

Mejora convencional y alcance temporal del riesgo asegurado: la primacía de lo pactado en el seguro colectivo (Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo (sala de lo social) de 29 de enero de 2019)

Conventional improvement and temporary scope of the insured risk: the precedence of the agreements in collective insurance

INMACULADA BALLESTER PASTOR

CATEDRÁTICA DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL
UNIVERSIDAD JAUME I DE CASTELLÓN

Resumen

Son muchos los convenios colectivos que incluyen mejoras que reconocen indemnizaciones complementarias a prestaciones de seguridad social, y es frecuente que, además, el convenio colectivo obligue a la empresa a concertar un seguro colectivo para asegurar la cobertura de estos pagos. Pero el que se haya concertado un seguro privado no implica que, siempre, la compañía privada pague tal indemnización pues la póliza debe identificar el riesgo asegurado y cuál sea el alcance temporal de las coberturas ofrecidas y es lo pactado lo que debe determinar si la compañía abona, o no, la mejora. No obstante lo anterior, debe atenderse, también, a las circunstancias acaecidas y comprobar si la voluntad de los contratantes fue asegurar de forma incompleta los riesgos o no. Y para ello debe tenerse en cuenta que el contrato de seguro ha de ser un contrato transparente, sin cláusulas oscuras, y que esta oscuridad, al tratarse de un contrato de adhesión, no debe perjudicar al tomador (la empresa). El Pleno del Alto Tribunal resuelve, en un pronunciamiento polémico, que los dos seguros pactados sucesivamente entre la empresa y dos compañías de seguros diferentes no incluyen la cobertura de la mejora reclamada por el trabajador, a la vista del clasulado que ambas pólizas contienen, donde las dos excluyen la cobertura reclamada. Por contra, en el Voto particular que incorpora el pronunciamiento, los cinco Magistrados discrepantes abogan porque debiera haberse protegido al tomador del seguro, pues la póliza contenía cláusulas limitativas.

Palabras clave

mejora, incapacidad permanente, seguro colectivo, cobertura, autonomía de la voluntad, póliza

Abstract

There are many collective agreements that include improvements recognising supplementary compensations to social security benefits, and it is also common that the collective agreement obliges the company to arrange a collective insurance to ensure the coverage of these payments. However, the fact that private insurance has been arranged does not imply that the private company always pays such compensation. This is because the policy must identify the insured risk and the temporary scope of the coverage offered, and the agreement should determine whether the company pays or does not pay the increase. Notwithstanding the above, it must also address the circumstances and verify whether the willingness of the contracting parties was to ensure the risks incompletely or not. It should, therefore, be taken into account that the insurance policy must be a transparent contract, without confusing clauses, and that this confusion, as it is a standard-form agreement, should not harm the policyholder (the company). The plenary of the High Court, in a controversial announcement, ruled that two insurance policies agreed successively between the company and two different insurance companies do not include the coverage of the increase claimed by the worker, in view of the classification that both policies contain, where both exclude the claimed coverage. In contrast, in the dissenting vote that the ruling incorporates, the five discrepant judges argue that the policyholder should have been protected, since the policy contained limiting clauses.

Keywords

Increase; permanent disability; collective insurance; coverage; autonomy of will; policy

1. LA FIJACIÓN DEL CONFLICTO: QUIÉN PAGA LA MEJORA CONVENCIONAL CUANDO EL TENOR LITERAL DE LAS PÓLIZAS EXCLUYEN LA COBERTURA EN SU FRANJA DE VIGENCIA TEMPORAL

El Tribunal Supremo resuelve, en recurso de casación para la unificación de doctrina fechado el 29 de enero de 2019¹, desestimar la pretensión de la empresa Securitas Seguridad España en la que se solicitaba que el pago del capital asegurado por incapacidad permanente al que tiene derecho un trabajador a su cargo –quien fuera demandante en primera instancia²– fuera abonado por la Compañía de Seguros Previsora General, entidad con la que la empresa había concertado un seguro colectivo. El Alto Tribunal confirma, así, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia –precedente de las presentes actuaciones– en la que se había absuelto del pago de la indemnización prevista en el convenio colectivo a las dos Compañías aseguradoras –Previsora General y Vidacaixa– con las que Securitas había concertado sendas pólizas de Seguro Colectivo de forma sucesiva. Concluye el Tribunal que la empresa Securitas Seguridad España es la entidad que debe hacerse cargo del pago de los capitales asegurados exigibles en la norma convencional, dado que ninguna de las pólizas que la empresa demandada había concertado, en primer lugar con una primera aseguradora, y, en segundo lugar, con una segunda entidad, contemplaba la obligatoriedad de cubrir las coberturas reclamadas por el demandante³.

El origen del aseguramiento se encuentra en el art. 60 del Convenio colectivo estatal de empresas de seguridad⁴, precepto que obliga a que las mejoras –indemnizaciones complementarias o suplementarias a la protección social– deban abonarse y ser objeto de aseguramiento obligatorio por la empleadora cuando sobrevenga un accidente a alguno de sus trabajadores, y como consecuencia del mismo, éste fallezca o sea declarado en situación de incapacidad permanente. Cuando existe este seguro colectivo el mismo permite que los trabajadores (o sus causahabientes), exijan tal indemnización si tras el accidente sobreviene

¹ n° rec. 3326/2016.

² El día 17 de octubre de 2013 el trabajador, actor, presentó escrito ante la empresa de seguridad que había sido su empleadora solicitando la prestación que le correspondía por el seguro colectivo de accidentes acordado en el art. 61º del convenio colectivo de empresas de seguridad.

³ La demanda iniciadora de estas actuaciones se presentó por parte del trabajador, solicitándose que se declarara su derecho a percibir el capital asegurado por incapacidad permanente total derivada de accidente establecido en el convenio colectivo estatal de las empresas de seguridad para los años 2005-2008, condenando a las demandadas – las dos compañías aseguradoras y la empresa Securitas– a abonarle solidariamente la cantidad de 36.554,53 €, así como los intereses moratorios. En dicha Sentencia, estimatoria de la pretensión del actor, se condena a la primera de las aseguradoras “Previsora General Mutualidad de Previsión Social a Proma Fija” a abonar al actor dicha cantidad, incrementada con el interés establecido en el art. 20 de la Ley del Contrato de Seguro, absolviéndose de responsabilidad tanto a la empresa Securitas Seguridad España como a la otra compañía con la que Securitas había concertado un segundo seguro Colectivo, Vida Caixa de Seguros y Reaseguros.

⁴ El art. 60º de tal Convenio colectivo, vigente para los años 2009-2012, señala: *Seguro colectivo de accidentes. Las Empresas afectadas por este Convenio Colectivo suscribirán pólizas de seguro colectivo a favor de todos y cada uno de sus trabajadores para los años 2009 y 2010 por un capital de 28.700,94 € por muerte y de 36.554,33 euros por incapacidad permanente total, absoluta y gran invalidez, derivadas de accidentes sea o no laboral, excepto los producidos en competiciones deportivas oficiales de vehículo de motor. Su efecto cubrirá las veinticuatro horas del día y durante todo el año. Durante el año 2011, los capitales asegurados por muerte ascenderán a 28.987,95 euros por muerte y de 36.919,87 euros por incapacidad permanente total, absoluta y gran invalidez. Durante el año 2012 las cuantías se incrementarán en el IPC real del año 2011 más la diferencia entre el IPC real del 2010 y el 1 %. Los capitales entrarán en vigor a partir del día de la firma del presente Convenio Colectivo. Los representantes de los trabajadores podrán solicitar de sus empresas una copia de la póliza antes citada, a los efectos de conocer los riesgos cubiertos y la cuantía de la misma.*

el fallecimiento o si se declara al accidentado en situación de incapacidad permanente (total, absoluta o gran invalidez) y quien debe abonar, entonces, la indemnización, sería la Compañía aseguradora. Pero es clave cómo se redacta la póliza dado que puede resultar ser la empresa –tomadora del seguro– la responsable del pago del capital asegurado al trabajador si aparece un infraseguro y no se contempla fielmente en el seguro colectivo (contrato privado regido por el derecho mercantil) la totalidad de las obligaciones de pago que contempla la norma convencional. Esto es, precisamente, lo que entiende el Alto Tribunal que ocurre en la Sentencia que es objeto de comentario: es la empresa, el tomador del seguro colectivo, quien acaba siendo responsable del pago de la mejora regulada en la norma convencional, a pesar de haber pagado dos pólizas sucesivas con dos compañías mercantiles diferentes, dado que lo pactado en las dos pólizas no incluye la cobertura que el trabajador reclama.

Lo relevante es, para el Tribunal, el contenido exacto del clausulado del seguro colectivo. El Tribunal deduce que es en el mismo seguro colectivo donde aparece la voluntad clara de las partes de obligarse con los límites que ellas mismas han pactado en cada caso, y que no puede intervenir limitando la autonomía de la voluntad que rige en estos negocios jurídicos. A la vista de ambas pólizas entiende el Alto Tribunal que, como ninguna de ellas abarca la cobertura que el seguro colectivo exige, es la misma empresa quien ha de hacer frente al pago de los capitales, pues ambos aseguramientos son fallidos. Las cláusulas de las pólizas objeto de controversia en este pronunciamiento, son, como veremos, las cláusulas que aluden a que el derecho a la cobertura ha de determinarse en función del momento en que se reconoce la situación objeto de protección. Estas cláusulas están expresamente incluidas en las pólizas y son consideradas lícitas por el Alto Tribunal al entender que ha sido voluntad de las partes el concertarlas libremente.

2. LA COBERTURA DE LAS PÓLIZAS Y LA FIJACIÓN DEL MOMENTO DEL RECONOCIMIENTO DE LA SITUACIÓN OBJETO DE PROTECCIÓN

Para centrar más claramente el dilema planteado hay que aludir a las fechas exactas y al contenido del clausulado de las pólizas suscritas con las dos compañías aseguradoras (Previsora General y Vidacaixa), de fechas diferentes y de distinto tenor, para ver, así, cuál es el momento que fijan éstas para que surja el objeto de la protección, cuestión clave.

La primera póliza la suscribió Securitas Seguridad España, a resultas de la obligación existente en el CC aplicable en aquel momento (CC estatal de empresas se seguridad), con efectos desde el 1 de enero de 1997, y con la Compañía Previsora General. Esta póliza incluía una serie de condiciones generales y también condiciones particulares. La póliza tuvo vigencia hasta el 31 de diciembre de 2009 (un total de 10 años), y las condiciones particulares que ambas partes suscriben, y sobre las que se cierne el debate después, aparecen firmadas en el año 1999. En los años 2008 y 2009 se incorporan dos anexos, en documentos suplementarios, a través de los cuales se añaden como riesgos también cubiertos, en el año 2008, el suicidio y, en el año 2009, el infarto de miocardio. En la mentada póliza, suscrita el 8 de enero de 1999, aparecían como condiciones particulares, las siguientes:

1º) Se entienden incluidos en esta cobertura aquellos trabajadores que, habiendo agotado el periodo máximo de la situación de incapacidad temporal, y no figurando por tanto en los boletines de cotización a la Seguridad Social de la empresa, se encuentren a la espera de que se produzca la pertinente declaración

sobre su situación de invalidez permanente y ésta tenga lugar durante la vigencia de la cobertura;

2º) Se hace constar expresamente que, a efectos de esta cobertura, la fecha de la declaración de la invalidez, será la que se indique por parte de los órganos administrativos o judiciales competentes, en la Resolución firme que se produzca en relación con dicha situación de invalidez;

3º) Previsora General asume la responsabilidad de las prestaciones complementarias de invalidez permanente cuya declaración se produzca durante el período de vigencia de esta póliza.

Durante la vigencia de esta primera póliza el trabajador sufre un accidente de trabajo, cuando prestaba servicios para la empresa Securitas España, concretamente el día 12 de octubre de 2008⁵.

La segunda de las pólizas, vigente desde enero de 2010, la suscribe Securitas Seguridad España con la Compañía VidaCaixa y está fechada el día 8 de enero de 2010. En ella aparecen, como condiciones generales el que: *...su cobertura queda condicionada al hecho de que la incapacidad permanente lo fuere como consecuencia de un accidente ocurrido durante el período de cobertura y siempre que se pruebe que tal incapacidad es consecuencia del mismo...*

En fecha de 26 de abril de 2012 –ya vigente la segunda póliza– se dicta Resolución del INSS que declara al actor en situación de incapacidad permanente total derivada de enfermedad común, y, tras demanda del trabajador, la Sentencia del Juzgado de lo Social nº 17 de Madrid, de 14 de junio de 2013, declara que la IPT deriva de accidente de trabajo.

Cuando el trabajador solicita la mejora reconocida en el convenio colectivo se analiza si, según la literalidad de tales pólizas, la empresa había cumplido con la obligación que prevé el convenio colectivo, asegurando la mejora que debía abonarle, o no. Y, a la vista está que la primera póliza no ofrece cobertura porque el accidente de trabajo (2008) tiene lugar bajo la vigencia de este primer seguro (1999-2009) y porque la cláusula tercera señala que se asumen solamente las IP que se declaren durante la vigencia de esta primera póliza: como la IP se declara el 14 de junio de 2013, ya no cubriría la primera compañía, Previsora General. Pero tampoco la segunda póliza ofrece cobertura porque en ella se exige que la protección se active una vez se ha declarado la IP en el período de vigencia de la póliza (desde 2009), aunque restringiendo la cobertura y condicionándola al hecho de que el accidente de trabajo (2008) hubiera aparecido, también, durante la vigencia de esta segunda póliza, lo que no ocurre. En suma, en la primera de las pólizas se incluye como riesgo protegido la declaración de incapacidad permanente pero se excluye de la cobertura aquellas IP que sean declaradas fuera de la vigencia de la póliza. En cambio, en la segunda de las pólizas se exige, en el clausulado general, el que la incapacidad permanente y el accidente que haya sido origen de la misma hayan tenido lugar, ambos, durante el período de vigencia de la póliza suscrita con Vida Caixa.

⁵ Aunque en un principio se declaró al actor en situación de IPT derivada de enfermedad común para su profesión habitual, y con efectos económicos de 15 de marzo de 2012. Fue, no obstante, por posterior demanda cuando la Sentencia del Juzgado de lo Social nº 23 de Madrid declaró que las bajas por incapacidad permanente del trabajador tenían su origen en la contingencia de accidente de trabajo.

3. DOS POSTURAS CONTRAPUESTAS Y UN JUSTIFICADO DEBATE

El Tribunal, antes de resolver el debate, debe resolver si aparece o no la contradicción entre las dos Sentencias que justifican el planteamiento del RCU. La contradicción entre pronunciamientos de signo contrario es, aquí, evidente, pues dos Sentencias del TSJ de Madrid habían resuelto de forma contradictoria dos casos de trabajadores de esta misma compañía y que se encontraban prácticamente en idéntica situación, rigiéndose sus aseguramientos por las pólizas iguales a las que aquí se analizan, pero los Fallos de ambas son bien distintos.

Así, la sentencia recurrida había entendido que es responsabilidad de la empresa el pago de la mejora, porque ambas pólizas excluyen la cobertura del riesgo atendiendo su momento de cobertura a que la póliza esté vigente en la fecha en la que se produce el accidente o a que la póliza esté vigente en el momento en el que se dicta la Resolución por la que se declara al trabajador en IP, lo que hace que ambas excluyan doblemente la cobertura del trabajador. Por contra, la sentencia de referencia considera que la responsabilidad del pago correspondía a la primera de las aseguradoras, que era la que tenía vigente la póliza en la fecha del accidente. Según este pronunciamiento de contraste, dado que el accidente es el momento en el que desencadena el hecho causante que provoca, finalmente, que se reconozca la prestación de incapacidad permanente, el pago debe corresponder a la aseguradora que tenía vigente su póliza en la fecha del accidente (2008) –la compañía de seguros Previsora General–. Lo relevante en esta Sentencia es que no considera que deba darse primacía a lo pactado en las condiciones particulares de la póliza, sino que, en cambio, sostiene que los efectos del accidente de trabajo causados durante la vigencia de la primera póliza deben generar la responsabilidad del pago de la mejora en la primera de las aseguradoras: Previsora General. Sostiene también el TSJ que Previsora General no puede excluir su responsabilidad, eludiendo el pago de la mejora convencional, cuando los efectos del accidente de trabajo excedan temporalmente de la vigencia de la póliza, pues, de esa manera, el asegurador, que es quien cubre los riesgos, elude el pago de los riesgos cuando éstos efectivamente se actualizan, no incluyendo, entonces, en su protección, a los trabajadores, quienes, como es el caso el actor, están a la espera de una posible declaración de incapacidad permanente. Esta cláusula lo que hace, así, es desviar la responsabilidad de la aseguradora hacia el ente que, en este caso, sí cumple lo previsto en el aseguramiento de los riesgos que se exigen en la norma convencional, pero se restringe, de esta manera, la razón y la finalidad de lo concertado entre la aseguradora y el tomador del seguro.

4. EL FALLO DEL ALTO TRIBUNAL

4.1. Las obligaciones que dimanán del convenio colectivo son diferentes de las obligaciones que ñaladas en el seguro colectivo

El Tribunal Supremo en su Fallo desestima el recurso de la empresa, quien resulta ser, pues, la responsable del pago de la mejora en el Fallo que resuelve el RCU. El Tribunal falla en contra de la sentencia aportada como contradictoria entendiendo, en suma, que **la tomadora del seguro colectivo es libre para pactar las coberturas, incluso cuando lo pactado supone ofrecer un aseguramiento que quede por debajo de lo exigido en el convenio colectivo.**

Según el Alto Tribunal, *las partes, voluntariamente, son las que fijan las obligaciones que dimanen de un contrato colectivo, y no hay que confundir las obligaciones que nacen del convenio colectivo y vinculan a la empresa y sus trabajadores, con las que dimanen del contrato colectivo, ya que nada impide a la empresa (tomadora del seguro colectivo) en uso de la libertad contractual que le reconoce el art. 1255 del CC 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 los trabajadores*⁶.

Recogiendo doctrina previa, argumenta el Tribunal que las pólizas pueden no cubrir la totalidad de las obligaciones que le impone el convenio colectivo, es decir, las mercantiles pueden elegir que las compañías le dispensen inferior o distinta protección de la pactada en el convenio colectivo, de manera que una cosa es el alcance de la obligación que el convenio colectivo impone a la empresa y otra cosa es el modo y manera en que la empresa da cumplimiento a ello, pactando el contenido y la extensión de la cobertura que contrata con la compañía aseguradora, en razón de lo cual se calcula la prima que hay que abonar.

4.2. Es lícito pactar cláusulas que no respeten la misma descripción de los riesgos que las prestaciones de seguridad social que complementan la mejora

Argumenta el Tribunal que a lo largo de sus pronunciamientos ha venido entendiendo que sólo cuando la póliza de seguros ha ofrecido dudas alguna acerca de su contenido ha debido estarse necesariamente a lo pactado en la específica definición de los riesgos y contingencias determinado por las reglas y normas de la seguridad social⁷; por ello no puede usarse la regla general establecida en la normativa de seguridad social respecto al momento del nacimiento del riesgo cubierto, o cuándo deben ser protegidos los riesgos, a los efectos de comprobar si la cobertura existe o no. A juicio del Alto Tribunal, únicamente en el supuesto de que las cláusulas contractuales fuera oscuras o no estuvieran claras, lo que tiene que ver con el hecho de que las cláusulas no fueran comprensibles –en cuanto a la delimitación de los riesgos cubiertos– podría llevarse a efecto esta solución (acudirse a normas u ordenamientos extraños a la misma póliza). En otro caso, en cambio, sí debe acudirse a lo que hayan concertado las partes⁸. Por tanto, si la póliza de seguros no ofrece dudas en cuanto a su contenido, y está clara la voluntad de las partes manifestada en la dicción gramatical de sus cláusulas, ha de estarse necesariamente a lo pactado en la específica definición de los riesgos y contingencias objeto de cobertura, es decir, puede establecerse en tales cláusulas el momento en el que surge el riesgo en el seguro colectivo en fecha diferente al marcado en la normativa de seguridad social.

Así, se aporta como un primer ejemplo de esta doctrina, consistente en que las definiciones de los riesgos y contingencias de las mejoras de la Seguridad Social que aparecen en los seguros de grupo han de ser los que aparecen concretadas en los mismos

⁶ Vid. FJ 3º de la Sentencia de 29 de enero de 2019, con cita a la doctrina emanada de las Sentencias de la Sala de lo Social, de fecha de 10 de junio de 2009, nº rec. 3133/2008 y 16 de septiembre de 2010, nº rec. 3105/2009.

⁷ En el pronunciamiento que se cita como precedente (STS de 13 de mayo de 2004, nº rec. 2070/2003) se acude a las normas de seguridad social, también en beneficio del asegurado, ya que se entiende que la oscuridad de una cláusula contractual, en un contrato de adhesión como un contrato de seguro colectivo, no debe beneficiar a la entidad aseguradora.

⁸ STS de 13 de mayo de 2004 (nº rec. 2070/2003).

seguros y no debe acudir con preferencia a las reglas y criterios propios de la Seguridad Social, la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de septiembre de 2009⁹. En tal pronunciamiento se considera válido que la póliza garantice, sólo, las contingencias producidas durante la vigencia del contrato de trabajo, y que, por tanto, su cobertura no sea extensible a quien ya no presta servicios en la empresa en la fecha en que la póliza fija como de nacimiento de la protección. La póliza es preferente y no puede imponerse una fecha del hecho causante distinta de la que fue pactada por las partes. Un segundo ejemplo del seguimiento de esta doctrina aparece en la Sentencia de 10 de junio de 2009¹⁰, supuesto en el que también es válida la exclusión del suicidio de la cobertura, no considerándose como una cláusula limitativa expresamente aceptada y firmada, a pesar de considerarse por la normativa de protección social que el suicidio es un accidente, de manera que, nuevamente, se está a lo pactado por las partes, y la póliza debe incluir expresamente tal cobertura.

4.3. La obligación que impone el convenio colectivo a la empresa consiste en proteger al trabajador por el reconocimiento de la protección de IP, no por la mera producción del accidente

Argumenta el Tribunal que la obligación de indemnizar no nace en la fecha del accidente, pues no aparece la incapacidad permanente hasta que no media la Resolución administrativa que reconoce la misma. La empresa queda obligada a asegurar la responsabilidad civil que genera el reconocimiento de la IP, debiendo vincular el contrato de seguro a tal circunstancia. Por ello, entiende el Tribunal (FJ 5º), es relevante que deba la empresa, a la hora de pactar la cobertura temporal de las pólizas, tener en cuenta la fecha en la que finalmente pueda declararse esa situación: lo esencial es que se delimiten los términos del período de cobertura temporal a los que se extiende la eficacia de la póliza. Y, concluye el Tribunal, la empresa no atiende correctamente la obligación de aseguramiento si únicamente tiene en cuenta la fecha del accidente del trabajador y se desentiende del momento en el que puede ser declarada la incapacidad permanente. Por ello, es imprescindible que todas las pólizas de seguros colectivos establezcan el ámbito temporal al que se extiende su cobertura, de manera que, así, se puedan fijar reglas específicas para regular la situación que se presenta respecto de los trabajadores que han sufrido el accidente antes de su entrada en vigor y la situación en la que quedan los trabajadores que puedan ser declarados en incapacidad permanente con posterioridad a su rescisión. Así las cosas, teniendo esto en cuenta, la empresa debe decidir la extensión y el alcance de la póliza de seguros, y en atención a ello, el importe de la prima deba ajustarse, en cada caso, a la mayor o menor cobertura pactada.

4.4. La empresa decide cambiar el modo de cobertura en la segunda póliza suscrita y acogerse a un régimen diferente al que había tenido antes, lo que genera infraprotección

Entiende el Tribunal que la empresa ha pactado condiciones insuficientes en la cobertura de cada una de las pólizas de seguro que no alcanzan a la situación concreta del trabajador que reclama la mejora, contrariamente a lo que hubiera sido lo lógico: el que la

⁹ N° rec. 2248/2008.

¹⁰ N° rec. 3133/2008, en el que se debate acerca del mismo CC de empresas de seguridad estatal, en el que posteriormente se incluye el suicidio como riesgo cubierto.

empresa pactara un mismo modelo de cobertura de los riesgos en las dos pólizas suscritas, o el contemplar algún tipo de previsión que permitiese a los trabajadores que quedan fuera de cobertura en uno y otro aseguramiento transitar desde una descripción de las coberturas a la otra, sin perder el derecho al pago de la mejora.

4.5. Las condiciones particulares de la primera póliza de 1999 no son una cláusula limitativa ni una cláusula lesiva que contradeciría la Ley de contratos de seguro, la Ley 50/1980

La doctrina del Tribunal Supremo, al respecto de qué ha de entenderse por cláusulas limitativas y acerca de su diferenciación respecto de las cláusulas lesivas, se contiene en las Sentencias de 18 de febrero de 2016¹¹ y de 25 de abril de 2017¹², en las que se recoge la misma doctrina que resulta aplicable, también, en el derecho de seguros, orden de jurisdicción desde donde se importa ésta hacia el orden jurisdiccional social. Se señala, así, en tales pronunciamientos que:

...En el derecho de seguros es clásica la distinción entre cláusulas lesivas y cláusulas limitativas. Las primeras son siempre inválidas, en tanto que las limitativas pueden alcanzar validez si cumplen las dos condiciones que enumera la ley; esto es, que se destaquen de modo especial y que sean específicamente aceptadas por escrito. La consideración como lesiva de una cláusula se fundamenta en la desproporción o desequilibrio insuperables que, en la economía del contrato, produce en perjuicio del asegurado. Ese vicio de lesividad comporta la nulidad de la cláusula y no la del resto del contrato, esquema que responde al conocido de la nulidad parcial del contrato. Por el contrario, puede entenderse que son cláusulas limitativas las que restrinjan los derechos del asegurado, sin llegar a producir la desproporción o desequilibrio insuperables de su posición jurídica en la economía del contrato. Por ello, se consideran válidas si cumplen los requisitos formales antes reseñados. Ocurre, sin embargo, que una buena parte de las cláusulas que merecen el calificativo de limitativas suponen, a la vez, un instrumento de delimitación del riesgo cubierto por el contrato. Por ello, el criterio mayoritario en la doctrina y en la jurisprudencia civil es tartar de separar ambos tipos de cláusulas, excluyendo a las puramente delimitadoras del riesgo cubierto del doble requisito impuesto a las puramente limitativas por el artículo 3 de la Ley de Contrato de Seguro. De esta forma, existe consenso en considerar que los derechos del asegurado son delimitados siempre que una cláusula acota el riesgo objeto de cobertura por medio del contrato de seguro y, por el contrario, son limitados sólo cuando tal cláusula, al perfilar el riesgo cubierto, excluye supuestos que de ordinario o usualmente quedan comprendidos dentro del mismo. En definitiva, como pone de relieve la STS –Sala 1ª– de 5 de junio de 1997 ... La concreción del riesgo asegurado no supone limitación en los derechos del asegurado". Y, además, deben excluirse del concepto de cláusulas limitativas de los derechos del asegurado aquéllas que determinan qué riesgo se cubre, en qué cuantía, durante qué plazo (como es la circunstancia del caso presente) y en qué ámbito espacial (STS 1ª de 18 de mayo de 2009, Rec. 40/2004)...

Atendiendo a lo anterior, concluye el Alto Tribunal (en el FJ sexto, apartado 2º) que la cláusula que se incluye en las condiciones particulares de la póliza en el primero de los

¹¹ N° rec. 3136/2014

¹² N° rec. 848/2016

aseguramientos, es, simplemente, una cláusula que delimita los riesgos que se cubren. Y no es, pues, ni una cláusula limitativa que restringe los riesgos, ni tampoco es, por ende, una cláusula lesiva que provoque un desequilibrio o desproporción evidente entre las posiciones de las partes contratantes.

La cláusula es delimitadora porque tal cláusula que aparece en las condiciones particulares de la primera de las pólizas lo que hace es pretender acotar el marco temporal al que extiende su ámbito de cobertura, operación absolutamente precisa e imprescindible para que se atribuya la responsabilidad que debe asegurarse, sobre todo atendiendo a que normalmente ha de pasar un cierto período de tiempo para que nazca la obligación de la aseguradora de pagar la indemnización, desde que se inicia el momento en el que es posible que esta indemnización deba finalmente pagarse –desde que surge el accidente de trabajo–.

Además, en segundo lugar, sostiene el Tribunal que tal regulación no puede equipararse tampoco a una cláusulas limitativa, pues este tipo de previsiones son las que perfilan el riesgo cubierto y excluyen supuestos que, de ordinario, o usualmente, quedan comprendidos dentro del mismo. En este caso esta previsión en las condiciones particulares de la póliza no es limitativa porque, una vez aparecido el accidente, lo usual no es que se derive en el pago de la indemnización por IP. En cualquier caso, sostiene el Tribunal, aunque la previsión en la póliza pudiera considerarse limitativa, su redacción fue incorporada al contrato separadamente, en un folio aparte y la misma fue firmada específicamente por la empresa. La póliza se formaliza en 1997 y la incorporación de la cláusula que aparece en las condiciones particulares se incorpora, después, en el año 1999. Se cumplen, con ello, las exigencias del art. 3 de la Ley de contrato de seguro.

Finalmente, en tercer lugar, tampoco la cláusula puede ser considerada lesiva porque no aparece una desproporción o desequilibrio insuperable que, en la economía del contrato, produzca un perjuicio del asegurado puesto que la regulación de las fechas de vigencia de la póliza, y las fechas de producción del accidente y de la declaración de la incapacidad permanente únicamente tienen como finalidad el acotar el riesgo protegido y el momento en que éste se cubre.

4.6. El Fallo del Tribunal: las cláusulas pactadas son lícitas, y no cubren la mejora solicitada por el trabajador

Como consecuencia de todo lo anterior, trayendo a colación el Tribunal Supremo su doctrina previa, plasmada en la STS de 27 de mayo de 2015¹³, citada como precedente de la actual, se sostiene que: *...las cláusulas de las pólizas que estipulan que el derecho a la cobertura ha de determinarse en función del momento en que se reconoce la situación objeto de protección no cabe tacharlas de ilícitas puesto que la opción de las pólizas no vulnera ninguna norma imperativa; no es contraria a la moral y tampoco se opone al orden público, si por él entendemos, como hace la doctrina científica, el constituido por los principios básicos y fundamentales de la organización de la comunidad.*

¹³ nº rec. 1629/2014, pronunciamiento que, no obstante, acaba en falta de contradicción porque la sentencia invocada y la referencial afectaban a convenios colectivos diferentes.

Entiende el Tribunal que debe estarse al estricto contenido de lo pactado en contratos de seguro cuando su literalidad no ofrezca duda sobre lo querido por las partes, aspecto que no puede sustituirse por las previsiones legales en materia de prestaciones de la seguridad social, y ello, aún cuando eso suponga que la póliza de seguros ofrezca una cobertura menor a la que la empresa estaba obligada a contratar conforme a las obligaciones que le impone el convenio colectivo, sin perjuicio de que en ese caso deba asumir directamente el pago de las cantidades no aseguradas¹⁴.

5. EL VOTO PARTICULAR: LA PÓLIZA INCORPORA CLÁUSULAS LIMITATIVAS

El Voto Particular se decanta, claramente, por apoyar el Fallo de la sentencia de contraste que provoca que se plantee el RCU, es decir, por entender que las cláusulas particulares que aparecen en la póliza concertada con Previsora General son cláusulas limitativas habiéndose vulnerado, así, en la redacción de tal cláusula, lo previsto específicamente en el art. 3º de la Ley de contrato de seguro.

Comienza el Voto Particular afirmando que el Tribunal Supremo ha cambiado la doctrina que venía manteniendo hasta ahora acerca de la interpretación sobre la imputación de responsabilidades en el pago de las mejoras de seguridad social derivadas de accidente de trabajo y en materia de interpretación de los contratos de seguro, añadiendo a lo anterior que el art. 3º de la Ley de contrato de seguro debe interpretarse teniendo en cuenta que las cláusulas de los contratos de seguro han de redactarse con claridad y precisión, ya que supone la necesaria aceptación por el adherente de las condiciones particulares, y que, además, ha quedado desvirtuada naturaleza del riesgo asegurado, confundiendo el accidente causante de la lesión con las secuelas que deja al curar. Respecto a la misma póliza se remarca, también, el hecho de que las cláusulas particulares fueron firmadas e incorporadas en documento aparte en el año 1999, pero tales cláusulas particulares no fueron incluidas posteriormente en las renovaciones de las pólizas en los años sucesivos.

Pero, sobre todo, el Voto particular insiste en que el Fallo del Alto Tribunal no tiene en cuenta su doctrina previa, la emanada de la Sentencia de 1 de febrero de 2000, en la que la Sala mantiene que *... la cobertura se establece en función del riesgo asegurado, aunque proteja el daño indemnizable derivado de éste, que puede manifestarse con posterioridad al siniestro, trayendo a colación lo señalado, al respecto, en la jurisprudencia civil, que distingue claramente entre el accidente, como riesgo asegurado y el daño derivado del mismo.*

Señala, exactamente tal pronunciamiento, de 1 de febrero de 2000 que:

... Así lo afirma la jurisprudencia civil que distingue claramente entre el accidente, como riesgo asegurado y el daño derivado del mismo: “la declaración de invalidez, lejos de significar el hecho de la causación del daño o del siniestro, es meramente una formalidad administrativa determinante, entre otras, de las consecuencias económicas en diversos aspectos del accidente, pero en modo alguno puede identificarse con éste (sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 17 de junio de 1003 en el mismo sentido sentencia de 6 de febrero de 1995) y las más

¹⁴ FJ 5º de la Sentencia que comentamos, la STS de 29 de enero de 2019.

recientes de 17 de abril de 2007, 29 de diciembre de 2010 y 19 de mayo de 2011, entre otras.

Otra solución sería además imposible de articular pues conforme a los artículos 1 y 4 de la Ley de contrato de seguro el contrato de seguro es nulo, salvo en los casos previstos por la Ley, si en el momento de su conclusión no existía riesgo o había ocurrido el siniestro. Lo que quiere decir que si el accidente se ha producido en una determinada fecha, no podrá asegurarse su cobertura con posterioridad a la misma, aunque una determinada secuela (la incapacidad permanente o la muerte) se manifiesten o se constate administrativamente después. Es cierto que en determinados supuestos puede existir un margen de aleatoriedad en la conversión de la lesión producida por el accidente en un efecto invalidante o en la muerte. Pero, aparte de que en la mayoría de los casos, esos efectos suelen ser previsibles de acuerdo con los estándares generales, se trata de un supuesto anormal que habría de pactarse con el lógico incremento de la prima.

Y esta es la doctrina que, entiende el Voto particular, el Fallo del Tribunal no aplica, sin renunciar, tampoco, a ella ni pretender modificarla. Las razones de la discrepancia con el Fallo son, en esencia, los siguientes: a) el riesgo asegurado era el accidente; b) la cláusula particular solamente aparece una sola vez en la póliza del año 1999 y no posteriormente; c) la cláusula particular no es una cláusula delimitadora sino una cláusula limitativa porque restringe sorpresivamente la cobertura usual, que hubiera debido estar incluida en la primera de las pólizas.

Por tanto, concluye el Voto particular, se sale de lo usual en el seguro de accidentes que la cláusula que limita la responsabilidad de la aseguradora lo haga condicionando la vigencia de la póliza al tiempo de declararse, administrativa o judicialmente, la existencia de incapacidad permanente. Esta cláusula restringe de forma sorprendente la cobertura del seguro con arreglo a la ley y a lo usual en la contratación y, por ende, merece el calificativo de limitativa de derechos, lo que requiere la aceptación expresa del contratante de seguros, aceptación expresa que no se ha producido. La cláusula es sorpresiva porque cambia la naturaleza del contrato que asegura el accidente y no la declaración de invalidez y, en definitiva, deja cautiva de la aseguradora a la empresa que tiene 12.500 empleador y siempre tendrá varios trabajadores de baja por accidente, lo que le forzará a no rescindir la póliza.

6. LA PRIMACÍA DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD VERSUS LA EXIGIBLE PROTECCIÓN AL TOMADOR DEL SEGURO EN EL CONTRATO DE ADHESIÓN

Llama la atención de este pronunciamiento que existe una clara división entre los Magistrados, ya que casi la mitad de los que forman el Pleno se adhieren al Voto particular formulado por el Magistrado D. José Manuel López García de la Serrana¹⁵, lo que ya nos avisa acerca de que ambas posiciones resultan absolutamente defendibles. En el origen de todo aparece el que el funcionamiento del seguro público está muy influenciado por las normas civiles pero hay que diferenciar entre el seguro colectivo que se concierta con las

¹⁵ Ello implica que, de los doce Magistrados que forman parte del Pleno, cinco hayan suscrito, finalmente, el Voto particular, los Magistrados Excmo. Sr. D Fernando Salinas Molina, Excmo. Sra. D^a. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga, Excmo. Sra. D^a. Rosa María Viroles Piñol y Excmo. Sr. D. Angel Blasco Pellicer.

compañías privadas de seguros¹⁶ y el resto de los seguros sociales, en los que aparecen entes de caracteres jurídico-públicos, pero el contagio mutuo entre la doctrina judicial y científica civil/mercantil y social queda aquí muy patente.

Así las cosas, lo bien cierto es que en el Fallo y en el Voto particular se hacen dos elecciones contrapuestas. En el Fallo se aboga por imponer el principio de libertad contractual (contenido en el art. 1255 CC) a la necesaria exigencia de velar por el tomador del seguro –en este caso la empresa, la parte débil del contrato de seguro–, mientras que en el Voto particular se está a favor de la decisión contraria: el clausulado debe ceder si resulta que del mismo se deduce que no ha aparecido la voluntad o el consentimiento del tomador y el asegurador ha impuesto sus cláusulas de adhesión. Ello tiene mucho que ver con tres cuestiones: a) el juez de lo social ha de resolver sobre cuestiones que se refieren a un contrato de seguro colectivo que se rige por normas ajenas a las normas sociales; b) los contratos de seguros deben cumplir lo previsto en la Ley de contrato de seguro, y debe distinguirse claramente entre las cláusulas delimitadoras del riesgo cubierto por la póliza, las cláusulas limitativas de este riesgo y las cláusulas lesivas; y c) la recepción de la doctrina judicial social acerca del momento en que surge el riesgo asegurado ha sido ambivalente a lo largo de estos años y se ha visto muy influenciada por lo previsto en las normas privadas o civiles –y también ha generado profundas distorsiones–, lo cual no significa que tal contagio haya debido hacerse, también, a la inversa, es decir, que lo previsto por tal doctrina social se convierta en la práctica habitual desde la cual deban señalarse las condiciones generales de las pólizas de seguros.

6.1. El juicio acerca de la validez del clausulado del contrato de seguro corresponde al Juez de lo social

La cuestión que se resuelve aquí por el Alto Tribunal (Sala de lo social) parece escapar a las cuestiones que debieran ser objeto del proceso social, dado que el contrato de seguro se rige por normas ajenas al derecho del trabajo y al derecho de la seguridad social, aunque es cierto que el derecho a aparecer como beneficiario de la póliza colectiva que la empresa suscribe se produce, precisamente, por la conexión que tiene el trabajador con la empresa y, también, por haber sufrido un accidente por causa del trabajo y tener derecho a lucrar, por ello, una prestación del sistema de seguridad social. El juez de lo Social viene obligado, así, a resolver sobre cuestiones predominantemente mercantiles, en las que ha de tenerse en cuenta doctrinas judiciales (como la relativa a la diferenciación entre las cláusulas delimitativas del riesgo y cláusulas limitativas del contrato de seguro) que, incluso en opinión de la doctrina científica especializada, tampoco ha tenido un desarrollo jurisprudencial muy preciso¹⁷. Y ello porque la empresa desplaza hacia empresas privadas la cobertura de la mejora convencional, y, por tanto, tanto la póliza como sus vicisitudes aparecen comprendidos dentro de lo que se considera como la rama social del derecho, y la competencia es el orden social (art. 2º LRJS)¹⁸; es cierto, por tanto, que se usa un contrato

¹⁶ Vid, en torno a esta cuestión, ALONSO SAURA, J.L., Las mejoras voluntarias y prestaciones complementarias de la Seguridad social en los convenios colectivos, en p. 77 y ss.

¹⁷ Vid. PERTIÑEZ VILCHEZ, F., Cláusulas delimitadoras del riesgo, cláusulas limitativas y transparencia en el contrato de seguro, RES, 2006, 123-124, p. 529.

¹⁸ Artículo 2. Ámbito del orden jurisdiccional social. Los órganos jurisdiccionales del orden social, por aplicación de lo establecido en el artículo anterior, conocerán de las cuestiones litigiosas que se promuevan: (...) b) En relación con las acciones que puedan ejercitar los trabajadores o sus causahabientes contra el empresario o (...)

mercantil pero la mejora tiene –por sí misma– naturaleza socio-laboral. Y estas demandas –como ocurre en la que es objeto de comentario– suelen dirigirse contra entidades diferentes de las empresas (las compañías aseguradoras), pero también suele ocurrir que la demanda incluye a las empresas y a las compañías aseguradoras que hayan podido tener implicación y que puedan asumir toda o parte de la responsabilidad¹⁹.

6.2. Acerca de las cláusulas lesivas, las cláusulas limitativas y las cláusulas delimitadoras en las pólizas de seguros

Es muy abundante la doctrina judicial civil²⁰ y los estudios de la doctrina científica especializada que se dedican a abordar esta compleja cuestión –de índole mercantilista– que versa acerca de la posible infracción del arts. 1º y 3º de la Ley del contrato de seguro, y en torno a la cuestión de cuándo nos encontramos en las pólizas de seguros ante las denominadas cláusulas delimitadoras del riesgo, ante cláusulas limitativas o ante cláusulas lesivas²¹ de los derechos de los asegurados²², siendo la transparencia, siempre, el elemento que juega un papel más relevante.

De entre estas tres tipologías las que nos incumbe diferenciar son las cláusulas limitativas –que solamente pueden ser opuestas por el asegurador si se ha destacado de forma especial en la póliza y si el asegurado la ha aceptado expresamente con su firma– respecto de las delimitadoras, que son las que concretan o acotan el riesgo objeto de cobertura frente a la concreta posibilidad de evento dañoso²³. Al respecto, como señala la doctrina especializada, esta distinción dista mucho de ser fácil. Y ello porque, en el día a día, aparecen fórmulas

contra aquéllos a quienes se les atribuya legal, convencional o contractualmente responsabilidad, por los daños originados en el ámbito de la prestación de servicios o que tengan su causa en accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, incluida la acción directa contra la aseguradora y sin perjuicio de la acción de repetición que pudiera corresponder ante el orden competente. (...) q) En la aplicación de los sistemas de mejoras de la acción protectora de la Seguridad Social, incluidos los planes de pensiones y contratos de seguro, siempre que su causa derive de una decisión unilateral del empresario, un contrato de trabajo o un convenio, pacto o acuerdo colectivo; así como de los complementos de prestaciones o de las indemnizaciones, especialmente en los supuestos de accidentes de trabajo o enfermedad profesional, que pudieran establecerse por las Administraciones públicas a favor de cualquier beneficiario.

¹⁹ Vid, al respecto, SEMPERE NAVARRO, A.V., Momento de la contingencia en los seguros por incapacidad permanente, Repertorio de jurisprudencia, parte Comentario, nº 4, 2006.

²⁰ Entre otros muchos pronunciamientos, Vid. así, la STS (Sala de lo Civil) de 17 de abril de 2018, nº rec. 3226/2015, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Islas Baleares, de 26 de abril de 2018, nº rec. 85/2018, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, de 14 de junio de 2018, nº rec. 151/2018, o, más recientemente, la STS (Sala de lo Civil) de 29 de enero de 2019, nº rec. 2159/2016. Las Salas de lo Social recogen, así, sin más, esta doctrina civilista en sus propias resoluciones. Es lo que hace, por ejemplo, la STSJ (Sala de lo Social) de la Comunidad Valenciana de 20 de noviembre de 2018, nº rec. 538/2018.

²¹ Las cláusulas lesivas serían aquéllas que reducen considerablemente y de manera desproporcionada el derecho del asegurado, vaciándolo de contenido, de manera que es prácticamente imposible acceder a la cobertura del siniestro. Vid. GARCÍA DE LA SERRANA, J., Consideraciones sobre la diferenciación entre cláusulas delimitadoras y limitadoras del riesgo, con especial mención a las cláusulas lesivas o sorpresivas, en Revista Cuadernos Cívitas de Jurisprudencia Civil, nº 104, 2017.

²² Vid, entre otros, PERTIÑEZ VILCHEZ, Cláusulas delimitadoras del riesgo, cláusulas limitativas y transparencia en el contrato de seguro, en RES, 2006, 123-124, p. 529 y ss.; TAPIA HERMIDA, A., El proceso de reforma del régimen del seguro de responsabilidad civil: desde la vigente Ley de contrato de seguro hasta el anteproyecto de Ley de código mercantil, la delimitación objetiva de la cobertura ante la nueva regulación de las cláusulas generales y las cláusulas limitativas, RES, 2014, nº 158, p. 143 y ss.

²³ Vid. ISERN, Rosa, “Las condiciones generales del contrato de seguro”, *Revista Derecho Mercantil*, nº 292, 2014, p. 7,

genéricas que plantean problemas de interpretación, por lo que la concreción y la claridad de las cláusulas es clave y, en definitiva, lo que resulta esencial para efectuar tal distinción es comprobar si el asegurado tuvo un exacto conocimiento del riesgo cubierto a través de elementos que incluyen criterios subjetivos, espaciales, geográficos y temporales²⁴. Al respecto, suele ser también frecuente el que la doctrina aluda a que el concepto de la cláusula limitativa hace referencia, así, al contenido natural del contrato y al alcance típico o usual que corresponde a su objeto con arreglo a lo dispuesto en la ley o en la práctica asegurada²⁵.

El Tribunal Supremo, en su Sentencia de 25 de abril de 2017 (nº rec. 848/2016)²⁶, también acude a explorar si se utilizan en las pólizas supuestos que de ordinario o usualmente quedan comprendidos en el riesgo cubierto²⁷. Y la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 29 de enero de 2019²⁸ recientemente ha mantenido que: (...) *La jurisprudencia, al determinar en la práctica el concepto de cláusula limitativa, lo refiere al contenido natural del contrato, "derivado, entre otros elementos, de las cláusulas identificadas por su carácter definidor, de las cláusulas particulares del contrato y del alcance típico o usual que corresponde a su objeto con arreglo a lo dispuesto en la ley o en la práctica aseguradora (...)*.

²⁴ VEIGA COPO, A., Distinción entre cláusulas delimitadora y limitativa en el contrato de seguro, en Estudios y Comentarios Legislativos (Civitas), Tratado del contrato de seguro, Aranzadi, 2012, p. 1. Llega a señalar este autor, p. 9, que *...Por ello, en este tipo de pólizas junto a criterios de determinación estrictamente causal, esto es, determinación del supuesto de responsabilidad cubierto en atención al hecho que origina la obligación de indemnización del asegurado frente al perjudicado, han de tenerse en cuenta, además, criterios subjetivos, espaciales, geográficos y temporales, con lo que en cierto sentido ha de hablarse de una clara pluralidad de criterios de delimitación que son quienes determinan el alcance de la cobertura.*

²⁵ Vid, LÓPEZ GARCÍA DE LA SERRANA, J., Consideraciones sobre la diferenciación entre cláusulas delimitadoras y limitadoras del riesgo, con especial mención a las cláusulas lesivas o sorpresivas, Revista de Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil, nº 104, 2017, p. 3, aludiendo este autor a la doctrina judicial dictada desde la Sentencia de la Sala Primera del Pleno de 11 de septiembre de 2006.

²⁶ Con cita a la previa STS de 18 de febrero de 2016 (nº rec. 3136/2014).

²⁷ Señalando exactamente que: (...) *A propósito de la distinción entre cláusulas lesivas, limitativas y delimitadoras: las primeras son siempre inválidas en tanto que las limitativas pueden alcanzar validez si cumplen las dos condiciones que enumera la ley; esto es, que se destaquen de modo especial y que sean específicamente aceptadas por escrito. La consideración como lesiva de una cláusula se fundamenta en la desproporción o desequilibrio insuperables que, en la economía del contrato, produce en perjuicio del asegurado. Ese vicio de lesividad comporta la nulidad de la cláusula y no la del resto del contrato, esquema que responde al conocido de la nulidad parcial del contrato. Por el contrario, puede entenderse que son cláusulas limitativas las que restrinjan los derechos del asegurado, sin llegar a producir la desproporción o desequilibrio insuperables de su posición jurídica en la economía del contrato. Por ello, se consideran válidas si cumplen los requisitos formales antes reseñados. Ocurre, sin embargo, que una buena parte de las cláusulas que merecen el calificativo de limitativas suponen, a la vez, un instrumento de delimitación del riesgo cubierto por el contrato. Por ello, el criterio mayoritario en la doctrina y en la jurisprudencia civil es tratar de separar ambos tipos de cláusulas, excluyendo a las puramente delimitadoras del riesgo cubierto del doble requisito impuesto a las puramente limitativas por el artículo 3 de la Ley de Contrato de Seguro. De esta forma, existe consenso en considerar que los derechos del asegurado son delimitados siempre que una cláusula acota el riesgo objeto de cobertura por medio del contrato de seguro y, por el contrario, son limitados sólo cuando tal cláusula, al perfilar el riesgo cubierto excluye supuestos que de ordinario o usualmente quedan comprendidos dentro del mismo. En definitiva, como pone de relieve la STS –Sala 1ª– de 5 de junio de 1997, «La concreción del riesgo asegurado no supone limitación en los derechos del asegurado». Y, además, deben excluirse del concepto de cláusulas limitativas de los derechos del asegurado aquéllas que determinan qué riesgo se cubre, en qué cuantía, durante qué plazo (como es la circunstancia del caso presente) y en qué ámbito espacial (STS1ª de 18 de mayo de 2009, Rec. 40/2004)."*

²⁸ Nº rec. 2159/2016

Esta doctrina judicial anteriormente referenciada es, precisamente a la que alude el Voto particular, donde, como se recordará, se llega a decir que se sale de lo usual la introducción de una cláusula como la que aparece contenida en el apartado 3º de la primera de las pólizas, en la que se limita la responsabilidad de la aseguradora a la vigencia de la póliza al tiempo de redactarse, administrativa o judicialmente, la existencia de incapacidad permanente.

6.3. La doctrina judicial en torno al hecho causante en las mejoras voluntarias

La problemática planteada surge en torno a si aparece, en la práctica judicial, en este caso, reglas que, de alguna manera resuelvan si el riesgo asegurado deba fijarse en el seguro colectivo en relación a un determinado momento que tenga relación con la situación laboral o de seguridad social de quien tiene derecho a la mejora.

La jurisprudencia social, así, ha venido resolviendo supuestos en los que lo debatido ha sido el acceso a mejoras en los supuestos en los que el siniestro (accidente o enfermedad) estuviera alejados en el tiempo del momento a tener el derecho al acceso a la prestación, y, al respecto, hay que poner de relieve que –aunque las resoluciones han mostrado un signo vacilante a lo largo de los años– e incluso se ha llegado a señalar que a la regla fijada en cada momento le aparecían tantas excepciones que se puede dudar perfectamente de su entidad²⁹, también ha habido un cierto consenso acerca de que ciertos pronunciamientos –en determinadas fechas– han marcado las “tendencias”.

Así, la doctrina científica mayoritariamente ha asumido que, a la vista de los pronunciamientos emitidos, han podido existir una tres grandes etapas –a grandes rasgos–³⁰: a) un primer período, iniciado desde la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de junio de 1985, etapa que se caracterizó por una cierta inseguridad pues se buscaba la protección del trabajador, aunque la razón decisoria utilizaba cambiaba en cada caso; b) un segundo período, que dio comienzo con la Sentencia de 20 de abril de 1994, en el que (a raíz de la resolución de la concesión de una mejora voluntaria en un supuesto extremo en el que la EP del trabajador se declara de forma bastante tardía) se resuelve que el momento del hecho causante ha de fijarse ciñéndolo al momento en el que la Administración de SS declare la situación de invalidez permanente, y se concretan los efectos de la misma; y c) un tercer período, que comienza desde la Sentencia de 1 de febrero de 2000, en el que se señala que el momento relevante para entender que aparece el hecho causante es aquel en el que se produjo la causa determinante de la lesión corporal que dio comienzo el evento dañoso. Estas etapas coincidirían con lo que también se ha relacionado con la asunción de una fase por los tribunales llamada publicista o inicial (hasta la aparición de la mentada Sentencia del

²⁹ Vid. FERNÁNDEZ DOMINGUEZ, J.J., Responsabilidad empresarial ante siniestro profesional por insuficiencia de seguro para cubrir una mejora voluntaria. O sobre la polémica en torno a la determinación del hecho causante y las obligaciones de las partes en un contrato de seguro (Comentario a la STS de 24 de septiembre de 2008), Tribuna Social, nº 222, p. 63.

³⁰ Vid. RIOS MESTRE, J., Reaseguro y mejoras voluntarias en accidentes de trabajo: la cuestión del hecho causante, Revista Doctrinal Aranzadi Social, nº 52, 2000.

Tribunal Supremo de 1 de febrero de 2000), y una segunda fase, a la que se denomina una segunda fase privatista, que se considera la fase actual en el año 2006³¹.

Sea lo que fuere, este pronunciamiento de 1 de febrero de 2000³² –un año después de que se firmaran las cláusulas particulares con la primera de las compañías, en la Sentencia comentada– tenía una clara intención: señalar un criterio que procurara una cierta seguridad jurídica en los supuestos en los que fuera difícil atribuir la responsabilidad del pago de la mejora a un ente determinado. Tal como se puede leer en tal Sentencia:

...La solución contraria lleva, además, a consecuencias prácticas inconvenientes, que se han manifestado con claridad en la experiencia anterior y que han de tenerse en cuenta en una interpretación sensible a la realidad social (artículo 3 del Código Civil): dificultad de protección de los accidentes de los trabajadores temporales cuando la extinción del contrato de trabajo se produce antes de la constatación de la incapacidad permanente o de la producción de la muerte, imposibilidad o extrema dificultad de las empresas para suscribir pólizas cuando ya se ha actualizado el riesgo y es previsible el daño derivado del mismo, facilitación de conductas estratégicas o incluso fraudulentas cuando la cobertura depende de un hecho o de una actuación posterior a la producción de la contingencia determinante.

7. PARA FINALIZAR, UNA INTENSA Y COMPLEJA POLÉMICA RELEGADA A LA CASUÍSTICA

El aseguramiento debería garantizar que son las Compañías privadas las que corren con el pago de los capitales, pero ello precisa que el seguro colectivo –un negocio regido por normas mercantiles– incluya las coberturas precisas, algo que no es tan fácil si, como aquí ocurre, la empresa ha concertado diferentes pólizas con dos compañías en las que constan cláusulas de diferente tenor. La complejidad del caso radica en que el cumplimiento y la redacción misma y la interpretación de estos seguros colectivos, y, a la postre, la cobertura ofrecida esconde elementos *sui generis*, pues el pago al trabajador accidentado (o sus causahabientes) de la indemnización contenida en el convenio colectivo, y plasmada en la

³¹ Vid. SEMPERE NAVARRO, A.V., Momento de la contingencia en los seguros por incapacidad permanente, Repertorio de jurisprudencia, nº 4, 2006, Parte comentario, p. 3 y 4.

³² En el Voto particular de esta Sentencia de 1 de febrero de 2000, daba cuenta, también de las dificultades de la asunción de esta regla. Se recoge literalmente, así, que: *....Así pues, en mi opinión, nada impide que se disponga una determinada mejora voluntaria de seguridad social vinculándola, de forma clara y explícita, al momento del hecho causante de la incapacidad permanente derivada de un accidente de trabajo, y no al instante en que ese siniestro se produjo; la validez y licitud de tal clase de mejoras son palmarias; no se vislumbra ningún precepto legal que pudiera resultar infringido con la institución de una mejora voluntaria de esta clase. Sin embargo, esa mejora resultaría inadmisibles para la comentada sentencia mayoritaria de la que este voto particular discrepa. Parece más prudente el criterio que se adoptaba en la jurisprudencia ahora rectificadora y abandonada, en el que se supeditaba la aplicación de la tesis principal que en ella se mantenía, a que no se estableciese otra cosa en el título de la mejora.*

Y continúa señalándose, además que: *...Es cierto que esa doctrina jurisprudencial ahora rectificadora produjo al llevarse a la práctica, en la realidad del tráfico jurídico, determinados desajustes y ciertas situaciones que no se compaginaban en forma adecuada con una correcta exigencia de razonabilidad y de justicia; pero es obvio que, en primer lugar, no pocos de esos desajustes e inconvenientes podrían haber sido superados tan sólo con haber aplicado una interpretación flexible de esa doctrina jurisprudencial, y todos ellos podían ser vencidos y eliminados mediante el establecimiento de reglas adecuadas en los títulos constitutivos de las mejoras. En cualquier caso, la doctrina que se estatuye en la sentencia mayoritaria no está libre, en absoluto, que de ella se deriven inconvenientes, quebrantos y dificultades; los cuales en mi opinión, pueden alcanzar una gravedad acusada e intensa.*

póliza, va a depender de la actualización de un riesgo definido en una póliza mercantil pero con dependencia de la aparición de un riesgo ligado a los mecanismos de protección social. Pero, además, nos encontramos con un supuesto especialmente crítico, pues el riesgo asegurado parece alterarse y también el momento en el que surge la cobertura al cambiarse de entidad aseguradora.

Por eso, si la póliza que cubre la mejora no está vigente durante todo el período de tiempo que media entre el AT y la IPT del trabajador beneficiario, o si cambia alguna situación clave, por ejemplo, si el contrato del trabajador se extingue antes de que se declare en situación de IPT (por lo que el sujeto ya no aparecerá como empleado), o si la póliza se extingue y se concierta una nueva con una compañía mercantil diferente, siempre en ese mismo lapso temporal, es decir, después del accidente y antes de la declaración de la IPT, entonces, esta situación debe estar prevista expresamente en el clausulado. Y sería deseable que el aseguramiento de las mejoras a través de seguro colectivo exigiera, pues, (para dotar de seguridad al negocio mercantil) que deba conocerse por el tomador del seguro exactamente –sin dudas– cuándo la compañía de seguros ha de responder, es decir, qué exacto acontecimiento señalaría el momento temporal de la responsabilidad del pago, asumiéndose que, cuando ese momento referencial incluya excepciones claras –y la cobertura se restrinja o se extienda respecto al momento de la vigencia de la póliza– éstas deben pactarse expresamente.

Y aquí, aunque el Fallo del tribunal perjudique al tomador del seguro –la empresa– habiendo abonado una prima muy cuantiosa, estas cuestiones se redactan en la póliza y se resuelve cuál es la cobertura y las exclusiones de la misma: en la primera de las pólizas se traza el momento en el que la compañía responde por referencia a la declaración de la incapacidad permanente, pero se incluye, además, en la cobertura, a los trabajadores que todavía no hayan sido declarados en incapacidad permanente al momento de la vigencia de la póliza –lo contrario no permitiría asegurar porque el siniestro habría aparecido previamente a su aseguramiento, lo cual va contra la lógica del seguro privado–. Y una póliza de similar o idéntica redacción con la segunda aseguradora habría cubierto los riesgos que se reclaman por el trabajador. En lugar de eso, la mercantil suscribe un contrato de seguro en cuyas cláusulas generales se señala que se exige que el accidente haya tenido lugar dentro del período de vigencia de la póliza, sin incluirse expresamente a los trabajadores que ya hubieran podido haber sufrido un accidente previamente.

Las partes incorporan al clausulado un criterio claro respecto a cuándo aparece el riesgo asegurado y resuelven establecer el momento de la cobertura, estableciendo cláusulas específicas que cubren las situaciones problemáticas –cuando finalice la póliza y la cobertura esté pendiente de ser otorgada o no–. Y las condiciones particulares de la primera póliza aparecen firmadas en documento anexo, por lo que, aunque tuvieran carácter limitativo habrían cumplido lo previsto en la Ley de contrato de seguro.

Pero, por contra, también es cierto que la póliza primera excluye de su cobertura lo que podría haberse considerado –desde el análisis de la doctrina científica y judicial social– la cobertura que se identifica con la práctica común usual, atendiendo a lo que, al respecto, se soluciona desde la doctrina científica y judicial social, en los términos que han quedado analizados. Así, para que la protección cumpla la finalidad de ofrecer cobertura el criterio que suele manejarse en el derecho social es que el riesgo que debe protegerse y quedar,

siempre, asegurado, a partir del momento en el que surge el accidente del afectado, lo que implicaría que se alcanzaría, entonces, incluso a momentos en los que la vigencia de la póliza ya no aparece –curiosamente importando mecanismos desde el derecho civil/mercantil–, para evitar, precisamente, que los trabajadores con contratos temporales o con el contrato ya extinguido sufran perjuicios, y para evitar que, alterado el sujeto responsable del pago (INSS o Mutua), exista dudas acerca de quién debe hacerse cargo del pago de la prestación misma (IP), doctrina ésta que se ha acoge –igualmente– a las mejoras voluntarias (no sin asumir problemas derivados de la adopción de la misma, como se ha visto). Por tanto, esta es la solución que se adopta en los casos en los que la protección social se rige por entes diferentes que otorgan la protección, y respecto de los cuales se plantea quién ha de asumir el pago de la prestación de incapacidad permanente³³.

La cuestión es si este criterio sería práctica usual y predeterminante del pacto suscrito y si, vigente en el año 1999 el criterio publicista, al entrar en vigor el criterio privatista pudiera haber cambiado –también– la voluntad de las partes manifestada en el contrato. La mera duda generaría, incluso, que aparezcan cláusulas oscuras en el contrato son visibles posteriormente a haber sido escritas cuando acontecen cambios legales o jurisprudenciales posteriormente, algo que sería posible atendiendo a que el contrato de seguro se mantiene (invariable, en forma) durante 12 años.

Y, al respecto es clave, también, si la voluntad de las partes aparece claramente definida en el contrato seguro, cuestión que debemos poner en relación, necesariamente, con la descripción de los hechos y las circunstancias del caso, para saber si de ellas se puede saber cuál había sido la intención o el propósito de los contratantes³⁴. Y realmente hay dudas acerca de si el tomador del seguro había entendido que estaría firmando un infraseguro porque, lo primero, el contrato de seguro, en términos generales, señala expresamente que la finalidad de la póliza es asegurar los riesgos derivados del convenio colectivo –finalidad que, a la vista del clausulado completo, después, no se cumple–; además, las condiciones particulares de la póliza aparecen en el año 1999 y nunca después en los 10 años siguientes en la documentación que aporta la Compañía. Estas condiciones particulares –que excluyen coberturas, por tanto, son limitativas– aparecen en una póliza vigente 12 años y una sola vez como un anexo –firmado, eso sí– sólo esa anualidad. Tampoco parece que la prima y el cambio de compañía aseguradora implique que se cubran menores riesgos respecto a la compañía anterior –lo que dependería, por ejemplo, de si, a cambio, se hubiesen pactado otras mejoras, o si se hubiera rebajado el precio establecido–. Ello serían indicios de que la mercantil podría haber firmado un contrato sin tener voluntad real de excluir tal cobertura, y, siendo la parte débil del contrato, ello podría haber también permitido descargar la responsabilidad del pago en las compañías aseguradoras.

³³ Vid. respecto al conflicto de quién debe hacer frente al pago de la IP derivada de EP entre INSS y Mutuas la STS de de 15 de enero de 2013 (nº rec. 1152/2012).

³⁴ Vid. FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J., Responsabilidad empresarial ante siniestro profesional por insuficiencia de seguro para cubrir una mejora voluntaria. O sobre la polémica en torno a la determinación del hecho causante y las obligaciones de las partes en un contrato de seguro (Comentario a la STS de 24 de septiembre de 2008), en Tribuna Social, nº 222, 2009, especialmente crítico con la posición del Tribunal Supremo de considerar que aparecía el infraseguro. En este otro pronunciamiento del Alto tribunal también concluía –como ahora– que la cobertura del trabajador no estaba comprendida en el seguro colectivo porque las compañías aseguradoras también habían sido dos y habían fijado como momento del siniestro, en una póliza, la incapacidad permanente, y, en la otra el accidente de trabajo, aunque sin establecer, como sí se hace ahora, cláusulas de exclusión de coberturas.