

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA
SALA DE LO SOCIAL

ILMO. SR. IGNACIO MARÍA PALOS PEÑARROYA
ILMA. SRA. ROSA MARÍA VIROLÉS PIÑOL
ILMO. SR. JOSÉ CÉSAR ÁLVAREZ MARTÍNEZ

En Barcelona a 2 de febrero de 2004

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, compuesta por los/as Ilmos/as. Sres/as. citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A núm. 694/2004

En el recurso de suplicación interpuesto por BANCO LUSO ESPAÑOL; SA frente a la Sentencia del Juzgado Social 18 Barcelona de fecha 16 de mayo de 2002 dictada en el procedimiento Demandas nº 98/2000 y siendo recurrido/a Arseni I. Ha actuado como Ponente el/la Ilma. Sra. Rosa María Virolés Piñol.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 2-2-00 tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre Reclam. derechos contrato trabajo, en la que el actor alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminaba suplicando se dictara sentencia en los términos de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el juicio se dictó sentencia con fecha 16 de mayo de 2002 que contenía el siguiente Fallo:

"Que, estimando la pretensión principal formulada en la demanda interpuesta por D. Arseni I, contra el Banco Luso Español, S.A., debo declarar y declaro la titularidad del actor de la dotación individual del Régimen de Previsión establecido por la empresa demandada en virtud del XVII Convenio Colectivo para la Banca Privada, por valor de 278.584,21 euros, así como su derecho a movilizarlo, condenando a la entidad demandada a estar y pasar por dicha declaración".

Que en fecha 3 de julio de 2002, se dictó auto aclarando la sentencia, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

"Ha lugar a la aclaración de la sentencia, en el sentido de incluir en el fallo "sin condena en costas".

SEGUNDO.- En dicha sentencia, como hechos probados, se declaran los siguientes:

1º.- El actor, D. Arseni , con DNI nº 37.620.400, inició prestación de servicios por cuenta y dependencia de la empresa demandada Banco Luso Español, S.A., desde el 1-6-1970, con una antigüedad reconocida de 1-7-1961, y percibiendo una remuneración en el momento del despido de 7.850.505 pesetas brutas anuales, y ostentando la categoría profesional de Técnico-1.

2º.- En fecha 4-1-1999 el actor fue despedido disciplinariamente, habiendo sido reconocida la improcedencia de dicho despido por la empresa demanda en el acto de conciliación administrativa celebrado el 11-1-99; como consecuencia del despido improcedente el actor percibió una indemnización de 30.000.000 pesetas; siendo el contenido del Acta de conciliación del siguiente tenor literal: "L'interessat no sol·licitant, Banco Luso Español, S.A., reconeix la improcedència de l'acomiadament notificat al sol·licitant el dia 4 de gener de 1999 amb efectes de 11 de gener de 1999 y es compromet a pagar en concepte d'indemnització per acomiadament 30.000.000 pessetes, en concepte de liquidació de parts proporcionals 620.307 pessetes, que sumen un total de 30.620.307 pessetes.

El pagament de la quantitat esmentada es farà de la manera següent per tot el dia de demà en el domicili social de l'empresa.

Faig constar que l'import de d'aquesta indemnització per acomiadament no és inferior a trenta-cinc dies de salari. Mitjançant el cobrament de la quantitat esmentada ambdues parts es consideraran recíprocament saldades y quitis per tota mena de conceptes".

3º.- El Convenio Colectivo vigente en el momento en que se produjo el despido era el XVIII Convenio Colectivo de Banca, desde el 1-1-99 hasta el 31-12-02 (BOE 26-11-99). En el capítulo VI (artículos 34 a 38) se establecen prestaciones complementarias de Seguridad Social, para los supuestos de enfermedad, incapacidad permanente total, jubilación, viudedad y orfandad, fallecimiento en acto de servicio.

4º.- Según informe pericial actuarial de valoración de los compromisos de previsión social asumidos por el Banco Luso Español, S.A., aportado por la parte actora la cuantía que a fecha de cese del actor en la empresa, 11-1-99 había devengado ascendía a 43.209.431 pesetas (259.693,91 euros), cantidad actualizada a fecha de celebración del juicio 12-12-01, ascendía a 48.453.509 pesetas (291.211,45 euros; informe que consta en autos y cuyo contenido se tiene aquí por reproducido.

5º.- Según informe pericial actuarial de valoración de los compromisos de previsión social asumidos por el Banco Luso Español, S.A., aportado por la parte demandada la cuantía devengada a fecha 11-1-99 asciende a 15.041.410 pesetas (90.400,69 euros); informe que consta en autos y cuyo contenido se tiene aquí por reproducido.

6º.- Según el dictamen pericial actuarial recabado por este Juzgado como diligencia para mejor proveer, a un tercer perito, la valoración de los compromisos de previsión social asumidos por el Banco Luso Español, S.A., a favor de D. Arseni , coincide con la efectuada en el informe pericial de la parte actora, si bien en la actualización del valor estima en 46.352.513 pesetas (278.584,21 euros); informe que consta en autos y cuyo contenido se tiene aquí por reproducido.

7º.- Presentada Papeleta de Conciliación ante la Secció de Conciliacions del Departament de Treball el 11 de enero de 2000, el acto se celebró el 1 de febrero de 2000, resultando sin avenencia.

8º.- La parte actora ha planteado ante este Juzgado cuestión prejudicial relativa a la interpretación del Tratado de la Unión Europea y la normativa comunitaria derivada.

TERCERO.- Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte demandada, que formalizó dentro de plazo, y que la parte contraria, a la que se dio traslado lo impugnó, elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Contra la sentencia de instancia que estimando la pretensión principal formulada en la demanda interpuesta por D. ARSENI, frente al BANCO LUSO ESPAÑOL, S.A., declara la titularidad del actor de la dotación individual del Régimen de previsión establecido por la empresa demandada en virtud del XVII Convenio Colectivo para la Banca Privada, por valor de 278.584,21 euros, así como su derecho a movilizarlo, condenando a la entidad demandada a estar y pasar por dicha declaración, sin condena en costas; interpone Recurso de Suplicación la empresa demandada Banco Luso Español S.A., que tiene por objeto el examen de las infracciones de normas sustantivas o de la jurisprudencia; siendo impugnado por el demandante.

SEGUNDO.- Al amparo del art. 191 c) de la Ley de Procedimiento Laboral, interesa el recurrente el examen de las infracciones de normas sustantivas o de la jurisprudencia, denunciando:

- a) la infracción del art. 36 del Convenio Colectivo de Banca Privada, en relación con la Circular 4/1991 del Banco de España, y por aplicación indebida de la sentencia del Tribunal Supremo de 31 de enero de 2001, e interpretación errónea de la D.T. 14ª de la Ley 30/1995 en relación con el RD.1588/1999, de 15 de octubre, y en relación con la sentencia del T.S. de 16 de enero de 2002;
- b) subsidiariamente, infracción del art. 1809 del Código Civil, en relación con los arts. 1281 y 1283 del mismo cuerpo legal;
- c) infracción por no aplicación del art. 36 del Convenio Colectivo, violación de la norma decimotercera de la Circular 4/1991 de 14 de junio, y por aplicación indebida de la circular del Banco de España 5/2000 de 19 de septiembre, en el informe, sobre la valoración de los compromisos por Pensiones, emitidos por el perito de la parte actora y el actuario solicitado por el Juzgado.

Del aceptado por incombato relato fáctico de instancia resulta en síntesis lo siguiente: a) el actor ha prestado servicios por cuenta de la demandada desde el 1-6-2970, con una antigüedad reconocida del 1-7-1961; b) en fecha 4-1-1999 el actor fue despedido disciplinariamente, habiendo sido reconocida la improcedencia de dicho despido por la empresa demandada en el acto de conciliación administrativa celebrado el 11-1-1999, como consecuencia del despido improcedente el actor percibió una indemnización de 30.000.000,- pesetas, siendo el contenido del acta de conciliación del siguiente tenor literal: "L'interessat no sol·licitant Banco Luso Español, S.A. reconeix la improcedencia de l'acomiadament notificat al sol·licitant el dia 4 de gener de 1999 amb efectes de 11 de gener de 1999 y es compromet a pagar en concepte d'indemnització per acomiadament 30.000.000,- pessetes, en concepte de liquidació de parts proporcionals 620.307 pessetes, que sumen un total de 30.620.307 pessetes. El pagament de la quantitat esmentada es farà de la manera següent: per tot el dia de demà en el domicili social de l'empresa. Faig constar que l'import d'aquesta indemnització per acomiadament no és inferior a trenta-cinc dies de salari. Mitjançant el cobrament de la quantitat esmentada ambues parts es consideraran reciprocament saldades i quitis per tota mena de conceptes"; c) El Convenio Colectivo vigente en el momento en que se produjo el despido era el XVIII Convenio Colectivo de Banca, vigente desde el 1-1-99 hasta el 31-12-02. En el Capítulo VI del mismo (arts. 34 a 38) se establecen prestaciones complementarias de Seguridad Social, para los supuestos de enfermedad, incapacidad permanente total, jubilación, viudedad y orfandad, fallecimiento en acto de servicio; d) según el dictamen pericial de la parte actora, de valoración de los compromisos de previsión social asumidos por el Banco Luso Español, S.A., la cuantía que a la fecha de cese del actor en la empresa, 11-1-1999 había devengado, ascendía a 43.209.431,- pesetas (259.693,91 euros), cantidad que actualizada a la fecha del juicio se fija en 48.453.509,- pesetas (291.211,45 euros); e) según el informe pericial de la demandada, dichos compromisos devengados a la fecha del cese ascienden a 15.041.410,- pesetas (90.400,69

euros); f) según el dictamen pericial recabado por el Juzgado de instancia como diligencia para mejor proveer a un tercer perito, la valoración de aquellos compromisos coincide con el dictamen de la parte actora, si bien la actualización a la fecha del juicio la fija en 46.352.513,- pesetas (278.584,21 euros).

Postula el demandante en la litis que se declare su condición de beneficiario del Régimen de Previsión y que se condene a la demandada a estar y pasar por esta declaración, y por tanto a abonarle las prestaciones complementarias establecidas en el XVII Convenio Colectivo para la Banca Privada en la cuantía correspondiente al momento en que se produzcan las contingencias previstas (invalidez, jubilación, viudedad y orfandad); alternativamente, que se le reconozca la titularidad de la dotación individual o previsión matemática establecida en el momento del despido, y por tanto, el derecho a movilizarla al Plan de Pensiones que designe, condenando a la demandada a estar y pasar por esta declaración; y subsidiariamente, se condene a la entidad demandada a abonarle una indemnización resarcitoria por los daños y perjuicios derivados de su desvinculación del Régimen de Previsión, según cálculo actuarial que acompaña antes referido.

Por razones de sistemática procesal, cabe examinar en primer lugar, la cuestión relativa a si el documento de saldo y finiquito firmado por el actor tiene o no efectos liberatorios.

Al respecto, como señala la Sala en sentencias de fecha 31 de julio de 2002 (R.6179/01), y 26 de noviembre de 2002 (R.8666/2001): "(...) con abstracción de los argumentos utilizados por la sentencia de instancia, el examen de los documentos invocados obrantes en autos (...), pone de manifiesto, que constituyen la concreción de sendas conciliaciones por despido asimismo obrantes en autos. En dichas conciliaciones -judicial la del Sr. ... y administrativa la del Sr. ... -se reconoció la improcedencia del despido pactando determinadas cantidades en concepto de indemnización por despido, salarios de tramitación y liquidación final de partes proporcionales, constando que "mediante el percibo por el demandante de la cantidad total, ambas partes se tendrán por recíprocamente saldadas y finiquitadas por toda clase de conceptos". Por otra parte, en los documentos mediante los cuales se hacen efectivas las cantidades pactadas en la conciliaciones, consta que los demandantes "causan baja de la Caixa y también del Régimen de Previsión del personal adscrito".

Ni en las actas de conciliación ni en los mencionados documentos consta que se abone cantidad alguna por la "baja" en el Régimen de Previsión, y sí únicamente -como se ha señalado- en concepto de indemnización por despido, salarios de tramitación y liquidación final de partes proporcionales. A este respecto, es sin duda de aplicación la más moderna doctrina jurisprudencial -Sentencias entre otras del Tribunal Supremo de 30 de setiembre de 1.992; 24 de junio de 1.998 y 28 de febrero de 2.000-, conforme a la cual, "El finiquito, sin perjuicio de su valor normalmente liberatorio -deducible, en principio, de la seguridad del tráfico jurídico e incluso de la buena fe del otro contratante- viene sometido como todo acto jurídico o pacto del que es emanación externa a un control judicial. Control que puede y debe recaer, fundamentalmente, sobre todos aquellos elementos esenciales del pacto previo -mutuo acuerdo, o en su caso transacción- en virtud del cual aflora al exterior y es, con motivo de este examen e interpretación, cuando puede ocurrir que el finiquito pierda su eficacia normal liberatoria, sea por defectos esenciales en la declaración de la voluntad, ya por falta del objeto cierto que sea materia del contrato o de la causa de la obligación que se establezca (artículo 1261 CC) ya por ser contrario a una norma imperativa, al orden público o perjudique a terceros" (STS 28-2-2000); siendo de destacar, que el acuerdo que se plasme en el finiquito "ha de estar sujeto a las reglas de interpretación de los contratos, que establece los arts. 1281 y siguientes del Código Civil, pues no se trata de una fórmula sacramental, con efectos preestablecidos y objetivados" (STS 30-9-1.992).

A la vista del contenido tanto de las actas de conciliación como de los documentos de pago, formalizados por lo demás en el año 1.997 -y con independencia de que los razonamientos del fundamento jurídico noveno de la Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de enero de 2.001, se

desprende que en aplicación de la Ley 8/1987, la intangibilidad de las aportaciones consolidadas-, cualesquiera que sea la interpretación hermenéutica que se efectúe, habrá que llegar a la conclusión de que el derecho a transferir o movilizar la totalidad de los derechos consolidados en sus respectivos planes de pensiones, reclamado en el presente procedimiento por los demandantes, no fue objeto de transacción, por lo que ha de rechazarse el pretendido valor liberatorio de los documentos invocados por la recurrente.(...)".

Alega el recurrente que la cuestión que ahora se plantea está expresamente resuelta por la Sala en un supuesto similar , en sentencia de fecha 26 de octubre de 1999 (R.3886/99), en la que se otorgó valor liberatorio a un documento de saldo y finiquito. Ahora bien, entre aquél asunto y el que es objeto del presente procedimiento, no existe la identidad necesaria que imponga igual solución, pues el documento de saldo y finiquito hacía referencia a que "mediante el percibo por el demandante de la mencionada cantidad total, ambas partes se tendrán por recíprocamente saldadas y finiquitadas por toda clase de conceptos" y "en rebre l'esmentada quantitat en concepte de quitança, manifesto que no tinc cap liquidació pendent amb la referida institució en haber causat baixa definitiva de l'entitat, així com del seu règim de Previsió del Personal, compromentent-me a no demanar ni reclamar res més"; supuesto distinto al ahora enjuiciado , en que , si bien las partes alcanzaron una conciliación judicial que puso fin al procedimiento por despido, en la misma, la empresa reconocía la improcedencia del despido notificado al demandante el 14 de enero de 1999 y se comprometía a abonar al actor, en concepto de indemnización por despido y liquidación final de partes proporcionales, la suma de (...) - de pesetas brutas, de las cuales (...),- pesetas corresponden a 45 días de salario por los años de servicios, conviniendo que se tenía por rescindido el contrato con efectos de 15 de abril de 1999, y que la indemnización por despido era superior a 35 días a efectos del desempleo y que "mediante el percibo por el demandante de la mencionada cantidad total, ambas partes se tendrán por recíprocamente saldadas y finiquitadas por toda clase de conceptos. Comprometiéndose la parte actora a desistir de inmediato de la demanda planteada ante el Juzgado de lo Social nº 17 de Barcelona en autos 157/99" (h.p.3º); sin referencia alguna expresa a su baja en el régimen de Previsión de Personal, ni a cualquier reclamación que del mismo pudiese derivarse; por lo que la aplicación de la doctrina antes expuesta, impide conceder carácter liberatorio al documento de saldo y finiquito concreto suscrito por las partes, respecto a los conceptos reclamados en la litis; por lo que ha de confirmarse la sentencia de instancia en este concreto extremo; sin perjuicio de cuanto oportunamente se dirá.(...)".

Igual solución merece el supuesto enjuiciado, atendiendo a los datos fácticos señalados; por lo que no ha de concederse carácter liberatorio al documento de saldo y finiquito suscrito por las partes, respecto a los conceptos reclamados en la litis.

Sentado lo anterior, y examinando el fondo del asunto, decíamos allí: "(...) parte la sentencia recurrida de que el trabajador demandante prestaba servicios por cuenta de la demandada, sujeto a los convenios colectivos de la banca privada, teniendo derecho a las mejoras voluntarias de la acción protectora de la seguridad social y en especial al complemento de jubilación a cargo de la empresa previsto en los mismos, y que para responder a su abono la empresa constituyó un denominado fondo interno cuya normativa no consta y ninguna de las partes alega que existieran reglas o actuaciones sobre los posibles derechos de quienes cesaran en la empresa antes de que se produjera el hecho causante de las prestaciones, si bien -señala- ha quedado acreditado que la empresa efectuaba las correspondientes detracciones, que había pactado con algunos trabajadores en el momento de su cese la entrega de cantidades en concepto de prestaciones complementarias de jubilación, prejubilación o viudedad y que en otros casos la empresa hacía suya la dotación que había efectuado a favor de los trabajadores cesantes; y a falta de normas expresas entiende que a de estarse a las reglas generales sobre las prestaciones de seguridad social, y a las reglas derivadas de la naturaleza de los derechos acumulados del partícipe que cesa en la empresa antes de ser beneficiario; para lo que tiene en cuenta la doctrina establecida por la Sala IV del Tribunal Supremo en su sentencia de Sala General de 31 de enero de

2001 (Recurso 3939/99), que si bien -señala- afecta a una entidad de ahorro concreta, parte también de la existencia de un fondo interno de pensiones no externalizado en tal fecha y en la que el reglamento del Régimen de Previsión no contenía cláusulas reguladoras explícitamente del punto objeto de controversia, coincidente con el debatido en el presente procedimiento; y aplicando aquella doctrina estima en parte la pretensión actora, condenando a la empresa demandada a abonar al actor la cantidad equivalente al valor actuarial de la aportación en el fondo interno con relación a la prestación complementaria de jubilación, única a la que por su estado civil en la fecha del cese en la empresa pudiere llegar a haber tenido derecho el actor.

Tesis que la Sala no puede compartir. Como se señalaba en la tan repetida sentencia del Tribunal Supremo de 31 de enero de 2001, el problema allí planteado versa sobre el Plan o Régimen de Previsión del Personal de la "Caja de Ahorros B", que se configura y estructura como un fondo interno al que, se dice que no es de aplicación la Ley 8/1987, de 8 de junio, sobre Planes y Fondos de pensiones, ni el Reglamento de éstos aprobado por el Real Decreto 1307/1988, de 30 de septiembre, no obstante lo cual en el fundamento de derecho noveno se llega a la conclusión de que a aquél Plan se tiene que aplicar el art. 8-7 b) de la L.8/1987.

Precisamente, sobre la naturaleza jurídica del referido Régimen de Previsión del Personal de la Caja de Ahorros demandante, ya se había pronunciado el Tribunal Supremo en su sentencia de 6 de Octubre de 1995, en la que, con respecto al mismo, se afirma: "No es un Plan de Pensiones de los regulados en la Ley 8/87 de 8 de junio, sino un Fondo interno cuya titularidad y patrimonio corresponde a la "Caja de Ahorros B.", que sirve para garantizar el pago de las prestaciones complementarias establecidas en el Reglamento de 1989 (art. 1.4). Y por su carácter de Fondo interno la dirección y gestión técnico-administrativa corresponde a su titular, que es la "Caja de Ahorros B.". No todo plan o régimen previsión que pueda instaurar una empresa o entidad y que se rija por el sistema de capitalización, tiene que ser calificado como Plan de pensiones.

Para que dichos regímenes o sistemas de previsión estén comprendidos en el ámbito aplicativo de estas normas, puntualiza el voto particular a la citada sentencia, es absolutamente necesario que los mismos cumplan los requisitos que la Ley y Reglamento imponen. Si el sistema de que se trate no cumple estos requisitos, queda claramente fuera del área propia de esa normativa, no existiendo base alguna para aplicarle sus mandatos.

Los requisitos que se requieren para que un sistema de previsión pueda ser calificado como Plan de pensiones de la Ley 8/1987, los recordaba así:

- a).- El plan ha de estar adscrito a un fondo de pensiones constituido "según lo regulado en esta norma" (art. 6-1 de la Ley 8/1987).
- b).- El régimen financiero del Plan tiene que estar sometido a las exigencias que esta normativa prescribe (art. 8 de la Ley).
- c).- La titularidad de los recursos patrimoniales del Plan corresponde a los partícipes y beneficiarios (art. 8-4 de la Ley).
- d).- Como trámite previo a la aprobación de un Plan de Pensiones, el proyecto del mismo tiene que ser admitido por el Fondo de Pensiones "en que pretenda integrarse", (números 2 y 3 del art. 9 de la Ley).
- e).- El Fondo de Pensiones tiene que constituirse mediante el otorgamiento de escritura pública, previa autorización del Ministerio de Hacienda (art. 11 de la Ley).
- f).- El régimen financiero del Fondo de Pensiones se ha de sujetar a los estrictos mandatos de los arts. 16 a 19 de la Ley.

Si el Plan, no cumple alguno de los requisitos esenciales, no ha de considerarse que nos encontremos ante un "Plan de Pensiones", de los regulados en la Ley (L.8/1987) y Reglamento (RD.1307/1988) referidos.

En consecuencia, en el supuesto enjuiciado, no puede entenderse que nos encontremos ante un "Plan de Pensiones" de los referidos, afirmación avalada por el propio Tribunal Supremo en Auto de fecha 10 de julio de 2002 (R. 147/2002) al declarar la inadmisión de recurso de casación para la unificación de doctrina, por falta de contradicción entre la sentencia recurrida (siendo demandado un Banco) y la de contraste de 31 de enero de 2001, argumentándose que "(...), el origen de las presentes actuaciones se halla en demanda en la que el actor pretende que se declare su derecho a conservar la condición de beneficiario en el régimen de previsión de la demandada -Banco S.C.H.- y por consiguiente a causar derecho a la correspondiente prestación económica cuando se produzcan las contingencias protegidas en el mismo, conservando hasta entonces la condición de partícipe o alternativamente que se le reconozca el derecho a transferir o movilizar sus derechos, consolidados acreditados en la fecha de su cese, (...). En la sentencia de contraste se debate sobre un conflicto colectivo en el que por la Caja de Ahorros y Pensiones B. Se pretendía la declaración de que en los supuestos de extinción de la relación laboral entre esa entidad y los partícipes de su Régimen de Previsión de Personal por causa distinta de la jubilación, muerte o invalidez permanente (total, absoluta o gran invalidez) del trabajador, éste no tuviera derecho de rescate, transferencia o movilización del fondo constituido para la cobertura de tales contingencias (...)

Así, mientras que en la sentencia de contraste nos hallamos ante un auténtico régimen de previsión social regulado por un Reglamento que no preveía expresamente qué sucede con los derechos de los partícipes que cesan antes de ser beneficiarios, y al que la sentencia da un valor análogo al del Plan de Pensiones, aplicando en consecuencia sus normas en materia de rescate de aportaciones, y en el que las aportaciones se calculan de acuerdo con criterios de capitalización individual; dichos extremos son ajenos a la sentencia de contraste, en la que la empresa no ha constituido mejora de prestaciones superior a la establecida en la Norma Convencional, que en el supuesto aquí debatido se circunscribe a una prestación complementaria de jubilación, y sin que en consecuencia la empresa haya establecido ningún plan de pensiones(...)".

"(...) Como señala el TSJ. de Andalucía (Sevilla), en sentencia de fecha 18 de octubre de 2001: "La controversia suscitada en autos se centra en la determinación de si el actor tiene derecho a lucrar el complemento empresarial a la pensión de jubilación, establecido en el art. 36.2 del Convenio Colectivo, para lo cual han de analizarse dos cuestiones; a saber, en primer lugar, si estamos en presencia de una mejora voluntaria a la Seguridad Social o de un compromiso por pensión, lo que configurará la normativa aplicable y, en segundo lugar, si en el momento del hecho causante, el derecho al complemento constituía una mera expectativa, un derecho en curso de adquisición o un derecho consolidado. En relación con la primera cuestión, ha de señalarse que la delimitación entre ambas figuras es difícil, sobre todo a raíz de la L.8/1997, de 8 de junio de regulación de los Planes y Fondos de Pensiones, que abre las puertas de nuestro ordenamiento interno a una nueva visión de la previsión social complementaria. De un lado, las mejoras voluntarias se han definido (...) , como "aquellos incrementos de las prestaciones de los regímenes legales de Seguridad Social, pactados colectivamente o establecidos con el mismo carácter por decisión unilateral del empresario". En este sentido, el art. 39 de la LSS, dispone que "la modalidad contributiva de la acción protectora que el sistema de Seguridad Social otorga a las personas comprendidas en el art. 7.1 de la presente Ley, podrá ser mejorada voluntariamente en la forma y condiciones que se establezcan en las normas reguladoras del Régimen General y de los Regímenes Espaciales". Esta previsión normativa es desarrollada en los arts. 191 a 194 del mismo texto legislativo, para el Régimen General, distinguiéndose dos modalidades de mejoras voluntarias, las mejoras directas de las prestaciones y el establecimiento de tipos de cotización adicional; siendo relevante que las mejoras voluntarias se registrarán por las normas que regulan su reconocimiento. Por otro lado, la Disp. Dic.1ª, pfo. 2º de la L.8/1987 establece que "se entenderán 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 art. 8.6 -jubilación, invalidez, muerte-". "Tales pensiones podrán revestir las formas establecidas en el art. 8.5" -capital, renta o mixtas-, "y

comprenderán toda prestación que se destine a la cobertura de tales compromisos, cualquiera que sea su denominación". Y, asimismo, el art. 7 del RD. 1588/1999 de 15 de octubre por el que se aprueba el Reglamento sobre instrumentalización de los compromisos por pensiones de las empresas con los trabajadores y beneficiarios, en su apartado 1 establece que "tienen tal consideración los compromisos derivados de obligaciones legales o contractuales de la empresa con el personal de la misma, recogidos en convenio colectivo o disposición equivalente, que tengan por objeto realizar aportaciones u otorgar prestaciones vinculadas a las contingencias establecidas en el art.8.6 de la L.8/1987". Dado que la LSS data de 20 de junio de 1994 y es, por tanto, posterior a la Ley reguladora de los Planes y Fondos de Pensiones, no puede considerarse que, tras esta última hayan desaparecido las mejoras voluntarias al haber sido absorbidas por la institución más genérica de los compromisos por pensiones, sino que ha de afirmarse que coexisten en dos ámbitos diferentes de protección social. Y, así, las mejoras voluntarias forman parte e integran el sistema público de Seguridad Social, frente a los compromisos por pensiones que se encuadran en el sistema privado de previsión complementaria. Ello tiene incidencia en la concreción del régimen jurídico aplicable, pues, frente a la parca regulación de las mejoras voluntarias que se rigen, como ya se indicó anteriormente por la normativa en la que tienen su origen, los compromisos por pensiones se encuentran detalladamente regulados, así como su externalización a través de los planes de pensiones del sistema de empleo, los seguros de vida o de ambos a la vez, de conformidad con la disp. Dic. 1ª de la L.8/1987.(...), la circunstancia de haber concertado la entidad bancaria demandada una póliza de seguros para garantizar su abono, nos permite afirmar que nos encontramos ante un supuesto contemplado en la disp. Trans. 14ª de la L.30/1995 de 8 de Noviembre, de ordenación y supervisión de los seguros privados, reguladora del régimen de los compromisos por pensiones ya asumidos,(...) Sigue señalando la referida sentencia que "en cuanto a la regulación jurídica de dichos compromisos por pensiones y, aún cuando se trate de supuestos diferentes los del ap.1º que se refiere a los compromisos por pensiones asumidos por empresas con obligación de exteriorizarlos, de conformidad con la sentencia de la Sala de lo Social del TS de 31 de enero 2001, al no estipularse nada respecto a los compromisos asumidos por las entidades a las que se refiere el párr.2º de la disp. Trans.14ª citada, cabría integrar la laguna, por analogía según el art. 4 del CC, con lo establecido en el párr. 1º y entender que "se mantendrá la efectividad de los compromisos por pensiones y el cobro de las prestaciones causadas en los términos estipulados entre el empresario y los trabajadores". Por consiguiente, se aplicará en el caso de autos el convenio colectivo y la póliza de seguros, al ser el primero norma pactada con eficacia erga omnes y constar el demandante en la relación de asegurados de la segunda (...)"

Doctrina de aplicación al supuesto enjuiciado, en que deviene aplicable el convenio colectivo, habiéndose establecido en los sucesivos Convenios Colectivos de la Banca Privada, y en especial en el XVII , vigente en la fecha del cese del trabajador en la empresa, diversas prestaciones complementarias a cargo de la empresa, en especial la jubilación regulada en su art. 36 en el que se establecen diversas prestaciones económicas a cargo de la empresa y su importe detallando la fórmula para su cuantificación; teniendo en cuenta que la entidad demandada tenía establecido a favor de sus empleados un régimen de previsión, denominado "fondo interno", para garantizar el abono de las prestaciones complementarias establecidas en los convenios colectivos de la banca privada.

Y, examinando el art. 36 del Convenio Colectivo aplicable, conforme al art. 3.1 y 1281 del Código Civil, resulta que el derecho al complemento de jubilación, se condiciona al cumplimiento de determinados requisitos que no reúne el actor al momento del cese en el trabajo.

Sentado lo anterior, queda por último plantearse, si el actor, en el que concurren las circunstancias que se reflejan en el relato fáctico de instancia, en el momento de la extinción de su contrato por despido improcedente, tenía una mera expectativa de derecho, o un derecho ya consolidado; lo que ha de resolverse con la primera opción, pues el actor no tenía derecho consolidado alguno al no reunir los requisitos para lucrar aquellas prestaciones, al momento del cese en la empresa, sino meras expectativas

de derecho, como señala la Sala en sentencia de fecha 16 de enero de 2002; solución que no es contraria a lo dispuesto en el art. 8 de la Directiva del Consejo 80/987/CEE, sobre aproximación de las legislaciones de los Estados miembros, relativas a la protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario, referida en todo caso a los derechos adquiridos o en curso de adquisición, y no a meras expectativas, como claramente expresa en su art. 1º, que limita el ámbito de la Directiva a "los créditos a favor de los trabajadores asalariados, derivados de contratos de trabajo o de relaciones laborales"; así como tampoco con lo dispuesto en el art. 39 del Tratado de la Unión Europea (art. 48 del Tratado de Roma).

No habiéndolo entendido así la Magistrada de instancia, infringió los preceptos denunciados, por lo que se impone con la estimación del recurso, la revocación de la sentencia recurrida, y la desestimación de la demanda, absolviendo a la recurrente de las pretensiones de la misma.

Vistos los preceptos legales citados, sus concordantes y demás normas de general y pertinente aplicación.

F A L L A M O S :

Que debemos estimar y estimamos el Recurso de Suplicación formulado por la empresa BANCO LUSO ESPAÑOL, S.A., contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 18 de los de Barcelona, de fecha 16 de mayo de 2002, dictada en los autos nº 098/2000, seguidos a instancias de D. ARSENI, frente a la empresa recurrente; y en su consecuencia, debemos revocar y revocamos dicha resolución, y desestimando la demanda, debemos absolver y absolvemos a la recurrente de las pretensiones de la demanda.

Contra esta Sentencia cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina que deberá prepararse ante esta Sala en los diez días siguientes a la notificación, con los requisitos previstos en los números 2 y 3 del Artículo 219 de la Ley de Procedimiento Laboral.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y expídase testimonio que quedará unido al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente libro de sentencias.

Así por nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Publicación.- La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de su fecha por la Ilma. Sra. Magistrada Ponente, de lo que doy fe.