

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 1024/2016, de 23 de noviembre de 2016

Sala de lo Social

Rec. n.º 815/2015

SUMARIO:

Compromisos en el marco de un plan de prejubilaciones pactado en un ERE. Formalización de póliza de seguro para hacer frente al abono de una indemnización fraccionada mediante cobros mensuales que complementen la prestación de desempleo y que cubran el convenio especial con la Seguridad Social. Comporta -si se abona la prima correspondiente- el desplazamiento de la responsabilidad a la compañía aseguradora, de manera que la posterior insolvencia de esta no puede reactivar la originaria obligación de pago que correspondía a la empresa, al haberse producido una novación subjetiva de la persona del deudor, por mandato legal. Así lo prescribe el RDLeg. 1/2002 y es consecuencia obligada de la asunción de deuda conforme al art. 1.206 CC, y ello con independencia de si en el pacto se hace o no previsión en tal sentido. Por expresa disposición legal, no enerva tal consecuencia que las rentas pactadas como complemento de prestaciones sean sustitutorias de la indemnización legal o que se califiquen expresamente como tal. Sala General. **Voto particular.**

PRECEPTOS:

Código Civil, arts. 1.156, 1.205, 1.206 y 1.259.

RDLeg. 1/2002 (Planes y fondos de pensiones), art. 8.6 y disp. adic. primera.

PONENTE:

Don Luis Fernando de Castro Fernández.

Magistrados:

Don ANGEL ANTONIO BLASCO PELLICER
Don ANTONIO VICENTE SEMPERE NAVARRO
Don FERNANDO SALINAS MOLINA
Don JESUS GULLON RODRIGUEZ
Don JESUS SOUTO PRIETO
Don JORDI AGUSTI JULIA
Don JOSE LUIS GILOLMO LOPEZ
Don JOSE MANUEL LOPEZ GARCIA DE LA SERRANA
Don LUIS FERNANDO DE CASTRO FERNANDEZ
Doña MARIA LOURDES ARASTEY SAHUN
Doña MARIA LUISA SEGOVIANO ASTABURUAGA
Don MIGUEL ANGEL LUELMO MILLAN
Doña MILAGROS CALVO IBARLUCEA
Doña ROSA MARIA VIROLES PIÑOL
Don SEBASTIAN MORALO GALLEGO

SENTENCIA

En Madrid, a 23 de noviembre de 2016

Esta sala ha visto los recursos de casación para la unificación de doctrina interpuestos por el letrado D. José Antonio Pascual Plaza, en nombre y representación de las empresas POLISEDA, S.L. y HENARES DE

DESARROLLOS INTEGRALES, S.L., contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 29 de octubre de 2014, recaída en el recurso de suplicación núm. 1945/2013, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 33 de los de Madrid, dictada el 8 de octubre de 2012, y aclarada por Auto de fecha 6 de noviembre de 2012, en los autos de juicio núm. 43/2012, iniciados en virtud de demanda presentada por D. Adriano, contra las empresas POLISEDA, S.L., Compañía Aseguradora APRA LEVEN NV, sociedad en liquidación, contra los liquidadores Don Constantino y D. Genaro, APRA LEVEN, S.A., el Consorcio de Compensación de Seguros, VITALIA VIDA, S.A. y el Fondo de Garantía Salarial, citando como parte interesada al Ministerio de Trabajo e Inmigración, sobre reclamación de cantidad. Han sido partes recurridas D. Adriano, el Abogado del Estado en la representación que ostenta y APRA LEVEN, N.V.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

Con fecha 8 de octubre de 2012, el Juzgado de lo Social n.º 33 de los de Madrid, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: «Previo rechazo de las cuestiones de competencia y prescripción alegadas, estimo la demanda formulada por D. Adriano y condeno a la aseguradora APRA LEVEN NV a que en el marco del proceso de liquidación de esta entidad abierto en Bélgica le sean abonadas las rentas no percibidas en cuantía de 8.425,48 euros- Absuelvo a las codemandadas POLISEDA SL, HENARES DE DESARROLLOS URBANOS SL APRA LEVEN y CONSORCIO DE COMPENSACIÓN DE SEGUROS de las pretensiones deducidas en su contra.» Dicha sentencia fue aclarada por Auto de fecha 6 de noviembre de 2012 cuyo Acuerdo es el siguiente: «Auto Aclarar el fallo de la sentencia dictada teniendo por incluido en el mismo a la codemandada Vitalia Vida como absuelta con relación a las pretensiones deducidas en su contra y completar su fundamentación en los términos expresados en este.»

Segundo.

Que en la citada sentencia y como HECHOS PROBADOS se declaran los siguientes: « PRIMERO- D Adriano prestó servicios en POLISEDA SL desde el 5-4-1970 hasta el 31-12-2006 con categoría de encargado y percibiendo un salario de 2.984,51 euros mensuales. SEGUNDO- El demandante se vio afectado por el ERE NUM000 aprobado por la Dirección General de Trabajo de la CAM y por el que se autorizaba al empresario a extinguir contrato de 73 trabajadores en las fechas y términos establecidos en el Acta suscrita por las partes el 12-7-2005. TERCERO- En dicho Acta en su cláusula 4ª se disponía Con el fin de evitar extinciones de contratos denominadas traumáticas, es decir, aquellas cuyos efectos tendrían serias dificultades para encontrar nuevo empleo las partes acuerdan que estas afectarán exclusivamente a aquellos trabajadores que tengan una edad igual o superior a 57 años y formaran parte de un plan global de prejubilaciones que comportará la garantía de percepción de un porcentaje del salario neto de cada trabajador que se establece según la edad, y hasta la fecha en que se acuerde cual sea la edad de jubilación, en las condiciones que a continuación se especifican en el que denominamos Plan Social, en el Plan Social que se pacta se ha adoptado el criterio de llevar a cabo un sistema de percepción por los afectados de una indemnización fraccionada de cuantía variable calculada previamente para fijar unos cobros mensuales que complementan las prestaciones públicas a que tiene derecho el trabajador (prestación por desempleo y subsidio de paro), y que cubran, así mismo, los importes de los Convenios Especiales con la Seguridad Social necesarios para proteger la base de cotización de cada trabajador desde la finalización de la prestación y subsidio hasta su jubilación. Se acuerda que para garantizar las cantidades que se pacten, La Empresa deberá suscribir una póliza de rentas con una Compañía Aseguradora de primer orden, abonándola, a partir de la salida de cada colectivo de trabajadores, siendo esta Compañía la que hará efectivos los pagos mensuales en la cuenta bancaria que indique cada trabajador. Así mismo, la empresa contará con una Compañía Consultora especializada para que realice, además del adecuado asesoramiento al trabajador, todos los trámites administrativos y la gestión para el reconocimiento de las prestaciones por desempleo, convenio especial y pensión de jubilación. CUARTO- Para llevar a cabo lo así acordado por POLISEDA se Suscriben con PERSONAL LIFE (luego denominada FORTIA VIDA) pólizas de seguro de vida colectivo de prestación garantizada en forma de renta temporal y/o vitalicia que

garantizaban el pago a los beneficiarios, el personal afectado por el ERE de las prestaciones mensuales definidas para cada uno en sus certificados individuales de rentas. QUINTO- Para hacer frente a dichas pólizas POLISEDA abonó a la aseguradora primas por importe de 5.643.037 euros en los ejercicios 2005 a 2007. SEXTO- En diciembre de 2008 POLISEDA como tomadora de la póliza y los asegurados solicitaron a FORTIA VIDA el rescate total de las pólizas que se transfieren a APRA LEVEN NV, de lo que tuvo conocimiento en su momento el CONSORCIO DE COMPENSACIÓN DE SEGUROS . SEPTIMO- El 15-12- 2008 se suscribe por APRA LEVEN, POLISEDA y el demandante certificado individual del seguro colectivo de rentas de supervivencia en el que se determinan las fechas y cuantías de rentas temporales que ha de percibir el demandante . OCTAVO- El 5-5-2011 se publica en el BOE la resolución de 19-4-2011 de la Dirección General de Seguros por la que se pone en conocimiento que el correspondiente órgano de control de Bélgica ha comunicado la revocación de la autorización administrativa para operar como aseguradora a APRA LEVEN NV y que se ha procedido a nombrar liquidadores. NOVENO- Al momento de la jubilación del demandante se le adeudaban rentas temporales por importe total de 8.425,48 euros. DÉCIMO- Por resolución del Ministerio de Trabajo de 6-9-2011 y ante la quiebra de APRA LEVEN y el impago de rentas a los afectados por el ERE de POLISEDA, se acuerda la concesión de ayudas para hacer frente a las cotizaciones del convenio especial suscrito por ellos con la Seguridad Social por importe total de 717.749,97 euros de las que para el demandante 4.960,94 lo son en concepto de convenio especial y 6.009,79 como complemento salarial . UNDECIMO- El 4-8-2006 y con el objeto de gestionar al actor las prestaciones por desempleo, suscribe con VITALIA SA contrato que figura al documento 6 de la parte actora y se da por reproducido. DUODÉCIMO - El ERE referido en estas actuaciones se enmarcaba en una operación de construcción por parte de POLISEDA de una nueva fábrica y la compraventa a HENARES DE DESARROLLOS URBANOS SL, tras la correspondiente recalificación como suelo residencial de los terrenos que ocupaba hasta entonces al empresa. Ello determinó que el 14- 12-2004 se suscribiera un acuerdo entre POLISEDA, HENARES DE DESARROLLOS URBANOS SL y el Comité de empresa que se da por reproducido y en el que se convenía la realización del citado ERE indicándose que dichos acuerdos se garantizaban subsidiariamente por HENARES DE DESARROLLOS URBANOS SL. DECIMOTERCERO- El 4-1-2008 se autorizó a POLISEDA un segundo ERE para extinguir contratos de 127 trabajadores. Por comunicación remitida por HENARES DE DESARROLLOS URBANOS SL el 5-6-2008 al Comité esta mercantil asumía la obligación de garantizar solidariamente la prima para la suscripción de una póliza de seguro colectivo en el citado ERE que asumía POLISEDA. DECIMOCUARTO- Consta celebrado acto de conciliación ante el SMAC.»

Tercero.

Contra la anterior sentencia, las representaciones letradas de APRA LEVEN NV y de D. Adriano formularon recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictó sentencia en fecha 29 de octubre de 2014, recurso 1645/2013, en la que consta el siguiente fallo: «Que estimando en parte el recurso interpuesto por el actor y desestimando el interpuesto por APRA LEVEN NV revocamos la sentencia en el sentido de condenar también al pago de la cuantía de 8.425,48 € reclamados a POLISEDA SL y subsidiariamente a ésta a HENARES DE DESARROLLO URBANO SL suprimiendo en el fallo de la sentencia de instancia la expresión "en el marco del proceso de liquidación de esta entidad abierto en Bélgica". Se condena asimismo al pago del interés legal de la cantidad de 8.425,48€ desde el 20/12/2011 hasta el completo abono del principal. Se mantienen los demás pronunciamientos. Se condena en costas a la recurrente APRA LEVEN NV, entre las que se incluyen los honorarios del Letrado de la parte demandante que impugnó el recurso, en cuantía de 400 Euros. Se decreta la pérdida del depósito constituido para recurrir al que se dará el destino legal una vez haya adquirido firmeza la presente resolución.»

Cuarto.

Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, el letrado D. José Antonio Pascual Plaza, en nombre y representación de las empresas POLISEDA, S.L. y HENARES DE DESARROLLOS INTEGRALES, S.L., interpuso sendos recursos de casación para la unificación de doctrina, que se formalizaron ante esta Sala alegando la contradicción de la sentencia recurrida con la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya de 25 de junio de 2013, recurso 967/2013, en el escrito presentado por POLISEDA, S.L., mientras que en el escrito presentado por HENARES DE DESARROLLOS INTEGRALES, S.L., señala como sentencias contradictorias las dictadas por el Tribunal Superior de Justicia de La Rioja el 6 de

mayo de 2013, recurso 457/2013, para el primer motivo, y la dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Asturias el 13 de octubre de 2006, recurso 2199/2006, para el segundo motivo del recurso.

Quinto.

Se admitió a trámite el recurso, y tras ser impugnado por las partes recurridas D. Adriano y el Abogado del Estado, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, el cual fue emitido en el sentido de estimar procedente el presente recurso.

Sexto.

Se señaló para la votación y fallo el día 20 de septiembre de 2016, acto que fue suspendido y dadas las características de la cuestión jurídica planteada y su transcendencia se señaló que la nueva deliberación, votación y fallo del presente recurso se hiciera en Sala de Pleno el día 23 de noviembre de 2016, fecha en que se llevó a efecto. En este acto, la Magistrada Ponente Excm. Sra. D^a. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga señaló que no compartía la decisión mayoritaria de la Sala y que formularía voto particular, por lo que se encomendó la redacción de la ponencia al Excmo. Sr. Magistrado Ponente D. Luis Fernando de Castro Fernandez.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

1- Sentencia objeto de recurso- Se recurre en las presentes actuaciones la STSJ Madrid 29/10/14 [rec. 1645/13], que revocando en parte la resolución dictada por el J/S n.º 33 de los de Madrid en fecha 08/10/12 [autos 43/12], resolvió -entre otros pronunciamientos que no son objeto de casación- condenar al pago de la cantidad reclamada, con carácter principal a la empresas «Poliseda, SL» y de manera subsidiaria a la codemandada «Henares de Desarrollos Integrales, SL».

2- Síntesis de los hechos declarados probados- Conforme a la decisión recurrida: a) el accionante Sr. Adriano extinguió su contrato con la demandada «Poliseda, SL» a virtud del ERE NUM000, de cuyos acuerdos se hizo garante subsidiaria «Henares de Desarrollos Integrales, SL». En tal ERE se pactaron -entre otras prestaciones- unas determinadas indemnizaciones, en cuya garantía «la empresa debería suscribir una póliza de rentas con una compañía aseguradora de primer orden ... siendo esa compañía la que hará efectivos los pagos mensuales en la cuenta bancaria que indique cada trabajador».

b)- Para el cumplimiento de lo acordado, la empresa «Poliseda, SL» suscribió póliza de seguro colectivo de vida con «Personal Life» [luego denominada «Fortia Vida»], a la que abonó las correspondientes primas, siquiera en Diciembre/08 «Poliseda, SL» y los asegurados solicitaron a «Fortia Vida» el rescate total de las pólizas, que se transfirieron a «Apra Leven NV», hecho del que tuvo conocimiento el «Consortio de Compensación de Seguros».

c)- En el BOE de 05/05/11 se publica Resolución de la DGS dando conocimiento de que la CBFA belga había revocado a «Apra Leven NV» su autorización para operar como aseguradora y había procedido a su liquidación.

d)- Las cantidades reclamadas por los actores constituyen la diferencia entre las prestaciones que a los mismos correspondían de acuerdo a los respectivos acuerdos de los ERE y las cantidades ya entregadas por los liquidadores de «Apra Leven NV».

3- Los recursos interpuestos - La empresa «Poliseda, SL» entiende que la decisión recurrida ha vulnerado el art. 8.6 y la DA Primera del RD Legislativo 1/2002 [29/Noviembre] y presenta como contradictoria la STSJ Cataluña 25/06/13 [rec. 967/13]. Y por su parte, el primer motivo de casación la empresa «Henares de Desarrollos Integrales, SL» combate la responsabilidad -como principal- de «Poliseda, SL», acusando también la infracción del art. 8.6 y de la DA Primera del RD Legislativo 1/2000, presentando a efectos de contraste la STSJ La Rioja 06/05/13 [rec. 45/13]; en tanto que en el segundo motivo, que se dice interpuesto ad cautelam, «Henares de Desarrollos Integrales, SL», mantiene que no cabe su responsabilidad subsidiaria cuando es inexistente la del inicial deudor principal; y al efecto invoca el art. 1822 CC, en relación con los arts. 1824 y 1847, y aporta referencialmente la STSJ Asturias 13/10/06 [rec. 2199/06], que contempla despido objetivo en el que se reclama igualmente frente al FOGASA y cuya responsabilidad excluye la Sala de Suplicación por diversas consideraciones y entre ellas la principal de que

«si la empresa demandada ha sido absuelta, es evidente que ninguna responsabilidad subsidiaria puede tener el organismo recurrente...».

Segundo.

1- Necesarias precisiones fácticas - A los efectos de determinar la concurrencia del presupuesto de contradicción, en el plano estrictamente fáctico debemos resaltar:

a)- Que la reclamación del Sr. Adriano trae causa en el Acta Final [12/Julio/05] del ERE 106/05, en el que se pacta -en el marco de un Plan de Prejubilaciones para mayores de 52 años- la «percepción ... de una indemnización fraccionada » mediante «unos cobros mensuales que complementen las prestaciones públicas ... y que cubran ... los Convenios Especiales... para proteger la base de cotización ... »; y al objeto de «garantizar» el percibo de las cantidades pactadas, se acuerda que la empresa suscriba «una póliza de rentas», pasando a ser la aseguradora «la que hará efectivos los pagos mensuales».

b)- Que sentencia referencial invocada por «Poliseda, SL», la STSJ Cataluña 25/06/13 [rec. 967/13], contempla supuestos de reclamación de trabajador acogido a un Plan de Prejubilaciones pactado en un ERE, en el que se había convenido que el mismo « sustituye hasta donde alcance la indemnización por despido improcedente» y se dispone que «se concertará con una empresa aseguradora ... la correspondiente Póliza de Seguro» y que «con el abono de la prima de la póliza de Seguro ... se considerará, a todos los efectos, que la Compañía ha cumplido con las obligaciones establecidas en los anteriores párrafos, siendo a partir de entonces la aseguradora la ... responsable de satisfacer dichas obligaciones de acuerdo con el Plan objeto de prima...». Y constando en los HDP que la empresa había satisfecho la Póliza y que la aseguradora había quedado incurso en insolvencia e incumplido las prestaciones pactadas, la Sala concluye exonerando de responsabilidad a la empresa, por considerar que - conforme al art. 1156 CC - se había producido una válida sustitución en la persona del deudor y que la posterior insolvencia del sustituto no hacía renacer las responsabilidades del deudor primitivo; y que a la misma conclusión había de llegarse también por la vía -ya específica- de las previsiones contenidas en el art. 8.6 y en la DA Primera del RD Legislativo 1/2002 [29/Noviembre], que aprueba el texto refundido de la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones.

c)- Que la decisión de contraste invocada en el primer motivo del recurso interpuesto por «Henares de Desarrollos Integrales, SL» [STSJ La Rioja 06/05/13] contempla el supuesto de Pacto de Prejubilación adoptado en un ERE, con previsión de «sistema indemnizatorio mediante la suscripción de una póliza de seguros... que garantizaría a los trabajadores afectados, una renta y la suscripción de un convenio especial de Seguridad Social», con la expresa previsión de que «en todo caso, la cantidad correspondiente al convenio especial formará parte a todos los efectos de la indemnización legal prevista en la normativa laboral»; y habiendo cumplido tal obligación la empresa y habiéndose producido la posterior insolvencia de la Compañía aseguradora, la Sala del TSJ absuelve a la empleadora, en tanto que -se argumenta- había exteriorizado el citado Plan en cumplimiento de lo acordado en el ERE y abonado la correspondiente prima, por lo que habiendo cumplido estrictamente con las obligaciones asumidas [suscribir póliza y pagar la prima], las mismas se extinguieron por aplicación del art. 1156 CC, sin que quepa exigirle que responda de aquello a lo que no se comprometió.

2- Aparente diversidad de supuestos. - En principio son innegables ciertas diferencias entre la sentencia recurrida y las ofrecidas como referenciales. En concreto, son dos:

a)- Tratándose del demandante Sr. Adriano, el objeto para el que se pactó la cobertura aseguradora en el acuerdo colectivo fue lo que se denominó una «indemnización fraccionada», en tanto que en la referencial propuesta por «Poliseda, SL» [STSJ Cataluña 25/06/13] lo que se concierta en el ERE es «un Plan de Prejubilación, que sustituye hasta donde alcance la indemnización por despido improcedente fijada en el artículo 56 del 2 Estatuto de los Trabajadores »; y en la decisión de contraste invocada por «Henares..., SL» [STS La Rioja 06/05/13] el objeto del pacto colectivo es -también formalmente- un «complemento bruto sobre prestaciones públicas que ... consistirá en la diferencia del importe existente entre las citadas prestaciones y el porcentaje garantizado calculado sobre el salario bruto según tablas recogidas en el Convenio».

De esta manera, entre los supuestos a contrastar pudiera pensarse que media una cierta diversidad de naturaleza jurídica en lo convenido [indemnización aplazada/complemento de prestaciones públicas], que también en principio pudiera entenderse justificativo de una solución dispar, habida cuenta de que si bien las previsiones del

RD Legislativo 1/2002 en que las recurrentes se basan deben claramente aplicarse a las decisiones de contraste, sin embargo pudieran resultar de inviable empleo en el caso de la recurrida, porque -como veremos- tales prevenciones normativas van literalmente referidas al «pago de prestaciones con anterioridad a la jubilación» y no al de una «indemnización fraccionada».

b)- De otra parte, también media entre las resoluciones una diferencia a la que pudiera igualmente atribuírsele trascendencia a los efectos de que ahora tratamos [contradicción], pues en el caso de la sentencia de Cataluña se pacta expresamente que el abono de la prima libera de toda responsabilidad a la empresa y la traslada a la entidad aseguradora; pacto inexistente en el caso de la decisión recurrida.

3- Irrelevancia de las diferencias - Ahora bien, a nuestro entender tales diferencias en manera alguna pueden justificar la diversidad de los pronunciamientos judiciales y -en consecuencia- determinar la existencia de contradicción:

a)- En el fondo, las obligaciones colectivamente pactadas en los tres casos son -incuestionablemente-, de un lado sustitutas de la indemnización legal que hubiera correspondido al trabajador por la extinción de su contrato, y de otro complementarias de la prestación y subsidio por desempleo, pues en todos ellos lo que se pacta -en lugar de una cantidad alzado como indemnización- es una renta mensual que complementando a la prestación pública, garantice determinados ingresos hasta que se alcance la edad de jubilación; y ello se haga o no referencia expresa a tal concepto -indemnización- y se califiquen o no las referidas prestaciones expresamente como complementarias de prestaciones pública.

Por lo que la indicación de que las prestaciones integran «indemnización fraccionada» -como se hace respecto del Sr. Adriano - es una mera adjetivación que en forma alguna comporta una diferencia de aquellos otros supuestos -como las sentencias referenciales- en los que para sustituir la indemnización por el cese se fijan y aseguran -lo mismo que en el caso del Sr. Adriano - un «complemento» de las prestaciones públicas previas a la jubilación y ello aunque no se hubiese indicado expresamente que las mismas sustituyen o comportan la «indemnización» correspondiente a la extinción del contrato. Es más, en la decisión de La Rioja se alude al trasfondo resarcitorio -indemnizatorio- cuando en el correspondiente pacto colectivo se afirma que «En todo caso, la cantidad correspondiente al convenio especial formara parte a todos los efectos de la indemnización legal prevista en la normativa laboral». Con lo que no resta sino concluir en plano estrictamente procesal que media la contradicción que impone el art. 219 LJS como presupuesto de admisibilidad.

b)- De otra parte, en el presente caso hemos de indicar que se trata -como en tantas ocasiones- de un supuesto en el que el examen de la contradicción «requiere simultánea definición, en mayor o menor medida, sobre el fondo de la cuestión debatida, porque la diversidad o identidad sustancial de los supuestos contrastados únicamente se alcanza a determinar si se pone en relación directa con la norma a aplicar, con necesidad de expresar de manera frontal la interpretación que se atribuye a la disposición -legal o convencional- de que se trata» (SSTS 09/12/10 -rcud 831/10 -; 30/01/12 -rcud 2720/10 -; 19/03/13 -rcud 2334/12 -; y SG 20/10/15 -rcud 1412/14 -).

Y en concreto, como posteriormente justificaremos, ya adelantamos que nuestro criterio es de no atribuir trascendencia a la segunda de las diferencias a que anteriormente hemos hecho referencia, la del pacto sobre exoneración de la responsabilidad por el abono de las primas de aseguramiento, siendo así que liberación por la mera circunstancia de asegurar el compromiso empresarial, no sólo sería consecuencia de su pacto expreso, sino que en todo caso ello es mera reiteración de una expresa previsión legal [la contenida en la norma cuya infracción se denuncia por la empresa; aparte de ser consecuencia obligada -como veremos- del art. 1206 CC], de manera que tal resultado liberatorio liberatoria habría de producirse, se pactase o no, por lo que la existencia o inexistencia de tal pacto en los supuestos a contrastar resulta por completo irrelevante, de manera que concurre el presupuesto de admisibilidad de que tratamos, la contradicción.

Tercero.

1- El «aseguramiento» como asunción de deuda- Es más, abundando en la misma línea -irrelevancia de las diferencias existentes entre los supuestos a contrastar- resulta oportuno poner de manifiesto que incluso la contradicción mediaría con independencia de las referidas prescripciones legales [art. 8.6 y en la DA Primera del RD Legislativo 1/2002], en tanto que las mismas no son más que la proyección -sobre los acuerdos obtenidos en los PDC- de una figura jurídica común en el Derecho Civil: la asunción de deuda; o si se quiere, la novación por sustitución de la persona del deudor.

En efecto, consideramos que la propia existencia del «aseguramiento» -así llamado- que se concierta en el ERE respecto de las cantidades comprometidas en el «Pacto de Prejubilación» y que media en todas las sentencias objeto de contraste, por sí misma produciría ya -en todos los casos examinados- el efecto de desplazar la responsabilidad, desde la empleadora que promueve el PDC a la compañía aseguradora «Apra Leven NV», de manera que la posterior insolvencia de esta última no podía reactivar la originaria obligación de pago que correspondía a «Poliseda, SL». Y ello es así porque, por bajo contrato la figura del «seguro» que por expresa disposición legal [citado art. 8.6] voluntariamente suscriben las partes, subyace -como adelantamos- una legítima asunción de deuda, con todas las consecuencias que ello comporta de acuerdo a las disposiciones del Código Civil

Lo que realmente convienen las partes -pretendiendo la mayor seguridad para el derecho que se pactaba, aunque a la postre no se conseguiría el resultado deseado- es la novación subjetiva en la relación obligatoria, la asunción de deuda que regula el Código Civil, de manera que en la práctica se produjo el desplazamiento subjetivo de obligación, que pasa del deudor primigenio [la empresa] a un nuevo deudor convenido [la entidad aseguradora], y ello a cambio de un precio [prima] que paga el deudor novado. Ello se produce al pactarse expresamente que tras la suscripción de la póliza, será la aseguradora «la que hará efectivos los pagos mensuales»; sin que ni siquiera estemos en presencia de la llamada asunción acumulativa o de refuerzo, que es consecuencia del mismo negocio jurídico pero en el que está ausente el consentimiento expreso del acreedor (así, STS 1ª 05/11/15 -rec. 2634/13 - y las que en ella se citan), en cuyo caso la responsabilidad -tal como se pretende por los trabajadores- correría a cargo tanto de la deudora originaria como de la sobrevenida.

Y esta configuración del pacto como asunción de deuda «convenida» comporta -como adelantamos- la necesaria consecuencia de que la insolvencia posterior del deudor cesionario [«Apra Leven NV»] corre de cuenta del acreedor [los trabajadores], conforme al apotegma «periculum est emptori» -funcionalmente aplicado a la asunción- que deriva de los arts. 1205 y 1206 CC ; a menos -pero éste no es el caso- que el deudor cedente garantice expresamente al acreedor la solvencia del deudor cesionario. Así lo proclama contundentemente el citado art. 1206 CC, al prescribir que «la insolvencia del nuevo deudor, que hubiese sido aceptado por el acreedor, no hará revivir la acción de éste contra el deudor primitivo».

2- Capacidad negocial -para la asunción de deuda- por parte de la RLT- Ciertamente que pudiera objetarse que el consentimiento necesario para esa asunción de deuda debiera proceder de cada uno de los acreedores [trabajadores] y no de la RLT, pero como ya hemos indicado en otros varios supuestos atinentes a las facultades de las Comisiones Negociadoras en los PDC, no hay que olvidar que nos hallamos en el marco del «mandato legal representativo [art. 1259 CC], sin perjuicio de la singularidad que ofrece el mandato propio de la RLT [gestiona intereses, más que voluntades]» (STS SG 15/03/16 -rcud 2507/14-, asunto «Bankia», FJ 4.1.b), por lo que nos resulta «de elemental racionalidad entender que quien tiene legitimación para negociar la extinción de la relación laboral, igualmente la tiene para pactar -en el curso de la negociación dirigida a reducir el alcance del despido colectivo- aspectos accesorios en las condiciones de la relación laboral»; y -añadimos ahora- también para convenir la forma y condiciones de pago de la deuda -indemnización- que traiga causa en el PDC. Planteamiento éste «al que sirve también de cobertura precedente doctrina de la Sala, relativa a que la corrección de los acuerdos obtenidos en el PDC han de valorarse en el contexto de las negociaciones, lo que «implica siempre un juego de alternativas que individualmente consideradas pueden arrojar alguna deficiencia pero que han de ser valoradas en su conjunto como solución global del problema» (SSTS SG 19/03/14 -rco 226/13 -, que admite que se pacte -entre otros extremos- la transformación de contratos con jornada completa a contratos a tiempo parcial, pese a la exigencia establecida por el art. 12. 4.e) ET de que la transformación cuente con la voluntad expresa del trabajador del trabajador»; SG 22/09/14 -rco 305/13-, asunto «Paradores de Turismo»; y 12/05/16 -rcud 3082/14-, asunto «Steria Ibérica, SAU»).

Cuarto.

1- La normativa aplicable - El examen de la cuestión de fondo planteada en ambos recursos, que haremos conjuntamente, impone como primer paso la reproducción de la normativa que se denuncia infringida, el art. 8.6 del citado RD Legislativo 1/2002, para el que «[l]os compromisos asumidos por las empresas con los trabajadores que extingan su relación laboral con aquéllas y pasen a situación legal de desempleo en los casos contemplados en el párrafo tercero de la letra a) anterior, que consistan en el pago de prestaciones con anterioridad a la jubilación, podrán ser objeto de instrumentación, con carácter voluntario, de acuerdo con el régimen previsto en la disposición

adicional primera de esta Ley, en cuyo caso se someterán a la normativa financiera y fiscal derivada de ésta». Y de acuerdo con la DA Primera, igualmente invocada en el recurso, «[l]os compromisos por pensiones asumidos por las empresas... deberán instrumentarse ... a través de ... Una vez instrumentados, la obligación y responsabilidad de las empresas ... se circunscribirán exclusivamente a las asumidas en dichos contratos de seguros y planes de pensiones».

2-Respectivas tesis mantenidas por los recurrentes - La tesis que en definitiva mantiene las recurrentes, y que admitimos, consiste en sostener que se pacte o no expresamente -en el acuerdo que pone fin al PDC-, la suscripción del seguro colectivo convenido y la satisfacción de las primas debidas por el mismo desplazan -por la expresa disposición legal indicada, que no exclusivamente por su expresa previsión en el pacto- la responsabilidad por las prestaciones convenidas [rentas complementarias de prestaciones públicas hasta la edad de jubilación], de forma que a partir de tal evento -abono de primas- la obligación tiene por sujeto pasivo a la entidad aseguradora y la empresa queda liberada -en principio- de toda responsabilidad, al haberse producido una novación subjetiva de la persona del deudor, por mandato legal.

3-El objetivo genuino de la LPFP - No cabe la menor duda: 1.º)- Que el genuino objetivo propio del TRLPFP [RD Legislativo 1/2002, de 29/Noviembre] son propiamente las «pensiones», y ello se evidencia en su art. 8.6 cuando dispone que las «contingencias» propias de los «planes de pensiones» que regula «... podrán ser: a) Jubilación: ... b) Incapacidad laboral total y permanente para la profesión habitual o absoluta y permanente para todo trabajo, y la gran invalidez, ... c) Muerte del partícipe o beneficiario... d) Dependencia severa o gran dependencia ...». Y cuando añade que a efectos de lo previsto en la DA Primera la misma Ley -también denuncia como infringida-, «las contingencias que deberán instrumentarse en las condiciones establecidas en la misma serán las de jubilación, incapacidad, fallecimiento y dependencia previstas respectivamente en las letras a), b), c) y d) anteriores». Criterio que se ratifica en el correspondiente Reglamento [RD 304/2004, de 20/Febrero], cuando en su art. 2.1 concreta que «Los planes de pensiones definen el derecho de las personas, a cuyo favor se constituyen, a percibir prestaciones económicas por jubilación, supervivencia, incapacidad permanente, dependencia y fallecimiento, y las obligaciones de contribución a los mismos...».

2.º)- Que en el caso de autos, conforme al relato de los HDP, «... el Plan Social pactado se ha adoptado el criterio de llevar a cabo un sistema de percepción por los afectados de una indemnización fraccionada de cuantía variable calculada previamente para fijar unos cobros mensuales que complementaran las prestaciones públicas a que tenían derecho los trabajador (prestación por desempleo y subsidio de paro) y que cubrieran los importes de los convenios especiales con la Seguridad Social para proteger la base de cotización de cada trabajador desde la finalización de la prestación y subsidio de desempleo hasta la jubilación... ».

3.º)- Que a la vista de estos dos datos -normativo y fáctico- las disposiciones cuya infracción se denuncia no serían en principio aplicables al caso, pues nos hallamos en presencia de acuerdo alguno dirigido a garantizar las prestaciones propias -genuinas- de un Plan o Fondo de Pensiones [Jubilación; supervivencia; IP; dependencia], sino de una obligación inicial -a cargo de la empresa- de abonar una indemnización por extinción de los contratos de trabajo, pero que por acuerdo de las partes se nova en el compromiso de abonar ciertas cantidades mensuales complementarias de la prestación y del subsidio por desempleo, contingencia ésta ajena -como vimos- no contemplada ni en citado art. 8.6 del TRLPFP ni en el RPFP.

4- Aplicación de la LFPP a compromisos empresariales en los DC - Ahora bien, ese objeto «genuino» de los PFP, que era el único en el art. 8.6 de la LPFP/1987 [Ley 8/1987, de 8/Junio], fue ampliado por la Ley 30/1995 [8/Noviembre], sobre Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, «con el objeto de proteger los intereses de los trabajadores, aun en los supuestos en que se haya extinguido su contrato de trabajo, frente a posibles insolvencias del empresario en orden al cumplimiento de los compromisos por pensiones asumidos por éste se incorpora un precepto a la Ley de Planes y Fondos de Pensiones, adaptando el artículo 8 de la Directiva 80/987/CEE» [Exposición de Motivos], para el que «Los Estados miembros se asegurarán de que se adopten las medidas necesarias para proteger los intereses de los trabajadores asalariados y de las personas que ya han dejado la empresa..., en lo que se refiere a sus derechos adquiridos, o a sus derechos en curso de adquisición, a prestaciones de vejez, incluidas las prestaciones a favor de los supervivientes, en virtud de regímenes complementarios de previsión profesionales o interprofesionales que existan independientemente de los regímenes nacionales de seguridad social».

Al efecto, la Ley 30/1995 ofrece nueva redacción a la DA Primera de la indicada LPFP, preceptuando que «Los compromisos por pensiones asumidos por las empresas... deberán instrumentarse... mediante contratos de seguro, a través de la formalización de un plan de pensiones o de ambos. 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 seguro y planes de pensiones...».

Pues bien, habiéndose suscitado la duda de si la expresión «compromiso por pensiones» alcanzaba a los acuerdos adoptados en los procedimientos de despido colectivo y relativos a complementos de rentas hasta la jubilación, la Resolución DGS 27/04/00 consideró que el pago de rentas temporales a prejubilados no debía considerarse como «compromiso por pensiones» y que, por ello, a los mismo no le era aplicable la obligatoriedad de aseguramiento establecida por la indicada DA Primera de la LPFP. Y a consecuencia de ello, persistiendo en la misma línea de ampliación del objeto de seguro en los PFP, el art. 32.6 de la Ley 24/2001 [27/Diciembre] introdujo un nuevo apartado -un último inciso- en el art. 8.6 de la LPFP, expresivo de que «Los compromisos asumidos por las empresas con los trabajadores que extingan su relación laboral con la misma y pasen a situación legal de desempleo a consecuencia de un expediente de regulación de empleo, que consistan en el pago de prestaciones con anterioridad a la jubilación [desempleo, obviamente], podrán ser objeto de instrumentación, con carácter voluntario, de acuerdo con el régimen previsto en la disposición adicional primera de esta Ley, en cuyo caso se someterán a la normativa financiera y fiscal derivada de la misma». Redacción diversa a la precedente, ampliando el inicial objeto de aseguramiento colectivo, los «compromisos por pensiones», a las «prestaciones» de prejubilación; y en todo caso se aclara que el aseguramiento de estos últimos compromisos ofrece nota de voluntariedad [«... con carácter voluntario ...»], poniendo así fin a la cuestión de si entraban o no de lleno en la obligación de exteriorización propias de las «pensiones» [Jubilación; IT; IP; Muerte y Supervivencia; y Dependencia].

Cuarto.

Resolución a adoptar - Pues bien, conforme a tales previsiones, se pacte o no expresamente en el acuerdo, la suscripción del seguro colectivo convenido y la satisfacción de las primas debidas por el mismo desplazan, tanto por la propia naturaleza del negocio jurídico de asunción de deuda, cuanto por la expresa disposición legal indicada, la imputación de responsabilidad por las prestaciones convenidas [rentas complementarias de prestaciones públicas hasta la edad de jubilación], de forma que a partir de tal evento -abono de primas- la obligación tiene por sujeto pasivo a la entidad aseguradora y la empresa queda liberada -en principio- de toda responsabilidad, al haberse producido una novación subjetiva de la persona del deudor, por mandato legal [art. 1206 CC ; art. 8.6 y DA Primera de la LPFP].

Así lo indican con rotundidad los ya reproducidos arts. 1206 CC y 8.6 y DA Primera del RD Legislativo 1/2002, frente a cuyas claras prescripciones no cabe hacer consideración alguna, y menos la de un pretendido fraude de ley, que se revela inexistente no sólo a la vista de la ya referida prescripción legal del TRLPFP [RD Legislativo 1/2002], sino también de las previsiones contenidas en su Reglamento [RD 1588/99, de 15/Octubre], cuyo art. 3.1 reitera el mandato de que «[u]na vez instrumentados los compromisos por pensiones conforme a lo previsto en este Reglamento, la obligación y responsabilidad de las empresas por los referidos compromisos por pensiones se circunscribirán, exclusivamente, a los asumidos en dichos contratos de seguro y planes de pensiones».

De esta forma se dispone con rotundidad la novación subjetiva -deudor- en la relación obligatoria, desde el momento en que la empresa efectúe el desplazamiento de los activos afectos al cumplimiento de los compromisos adquiridos, en términos tan inequívocos que no admiten interpretación alguna, sino su estricta y literal aplicación: la exoneración de toda responsabilidad empresarial, tras la suscripción del aseguramiento y abono de las primas, exactamente igual que si de un compromiso -externalizado- de pensiones se tratase.

Tal consecuencia se impone aún a pesar de que podamos entender -con la representación de los trabajadores- de que en el fondo nos hallamos en presencia de una indemnización por extinción del contrato, aunque materializada en forma de complemento de la prestación pública por desempleo, que sustituye y mejora a la indemnización prevista en el ET, y cuya satisfacción no se lleva a cabo por una cantidad a tanto alzado e importe único, sino de manera fraccionada y como añadido a la renta que se perciba por la prestación pública de desempleo.

Por todo lo indicado, de conformidad con el Ministerio Fiscal, acogemos los recursos interpuestos, acordando la devolución del depósito y cancelación la consignación/aseguramiento [art. 228 LRJS], sin imposición de costas [art. 235.1 LRJS].

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

FALLO

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

1.º- Estimar los recursos formulados por las empresas <<POLISEDA, SL>> y <<HENARES DE DESARROLLOS INTEGRALES, SL>>. 2.º- Revocar en parte la sentencia que con fecha 29/Octubre/2014 fue dictada por el TSJ Madrid en el recurso n.º 1645/13 . 3.º- Resolviendo el debate de suplicación, absolvemos a las recurrentes <<HENARES DE DESARROLLOS INTEGRALES, SL>> y a <<POLISEDA, SL>>, manteniendo los restantes pronunciamientos de la decisión recurrida. Se acuerda la devolución del depósito constituido y la cancelación de la consignación o aseguramiento por parte de las citadas empresas recurrentes.

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

Así se acuerda y firma.

D. Jesus Gullon Rodriguez D. Fernando Salinas Molina Dª Maria Milagros Calvo Ibarlucea D. Luis Fernando de Castro Fernandez D. Jose Luis Gilolmo Lopez Dª Maria Luisa Segoviano Astaburuaga D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana Dª Rosa Maria Viroles Piñol Dª Maria Lourdes Arastey Sahun D. Miguel Angel Luelmo Millan D. Antonio V. Sempere Navarro D. Angel Blasco Pellicer D. Sebastian Moralo Gallego D. Jesus Souto Prieto D. Jordi Agusti Julia

VOTO PARTICULAR que formula la Magistrada Excm. Sra. Doña Maria Luisa Segoviano Astaburuaga en la sentencia dictada en el recurso 815/2015, al que se adhieren los Excmos. Sres. Magistrados D. Fernando Salinas Molina, Dª. Rosa Maria Viroles Piñol y D. Jordi Agusti Julia.

De conformidad con lo establecido en el artículo 260.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial formulo voto particular a la sentencia dictada en el recurso 815/2015.

El voto particular se funda en las siguientes consideraciones jurídicas:

Primero.

1. Con todo respeto a la opinión mayoritaria de la Sala, que se recoge en la sentencia, discrepo del fallo de la misma, por los razonamientos que a continuación se expondrán.

La discrepancia estriba en que entiendo que entre la sentencia recurrida y las invocadas como contradictorias no concurre la triple identidad exigida por el artículo 219 de la LRJS .

El artículo 219 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social exige para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina que exista contradicción entre la sentencia impugnada y otra resolución judicial que ha de ser -a salvo del supuesto contemplado en el número 2 de dicho artículo- una sentencia de una Sala de lo Social de un Tribunal Superior de Justicia o de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo. Dicha contradicción requiere que las resoluciones que se comparan contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales y, aunque no se exige una identidad absoluta, sí es preciso, como señala el precepto citado, que respecto a los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de 'hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales', SSTS 16/07/2013 (R. 2275/2012), 22/07/2013 (R. 2987/2012), 25/07/2013 (R. 3301/2012), 16/09/2013 (R. 302/2012), 15/10/2013 (R. 3012/2012), 23/12/2013 (R. 993/2013), 29/04/2014 (R. 609/2013) y 17/06/2014 (R. 2098/2013).

Por otra parte, la contradicción no surge de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales, SSTS 14/05/2013 (R. 2058/2012), 23/05/2013 (R. 2406/2012), 13/06/2013 (R. 2456/2012), 15/07/2013 (R. 2440/2012), 16/09/2013 (R. 2366/2012), 03/10/2013 (R. 1308/2012), 04/02/2014 (R. 677/2013) y 01/07/2014 (R. 1486/2013).

2. La sentencia recurrida, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid el 29 de octubre de 2014, recurso número 1945/2013, desestimó el recurso de suplicación formulado por APRA LEVEN NV y estimó en parte el interpuesto por D. Adriano, revocando la sentencia de instancia -condenaba únicamente a APRA LEVEN NV- en el sentido de condenar también al pago de la cuantía de 8.425,48 E a POLISEDA SL y, subsidiariamente, a HENARES DE DESARROLLO URBANO SL, suprimiendo en el fallo de la sentencia de instancia la expresión 'en el marco del proceso de liquidación de esta entidad abierto en Bélgica', condenando asimismo al pago del interés legal desde el 20 de diciembre de 2011 hasta el completo abono de la cantidad principal.

Tal y como resulta de dicha sentencia el actor, que ha prestado servicios para Poliseda SL desde el 5 de abril de 1970 hasta el 31 de diciembre de 2006, se vio afectado por el ERE NUM000, por el que se autorizaba al empresario a extinguir los contratos de 73 trabajadores, en los términos consignados en el acta suscrita por las partes el 12 de julio de 2005. En la citada acta consta que las extinciones de contratos, que afectarán a trabajadores de 57 o más años y que formarán parte de un plan global de prejubilaciones que comportará la garantía de percepción de un porcentaje del salario neto de cada trabajador que se establece según la edad, y hasta la fecha en que se acuerde cual sea la edad de jubilación, en las condiciones que a continuación se especifican en el que denominamos Plan Social, en el Plan Social que se pacta se ha adoptado el criterio de llevar a cabo un sistema de percepción por los afectados de una indemnización fraccionada de cuantía variable calculada previamente para fijar unos cobros mensuales que complementan las prestaciones públicas a que tiene derecho el trabajador (prestación por desempleo y subsidio de paro), y que cubran, así mismo, los importes de los Convenios Especiales con la Seguridad Social necesarios para proteger la base de cotización de cada trabajador desde la finalización de la prestación y subsidio hasta su jubilación. Para garantizar las cantidades que se pacten, la Empresa deberá suscribir una póliza de rentas con una Compañía Aseguradora de primer orden, abonándola, a partir de la salida de cada colectivo de trabajadores, siendo esta Compañía la que hará efectivos los pagos mensuales en la cuenta bancaria que indique cada trabajador. Poliseda suscribió con Personal Life, posteriormente denominada Fortia Vida, pólizas de seguro de vida colectivo, de prestación garantizada en forma de renta temporal y/o vitalicia, que garantizaban a los trabajadores afectados por el ERE las prestaciones mensuales definidas para cada uno en sus certificados individuales de rentas, habiendo abonado la empresa las correspondientes primas en el periodo 2005 a 2007. En diciembre de 2008 Poliseda y los asegurados solicitaron a Fortia Vida el rescate total de las pólizas, que se transfirieron a Apra Leven NV, de lo que tuvo conocimiento el Consorcio de Compensación de Seguros. El 15 de diciembre de 2008 se suscribe por Apra Leven NV, Poliseda SL y el actor certificado individual del seguro colectivo de rentas de supervivencia. El 5 de mayo de 2011 se publica en el BOE la resolución de la Dirección General de Seguros por la que se pone en conocimiento que el correspondiente órgano de control de Bélgica ha comunicado la revocación de la autorización administrativa para operar como aseguradora a Apra Leven NV y que se ha procedido a nombrar liquidadores. El 14 de diciembre de 2004 se suscribió un acuerdo entre Poliseda SL, Henares de Desarrollos Urbanos SL y el Comité de Empresa en el que se acordaba la realización de un ERE -el que ha afectado al demandante- garantizándose subsidiariamente dichos acuerdos por Henares de Desarrollos Urbanos SL. El 4 de enero de 2008 se autorizó a Poliseda SL un segundo ERE para extinguir los contratos de 127 trabajadores. Henares de Desarrollos Urbanos SL remitió escrito al Comité de Empresa el 5 de junio de 2008 en el que comunicaba que asumía la obligación de garantizar solidariamente la prima para la suscripción de una póliza de seguro colectivo en el citado ERE, que asumía Poliseda SL. Al demandante no se le han abonado rentas temporales por importe de 8.425,48 €.

La sentencia entendió que el pacto extintivo que recoge el acta final del ERE establece un sistema de percepción por los afectados de una indemnización fraccionada de cuantía variable calculada previamente para fijar unos cobros mensuales que complementen las prestaciones públicas a que tiene derecho el trabajador, prestación por desempleo y subsidio de paro, y que cubran asimismo los importes de los Convenios Especiales con la Seguridad Social. Se trata pues de una indemnización por extinción de contrato, sustitutoria y mejorada de la legal cuya cuantificación no se efectúa de forma alzada sino fraccionadora y diferida. Utilizando las prestaciones sociales como índice cuantificador. Y para 'garantizar las cantidades que se pacten, la empresa deberá suscribir una póliza de rentas con una Compañía Aseguradora, de primer orden... que hará efectivos los pagos mensuales en la cuenta bancaria que indique cada trabajador. Continúa razonando que se trata del aseguramiento del pago de una indemnización por despido, aseguramiento distinto y ajeno del que es objeto del RD Legislativo 1/2002 de TRLRFPF que, a tenor de su artículo 1, definen el derecho de las personas, a cuyo favor se constituyen, a percibir rentas o capitales por jubilación, supervivencia, viudedad, orfandad o invalidez, por lo que si se incorpora en un plan de pensiones una garantía atípica, no por ello ha de aplicarse las previsiones de la citada norma 2/1/2002,

especialmente la novación de responsabilidad a que alude el último párrafo del artículo 8.6 y DA primera de la Ley de Planes y Fondos de Pensiones, no siendo "desplazable", a través de un contrato de aseguramiento, la responsabilidad empresarial por el pago de la indemnización por extinción de los contratos.

3. Contra dicha sentencia se interpusieron sendos recursos de casación para la unificación de doctrina por la representación letrada de POLISEDA SL y por la de HENARES DE DESARROLLO URBANO SL. El primero de los recurrentes aporta como sentencia contradictoria, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya el 25 de junio de 2013, recurso 967/2013, y HENARES DE DESARROLLO URBANO SL aporta como sentencia de contraste, para el primer motivo del recurso, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja el 6 de mayo de 2013, recurso 45/2013 y, para el segundo motivo, la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias el 13 de octubre de 2006, recurso 2199/2006 .

Segundo.

1. La sentencia de contraste invocada por la recurrente POLISEDA SL, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya el 25 de junio de 2013, recurso 967/2013, desestimó el recurso de suplicación interpuesto por D. Ángel Jesús contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 10 de los de Barcelona el 15 de noviembre de 2012, autos 67/2012, en virtud de demanda deducida por dicho actor contra Fichet Industria SL, Gunnebo España SA, Apra Leven NV, Vitalia Vida SA, Actualic SL, Advocatenassociate Nelissen Grande y Gunnebo SA, en reclamación de cantidad.

Consta en dicha sentencia que el actor prestó servicios para Fichet Industria SL, causando baja en virtud de ERE NUM001 el 31 de diciembre de 2007, habiéndose alcanzado unos acuerdos colectivos indemnizatorios. El trabajador se acogió al Plan de Prejubilaciones acordado con la representación social el 12 de diciembre de 2006. En el pacto primero se establecía que los trabajadores serán beneficiarios de un Plan de Prejubilación, que sustituye hasta donde alcance la indemnización por despido improcedente fijada en el artículo 56 ET, fijándose un complemento neto a cargo de la empresa, en función de unos parámetros, consistente en una cantidad periódica a percibir, tanto si el trabajador se encontrase en situación de inactividad laboral, con derecho o no a prestaciones públicas, como si continuaba en activo. Seguidamente se consignaba: 'A los anteriores efectos, se concertará con una empresa aseguradora de reconocido prestigio la correspondiente Póliza de Seguro de Empleo y Prejubilación o similar instrumento, y que deberá ser abonada por la Empresa en el momento de su formalización por el sistema de prima única. (...) Con el abono de la prima de la Póliza de Seguro establecida por la empresa aseguradora se considerará, a todos los efectos, que la Compañía ha cumplido con las obligaciones establecidas en los anteriores párrafos, siendo a partir de entonces la aseguradora la empresa responsable de satisfacer dichas obligaciones de acuerdo con el plan objeto de prima y el certificado individual de seguro'. El 5 de febrero de 2008 la empresa suscribió con Apra Leven NV dos contratos de seguro colectivo de rentas de supervivencia, siendo el actor beneficiario, habiendo abonado la empresa las correspondientes primas. El 4 de marzo de 2011 por el órgano correspondiente de Bélgica se revocó la autorización para operar a esta entidad aseguradora, lo que determinó su disolución y liquidación. Al demandante no se le han abonado rentas a partir de enero de 2011, estando pendientes de abonar, hasta diciembre de 2015, 235.350 €.

La sentencia entendió que las partes no pactaron el pago directo de la compensación por prejubilación, sino que la empresa suscribiría una póliza con una empresa aseguradora de prestigio, que tenía que ser abonada por la empresa, en el momento de la formalización por el sistema de prima única, obligación que fue cumplida por la empresa, resultando de aplicación lo establecido en el artículo 1206 del Código Civil, a saber, que la insolvencia del nuevo deudor, deudor aceptado por el acreedor, no hace revivir la acción contra el deudor primitivo. A mayor abundamiento señala que el artículo 8.6 del R D Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre, prevé que, una vez que se ha instrumentado el compromiso de pensiones, la obligación y responsabilidad de la empresa por estos compromisos se circunscribirá exclusivamente a las asumidas en los dichos contratos de seguros, derivando posteriormente la responsabilidad empresarial únicamente en aquellos casos en los que se incumpla la obligación de instrumentación, lo que no se ha producido en el presente caso.

2. Entre la sentencia recurrida y la de contraste no concurren las identidades exigidas por el artículo 219 de la LRJS . En efecto, si bien ambos supuestos presentan evidentes similitudes, difieren en un hecho de evidente trascendencia.

En las dos sentencias comparadas se trata de trabajadores que han visto extinguidos sus contratos en el seno de un ERE, en el que se ha pactado con la representación de los trabajadores que el abono de determinadas cantidades se realizaría de forma diferida -completando las prestaciones públicas a que tiene derecho el trabajador (subsidio y prestación de desempleo) e importe del Convenio Especial con la Seguridad Social en la sentencia recurrida; cantidad periódica a percibir tanto si el trabajador se encontraba en inactividad laboral, con derecho o no a prestaciones públicas, como si continuaba en activo, en la sentencia de contraste- comprometiéndose la empresa a suscribir una póliza de rentas con una Compañía Aseguradora de primer orden, lo que ambas empresas realizaron suscribiendo la póliza con Apra Leven NV, abonando las correspondientes pólizas, acaeciéndose que, con posterioridad, el órgano de control de Bélgica revocó a la citada Compañía Aseguradora la autorización administrativa para operar como aseguradora, procediendo a nombrar liquidadores de la entidad.

El hecho del que difieren ambas sentencias es el contenido del pacto suscrito con los representantes de los trabajadores en el ERE. Así, en la sentencia recurrida se acuerda que 'En el Plan Social que se pacta se ha adoptado el criterio de llevar a cabo un sistema de percepción por los afectados de una indemnización fraccionada de cuantía variable calculada previamente para fijar unos cobros mensuales que complementen las prestaciones públicas a que tiene derecho el trabajador (prestación por desempleo y subsidio de paro) y que cubran asimismo los importes de los Convenios Especiales con la Seguridad Social...Para garantizar las cantidades que se pacten, la empresa deberá suscribir una póliza de rentas con una Compañía Aseguradora de primer orden, abonándola a partir de la salida de cada colectivo de trabajadores, siendo esa Compañía la que hará efectivos los pagos mensuales en la cuenta bancaria que indique cada trabajador", es decir, se trata del aseguramiento del pago de una indemnización por despido. En la sentencia de contraste se consigna, en el pacto primero: 'A los anteriores efectos, se concertará con una empresa aseguradora de reconocido prestigio la correspondiente Póliza de Seguro de Empleo y Prejubilación o similar instrumento, y que deberá ser abonada por la Empresa en el momento de su formalización por el sistema de prima única. (...) Con el abono de la prima de la Póliza de Seguro establecida por la empresa aseguradora se considerará, a todos los efectos, que la Compañía ha cumplido con las obligaciones establecidas en los anteriores párrafos, siendo a partir de entonces la aseguradora la empresa responsable de satisfacer dichas obligaciones de acuerdo con el plan objeto de prima y el certificado individual de seguro".

A la vista de tales datos forzoso es concluir que no concurren las identidades exigidas por el artículo 219 de la LRJS . En efecto, mientras en la sentencia recurrida la empresa ha de abonar la indemnización por extinción del contrato, comprometiéndose, para garantizar las cantidades que se pacten, a suscribir una póliza de rentas con una Compañía Aseguradora de primer orden, en la sentencia de contraste la empresa se obliga a concertar con una Compañía Aseguradora de reconocido prestigio la correspondiente Póliza de Seguro de Empleo y Prejubilación, o similar instrumento, que deberá ser abonada por la empresa en el momento de su formalización por el sistema de prima única y, una vez abonada, la empresa ha cumplido con sus obligaciones y la aseguradora es la responsable de satisfacer la cantidad periódica pactada a percibir por el trabajador. Es decir, mientras en la sentencia recurrida la empresa es la responsable del pago de la indemnización, comprometiéndose además a suscribir una póliza de rentas con una Compañía Aseguradora de primer orden para garantizar el pago de la indemnización fraccionada, en la de contraste la única obligación que asume la empresa es concertar con una Compañía Aseguradora de reconocido prestigio la correspondiente Póliza de Seguro de Empleo y Prejubilación, o similar instrumento, que deberá ser abonada por la empresa en el momento de su formalización por el sistema de prima única y, una vez abonada, la empresa ha cumplido con sus obligaciones.

En la sentencia de contraste se produce una novación por sustitución de la persona del deudor, novación que no se produce en la sentencia recurrida. En efecto, en esta última la responsable, la deudora frente a los trabajadores, es la empresa, siendo la compañía de seguros una mera garante de las obligaciones asumidas por la empresa -aunque sea la compañía la que abone la cantidad periódica a los trabajadores, una vez percibida la prima del seguro- en tanto en la sentencia de contraste la responsable es la compañía aseguradora, por haber sido así expresamente pactado y en aplicación de lo establecido en la DA primera del RD Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre .

No cabe entender que por aplicación de dicha disposición y de lo establecido en el artículo 8.6 del precitado RD Legislativo en el supuesto contemplado en la sentencia recurrida la responsabilidad de la empresa se limita al

pago de la prima y, satisfecha esta, no ha de responder del abono de las cantidades periódicas no abonadas por Apra Leven NV.

En efecto, la aplicación del RD Legislativo 1/2002 a los compromisos asumidos por las empresas que en el seno de un ERE extintivo pacten con sus trabajadores el abono de un complemento de las prestaciones opera, únicamente, en el supuesto de que las empresas voluntariamente decidan instrumentar dicho compromiso mediante un contrato de seguro o a través de la formalización de un plan de pensiones, artículo 8.6. En el supuesto examinado la empresa no ha procedido a instrumentar tales compromisos a través de un plan de pensiones o de un contrato de seguro, en cuyo supuesto se hubiera pactado que la responsable es la compañía aseguradora, comprometiéndose la empresa a suscribir el contrato de seguro o plan de pensiones y abonar la prima correspondiente, sino que la empresa lo que ha asumido es el compromiso de abonar las cantidades correspondientes a la indemnización fraccionada a sus trabajadores y además suscribir un contrato con una compañía de seguros para garantizar este abono. En este caso la compañía de seguros no sustituye a la empresa en su obligación de pago, no hay una novación en la persona del deudor, el deudor sigue siendo el mismo, la empresa, hay una garantía añadida, cual es la suscripción del seguro con Apra Leven NV.

La sentencia recurrida ha condenado al pago a la empleadora y a la aseguradora, en tanto la sentencia de contraste ha condenado únicamente a la aseguradora, teniendo en cuenta los diferentes datos de los que parten una y otra sentencia.

Por lo tanto, aunque las sentencias comparadas han llegado a diferentes resultados, no son contradictorias, lo que en esta fase habría de conducir a la desestimación del recurso formulado por Poliseda SL.

Tercero.

1. Procede el examen de la sentencia de contraste, invocada por el recurrente HENARES DE DESARROLLO URBANO SL, para el primer motivo del recurso, para determinar si concurre el requisito de la contradicción, tal y como lo formula el artículo 219 de la LRJS .

2. La sentencia invocada, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja el 6 de mayo de 2013, recurso 45/2013, estimó el recurso de suplicación interpuesto por Kaufile Sealing Technologies SA contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 3 de La Rioja, en fecha 18 de mayo de 2012, autos 464/2011, absolviendo a la citada empresa de las pretensiones en su contra deducidas y desestimó el recurso de suplicación interpuesto por Apra Leven NV, en liquidación contra la sentencia antes referenciada.

Tal y como consta en dicha sentencia, los actores han venido prestando servicios para la empresa Kaufile Sealing Technologies SA hasta que sus contratos se extinguieron en virtud del ERE NUM002, habiendo alcanzado un acuerdo la empresa y los representantes de los trabajadores. En dicho acuerdo consta lo siguiente: 'Tercero-Prejubilaciones. Consistirá en un sistema indemnizatorio mediante la suscripción de una póliza de seguro, a través de una Compañía de reconocido prestigio en el sector, mediante la cual asegura al trabajador una renta y la suscripción del convenio especial en la Seguridad Social, en base a las siguientes condiciones: Ámbito subjetivo: 82 trabajadores con 65 años cumplidos el 31 de diciembre de 2007, según Anexo I que se acompaña". A fin de efectuar dichos pagos la empresa pactó un contrato de seguro con Apra Leven NV, con la mediación de Vitalia Vida. En dicho contrato, en el que se aseguran los compromisos adquiridos por el tomador, de acuerdo con el ERE NUM002, se detalla en cada póliza, por cada trabajador despedido la fórmula de pago de la indemnización surgida a causa del despido colectivo y se aseguran las entregas a través de transferencia bancaria. Desde el mes de enero de 2011 los demandantes no han percibido puntualmente sus indemnizaciones.

La sentencia entendió que, del examen del acuerdo adoptado en el ERE respecto del plan de prejubilación, se desprende que las obligaciones que asume la empresa son suscribir una póliza de seguros, abonar la prima correspondiente, suscribir esa póliza con una compañía de reconocido prestigio en el sector y que la póliza cubra el importe de las rentas y de la suscripción del Convenio Especial correspondiente a los trabajadores que se jubilan en las cuantías y términos que se pactan en el acuerdo. Al haber cumplido la empresa aquello a lo que se comprometió en el acuerdo -que no fue asumir ella las obligaciones, sino suscribir el contrato de seguro- quedó extinguida la obligación a la que este pacto le compelia. Continúa razonando que a esta falta de responsabilidad no cabe oponer la circunstancia de que las cantidades aseguradas se corresponden (sin constar si lo son en todo o en parte) a la indemnización por la extinción del contrato prevista en el artículo 51.8 ET ya que no hay norma que prohíba la sustitución, mediante pacto, del pago de la indemnización por el pago de la prima del seguro, ni esta

sustitución supone una renuncia de derechos para el trabajador, además de que no se reclama en este procedimiento el pago de una indemnización, sino de las cantidades resultantes del plan de prejubilación, sin que conste que su importe sea coincidente con el de la indemnización.

3. Entre la sentencia recurrida y la de contraste no concurren las identidades exigidas por el artículo 219 de la LRJS. En efecto, si bien ambos supuestos presentan evidentes similitudes, difieren en un hecho de evidente trascendencia. En las dos sentencias comparadas se trata de trabajadores que han visto extinguidos sus contratos en el seno de un ERE, en el que se ha pactado con la representación de los trabajadores que el abono de determinadas cantidades se realizaría de forma diferida -completando las prestaciones públicas a que tiene derecho el trabajador (subsidio y prestación de desempleo) e importe del Convenio Especial con la Seguridad Social en la sentencia recurrida; complemento bruto sobre prestaciones públicas e importe del Convenio Especial con la Seguridad Social así como renta asegurada e importe del Convenio Especial con la Seguridad Social para las prejubilaciones, en la sentencia de contraste- comprometiéndose la empresa a suscribir una póliza de rentas con una Compañía Aseguradora de primer orden, lo que ambas empresas realizaron suscribiendo la póliza con Apra Leven NV, abonando las correspondientes pólizas, acaeciendo que, con posterioridad, el órgano de control de Bélgica revocó a la citada Compañía Aseguradora la autorización administrativa para operar como aseguradora, procediendo a nombrar liquidadores de la entidad, dejando de abonar a los trabajadores las cantidades pactadas.

El hecho del que difieren ambas sentencias es el contenido del pacto suscrito con los representantes de los trabajadores en el ERE. Así en la sentencia recurrida se acuerda que 'En el Plan Social que se pacta se ha adoptado el criterio de llevar a cabo un sistema de percepción por los afectados de una indemnización fraccionada de cuantía variable calculada previamente para fijar unos cobros mensuales que complementen las prestaciones públicas a que tiene derecho el trabajador (prestación por desempleo y subsidio de paro) y que cubran asimismo los importes de los Convenios Especiales con la Seguridad Social...Para garantizar las cantidades que se pacten, la empresa deberá suscribir una póliza de rentas con una Compañía Aseguradora de primer orden, abonándola a partir de la salida de cada colectivo de trabajadores, siendo esa Compañía la que hará efectivos los pagos mensuales en la cuenta bancaria que indique cada trabajador', es decir, se trata del aseguramiento del pago de una indemnización por despido.

En la sentencia de contraste se consigna, en el apartado tercero que las prejubilaciones 'Consiste en un sistema indemnizatorio mediante la suscripción de una póliza de seguro, a través de una compañía de reconocido prestigio en el sector, mediante la que asegura al trabajador una renta y la suscripción del Convenio Especial con la Seguridad Social', lo que significa que la empresa se obliga a suscribir una póliza de seguro, y, una vez suscrita y abonada ha cumplido las obligaciones asumidas.

Como se ha señalado en el apartado anterior en la sentencia de contraste se produce una novación por sustitución de la persona del deudor, novación que no se produce en la sentencia recurrida. En efecto, en esta última la responsable, la deudora frente a los trabajadores, es la empresa, siendo la compañía de seguros una mera garante de las obligaciones asumidas por la empresa -aunque sea la compañía la que abone la cantidad periódica a los trabajadores, una vez percibida la prima del seguro- en tanto en la sentencia de contraste la responsable es la compañía aseguradora, por haber sido así expresamente pactado y en aplicación de lo establecido en la DA primera del RD Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre.

La sentencia recurrida ha condenado al pago a la empleadora y a la aseguradora, en tanto la sentencia de contraste ha condenado únicamente a la aseguradora.

Por lo tanto, aunque las sentencias comparadas han llegado a diferentes resultados, no son contradictorias, lo que en esta fase habría de conducir a la desestimación de este motivo del recurso formulado.

Cuarto.

1. Procede el examen de la sentencia de contraste, invocada por el recurrente HENARES DE DESARROLLO URBANO SL, para el segundo motivo del recurso, para determinar si concurre el requisito de la contradicción, tal y como lo formula el artículo 219 de la LRJS.

2. La sentencia de contraste, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias el 13 de octubre de 2006, recurso 2199/2006, estimó el recurso de suplicación interpuesto por el FOGASA contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 5 de Oviedo, el 13 de marzo de 2006, autos seguidos por D.

Leovigildo contra Asturiana de Revelados SCL y el organismo recurrente, absolviendo al FOGASA, dejando sin efecto la responsabilidad directa en ella declarada.

Tal y como resulta de dicha sentencia, el actor prestó servicios para la empresa Asturiana de Revelados SCL, siéndole entregada carta de despido el 10 de noviembre de 2005, con efectos del 10 de diciembre de 2005, despido objetivo, al amparo del artículo 52 c) del ET, poniendo a su disposición el 60% de la indemnización, a tenor del artículo 53.1 b) del ET.

La sentencia razona que en la demanda origen de las actuaciones late la responsabilidad subsidiaria del Fondo de Garantía Salarial, por cuanto que no se reclama el 40% de indemnización alguna, sino que se solicita la declaración de improcedencia del despido con las consecuencias económicas que de la misma derivan para la empresa así que no cabe hablar de legitimación ordinaria del Fondo de Garantía Salarial, pues no es titular de la relación jurídico material discutida en el proceso, sino simplemente de un interés de que la sentencia que se dicte en el proceso entre otras personas llegue a afectarle de modo reflejo. Continúa razonando que si la empresa demandada ha sido absuelta, es evidente que ninguna responsabilidad subsidiaria puede tener el organismo recurrente. Pero lo que desde luego en ningún caso procede es declarar en el presente procedimiento la responsabilidad directa del Fondo de Garantía Salarial que tiene distinto origen y naturaleza y no ha sido solicitada por el trabajador.

3. Entre la sentencia recurrida y la de contraste no concurren las identidades exigidas por el artículo 219 de la LRJS ya que son diferentes los hechos, fundamentos y pretensiones que aparecen en cada una de las sentencias comparadas, lo que, en esta fase procesal procedería la desestimación de este segundo motivo y, en consecuencia, del recurso formulado por HENARES DE DESARROLLO URBANO SL.

Quinto.

Por todo lo razonado, entiendo que la sentencia debió desestimar el recurso formulado.

Madrid, 1 de diciembre de 2016

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, y el voto particular formulado por la Magistrada Excmo. Sra. Doña Maria Luisa Segoviano Astaburuaga, al que se adhieren los Excmos. Sres. Magistrados D. Fernando Salinas Molina, D^a. Rosa María Viroles Piñol y D. Jordi Agustí Julia, 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.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.