

Roj: **STS 5293/2003 - ECLI:ES:TS:2003:5293**Id Cendoj: **28079140012003101532**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **22/07/2003**Nº de Recurso: **80/2002**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de casación**Ponente: **JOAQUIN SAMPER JUAN**Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintidós de Julio de dos mil tres.

Vistos los autos pendientes ante la Sala en virtud de recursos de casación interpuestos en nombre de la Federación Estatal de Transportes Comunicaciones y Mar de UGT y de la Federación de Comunicación y Transportes de CC.OO., contra Sentencia de fecha 2 de abril de 2002, dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en el procedimiento nº 202/01 promovido por la Federación Estatal de Transportes Comunicaciones y Mar de UGT contra Telefónica de España y la Federación de Comunicación y Transportes de CC.OO. sobre conflicto colectivo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación de la Federación Estatal de Transportes Comunicaciones y Mar de UGT, se interpuso demanda de la que conoció la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional. En el correspondiente escrito, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminaba suplicando se dicte sentencia por la que se declare: "1. Que el premio por servicios prestados integra el salario regulador correspondiente a la aportación obligatoria del promotor al Plan de Pensiones Empleados de Telefónica. 2. Que Telefónica de España, S.A.U., cuando abona, o ha abonado, a sus empleados la dotación económica del premio por servicios prestados, debe, o ha debido, ingresar en el Plan de Pensiones, a favor de éstos empleados, la cantidad equivalente al 6,68% (para los que ingresaron en telefónica antes del 1-7-92) o del 4,51% (para los ingresados en Telefónica con posterioridad al 30-6-92)= del premio, como aportación obligatoria del promotor a ese Plan de Pensiones".

SEGUNDO.- Admitida a tramite la demanda, se celebró el acto del juicio, en el que la parte actora se afirmó y ratificó en la misma, oponiéndose la demandada, según consta en acta. Recibido el pleito a prueba, se practicaron las propuestas y declaradas pertinentes.

TERCERO.- Con fecha 2 de abril de 2002, se dictó sentencia por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Desestimamos la demanda interpuesta por la Fed. Estatal Transp. Comunic. y Mar UGT contra Telefónica España, SAU y la Fed. de Comunic. y Transporte de CC OO."

CUARTO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: "PRIMERO.- Telefónica de España, SAU, tras abonar a sus empleados el denominado premio por servicios prestados del art. 207 de la Normativa Laboral de Telefónica, no ingresa aportaciones que prevé el art. 21 del Reglamento del Plan de Pensiones de Telefónica por tal retribución. SEGUNDO.- La Federación Estatal de Transportes Comunicaciones y Mar de UGT, disconforme con la referida práctica empresarial, por entender que existe obligación de efectuar la aportación al ser el mencionado premio un complemento salarial, ha presentado el presente conflicto habiéndose celebrado sin avenencia el acto previo de conciliación el 12-12-2001. TERCERO.- Obran incorporados a autos testimonios de la Normativa Laboral de Telefónica, declarada vigente por la cláusula 14 del Convenio Colectivo de Telefónica de España, SAU (BOE 2-7-2001) y del Reglamento del Plan de Pensiones de Telefónica. Al efecto el art. 207 de la Normativa Laboral de Telefónica dice: 'Se otorgará a todos los empleados que hayan



trabajado efectivamente en la empresa durante un período de cuarenta años, sin que se considere interrupción los permisos sin sueldo inferiores a tres meses y sin que medie sanción por falta muy grave. Este premio llevará aparejada una dotación económica equivalente a seis mensualidades completas, fraccionándose su devengo en dos partes iguales, una a los veinticinco años de servicio y otra a los cuarenta, salvo que se opte por su percibo a los cuarenta años. Igualmente se acreditará el citado premio al empleado que acceda a la situación de jubilación con treinta y cinco años de servicio y en las mismas condiciones anteriormente exigidas o cuando se haya declarado al empleado con dicha antigüedad en situación de incapacidad permanente absoluta o a sus derecho habientes en caso de fallecimiento'. Por su parte el art. 21 del Reglamento del Plan de Pensiones de Telefónica establece: '1. Las aportaciones las efectuarán la Entidad Promotora y los partícipes de acuerdo con el sistema financiero de capitalización establecido en estas normas. 2. Las aportaciones podrán ser obligatorias (ordinarias o extraordinarias) o voluntarias, sin perjuicio de las que se deriven del Plan de Reequilibrio Financiero Actuarial por reconocimiento de derechos por servicios pasados. 2.1. Aportaciones obligatorias ordinarias: 2.1.1. Definición: Las aportaciones obligatorias ordinarias consistirán en un porcentaje de los salarios reguladores de cada uno de los partícipes. 2.1.2. El salario regulador estará integrado por el sueldo base, bienes y demás retribuciones de carácter fijo vigentes en cada momento'. En los casos de suspensión temporal de la relación laboral con el promotor por Incapacidad Temporal o Permiso sin sueldo inferior a 30 días, se entenderá por salario regulador, a los efectos de realización de las aportaciones obligatorias ordinarias, las cantidades que se perciban del promotor, incluidas las que se produzcan en concepto de pago delegado, durante dichas situaciones. Para los casos de Incapacidad Temporal prorrogada, el salario regulador vendrá constituido por el de la última nómina anterior al mes en que se produzca dicha prórroga. En el caso de suspensión temporal de la relación laboral con el promotor por Maternidad, Riesgo durante el embarazo y Adopción o Acogimiento, se entenderá por salario regulador, a los efectos de realización de las aportaciones obligatorias ordinarias, el de la última nómina que haya percibido el trabajador o la trabajadora, antes de causar la baja. La aportación del promotor se efectuará mensualmente durante el tiempo que dure esa situación y la aportación del trabajador o la trabajadora se realizará una vez que éste o ésta haya reanudado la relación laboral con el promotor, descontándose, en la primera nómina que perciba, la aportación correspondiente a los meses en que haya estado de baja. No obstante, en aquellos casos en que el trabajador o la trabajadora solicite excedencia y no pueda serle descontada de nómina dicha cantidad, el interesado o la interesada deberá efectuar el ingreso de la misma en la cuenta habilitada al efecto. En el caso de suspensión temporal de la relación laboral con el promotor por alguna de las causas que a continuación se enumeran, el promotor y el partícipe dejarán de efectuar las respectivas aportaciones obligatorias ordinarias: -Excedencia voluntaria. -Excedencia por ejercicio de cargo público o asimilado. -Permiso sin sueldo de 30 días o superior. -Suspensión de empleo y sueldo. -Huelga legal de duración superior a una jornada laboral. -Servicio militar y prestación social sustitutoria. -Y, en general, todos aquellos supuestos en los que se produzca suspensión de la relación laboral con cese en el pago de remuneraciones por el promotor, salvo los supuestos previstos en los párrafos anteriores a este apartado. Reanudada la relación laboral con el promotor, se reanudará la realización de aportaciones obligatorias ordinarias de conformidad con lo establecido en este artículo. Para el cálculo de su derecho consolidado a efectos de prestación, se tendrán en cuenta las aportaciones directas e imputadas realizadas a favor del partícipe durante todo el tiempo en que haya sido partícipe en activo del Plan. 2.1.3. Las aportaciones obligatorias ordinarias del promotor consistirán, para cada uno de los partícipes cuya fecha de ingreso en Telefónica de España, sea anterior al 1-7-1992, en un 6,87% de su salario regulador en cada momento. Para los partícipes ingresados con posterioridad al 30-6-1992 el porcentaje será el 4,51% de su salario regulador en cada momento. 2.1.4. Las aportaciones obligatorias ordinarias de los partícipes consistirán en el 2,2% de su salario regulador en cada momento, con independencia de la fecha de su ingreso en la Empresa. El citado porcentaje será descontado por el promotor en cada uno de los pagos que perciba el partícipe. 2.1.5. Devengo. Las aportaciones obligatorias ordinarias, se devengarán mensualmente y serán exigibles en cada una de las pagas que se abonen en Telefónica debiendo realizarse su abono al Fondo de Pensiones en los cinco primeros días del mes siguiente al que hayan sido exigibles. 2.2. Las aportaciones obligatorias extraordinarias, serán las reguladas en el Régimen Transitorio de este Reglamento referidas a las cantidades reconocidas a los trabajadores ingresados en la Empresa con posterioridad al 29-6-1987. Asimismo serán aportaciones obligatorias extraordinarias todas aquellas que se acuerden entre el promotor y los representantes de los partícipes y beneficiarios en el seno de la Comisión de Control. 2.3. Las aportaciones voluntarias serán aquellas que decida cada partícipe y serán comunicadas directamente por éste y aceptadas por la Comisión de Control. 2.3.1. Las aportaciones voluntarias podrán realizarse de las siguientes formas: a) Un porcentaje, que no podrá ser inferior al 1% de su salario regulador en cada momento, y su importe será descontado por el promotor en cada paga que éste abone. El abono de estas aportaciones voluntarias al Fondo será realizado en los mismos plazos que las aportaciones obligatorias: Las mismas o sus modificaciones, en su caso, deberán ser comunicadas por el partícipe a la Comisión de Control y al promotor antes del día primero del mes de diciembre de cada año, siendo los efectos de las citadas comunicaciones a partir del día primero de enero del año siguiente estas comunicaciones mantendrán



sus efectos mientras no sean anuladas. Caso de serlo, su efecto será inmediato o, en todo caso, desde el segundo mes siguiente al de la comunicación. El partícipe no podrá solicitar realizar nuevas aportaciones voluntarias hasta el mes de diciembre del año siguiente al de la anulación. b) Una cantidad única anual cuyo ingreso se efectuará por el partícipe, en los plazos y procedimientos que acuerde la Comisión de Control. c) Una cantidad periódica anual, semestral, trimestral o mensual, que no podrá ser inferior a 10.000 ptas., mediante domiciliación bancaria, cumplimentando el impreso y aportando la documentación requerida por la Comisión de Control. 2.3.2. Los trabajadores que hayan optado por permanecer como partícipes en el plan de acuerdo con lo establecido en el artículo 7 bis de este reglamento, podrán seguir realizando aportaciones voluntarias al plan de pensiones, en tanto no procedan a la movilización total o parcial de sus derechos consolidados a otro plan. 3. La demora en el abono de las aportaciones al Fondo de Pensiones superior al último día de plazo en que hayan sido exigibles, devengará el mismo interés establecido en la legislación para el caso de retraso en el pago de salarios. 4. En ningún caso podrán realizarse aportaciones obligatorias o voluntarias que excedan del límite fijado por la legislación en cada momento. Para evitarlo, en el momento en que se produzca tal situación, dejarán de realizarse nuevas aportaciones y se procederá a devolver el posible exceso con arreglo al siguiente orden: 1º. Aportaciones voluntarias del partícipe. 2º. Aportaciones obligatorias ordinarias del partícipe. 3º. Aportaciones obligatorias ordinarias del promotor. 4º. Aportaciones obligatorias extraordinarias del promotor. La devolución se realizará por el importe efectivamente aportado en exceso. La rentabilidad imputable al exceso de aportación acrecerá al patrimonio del Fondo de Pensiones, si fuese positiva, y será de cuenta del promotor o del partícipe si resultase negativa, según cual sean las aportaciones que son objeto de devolución. 5. Todas las aportaciones establecidas en este artículo, tanto del promotor como de los partícipes, se integrarán inmediata y necesariamente en la Cuenta de Posición del Plan en el Fondo de Pensiones, con comunicación simultánea a la Entidad Gestora, a efectos de la imputación de resultados y de cómputo de posibles excesos de aportaciones. Se han cumplido las previsiones legales".

QUINTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de casación por la representación procesal de la Federación Estatal de Transportes Comunicaciones y Mar de UGT y de la Federación de Comunicación y Transportes de CC.OO..

SEXTO.- Por providencia de fecha 29 de octubre de 2002 se procedió a admitir a trámite el citado recurso y, tras ser impugnado el recurso, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó informe en el sentido de considerarlo improcedente, e instruido el Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 17 de julio de 2003, en el que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La demanda de conflicto colectivo origen de estos autos fue interpuesta por la Federación Estatal de Transportes, Comunicaciones y Mar de la Unión General de Trabajadores (en adelante UGT) frente a "Telefónica de España S.A.U." (en adelante Telefónica) y la Federación de Comunicación y Transporte de Comisiones Obreras (en adelante CC.OO.). Alegaba el Sindicato demandante que la decisión de la empresa de no ingresar las aportaciones correspondientes al denominado "premio por servicios prestados", que regula el art. 207 de la Normativa Laboral de Telefónica, es contraria a lo dispuesto en el artículo 21 del Reglamento de su Plan de Pensiones. En el acto del juicio CC.OO se allanó a la demanda.

La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional dictó el 2 de abril de 2002 sentencia desestimatoria de la demanda. Y frente a ella han interpuesto sendos recursos de casación UGT y CC.OO, impugnados por Telefónica, y calificados de improcedentes por el Ministerio Fiscal en su preceptivo dictamen.

SEGUNDO.- Los dos recursos interpuestos, aun distintos en su estructura formal, son prácticamente idénticos en el fondo, lo que permite su examen y solución conjunta. Ambos se formulan al amparo del artículo 205. letra e) de la Ley de Procedimiento Laboral, y contienen las mismas censuras jurídicas: infracción de los artículos 26.1 ET, 207 de la Normativa Laboral de Telefónica, incorporada al Convenio Colectivo de dicha empresa de 1.994 (BOE 199/1994, de 20 agosto 1994) y vigente en virtud de lo dispuesto en la cláusula 14 del Convenio Colectivo para los años 2001-2002 (resolución de 12 de junio de 2001, de la Dirección General de Trabajo), y 21 del Reglamento del Plan de Pensiones de Telefónica.

La Normativa Laboral y el Reglamento obran unidos a los autos y los preceptos en cuestión aparecen transcritos, literalmente, en el relato de hechos probados de la sentencia recurrida. No obstante, parece oportuno dejar ahora constancia de su contenido mas relevante para el caso, a fin de facilitar la recta comprensión del debate.

I. Normativa Laboral. La sección segunda del Capítulo XI, titulada "premios", recoge los correspondientes a: actos heroicos, actos meritorios y "servicios prestados". El premio por servicios prestados se regula en el art. 207 del siguiente modo: "Se otorgará a todos los empleados que hayan trabajado efectivamente en la empresa



durante un período de cuarenta años, sin que se considere interrupción los permisos sin sueldo inferiores a tres meses y sin que medie sanción por falta muy grave."

"Este premio llevará aparejada una dotación económica equivalente a seis mensualidades completas, fraccionándose su devengo en dos partes iguales, una a los veinticinco años de servicio y otra a los cuarenta, salvo que se opte por su percibo a los cuarenta años."

"Igualmente se acreditará el citado premio al empleado que acceda a la situación de jubilación con treinta y cinco años de servicio y en las mismas condiciones anteriormente exigidas o cuando se haya declarado al empleado con dicha antigüedad en situación de incapacidad permanente absoluta o a sus derechohabientes en caso de fallecimiento."

II. Reglamento del Plan de Pensiones de Telefónica de 1.992. Art. 21. Su punto 2.1, que establece las aportaciones que deben realizar, la empresa como entidad promotora y los trabajadores en su condición de partícipes, es del siguiente tenor:

"2.1.1 Definición: Las aportaciones obligatorias ordinarias consistirán en un porcentaje (que se especifica luego en el punto 2.1.3) de los salarios reguladores de cada uno de los partícipes."

"2.1.2 El Salario regulador estará integrado por el sueldo base, bienios y demás retribuciones de carácter fijo, vigentes en cada momento."

TERCERO.- La sentencia recurrida desestimó la demanda por entender: que el referido premio tiene naturaleza extrasalarial, como han declarado las sentencias del orden contencioso- administrativo aportadas por la parte demandada (obran en autos, en efecto, 19 sentencias de otros tantos Juzgados de lo Contencioso-Administrativos y 4 dictadas por Salas de igual Orden que así lo declaran); que el art. 207 de la Normativa Laboral forma parte de la Sección que regula premios sin relación con el trabajo efectivo; y que en todo caso, por ser su percepción eventual y no repetitiva ni cíclica, no puede calificarse de retribución de carácter fijo como exige el art. 21 del Reglamento del Plan de Pensiones.

Los recurrentes sostienen, por el contrario, que examinadas ambas normas convencionales a la luz de las previsiones del art. 26.1 y 2 del Estatuto de los Trabajadores, se alcanza la conclusión de que el "premio por servicios prestados" tiene naturaleza salarial y que por tal razón Telefónica debe ser condenada a ingresar en el plan de pensiones la aportación obligatoria ordinaria correspondiente a dicho premio. Es, sin embargo, correcta la interpretación que de las normas aludidas hace la sentencia recurrida.

CUARTO.- Que la voluntad de los negociadores fue excluir el premio por servicios prestados del sistema retributivo que se implantó con la Normativa Laboral resulta patente, como argumenta con acierto la sentencia recurrida. Así se evidencia con claridad del hecho de que en la propia Normativa el premio aparezca regulado en el Capítulo XI, junto con los de actos heroicos y meritorios. Muy alejado por tanto del Capítulo VI que se ocupa de las "retribuciones", sin incluir ni mencionar dicho premio, ni tan siquiera entre las "no salariales", que los arts. 95 y sig. limitan a las de quebranto de moneda, ayuda escolar e infantil, plus de distancia, gastos de locomoción, viajes en automóviles de empleados, y desplazamientos fuera de jornada.

Está claro pues que para las partes negociadoras el premio no era salario, y que esa voluntad constituye, sin duda, un elemento interpretativo a tener muy en cuenta. No obstante es sabido que la autonomía colectiva no puede modificar el carácter salarial o extrasalarial que corresponde a cada concepto, de acuerdo con las previsiones del art. 26 del Estatuto de los Trabajadores. De ahí que la Audiencia Nacional profundice en el tema para determinar la auténtica naturaleza del premio.

A tal fin pone de manifiesto que la causa remuneratoria, directamente relacionada con el trabajo efectivo, que es propia de las contraprestaciones salariales, aparece hasta cierto punto desdibujada en el caso. Y así es, pues la doble exigencia de una presencia laboral prácticamente ininterrumpida y de ausencia faltas graves, lo aproximan a una donación aleatoria que compensa la asistencia y el buen comportamiento, o a una mejora social íntimamente unida a la conclusión de la vida laboral a la que el premio va anudado, según se desprende del art. 207. Esa es, por cierto, la tesis que sostienen las numerosas sentencias del Orden Contencioso-Administrativo que han sido aportadas y que, aun sin ser vinculantes para los Tribunales Sociales, máxime cuando han sido dictadas para resolver exclusivamente la cuestión de si el abono del premio debe ser o no objeto de cotización a la S. Social, constituyen un elemento probatorio en modo alguno desdeñable.

Las circunstancias fácticas expuestas han llevado a la Audiencia Nacional a calificar el premio de no salarial al amparo del número 2 del art. 26 ET; y ello pese a no tratarse, con toda evidencia, de una indemnización o suplido, si se considera que dicho precepto no contiene un listado cerrado de conceptos extrasalariales. Mas aunque no se parta de la solución contraria, dada la evidente vinculación entre el premio por servicios prestados y la actividad laboral del empleado y su fidelidad a la empresa durante, prácticamente, toda su vida laboral,



y se considere salario, de acuerdo con el número 1 del art. 26 ET, por tratarse de una percepción económica que se recibe precisamente a causa o como consecuencia de la actividad laboral desarrollada, no por ello prosperaría el recurso. Pues como acertadamente advierte la sentencia recurrida en su fundamento segundo, la solución de la controversia no depende solo del carácter salarial o extrasalarial del premio, sino también de su posibilidad de integración en el concepto de "salario regulador" que establece el art. 21 del Reglamento del Plan.

QUINTO.- Hemos recordado antes que los interlocutores sociales no pueden atribuir a un concepto retributivo naturaleza distinta de la que le es propia. Se trata, sin embargo, de una limitación que juega estrictamente respecto de las obligaciones laborales y de cotización establecidas por ley. Quiere ello decir que la autonomía colectiva no está sometida a limitaciones cuando se trata de determinar el contenido de una mejora de seguridad social, como es el Plan de Pensiones de Telefónica "surgido como consecuencia de la negociación colectiva", según explica el art. 249 bis de la Normativa Laboral.

Tales mejoras voluntarias se rigen, de acuerdo con reiterada doctrina unificada (ss. de 17-3-97 (rec. 2817/96), 20-3-97 (rec. 2730/96) y 13-7-98 (rec. 3883/97), entre otras) sentada en interpretación de los artículos 39 y 191 LGSS, por el propio pacto que la implantó, que vincula con fuerza de ley a ambas partes, y debe cumplirse en su propio tenor, por así prescribirlo el art. 1.091 C.Civil. (ss. de 10-7-02, rec. 116/02; y 18-7-02, rec. 1265 /01).

Eran pues libres, los negociadores de la mejora para decidir los elementos que habían de configurarla. Dicho en otros términos, y en lo que ahora interesa, gozaban de plena libertad para determinar que conceptos retributivos debían integrar el salario regulador de las aportaciones obligatorias. Y en este punto, la voluntad de las partes, aunque manifestada con escasa precisión técnica, se muestra inequívoca. El salario regulador está integrado exclusivamente "por el sueldo base, los bienes y las demás retribuciones de carácter fijo, vigentes en cada momento" (art. 21, número 2.1.2 del Reglamento del Plan de Pensiones). Redacción que permite alcanzar dos conclusiones que ponen fin al debate.

La primera es que cuando negociaron el contenido del salario regulador, ya estaba vigente la Normativa Laboral de Telefónica, por lo que esta fuera de duda que las partes la tuvieron presente a la hora de determinarlos. Por consiguiente, si en la Normativa el premio por servicios prestados no aparece entre las "retribuciones", tampoco es posible considerarlo como parte del "salario regulador", puesto que el art. 21 del Reglamento del Plan, incluye solo el sueldo base, los bienes, y las "demás retribuciones", entre las que aquel no figuraba.

La segunda es que, en cualquier caso, existe un último obstáculo insalvable para la inclusión del premio en el "salario regulador": la exigencia del art. 21 de que el concepto retributivo computable tenga "carácter fijo". Se entiende por "fijo" aquello que se percibe de modo permanente, regular o periódico. Y el premio en cuestión no reúne ninguna de esas características. Antes al contrario, se trata de un premio que además de eventual o aleatorio (depende tanto de los años de servicio, como de la ausencia de permisos y de faltas muy graves), no es repetitivo ni cíclico (pues si se recibe, es una sola vez en la vida). Y ello impide, como con todo acierto razona la sentencia recurrida, incluirlo en el salario regulador del art. 21 del Reglamento del Plan de Pensiones.

Procede pues que la Sala, de acuerdo con el precedente dictamen del Ministerio Fiscal, desestime el recurso de casación interpuesto por UGT y CC.OO. Sin costas (art. 233.2 LPL).

FALLAMOS

Desestimamos los recursos de casación interpuestos en nombre de la Federación Estatal de Transportes Comunicaciones y Mar de UGT y de la Federación de Comunicación y Transportes de CC.OO., contra Sentencia de fecha 2 de abril de 2002, dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en el procedimiento nº 202/01, que confirmamos. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones al órgano jurisdiccional que corresponda, con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Joaquín Samper Juan hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.