



Roj: **STS 1187/2019 - ECLI:ES:TS:2019:1187**

Id Cendoj: **28079140012019100192**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **07/03/2019**

Nº de Recurso: **4298/2017**

Nº de Resolución: **185/2019**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **ANTONIO VICENTE SEMPERE NAVARRO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ GAL 5972/2017,**  
**STS 1187/2019**

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 4298/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

#### **TRIBUNAL SUPREMO**

##### **Sala de lo Social**

##### **Sentencia núm. 185/2019**

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D<sup>a</sup>. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga

D<sup>a</sup>. Maria Lourdes Arastey Sahun

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Sebastian Moralo Gallego

D<sup>a</sup>. Concepcion Rosario Ureste Garcia

En Madrid, a 7 de marzo de 2019.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la mercantil GAS NATURAL SERVICIOS SDG, S.A., representada por la Procuradora Sra. Pérez Vázquez y defendida por Letrado, contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de 27 de septiembre de 2017, en el recurso de suplicación nº 1388/2017, interpuesto frente a la sentencia dictada el 26 de enero de 2017 por el Juzgado de lo Social nº 2 de Ourense, en los autos nº 724/2016, seguidos a instancia de dicha recurrente contra D. Marino, sobre reclamación de cantidad.

Ha comparecido en concepto de recurrido D. Marino, representado por la Procuradora Sra. Gómez Castaño y defendido por Letrado.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO**.- Con fecha 26 de enero de 2017, el Juzgado de lo Social núm. 2 de Ourense, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "Que desestimando la demanda interpuesta por GAS NATURAL



SERVICIOS SDG, S.A. contra D. Marino debo declarar y declaro no haber lugar a la misma y, en consecuencia, absuelvo al demandado de las pretensiones en su contra esgrimidas. La presente sentencia no es firme".

Los hechos probados a tener en cuenta para resolución del presente recurso son los formulados como tales por la sentencia del Juzgado, que se reproducen acto seguido, añadiendo como quinto el así admitido en suplicación:

1º.- El demandado D. Marino prestó servicios para UNION FENOSA DISTRIBUCIONES S.A. que forma parte del actual grupo mercantil GAS NATURAL FENOSA, con una antigüedad del 1-8-1960 y con la categoría profesional de Técnico de cuarta. El 22-6-2004 causo baja en la empresa por pase a la jubilación.

2º.- Por la representación de la Confederación Intersindical Galega se planteó Conflicto Colectivo ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, solicitando el derecho de los trabajadores de la zona Norte (en activo o no) a mantener como derecho adquirido la percepción de luz eléctrica sin coste adicional alguno, esto es como una retribución en especie neta sin descuento de cuotas o cargas tributarias por IVA. IEE o retención por el ingreso a cuenta de IRPF y la consiguiente obligación de la demandada de hacerse cargo del pago de las cargas tributarias que graven dicho salario en especie. Dicha demanda dio lugar a los autos nº 53/2003, en los cuales recayó Sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional. el 5-6-2003 desestimando la demanda. Dicha Sentencia fue confirmada por la dictada por la Sala de lo Social del T.S. el 22-11-2004 . Las indicadas Sentencia figuran incorporadas a autos teniendo aquí su integro contenido por reproducido.

3º.- La demandante presentó juicio verbal frente al demandado nº 552/13, seguido en el Juzgado de 1ª Instancia nº 3 de esta ciudad. Por Auto de dicho Juzgado de 6-3-2014 se estima la incompetencia de jurisdicción del orden civil para el conocimiento de la cuestión planteada.

4º.- En fecha 20-9-2006, se presentó papeleta de conciliación ante el SMAC, celebrándose el acto sin avenencia el 5-10-2016. Presentó demanda que fue turnada a este Juzgado el 4-11-2016".

5º.- Las cantidades derivadas del impuesto del valor añadido y del impuesto especial eléctrico devengadas con anterioridad a 01/01/2014, ascienden, en relación con el suministro de energía eléctrica en Ría Navea 43, 1º, 432001, Ourense, a 4.049 euros y, en relación con el suministro de energía eléctrica en c/Almirante Mourelle 63.5º, A Coruña, a 152,72 euros.

**SEGUNDO.-** Interpuesto recurso de suplicación contra la anterior resolución, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, dictó sentencia con fecha 27 de septiembre de 2017 , en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Desestimando el recurso de. suplicación interpuesto por la Entidad Mercantil Gas Natural Servicios SGD Sociedad Anónima contra la sentencia de fecha 26/1/2017 dictada por el Juzgado de 10 Social nº 2 de Ourense que desestimó la demanda rectora del procedimiento nº:724/2016, instado por la mercantil antes citada contra D. Marino , declaramos de oficio la incompetencia. de la Jurisdicción Social, en cuanto a la pretensión de condena al abono de los suministros de energía eléctrica prestados desde 01/01/2014 al trabajador demandado por la empresa demandante, siendo competente a esos efectos la Jurisdicción Civil, y en cuanto a la pretensión de repercusión de los tributos devengados hasta esa fecha, desestimamos la demanda por prescripción del derecho. Ha de darse a los depósitos y consignaciones el destino legal Correspondiente. Condenamos a la mercantil recurrente a las costas de la suplicación que incluirán los honorarios del Letrado de la parte demandada impugnante del recurso en cuantía de 601 euros".

**TERCERO .-** Contra la sentencia dictada en suplicación, la Procuradora Sra. Pérez Vázquez, en representación de la mercantil GAS NATURAL SERVICIOS SDG, S.A., mediante escrito de 15 de noviembre de 2017, formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que: PRIMERO.- Se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de A Coruña de 22 de septiembre de 2017 . SEGUNDO.- Se alega la infracción del art. 24.1.b ) y 238 y ss. LGSS .

**CUARTO.-** Por providencia de esta Sala de 23 de febrero de 2018 se admitió a trámite el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, y por diligencia de ordenación se dio traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

**QUINTO .-** Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar improcedente el recurso.

**SEXTO.-** Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 5 de marzo actual, en cuya fecha tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.- Antecedentes y términos del debate.**



Se discute si la reclamación económica que formula la empresa respecto de un trabajador ya jubilado se encuentra o no prescrita. Para resolver el tema es imprescindible identificar la norma aplicable (tributaria, de Seguridad Social, laboral). A su vez, esto solo es posible previa determinación de la naturaleza predicable del beneficio percibido por el trabajador jubilado, el suministro gratuito de electricidad por parte de su antigua empleadora, a la sazón una compañía distribuidora de energía eléctrica.

Se trata de asunto similar a los deliberados y resueltos en esta misma fecha con los números de recurso 4239/2017, 293/2018 y 420/2018, 421/2018 y 423/2018.

### 1. Hechos relevantes.

Reproducidos más arriba los hechos que la crónica judicial considera acreditados, ahora interesa destacar los más relevantes a nuestros efectos.

El demandante ha prestado sus servicios para la empleadora (sucesivamente Unión Eléctrica Fenosa S.A.; Unión Fenosa; Unión Fenosa Distribución; Gas Natural Fenosa; Gas Natural Servicios SDG Sociedad Anónima) durante casi 44 años (1 de agosto de 1960 a 22 de junio de 2004, fecha de jubilación).

Es la empresa quien demanda al ex trabajador y le reclama ciertas cantidades relacionadas con los suministros eléctricos, en aplicación del convenio colectivo de empresa: 1) Por un lado, el importe del IVA y el impuesto especial eléctrico devengados desde febrero de 2008 hasta diciembre de 2013; la empresa entiende que debieron ser abonados por el trabajador y que el no hacerlo determinó el decaimiento de la tarifa especial eléctrica a su favor. 2) Por otro lado, los consumos realizados a partir de enero de 2014, facturados al trabajador una vez decaída la tarifa especial de la que venía disfrutando.

Los hechos tienen su origen en la Disposición Adicional 2ª, Anexo II del convenio colectivo de Gas Natural Fenosa [BOE 24-5-2013], donde se acordaba que los trabajadores jubilados de la empresa tendrían el beneficio de tarifa gratuita de suministro de gas y electricidad, a excepción del IVA y el impuesto eléctrico, que corría a cargo del trabajador jubilado. Su tenor es el siguiente:

"Suministro de electricidad y gas.

El personal en situación de activo, pasivo o en situación de SLE a día de la firma del presente Convenio, disfrutará de la tarifa eléctrica bonificada en los términos regulados en el artículo 48 del III Convenio Colectivo de Grupo de Unión Fenosa .

Asimismo, a partir del día de la firma del presente Convenio, a dicho personal, de cumplir con los condicionantes regulados en el mismo, le será de aplicación, en tanto mantenga su situación de activo o esté en situación de SLE en la Empresa, la bonificación en la tarifa de gas regulada en el artículo 57 del presente Convenio.

En caso de que dos empleados tengan o compartan el mismo domicilio, solamente uno de ellos podrá beneficiarse de la bonificación regulada en la presente disposición adicional, y en el artículo 57 del presente Convenio.

Para tener derecho a la bonificación el empleado en activo o en situación de SLE deberá tener contratada cada energía bonificada con alguna empresa del Grupo. Asimismo, para tener derecho a las bonificaciones será requisito imprescindible estar al corriente del pago de las facturas y/o las cargas fiscales que legalmente correspondan.

No obstante lo indicado en el párrafo anterior, con carácter excepcional, a aquellos beneficiarios que a la fecha de firma del presente Convenio tuvieran cantidades pendientes de abono por alguno de dichos conceptos, para continuar siendo beneficiarios de la bonificación, deberán formalizar, en los 2 meses siguientes a la firma del presente Convenio, la regularización correspondiente, quedando la Empresa expresamente facultada para proceder a efectuar el descuento en nómina de la totalidad de su deuda durante un periodo máximo de 5 años con un importe de, al menos, 30 euros mensuales.

En relación con la tarifa de energía eléctrica al personal pasivo, le será de aplicación lo regulado en el artículo 48 del III Convenio Colectivo de Grupo de Unión Fenosa .

La utilización fraudulenta de las energías suministradas por la Empresa, supondrá la pérdida del derecho a percibir la ayuda antes indicada, sin menoscabo de las acciones legales que en derecho pudiesen corresponder.

Puesto que para el "personal pasivo" el convenio colectivo remite a lo previsto en el artículo 48 del III Convenio Colectivo del Grupo Unión Fenosa , interesa asimismo reproducir su contenido:



**Art. 48.- Tarifa de energía eléctrica.-** El personal de las empresas integradas en el ámbito del presente Convenio Colectivo, que a 1 de enero de 2008 esté en activo, en situación laboral especial o sea pensionista, podrá disfrutar de la tarifa eléctrica bonificada en su domicilio habitual y en una segunda residencia para fines de semana o vacaciones ubicadas en diferente localidad de la primera. El resto de beneficiarios mantendrá el régimen de tarifa bonificada en una o dos viviendas que viniera disfrutando en dicha fecha.

En consecuencia queda sin efecto el límite de 200 km. Para la segunda residencia que afectaba al personal de la antigua Zona Centro.

Para tener derecho a la aplicación de la tarifa bonificada en la segunda residencia, el beneficiario deberá acreditar la propiedad o la titularidad del alquiler de la vivienda, así como que está destinada a su uso particular y de las personas que convivan con él.

Aquellos empleados que tengan menos de dos años de antigüedad en la Empresa tendrán derecho a esta prestación en el momento de cumplir dos años de servicio, computándose a estos efectos, en su caso, la fecha de reconocimiento de antigüedad en el grupo mercantil.

Los empleados que se incorporen a la Empresa después de 1 de enero de 2008 tendrán derecho al disfrute de la tarifa bonificada únicamente en su domicilio habitual.

El disfrute de esta prestación se mantendrá, en los términos establecidos en los párrafos anteriores, en caso de jubilación e invalidez así como en los supuestos de viudedad y orfandad.

La tarifa bonificada se podrá disfrutar hasta un máximo de 30.000 kWh al año por titular, si bien su aplicación se realizará de forma gradual de acuerdo con la siguiente escala:

AÑO Personal activo SLE y Otros beneficiarios Personal pasivo

2008

2009

2010

2011

2012

2013

45.000 kWh

40.000 kWh

35.000 kWh

30.000 kWh

30.000 kWh

30.000 kWh

45.000 kWh

45.000 kWh

40.000 kWh

40.000 kWh

35.000 kWh

30.000 kWh

Cuando se superen los límites establecidos en la escala, el precio a aplicar por cada kWh que exceda dichos límites, será el establecido en cada momento por el Acuerdo Previo de Valoración fijado por el Ministerio de Economía y Hacienda o, en su caso, el precio de la valoración oficial que lo sustituya.

La Empresa, de acuerdo con su política de estímulo de la eficacia energética, facilitará ayudas para fomentar entre sus empleados y pensionistas el uso racional de la energía eléctrica.

La facturación y las cargas de carácter fiscal que en cada momento sean de aplicación al consumo de la energía eléctrica serán por cuenta del beneficiario. Aquellos beneficiarios que tuvieran cantidades pendientes



de abono por dichos conceptos, deberán regularizar su situación en un plazo máximo de cinco años, con un importe al menos 30 € mensuales.

Si mediante sentencia firme se eximiese a los beneficiarios de tarifa bonificada del pago del Impuesto sobre el Valor Añadido, la Empresa, junto con la representación de los trabajadores analizará el procedimiento para la devolución de las cantidades abonadas indebidamente.

La utilización fraudulenta de esta prestación o el impago de la facturación e impuestos correspondientes, supondrá la pérdida del derecho a su disfrute.

El derecho a disfrute de tarifa bonificada, en los términos reflejados en este apartado alcanzará al empleado y beneficiarios tanto durante su vida activa como en la situación de pensionista.

Como consecuencia de esta nueva regulación de la tarifa bonificada de energía eléctrica, se abonará por una sola vez la cantidad de 1.000 € a cada trabajador en activo o en Situación Laboral Especial a 31 de diciembre de 2007, que por su naturaleza tendrá carácter no consolidable ni pensionable.

## **2. Sentencia del Juzgado de lo Social.**

Con fecha 26 de enero de 2017 el Juzgado de lo Social nº 2 de Ourense dicta su sentencia 40/2017 . Desestima la demanda y absuelve al demandado de las pretensiones en su contra esgrimidas.

A la vista de la regulación convencional aplicable entiende que estamos ante "un salario en especie"; que el convenio extraestatutario no resulta aplicable; que al ser retribución en especie la empresa debe realizar retenciones por IRPF, sin que proceda abono de IVA ni de impuesto especial.

Respecto del abono del suministro de electricidad a partir de enero de 2014, considera que estamos ante "una concesión eléctrica gratuita, y al no existir deuda pendiente por cargas fiscales sigue disfrutando del mismo".

## **3. Sentencia de suplicación.**

La STSJ Galicia de 27 de septiembre de 2017 (rec. 1388/2017 ) desestima el recurso de suplicación interpuesto por la Entidad Mercantil.

A) Declara la incompetencia de la jurisdicción social respecto de la pretensión de condena al abono de los suministros de energía eléctrica prestados desde enero de 2014, remitiéndolo a la jurisdicción civil, porque "a partir de esta fecha la deuda que genera lo es como un consumidor más". Añade que dicha jurisdicción habrá de resolver, como cuestión prejudicial, si el trabajador perdió su derecho a la gratuidad de suministro como consecuencia de no haber satisfecho previamente sus cargas fiscales.

B) Respecto de la pretensión referida a los tributos devengados hasta esa fecha, considera prescrito el derecho. Aplica el plazo de prescripción de un año contemplado en el art. 59 ET porque la reclamación de la empresa al trabajador no nace de manera inmediata y directa de normas fiscales, sino de una norma colectiva

C) Considera que no operan los plazos de prescripción establecidos en el Código Civil, o en su caso, en la legislación sobre suministro eléctrico, porque no estamos ante suministro eléctrico ordinario, sino ante la aplicación de una norma convencional de carácter laboral. Dado que la empresa demandante presentó el 20 de septiembre de 2016 papeleta de conciliación para reclamar la repercusión de los tributos devengados con anterioridad 01 de enero de 2014, declara la prescripción.

## **4. Recurso de casación unificadora.**

Con fecha 15 de noviembre de 2017 la Abogada y representante de Gas Natural formula recurso de casación unificadora, centrado en la determinación de las normas aplicables para disciplinar la prescripción de la acción ejercida (reclamación de las cantidades correspondientes a impuestos aplicables al disfrute gratuito de energía eléctrica).

Considera que estamos ante una mejora voluntaria de Seguridad Social y que, por tanto, el plazo aplicable ha de ser el de cuatro años. Invoca lo sentado en previas sentencias de la propia Sala de Galicia, identificando el suministro gratuito de energía eléctrica (hasta un máximo de 30.000 kw año) como mejora voluntaria de Seguridad Social.

Subraya que la obligación de pagar impuestos no nace de normas laborales (como sostiene la sentencia recurrida) sino de lo previsto en las leyes fiscales (cita la Ley 28/2014, de 27 noviembre, estableciendo como hecho imponible el suministro de energía eléctrica al consumidor y la facultad de repercutir el impuesto a la empresa suministradora).



Sostiene que la obligación de abonar impuestos deriva de la condición de consumidor, que no de trabajador; cita al efecto la STS 22 noviembre 2004 (rec. 130/2003 ). Es la Ley la que establece la obligación, siendo el convenio colectivo mero recordatorio.

Por esas razones acaba solicitando que, aplicando el plazo de prescripción cuatrienal propio de las mejoras voluntarias, se condene al trabajador a satisfacer 665 euros.

### **5. Impugnación del recurso.**

Con fecha 13 de abril de 2018 el Abogado y la Procuradora del trabajador presentan escrito de impugnación al recurso.

Considera que el suministro de electricidad es retribución en especie, apoyándose en el tenor de la STS 22 noviembre 2004 (rec. 130/2003 ). Aunque pudiera confundirse con una mejora de Seguridad Social, no es tal, sino retribución satisfecha atendiendo al trabajo desarrollado durante toda la vida. La actuación de la empresa, reteniendo IRPF de tal remuneración en especie constituye conducta relevante a tales efectos.

Cita en favor de su tesis una sentencia de la propia Sala de Galicia, de fecha 27 septiembre 2017 .

### **6. Informe del Ministerio Fiscal.**

Con fecha 10 de mayo de 2018 el representante del Ministerio Fiscal ante esta Sala Cuarta emite el Informe contemplado en el artículo 226.3 LRJS .

Considera concurrente la contradicción entre sentencias y acertada la doctrina de la recurrida, por lo que debiera desestimarse el recurso.

### **SEGUNDO.- Análisis de la contradicción.**

Además de constituir una exigencia legal expresa, controlable incluso de oficio a fin de evitar que se desnaturalice este excepcional recurso, la contradicción entre las resoluciones contrastadas ha sido cuestionada por la impugnación al recurso. Eso redobla la necesidad de que debamos examinarla de inmediato, antes de abordar, en su caso, las infracciones normativas denunciadas.

#### **1. El presupuesto del artículo 219.1 LRJS .**

El artículo 219 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social exige para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina que exista contradicción entre la sentencia impugnada y otra resolución judicial que ha de ser -a salvo del supuesto contemplado en el número 2 de dicho artículo- una sentencia de una Sala de lo Social de un Tribunal Superior de Justicia o de la Sala IV del Tribunal Supremo. Dicha contradicción requiere que las resoluciones que se comparan contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales y, aunque no se exige una identidad absoluta, sí es preciso, como señala el precepto citado, que respecto a los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de "hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales".

Por otra parte, la contradicción no surge de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales.

#### **2. Sentencia referencial.**

La recurrente identifica como referencial la STSJ Galicia de 22 de septiembre de 2017 (rec. 1316/2017 ). El supuesto de fondo es sumamente parecido al que ahora se debate.

A los efectos que interesan al presente recurso de casación unificadora, el Tribunal concluyó que el objeto de la pretensión era una mejora de Seguridad Social por lo que la percepción indebida en todo o en parte de esta y el reintegro de cantidades indebidamente percibidas debía regirse por lo dispuesto en el artículo 45.3 de la Ley General de la Seguridad Social (actual art. 55.3) y por tanto, el plazo de prescripción aplicable es el de cuatro años.

En suma, que la bonificación eléctrica no es una mejora laboral sino de Seguridad Social y, por tanto, el plazo de prescripción se amplía a cuatro años.

#### **3. Existencia de contradicción.**

En los dos casos opuestos se trata de trabajadores jubilados que han prestado servicios a la Compañía Gas Natural Fenosa. En ambos la Compañía reclama al trabajador jubilado los impuestos derivados del disfrute de la tarifa eléctrica bonificada (IVA e Impuesto especial eléctrico).



Pese a ello, las sentencias llegan a fallos diferentes que resultan contradictorios, pues la recurrida considera prescrita la reclamación, al entender que la misma nace de una norma convencional, por lo que el plazo de prescripción es el de un año previsto en el art. 59 ET . Sin embargo, la referencial sostiene la inexistencia de la prescripción, al entender que el objeto de la pretensión es una mejora de la Seguridad Social, por lo que el plazo de prescripción es el de cuatro años.

Conviene advertir nuevamente que ha quedado al margen del debate la declaración de incompetencia jurisdiccional respecto de la reclamación por la energía consumida a partir de enero de 2014.

### **TERCERO.- Doctrina concordante.**

Las partes en litigio, pese a sostener posiciones encontradas, consideran que la doctrina sentada por la STS 22 noviembre 2004 (rec. 130/2003 ) respalda su tesis. Sin embargo no es la única ocasión en que nos hemos pronunciado sobre asuntos relacionados con el actual. Sin ánimo exhaustivo, recordemos la doctrina que ha ido destilándose al resolverlos.

#### **1. STS 21 marzo 1997 (rec. 2613/1996 ).**

La STS 21 marzo 1997 (rec. 2613/1996 ) estudia el derecho de los empleados y pensionistas de UNION FENOSA, S.A., que se rigen por el Convenio Colectivo de la Zona Norte, a que no se les facture en el recibo de suministro de energía eléctrica el IVA por la energía consumida. Concluye que "como la resolución de esta cuestión exige interpretar normas extralaborales, la competencia para determinar, si se actuó o no correctamente no es del orden jurisdiccional social, sino del contencioso-administrativo".

#### **2. STS 26 marzo 1997 (rec. 2944/1996 ).**

La STS 21 marzo 1997 (rec. 1994/1996 ), en línea con la precedente, declara la incompetencia de la jurisdicción social porque "lo controvertido es, si la empresa, cuando actúa no como empleador, sino como retenedor del impuesto del IVA, es decir, como sujeto pasivo que sustituye al contribuyente, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 32 de la Ley General Tributaria 230/63 de 20 de diciembre y en el art. 32 de la Ley General Tributaria 230/63 de 20 de diciembre y en el art. 84 de la Ley 37/92 de 28 de diciembre sobre IVA , lo hace o no, correctamente".

#### **3. STS 12 junio 2001 (rec. 4608 / 2000).**

La STS 12 junio 2001 (rec. 4608 / 2000) marca un giro doctrinal y acoge la competencia de la jurisdicción social para declarar la procedencia o improcedencia de efectuar descuentos o compensaciones en nómina salarial para percibir empresa cantidades que entienda adeudadas por sus trabajadores. Se trata de un conflicto colectivo en el Grupo Fenosa.

La decisión se basa en que "se está ante un litigio entre trabajadores y empresarios como consecuencia del contrato de trabajo", de modo que la relación jurídica que en materia tributaria pueda corresponder, a uno como retenedor o pagador y a otro como sujeto pasivo, con la Administración Tributaria aparece en este proceso como lejano telón de fondo, sin protagonismo alguno en la verdadera disputa.

#### **4. STS 5 octubre 2001 (rec. 766/2001 ).**

La STS 5 octubre 2001 (rec. 766/2001 ) reitera doctrina de la precedente, al hilo de conflicto surgido en la empresa Gas y Electricidad, como consecuencia de que la normativa tributaria (a partir de 1991) obligaba a considerar como retribución en especie el suministro de energía eléctrica, en condiciones especialmente favorables, a los propios empleados.

#### **5. STS 20 marzo 2002 (rec. 2203/2000 ).**

La STS 20 marzo 2002 (rec. 2203/2000 ), dictada en Pleno, conoce de un conflicto colectivo en la empresa Iberdrola. Los trabajadores reclaman su derecho a percibir la retribución mensual sin descuento alguno o compensación por el IVA que la empresa comenzó a deducir desde julio de 1999. En ella se concluye del siguiente modo:

Estamos en presencia de una cuestión de naturaleza laboral, puesto que se trata de decidir únicamente si el empleador está legitimado por su propia decisión para descontar aquellas cantidades fijas mensuales de la nómina de sus trabajadores, y ello configura el problema como una cuestión entre trabajadores y empresarios derivada del contrato de trabajo.

#### **6. STS 25 septiembre 2002 (rec. 43/2002 ).**

La STS 25 septiembre 2002 (rec. 43/2002 ) resuelve conflicto colectivo en la empresa Gas y Electricidad S.A. y considera adecuado el procedimiento de conflicto colectivo para impugnar la decisión empresarial de aplicar



la compensación de deudas a sus empleados mediante la reducción de sus nóminas por el consumo eléctrico a precio bonificado.

#### **7. STS 18 diciembre 2002 (rec. 1287 / 2001).**

La STS 18 diciembre 2002 (rec. 1287 / 2001) concluye que no cabe la compensación del importe de un controvertido IVA en los recibos de salarios sin la previa determinación, por la Administración o Jurisdicción competente, de la procedencia y cuantificación de dicho impuesto. Se trata de conflicto colectivo que afecta a la totalidad de los trabajadores del Grupo Unión Fenosa.

Explica que lo debatido consiste en "la procedencia de repercutir el impuesto IVA en la prestación de energía eléctrica que, solo en parte como salario en especie, proporciona la empresa a los trabajadores promoventes del presente conflicto". Y añade que "ni siquiera, en orden a la compensación verificada por la empresa respecto a la deuda contraída por el solo suministro de energía eléctrica a los trabajadores -materia ésta que **al configurar una forma de salario especie** correspondería, ciertamente, a la competencia de este Orden Jurisdiccional Social- cabría, en el presente caso, pronunciarse, al carecer los autos de una prueba adecuada y suficiente que hubiera permitido a la Sala sentenciadora de instancia tener elementos de juicio para pronunciarse respecto a la meritada compensación".

La sentencia concluye que "es ajeno a este Orden Jurisdiccional Social el conocimiento tanto de la procedencia como del importe de las retenciones a cuenta del impuesto sobre personas físicas verificado en la retribución salarial en especie".

#### **8. STS 9 diciembre 2003 (rec. 105 / 2002).**

La STS 9 diciembre 2003 (rec. 105 / 2002), resolviendo conflicto colectivo en la empresa Iberdrola, reitera que no cabe la compensación del importe de un controvertido IVA en los recibos de salarios sin la previa determinación, por la Administración o Jurisdicción competente, de la procedencia y cuantificación de dicho impuesto.

#### **9. STS 22 noviembre 2004 (rec. 130/2003 ).**

La ya mencionada STS 22 noviembre 2004 (rec. 130/2003 ) aborda un conflicto colectivo en Unión Fenosa, en el que los demandantes reclaman "el derecho de todos los trabajadores de la Zona Norte (en activo o no) a mantener como derecho adquirido la percepción de luz eléctrica sin coste adicional alguno, esto es, como una retribución en especie neta sin descuentos de cuotas o cargas tributarias, por IVA, IEE o retención por el ingreso a cuenta del impuesto sobre la renta y la consiguiente obligación de las demandadas de hacerse cargo del pago de las cargas tributarias que graven dicho salario en especie, IVA, IEE e importe de la retención del impuesto sobre la renta, con efectos económicos desde el mes de enero de 1996".

En un pasaje del tramo final, la sentencia reflexiona así: "que la empresa no hubiera efectuado anteriores retenciones puede que constituya una infracción legal en materia fiscal que no corresponde calificar a este orden de la Jurisdicción, pero sin que ello pueda constituir un derecho adquirido a favor de los trabajadores, ni una condición más beneficiosa que no puede derivarse de una práctica abiertamente contraria al mandato legal del art. 26.4 del Estatuto de los Trabajadores , si es que los correspondientes impuestos fueron satisfechos por la empresa, o a la total de la normativa fiscal si es que tales impuestos no fueron satisfechos, ni por la empresa, ni por los trabajadores".

#### **10. Recapitulación.**

Ninguna de las resoluciones examinadas identifica clara y razonadamente la naturaleza que posea el suministro de energía eléctrica en condiciones especialmente ventajosas a los empleados actuales o pretéritos. Pero sí es verdad que varias veces se alude al mismo como retribución en especie y que se acude al articulado del Estatuto de los Trabajadores (no a la Ley General de Seguridad Social) para fundamentar la solución (aunque sea puramente competencial).

Casi siempre se afirma que el debate suscitado deriva del contrato de trabajo; como sostiene la citada STS del Pleno, estamos ante "una cuestión entre trabajadores y empresarios derivada del contrato de trabajo". En particular, la STS 22 noviembre 2004 (rec. 130/2003 ) no aporta elementos a favor de que estemos ante mejoras voluntarias pues su reflexión abierta alude al suministro "como tal" (pago de IVA) o a su consideración como "salario en especie" (retención de IRPF).

#### **CUARTO.- Determinación del plazo aplicable.**

##### **1. Doctrinas contrapuestas.**





A) Al compendiar los términos del conflicto y al examinar la contradicción de sentencias ya ha quedado manifiesto que la naturaleza del suministro gratuito (o a bajo coste) de energía eléctrica a antiguos trabajadores es percibida de modo diverso. La resolución recurrida aplica el plazo de prescripción del contrato de trabajo; la de contraste abraza la equiparación con una mejora voluntaria.

B) Pero recordemos que al resolver el recurso de casación unificadora no es necesario optar por una de las posiciones enfrentadas. Cuando no coincidamos exactamente con la tesis mantenida en las sentencias contrastadas, es posible que apliquemos la doctrina correcta, pues "superado el requisito de la contradicción, es evidente que esta Sala no queda obligada a aceptar una de las dos doctrinas formuladas por las sentencias comparadas", sino que "debe pronunciarse sobre la solución más ajustada a Derecho para el caso controvertido, que [...] establezca como doctrina unificada". Así se dice, por ejemplo, en SSTS 14 julio 1992 (rec. 2273/1991), 11 febrero 2014 (rec. 323/2013) o 23 junio 2014 (rec. 1257/2013, Pleno). Esta interpretación ha sido considerada correcta por el Tribunal Constitucional, al destacar que tal proceder en manera alguna supone incongruencia, dada la naturaleza peculiar del recurso de casación para la unificación de doctrina. "Resulta claro que el Tribunal Supremo no tiene la carga de tener que optar por una de las dos opciones contrarias, pudiendo recrear una doctrina propia totalmente diferente de las mantenidas por los Tribunales inferiores", siempre que resuelva "el debate planteado en suplicación" (STC 172/1994, de 7/Junio, FJ 3).

C) Viene esta reflexión a cuento porque bien podría suceder que el plazo de prescripción estuviera sujeto a las normas fiscales (como entendió la sentencia del Juzgado de lo Social de Ourense), o que se apliquen las normas propias del contrato de trabajo sin que ello comporte su naturaleza salarial. No estamos obligados a optar entre la aplicación de las normas sobre mejoras voluntarias y las propias del salario.

## 2. Consideraciones generales sobre el suministro de energía a la propia plantilla.

Como sucede con casi todas las especies, no creemos que los bienes o servicios producidos por la empresa y facilitados a su plantilla puedan ser catalogados, en abstracto y para todos los casos, como salario en especie o como especie no salarial. Es preciso analizar en cada caso las circunstancias concurrentes, entre ellas, singularmente, la causa de la atribución patrimonial.

El ET admite que las percepciones salariales pueden satisfacerse "en dinero o en especie"; las de esta segunda clase han de resultar apro-piadas y útiles para el trabajador y/o sus familiares [art. 4.2.a) Convenio 95 OIT]. Así, el derecho de exención de los gastos de luz, agua, teléfono, recibos de comunidad u otros servicios, o su dispensación a un precio reducido o bonificado, bien por imperativo del convenio colectivo, o bien por voluntad consciente e inequívoca del empresario, se ha de entender que se integra dentro de la noción salarial en su modalidad de pago en especie. En este sentido, el suministro de energía eléctrica gratuita puede distinguirse del salario en especie cuando no retribuya efectivamente los servicios prestados, apareciendo como uno de los beneficios inherentes a la condición de trabajador actual o pretérito.

## 3. Consideraciones específicas.

A) A la luz de cuanto hemos expuesto, debemos abordar ya el concreto supuesto suscitado. Comencemos advirtiendo que aunque el origen del beneficio está en el convenio colectivo, ello no es argumento decisivo para identificar su ontología. El artículo 85.1 ET admite la heterogeneidad de contenidos de los convenios colectivos pues "podrán regular materias de índole económica, laboral, sindical y, en general, cuantas otras afecten a las condiciones de empleo". Es decir, el convenio colectivo puede contemplar remuneraciones (salariales o extrasalariales) pero también mejoras de las prestaciones de la Seguridad Social (cf. art. 238 ss LGSS).

B) Dando un paso más en esta tarea identificadora, debemos descartar que el suministro de energía eléctrica en condiciones especiales (gratuidad, bajo coste) sea una mejora de la pensión de jubilación.

El convenio colectivo no contempla ese beneficio por referencia a la prestación de Seguridad Social (la pensión) sino a la condición de quien lo recibe (jubilado de su trabajo). Es decir, si la persona jubilada deja de percibir la pensión de referencia (porque se suspende, al operar cualquiera de las causas legalmente previstas) no desaparece el beneficio, lo cual denota su autonomía respecto de ella.

Estamos ante una ventaja para quien se ha jubilado prestando servicios en la empresa, pero ese es el presupuesto único de que la disfrute; ni toma como referencia la pensión percibida, ni exige que se mantenga su cobro. Por tanto, no consideramos acertada la sentencia aportada como referencial.

C) La sentencia recurrida se inclina por aplicar el plazo de un año contemplado en el artículo 59 ET porque la reclamación que hace la empresa nace de la regulación contenida en el convenio colectivo y "se trata de una norma laboral aplicada en la relación existente entre la empresa y el trabajador, y ello es además coherente con todo lo que hemos razonado a lo largo de nuestra Sentencia: la pretensión de repercusión al trabajador de los tributos abonados por la empresa es competencia laboral porque se sustenta en una norma laboral y no



genera colisión con las normas fiscales del impuesto de la renta de las personas físicas simplemente porque es una pretensión que se sustenta en una norma laboral".

Consideramos acertada la aplicación de ese plazo, aunque no tanto porque se esté actuando a partir de las previsiones de un convenio colectivo (en el cual pueden coexistir prestaciones sujetas a plazos diversos) cuanto porque se reclama respecto de un beneficio, ventaja o prestación que deriva del contrato de trabajo. Es probable incluso que el suministro no deba considerarse especie de naturaleza salarial (diferida), en tanto desvinculada ya del trabajo individual, pues parece relacionada con la pertenencia pasada una organización empresarial que satisface al trabajador una necesidad vitalicia hasta sus últimos días.

Pero, con independencia de que se considere salario en especie, prestación extrasalarial, acción social o beneficio singular, lo cierto es que el suministro de referencia lo disfruta el trabajador como consecuencia del trabajo prestado para la empresa (en el caso durante más de cuarenta años). Y las reclamaciones sobre derechos derivados del contrato se sujetan al plazo del artículo 59 ET, por más que su redacción literal ("Las acciones derivadas del contrato de trabajo que no tengan señalado plazo especial prescribirán al año de su terminación") pudiera generar dudas sobre el surgimiento de derechos frente a la antigua empresa.

### 3. Resolución.

Los argumentos precedentes abocan a la desestimación del recurso interpuesto, de conformidad con el Informe del Ministerio Fiscal.

Dispone el artículo 235.1 LRJS que "la sentencia impondrá las costas a la parte vencida en el recurso". De igual modo, el art. 228.3 LRJS dispone que la sentencia desestimatoria "acarreará la pérdida del depósito para recurrir".

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido :

- 1) Desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la mercantil GAS NATURAL SERVICIOS SDG, S.A., representada y defendida por la Procuradora Sra. Pérez Vázquez.
- 2) Declarar la firmeza de la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de 27 de septiembre de 2017, en el recurso de suplicación nº 1388/2017, interpuesto frente a la sentencia dictada el 26 de enero de 2017 por el Juzgado de lo Social nº 2 de Ourense, en los autos nº 724/2016, seguidos a instancia de D. Marino contra dicha recurrente, sobre reclamación de cantidad.
- 3) Imponer las costas generadas por su recurso a la citada empresa recurrente.
- 4) Decretar la pérdida del depósito constituido para recurrir.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.