

EL CARÁCTER SALARIAL DE LAS PRIMAS DE SEGURO: A PROPÓSITO DE DOS RECIENTES SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO

Borja Suárez Corujo
Profesor Titular de Derecho del Trabajo y Seguridad Social
Universidad Autónoma de Madrid

Abstract

La naturaleza de las primas abonadas por las empresas en favor de sus trabajadores en virtud de contratos de seguro es una materia todavía controvertida en nuestro ordenamiento jurídico. Dos recientes sentencias del Tribunal Supremo parecen zanjar la cuestión con el reconocimiento de su carácter salarial. El presente comentario realiza un análisis de ambos pronunciamientos incidiendo en algunos aspectos críticos.

The legal classification of insurance premiums paid by employers on behalf of their employees is still today a controversial issue in Spanish law. Two recent judgements of the Supreme Court seem to have clarified it by recognizing their wage nature. This commentary analyzes both judgements dealing with some critical aspects.

Title: The wage nature of insurance premium: regarding two recent judgements by the spanish supreme court

Palabras clave: Salario, seguro, mejoras voluntarias, protección social complementaria
Keywords: Wage, insurance, complementary social protection

IUSLabor 2/2017, p. 1-10, ISSN 1699-2938

Sumario

1. Introducción: el quiero y no puedo de la protección social complementaria.
2. Antecedentes: los litigios suscitados.
3. Fundamentación: la naturaleza salarial de las primas de seguro abonadas por la empresa.
4. Apuntes críticos y conclusivos.

1. Introducción: el quiero y no puedo de la protección social complementaria.

No puede decirse que la protección social complementaria no tenga una larga trayectoria en nuestro país. Sin necesidad de remontarse más en el tiempo, acaba de cumplirse el trigésimo aniversario de la aprobación de la *Ley 8/1987, de 8 de junio, de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones*, una norma –modificada y refundida a través del *Real Decreto Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre*– que puede considerarse, en todo caso, la verdadera clave de bóveda del pilar privado de previsión social. Y pese a que durante este periodo ha habido un notable interés de los poderes públicos y de sectores económicos por impulsar su crecimiento, lo cierto es que a día de hoy este tipo de instrumentos tienen un peso limitado como mecanismos suplementarios de las prestaciones (pensiones, de forma destacada) del sistema público de Seguridad Social.

Ello es especialmente evidente en el caso de las fórmulas de protección social complementarias que se desarrollan en el ámbito empresarial (segundo pilar). Detrás de estos pobres resultados probablemente subyace una rígida política de contención salarial –acompañada desde 2010, y en particular 2012, de una drástica devaluación de los salarios, sobre todo de los deciles más bajos– y, por extensión, una debilidad estructural de la negociación colectiva que, también desde esta perspectiva, no ha hecho más que agravarse en los últimos años como consecuencia de los cambios rupturistas de 2012.

A la vista de esta falta de músculo de la protección social complementaria en España, no debe tampoco extrañar que aspectos tan básicos para su articulación jurídica como la naturaleza de las aportaciones (contribuciones, primas, todos términos equivalentes a estos efectos) realizadas por las empresas empleadoras para la financiación de prestaciones (complementarias) futuras no hayan merecido un tratamiento doctrinal adecuado facilitando la calificación jurídica por parte de los tribunales.

Aunque, en realidad, puede decirse que la materia relativa a la protección social complementaria ha sido, en su conjunto, descuidada, los pronunciamientos del Tribunal Supremo sobre la naturaleza salarial de las primas de seguro revelan quizá cierto cambio de actitud hacia un planteamiento más sensible a este tipo de cuestiones y al impacto que producen en los trabajadores. Téngase en cuenta además –y este es un aspecto muy relevante en los ámbitos jurídicos ‘en construcción’– que la solución jurisprudencial para la cuestión suscitada en estos casos responde a una lógica típicamente (socio)laboral, como veremos enseguida.

2. Antecedentes: los litigios suscitados.

Los pronunciamientos aquí comentados son las STS 26 de enero de 2017 (Rec.115/2016) y 3 de mayo de 2017 (Rec. 385/2015). En ambos casos el objeto de análisis es la controversia en torno a la naturaleza jurídica, salarial o no, de las primas de seguro

abonadas por la empresa empleadora correspondiente en favor de uno de sus trabajadores. Ahora bien, hay que especificar que en ninguno de los supuestos se trata de la principal cuestión suscitada, sino un aspecto colateral, aunque en uno de los casos no intrascendente.

Siguiendo un orden cronológico, la STS 26 de enero de 2017 (461/2017), caso SAT, reconoce la naturaleza salarial, en especie, de las primas abonadas por la empresa en el marco de una póliza de seguro en el marco de una modificación sustancial de condiciones de trabajo colectiva y declarada nula judicialmente. En concreto, la empresa impuso al trabajador demandante una reducción salarial y dejó de abonar las primas correspondientes a un seguro privado (médico, vida y accidentes). Al anularse por la Audiencia Nacional, primero, por el Tribunal Supremo, después, la decisión y práctica empresarial de reducir el salario bruto anual de los trabajadores y de suprimir los beneficios sociales se condenaba a la empresa SAT a reintegrar a los trabajadores afectados en sus anteriores condiciones de trabajo. Ello suponía recuperar el derecho al salario bruto anual que venía percibiendo con anterioridad a la decisión empresarial, la restitución de las cantidades indebidamente reducidas de ese salario desde esa fecha y, lo que aquí más importa “... *la vuelta al disfrute de los beneficios sociales de seguro de asistencia sanitaria para los trabajadores, cónyuges o parejas de hecho, e hijos de los mismos y de seguro de vida, ambos a cargo de la empresa, que venían disfrutando hasta septiembre de 2010*”.

Con fundamento en ese criterio judicial [la STS 16 de octubre de 2012 (Rec. 234/2011) confirma el fallo previo de la SAN 1 de julio de 2011], uno de los trabajadores de la empresa reclama a ésta el abono de los salarios no percibidos y, en particular, las cantidades abonadas como primas conforme a la póliza de seguro. El Juzgado de lo Social nº 10 de Sevilla estima la pretensión, decisión que es confirmada por la STSJ-Andalucía (Sevilla) 14 de mayo de 2015 contra la que de nuevo la empresa interpone recurso de casación para la unificación de doctrina.

No son objeto de este comentario las consideraciones realizadas por el Tribunal Supremo en torno a la modificación sustancial de condiciones de trabajo. Sin perjuicio de lo cual, no está de más llamar la atención sobre el poderoso instrumento que supone para las empresas el régimen jurídico sobre esta materia contenido en el artículo 41 ET. Tras el cambio legislativo de 2012, las empresas vieron reforzado su margen de actuación a través de este mecanismo, quebrando en buena medida el equilibrio previamente existente. En este sentido, no podemos pasar por alto que este se ha convertido (quizá) en el mecanismo más efectivo en la práctica –y pese a la falta de información– para imponer la devaluación de salarios, pieza clave de la política económica de estos últimos años.

Antes de entrar en la fundamentación utilizada por el Tribunal Supremo, hay que señalar que es paradójico que el impacto que ha tenido esta sentencia se derive, no del fallo o de

la fundamentación que conduce a él, sino de un criterio interpretativo recogido como *obiter dicta*. En efecto, uno de los motivos alegados por la empresa es que no procede el reintegro del importe de las primas abonadas por el trabajador –que había aceptado la propuesta empresarial de dejar sin efecto los seguros médicos, de vida y accidentes– al constituir tales aseguramientos una mejora voluntaria y no un concepto salarial. Pero concurre una circunstancia formal que impide apreciar la concurrencia de uno de los presupuestos del recurso de casación para la unificación de doctrina. Señala la sentencia que el debate acerca de si las primas de seguro poseen una naturaleza jurídica salarial estuvo ausente del recurso de suplicación planteado ante el Tribunal Superior de Justicia andaluz. Por eso, de conformidad con una asentada doctrina jurisprudencial a la luz del artículo 219 LJRS, no cabe en tales casos entender concurrente una contradicción con otra sentencia: “... *nada hay que unificar, objeto de este recurso extraordinario, cuando no existen doctrinas contrapuestas, porque una de las sentencias comparadas no abordó el problema. En consecuencia, con arreglo a nuestra doctrina, hemos de manifestar que no existe identidad en los fundamentos de las sentencias contrastadas*”. A pesar de lo cual, el Tribunal Supremo decide adentrarse en el fondo del litigio como forma de reforzar el planteamiento que reconoce la naturaleza salarial de esas primas.

Por su parte, la STS 3 de mayo de 2017 se ocupa del asunto aquí tratado en el marco de un despido (¿disciplinario, objetivo?) que es declarado improcedente por el Juzgado de lo Social nº 10 de Bilbao en sentencia de 11 de marzo de 2014, una calificación que es confirmada por la STSJ- País Vasco 16 de septiembre de 2014 (Rec. 1549/14) que resuelve el recurso de suplicación. A partir de esa declaración de improcedencia se discute la cuantía de la indemnización a pagar por la empresa como alternativa a la readmisión del trabajador. En concreto, el recurso de casación para la unificación de doctrina debe considerar la inclusión o no dentro del salario de determinados conceptos retributivos, entre los cuales se recoge en este caso los seguros médico y de vida, junto a un plan de jubilación.

Lo destacable es que en este caso sí se aprecia plena identidad de la cuestión controvertida –la naturaleza jurídica de las primas abonadas del seguro/plan y el correspondiente cómputo de estos conceptos a efectos del cálculo de la indemnización por despido– al entender que los conceptos discutidos son extrasalariales y que por lo mismo no pueden computarse para calcular la indemnización propia del despido. Ello supone que el Tribunal Supremo sí realiza en este caso un mayor esfuerzo argumentativo.

3. Fundamentación: la naturaleza salarial de las primas de seguro abonadas por la empresa.

Respetando de nuevo el orden temporal, la STS 26 de enero de 2017 parte de la identificación de las pólizas de seguro suscritas por la empresa a favor de sus empleados como mejoras voluntarias de la Seguridad Social, para a continuación reproducir la

doctrina recogida en la STS 2 de octubre de 2013 (Rec. 1297/2012) en la que, siguiendo a su vez la apreciación incidental de la STS 27 de junio de 2007 (Rec. 1561/2014) se califica las primas abonadas por la empresa como salario en especie. El eje principal de la argumentación es la constatación de que el abono empresarial del seguro (primas) a favor del trabajador “... *deriva de la existencia una relación laboral entre las partes...*” o, dicho de otra forma, constituye “... *una contrapartida a las obligaciones del trabajador*”. Con tres apuntes adicionales, también recogidos en el pronunciamiento de 2013, que refuerzan este criterio.

De una parte, se descarta la reconducción de las primas de seguro al apartado 2 del artículo 26 ET en el que se hace una referencia específica a percepciones económicas relacionadas con la actividad laboral que no merecen la consideración de salario: las recibidas “... *en concepto de indemnizaciones o suplidos por los gastos realizados como consecuencia de su actividad laboral, las prestaciones e indemnizaciones de la Seguridad Social y las indemnizaciones correspondientes a traslados, suspensiones o despidos*”. Se estima que, más allá de su configuración como mejora voluntaria, no son las prestaciones, sino las contribuciones realizadas al seguro (primas) las que merecen indiscutiblemente tal calificación.

De otra, la apreciación como salario en especie se ve también reforzada, por aplicación de un criterio analógico, por la calificación fiscal del seguro como retribución en especie, de conformidad con la normativa fiscal (Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio).

Por último, la doctrina reproducida considera irrelevante el origen de la obligación de pago mensual de las primas. A estos efectos, resulta irrelevante si el seguro se ha concertado individualmente o es el resultado de un compromiso colectivo de la empresa. En uno y otro caso, la vinculación con la prestación de servicios resulta indiscutible y, por tanto, la naturaleza de las primas es salarial.

Los anteriores argumentos son en buena medida reproducidos en la STS 3 de mayo de 2017, con la particularidad de que en este caso se incorporan apreciaciones adicionales – agrupadas en dos bloques– que refuerzan la solidez del razonamiento en la calificación jurídica de las primas, sin perjuicio de algún aspecto crítico que luego se mencionará.

Uno de esos bloques trata de reforzar la reconducción de las primas de seguro (incluidas las correspondientes al plan de jubilación) al artículo 26.1 ET en el que, como es bien sabido, se considera salario “... *la totalidad de las percepciones económicas de los trabajadores, en dinero o en especie, por la prestación profesional de los servicios laborales por cuenta ajena, ya retribuyan el trabajo efectivo, cualquiera que sea la forma*

de remuneración, o los periodos de descanso computables como de trabajo”. Desde esta perspectiva, la sentencia llama la atención sobre un triple aspecto.

En primer lugar, recuerda el Tribunal que el precepto viene a consagrar una presunción *iuris tantum*, en virtud de la cual, todo lo que recibe el trabajador del empresario lo es en concepto de salario, salvo que dicha presunción pueda desvirtuarse a través de la prueba de que la cantidad abonada responde a alguna de las circunstancias enumeradas en el artículo 26.2 ET; o mediante la acreditación de que el abono de estas cantidades ha sido establecido con ese carácter indemnizatorio en una norma paccionada (cita al respecto las SsTS 12 de febrero de 1985 y 24 de enero de 2003).

Insiste, en segundo lugar, en que a partir de esa presunción la doctrina infiere el carácter totalizador del salario. En principio, todo lo que el trabajador recibe en el marco de la prestación de servicios tiene naturaleza salarial, y ello con independencia de circunstancias como su denominación formal (el que no se identifique formalmente como salario no condiciona la determinación de su cualidad), de su composición (es irrelevante que conste de una o varias partidas), de su procedimiento o periodo de cálculo (sea a tanto alzado, por actos de trabajo u otros) o incluso por la cualidad del tiempo al que se refiera (obviamente el trabajo efectivo, pero también el descanso computable como tal).

Y, en tercer y último lugar, la sentencia se interna en el proceloso campo de las mejoras voluntarias para hacer dos consideraciones. De una parte, reconoce que cualquiera de los “... tres conceptos en liza...” –recuérdese que la reclamación afectaba a las primas de un seguro de vida, de un seguro médico y de un plan de jubilación– pueden (¿deben?) configurarse como mejoras voluntarias de la Seguridad Social. Dicho lo cual, puntualiza –con buen criterio– que, más allá del mecanismo de funcionamiento interno de tales medidas, son las prestaciones obtenidas en virtud de los correspondientes aseguramientos las que propiamente merecen la condición de mejoras (prestaciones económicas derivadas de la actualización de un riesgo, como tales de naturaleza extrasalarial). Cosa distinta son las contribuciones previamente realizadas para generar los correspondientes derechos de mejora. Estas, las primas, son a ojos del Tribunal “...salario en especie del que el trabajador hipotéticamente puede beneficiarse...”.

Para ello recurre a la normativa fiscal. Concretamente, apunta al apartado 3 (por error se alude al 6, que no existe) del artículo 42 Ley 35/2006 en el que se da un tratamiento de “renta en especie” –rendimientos del trabajo en especie– a las primas o cuotas satisfechas “... por las partidas de que tratamos”. En este punto, la sentencia cita como subapartados de ese artículo 42.6 (*sic*) dos supuestos: unas, las que son abonadas “...por la empresa en virtud de contrato de seguro de accidente laboral o de responsabilidad civil del trabajador”; y otras, las “... satisfechas “... a entidades aseguradoras para la cobertura de enfermedad...””. En realidad, la única cita adecuada es la segunda –se trata del artículo

42.3, c) Ley 35/2006¹–; por el contrario, la primera referencia resulta desconcertante por inexacta: no tanto porque su ubicación sea otra (el apartado 2 del mismo precepto), sino sobre todo porque lo allí previsto es justamente lo contrario de lo que se trata de argumentar, pues los conceptos mencionados en dicho apartado se caracterizan por no tener la consideración de rendimiento del trabajo en especie.

Con más acierto, la sentencia se explaya en rechazar una de las alegaciones formuladas por la parte recurrente según la cual este “... argumento de índole fiscal no [es] extrapolable al orden laboral”. Utiliza para ello un doble argumento.

El primero de ellos parte del reconocimiento de una consolidada doctrina en virtud de la cual “... no procede el trasvase incondicionado de normas de una parcela del derecho para ser aplicadas en otra diferente (...) [pues] cada campo del ordenamiento jurídico se disciplina por sus normas propias, que responden a principios y finalidades específicas de cada esfera del derecho...”; por eso el criterio interpretativo que atiende al espíritu y finalidad de la norma adquiere en este caso una especial dimensión, y precisamente por esa razón hay que cuestionar de entrada la aplicación al caso de la normativa tributaria, de manera absoluta e incondicionada” (STS 31 de mayor de 1999, Rec. 1581/98; y 16 de julio de 2014, Rec. 2387/13). Dicho lo cual, el Tribunal recuerda que la misma doctrina establece que “... el ordenamiento jurídico forma un todo unitario y pleno, sin lagunas insalvables, porque siempre será posible acudir al procedimiento analógico, cuando se den las condiciones previstas en el artículo 4 del Código Civil, y a los principios generales del derecho para colmar esos vacíos”. A esta apelación al horror vacui, se añade también el reconocimiento de que “... en alguna ocasión...” el Tribunal Supremo ha admitido expresamente “... ese trasvase de conceptos, por descartar factores –finalísticos, obviamente– que excluyesen la integración analógica”².

Mientras que, en segundo lugar, la sentencia recuerda igualmente que en otros casos similares –alude a la determinación de la naturaleza jurídico-salarial atribuible a los derechos de imagen de un futbolista– se ha reconocido que, sin cuestionar la autonomía propia del Derecho del Trabajo y del Derecho Tributario, no pueden desconocerse “... los eventuales puntos de conexión [entre ellos] que permiten mantener la unidad del Ordenamiento jurídico...”. En este sentido, afirma que la preservación de la coherencia interna del sistema “... comporta que aun cuando el legislador lleve a cabo de forma

¹ El precepto mencionado establece la exención de estas primas como rendimientos del trabajo en especie, siempre que cumplan los siguientes requisitos y límites: “1.º Que la cobertura de enfermedad alcance al propio trabajador, pudiendo también alcanzar a su cónyuge y descendientes. 2.º Que las primas o cuotas satisfechas no excedan de 500 euros anuales por cada una de las personas señaladas en el párrafo anterior o de 1.500 euros para cada una de ellas con discapacidad. El exceso sobre dicha cuantía constituirá retribución en especie”.

² En particular se menciona la STS 28 de octubre de 2009, Rec. 3354/08, en la determinación de los ingresos computables a efectos de prestaciones por desempleo.

autónoma la definición de los conceptos sobre los que se asienten las normas de cada una de tales ramas del Derecho, habrá que preservar unos mínimos de congruencia y coherencia interna de todo el Ordenamiento” (citando la STS 26 de noviembre de 2012, Rec. 4301/11).

Dicho lo cual, y finalizado el recorrido sobre la relevancia de la normativa fiscal a la hora de resolver litigios como el presente, la sentencia concluye que, en verdad, aquí no se está aplicando la legislación tributaria para atribuir carácter salarial a determinados conceptos cuya naturaleza jurídica resulta difícil de tipificar. Más bien, lo que se hace es utilizar esa normativa tributaria (insiste, de nuevo, en el inexistente apartado 6 del artículo 42 Ley 35/2006) “... para tan sólo corroborar una conclusión que nos viene impuesta con toda claridad por consideraciones estrictamente laborales, y más en concreto por los inequívocos mandatos del artículo 26 ET”. Es decir que la calificación salarial deriva directamente de la aplicación de la legislación laboral; el criterio interpretativo analógico se emplea para reforzar la conclusión que se infiere del ordenamiento laboral.

4. Apuntes críticos y conclusivos.

La ratificación del carácter salarial de las primas o cuotas abonadas por el empresario a favor de sus trabajadores en virtud de un contrato de seguro es una decisión plenamente acertada. Cabe, sin embargo, hacer algún comentario crítico con la argumentación del Tribunal.

Para empezar, llama la atención que las referencias a la normativa fiscal se limiten al artículo 42 Ley 35/2006, ‘olvidando’ un precepto igualmente relevante: el artículo 17 de la misma ley relativo a los rendimientos íntegros del trabajo. Su apartado 1 enumera “... las contraprestaciones (...), cualquiera que sea su denominación o naturaleza, dinerarias o en especie, que deriven, directa o indirectamente, del trabajo personal o de la relación laboral o estatutaria y no tengan el carácter de rendimientos de actividades económicas” incluyendo entre ellas, junto a “... sueldos y salarios” [letra a)], “(l)as contribuciones o aportaciones satisfechas por los promotores de planes de pensiones...” [letra e)] –luego volveré sobre asunto– y “(l)as contribuciones o aportaciones satisfechas por los empresarios para hacer frente a los compromisos por pensiones en los términos previstos por la D.A. 1ª del texto refundido de la Ley de regulación de los planes y fondos de pensiones, y en su normativa de desarrollo, cuando aquellas sean imputadas a las personas a quienes se vinculen las prestaciones”.

Ahora bien, no está de más hacer notar que esta referencia solo abarcaría una parte de las primas de seguro satisfechas en el litigio (el plan de jubilación), lo cual seguramente explica que el Tribunal obviara su consideración. De hecho, si se siguiera a efectos laborales el criterio de calificación como rendimientos íntegros del trabajo buena parte de esas cuotas quedarían fuera: solo las equiparables a las aportaciones a planes de pensiones

computarían como salario³. Sea como fuere, este aspecto sirve para (re)afirmar que las contribuciones empresariales a planes de pensiones son indiscutiblemente salario⁴.

Vistas las limitaciones, luces y sombras, de la normativa fiscal a efectos de la resolución del litigio, sorprende que la sentencia no contenga ninguna referencia al tratamiento que reciben las primas de seguro en el ámbito de la Seguridad Social. En concreto, la delimitación de los conceptos que integran la base de cotización se inspira directamente en la normativa laboral para considerar remuneración, desde una perspectiva laboral, “... la totalidad de las percepciones recibidas por los trabajadores, en dinero o en especie y ya retribuyan el trabajo efectivo o los períodos de descanso computables como de trabajo...” (artículo 23.1 RD 2064/1995⁵, reproduciendo casi milimétricamente el artículo 147 LGSS). Y, de forma específica, el apartado 2, c) del mismo artículo reglamentario insiste en valorar “... por la totalidad de su importe: (...) las primas o cuotas satisfechas por los empresarios a entidades aseguradoras para la cobertura de sus trabajadores...”.

Por último, desde esta perspectiva crítica se echa en falta, quizá, que la sentencia no preste algo más de atención a los elementos que servirían para reforzar la caracterización de las cuotas como salario en especie, conforme al artículo 26.1 ET. Pese al silencio de la normativa laboral en este punto, y las dudas que genera este vacío, parece claro que un supuesto como el analizado concurren circunstancias que conducen inexorablemente a concluir la naturaleza salarial (en especie) de este tipo de aportaciones. Así, es indiscutible el carácter patrimonial de las cuotas; su pago se produce, en principio, con periodicidad; y ese incremento patrimonial se reconoce de forma individual.

En otro orden de cosas, no quisiera concluir este comentario sin hacer referencia a dos aspectos relacionados con el marco en el que se encuadra la controversia jurídica suscitada: la protección social complementaria.

³ El mismo apartado precisa, en tal sentido, lo siguiente: “Esta imputación fiscal tendrá carácter voluntario en los contratos de seguro colectivo distintos de los planes de previsión social empresarial, debiendo mantenerse la decisión que se adopte respecto del resto de primas que se satisfagan hasta la extinción del contrato de seguro. No obstante, la imputación fiscal tendrá carácter obligatorio en los contratos de seguro de riesgo. Cuando los contratos de seguro cubran conjuntamente las contingencias de jubilación y de fallecimiento o incapacidad, será obligatoria la imputación fiscal de la parte de las primas satisfechas que corresponda al capital en riesgo por fallecimiento o incapacidad, siempre que el importe de dicha parte exceda de 50 euros anuales. A estos efectos se considera capital en riesgo la diferencia entre el capital asegurado para fallecimiento o incapacidad y la provisión matemática”.

⁴ Vid. SUÁREZ CORUJO, B. *Los planes de pensiones del sistema de empleo. Principios ordenadores*, Lex Nova, Valladolid, 2003, pp. 480 ss.

⁵ De 22 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General sobre Cotización y Liquidación de otros Derechos de la Seguridad Social.

El primero de ellos pasa por denunciar la obsolescencia de la regulación de las denominadas mejoras voluntarias de la Seguridad Social. En efecto, pese a los importantísimos cambios que se han producido en la articulación del marco jurídico de la protección social complementaria, la normativa sobre las mejoras voluntarias y, en particular, las previsiones contenidas en la LGSS no han sufrido ninguna modificación en más de dos décadas, lo que genera un importante desfase entre la regulación normativa –partiendo de una denominación claramente anticuada– y la aplicación práctica que tiene un claro reflejo en la jurisprudencia. Cabe manifestar profunda extrañeza por qué no se aprovechará la elaboración de un nuevo texto refundido (RDLeg. 8/2015) para introducir los necesarios ajustes en esta materia.

En efecto, el original intento de publicación de estas mejoras, con la consiguiente asimilación al régimen jurídico de las prestaciones públicas, se ve desde hace lustros frustrado por la impertérrita falta de adaptación de la normativa de Seguridad Social ante la ocupación que sufre el ámbito de la protección social empresarial por parte de instrumentos privados cuyo ánimo de lucro (rasgo casi siempre presente) es incompatible con la ordenación de la Seguridad Social ex artículo 4.3 LGSS. La actual situación es confusa, en la medida en que los Tribunales (la STS 27 de junio de 2007, a la que se refiere la STS 26 de enero de 2017, es una buena ilustración) no siempre saben cuál de las ramas del ordenamiento (de Seguridad Social, laboral, mercantil, etc.) ha de aplicarse al caso concreto para resolver las muchas cuestiones a las que la normativa sobre mejoras voluntarias –comenzando por los artículos 238 y siguientes LGSS– no dan ninguna respuesta. Incluso es más grave, pues no acaba de quedar claro si esta regulación debe aplicarse también a aquellos mecanismos de protección social complementaria que cuentan con una regulación de desarrollo propia y que son hoy día la principal manifestación de este tipo de acción protectora (planes de pensiones del sistema de empleo y contratos de seguro colectivo, incluidas las mutualidades de previsión social y los planes de previsión social empresariales).

De forma más sucinta, cabe también hacer un apunte sobre el desarrollo de la protección social complementaria en nuestro país en un momento en el que, más que nunca, se duda (¿interesadamente?) de la sostenibilidad del sistema público de Seguridad Social. Se constata que el desarrollo de estos mecanismos complementarios que sirvan para compensar las limitaciones (reales o potenciales) de la esfera pública es un proceso muy lento. Seguramente es cierto que la principal explicación de este dificultoso avance sea que la protección ofrecida por la Seguridad Social es razonablemente satisfactoria en términos de suficiencia. Pero es ingenuo, o imprudente, pensar que el recorte de las prestaciones públicas va a producir automáticamente un crecimiento de los instrumentos privados. Desde luego el debilitamiento de la negociación colectiva que resulta de la reforma laboral de 2012 no favorece en nada el desarrollo de este tipo de mecanismos en el ámbito empresarial. Probablemente tampoco que las contribuciones a la protección

social complementaria merezcan la consideración de salario, pues suponen un potencial incremento de los costes laborales al computar a efectos del cálculo de la indemnización.