas de prejubilaciones a los 55, 56, 57, 58 y 59 años, así como la no aceptación del programa para los empleados de 53 y 54 años.

En el Boletín número 1515, de 15 de julio de 1.998, se publicó el contenido del Acuerdo alcanzado con la empresa sobre jubilaciones y prejubilaciones, incluyendo, además, un mecanismo de prejubilación voluntaria para los trabajadores que alcanzasen 53-54 años de edad.

La renta ofrecida por la empresa en el programa 53-54 años es el 70% del salario regulador hasta cumplir los 60 años, y el 40% desde los 60 a los 65 años. Estos porcentajes pueden modificarse a elección del empleado sin variar la cantidad total a percibir, de manera que, en el caso del Sr. Jose Daniel eligió el 80% hasta los 60 años y el 27,92% desde los 60 a los 65 años, como figura en el contrato de Prejubilación.

Se pactó respecto a la asistencia sanitaria, que se le seguiría prestando a través de la empresa colaboradora, como se venía realizando en años anteriores.

TERCERO.- La antecesora de **Telefónica de España SAU** desde el año 1974 venía actuando como empresa colaboradora de la Seguridad Social para la asistencia sanitaria, la Incapacidad Temporal, accidente de trabajo, accidente no laboral, enfermedad profesional, enfermedad común. Así se ampliaba la cobertura a las prestaciones sustituirás de la Seguridad Social, prestaciones complementarias y prestaciones graciables. Dichas prestaciones eran para el personal en activos y para los prejubilados.

**Telefónica de España SAU** solicitó dejar sin efecto la autorización administrativa para su actuación como empresa colaboradora de la Seguridad Social. El 30-12-02 se resuelve por la Dirección General de ordenación Económica de la Seguridad Social su cese como entidad colaboradora a partir de 1-1-03, salvo para Madrid y País Vasco, que fija el 30-6-03, que se prorroga hasta 28-2-03 por resolución de 31-1-03. Se estableció un periodo de liquidación de tres meses, que concluyó en Septiembre de 2.003.

CUARTO.- El 27-3-03 Telefónica España SAU remitió una carta al actor informándole que desde el 1-5-03 cesaba como empresa colaboradora de la Seguridad Social y le ofrecía la posibilidad de adherirse a una póliza de Asistencia Sanitaria, pactada por Telefónica con la compañía Aseguradora Antares condicionado al abono del actor de una tarifa según una tabla anexa.

QUINTO.- El *Convenio Colectivo 2.003-2.005 (BOE octubre del 2.003)*, establece en su *cláusula 11.3*, que damos por reproducido, que el cese acordado por la Administración pone fin al modelo de empresa colaboradora desarrollado por **Telefónica de España**, dejando sin efecto a las prestaciones sustitutorias, complementarias y graciables que en el ámbito de esta colaboración se han venido satisfaciendo. Para la asistencia sanitaria complementaria concreta en relación con los Activos, una póliza de Seguro Médico, a su favor, de su cónyuge e hijos suscrita con Antares, con cargo a la empresa; para los Prejubilados y Desvinculados, que lo fueran a 28 de febrero de 2.003 y sus beneficiarios, la opción de reincorporarse a dicha Póliza, con cargo en un 40% de su coste a la empresa; y para los Jubilados o Derechohabientes, que lo fueron a 28 de febrero de 2.003 y sus beneficiarios, subvención durante tres años, de la Póliza que contraten, con la Aseguradora elegida de 32 euros mensuales, como máximo, cifra que puede disminuir en función del número de adhesiones, con un límite máximo global.

SEXTO.- A la póliza de Antares se han adherido más de 10.000 prejubilados.

SEPTIMO.- Se ha presentado la papeleta de conciliación ante el CMAC, celebrándose el acto intentado sin efecto."

TERCERO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandante, que fue impugnado de contrario.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: El demandante, trabajador de Telefónica SA y **Telefónica de España SAU**, causó baja por inclusión en un plan de prejubilaciones para empleados de 53-54 años de edad el 21-1-1999, El Pleno del Comité Intercentros acordó con la empresa el 15-7-1998 su predisposición a formalizar los programas de prejubilaciones a los 56, 57, 58 y 59 años, no aceptándolo para los empleados de 23-54 años, con respecto a los cuales, el 15-7-1998 se llegó a un acuerdo con la empresa que incluyó un mecanismo para su prejubilación voluntaria, pactándose en relación con la asistencia sanitaria, que se continuaría prestando a través de la empresa colaboradora, como se había venido realizando en años anteriores, cualidad que ostentaba la antecesora de **Telefónica de España SAU**, Solicitada por ésta autorización administrativa para dejar sin efecto su actuación como empresa colaboradora de la Seguridad Social, siendo declarado su cese por Resolución de la Dirección General de Ordenación Económica de la Seguridad Social, a partir del 1-1-2003 después prorrogado a 28-2-2003, salvo para determinadas comunidades autónomas (Madrid y

País Vasco) con respecto a las que se acordó una fecha posterior.

Comunicado por **Telefónica de España** SAU al actor el cese como empresa colaboradora, le ofreció la posibilidad de adherirse a una póliza de asistencia sanitaria pactada por la empresa con la compañía aseguradora Antares, condicionado al pago por el demandante de unas cantidades tarifadas.

Por su parte, el Convenio Colectivo de aplicación a la empresa para los años 2003 a 2005 asumió el cese autorizado por la Administración, lo que suponía dejar sin efecto las prestaciones sustitutorias, complementarias y graciabiles que en el ámbito de esa colaboración se venían satisfaciendo, pactando la posibilidad de suscripción de una póliza cuyas condiciones variaban según se tratase de personal en activo, de prejubilados a 28-2-2003 y de prejubilados posteriores a esa fecha.

El demandante ha solicitado en este procedimiento el reconocimiento de su derecho a la continuidad gratuita de la totalidad de prestaciones sanitarias, complementarias y graciabiles que tenía reconocidas por Telefónica SA y **Telefónica de España** SAU en el marco del Régimen de empresa colaboradora de la Seguridad Social, en las mismas condiciones en que se continúa prestando al personal en activo y con efecto retroactivo al día en que aquéllas cesaron.

Frente a la sentencia dictada, desestimatoria de la pretensión, se alza el actor en suplicación, articulando su recurso en dos motivos, con amparo procesal respectivo en los párrafos b) y c) del *Art. 191 de la Ley de Procedimiento Laboral*.

SEGUNDO: El motivo de revisión fáctica propone la ampliación del Hecho Probado sexto. En el mismo se indica que a la póliza de Antares se han adherido más de 10.000 prejubilados, pretendiendo el recurrente que se especifique que el número de prejubilados ascendía a 50.000, siendo muy probable que del colectivo de 53-54 años, el número que se adhirió a la póliza de Antares fuera muy inferior.

La revisión se desestima, no solo por cuanto que lo que se pretende incorporar el relato fáctico son meras conjeturas, sino porque además, no se invoca en su apoyo prueba alguna, contrariamente a lo exigido por los *Arts. 191 b) y 194.3 de la Ley de Procedimiento Laboral*.

TERCERO: El motivo de censura jurídica denuncia la infracción de los *Arts. 1255 y 1256 del Código Civil*.

La cuestión litigiosa de suscita respecto de las prestaciones complementarias y las graciabiles, que eran aquellas prestaciones sanitarias y económicas cuya cuantía y extensión superaban a las reglamentarias establecidas por la Seguridad Social, ahora suprimidas tras el cese de la empleadora como empresa colaboradora de la Seguridad Social que ha sido asumido en Convenio Colectivo, alegando el demandante que su acuerdo fue individual con la empresa y no en el marco de un Convenio Colectivo, por lo que no se encuentra sometido al mismo.

Para la solución de esta litis ha de partirse de la reiterada doctrina del Tribunal Supremo que consagra la posibilidad de que el nuevo Convenio Colectivo disponga de derechos reconocidos en el precedente, (sentencias del Tribunal Supremo de 8-4-2005, 18-7-2003, 17-4-2000 y 20-12-1996). La sentencia de 20 de diciembre de 1996 (RJ 1996, 9812) La citada sentencia de 8-4-05 declaró: "ya señalaba 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 suprimirlas, indicándose en sentencia posterior de 17 de abril de 2000 (RJ 2000, 2768), que "las condiciones establecidas en un convenio no son irreversibles y que quienes están legitimados para pactar ventajas sociales para la etapa de jubilación o del retiro deben estarlo también para adaptarlas o modificarlas, siempre que no se trate al grupo de jubilados o pensionistas de manera discriminatoria, y que el sacrificio o reducción que se les imponga no sea desproporcionado en relación con el de los trabajadores en activo", lo que entiende que ratifica la propia literalidad del *art. 82* al declarar que "el convenio colectivo que sucede a otro anterior puede disponer sobre los derechos reconocidos en aquél. En dicho supuesto se aplicará lo regulado en el nuevo convenio colectivo".

"La voluntad expresada del legislador es clara en cuanto ha optado por una mayor potencial libertad de negociar, eliminando las trabas que pudieran condicionar la capacidad de pactar de los negociadores, a cuyo fin dispone que pierden eficacia los pactos y compromisos adquiridos en convenios colectivos anteriores, sin hacer distingos en cuanto a la naturaleza o características de los derechos adquiridos".

Sobre idéntica cuestión al que se plantea en el presente recurso, se han pronunciado diversos Tribunales Superiores de Justicia (Madrid, sentencias de 11-1-2007 -rec. 609/2006-, 29-5-06 -Rec 948/06-,

31-3-2006 -Rec 471/05-; Cataluña, sentencia de 26-10-06 -Rec6202/05-; La Rioja, sentencia de 13-12-05 -Rec 292/05-; y Castilla y León, Valladolid -Rec 30-11-05 -). En ellas se constató, al igual que en el presente caso, que nos encontramos ante un beneficio de carácter asistencial que se disfrutaba a título colectivo, y no tiene su origen en pactos individuales celebrados entre los interesados y la empresa como argumenta el recurrente, puesto que una cosa es la negociación como colectivo y otra cosa distinta la adhesión al programa pactado de forma individual por cada trabajador, extremos que confunde el demandante.

En tanto que pactos colectivos, no se trata de condiciones irreversibles y quienes están legitimados para pactar ventajas sociales para la etapa de jubilación o del retiro, deben estarlo también para adoptarlas o modificarlas, siempre que no se trate al grupo de pensionistas y jubilados 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.

Y tales beneficios de carácter asistencial que se disfrutaban a título colectivo, no individual, 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, lo que impone la aplicación del Convenio Colectivo que en este punto admite la reducción de la acción protectora complementaria de los prejubilados, dado que a partir de la extinción de la empresa colaboradora, carece de causa y fundamento la continuación en la prestación de asistencia sanitaria, 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 RD 63/1995 de 20 de enero ( RCL 1995, 439 ) y las graciables (a las que no había un derecho, sino, que por su propia naturaleza dependían de los criterios establecidos en las Normas (folios 492-517) hoy derogadas, y discrecional concesión por Junta Rectora, hoy inexistente.

Como señala la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 11-1-2007, "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, folio 494). Todas las prestaciones estaban condicionadas a dicho sistema y por tanto a la existencia de autorización para la colaboración.

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 ( RCL 1995, 1144, 1563 )* 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; dicha atribución no responde a un acuerdo de voluntades entre empresa y cada uno de los trabajadores, el origen se encuentra en un convenio extraestatutario tácito desde posiciones colectivas y refrendadas por órganos paritarios, 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 al actor le corresponda el derecho a mantener las prestaciones de asistencia sanitaria complementarias y graciables otorgadas 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".

En aplicación de la doctrina citada, el recurso del demandante no puede ser estimado.

Vistos los preceptos legales citados, sus concordantes y demás disposiciones de general y pertinente aplicación,

## **FALLAMOS**

Que debemos DESESTIMAR y DESESTIMAMOS el recurso de suplicación interpuesto por la representación legal de D. Jose Daniel contra la sentencia de fecha 13/09/07, dictada por el juzgado de lo social nº 1 de Jerez de la Frontera (Cádiz), en autos nº 631/05, seguidos a instancia de D. Jose Daniel , contra Telefónica SA y Telefónica España SAU, y, en consecuencia, CONFIRMAMOS la Resolución impugnada.

No se efectúa condena en costas.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Excmo. Sr. Fiscal de este Tribunal, advirtiéndose que, contra esta sentencia, cabe recurso de casación para la unificación de doctrina, que podrá ser preparado dentro de los DIEZ DÍAS HÁBILES siguientes a la notificación de la misma, mediante escrito dirigido a esta Sala, así como que transcurrido el término indicado, sin prepararse recurso, la presente sentencia será firme.

Una vez firme esta sentencia, devuélvanse los autos al Juzgado de lo Social de referencia, con certificación de esta resolución, diligencia de su firmeza y, en su caso, certificación o testimonio de la posterior resolución que recaiga.

Únase el original de esta sentencia al libro de su razón y una certificación de la misma al presente rollo, que se archivará en esta Sala.

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