

## PRESTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL

Universidad de Málaga

### LA RESPONSABILIDAD DE LAS EMPRESAS EN LAS MEJORAS VOLUNTARIAS POR INCAPACIDAD PERMANENTE POR CONTINGENCIAS PROFESIONALES EN CASOS DE SUCESIÓN DE ASEGURADORAS Y PÓLIZAS CON CLÁUSULAS DE DISTINTO ALCANCE

*Sentencia del Tribunal Supremo, 67/2019, de 29 de enero de 2019*

ECLI ES:TS:2019:866

NOELIA LOSADA MORENO\*

**SUPUESTO DE HECHO:** Se trata de determinar quién debe hacerse cargo del pago de la indemnización recogida en el convenio colectivo de una empresa como mejora voluntaria de la seguridad social para el caso de declaración de incapacidad permanente derivada de accidente, una vez que la empresa demandada había concertado dicho riesgo con dos aseguradoras que se sucedieron en el tiempo y cuyo clausulado establece la obligatoriedad de estar en vigor la póliza en diferentes etapas del proceso de reconocimiento de la incapacidad permanente para hacerse cargo de la cobertura (fecha de declaración de la incapacidad versus fecha de accidente)

**RESUMEN:** Las sentencias contrastadas analizan a dos trabajadores de una misma empresa, que sufren un accidente de trabajo cuando estaba en vigor una póliza y se les declara en situación de incapacidad permanente total durante la vigencia de otra compañía aseguradora, llegando a conclusiones contradictorias. El Tribunal Supremo unifica la doctrina entendiendo que debe prevalecer lo pactado en el contrato de seguro por ser la verdadera voluntad de las partes y, puesto que ambas pólizas de seguro contienen disposiciones que excluyen la cobertura de ese siniestro, debe hacerse cargo del mismo la empresa.

\* Doctoranda del Programa de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Málaga. Abogada y profesora sustituta interina de Seguridad Social.

**ÍNDICE:****INTRODUCCIÓN: LAS MEJORAS VOLUNTARIAS DE LA ACCIÓN PROTECTORA DE LA SEGURIDAD SOCIAL**

1. EL SUPUESTO ANALIZADO EN LA SENTENCIA
2. DEFINICIÓN Y MARCO GENERAL DE LAS MEJORAS VOLUNTARIAS
3. EL CARÁCTER DE DERECHO CONSOLIDADO DE LAS MEJORAS VOLUNTARIAS A LA ACCIÓN PROTECTORA DE LA SEGURIDAD SOCIAL
4. FINANCIACIÓN DE LAS MEJORAS. LA CONCERTACIÓN DE UNA PÓLIZA DE SEGURO PRIVADA
5. LA REGLA GENERAL: EL ACCIDENTE COMO FECHA DEL HECHO CAUSANTE DE LA INCAPACIDAD PERMANENTE
6. LAS CLÁUSULAS DE LAS PÓLIZAS DE SEGUROS: INTERPRETACIÓN DE LAS MISMAS CUANDO SU CONTENIDO DIFIERE DE LA NORMATIVA Y REGULACIÓN DE SEGURIDAD SOCIAL
7. LAS CLÁUSULAS LIMITATIVAS DE DERECHOS EN MATERIA DE SEGUROS
8. CONCLUSIONES
  - 8.1. Los inconvenientes de alejarnos de los conceptos acuñados en la normativa de Seguridad Social
  - 8.2. El importante voto particular de la sentencia que se comenta

**INTRODUCCIÓN: LAS MEJORAS VOLUNTARIAS DE LA ACCIÓN PROTECTORA DE LA SEGURIDAD SOCIAL****1. EL SUPUESTO ANALIZADO EN LA SENTENCIA**

La reciente sentencia del Tribunal Supremo 67/2019, de 29 de enero de 2019 (Rec. nº 3326/2016) determina quién ha de asumir el pago de la indemnización establecida en el convenio colectivo, como mejora voluntaria de las prestaciones de Seguridad Social, para el caso de declaración de incapacidad permanente derivada de accidente, cuando hay dos aseguradores que se suceden en el tiempo.

La empresa para la que trabajaba el demandante, en un primer momento, decidió contratar una póliza para la cobertura de dicha contingencia con una compañía aseguradora que condicionaba su cobertura al momento en que se dictara la resolución administrativa de declaración de incapacidad permanente del trabajador. Pero, en un momento posterior, la empresa sustituyó dicha póliza contratando otra nueva con otra entidad aseguradora respecto de la que las condiciones de cobertura exigen que el accidente se haya producido durante la vigencia de la póliza.

Como quiera que el accidente que sufre el demandante se produce cuando estaba vigente la póliza de la primera aseguradora y la declaración de incapacidad permanente tuvo lugar bajo la vigencia de la segunda, la sentencia concluye que la

responsabilidad del pago de la indemnización le corresponde a la propia empresa codemandada, puesto que, del clausulado de ambas pólizas se excluye la cobertura de ese riesgo en razón de las fechas en las que se produjo el accidente.

Y llega a tal conclusión, al considerar que la póliza de seguros no ofrece duda alguna al fijar el espacio temporal de su cobertura y por lo tanto ha de estarse necesariamente a lo pactado en el clausulado por ser claro, preciso y concreto.

Es decir, que debe prevalecer lo pactado en el contrato de seguro, al ser la verdadera voluntad de las partes, y sólo en el caso de que el clausulado fuese confuso, contradictorio, o guardara silencio sobre alguna noción, podría acudir al concepto que de esos riesgos contiene la normativa de la Seguridad Social (en la que el hecho causante habría de ser la fecha del accidente).

Prosigue la sentencia argumentando que la empresa no ha cumplido con las obligaciones del convenio suscrito con sus trabajadores, puesto que, al rescindir la póliza para concertar otra nueva con una aseguradora diferente, debió velar porque el nuevo clausulado incluyera accidentes ya producidos pero pendientes de resolución administrativa de incapacidad permanente, lo que hubiera supuesto, probablemente, asumir un mayor importe de prima, al alcanzar mayor cobertura.

Finalmente, la sentencia entra en el análisis de determinar si la cláusula en la que se delimita el ámbito temporal de cobertura, y por la que se excluyen los supuestos de reconocimiento de la incapacidad fuera de vigencia de la póliza, es una cláusula limitativa, y sometida por tanto a las obligaciones del art. 3 de la LCS, o por el contrario es una cláusula delimitadora del riesgo, llegando a la conclusión de que dicha cláusula delimita el ámbito temporal, y por lo tanto está fuera de la esfera del art. 3 LCS. Tampoco le parece relevante al Alto Tribunal el hecho de que esas condiciones no hubiesen sido reiteradas y firmadas en las modificaciones suscritas en años posteriores, por entender que se tratan de suplementos que no alteran la póliza original.

## 2. DEFINICIÓN Y MARCO GENERAL DE LAS MEJORAS VOLUNTARIAS

Uno de los fines fundamentales de los sistemas de Seguridad Social ha sido la pretensión de cubrir los riesgos sociales<sup>1</sup> a través de prestaciones suficientes otorgadas a los sujetos que formasen parte de su campo subjetivo de protección.

Los problemas más graves que azotan hoy en día los sistemas de Seguridad Social provienen de crisis económicas que suponen un mayor crecimiento de los gastos sociales, al mismo tiempo que se produce una merma en los recursos, lo que provoca un desequilibrio cuyo remedio requiere adaptar los costes de la Seguridad

<sup>1</sup> Entendiendo por riesgos sociales aquellos de incidencia individualizada, “*que amenazan a cualquier persona... [e] inherentes a la propia vida del ser humano en sociedad...[y de los cuales] existe el convencimiento de que es la propia colectividad la que debe organizar la prevención y reparación de las consecuencias dañosas...*”, cfr. Alarcón Caracuel, M.R. y González Ortega, S. en *Compendio de Seguridad Social*, Tecnos, 4 edición, Madrid, 1991, pag. 15.

Social a las nuevas exigencias planteadas por la coyuntura económica, siendo más difícil encontrar en la actualidad fuentes que financien el sistema ya que los Gobiernos no están dispuestos a aumentar las cotizaciones por entender que ello afectaría a la política empleo.

Estos desequilibrios financieros, cuyas causas son múltiples y enormemente complejas, han servido para justificar la *“revisión a la baja [de] la intensidad protectora de carácter obligatorio, en algunas materias y en diverso grado”*<sup>2</sup>, provocando *“la insatisfacción de pensionistas perceptores de rentas de trabajo medio-altas, que han visto frustradas sus expectativas legítimas, o al menos sus esperanzas de obtención de pensiones suficientes, para asegurarles un tenor de vida semejante al de su época de actividad laboral”*<sup>3</sup>.

En un marco general, pues, en que las dificultades financieras (y de otra índole) han traído consigo una depreciación cuantitativa de las prestaciones, resulta hoy particularmente explicable -y halla su más concreta justificación- lo que se ha llamado Seguridad Social “complementaria”.

Así pues, las “mejoras voluntarias” encuentran sus cimientos en el artículo 41 *in fine* de la Constitución Española, donde tras señalar que *“los poderes públicos mantendrán un régimen público de seguridad Social para todos los ciudadanos, que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo”*; añade a ello, por lo que nos interesa, que *“la asistencia y prestaciones complementarias serán libres”*.

Ciertamente es en esta última aserción, donde cabe ubicar a las mejoras voluntarias, o a cualquier otro mecanismo articulado para perfeccionar la acción protectora de la Seguridad Social.

La doctrina ha definido a las mejoras voluntarias como *“las obligaciones empresariales que nacen del propio contrato de trabajo o de la negociación colectiva y, por tanto, se trata de mejoras voluntarias que sólo toman a las prestaciones del Sistema de Seguridad Social como punto de referencia para ampliar el ideal de cobertura alcanzado por el sistema”*<sup>4</sup>, o como *“aquel conjunto plural de técnicas protectoras de naturaleza privada y carácter voluntario que, complementando o suplementando los regímenes públicos de Seguridad Social, tratan de garantizar a sus beneficiarios la más elevada tasa de sustitución de las rentas de activo”*<sup>5</sup>.

<sup>2</sup> Gonzalo González, B.: “Las funciones de la iniciativa privada de la Seguridad Social española: antecedentes, situación actual y previsiones”, *REDT* nº 50, 1991, pag. 878., añade también la idea de que la revisión a la baja “apunta también el probable propósito adicional de reservar espacios a la previsión complementaria”.

<sup>3</sup> Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, M.: “Pensiones contributivas y pensiones complementarias privadas”, *Relaciones Laborales*, (editorial), 1988, Tomo II, pag.5

<sup>4</sup> Gallardo Moya, R. “Las mejoras voluntarias del Sistema de la Seguridad Social en la negociación colectiva”, *Relaciones Laborales*, nº 14, 1991, p. 10.

<sup>5</sup> García Becedas, G. “La Seguridad Social Complementaria en España”, III Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, p. 20.

Y, según las tesis dominantes, este tipo de prestaciones se refiere a los diferentes modos a través de los cuales los trabajadores consiguen que la protección correspondiente a la Seguridad Social se acerque a las rentas de actividad a las cuales sustituyen. Son modos voluntarios de protección creados por la iniciativa privada, y tutelados en la mayoría de los casos por el propio ordenamiento.

Para Gorelli Hernández<sup>6</sup>, la mejora voluntaria podría conceptuarse como *“el conjunto de obligaciones empresariales frente a sus trabajadores, asumidas fundamentalmente a través de convenio colectivo (aunque también a través de título individual e incluso unilateral por decisión del empresario), y dirigidas a mejorar la acción protectora de la seguridad social.”*

Son cantidades económicas adicionales, que el empresario se compromete a pagar al trabajador cuando éste entra en el disfrute de prestaciones de la Seguridad Social o, incluso, cuando el trabajador incurre en un riesgo no cubierto por las prestaciones de la Seguridad Social.

Lo cierto es que su fundamento radica en el hecho de que la protección social pública básica obligatoria no engloba la totalidad de los daños sufridos por las contingencias protegidas, lo que posibilita el establecimiento libre o voluntario de un suplemento de cobertura a través de la autonomía individual o colectiva.

Queda claro que es posible establecer en ámbito empresarial mejoras voluntarias respecto de la acción protectora de la Seguridad Social. Para ello, la negociación colectiva es un instrumento idóneo, de hecho, el art. 43 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (en adelante, LGSS), indica que las prestaciones de carácter contributivo podrán ser mejoradas voluntariamente, teniendo en cuenta que esta cuestión, el establecimiento de las mejoras voluntarias, es la única cuestión que en materia de Seguridad Social puede ser objeto de negociación colectiva. Así, las mejoras de la Seguridad Social pueden ser gestionadas y financiadas a través de diversos medios, en consonancia también con el último inciso del artículo 41 de la Constitución Española. Medios que, como su propio nombre indica, tienen un carácter meramente instrumental, siendo el único fin la complementación de las prestaciones de la Seguridad Social.

En ocasiones, como las mejoras de incapacidad temporal, el empresario se hace cargo de las mismas de forma directa (o también en los casos de premio de jubilación donde, por tratarse de una contingencia que con seguridad va a producirse, es complicado su cobertura por una entidad aseguradora), pero en otras, cuando la cuantía es de más entidad y de carácter incierto, como los casos de incapacidad permanente, suelen contratarlas con entidades de seguro privadas.

<sup>6</sup> Gorelli Hernández, J.: *Lecciones de Seguridad Social*, Ed. Tecnos, 2ª Ed. 2016. Pag. 495

### 3. EL CARÁCTER DE DERECHO CONSOLIDADO DE LAS MEJORAS VOLUNTARIAS DE LA ACCIÓN PROTECTORA DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Mediante los art. 43 y el 239 LGSS se reconoce el derecho a que las empresas, a través de la negociación colectiva, mejoren voluntariamente la acción protectora de la Seguridad Social.

Se trata de la única prerrogativa que se concede al principio de indisponibilidad de las prestaciones de la Seguridad Social, y constituyen verdaderos instrumentos de protección privada externa que complementan (mejorándolo) el sistema de Seguridad Social.

La gran mayoría se establecen por convenio colectivo, adquiriendo de este modo carácter imperativo y por lo tanto constituirán derechos adquiridos aquellas prestaciones que mejore, es decir, serán derechos consolidados para el trabajador, y sólo podrán ser revocados o reducidos por la aprobación de un convenio posterior<sup>7</sup>.

Como señala Gorelli Hernández<sup>8</sup>, “*aun cuando sean mejoras establecidas por negociación colectiva, se les aplican las reglas generales en materia de prestaciones de Seguridad Social cuando no se haya previsto expresamente en sus propias disposiciones (STS 14 de enero de 2014. Ar. 876)*”.

### 4. FINANCIACIÓN DE LAS MEJORAS. LA CONCERTACIÓN DE UNA PÓLIZA DE SEGURO PRIVADA

En el propio art. 239 de la LGSS ya se establece que las empresas costearán a su cargo exclusivo las mejoras de las prestaciones<sup>9</sup>. El empresario puede atender directamente este coste extraordinario de las prestaciones sufragándolo directamente o bien concertando una póliza de seguro que cubra dichas contingencias<sup>10</sup>.

Sin embargo, por mucho que el empresario haya concertado la mejora con una compañía aseguradora, éste siempre es el responsable de la misma, por lo que tendrá que hacer frente a la prestación comprometida, en tres situaciones:

- a) si incumple la obligación de pago de las primas;

<sup>7</sup> Por una modificación legal, también se puede producir la variación de una mejora.

<sup>8</sup> Gorelli Hernández, J.: *Lecciones de Seguridad Social*, op. cit., Pag. 496

<sup>9</sup> Excepcionalmente, y previa aprobación del Ministerio de Trabajo, Inmigración y Seguridad Social, podrá establecerse una aportación económica a cargo de los trabajadores, siempre que se les faculte para acogerse o no, individual y voluntariamente, a las mejoras concedidas por los empresarios con tal condición.

<sup>10</sup> En las mejoras de pensiones, esta libertad empresarial ha quedado mermada por el miedo a la insolvencia empresarial, de modo que se obliga a la contratación de un seguro o un plan de pensiones.

b) si la póliza contratada no cubre la totalidad de las obligaciones que le impone el convenio colectivo;

c) o bien, incluso, si la empresa no concertó finalmente el seguro, a pesar de haberse obligado a ello mediante convenio colectivo.<sup>11</sup>

## **5. LA REGLA GENERAL: EL ACCIDENTE COMO FECHA DEL HECHO CAUSANTE DE LA INCAPACIDAD PERMANENTE**

El Tribunal Supremo, desde su sentencia de 1 de febrero de 2000 (R. 200/1999) había establecido como doctrina que *“la fecha del accidente es la que determina el régimen legal y convencional aplicable, así como la aseguradora responsable del pago de la mejora en que consiste el seguro concertado (SSTS 18-4-2000, R. 3112/1999, 8-6-2009, R. 2873/2008 y 19-1-2009, R. 1172/2008, entre otras muchas)”*.

Al encontrarnos ante una póliza de seguro que cubre la incapacidad permanente derivada de accidente, se establece como imprescindible que la póliza de seguro se encuentre vigente al tiempo del accidente, al ser éste el riesgo asegurado (art. 100 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de contrato de seguro). Esto es lo importante, el momento del accidente, ya que las secuelas que el mismo pueda dejar ya no son riesgo, sino una simple formalización administrativa del mismo. Evidentemente, al optar por cubrir solamente las resoluciones administrativas de incapacidad permanente, se está limitando claramente el resto de siniestros cuya declaración no se produzca durante la vigencia de la póliza.

Resulta que, como señala nuestro Alto Tribunal, es la realidad del proceso patológico, el factor decisivo para la exigencia de responsabilidad empresarial, declarando que es responsable del pago la aseguradora que cubría el riesgo al tiempo de producirse la contingencia, aunque la declaración de incapacidad permanente se produzca cuando ya se había resuelto por la empresa el contrato de seguro con respecto al accidentado.

<sup>11</sup> El incumplimiento en la suscripción de un seguro que cubra la mejora, cuando se había obligado a ello mediante convenio, supone una infracción grave sancionable conforme a las estipulaciones de la LISOS.

## 6. LAS CLÁUSULAS DE LAS PÓLIZAS DE SEGUROS: INTERPRETACIÓN DE LAS MISMAS CUANDO SU CONTENIDO DIFIERE DE LA NORMATIVA Y REGULACIÓN DE SEGURIDAD SOCIAL

Como señala Aradilla Marqués<sup>12</sup>, “ante una incompleta u oscura regulación de la mejora, se acude en muchas ocasiones a conceptos derivados de la normativa de las prestaciones básicas, enfrentados con frecuencia a la normativa propia del seguro privado, y se atiende a las reglas de interpretación de los contratos, especialmente a la voluntad de los sujetos negociadores (STS de 15-1-2014, rec. 1585/2013)”.

Por tanto, atendiendo a la doctrina establecida por el Tribunal Supremo, ha de estarse necesariamente al contenido de lo establecido en la póliza, cuando ésta no ofrezca ninguna duda sobre lo pactado, aunque sea diferente de lo regulado en la normativa de seguridad social.

A este respecto debemos tener en cuenta que, pese a ser cierto que las partes contratantes son libres de delimitar la extensión del riesgo cubierto y nada les obliga a atenerse a conceptos acuñados en otros ámbitos del derecho, cuando la empresa suscribe el aseguramiento, lo hace en el convencimiento de que está asegurando, en este concreto caso, el art. 60 de su convenio Colectivo Estatal de Empresas de Seguridad Privada.

Indica la sentencia analizada que “cuando las previsiones del contrato de seguro fueran oscuras podría recurrirse para interpretarlas al convenio o a las normas de Seguridad Social”, pero que 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”, sin embargo, distinguir el hecho causante de una prestación no es baladí, y no corresponde a la empresa conocer hasta ese punto de detalle los procesos administrativos de concesión de una incapacidad permanente.

Evidentemente ha de estarse de acuerdo con el criterio general por el que debe prevalecer lo pactado en el contrato de seguros cuando no deje lugar a dudas sobre la verdadera voluntad de las partes. Pero, en el presente caso, la verdadera voluntad de la empresa era asegurar el art. 60 de su Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Seguridad Privada y el condicionado de ambas pólizas, con su redacción, dejaba fuera siniestros que la empresa sí quería tener cubiertos. De otra manera no se entendería que la empresa, concedora de la situación de incapacidad temporal de algunos trabajadores, sin que se hubiese producido todavía la declaración de incapacidad permanente, hubiese sustituido una póliza por otra dejando sin cobertura ese lapsus temporal, si no fuese porque estaba en el total convencimiento de que ambas pólizas amparaban la mejora voluntaria recogida en el art. 60 del Convenio citado que le afectaba directamente.

<sup>12</sup> Aradilla Marqués, M.J.: “Derecho de la Seguridad Social”, Dirigido por Remedios Roqueta Buj y Jesús García Ortega. Ed. Tirant Lo Banch, 3ª Edición. 2014. Pag. 608



De ese modo concluimos que la redacción de la cobertura de incapacidad permanente no era clara, sencilla y fácil de comprender, por lo que se debió optar por las normas de la Seguridad Social que entiende el momento de accidente como nacimiento de la contingencia.

## 7. LAS CLÁUSULAS LIMITATIVAS DE DERECHOS EN MATERIA DE SEGUROS Y SU INTERPRETACIÓN

La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha venido estableciendo qué se consideran cláusulas delimitativas del riesgo y qué son cláusulas limitativas de derechos.

En este sentido, ha señalado que las cláusulas delimitativas del riesgo son las que concretan el riesgo asegurado, lo individualizan de forma objetiva determinando, por ejemplo, la cuantía de los capitales asegurados y la duración del contrato. De otro lado, como señalaron las sentencias del Tribunal Supremo de 16 de mayo y 16 de octubre de 2000, las cláusulas limitativas de derechos operan “*para restringir, condicionar o modificar el derecho del asegurado a la indemnización una vez que el riesgo objeto del seguro se ha producido*”.

Una cosa es el período de vigencia de la póliza, que sería una cláusula delimitadora del riesgo, y otra el alcance y la extensión temporal que se quiera otorgar a los siniestros en la póliza de seguros, que sería una cláusula limitativa de los derechos, puesto que excluye supuestos que de ordinario quedarían comprendidos en el mismo. De ordinario el Tribunal Supremo ha considerado el accidente como fecha de determinación de las prestaciones debidas, y limitar la responsabilidad a la vigencia de la póliza al tiempo de declararse administrativamente la incapacidad permanente, se aparta del criterio habitual<sup>13</sup>.

Compartimos las conclusiones a las que llega el voto particular (al que se adhieren otros 4 magistrados más) en el sentido de que dichas cláusulas limitativas, si bien fueron destacadas y firmadas inicialmente, no se volvieron a incluir en las pólizas o renovaciones de los años 2008 y 2009 contraviniendo lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley 50/80 que establece que, para la validez de las cláusulas limitativas de derechos éstas deberán ser destacadas de modo especial, y específicamente aceptadas por escrito.

<sup>13</sup> Vid, por todas, STS de 1 de febrero de 2000 (RCUD 200/99).

## 8. CONCLUSIONES

### 8.1. Los inconvenientes de alejarnos de los conceptos acuñados en la normativa de Seguridad Social

Las partes contratantes son libres de delimitar la extensión del riesgo cubierto (art. 1.255 del Código civil) y nada les obliga a ceñirse a los conceptos acuñados en otras esferas del derecho. Pero, sin duda, evitaría numerosos conflictos entre asegurado y aseguradora que se utilizasen las denominaciones y términos que rigen en el ámbito de la Seguridad Social.

Las entidades aseguradoras, mucho más expertas e interesadas que sus clientes asegurados, son quienes se encargan de redactar las pólizas (contratos de adhesión normalmente), introduciendo cláusulas confusas tendentes a obtener un lucro mercantil, y por tanto a evitar hacerse cargo de los siniestros. Es por ello que, las cláusulas que no sean claras y transparentes deben interpretarse en favor del asegurado, pero se evitarían muchas controversias si a la hora de interpretar la póliza no hubiese que adivinar cuál fue la intención de las partes contratantes, estableciendo una redacción del clausulado que sea reflejo de los conceptos acuñados en la normativa de Seguridad Social y homogeneizando, de este modo, la delimitación del aseguramiento<sup>14</sup>.

Debemos recordar que el seguro se establece mediante un “*contrato de adhesión, pues al ser realizado en serie o en masa, el tomador no tiene más opción que aceptar las cláusulas redactadas por el asegurador. Esta característica es la que ha venido ocasionando toda una normativa protectora de la parte más débil del seguro, que cobra especial relevancia con el artículo 2 L.C.S., al establecer que, no obstante el carácter imperativo de los preceptos de la Ley*”<sup>15</sup> “*se entenderán válidas las cláusulas contractuales que sean más beneficiosas para el asegurado*”<sup>16</sup>. Se trata de un contrato de adhesión, en el que “*las condiciones generales no suelen ser examinadas por el asegurado, pero, aunque lo fuesen tampoco podrían ser modificadas por éste*”<sup>17</sup>.

Como señala Gala Durán<sup>18</sup>, “*si la tendencia futura que cabe esperar es el mantenimiento de un sistema público de Seguridad Social con pensiones de cuantía*

<sup>14</sup> Como se ha hecho con los plazos de prescripción que rige el de cinco años regulado en el art. 53.1 del TRLGSS o el de caducidad (STS de 5 de mayo de 2004, STS 21 de oct de 2009 y STS 17 ene 2011).

<sup>15</sup> Yanini Baeza, J.: *Las mejoras voluntarias en la Seguridad Social. Régimen del seguro colectivo laboral*. Editoriales de Derecho Reunidas. 1995. pag. 41.

<sup>16</sup> Menéndez Menéndez, A.: “Preliminar. Artículos 1 a 4”, en *Comentarios a la Ley de Contrato de Seguro*, dirigidos por Cerdera Tuells, Evelio, vol. I. 1982. Pag. 118 y sigs.

<sup>17</sup> Garrigues, J.: *Contrato de Seguro terrestre*, 1983. 2ª Ed. Pag. 8

<sup>18</sup> Gala Durán, C.: “Las mejoras voluntarias en la negociación colectiva actual”, *Revista Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*. Pag. 13.

*media o incluso mínima, es hora que nuestro legislador defina verdaderamente cuál es el papel que van a jugar las prestaciones complementarias y, en consecuencia, las mejoras voluntarias, y ello teniendo en cuenta que tales prestaciones complementarias no pueden considerarse ya exclusivamente desde una perspectiva mercantil o fiscal – como una forma de inversión o, sobre todo, de desgravación fiscal- sino desde la perspectiva de la protección social, esto es, como una fuente de ingresos necesaria para el ciudadano a la hora de hacer frente a riesgos como la vejez o la incapacidad permanente”.*

## **8.2. El importante voto particular de la sentencia que se comenta**

La sentencia que venimos analizando cuenta con un voto particular, al que se le adhieren varios Magistrados, y cuya argumentación nos parece más acorde con la doctrina que el Tribunal Supremo venía sosteniendo sobre determinación de la responsabilidad en las mejoras voluntarias de la Seguridad Social, cuando la misma había sido asegurada mediante una póliza de seguros.

Y es que el Alto Tribunal tenía fijado como doctrina<sup>19</sup> que una cosa es la fecha del accidente, que es el siniestro asegurado, y otra la fecha de la declaración de incapacidad, que es una mera declaración administrativa, en la que se consolidan las secuelas y nace el deber de abonar la prestación asegurada.

Y resulta acertado considerar que es la fecha del accidente la que determina la entidad aseguradora responsable del pago de las prestaciones, en aras de una mayor seguridad jurídica, puesto que la fecha de la resolución administrativa por la que se concede la incapacidad depende de un proceso administrativo que puede sufrir dilaciones ajenas a la voluntad del trabajador y de la empresa y por las que no deberían verse perjudicados. Tal es el caso que nos ocupa, en el que desde el accidente hasta la resolución transcurren cuatro años en los que el trabajador debe acudir a los tribunales para que se establezca como profesional la incapacidad sufrida por el accidente.

Discrepamos, por tanto, al igual que lo hace el Voto Particular, sobre la existencia de infraseguro en la póliza concertada, puesto que la voluntad de las partes fue asegurar la contingencia de incapacidad permanente a la que hace referencia el artículo 60 del Convenio Colectivo, por lo que la fecha del hecho causante de la mejora, para determinar la responsabilidad de la entidad que debía hacerse cargo de la mejora voluntaria, debía ser la fecha del accidente y no la de la declaración de la incapacidad permanente.

<sup>19</sup> Doctrina en vigor, repetimos, desde la STS de 1 de febrero de 2000 (R. 200/1999).

Al alejarse de la interpretación habitual que realiza la normativa de la Seguridad Social, por la que la fecha del accidente es la que se toma en consideración, se está introduciendo un factor restrictivo de cobertura en el clausulado y limitativo de la responsabilidad de la aseguradora. Es por ello, que claramente estamos ante una cláusula limitativa de la responsabilidad, que debió destacarse y firmarse en las modificaciones de los años siguientes, como se indica en el voto particular.

Compartimos igualmente el razonamiento que efectúa el voto particular, en cuanto a considerar que, con esta cláusula, sorpresiva y nula, la empresa siempre iba a estar cautiva de esta póliza, sin poder rescindirla, al tener continuamente trabajadores en situación de incapacidad temporal pendientes de resolución administrativa. Por ello, la lógica nos lleva a concluir que, con toda probabilidad, la empresa no era consciente de no haber asegurado en su totalidad la mejora voluntaria del art. 60 del Convenio, lo que desvirtúa la tesis mayoritaria de la Sentencia, que entiende que prevalece la voluntad de las partes, pues resulta obvio, que la voluntad de la empresa era dar cobertura a los accidentes que dejaran como secuela una incapacidad permanente.