



Roj: **STS 3792/2020 - ECLI:ES:TS:2020:3792**

Id Cendoj: **28079140012020100899**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **22/10/2020**

Nº de Recurso: **152/2019**

Nº de Resolución: **937/2020**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **ANTONIO VICENTE SEMPERE NAVARRO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ PV 1477/2019,**
STS 3792/2020,
AATS 12301/2020

CASACION núm.: 152/2019

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. 152/2019

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Sebastián Moralo Gallego

D^a. María Luz García Paredes

D. Juan Molins García-Atance

D. Ricardo Bodas Martín

En Madrid, a 22 de octubre de 2020.

Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto por Eusko Jaurlaritza (Gobierno Vasco) y la Academia Vasca de Policía y Emergencias, representados y defendidos por el Letrado Sr. Mejías Vicandi, contra la sentencia nº 1024/2019 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 28 de mayo de 2019, en autos nº 12/2019, seguidos a instancia de la Confederación Sindical ELA, contra dichos recurrentes, Comité Intercentros del Personal Laboral del Departamento de Seguridad y del Organismo Autónomo Academia Vasca de Policía y emergencias, Comité de Empresa de la Academia Vasca de Policía y Emergencias, Comité de Empresa de Bizkaia del Personal Laboral del Departamento de Seguridad y del Organismo Autónomo Academia Vasca de Policía y Emergencias, Comité de Empresa de Gipuzkoa del Personal Laboral del Departamento de Seguridad y del Organismo Autónomo Academia Vasca de Policía y Emergencias, Delegados de Personal de Araba (Lázaro , Lucio , Natalia), Sindicato Hitza, sobre conflicto colectivo.

Ha comparecido la Confederación Sindical ELA, representada y defendida por la Letrada Sra. Gana Goikouria.

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



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Confederación Sindical ELA interpuso demanda de conflicto colectivo del que conoció la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco. Tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminaba suplicando se dicte sentencia por la que *estimando la demanda: a) se declare el derecho del personal que ostente la condición de socio/a de número de ITZARRI-EPSV a que las demandadas aporten a dicha EPSV el porcentaje vigente, con arreglo a la normativa presupuestaria y acuerdos del Consejo de Gobierno Vasco, en marzo de 2018 y marzo de 2019 de la retribución prevista en el art. 65.3 del Convenio, así como el porcentaje vigente en marzo de los ejercicios posteriores en tanto dicha retribución siga siendo fija y periódica y las normas en vigor impongan aportaciones a ITZARRI correspondientes a las retribuciones que tengan esas características. b) Se condena a las demandadas a estar y pasar por esta declaración y reconocimiento de derecho, cumpliendo con los efectos correspondientes.*

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda de conflicto colectivo, se celebró el acto del juicio en el que la parte actora se afirmó y ratificó en la demanda, oponiéndose la demandada, según consta en acta. Recibido el juicio a prueba, se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

TERCERO.- Con fecha de 28 de mayo de 2019 se dictó sentencia ahora recurrida, con el siguiente fallo: "Que estimando la demanda presentada por el sindicato ELA frente al Gobierno Vasco y otros en procedimiento de conflicto colectivo, se declara la obligación del citado demandado a realizar a la EPSV ITZARRI las aportaciones correspondientes a la retribución regulada en el art. 65.3 del convenio colectivo aplicable al personal laboral afectado, devengada durante 2017 y 2018".

CUARTO.- Dicha sentencia declara probados los siguientes hechos:

1º.- El conflicto colectivo afecta a toda la plantilla del personal laboral del Departamento de Seguridad y del Organismo Autónomo Academia Vasca de Policía y Emergencias del Gobierno Vasco.

2º.- El convenio colectivo aplicable es el del personal laboral del departamento de interior y del organismo autónomo academia de policía del País Vasco.

3º.- Se insta el conflicto con la pretensión de que la demandada aporte a la EPSV Itzarri por el concepto de retribución variable.

4º.- La retribución variable se devenga a lo largo del año y se percibe por los trabajadores en Marzo del año siguiente. La cuantía depende de la categoría profesional y constituye una cantidad fija, a pesar de su denominación.

5º.- La demandada efectuó correctamente las aportaciones a la EPSV hasta 2011 inclusive, interrumpiéndose en los años siguientes en virtud del Real Decreto-ley 20/2011 de 30 de Diciembre. La Ley 5/2017 de 22 de Diciembre de 2017 de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma del País Vasco para 2018 autorizó la reanudación de las aportaciones a la EPSV.

6º.- La demandada no ha efectuado las aportaciones correspondientes a la retribución variable de los años 2017 y 2018.

7º.- El 12 de Marzo de 2019 se intentó la conciliación ante el Consejo de Relaciones Laborales".

QUINTO.- Contra la expresada resolución se preparó recurso de casación a nombre de Eusko Jaurlaritza (Gobierno Vasco) y la Academia Vasca de Policía y Emergencias. Su Letrado, Sr. Mejías Vicandi, en escrito de fecha 19 de junio de 2019, formalizó el correspondiente recurso, basándose en el siguiente motivo: ÚNICO.- Al amparo del art. 207.e) LRJS, por infracción del art. 19.16 Ley 5/2017, 22 de diciembre, en relación con el art. 65.3 Convenio Colectivo del personal laboral del Departamento de Interior y del Organismo Autónomo Academia de Policía del País Vasco.

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

SÉPTIMO.- Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 22 de octubre actual, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Términos del debate.



Se discute una cuestión concretísima y sectorial: determinar si el Gobierno Vasco debe realizar aportaciones (al Plan de Pensiones de empleo) concordantes con la "retribución variable" que contempla el convenio colectivo aplicable al colectivo afectado.

1. Coordinadas del conflicto.

El conflicto colectivo afecta a toda la plantilla del personal laboral del Departamento de Seguridad y del Organismo Autónomo Academia Vasca de Policía y Emergencias del Gobierno Vasco, cuyas relaciones laborales se disciplinan mediante convenio colectivo propio (BOPV 17 abril 2008).

Con fecha 28 de marzo de 2019 la Abogada y representante de la Confederación Sindical ELA interpone demanda de conflicto colectivo. Recuerda que en 2004 se constituyó la Entidad de Previsión Social Voluntaria "Itzarri-EPSV" y expone lo siguiente:

Hasta el año 2011 el Gobierno Vasco realizó las aportaciones en favor de su personal con arreglo a lo previsto en las Leyes de Presupuestos y Acuerdos correspondientes.

El artículo 65.3 del convenio colectivo citado contempla la denominada retribución variable y el Gobierno Vasco no efectuaba las aportaciones correspondientes a la misma porque solo procede respecto de las retribuciones periódicas y fijas. La STSJ País Vasco 25 junio 2013 estimó la demanda sindical y consideró que tal retribución cumple los requisitos de periodicidad y fijeza. Ello no obstante, tanto el RDL 20/2011 cuanto la Ley 2/2012 impidieron realizar aportaciones a los planes de pensiones de empleo.

La Ley de Presupuestos Generales de la CAV para 2018 (art. 19.16) permite la reanudación de tales aportaciones y así lo viene haciendo el Gobierno Vasco en favor del colectivo afectado por el conflicto, salvo respecto de la citada retribución variable.

Solicitan que la empleadora sea condenada a realizar las aportaciones correspondientes a la retribución variable percibida en 2018 (la del año 2017) y 2019 (la del año 2018), dado su carácter periódico y fijo.

2. Sentencia de instancia, recurrida.

Mediante su sentencia de 28 de mayo de 2019 la Sala de lo Social del TSJ del País Vasco estima la demanda (proc. 12/2019). Declara la obligación empresarial de realizar a la EPSV Itzarri las aportaciones correspondientes a la retribución regulada en el art. 65.3 del convenio colectivo aplicable al personal laboral afectado, devengada durante 2017 y 2018.

Su argumentación es clara: el Gobierno Vasco rechaza realizar las aportaciones porque los Estatutos de la EPSV las descarta respecto de retribuciones variables, pero con arreglo a la STSJ País Vasco (firme) de 25 junio 2013 (rec. 1042/2013) la retribución contemplada en el artículo 65.3 del convenio colectivo, pese a su denominación, posee carácter fijo y periódico.

Además, las Leyes de Presupuestos han autorizado la reanudación de aportaciones para 2018 y 2019. Por eso "no solo asiste a los demandantes el derecho que reclaman sino que además no se constata que a la empleadora le asista alguna razón legal o pactada que le impida proceder a las aportaciones que se le piden".

3. Recurso de casación.

Mediante escrito registrado el 19 de junio de 2019 el Letrado del Servicio Jurídico Central del Gobierno Vasco interpone recurso de casación, estructurado en un único motivo. Considera infringido el art. 19.16 de la Ley 5/2017, de 22 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma para el año 2018 en relación con el art. 65.3 del Convenio Colectivo aplicable.

El recurso se reconduce, única y exclusivamente, a las aportaciones correspondientes al año 2017, aquietándose respecto a la aportación en relación con el año 2018, y al hecho de que la retribución contemplada en el artículo 65.3 del Convenio es una retribución de carácter fijo y periódico, a pesar de que se denomine "variable" en el referido Convenio. Sostiene que la retribución variable prevista en el artículo 65.3 del Convenio que se abonó en el año 2018, correspondía a retribuciones generadas en el año 2017, y en dicho ejercicio no estaban permitidas las aportaciones a los planes de pensiones, y no podía realizarse la aportación correspondiente a la citada retribución.

Admite que cuando el RDL 20/2011, de 30 de diciembre, proscribió las aportaciones para 2012 el Gobierno Vasco no efectuó las correspondientes a las devengadas durante 2011, pero de ahí no cabe extraer la existencia de un acto propio que genere vinculación.

4. Impugnación del recurso.



Con fecha 4 de julio de 2019 el sindicato ELA formaliza su impugnación al recurso. Subraya que el artículo 19.6 de la Ley de Presupuestos en cuestión no excluye las aportaciones respecto de remuneraciones devengadas el año anterior y abonadas en 2017.

Subraya que los Estatutos de la EPSV contemplan aportaciones de las retribuciones efectivamente abonadas y la LPGE 6/2018 permite realizar aportaciones siempre que no se supere el tope fijado, lo que en ningún momento se ha aducido.

5. Informe del Ministerio Fiscal.

Con fecha 17 de octubre de 2019 el representante del Ministerio Fiscal ante esta Sala Cuarta emite el Informe contemplado en el art. 214.1 LRJS. Considera improcedente el recurso porque lo relevante es el momento en que se satisfacen las remuneraciones, abstracción hecha del devengo.

SEGUNDO.- Examen de las normas y Estatutos aplicables.

Para una mejor comprensión del problema, así como de la respuesta que le vamos a dar y mayor agilidad en la exposición, interesa examinar con detalle el tenor de las normas que concurren en el caso:

A) En el Boletín Oficial del País Vasco de 17 de abril de 2008 se publicó el Convenio colectivo del personal laboral del Departamento de Interior y del Organismo Autónomo Academia de Policía del País Vasco (código de convenio n.º 8600120). Su artículo 65 ("retribuciones") posee el siguiente contenido en el apartado 3:

3.- La tabla correspondiente a la retribución variable del año 2006 es la que se adjunta en anexo 1.

La aplicación económica de la retribución variable se fijará en el primer trimestre de cada año, siendo su devengo por periodos anuales y su percepción se efectuará a año vencido en el mes de marzo.

En tanto no se acuerde un nuevo sistema de asignación de la retribución variable, se seguirán aplicando los mismos porcentajes por niveles retributivos de los últimos años.

B) La Ley 5/2017, de 22 de diciembre, por la que se aprueban los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Euskadi para el ejercicio 2018 (BOE 2 enero 2018). Su artículo 19 regula las retribuciones del personal y el apartado 16 posee el siguiente contenido:

"Con independencia del incremento general de retribuciones previsto en los párrafos anteriores, durante el ejercicio 2018, las entidades del sector público de la Comunidad Autónoma de Euskadi podrán realizar aportaciones a planes de pensiones de empleo o contratos de seguros colectivos que incluyan la cobertura de la contingencia de jubilación para el personal incluido en sus ámbitos, con el límite máximo del 0,5 % de las dotaciones para gastos de personal correspondientes a dicho ejercicio. El referido porcentaje podrá ser incrementado hasta un máximo del 1 % durante el ejercicio por acuerdo del Consejo de Gobierno, a propuesta de los departamentos de Hacienda y Economía, y de Gobernanza Pública y Autogobierno".

C) Los Estatutos de Itzari, la Entidad de Previsión Social Voluntaria (EPSV), de modalidad de empleo, se rige por sus propios Estatutos. Conforme a los cuales:

* "Las aportaciones de los socios protectores a la entidad, que deberán contar con la correspondiente habilitación presupuestaria, se imputarán a los socios de número de forma proporcional a sus retribuciones fijas y periódicas" (art. 20.1).

* "Las aportaciones de los Socios Protectores se harán efectivas mensualmente en proporción a las retribuciones efectivamente abonadas" (art. 33).

TERCERO.- Resolución.

1. Alcance del recurso.

Como ha quedado expuesto, el objeto litigioso inicial se ha reducido, puesto que ya solo se debate sobre la obligación de que el Gobierno Vasco realice a la EPSV las aportaciones correspondientes a la retribución variable que se abonó en 2018 pero se devengó en 2017. Y también es pacífico que, pese a su denominación, estamos ante una partida retributiva de carácter fijo y periódico.

Como durante 2017 estaba vedado realizar esas aportaciones, la clave se encuentra en si el hecho de que lo devengado durante tal ejercicio presupuestario se abone en 2018 (cuando ya está permitido realizar esas aportaciones) significa que ya no cae bajo tal prohibición.

2. Criterios interpretativos.

Esta Sala coincide con el criterio tanto de la sentencia recurrida cuanto del Informe del Ministerio Fiscal pues son varios los argumentos que refuerzan la interpretación normativa que preconizan.



A) Argumento histórico.

Cuando el RDL 20/2011, de 30 de diciembre, proscribió las aportaciones para 2012 el Gobierno Vasco no efectuó las correspondientes a las devengadas durante 2011 y el tenor del convenio colectivo sobre la retribución variable era el mismo que años después. Si en aquel momento se consideró que el punto de conexión con la norma prohibitiva era el momento de abono, es evidente que se cuenta con un precedente favorable a mantener esa tesis.

No se trata de que exista un acto propio que vincule a la Administración empleadora, sino de que los antecedentes del problema inclinan a sostener esa posición hermenéutica sobre el modo de interpretar los preceptos transcritos.

Además, es innegable que en obligaciones de tracto sucesivo y larga duración, como suelen ser las de realizar aportaciones a planes de pensiones, el restablecimiento del equilibrio constituye un principio elemental. El texto refundido de la Ley de Planes y Fondos de Pensiones prescribe que éstos "se instrumentarán mediante sistemas financieros y actuariales de capitalización que permitan establecer una equivalencia entre las aportaciones y las prestaciones futuras a los beneficiarios" (art. 8.1), por lo que si la retribución variable no se incluyera ni en 2012 ni en 2018 mediante la argumentación cruzada expuesta, se estaría generando un menoscabo a quienes en ambos casos hubieran percibido la retribución fija.

B) Argumento literal.

Siendo el primer argumento interpretativo tanto de las normas cuanto de los contratos la atención al tenor del propio contenido, cobra especial relevancia el que los Estatutos de la EPSV Itzarri aludan a retribuciones "efectivamente abonadas", lo que muestra claramente que prima esa realidad del desplazamiento material sobre el devengo de las remuneraciones.

En el mismo sentido, la Ley autonómica de Presupuestos limita las aportaciones a planes de pensiones en el ámbito del empleo público por referencia al monto de las "dotaciones para gastos de personal correspondientes a dicho ejercicio", de modo que también atiende al año en que se abonan (previa dotación) y no al ejercicio al que correspondan las remuneraciones.

C) Concordancia con el convenio.

En el presente caso no es que se abonen en 2018 retribuciones de 2017 como consecuencia de un retraso o incumplimiento, sino que es el propio convenio colectivo el que dispone que así se haga. El abono durante el ejercicio siguiente al del devengo es lo querido por tal norma, así que la interpretación conjunta o sistemática de los Estatutos y del Convenio aboca a esa conclusión.

D) Interpretación acorde con la Constitución.

El artículo 41 CE prescribe que, en materia de Seguridad Social, "la asistencia y prestaciones complementarias serán libres". Por tanto, respetando lo dispuesto en la Ley, la autonomía de la voluntad (colectiva en nuestro caso) accede al primer plano a la hora de delinear tanto la acción protectora cuanto su financiación y presupuestos. Si los Estatutos de la EPSV han querido vincular las aportaciones al plan de pensiones al abono de las retribuciones y si éstas se producen en determinado momento porque, a su vez, así lo ha querido el convenio colectivo del que emanan, no cabe duda de que la interpretación que mejor se ajusta al diseño constitucional es la asumida por la sentencia recurrida.

E) Conclusión.

La conjunción de los anteriores argumentos aparece reflejada en el propio Informe del Ministerio Fiscal, que consideramos certero.

"Tal como se deduce del relato histórico de la recurrida, la demandada efectuó correctamente las aportaciones a la EPSV hasta 2011 inclusive, interrumpiéndose en los años siguientes en virtud del Real Decreto-Ley 20/2011 de 30 de diciembre. La Ley 5/2017 de 22 de diciembre de 2017 de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma del País Vasco para 2018 autorizó la reanudación de las aportaciones a la EPSV, y dado que la retribución prevista en el artículo 65.3 se percibe en marzo de 2018, abstracción hecha de su devengo, será este momento, el de la percepción efectiva, al que habrá que estarse a los efectos de la correspondiente aportación, siendo así que el artículo 19-16 de la Ley 5/2017, autoriza a realizar aportaciones a planes de pensiones durante el ejercicio 2018, fijando como único límite que no se supere un determinado porcentaje máximo de las dotaciones para gastos de personal correspondientes a dicho ejercicio, circunstancia no objeto de discusión en la presente litis.

En suma, y dado que el artículo 19.16 de la Ley 5/2017, de 22 de diciembre, por la que se aprueban los Presupuestos para el ejercicio 2018 (prorrogados para el 2019 tras el Acuerdo de Consejo de Gobierno de



13-12-2018) y el Acuerdo de Consejo de Gobierno de 23-1-18, en dicho mes de enero de 2018 se reanudaron las aportaciones a la citada EPSV, y el art. 33 de sus estatutos dispone que dichas aportaciones se harán efectivas en proporción a las retribuciones efectivamente abonadas, hay que convenir en que las demandadas hagan a ITZARRI la contribución correspondiente a la retribución del art. 65-3 del Convenio, percibida efectivamente en marzo de 2018, así como la correspondiente a dicha retribución que se pueda percibir en marzo de 2019".

3. Desestimación.

Por las razones expuestas, de conformidad con el parecer del Ministerio Fiscal, hemos de desestimar el recurso interpuesto por el Gobierno Vasco y confirmar la sentencia de instancia.

Aunque el art. 235.1 LRJS prescribe que la parte vencida en el recurso será condenada a asumir las costas de la vencedora, el apartado 2 del mismo precepto excepciona la regla general para los pleitos de conflicto colectivo, en los cuales "cada parte se hará cargo de las costas causadas a su instancia".

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 interpuesto por el Abogado y representante del Gobierno Vasco y de la Academia Vasca de Policía y Emergencias.
- 2) Confirmar y declarar la firmeza de la sentencia 1024/2019 de 28 de dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en autos nº 12/2019, seguidos a instancia del Sindicato ELA, sobre conflicto colectivo.
- 3) No realizar declaración sobre imposición de costas, asumiendo cada parte las propias.

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

Así se acuerda y firma.