



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

JUZGADO DE LO SOCIAL NÚMERO 2 DE VIGO.-

AUTOS: SSS 813/2018.-

SENTENCIA NÚMERO: 214/2019

SENTENCIA

En la Ciudad de Vigo, a once de abril de 2019.-

Vistos por mí, Don Germán María Serrano Espinosa, Magistrado Titular del Juzgado de lo Social número 2 de Vigo, los presentes autos sobre **mejora voluntaria**, en los que figura como parte demandante [REDACTED], asistido por el Letrado Sr. Benito Gómez, y como parte demandada el CONCELLO DE VIGO, representado por el Letrado Sr. Olmos Pita y la entidad SURNE COMPANÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS A PRIMA FIJA, representada por el Letrado Sr. Miguel Rodríguez; y atendiendo a los siguientes,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el demandante [REDACTED] se presentó demanda en fecha 14 de septiembre de 2018 que por turno correspondió a este Juzgado de lo Social de Vigo, en la que, tras exponer los hechos y alegar los fundamentos de derecho que estimó pertinentes, terminaba suplicando que se dictase sentencia en la que se condenase a las partes codemandadas en sus respectivas responsabilidades a abonarle a la parte actora la cantidad correspondiente por mejora voluntaria de incapacidad permanente.

SEGUNDO.- Admitida a trámite dicha demanda, se señaló para la celebración del acto de juicio el día 8 de abril de 2019, el cual se celebró en la fecha señalada en todas sus fases con el resultado que consta en el acta redactada al efecto, fue suspendido el primer señalamiento. Una vez concluso el acto del juicio, quedaron los autos vistos para dictar sentencia.

TERCERO.- En la tramitación de los presentes autos se han observado las normas legales de procedimiento.

HECHOS DECLARADOS PROBADOS

PRIMERO.- [REDACTED] ha prestado servicios para el Concello de Vigo mediante un contrato temporal sometido al Plan Municipal de Empleo, desde el 1 de julio al 31 de diciembre de 2014, con la categoría profesional de albañil.

El contrato se sometía en su regulación al Acuerdo Marco del Plan Municipal de Empleo 2004-2007, que no recoge ninguna mejora voluntaria de Seguridad Social salvo la remisión al convenio colectivo del Concello en los relativo a la mejora de las prestaciones de incapacidad temporal hasta el 100%.





ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

SEGUNDO.- [REDACTED] fue declarado afecto a incapacidad permanente total derivada de enfermedad profesional por medio de resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social de 6 de marzo de 2015, por dermatitis eritematosa escamosa, dermatitis de contacto (alergia al cromo), conforme a una base reguladora de 850'25 €.

La baja previa por incapacidad temporal es de 17 de diciembre de 2014, derivada de enfermedad profesional, aunque consta otra anterior de 17 de noviembre de 2014, en donde la Mutua cambia la contingencia por enfermedad profesional. Y el dictamen propuesta del Equipo de Valoración de Incapacidades de 19 de enero de 2015.

Consta que el 27 de octubre de 2014 fue atendido por la Mutua y ya se le diagnostica dermatitis eritematoescamosa.

TERCERO.- SURNE y la empleadora del actor, el Ayuntamiento de Vigo, suscribieron la póliza de vida nº 20140920134101. Dicha póliza se suscribió conforme al pliego de prescripciones técnicas del Ayuntamiento de Vigo para la contratación de la misma. Conforme a lo dispuesto en los pliegos cuarto "Garantías aseguradas"- y séptimo "Capitales mínimos contratados"- la póliza suscrita entre la compañía y el ayuntamiento cubre las siguientes garantías y por los siguientes importes:

-Fallecimiento por cualquier causa: 15.476,06 euros.

-Fallecimiento por accidente: 15.476,06 euros.

-Fallecimiento por accidente de circulación: 15.476,06 euros.

-Invalidez permanente absoluta por cualquier causa: 23.214,09 euros.

Asimismo, las condiciones particulares de la póliza recogen como garantías aseguradas las siguientes: Fallecimiento, Invalidez permanente absoluta, Fallecimiento por accidente, Fallecimiento por accidente de circulación.

En la disposición general XVII de las condiciones generales de la póliza, denominada "criterios que rigen en caso de siniestro y pago de las indemnizaciones" se fija lo siguientes: "garantías de incapacidad: fecha a la que se refieran los efectos económicos que recoja la resolución del organismo competente".

CUARTO.- El Convenio Colectivo Provincial de Pontevedra de la Construcción, publicado en el BOPO el 29/08/10 y que entró en vigor a partir del 1/01/10 (art. 4) estableció la obligación de las empresas, incluidas en el ámbito del mismo, de constituir una mejora voluntaria de la Seguridad Social para los casos, entre otros, de incapacidad permanente Total; y en su art. 32 estableció una indemnización de 28.000 euros en caso de incapacidad permanente Total derivada de enfermedad profesional para el año 2.011. este convenio colectivo permaneció vigente hasta que fue sustituido por el Convenio colectivo del sector para el año 2016, publicado en el BOPO el 1/03/17 y que entró en vigor el día 1/01/16.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los hechos declarados probados se han inferido apreciando en conciencia la prueba practicada en el juicio oral; en concreto y de conformidad con el artículo 97.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, se ha tomado en consideración la documental consistente en póliza, contrato de trabajo, acuerdo marco, convenio colectivo y resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social.





SEGUNDO.- 1.- La cuestión jurídica a resolver en la presente litis pivota sobre la fecha del hecho causante que debe ser considerado a los efectos de la mejora voluntaria de Convenio Colectivo. Como antecedente se debe destacar que la remisión que hace el contrato de trabajo a un acuerdo marco que no está en vigor desde 2007 no es válida para regir el negocio jurídico laboral, de manera que debe entenderse de aplicación al contrato el convenio colectivo provincial de la construcción. Si el acuerdo marco ya no estaba en vigor, su remisión como norma paccionada reguladora de la relación laboral se debe tener por no puesta, de manera que la aplicación debe ser la del convenio colectivo del sector, a falta de regulación específica.

De hecho, es muy clarificador a este respecto que, aunque el acuerdo marco ni el convenio colectivo del Concello recojan mejoras voluntarias en caso de incapacidad permanente, sí lo haga la póliza suscrita, asumiendo la no aplicación restrictiva de dicha norma que hacía años no estaba en vigor, y en el fondo, las previsiones del convenio colectivo de la construcción, aunque no en toda su extensión.

Pero como antecedente necesario, es imprescindible fijar la fecha del hecho causante de la incapacidad permanente derivada de enfermedad profesional, al estar en presencia de un contrato de trabajo de seis meses y de una contingencia que se adquirió desde la categoría profesional de albañil y con externalización morbosa durante el contrato de trabajo con el Concello.

2.- Respecto a la noción de hecho causante, si bien la cuestión está bien resulta para los casos de accidente de trabajo (cfr. la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de febrero de 2000, dictada en Sala General), la misma aparece difusa en los supuestos de enfermedad profesional, aunque la más consolidada se decanta por la fecha del dictamen del Equipo de Valoración de Incapacidades (Sentencias del Tribunal Supremo de 20 de abril de 1994 y 19 de diciembre de 1994). Pero esta doctrina tiene una excepción en los casos en los que se demuestre que los padecimientos que sufre el trabajador quedaran objetivados y consolidados con carácter irreversible, esto es, sin posibilidades de curación en fecha anterior a la del dictamen del Equipo de Valoración de Incapacidades (cfr. Sentencias del Tribunal Supremo de 2 de febrero de 1990, 6 de julio de 1992 y 25 de abril de 1994); y otra más reciente [cfr. la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de junio de 2008], esto es, en los casos en los que la norma convencional establezca otra cosa. Esta última Sentencia del Tribunal Supremo aclara que "la normativa aplicable en orden a la determinación del contenido y alcance de una mejora voluntaria de la acción protectora de la Seguridad Social pactada en convenio colectivo, con relación a la normativa por la que se rigen, que las mismas se regulan, en primer lugar, por las disposiciones o acuerdos que los han implantado, tanto en cuanto a su reconocimiento como en cuanto a la anulación o disminución de los derechos atribuidos a dichas prestaciones, pero que en lo no expresamente previsto, deben regirse, en principio, por las propias normas del sistema de la Seguridad Social básica (entre otras, SSTS/IV 17-marzo- 1997 , 20-marzo-1997 , 13-julio-1998), e incluso interrelacionándolas con las posibles normas de otro orden existentes sobre el tipo de mejora establecido, como la legislación sobre seguros (en especial a partir de la STS/IV 1-febrero-2000 -recurso 200/1999 , dictada en Sala General)".

3.- En el caso de autos se debe tener en cuenta que: a) no se acreditan datos médicos de padecimiento de esta enfermedad profesional antes trabajar para el Concello; b) esto quiere decir que la alergia al cromo apareció de forma insidiosa y repentina mientras prestaba servicios para el Concello como albañil en octubre de 2014; y c) la baja por incapacidad temporal derivada de enfermedad profesional previa a la incapacidad permanente se emite constante la relación laboral, y el





ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTIZIA

dictamen del Equipo de Valoración de Incapacidades se emite 19 días después de terminar el contrato de trabajo.

En este sentido, las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Galicia 5 de noviembre de 2011 y 21 de marzo de 2014 destacan que "a falta de regla en la norma en que establece la mejora, [se ha de acudir] a la interpretación integradora con la normativa mercantil de seguros, posibilitando una distinción entre el accidente como riesgo asegurado (coincidente con la fecha de producción del accidente y que determina la aseguradora) y el efecto dañoso o daño indemnizado o efectos de la actualización del riesgo (la incapacidad o la muerte) que puede aparecer con posterioridad, doctrina seguida reiteradamente entre otras en las SSTS/IV 25- junio-2001 , 15-diciembre-2003 , 24-mayo-2006 , 25- septiembre-2006 y 19-enero-2009 " pues en el presente caso existe norma expresa paccionada que fija el hecho causante y a mayor abundamiento a igual conclusión se llega si se atiende a la fecha de producción del evento que lleva al resultado incapacitante final, esto es, cuando la dolencia se manifiesta de forma definitiva como invalidante, que no es otro que cuando la Mutua decide iniciar la baja del actor y acto continuo tramitar el expediente". En el caso de autos el convenio colectivo de la construcción provincial en el número 4 del artículo 32 establece que "a los efectos de acreditar el derecho a las indemnizaciones aquí establecidas se considerará como fecha del hecho causante aquella en la que se produce el accidente de trabajo o la causa determinante de la enfermedad profesional" y la causa determinante se produjo a la fecha de la baja por incapacidad temporal por enfermedad profesional –en donde estaba viva la relación laboral- corroborada por el dictamen del Equipo de Valoración de Incapacidades de unos días después [en este sentido, se admite la inclusión en el ámbito de aplicación si la causa se produce cerca del cese como hace la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 28 de abril de 2015 para un caso de enfermedad profesional; la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 10 de julio de 2015 indica que "si la mejora voluntaria contiene una regulación específica en orden a fijar el momento en que se tiene por establecida la cobertura o en el que ha de determinarse el régimen aplicable, tal regulación tiene que prevalecer en la medida en que no se oponga a una norma de superior rango" admitiendo como hecho causante aquella en la que se pueda atribuir la causa de la enfermedad profesional].

En definitiva: surge el derecho del actor a la mejora voluntaria porque el hecho causante se entiende producido durante la vigencia del negocio jurídico laboral, de manera que tiene derecho a percibir la cantidad de 28.000 € fijada en el convenio colectivo aplicable, el provincial de la construcción vigente en ese momento.

TERCERO.- Resta por analizar la responsabilidad de la compañía aseguradora, y ya se puede anticipar que debe quedar exonerada, como quiera que no se pactó en la póliza la cobertura en caso de incapacidad permanente total derivada de enfermedad profesional. No está demás que en la póliza se pactaron tres cláusulas limitativas y concretas que no permiten incluir la contingencia del actor: a) en las garantías aseguradas se incluye sólo "invalidez permanente absoluta por cualquier causa: 23.214,09 euros"; b) en las condiciones particulares de la póliza se recoge como garantía asegurada la invalidez permanente absoluta o el fallecimiento por accidente; y c) en la disposición general XVII de las condiciones generales de la póliza, denominada "criterios que rigen en caso de siniestro y pago de las indemnizaciones" se fija lo siguientes: "garantías de incapacidad: fecha a la que se refieran los efectos económicos que recoja la resolución del organismo competente", y en ese momento ya estaba vigente la relación laboral ni por tanto la cobertura que se proyectaba.





ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

Como se declara en la Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de enero de 2006 (RUD 4617/2004) sólo cuando las previsiones del contrato de seguro fueran oscuras, podría recurrirse, para interpretarlas, al convenio o a las normas de Seguridad Social. Pero ese criterio no es aplicable a casos en que los términos de los contratos de seguro son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes, ya que entonces habrá que estar al sentido literal de sus cláusulas, siguiendo el primer canon de interpretación del artículo 1281 del Código Civil. El empresario puede suscribir el contrato de seguro en los términos del convenio o en otros distintos, debiendo afrontar las correspondientes responsabilidades si no se ajusta a esos términos; responsabilidades que no pueden desplazarse a la aseguradora, que ni está obligada por el convenio, ni tiene tampoco obligación de ajustar la póliza a lo previsto en él. Pero si los términos no son claros, no podrán perjudicar a la empresa que pacta para cumplir el mandato del Convenio Colectivo pues, como recordó la sentencia de 24-9-92 (rec. 2750/1991 [RJ 1992, 6810]) «la equívocidad y oscuridad de una cláusula contractual en un contrato de adhesión, como suele ser el contrato de seguro, no debe beneficiar a la Entidad aseguradora (a la que es exigible claridad y precisión en sus formularios o impresos) sino al asegurado (Sentencias de 12 de marzo [RJ 1986, 1309] y 19 de mayo de 1986 [RJ 1986, 2578]; con cita de doctrina de la Sala Primera, recogida entre otras en la Sentencia de 12 de mayo de 1983 (RJ 1983, 2685)». Como se puede apreciar en sede de hechos probados, el contenido de la póliza es clara y no arroja lugar a dudas, pues *in claris non fit interpretatio*: sólo se recoge un tipo de incapacidad permanente –la absoluta- descartando las demás, aunque por cualquier contingencia, de manera que otros tipos de incapacidad permanente –la total o la parcial- no se pueden entender incluidas. En este sentido, reitera la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de enero de 2019 que “no hay que confundir “las obligaciones que nacen del convenio colectivo y vinculan a la empresa y sus trabajadores, con las que dimanar del contrato de seguro. El convenio impone, en efecto, a la empresa la obligación de concertar un seguro que cubra todas las contingencias que se enumeran”. Pero, como señala también la sentencia citada, “ello no le impide, en uso de la libertad contractual que le reconoce el artículo 1.255 del Código Civil, incumplir ese mandato y formalizar con la compañía aseguradora un contrato que dispense menor o distinta protección de la pactada en el Convenio, sin perjuicio de que, en tal caso, sea la propia empresa directamente la que deba responder ante sus trabajadores”.

La aplicación de esta doctrina, como se ha dicho, impone la absolución de la compañía aseguradora.

CUARTO.- Según lo dispuesto por el artículo 191 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, contra esta resolución pueden la partes interponer recurso de suplicación para ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia.

Por todo lo expuesto, vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación, de conformidad con lo establecido por el artículo 117 de la Constitución, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el Pueblo Español,

FALLO

Que estimando en parte la demanda interpuesta por [REDACTED] [REDACTED], **debo condenar y condeno** al CONCELLO DE VIGO a que abone al trabajador la cantidad de 28.000 €, **absolviendo libremente** a SURNE COMPANHIA





ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

DE SEGUROS Y REASEGUROS A PRIMA FIJA de todos los pedimentos formulados en su contra.

Se hace saber a las partes que contra esta sentencia pueden interponer recurso de suplicación para ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, el cual podrán anunciar en este Juzgado por mera manifestación de la parte, de su Letrado o representante, de su propósito de entablarlo al hacerles la notificación de aquella o mediante comparecencia o escrito en el plazo de cinco días a contar desde la notificación de la presente resolución.

Notifíquese a todas las partes.

Dedúzcase testimonio literal de esta sentencia que quedará en estas actuaciones, con inclusión de la original en el Libro de sentencias.

Así por esta mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

Asinado por: SERRANO ESPINOSA, GERMAN MARIA
Data e hora: 12/04/2019 11:54:52

