

Roj: **STS 2074/2017 - ECLI:ES:TS:2017:2074**Id Cendoj: **28079140012017100337**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **03/05/2017**Nº de Recurso: **385/2015**Nº de Resolución: **386/2017**Procedimiento: **SOCIAL**Ponente: **LUIS FERNANDO DE CASTRO FERNANDEZ**Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJS, Bilbao, núm. 10, 11-03-2014 ,**
STSJ PV 2870/2014,
STS 2074/2017

SENTENCIA

En Madrid, a 3 de mayo de 2017

Esta sala ha visto los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina formulado por el Letrado D. Santiago Martínez Gimeno, en la representación que ostenta de GELGENE, S.L., contra la sentencia dictada por la **Sala de lo Social** del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en fecha 16 de septiembre de 2014, [recurso de Suplicación nº 1549/14], que resolvió el recurso interpuesto contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social 10 de Bilbao, autos 828/2013, en virtud de demanda presentada por D. Teodosio frente a CELGENE S.L., sobre DESPIDO.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Luis Fernando de Castro Fernandez

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 11 de marzo de 2014, el Juzgado de lo Social nº 10 de Bilbao, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: «Que estimando la demanda formulada por D. Teodosio frente a CELGENE S.L., debo declarar y declaro el despido causado al actor como improcedente y en su consecuencia debo condenar y condeno a la empresa demandada a que en el plazo de cinco días siguientes a la notificación de esta sentencia opte entre la readmisión del trabajador o el abono de la indemnización de 322.963,95 euros, y sin que procedan **salarios** de tramitación salvo que opte la empresa por la readmisión, lo que lo serán desde la fecha del despido (31-5- 13) hasta la notificación de esta sentencia a razón al día de 1.168,04 euros.».

SEGUNDO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: «1º.-El demandante D. Teodosio ha venido prestando servicios para la empresa CELGENE S.L., con una antigüedad de 8-1-07, categoría profesional de gerente de negocios regional.- 2º.- El **salario** fijo para el demandante durante el año 2.013 asciende a la cuantía de 97.422,74 euros.- Las retribuciones del demandante lo han sido desde el mes de junio 2.012 hasta mayo del 2.013 la suma de 252.101,89, en ellas se incluyen todos los conceptos. Se dan por reproducidas las nóminas al obrar en la prueba documental de ambas partes.- 3º.- Con fecha 28 de diciembre 2006, las partes suscribieron contrato de trabajo y en su cláusula 7ª establece: «SÉPTIMA-RETRIBUCIÓN.- 7.1. La Compañía abonará al Empleado una cantidad anual bruta total de 60.000 euros por los compromisos asumidos en el presente Contrato. De dicha cantidad 55.000 euros será el **salario** fijo bruto, y la cantidad restante constituye la compensación por la exclusividad pactada en la Cláusula Undécima.- Estas cantidades se entienden referidas al período del año natural, por lo que, si el Empleado causase alta o baja en la Compañía en fecha distinta al comienzo o terminación del año natural, percibirá las cantidades efectivamente devengadas, proporcionalmente al tiempo trabajo en el mencionado año.- 7.2. Para el año fiscal



2007 -prorratedo por número de meses efectivamente trabajados, el Empleado recibirá una remuneración variable, cuya cantidad y concesión dependerá del logro de unos objetivos y que será calculada de acuerdo a la modalidad definida en el Plan anual o trimestral de incentivos que se encuentra actualmente en desarrollo, y que será comunicado al Empleado en el momento apropiado. Las partes acuerdan expresamente que para los próximos años fiscales, el Empleado tendrá derecho a reclamar el pago de una potencial remuneración variable si un nuevo Plan para el año en cuestión, se estableciera, y, sujeto al logro de las condiciones definidas por dicho plan.- 7.3. Todos los elementos que forman parte de la remuneración anteriormente citada, formarán parte de la base de cotización a la seguridad social del Empleado.- 7.4. Las partes acuerdan expresamente que cualquier prima o bonus que conceda la Compañía, excepto la del artículo 7.2 anterior, se formarán parte de la remuneración y podrá siempre ser suprimida».- 4°.- En la empresa existe un plan de incentivos - Stock Options y Restricted Stocks (RSUs) el cual desde el 2.008 y con las modificaciones introducidas en abril del 2.013 señala lo siguiente: «(c) Ejercicio. Las Opciones sobre Acciones podrán ejercitarse en el momento o los momentos y con sujeción a los términos y condiciones que determine el Comité en la fecha de concesión; en el entendimiento, no obstante, de que las Opciones sobre Acciones estarán sujetas a un período mínimo de consolidación de un año, si bien en lo que respecta a un Partícipe que en la fecha de concesión no tenga la condición de Consejero Ejecutivo Designado, aquellas Opciones sobre Acciones que no se hayan consolidado podrán consolidarse antes de que transcurra el periodo de un año si se produce un Cambio de Control o la Jubilación del Partícipe o si el Partícipe pasa a situación de Incapacidad, fallece o es despedido como consecuencia de una reducción de plantilla o la Extinción de su Contrato de Trabajo en el marco de una adquisición empresarial, en cada uno de tales supuestos conforme se prevea en el acuerdo de concesión de Incentivos correspondiente. No obstante lo dispuesto en la frase anterior, con sujeción a las limitaciones que se establecen en el Apartado 4, podrán concederse Incentivos con respecto a un porcentaje máximo del cinco por ciento (5%) del número total de Acciones Ordinarias reservadas a tal efecto con arreglo al Plan a favor de cualquier Partícipe (incluyendo un Consejero Ejecutivo Designado) sin que se aplique ninguna limitación a la consolidación anticipada. Si el Comité establece, a su exclusiva discreción, que cualquier Opción sobre Acciones es ejercitable con sujeción a determinadas limitaciones (incluyendo, sin limitación alguna, que únicamente pueda ejercitarse de manera fraccionada o dentro de unos plazos específicos), dicho órgano podrá renunciar a aplicar tales limitaciones sobre el ejercicio en cualquier momento con carácter simultáneo o posterior a la concesión, ya sea total o parcialmente (incluyendo, sin limitación alguna el supuesto de que el Comité renuncie a disponer que el ejercicio se realice de manera fraccionada o adelante el momento en el que las Opciones puedan ser ejercitadas), atendiendo a los factores que, en su caso, determine el Comité a su exclusiva discreción.- (...)».- Artículo 10.- INCENTIVOS BASADOS EN EL DESEMPEÑO 10.1 Incentivos basados en el Desempeño. Los Incentivos basados en el Desempeño podrán concederse de manera individual o junto con Opciones sobre Acciones, Derechos de Revalorización de Acciones o Acciones Restringidas.- («».- 10.2 Términos y condiciones.- (...)».- (b) Consolidación. Cualquier Incentivo previsto en el presente Artículo 10 y cualesquiera Acciones Ordinarias subyacentes en dicho Incentivo se consolidarán o perderán en la medida en que así se contemple en el acuerdo de concesión de Incentivos, conforme determine el Comité a su exclusiva discreción; en el entendimiento, no obstante, de que aquellos Incentivos en Acciones Ordinarias que no sean concedidos a la finalización de un Periodo de Desempeño están sujetos a un periodo mínimo de consolidación de tres años (consolidándose, como máximo, una tercera parte de las acciones Ordinarias subyacentes en tales Incentivos en cada uno de los tres primeros aniversarios de la fecha de concesión), si bien en lo que respecta a un Partícipe que en la fecha de concesión no tenga la condición de Consejero Ejecutivo Designado, aquellos Incentivos basados en el Desempeño que no se hayan consolidado podrá consolidarse antes de que transcurra el periodo de tres años si se produce un Cambio de Control o la Jubilación del Partícipe o si el Partícipe pasa a situación de Incapacidad, fallece o es despedido como consecuencia de una reducción de plantilla o la Extinción de su Contrato de Trabajo en el marco de una adquisición empresarial, en cada uno de tales supuestos conforme se prevea en el acuerdo de concesión de Incentivos correspondiente. No obstante lo dispuesto en la fase anterior, con sujeción a las limitaciones que se establecen en el Apartado 4, podrán concederse incentivos con respecto a un porcentaje máximo del cinco por ciento (5%) del número total de Acciones Ordinarias reservadas a tal efecto con arreglo al Plan a favor de cualquier Partícipe (incluyendo un Consejero Ejecutivo Designado) sin que se aplique ninguna limitación a la consolidación anticipada».- 5°.- El demandante acudió a Madrid a una reunión de formación con fecha 30-5-13, y allí sobre las 11,00 de la mañana se le pide salir y se le hace entrega de carta de despido que literalmente dice: «Estimado Sr. Teodosio : En nombre de CELGENE, S.L. (en adelante la "Compañía"), y conforme a las facultades conferidas en virtud del artículo 54 del Estatuto de los Trabajadores , (en adelante "ET") lamentamos comunicarle que la Compañía ha decidido rescindir su contrato laboral mediante su despido, al amparo del artículo 54.2 del E.T ., ya que, lamentablemente, su perfil profesional no se ajusta a las necesidades de su puesto de trabajo.- Con motivo de lo anterior, y en cumplimiento del artículo 55 del E.T . le comunicamos que el despido será efectivo a partir del día 30 de mayo de 2013.- Asimismo, le comunicamos que se pondrá a su disposición su liquidación final de haberes correspondiente a la fecha de despido previa firma del correspondiente documento



de recibo.- Igualmente, ponemos en su conocimiento que la Compañía ha optado por rescindir el pacto de no competencia establecido en su contrato de trabajo, por lo que queda Vd. liberado de las obligaciones establecidas en dicha Cláusula. De conformidad con lo pactado en la referida Cláusula, la Compañía le abonará 6.000 euros brutos como contraprestación por dicha opción en su liquidación final de haberes.- Por último, le solicitamos devuelva a la Compañía, a la mayor brevedad posible, cualesquiera objetos, documentos o materiales de la misma o relativos a los negocios de ésta que pudieran estar en su posesión o bajo su control.- Le rogamos firme la presente a efectos de recepción y constancia.- Atentamente,».- 4°.- El demandante ejercitó las RSUs y stock options sobre las 12,00 horas, remitiendo correo al bróker y ordenando la venta de las acciones. Consecuencia de lo se procedió a la venta de 11.421 acciones, obteniendo un beneficio a favor del demandante de 361.149,95 dólares. A los efectos del **salario** regulador del último año suponen una suma de 174.233 euros.- 5°.- En fecha abril y primeros de mayo del 2.013, había ejercitado RSUs y stoks options. Estas generaron una ganancia a los efectos del **salario** del demandante por un importe de 42.871,61 euros.- 6°.- La empresa reconoce la improcedencia del despido.- 7°.- La demandante no ostenta ni ha ostentado cargo de representación legal ni sindical.- 8°.- Con fecha 11-1-2012 se celebró el preceptivo acto de conciliación con el resultado de sin efecto».

TERCERO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la representación procesal de GELGENE, S.L., ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, la cual dictó sentencia en fecha 16 de septiembre de 2014, en la que dejando inalterada la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia, consta la siguiente parte dispositiva: «Que estimando parcialmente el recurso de suplicación interpuesto por CELGENE, S.L. frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social n 10 de Bilbao, dictada el 11-03-14, en los autos nº 828/13, seguidos por D. Teodosio contra el citado recurrente. Se revoca parcialmente la sentencia, fijando en 318.875,64 euros el **salario** anual del actor (**salario** diario de 826,27 euros), y en consecuencia se fija en 244.998,28 euros s.e.u.o. la indemnización sustitutoria de readmisión que debe percibir el demandante por su despido declarado improcedente conforme a un **salario** diario de 862,27 euros. Sin costas».

Con fecha 7 de octubre de 2014 se dictó auto de aclaración en el que consta la siguiente parte dispositiva: «Se acoge de forma parcial el recurso de aclaración de sentencia, fijando en 272.400 euros el **salario** anual del demandante Don Teodosio y en 745,21 euros su **salario** día. Consiguientemente se fija en 205.678 euros la indemnización sustitutoria de la readmisión en el despido improcedente operado».

CUARTO.- Por el Letrado D. Santiago Martínez Gimeno, en la representación que ostenta de GELGENE, S.L., se formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y las dictadas por las Salas de lo Social del Tribunal Supremo, de 3 de junio de 2008 (R. 2532/06) y del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fechas 11 de marzo de 2003 (R. 3044/02) t 14 de junio de 2005 (R. 5237/04).

QUINTO.- Por providencia de esta Sala, se procedió admitir a trámite el citado recurso, y habiéndose impugnado, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó escrito en el sentido de considerar improcedente el recurso. E instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 3 de mayo de 2017, en el que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- Se recurre la STSJ País Vasco 16/09/2014 [rec. 1549/14], que revocando parcialmente la recurrida del Juzgado de lo social, fijó -Auto de aclaración de 16/09/14- el **salario** diario del actor a efectos de despido en 745,21 euros y la indemnización sustitutoria de readmisión anual en 205.678 euros. Conclusión a la que se llega, tras admitir la naturaleza salarial de los seguros de vida y médico, así como del plan de jubilación y de los «beneficios obtenidos por la venta de las RSUs y Stock Options», cuyo importe computa para el cálculo de la indemnización.

2.- La decisión se recurre en unificación de doctrina por «CELGENE, SL» con tres motivos:

a).- En el primero de ellos va referido al cómputo de los conceptos seguros médico y de vida y plan de jubilación, denunciándose como infringido el art. 26. 2 ET y aportándose como decisión de contraste la STSJ Madrid 14/06/05 [rec. 5237/04], que en supuesto de despido resolvió que «no teniendo naturaleza salarial el plan de previsión ni el seguro de vida y accidente, ni el seguro médico, las cuantías satisfechas por los mismos no pueden incluirse en la base salarial para calcular la indemnización por despido improcedente».

b).- El segundo de los motivos es relativo al cómputo de opciones de compra sobre acciones -stock options- y tras mantener en el mismo que -a efectos de calcular la indemnización- «sólo deben incluirse las acciones y/o opciones que hayan madurado y se hayan ejercitado dentro de los 12 meses anteriores a la fecha del



despido», y que «habrá de tenerse en cuenta el periodo de maduración y dividir la ganancia obtenida por ese periodo», la sentencia incurrida comete el error de computar dos veces el mismo concepto, al incluir «en el **salario** regulador tanto este prorrateo como la ganancia total incluida en la nómina del mismo». Y al efecto se señala como referencial la STS 03/06/08 [rcud 2532/06], en la que esta Sala resuelve la cuestión entonces planteada y relativa al modo de cálculo de las ganancias obtenidas por el ejercicio de opciones, habiendo resuelto que el prorrateo ha de corresponderse con el periodo que va desde su concesión hasta la realización por el trabajador.

c).- El tercer motivo tiene por objeto de debate la relativa a si la ganancia por la venta de «stock options» con posterioridad al despido pueden o no considerarse **salario** a efectos indemnizatorios. En este caso, la sentencia de contraste que se aporta es la STSJ Madrid 11/03/03 [rec. 3044/02], en la que la Sala excluye que puedan computarse como **salario** - siempre a efectos de la indemnización legal por despido- las ganancias por opciones, siendo así que el trabajador había aceptado -Plan de Incentivos de Opción de Compra de Acciones- que «las propias opciones quedaban resueltas a la terminación del contrato laboral del partícipe que, en consecuencia, no tendría entonces ningún derecho salvo los derivados del propio ejercicio. Por otra parte, el trabajador no ha ejercido los derechos de opción sobre acciones suscritos a pesar de que pudo haberlo efectuado durante un total de prácticamente ocho meses, antes de haber sido despedido...».

SEGUNDO.- 1.- El art. 219 LRJS exige -para la viabilidad del recurso en unificación de doctrina- que exista contradicción entre la resolución judicial que se impugna y otra decisión judicial, y que esa discordancia se manifieste en la parte dispositiva de las sentencias, al contener pronunciamientos diversos respecto de hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales (recientemente, SSTS 08/02/17 -rcud 227/15 -; 23/02/17 -rcud 1166/15 -; y 23/02/17 -rcud 1171/15 -).

2.- Así expresada, tal exigencia comporta que el segundo de los motivos no supere el filtro de la contradicción, por cuanto que aunque ambas resoluciones contrastadas van referidas a un mismo concepto -«stock options»-, sin embargo lo hacen respecto de un aspecto diferente, pues en tanto lo que lo planteado por la ahora recurrente es la existencia de una duplicidad al computar aquel concepto, nuestra referencial se limita a determinar «cómo ha de computarse la ganancia obtenida al ejercitar las acciones concedidas a efectos de la indemnización por despido improcedente», sosteniendo -ya lo indicamos más arriba- que «si consideramos que las opciones de compra de acciones tienen carácter salarial en cuanto a la diferencia entre el precio de la acción en el mercado en el momento de su adquisición, y el precio de ejercicio del derecho pactado, retribuyendo el trabajo desempeñado por el trabajador... debe distribuirse proporcionalmente a dicho período si es superior a un año, pues es el período de tiempo que se remunera».

Ello con independencia de que tal como viene planteada, la pretensión de la actora ya fue objeto del recurso de aclaración que dio lugar al Auto de 07/10/14, en el que esa concreta petición fue rechazada por la Sala en atención a considerarla «cuestión nueva». Decisión ésta que bien pudiera haber sido de objeto de recurso fundado en infracción procesal, pero que al no haberse formulado por fuerza ha de entenderse un pronunciamiento firme y como tal inatacable por el cauce de infracción sustantiva.

3.- A igual consecuencia -inexistente contradicción- hemos de llegar respecto del tercero de los motivos, siendo así que los supuestos enjuiciados en uno y otro caso ofrecen una diversidad que no cabe desconocer a la hora de atribuir la computabilidad indemnizatoria de las «stock options» en el caso concreto, pues si bien en ambos casos los derechos de opción fueron realizados con posterioridad al despido, lo cierto es que entre ambos casos median diferencias que bien pudieran justificar la diversidad de su consideración para calcular la indemnización. Así, por una parte, en la recurrida, expresamente se pacta por las partes que las «acciones que no se hayan consolidado podrán consolidarse» con posterioridad al cese del trabajador si es despedido, en tanto que en la referencial, lo convenido era que las opciones quedaban resueltas a la terminación del contrato; y de otro lado, en el caso de autos el trabajador las realizó el mismo día de su inopinado despido, sin que conste la fecha de consolidación de las opciones, en tanto que en la decisión de contraste el empleado había dejado pasar ocho meses desde que el derecho estaba consolidado y sin que hubiese ejercido aquel derecho.

Y no hay que olvidar los muchos pronunciamientos de esta Sala en la materia, destacando: a).- Que el derecho puede ejercitarse incluso cuando el trabajador hubiera sido despedido improcedentemente antes de esa fecha, siendo así que tal situación se asimila a aquellas otras previstas en las estipulaciones pactadas en las que por causas ajenas a la voluntad del trabajador [fallecimiento, incapacidad y jubilación], se permite al titular o sus herederos ejercitar el derecho (SSTS SG 24/10/01 -rcud 3295/00 -; SG 24/10/01 -rcud 4851/00 -; 10/04/02 -rcud 1441/01 -; 11/04/02 -rcud 3538/01 -; y 01/10/02 -rcud 1309/01 -). b).- Que no cabe hacer un tratamiento jurídico único de todas las situaciones que puedan darse con motivo de la suscripción de planes de opción sobre acciones, pero sí indicar que aunque el término o plazo para su ejercicio se configura como el presupuesto o elemento esencial del negocio jurídico, de todas formas el elemento subjetivo -ser trabajador de la empresa- es un requisito que sólo cabe contemplar desde la perspectiva de la voluntariedad del propio



trabajador, de manera que si bien la materialización del derecho sólo será posible en el momento en que se cumpla el término, pero si antes de que ello ocurra la empresa despidió improcedente o injustamente al trabajador y así impide el ejercicio del derecho a la opción sin una causa contractualmente lícita, con ello infringe el art. 1256 CC y que «en definitiva, el trabajador improcedentemente despedido puede conservar su derecho al ejercicio de la opción de compra de acciones» (SSTS 24/10/01 -rcud 4851/00 -; 26/06/07 -rcud 1414/06 -; y 03/06/08 -rcud 2532/06 -).

Doctrina que no podemos pasar por alto a la hora de sostener -como hacemos- que las diferencias arriba reseñadas entre los supuestos de hecho de las sentencias comparadas nos fuerza a excluir entre ellas la «identidad sustancial» que ha de exigirse en el juicio de contradicción. Defecto que en su momento era simple causa de inadmisión del recurso, pero que en la presente fase procesal comporta su desestimación (recientes, SSTS 07/03/17 -rcud 3857/15 -; 08/03/17 -rcud 2498/15 -; y 14/03/17 -rcud 3008/15 -).

TERCERO.- 1.- Muy contrariamente, el requisito concurre respecto del primero de los motivos articulados, relativo a la naturaleza -salarial o no- de los seguros médico y vida y del plan de jubilación, pues en este punto hay plena identidad de cuestión controvertida entre la sentencia de contraste y la que ahora se recurre, pese a lo cual llegan a conclusión opuesta, por entender la referencial de la Sala de lo Social de Madrid que los conceptos discutidos son extrasalariales y que por lo mismo no pueden computarse para calcular la indemnización propia del despido, en tanto que en la Sala del País Vasco llega a la opuesta conclusión, basándose precisamente en doctrina de esta Sala IV que acto continuo referiremos y por seguridad jurídica hemos de reiterar.

2.- En efecto, si ya en la STS 27/06/07 [rcud 1008/06] sostuvimos incidentalmente que el seguro de vida forma parte -como una partida más- del **salario** del trabajador, de manera frontal la cuestión fue resuelta por la STS 02/10/13 -rcud 1297/12 -, también referida a aquel concepto y además a la prima de accidentes. Y llegamos a la conclusión -en ambos casos- de que se estaba en presencia de **salario en especie**, por tres consideraciones:

a).- Ninguna duda cabe que el abono del seguro deriva de la existencia de la relación laboral y es una contrapartida a las obligaciones del trabajador.

b).- Se hace difícil considerar que el citado seguro constituya uno de los supuestos de exclusión del apartado 2 del citado art. 26 ET , pues aun cuando se llegara a aceptar su naturaleza de mejora de la Seguridad Social -para lo cual habría de analizarse si, efectivamente, mediante el indicado seguro se estaría mejorando directamente prestaciones del RGSS-, aun en ese supuesto «lo que podría quedar excluido del concepto de **salario** sería, con arreglo a la norma legal, la obtención de las ulteriores prestaciones o indemnizaciones derivadas de aquel beneficio de origen contractual, pues es a éstas a las que expresamente se refiere el mencionado precepto».

c).- Finalmente, la conclusión viene corroborada por la calificación fiscal del seguro como retribución en **especie**, únicamente excluible -a efectos fiscales- respecto de las primas o cuotas relativas a accidente laboral o de responsabilidad civil del trabajador y para la cobertura de enfermedad, cuando no excedan de 500 € anuales (art. 42.2 Ley 35/2006)

3.- Reiteramos tal doctrina, añadiendo que el art. 26.1 ET contiene una regla general al prescribir que «se considerará **salario** la totalidad de las percepciones económicas de los trabajadores, en dinero o en **especie**, por la prestación profesional de los servicios laborales por cuenta ajena, ya retribuyan el trabajo efectivo, cualquiera que sea la forma de remuneración, o los periodos de descanso computables como de trabajo». Y de este precepto se deduce:

a).- Que el mandato contiene una presunción *iuris tantum* de que todo lo que recibe el trabajador del empresario le es debido en concepto de **salario**, y que puede ser desvirtuada, o bien mediante la prueba de que la cantidad abonada obedece a alguna de las razones que enumera el art. 26.2; o bien acreditando que su abono está establecido con tal carácter indemnizatorio en una norma paccionada (SSTS 12/02/85 Ar. 536 ; y 24/01/03 -rcud 804/02 -).

b).- Que por ello el **salario** tiene -como la doctrina sostiene- carácter totalizador, en tanto que reviste cualidad salarial todo lo que el trabajador recibe por la prestación de servicios, con independencia de su denominación formal [se llame o no **salario**], de su composición [conste de una o varias partidas], de su procedimiento o periodo de cálculo [a tanto alzado, por actos de trabajo, etc], o por la cualidad del tiempo al que se refiera [trabajo efectivo o descanso computable como tal].

c).- Que en concreto, la posible cualidad de mejora voluntaria de la Seguridad Social que ciertamente puede atribuirse a los tres conceptos en liza [seguro de vida; seguro médico; plan de Jubilación] únicamente puede predicarse de las prestaciones obtenibles a virtud de los correspondientes aseguramientos, pero no asignarse a las correspondientes primas, que son **salario en especie** del que el trabajador hipotéticamente puede beneficiarse y ya -entonces- de forma extrasalarial, como efectivamente lo muestra el art. 42.6 de la Ley de IRPF [Ley 36/2006, de 28/Noviembre], que trata como «renta en **especie**» a las «primas o cuotas satisfechas»



por las partidas retributivas de que tratamos [(b) Las primas o cuotas satisfechas por la empresa en virtud de contrato de seguro de accidente laboral o de responsabilidad civil del trabajador»; «... c) Las primas o cuotas satisfechas a entidades aseguradoras para la cobertura de enfermedad, cuando se cumplan los siguientes requisitos y límites)], y no -lógicamente- a las prestaciones obtenibles tras producirse el riesgo asegurado y precisamente en función de las referidas primas o cuotas.

4.- Por otra parte rechazamos el alegato recurrente de que este último es un argumento de índole fiscal no extrapolable al orden laboral. Y ello por dos razones:

a).- Hemos mantenido que no procede «el trasvase incondicionado de normas de una parcela del derecho para ser aplicadas en otra diferente... [pues] cada campo del ordenamiento jurídico... se disciplina por sus normas propias, que responden a principios y finalidades específicas de cada esfera del derecho, así es que el criterio interpretativo que atiende al espíritu y finalidad de la norma adquiere en este caso una especial dimensión, y precisamente por esa razón hay que cuestionar de entrada la aplicación al caso de la normativa tributaria, de manera absoluta e incondicionada» (SSTS 31/05/99 -rcud 1581/98 -; y 16/07/14 -rcud 2387/13 -, en orden al concepto de «renta» a efectos de desempleo). Pero esta misma doctrina parte de la base de que «el ordenamiento jurídico forma un todo unitario y pleno, sin lagunas insalvables, porque siempre será posible acudir al procedimiento analógico, cuando se den las condiciones previstas en el artículo 4 del Código Civil , y a los principios generales del derecho para colmar esos vacíos». Ello sin contar con que en alguna ocasión expresamente hemos admitido ese trasvase de conceptos, por descartar factores -finalísticos, obviamente- que excluyesen la integración analógica [así, STS 28/10/09 -rcud 3354/08 -, para determinar los ingresos computables también a efectos de prestaciones por desempleo].

b).- Más específicamente, esa misma unicidad del Derecho la hemos mantenido en supuesto similar al de autos, precisamente a propósito de la determinación de la naturaleza jurídica atribuible a otro concepto retributivo -derechos de imagen de un Futbolista-, afirmando que «aun manteniendo la autonomía propia del Derecho Tributario y del Derecho del Trabajo, no puedan desconocerse los eventuales puntos de conexión que permite mantener la unidad del Ordenamiento jurídico», cuya coherencia interna comporta que «aun cuando el legislador lleve a cabo de forma autónoma la definición de los conceptos sobre los que se asienten las normas de cada una de tales ramas del Derecho, habrá que preservar unos mínimos de congruencia y coherencia interna de todo el Ordenamiento» (STS 26/11/12 -rcud 4301/11 -).

c).- Pero sobre todo es de tener en cuenta que en el presente caso no es que apliquemos una normativa de índole fiscal para atribuir carácter salarial a unos determinados conceptos cuya naturaleza jurídica se nos hubiese presentado dudosamente tipificable, sino que utilizamos la legislación tributaria -el art. 42.6 Ley IRPF - para tan sólo corroborar una conclusión que nos viene impuesta con toda claridad por consideraciones estrictamente laborales, y más en concreto por los inequívocos mandatos del art. 26 ET .

CUARTO.- Las precedentes consideraciones nos llevan a afirmar -con el Ministerio Fiscal- que la doctrina ajustada a Derecho es la mantenida por la sentencia de recurrida y que - en consecuencia- la misma ha de ser confirmada. Con pérdida del depósito y destino legal para la consignación [art. 228 LRJS] e imposición de costas [art. 235.1 LRJS].

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido Desestimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación de «CELGEME, SL» y confirmamos la sentencia dictada por la Sala de lo Social del TSJ País Vasco en fecha 16/09/2014 [rec. 1549/14], que a su vez había revocado parcialmente la resolución -estimatoria- que en 11/03/2014 pronunciara el Juzgado de lo Social núm. 10 de los de Bilbao [autos 828/13], a instancia de Don Teodosio . Se acuerda la pérdida del depósito constituido y el destino legal para la consignación o aseguramiento, así como la imposición de costas a la recurrente.

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

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Luis Fernando de Castro Fernandez hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.