

## TRIBUNAL SUPREMO

### Sala de lo Social

#### Sentencia de 09 de mayo de 2011

RECURSO DE CASACIÓN Núm: 810/2010

Ponente Excmo. Sr. MARIA LOURDES ARASTEY SAHUN

En la Villa de Madrid, a nueve de Mayo de dos mil once.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado Sr. Pradas Montilla en nombre y representación de A.A.L.S.A. contra la sentencia dictada el 30 de septiembre de 2009 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en recurso de suplicación n.º 1797/09, interpuesto contra la sentencia de fecha 21 de octubre de 2008, dictada por el Juzgado de lo Social n.º 27 de Madrid, en autos núm. 187/08, seguidos a instancias de D. B. contra la ahora recurrente y AEGON SEGUROS DE VIDA AHORROS E INVERSION S.A., sobre jubilación.

Han comparecido en concepto de recurridos AEGON SEGUROS DE VIDA AHORROS E INVERSION S.A., y D. B. representados, por la procuradora Sra. Hernández Torrego, y por el letrado Sr. De Los Mozos Iglesias, respectivamente.

Es Ponente la Excmo. Sra. D<sup>a</sup>. María Lourdes Arastey Sahun,

#### ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 21-10-2008 el Juzgado de lo Social n.º 27 de Madrid dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos: " 1.º.- El demandante B., con DNI NUM000 prestó servicios laborales por cuenta y ordenes de la empresa demanda A.A.L.S.A. desde el 6-05-1980 con categoría profesional de Director Corporativo de Nuevos Desarrollos con salario bruto mensual de 18.763 euros con parte de pagas extras. 2.º.- Con fecha 10-04-2007 la empresa comunicó al trabajador la decisión de extinguir su contrato de trabajo con efectos de 31-03-2007 al amparo del art. 52. c del E.T. El día 12-04-2007, reunida la empresa y trabajador alcanzaron un acuerdo relativo a la extinción del contrato de trabajo del siguiente tenor:

"Primero. La empresa entregara al trabajador la cantidad de euros 793.900,84 (setecientos noventa y tres mil novecientos con ochenta y cuatro), en concepto de indemnización, salarios de tramitación, saldo y finiquito. De la anterior cuantía, 759.884,16 euros son por indemnización y el resto, 34.016,68 euros, por tramitación y liquidación. Con la percepción de la cuantía anteriormente citada, 793.900,84 euros, ambas partes se darán por saldadas y finiquitadas sin derecho a nada más pedir ni reclamar por concepto alguno. De acuerdo con el fallo que, sobre consolidación de derechos de pensión de empresa, la compañía obtuvo del Tribunal Supremo, el Sr. B. no percibirá la pensión ni indemnización contempladas en el convenio colectivo de empresa y régimen Bienso.

Segundo. La cantidad pactada, según acuerdo primero, será abonada mediante transferencia bancaria a la cuenta de nómina el día que se celebre el acto de conciliación ante el SMAC."

3.º.- En fecha 25-04-2007 las partes litigantes celebraron acto de conciliación en el que la empresa reconoció la improcedencia del despido ofreciendo por los conceptos de indemnización, saldo, finiquito y salarios de tramitación hasta el día de la fecha la cantidad de 793.900,84 euros que se haría efectiva mediante transferencia bancaria al número de cuenta donde el solicitante percibía la nómina de 24 horas, correspondiendo a indemnización 759.884,16 euros y el resto 34.016,68 euros a liquidación. 4.º.- La empresa demandada

aplicaba a la relación laboral con el actor el Convenio Colectivo de A.A.L.España, S.A.; A.A.L.Medicinal SLU; A.A.L.Producción SLU, y A.A.L.Ibérica Gases SLU publicado en el BOE el 9-11-2005. 5.º.- El actor con efectos de 1-03-83 y en razón a su pertenencia a la plantilla de la demandada, entonces denominada Sociedad Española del Oxígeno S.A., quedó incorporado a la Función Laboral Bienso que tenía constituido un sistema por reparto de pensión vitalicia de jubilación complementaria a la Seguridad Social y a la que la empresa hacía aportaciones colectivas. Dicha Fundación Laboral fue disuelta el 22-05-1990 garantizando los derechos a los empleados la empresa A.A.L.S.A. comunicado así por carta el 5-5-1990. 6.º.- Con efectos de 29-12-2000 la empresa demandada procedió a externalizar los compromisos por pensiones que tenía adquiridos con sus empleados mediante la suscripción de contrato de seguro, lo que comunicó a todos sus empleados, incluido el actor, mediante carta de 7-01-2001 cuyo tenor literal por obrar en autos a los folios 77 y 78 se da por reproducido a efectos de integrar este hecho probado. Para la externalización de los compromisos por pensiones la empresa demandada suscribió Póliza n.º 144/505/004 de prestación definida de personal activo del tenor que obra al Doc. 5, folios 135 a 154 del ramo de prueba de la demandada que recoge las condiciones Generales y condiciones Particulares con la entidad Aseguradora "Aegón Seguros de Vida, Ahorro e Inversión, S.A. de Seguros". En la cláusula tercera de las condiciones particulares sobre el grupo Asegurable se establece: "El grupo asegurable por la presente póliza estará constituido por aquellas personas que, en el momento de suscripción de la póliza, estén manteniendo una relación laboral con el tomador del Seguro y tengan derecho, una vez extinguida dicha relación laboral, a las prestaciones derivadas de los compromisos por pensiones que el Tomador del Seguro tiene asumidos con su personal en virtud de la disolución y liquidación del antiguo régimen de pensiones complementarias llamado BIENSO y del art. 35 del Convenio Colectivo (ventas diferidas de jubilación). 7.º.- El importe de las primas pagadas por la empresa no se han imputado a ninguno de los trabajadores. 8.º.- El régimen y condiciones de jubilación complementaria del personal de la demandada incorporado al régimen BIENSO vienen especificadas en los folios 65 y 66 que se dan aquí por reproducidos. 9.º.- La parte demandante acepto los cálculos actuariales efectuados por la empresa demandada de los que resulta que el valor actuarial de la pensión devengada en el momento de la baja por el actor sería de 471. 446, 01 euros. 10.º.- Se agotó la vía administrativa previa."

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: "Que desestimando la demanda interpuesta por B. contra A.A.L.S.A. y AEGON SEGUROS DE VIDA AHORROS E INVERSIONES S.A., debo absolver y absuelvo a las demandadas de las peticiones formuladas en su contra, con desestimación de la excepción de falta de legitimación pasiva formulada por AEGON SEGUROS DE VIDA AHORROS E INVERSION S.A"

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por D. B., ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, la cual dictó sentencia en fecha 30-09-2009, en la que consta el siguiente fallo: "Que debemos estimar y estimamos el recurso de suplicación interpuesto por el letrado D. M.M.I., en nombre y representación del D. B., contra la sentencia de fecha 21-10-2008, dictada por el juzgado de lo Social n.º 27 de Madrid en sus autos n.º demanda 187/2008, seguidos a instancia de D. B. frente a AEGON SEGUROS DE VIDA AHORROS E INVERSION S.A, A.A.L.S.A. revocamos la sentencia del Juzgado de lo Social y en consecuencia, debemos estimar y estimamos la demanda formulada, reconocemos el derecho de D. B. a mantener los beneficios de los compromisos por pensiones del régimen BIENSO y al rescate, si se ha jubilado y se dan las condiciones estipuladas, y mantener los beneficios derivados del compromiso de pensiones a que se refiere el presente procedimiento, movilización de las cantidades depositadas por A.A.L.S.A. en favor del demandante en cuantía de 471.446,01 euros y debemos condenar y condenamos solidariamente a AEGON SEGUROS DE VIDA AHORROS E INVERSION S.A, y A.A.L.S.A. a estar y pasar por esta declaración. Sin costas."

TERCERO.- Por la representación de A.A.L.S.A. se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 22-03-2010. Se aporta como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del T.S.J. Madrid de 24 de noviembre de 2003 (R-5313/03).

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de fecha 28-10-2010 se admitió a trámite el presente recurso, dándose traslado del escrito de interposición y de los autos a la representación procesal de la parte recurrida para que formalice su impugnación en el plazo de diez días.

QUINTO.- Evacuado el traslado de impugnación por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar la desestimación del recurso, e instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 5-05-2011 fecha en que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El recurso de casación para unificación de doctrina se interpone por la empresa demandada frente a la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictada el 30 de septiembre de 2009 (rollo 1797/2009), por la que se estima el recurso de suplicación del demandante y se revoca la sentencia del Juzgado de lo Social n.º 27 de los de Madrid, de 21 de octubre de 2008, que había desestimado la demanda.

La demanda rectora del proceso se dirigió contra la empresa y contra la compañía aseguradora y en ella se pretendía la condena de ambas al reconocimiento del derecho del actor " *a mantener los beneficios de los compromisos por pensiones citados, a movilizar las aportaciones efectuadas a los mismos o, en su caso, el rescate de tales aportaciones que el que suscribe tiene consolidadas en los compromisos por pensiones adquiridos por A.A.L., S.A. con sus trabajadores, los cuales han sido externalizados a través de la compañía AEGON INVERSIONES, S.A.* ".

El recurso de la empresa aporta, como sentencia contradictoria la dictada por la Sala de lo Social del mismo Tribunal Superior de Justicia el 24 de noviembre de 2003 (rollo 5313/2003), para denunciar la infracción, por parte de la recurrida, del art. 35 del convenio colectivo de la empresa y los arts. 29 y 32 del RD 1588/1999, de 15 de octubre.

El artículo 217 de la Ley de Procedimiento Laboral exige para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina que exista una contradicción entre la resolución judicial que se impugna y otra resolución judicial, que ha de ser una sentencia de una Sala de lo Social de un Tribunal Superior de Justicia o de la Sala IV del Tribunal Supremo. La 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 ello, es necesario que los litigios sean comparables por ser sustancialmente iguales en esos tres aspectos mencionados.

Por otra parte, es criterio profusamente reiterado por esta Sala que 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.

Del examen de las sentencias que han de someterse a la comparación se desprende que concurre en el presente caso el requisito legal de contradicción.

Así, en la sentencia recurrida se trata de un trabajador de la empresa demandada que había quedado incorporado a la Fundación Laboral BIENSO, a la que la empresa hacía las aportaciones colectivas correspondientes al sistema de reparto de pensión vitalicia de jubilación complementaria de la Seguridad Social. Tras la disolución de la Fundación, la empresa garantizó los derechos a los empleados por carta de mayo de 1990. En diciembre de 2000 la empresa externalizó los compromisos de pensiones que tenía adquiridos con sus trabajadores a tres del suscrito de un contrato de seguro. El actor cesó en la empresa el 31 de

abril de 2007 en virtud de despido por causas objetivas, alcanzó un acuerdo en conciliación por el que percibió la indemnización que consta en el hecho probado segundo de la sentencia del Juzgado, antes reproducido.

También la sentencia de contraste trata de cuatro trabajadores de la empresa demandada, despedidos y con reconocimiento de improcedencia de los despidos en trámite de conciliación, que instan el rescate de las aportaciones a los compromisos de pensiones de la empresa, si bien solo de dos de ellos consta que hubieran estado incluidos en su día en la Fundación Laboral BIENSO.

La situación de partida es pues análoga si se atiende a la pretensión. Y lo es también si se analiza el debate jurídico que se desarrolla en los dos supuestos. Tanto la sentencia recurrida como la de contraste han de abordar la solución de las pretensiones a través del análisis del art. 35 del Convenio colectivo de empresa, en el que se regula el plan de previsión social de los trabajadores de la demandada, para determinar si a los trabajadores que estuvieron incluidos en la Fundación Laboral les es aplicable o no tal régimen convencional. Y este punto es resuelto de modo distinto en las sentencias comparadas, pues, mientras que la recurrida sostiene que estamos ante una mejora voluntaria que no proviene de la negociación colectiva, sino que constituye una condición más beneficiosa que no podía alterarse por el convenio que da lugar a que haya de aplicarse el régimen vigente en la Fundación; la de contraste no distingue entre trabajadores que pertenecieron a ésta y los que no estuvieron integrados en ella y aplica el art. 35 del Convenio en todo caso, dando lugar con ello al rechazo de la pretensión de los trabajadores.

Por último, la sentencia recurrida interpreta que el régimen de la mejora no excluye que los trabajadores despedidos pueden mantener sus derechos; mientras que la sentencia de contraste, entiende que tal derecho solo podría haberse afirmado de haber estado previsto.

SEGUNDO.- Los derechos garantizados al actor por la empresa, puestos de relieve mediante la carta remitida al disolverse la Fundación Laboral (que obra a los Folios 77 y 78 de los autos y a la que se remite la sentencia del Juzgado en el Hecho Probado Sexto), implicaban que: A) El actor podría jubilarse a partir de los 60 años y hasta los 65, si el régimen de Seguridad Social lo permitía. B) Dentro de dicho periodo la empresa podría solicitar del trabajador su jubilación, si éste no lo hubiera hecho. Y, C) los derechos derivados de régimen garantizado eran dos:

1.º) Una pensión vitalicia en forma de renta, consistente en un complemento que, sumado a la pensión de la Seguridad Social, garantizara que el montante global de la pensión alcanzara -y no rebasara- el 70% del último salario. Se señalaba expresamente que este complemento integraba el derecho a pensión en forma de renta establecido en el art. 35 del Convenio Colectivo. Dicha pensión se revalorizaría anualmente.

2.º) Una indemnización de pago único en el momento de la jubilación *“según se especifica en el art. 35 del vigente Convenio Colectivo”*.

La expresa remisión al art. 35 del Convenio Colectivo hace necesaria su transcripción literal en lo atinente a la situación del actor -contratado antes de 1 de abril de 1988, lo que supone la aplicación al mismo del segundo de los regímenes del Plan de Presión Social complementaria que el precepto convención instituye: *“2. Contrataciones anteriores a 1 Abril 1988: Los trabajadores que a 31 de Marzo de 1988 hubieran estado de alta en la Empresa Sociedad Española del Oxígeno, S.A. y continúen hasta su jubilación en cualquiera de las empresas a que se refiere el ámbito funcional del presente convenio, podrán jubilarse, con un mínimo de diez años de servicio, el último día del mes en que puedan acceder al sistema público de pensiones y ser beneficiarios de una prestación económica por causa de jubilación, en su modalidad contributiva. No obstante lo anteriormente expuesto, por razones técnicas u organizativas, la Empresa podrá demorar, por el tiempo mínimo imprescindible, la jubilación de aquellos trabajadores que desempeñen funciones reconocidas de mando o dirección en la organización de la Empresa. Perderá su derecho a pensión de la Sociedad el personal que teniendo derecho en el sistema público de pensiones a una prestación económica por*

*jubilación contributiva no acepte la propuesta de jubilación que le presente la Empresa. Aceptada la propuesta se extinguirá el contrato de trabajo en la fecha fijada, con derecho a percibir la pensión de jubilación a cargo de la Sociedad, y pagada por la entidad aseguradora correspondiente, desde el inicio de la percepción de la prestación pública de jubilación.*

No tendrá ningún derecho a pensión de la Sociedad el personal contratado o subrogado a partir de 1º Abril 1.988, incluyéndose expresamente en este apartado aquellos trabajadores que habiendo sido contratados o incorporados a la Empresa con posterioridad a 31 marzo 1988 se les haya reconocido antigüedad igual o anterior a dicha fecha.

La pensión de la empresa será equivalente al 21% del último salario, en cómputo anual, por los conceptos de sueldo convenio, plus de actividad, complemento individual y antigüedad. Para el personal contratado entre el 1º de Enero de 1.982 y 31 de Marzo de 1.988, el porcentaje del 21% se reducirá en un punto por cada año de antigüedad que falte para completar los 25 años. La pensión total de jubilación a percibir por el trabajador, sumadas las de la empresa y las del sistema público de pensiones, no podrá superar el 100% del último salario por los conceptos expresados.

El incremento de la pensión de empresa, para todo el colectivo que tenga derecho a la misma, será durante doce años el incremento de precios al consumo del año anterior.

En caso de fallecimiento del trabajador jubilado, su cónyuge, siempre que el matrimonio se hubiera celebrado antes de pasar a la situación de jubilación, si no contrae matrimonio, no está en activo, ni disfruta de pensión propia, tendrá derecho al 60% de la pensión de la Sociedad que venía disfrutando el jubilado. La revalorización de esta pensión de viudedad será durante 10 años con el incremento de precios al consumo del año anterior.

Si el montante de las pensiones consideradas en el presente régimen superara un año el 16% de la masa salarial, se realizará el ajuste necesario sobre las pensiones causadas a partir de 1.º Abril 1988.

El personal que tenga derecho a pensión de jubilación 21% a cargo de la Empresa igualmente tendrá derecho a percibir en el mes siguiente al de la baja una indemnización, exceptuando a prejubilados, de acuerdo con el baremo que se indica a continuación, y si la cantidad resultante no llega a la expresada en la garantía correspondiente percibirá ésta en lugar de la resultante por baremo.

a) Baremo:

Edad Calculo de la Indemnización Hasta un maximo de

60 Salario anual x (0,60/20) x años antig. salario anual x 0,60

61 salario anual x (0,55/20) x años antig. salario anual x 0,55

62 salario anual x (0,50/20) x años antig. salario anual x 0,50

63 ó más salario anual x (0,45/20) x años antig. salario anual x 0,45

b) garantía:

Edad Calculo de la Indemnización Hasta un máximo de

60 901,52 x años antig. 20.213,51 €

61 826,39 x años antig. 18.529,05 €

62 601,01 x años antig. 13.475,66 €

63 ó más 525,89 x años antig. 11.791,21 €

Esta garantía se incrementara en un 1% tanto en 2006 como en 2007”:

De lo expuesto se colige que, en relación con los empleados que, como el demandante, habían sido contratados por la empresa con anteriores a 1 de abril de 1988, la mejora se hallaba integrada por un complemento de pensión que, de atenerse a lo garantizado por la empresa para quienes habían estado integrados en el sistema del Fundación disuelta, ascendía a la suma que, partiendo de lo percibido como pensión pública, fuera necesaria hasta alcanzar el 70% del último salario. Por su parte, a los trabajadores que no estuvieran afectados por aquella garantía de la empresa y, por tanto, sólo se rigieran por lo dispuesto en el convenio colectivo, el complemento de pensión sería del 21% del salario, siempre y cuando la suma de este y de la pensión pública no rebase el 100% de dicho salario.

Pero, a parte de estas diferencias entre quienes estuvieron incluidos en el sistema del Fundación Laboral BIENSO y quienes no lo estaban, ni el régimen jurídico de aquélla, ni el compromiso de continuidad adquirido por la empresa -después externalización mediante contrato de seguro-, ni la regulación convencional estipulaban la posibilidad de mantenimiento de derechos si la extinción del contrato de trabajo se producía antes de la jubilación, como tampoco contenían reglas sobre rescate o movilización de los eventuales derechos.

Estamos ante un supuesto de mejora directa de prestaciones establecida por la voluntad unilateral del empresario y, posteriormente, completada en la negociación colectiva, sin que la segunda interfiera en los derechos de quien ya tenían reconocida aquella mejora como condición más beneficiosa.

Este tipo de compromiso se halla sujeto a lo dispuesto en el Disp. Ad. 1.<sup>a</sup> del R.D.-Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Planes y Fondos de Pensiones, a cuyo tenor: “ *Los compromisos por pensiones asumidos por las empresas, incluyendo las prestaciones causadas, deberán instrumentarse, desde el momento en que se inicie el devengo de su coste, mediante contratos de seguros, incluidos los planes de previsión social empresariales, a través de la formalización de un plan de pensiones o varios de estos instrumentos. Una vez instrumentados, la obligación y responsabilidad de las empresas por los referidos compromisos por pensiones se circunscribirán exclusivamente a las asumidas en dichos contratos de seguros y planes de pensiones.*

A estos efectos, se entenderán por compromisos por pensiones los derivados de obligaciones legales o contractuales del empresario con el personal de la empresa y vinculados a las contingencias establecidas en el apartado 6 del artículo 8. Tales pensiones podrán revestir las formas establecidas en el apartado 5 del artículo 8 y comprenderán toda prestación que se destine a la cobertura de tales compromisos, cualquiera que sea su denominación.

Tienen la consideración de empresas no sólo las personas físicas y jurídicas sino también las comunidades de bienes y demás entidades que, aun carentes de personalidad jurídica, sean susceptibles de asumir con sus trabajadores los compromisos descritos.

Para que los contratos de seguro puedan servir a la finalidad referida en el párrafo primero habrán de satisfacer los siguientes requisitos:

- a) Revestir la forma de seguro colectivo sobre la vida o plan de previsión social empresarial, en los que la condición de asegurado corresponderá al trabajador y la de beneficiario a las personas en cuyo favor se generen las pensiones según los compromisos asumidos.
- b) En dichos contratos no será de aplicación lo dispuesto en los artículos 97 y 99 de la Ley de Contrato de Seguro.

c) Los derechos de rescate y reducción del tomador sólo podrán ejercerse al objeto de mantener en la póliza la adecuada cobertura de sus compromisos por pensiones vigentes en cada momento o a los exclusivos efectos de la integración de los compromisos cubiertos en dicha póliza en otro contrato de seguro, en un plan de previsión social empresarial o en un plan de pensiones. En este último caso, la nueva aseguradora o el plan de pensiones asumirá la cobertura total de los referidos compromisos por pensiones.

d) Deberán individualizarse las inversiones correspondientes a cada póliza en los términos que se establezcan reglamentariamente.

e) La cuantía del derecho de rescate no podrá ser inferior al valor de realización de los activos que representen la inversión de las provisiones técnicas correspondientes. Si existiese déficit en la cobertura de dichas provisiones, tal déficit no será repercutible en el derecho de rescate, salvo en los casos que reglamentariamente se determinen. El importe del rescate deberá ser abonado directamente a la nueva aseguradora o al fondo de pensiones en el que se integre el nuevo plan de pensiones.

Será admisible que el pago del valor del rescate se realice mediante el traspaso de los activos, neto de los gastos precisos para efectuar los correspondientes cambios de titularidad.

En los contratos de seguro cuyas primas hayan sido imputadas a los sujetos a los que se vinculen los compromisos por pensiones deberán preverse, de acuerdo con las condiciones pactadas en el compromiso, los derechos económicos de los sujetos en los casos en que se produzca la cesación de la relación laboral previa al acaecimiento de las contingencias previstas en esta normativa o se modifique el compromiso por pensiones vinculado a dichos sujetos.

Reglamentariamente se fijarán las condiciones que han de cumplir los contratos de seguro a los que se refiere esta disposición, incluidos los instrumentados entre las mutualidades de previsión social y sus mutualistas en su condición de tomadores del seguro o asegurados. En todo caso, las condiciones que se establezcan reglamentariamente, deberán ser homogéneas, actuarial y financieramente con las normas aplicables a los compromisos por pensiones formalizados mediante planes de pensiones.

La efectividad de los compromisos por pensiones y del cobro de las prestaciones causadas quedarán condicionados a su formalización en los instrumentos referidos en el párrafo primero. En todo caso, el incumplimiento por la empresa de la obligación de instrumentar los compromisos por pensiones asumidos constituirá infracción en materia laboral de carácter muy grave, en los términos prevenidos en el Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto.

En ningún caso resultará admisible la cobertura de tales compromisos mediante la dotación por el empresario de fondos internos, o instrumentos similares, que supongan el mantenimiento por parte de éste de la titularidad de los recursos constituidos”.

Habrà de ser, pues, en el contrato de seguro en donde se contenga la previsión sobre los derechos que corresponderán a los trabajadores que cesen antes de que se produzca la contingencia protegida por la mejora. Pero tal previsión resulta obligatoria sólo cuando se hubiera hecho imputación de las primas a los beneficiarios, de suerte que no existiendo imputación de primas, no resulta necesaria la previsión, porque la falta de la misma determina que el cese impida la subsistencia de derechos a favor de quien ya no se halla en activo en la empresa. Hay en este punto una diferencia esencial entre los planes y fondos de pensiones y los contratos de seguro. En estos últimos la subsistencia de los derechos sólo es posible si, además de haberse individualizado las primas, el título constitutivo del compromiso de pensiones reconoce el derecho al mantenimiento de los derechos, su rescate o movilización, y se reúnen, por tanto, los requisitos que en tal título se fijen para que puedan producirse éstos. En este sentido, el art. 29. 1, último párrafo, del RD 1588/1999, de 15 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento sobre la instrumentación de los compromisos por pensiones de las

empresas con los trabajadores y beneficiarios, condiciona el derecho de rescate en el supuesto establecidos en el párrafo c) del mismo (cese o extinción de la relación laboral del asegurado) a que *“así estuviere previsto en el compromiso”*. Y, como se ha dicho, ni en el compromiso unilateral de la empresa, ni en el convenio colectivo se señalaba nada al respecto y, sobre todo, no existe en la póliza por la que se garantiza el compromiso una individualización de derechos que permita su consolidación. Por el contrario, la misma cubre a los trabajadores que, una vez extinguida la relación laboral, tengan derecho a las prestaciones derivadas de los compromisos por pensiones del tomador del seguro en virtud del antiguo régimen de pensiones BIENSO y del art. 35 del Convenio Colectivo (Hecho probado sexto).

Todo ello nos conduce a afirmar que es la sentencia de contraste la que contiene la doctrina ajustada a Derecho, por lo que, tal y como también opina el Ministerio Fiscal en su informe, debemos estimar el recurso, casar y anular la sentencia recurrida y, resolviendo el debate suscitado en suplicación, desestimar el recurso de dicha clase formulado por el actor, confirmando así la sentencia del Juzgado.

TERCERO.- Conforme al art. 233 LPL la sentencia impondrá las costas a la parte vencida en el recurso, por lo que no procede en este caso dicha imposición.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

### **FALLAMOS**

Estimamos recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación de A.A.L.S.A. contra la sentencia dictada el 30 de septiembre de 2009 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en recurso de suplicación n.º 1797/09, y resolviendo el debate suscitado en suplicación, casamos y anulamos la sentencia recurrida, desestimando el recurso de dicha clase formulado por D. B., confirmando la sentencia del Juzgado. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones al Organo Jurisdiccional de procedencia, 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. María Lourdes Arastey Sahun hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.