

En Madrid, a 15 de diciembre de 2016, Ignacio García-Perrote Escartín, Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad Nacional de Educación a Distancia y abogado, actuando como árbitro designado de común acuerdo por la empresa **INTERNATIONAL BUSINESS MACHINES, S.A.** (en adelante, “**IBM**” o la “**Empresa**”) y por la **REPRESENTACIÓN UNITARIA Y SINDICAL DE LOS TRABAJADORES DE TODOS LOS CENTROS DE TRABAJO DE LA EMPRESA** (en adelante, la “**RLT**”), conforme a la Estipulación Cuarta del Acuerdo de 11 de febrero de 2016 (en adelante, el “**Acuerdo de 11 de febrero de 2016**”) y a las Estipulaciones del Convenio Arbitral de 10 de noviembre de 2016 (en adelante, el “**Convenio Arbitral de 10 de noviembre de 2016**”), ha dictado el siguiente

## **LAUDO ARBITRAL**

### **ANTECEDENTES**

1. La sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de 11 de noviembre de 2011 (proc. 147/2011) (en adelante, la “**SAN**” o la “**SAN 11 de noviembre de 2011**”), estimó parcialmente la demanda de conflicto colectivo interpuesta por CCOO, a la que se adhirió UGT, y anuló las renunciaciones individuales al llamado Plan Tradicional realizadas por los trabajadores de IBM a partir del 28 de septiembre de 1993, así como las que se realizaron por los trabajadores de nueva contratación en IBM, por lo que la SAN declaró el derecho de todos ellos, así como de quienes fueron subrogados por IGS desde IBM y habían renunciado previamente al Plan Tradicional de IBM, a recuperar todos los derechos establecidos en dicho Plan Tradicional, condenando, por consiguiente, a IBM y a IGS a estar y pasar por dicha declaración, así como por las anulaciones antes dichas.

Recurrida en casación, la SAN fue confirmada por la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 26 de noviembre de 2013 (rec. 47/2012) (en adelante, la “**STS**” o la “**STS 26 de noviembre de 2013**”), pero en los términos de su fundamento de derecho undécimo, que precisaban que, así como *“es claro que los trabajadores en activo no tienen que devolver las aportaciones realizadas por la empresa al Plan Alternativo”*, es *“igualmente claro que dichas aportaciones deberán ser tenidas en cuenta para llevar a cabo la regularización imprescindible en el regreso del Plan Alternativo al Plan Tradicional, evitando con ello todo enriquecimiento injusto y toda desigualdad en relación al colectivo de trabajadores que permanecieron en el Plan Tradicional”*.

Posteriormente se dictaron, en ejecución de las anteriores sentencias, los Autos de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional 11/2015 de 27 de febrero de 2015 y 65/2015, de 27 de noviembre (en adelante, “**AAN 27 de noviembre de 2015**”).

2. En este contexto, en la Estipulación Cuarta del Acuerdo de 11 de febrero de 2016, IBM y la RLT (en adelante, las “**Partes**”) manifestaron que, en cumplimiento de la STS 26 de noviembre de 2013, *“resulta imprescindible llevar a cabo la ‘regularización’ de las aportaciones que han percibido a lo largo de la vida laboral en virtud del Plan Alternativo los trabajadores afectados por la (STS), para evitar el enriquecimiento injusto y trato desigual respecto de los trabajadores que en el año 1993 decidieron permanecer en el Plan Tradicional”*, añadiendo que *“como consecuencia de las subsistentes discrepancias existentes*

entre las Partes en relación (con) la citada 'regularización', y a los efectos de poner fin a la controversia de forma definitiva, (las) Partes acuerdan someter las discrepancias relativas al interés y criterios aplicables en relación a dicha regularización a un arbitraje en derecho de carácter vinculante" conviniendo de mutuo acuerdo "designar como árbitro al catedrático y abogado en ejercicio don Ignacio García-Perrote Escartín, acordando igualmente que "la Empresa se hará cargo de los honorarios del árbitro".

3. Por su parte, la Estipulación Tercera del Convenio Arbitral de 10 de noviembre de 2016 tiene el siguiente tenor literal:

*"TERCERA. - OBJETO DEL ARBITRAJE*

*La controversia existente entre las Partes y que constituye el objeto del presente arbitraje se compone de las siguientes cuestiones que deberán ser individualmente resueltas por el árbitro, cuya identificación y posición de cada una de las Partes al respecto, es la siguiente:*

**1. CANTIDADES PERCIBIDAS POR LOS EMPLEADOS EN VIRTUD DEL PLAN ALTERNATIVO QUE DEBEN SER OBJETO DE REGULARIZACIÓN**

**i. Aspectos no discrepantes y que no son objeto de arbitraje:**

*Las Partes acuerdan que deben ser tenidas en cuenta a efectos de la regularización, las siguientes cantidades percibidas por los empleados en virtud del Plan Alternativo:*

- *Las aportaciones incorporadas en nómina de cada uno de los trabajadores desde 1993, o desde el ingreso en IBM, bajo el Plan Alternativo, considerando lo expuesto en el punto siguiente.*
- *La denominada "Cantidad A": cuantía correspondiente al reconocimiento de los servicios pasados.*
- *La denominada "Cantidad B": cuantía de libre disposición entregada por IBM en el último trimestre de 1993 o enero de 1994, a aquellos empleados que migraron del Plan Tradicional al Plan Alternativo, como compensación de dicha novación.*

**ii. Aspectos discrepantes y que son objeto de arbitraje:**

**a) Respecto de las aportaciones incorporadas en nómina de cada uno de los trabajadores desde 1993, o desde el ingreso en IBM, bajo el Plan Alternativo:**

*Sobre esta cuestión existe discrepancia entre las Partes en relación con la fecha hasta la que deberán ser tenidas en cuenta las aportaciones percibidas por los trabajadores en virtud del Plan Alternativo.*

- *Posición de la Empresa:*

*Hasta marzo de 2015 (incluido), puesto que fue la mensualidad en que la Empresa procedió a discontinuar el pago de las aportaciones.*

■ *Posición de la RLT:*

*Hasta marzo de 2014 (incluido), mes en que se notificó la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de noviembre de 2013.*

b) *Respecto de la denominada “Cantidad A”:*

*Sobre esta cuestión existe discrepancia entre las Partes respecto del tratamiento de aquellos trabajadores que, en el año 1993, no percibieron de forma efectiva la citada cantidad, decidiendo dejar la misma en la póliza de seguro existente en la entidad Catalana Occidente, cuyo tomador es la Empresa.*

■ *Posición de la Empresa:*

*Para aquellos empleados que percibieron la “Cantidad A” de forma efectiva, se aplicará el mismo tratamiento que para las demás cantidades respecto de su regularización.*

*Para aquellos empleados que dejaron la “Cantidad A” en la póliza de seguros de la Empresa, dicha cuantía no será deducida en la regularización, puesto que la misma quedará en poder del tomador (IBM) a los efectos de financiar la prestación.*

■ *Posición de la RLT:*

*Mismo tratamiento para todo el colectivo, esto es, siendo de aplicación la regularización en idénticas condiciones para todos, con independencia de que percibieran de forma efectiva la “Cantidad A”, o que la dejaran en la póliza de seguros existente en Catalana Occidente.*

**2. RENTABILIDAD QUE DEBE TENERSE EN CUENTA PARA DETERMINAR EL VALOR ACTUAL DE LAS CANTIDADES PERCIBIDAS POR LOS EMPLEADOS EN VIRTUD DEL PLAN ALTERNATIVO**

**i. Aspectos no discrepantes y que no son objeto de arbitraje**

*No existen en este punto aspectos no discrepantes entre las Partes.*

**ii. Aspectos discrepantes y que son objeto de arbitraje:**

*Sobre esta cuestión existe discrepancia entre las Partes en relación con la rentabilidad o tipo de interés a aplicar a las cantidades percibidas por los empleados en virtud del Plan Alternativo a efectos de llevar a cabo su regularización.*

■ *Posición de la Empresa:*

*Resulta necesario aplicar una rentabilidad de actualización de las cantidades percibidas en virtud del Plan Alternativo, puesto que es la única forma de evitar el enriquecimiento injusto y el trato desigual respecto de aquellos empleados que permanecieron en el Plan Tradicional.*

*Teniendo en cuenta lo anterior, se propone aplicar la siguiente rentabilidad:*

✓ *Rentabilidades acreditadas individualmente por los empleados:*

*Para aquellos empleados que acrediten de modo fehaciente la inversión de todas las cantidades percibidas bajo el Plan Alternativo, en alguno de los vehículos aptos para tal fin, así como la rentabilidad real obtenida de las mismas, dicha rentabilidad será la que se tenga en cuenta a efectos de la regularización.*

*Únicamente se exonerará a los empleados de demostrar la inversión de la denominada “Cantidad B”, siendo en ese caso aplicada, a dicha cantidad en concreto, la rentabilidad del modelo aplicable por defecto y explicado a continuación.*

✓ *Rentabilidades a aplicar en defecto de acreditación individual por parte de los empleados de las rentabilidades obtenida por su inversión de las cantidades percibidas en virtud del Plan Alternativo:*

- *Rentabilidad de una cartera de inversión estándar en los vehículos de previsión colectiva (planes de pensiones de empleo), estando la misma compuesta por un 30% de renta variable y un 70% de renta fija.*

*Para obtener la rentabilidad histórica a aplicar a dicha cartera de inversión, se proponen aplicar los siguientes índices:*

- *Renta variable IBEX 35, índice más habitual en la bolsa española.*
- *Renta fija: índice de Merrill Lynch 10 con bonos gubernamentales españoles a más de 10 años.*
- *Subsidiariamente, aquella rentabilidad que el árbitro considere aplicable, en atención a las alegaciones y/o pruebas que se practiquen en el curso del arbitraje.*

■ *Posición de la RLT:*

*Hasta marzo de 2014 el tipo de interés de capitalización de las aportaciones debe ser cero, es decir, computabilidad para su deducción en valor nominal, dado que los empleados han sufrido la fiscalidad derivada de la inclusión de las aportaciones en nómina, y la empresa se ha financiado para su actividad mercantil con las provisiones que debieron dotar en el Plan Tradicional.*

*Desde abril de 2014, dado que no se impone la devolución del importe aportado, deberá aplicarse, el tipo de interés utilizado por IBM, S.A. para el cálculo de los costes del sistema de previsión en los procedimientos de despido colectivo, inaplicación y modificación sustancial de condiciones de trabajo presentados en 2015. (1,25% hasta los 60 años y 1,00% a partir de esa edad).*

*Se propugna una solución colectiva y, por tanto, no se admite la aplicación de rentabilidades individuales.*

**3. PERIODOS QUE DEBEN CONSIDERARSE PARA LA APLICACIÓN DE LAS RENTABILIDADES DE LAS CANTIDADES PERCIBIDAS EN VIRTUD DEL PLAN ALTERNATIVO A EFECTOS DE SU REGULARIZACIÓN**

**i. Aspectos no discrepantes y que no son objeto de arbitraje:**

*Ambas Partes acuerdan considerar la aplicación de rentabilidades futuras de las cantidades percibidas en virtud del Plan Alternativo, diferentes en función de los períodos que se especifican en el siguiente punto.*

**ii. Aspectos discrepantes y que son objeto de arbitraje:**

*Sobre esta cuestión existe discrepancia entre las Partes en relación con el periodo en el que se aplicará la rentabilidad/tipo de interés fijado por el árbitro en el apartado 2) anterior, sobre las cantidades percibidas por los empleados en virtud del Plan Alternativo.*

■ **Posición de la Empresa:**

*Aplicar a las cantidades percibidas por los empleados en virtud del Plan Alternativo desde el año 1993, o desde la fecha de su ingreso en la Compañía, y hasta su fecha de baja en la Empresa, la rentabilidad que se recoge en la Posición de la Empresa en el apartado 2) anterior.*

■ **Posición de la RLT:**

*Hasta marzo de 2014 (incluido), mes de notificación de la Sentencia del Tribunal Supremo, no se aplicará rentabilidad alguna, es decir, se computará para su deducción el valor nominal de las cantidades percibidas brutas en virtud del Plan Alternativo.*

*Desde abril de 2014, deberán aplicarse las rentabilidades fijadas que se recogen en el apartado 2) anterior de la RLT.*

**4. PRESTACIONES SOBRE LAS QUE SE DESCONTARÁ LA CUANTÍA RESULTANTE DE LA REGULARIZACIÓN DE LAS CANTIDADES PERCIBIDAS EN VIRTUD DEL PLAN ALTERNATIVO**

**i. Aspectos no discrepantes y que no son objeto de arbitraje**

*En relación con esta cuestión, ambas Partes convienen:*

- *Que la regularización se aplicará en forma de renta, descontada de todas las prestaciones derivadas del Plan Tradicional, a excepción del Convenio Especial de la Seguridad Social.*
- *Que la regularización se aplicara igualmente a las prestaciones de riesgo (viudedad, orfandad e invalidez).*

*ii. Aspectos discrepantes y que son objeto de arbitraje*

*Sobre esta cuestión las Partes discrepan acerca de las prestaciones sobre las que se deberá descontar la cuantía resultante de la regularización.*

- *Posición de la Empresa:*

*La regularización debe aplicarse sobre la pensión IBM de Jubilación a partir de los 65 años, y solo en el caso de que dicha pensión IBM de Jubilación sea cero o insuficiente para aplicar la regularización, se aplicaría también sobre la pensión IBM desde la edad en la que comience el cobro de la prestación tras la baja en la empresa, y en su defecto, sobre la pensión Suplida entre 60 y 65 años.*

- *Posición de la RLT:*

*La regularización debe aplicarse sobre la Pensión IBM desde los 60 años, o a la primera edad efectiva en la que comience el cobro de la prestación tras la baja en la empresa. De no ser suficiente el importe para el descuento de la Pensión IBM, se aplicaría también sobre la pensión teórica de Seguridad Social (en adelante pensión suplida).*

**5. METODOLOGÍA APLICABLE**

*i. Aspectos no discrepantes y que no son objeto de arbitraje*

*Las Partes no discrepan de la formulación matemática aplicable, conforme a todas y cada una de las fórmulas que se recogen en los puntos siguientes.*

*ii. Aspectos discrepantes y que son objeto de arbitraje*

*Dado que las diferencias están en el tipo de interés aplicable, las tablas de mortalidad, el diferimiento, financiero o actuarial y la edad de aplicación de la regularización, se reproducen todas las fórmulas para una mayor seguridad y claridad del procedimiento de cálculo.*

- *Posición de la Empresa:*

*Las cantidades a tener en cuenta para evitar el enriquecimiento injusto y trato desigual, se detraerán sobre la pensión IBM de Jubilación a partir de los 65 años*

y solo en el caso de que dicha pensión IBM de Jubilación sea 0 o insuficiente para aplicar la regularización, se aplicaría también sobre la pensión IBM desde la edad en la que comience el cobro de la prestación tras la baja en la empresa, y, en su defecto, sobre la pensión Suplida.

Fórmula propuesta por la Compañía para transformar las cantidades percibidas en virtud del Plan Alternativo en renta vitalicia:

➤ *Fórmula para el caso de empleados que causen baja a partir de los 55 años:*

*Se trata de transformar las cantidades aportadas bajo el plan alternativo, incluyendo la rentabilidad con la metodología propuesta tanto pasada como futura, en renta vitalicia a descontar de la pensión IBM de Jubilación a percibir por el empleado a partir de los 65 años de edad.*

*La regularización se aplica a la fecha de baja en IBM.*

$$\text{Regularización} = \frac{\text{(Aportaciones + Rentabilidad)}}{\left( {}_{65}\!a_x + 60\% * \left( {}_{65}\!a_y - {}_{65}\!a_{xy} \right) \right)}$$

*Siendo:*

*Aportaciones:* *Todas las aportaciones percibidas del plan alternativo, incluyendo las cantidades A y B.*

*Rentabilidad:* *Rentabilidad acumulada individualmente acreditada, o según el modelo 70/30, hasta la fecha de baja*

${}_{65}\!a_x$ : *Valor actual de una renta vitalicia, constante, diferida a la edad de jubilación (a partir de los 65 años) y postpagable.*

$\left( {}_{65}\!a_y - {}_{65}\!a_{xy} \right)$ : *Valor actual de una renta de supervivencia vitalicia, constante, diferida a la edad de jubilación del empleado (a partir de los 65 años) y postpagable.*

*Respecto a las hipótesis para calcular el valor actual de dicha renta, se aplicarán las hipótesis utilizadas en la contabilidad de IBM (la Contabilidad) conforme a las últimas cuentas aprobadas antes de la fecha de baja del empleado.*

*Estas hipótesis, que serán fijadas a la fecha de baja de cada empleado, son:*

- *Tipo de descuento*
- *Tabla de mortalidad*

*En caso de que la Pensión IBM de Jubilación a partir de los 65 años no sea suficiente para aplicar la totalidad del descuento, se procederá con la diferencia a descontar:*

1. *De la pensión de IBM desde la edad en la que comience el cobro de la prestación tras la baja en la empresa, y, en su defecto o*
  2. *De la Suplida entre los 60 y los 65 años*
- *Fórmula para el caso de empleados que causen baja antes de los 45 años:*

$$\text{Regularización} = \frac{(\text{Aportaciones} + \text{Rentabilidad})}{\left({}_{65}a_x\right)}$$

*Siendo,*

*Rentabilidad: Rentabilidad acumulada individualmente acreditada, o según el modelo 70/30 hasta la fecha de baja.*

*En caso de que la Pensión IBM de Jubilación a partir de los 65 años no sea suficiente para aplicar la totalidad del descuento, se procederá con la diferencia a descontar de la renta de IBM entre los 60 y los 65 años.*

- *Fórmula para el caso de empleados que causen baja voluntaria entre los 45 y los 55 años:*

$$\text{Regularización} = \frac{(\text{Aportaciones} + \text{Rentabilidad})}{\left({}_{65}a_x\right)}$$



Siendo,

*Rentabilidad: Rentabilidad acumulada individualmente acreditada, o según el modelo 70/30 hasta la fecha de baja.*

*En caso de que la Pensión IBM de Jubilación a partir de los 65 años no sea suficiente para aplicar la totalidad del descuento, se procederá con la diferencia a descontar de la renta de IBM entre los 60 y los 65 años*

- *Fórmula para el caso de empleados que causen baja involuntaria entre los 45 y los 55 años:*

$$\text{Regularización} = \frac{(\text{Aportaciones} + \text{Rentabilidad})}{\left( {}_{65}^a_x \right)}$$

Siendo,

*Rentabilidad: Rentabilidad acumulada individualmente acreditada, o según el modelo 70/30 hasta la fecha de baja.*

*En caso de que la Pensión IBM de Jubilación a partir de los 65 años no sea suficiente para aplicar la totalidad del descuento, se procederá con la diferencia a descontar:*

- 1. De la renta de IBM entre los 60 y los 65 años, y en su caso*
- 2. De la Suplida entre los 60 y los 65 años*

- *Fórmula para el caso de fallecimiento del empleado*

$$\text{Regularización} = \frac{(\text{Aportaciones} + \text{Rentabilidad})}{\left( a_y \right)}$$

Siendo,

*Rentabilidad: Rentabilidad acumulada individualmente acreditada, o según el modelo 70/30 hasta la fecha de fallecimiento.*

*$a_y$ : Valor actual de una renta inmediata para el cónyuge vitalicia, constante y postpagable.*

➤ *Fórmula para el caso de incapacidad del empleado*

$$\text{Regularización} = \frac{(\text{Aportaciones} + \text{Rentabilidad})}{\left( a_x + 60\% * ( a_y - a_{xy} ) \right)}$$

Siendo,

*Rentabilidad: Rentabilidad acumulada individualmente acreditada, o según el modelo 70/30 hasta la fecha de incapacidad.*

*$a_x$ : Valor actual de una renta inmediata vitalicia, constante y postpagable.*

*$a_y - a_{xy}$ : Valor actual de una renta de supervivencia inmediata vitalicia, constante, y postpagable.*

■ *Posición de la RLT:*

➤ *Formulación general: bajas a partir de los 55 años*

*Las cantidades se deducirán de las pensiones a cobrar desde los 60 años o primera edad de salida de la empresa.*

*Se trata de transformar las cantidades aportadas bajo el Plan Alternativo, incluyendo la rentabilidad a partir de la fecha de valoración en renta vitalicia a descontar de la suma de la pensión de IBM más la pensión suplida a percibir por el empleado desde los 60 años de edad o primera edad de salida.*

$$\text{Reg\_Pensión} = \frac{(1 + ti)^{(fe60 - fv)} * \sum AP}{a_x + 60\%(a_y - a_{xy})}$$

*Donde:*

*Reg\_Pensión: Es la pensión a descontar de la devengada en el momento de la baja a los 60 años o primera edad. Una vez fijadas la hipótesis de cálculo, se puede fijar dicha pensión.*

$\sum AP$  : *Suma de las aportaciones a regularizar conforme a los apartados anteriores, es decir suma nominal de las aportaciones objeto de regularización.*

*ti: Tipo de interés: 1,25% hasta los 60 años y el 1,00% a partir de esa edad.*

*fv: Fecha de valoración: 24 de marzo de 2014.*

*Fe60: Fecha en la que el empleado cumple 60 años, o la fecha primera en la que pueda jubilarse en las condiciones del PBV.*

*a<sub>x</sub>: Valor actual de una renta vitalicia, constante, inmediata y pospagable a la edad x de 60 años o primera edad.*

*a<sub>y</sub> - a<sub>xy</sub>: Valor actual de una renta de supervivencia vitalicia, constante, inmediata y pospagable a la edad x de 60 años, o primera edad, y la que tuviera el cónyuge en ese momento.*

*Hipótesis para llevar a cabo la regularización anterior:*

- *Tipo de interés: 1,25% hasta los 60 años y el 1,00% a partir de esa edad.*
- *Tabla de mortalidad: PER 2000P*

*En caso de que la renta vitalicia a partir de los 60 años (PCJ), o primera edad, y su derivada de viudedad, no fuera suficiente para afrontar la totalidad del descuento, se procederá con la diferencia a descontar de la pensión suplida entre los 60 años y los 65 años (dada la exclusión de la edad de finalización de la percepción de las prestaciones suplida el convenio especial, a efectos de este arbitraje conforme se señala en el la Estipulación Cuarta, apartado 1, letra c, se acepta la edad 65 años a los solos efectos del establecimiento de un marco temporal para la formulación).*

$$\text{Reg\_Pensión\_suplida} = \frac{((1+ti)^{(fe60-fv)} * \sum AP) - PCJ * (a_x + 60\%(a_y - a_{xy}))}{a_{x:n}}$$

*Donde n es el periodo de tiempo de cobro de la pensión suplida, y donde x es la edad entre la mayor de 60 años o la edad de baja en IBM y 65 años.*

*Así mismo, se calculará la regularización de la pensión a las edades de 61, 62, 63, 64 y 65 años. Para edades intermedias de baja se prorratearán linealmente las pensiones.*

*Para aquellas situaciones de bajas entre los 55 y los 60 años, cuando el cobro de la prestación se solicite desde el momento de la baja, la regularización responderá a la siguiente fórmula:*

$$\text{Reg\_Pensión} = \frac{(1+ti)^{(febaja-fv)} * \sum AP}{a_x + 60\%(a_y - a_{xy})}$$

*Siendo en este caso,*

$\sum AP$  : Suma de las aportaciones a regularizar conforme a los apartados anteriores, es decir suma nominal de las aportaciones objeto de regularización.

$ti$ : Tipo de interés: 1,25% hasta los 60 años y el 1,00% a partir de esa edad.

$fv$ : Fecha de valoración: 24 de marzo de 2014.

$febaja$ : Fecha en la que el empleado causa baja.

$a_x$  : Valor actual de una renta vitalicia, constante, inmediata y pospagable desde el momento de la baja.

$a_y - a_{xy}$  : Valor actual de una renta de supervivencia vitalicia, constante, inmediata y pospagable a la edad  $x$  de la baja, y la que tuviera el cónyuge en ese momento.

Por tanto, se calculará la regularización de la pensión a las edades de 55, 56, 57, 58 y 59 años. Para edades intermedias de baja se prorratearán linealmente las pensiones.

➤ Bajas anteriores a los 45 años

Cuando el cobro de la prestación se solicite en forma de capital, la cuantía a deducir sería la siguiente:

$$\text{Reg\_Capital} = (1 + ti)^{(febaja - fv)} * \sum AP$$

Cuando el cobro de la prestación se solicite en forma de renta desde los 60 años, la cuantía de pensión a deducir sería la siguiente:

$$\text{Reg\_Pensión} = \frac{(1 + ti)^{(fe60 - fv)} * \sum AP}{a_x}$$

Donde,

$a_x$  : *Valor actual de una renta vitalicia, constante, inmediata y pospagable a la edad  $x$  de 60 años.*

➤ *Bajas voluntarias entre los 45 años y los 55 años*

*Cuando el cobro de la prestación se solicite en forma de capital, la cuantía a deducir sería la siguiente:*

$$\text{Reg}_{\text{Capital}} = (1 + ti)^{(f_{\text{baja}} - f_v)} * \sum AP$$

*Cuando el cobro de la prestación se solicite en forma de renta desde los 60 años, la cuantía de pensión a deducir sería la siguiente:*

$$\text{Reg}_{\text{Pensión}} = \frac{(1 + ti)^{(f_{e60} - f_v)} * \sum AP}{a_x}$$

*Donde,*

$a_x$  : *Valor actual de una renta vitalicia, constante, inmediata y pospagable a la edad  $x$  de 60 años.*

➤ *Bajas no voluntarias entre los 45 años y los 55 años*

*Cuando el cobro de la prestación se solicite en forma de capital, la cuantía a deducir sería la siguiente:*

$$\text{Reg}_{\text{Capital}} = (1 + ti)^{(f_{\text{baja}} - f_v)} * \sum AP$$

En caso de que el capital equivalente a la renta vitalicia a partir de los 60 años (PCJ), o primera edad, no fuera suficiente para afrontar la totalidad del descuento, se procederá con la diferencia a descontar de la pensión suplida entre los 60 años y los 65 años:

$$\text{Reg\_Pensión\_suplida} = \frac{((1 + ti)^{(je60-fv)} * \sum AP) - PCJ * a_x}{a_{x:n}}$$

Cuando el cobro de la prestación se solicite en forma de renta desde los 60 años, la cuantía de pensión a deducir sería la siguiente:

$$\text{Reg\_Pensión} = \frac{(1 + ti)^{(je60-fv)} * \sum AP}{a_x}$$

Donde,

**a<sub>x</sub>** : Valor actual de una renta vitalicia, constante, inmediata y pospagable a la edad x de 60 años.

En caso de que la renta vitalicia a partir de los 60 años (PCJ), o primera edad, no fuera suficiente para afrontar la totalidad del descuento, se procederá con la diferencia a descontar de la pensión suplida entre los 60 años y los 65 años:

$$\text{Reg\_Pensión\_suplida} = \frac{((1 + ti)^{(je60-fv)} * \sum AP) - PCJ * a_x}{a_{x:n}}$$

➤ Baja por Incapacidad

En el caso de incapacidad de un empleado, la cuantía a deducir sería la siguiente:

$$\text{Reg\_Pensión} = \frac{(1 + ti)^{(febaja - fv)} * \sum AP}{a_x + 60\%(a_y - a_{xy})}$$

Donde:

$\sum AP$  : Suma de las aportaciones a regularizar conforme a los apartados anteriores, es decir suma nominal de las aportaciones objeto de regularización.

$ti$ : Tipo de interés: 1,25% hasta los 60 años y el 1,00% a partir de esa edad

$fv$ : Fecha de valoración: 24 de marzo de 2014.

$febaja$ : Fecha en la que el empleado causa baja por incapacidad.

$a_x$ : Valor actual de una renta vitalicia, constante, inmediata y pospagable desde el momento de la baja.

$a_y - a_{xy}$ : Valor actual de una renta de supervivencia vitalicia, constante, inmediata y pospagable a la edad  $x$  de la baja, y la que tuviera el cónyuge en ese momento.

➤ Baja por fallecimiento de empleado

En el caso de fallecimiento de un empleado, la cuantía a deducir sería la siguiente:

$$\text{Reg\_Pensión} = \frac{(1 + ti)^{(febaja - fv)} * \sum AP}{a_y}$$

Donde:



$\sum AP$  : *Suma de las aportaciones a regularizar conforme a los apartados anteriores, es decir suma nominal de las aportaciones objeto de regularización.*

*ti:* Tipo de interés: 1,25% hasta los 60 años y el 1,00% a partir de esa edad

*fv:* Fecha de valoración: 24 de marzo de 2014.

*febaja:* Fecha en la que el empleado causa baja por fallecimiento.

*a<sub>y</sub>:* Valor actual de una renta vitalicia, constante, inmediata y pospagable desde el momento de la baja al beneficiario por viudedad.”

4. El Convenio Arbitral de 10 de noviembre de 2016 establece que la actuación del árbitro designado por las Partes dará comienzo a las veinticuatro horas de la aceptación por este del encargo arbitral.

La aceptación del árbitro se comunicó a las Partes el viernes 11 de noviembre de 2016.

5. El Convenio Arbitral de 10 de noviembre de 2016 dispone que el árbitro, tras consultar a las Partes, podrá nombrar a un perito experto en materia actuarial, para asistirle en la resolución de las diferentes cuestiones objeto de arbitraje, de conformidad con las siguientes reglas: el árbitro comunicará por escrito a las Partes una terna de tres candidatos a perito; dentro de los dos días siguientes a tal comunicación, las Partes podrán manifestar al árbitro su disconformidad con cualquiera de los peritos que integren esta terna. El perito sobre el que cualquiera de las Partes haya manifestado disconformidad quedará inmediatamente excluido del proceso de selección; transcurrido el plazo de dos días, el árbitro procederá a insacular el perito entre los candidatos que no hayan resultado disconformes para alguna o ambas Partes.

El 22 de noviembre de 2016 el árbitro comunicó a las Partes su terna de peritos. Una de las Partes mostró disconformidad con uno de los peritos propuestos y otro de los peritos comunicó al árbitro que no estaba en condiciones de emitir su dictamen en los breves plazos previstos en el Convenio Arbitral, por lo que necesariamente hubo que designar como perito a D. Manuel Peraita, lo que se comunicó a las Partes.

El Convenio Arbitral de 10 de noviembre de 2016 dispone que el árbitro dará traslado a las Partes del dictamen emitido por el perito, concediendo un plazo de cinco días para la formulación de alegaciones. El perito emitió su informe el 2 de diciembre de 2016, fecha en la que se remitió a las Partes. Posteriormente el perito emitió una "Nota sobre las rentabilidades de referencia (año a año) para el periodo 1993-2015", que fue igualmente trasladada a las Partes. Las Partes presentaron sus alegaciones el 13 de diciembre de 2016.

6. El Convenio Arbitral de 10 de noviembre de 2016 establece que, en el plazo de ocho días a contar desde su firma cada una de las Partes redactará un escrito razonando la posición respectivamente mantenida respecto de cada una de las cuestiones objeto de arbitraje. Este escrito deberá contener los hechos y fundamentos que apoyen la posición defendida por cada una de las Partes. Dichos escritos, y la documentación anexa que puedan haber aportado las Partes, serán remitidos al árbitro, quien, a su vez, dará traslado de todo ello a la otra parte, concediendo un plazo de ocho días para la formulación de alegaciones.

El 22 de noviembre de 2016, las Partes entregaron al árbitro sus respectivos escritos razonados de esa misma fecha. Y el 5 de diciembre de 2016 las Partes presentaron sus alegaciones cada una respecto del escrito de la otra.

7. El Convenio Arbitral de 10 de noviembre de 2016 dispone que el árbitro, en el uso de sus facultades directivas del procedimiento, podrá emplazar a las Partes a cuantas comparencias considere oportunas para el mejor desenvolvimiento y consecución del arbitraje.

El 1 de diciembre de 2016, tras citarles, el árbitro se reunió con los peritos de las Partes.

8. El Convenio Arbitral de 10 de noviembre de 2016 dispone que el laudo arbitral, respecto de la totalidad de las cuestiones objeto de arbitraje, deberá ser dictado (y notificado a las Partes) no más tarde del día 15 de diciembre de 2016.

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. En el antecedente tercero ha quedado recogido el objeto del arbitraje consistente en determinar: 1) las cantidades percibidas por los empleados en virtud del Plan Alternativo que deben ser objeto de regularización; 2) la rentabilidad que debe tenerse en cuenta para determinar el valor actual de las cantidades percibidas por los empleados en virtud del Plan Alternativo; 3) los periodos que deben considerarse para la aplicación de las rentabilidades de las cantidades percibidas en virtud del Plan Alternativo a efectos de su regularización; 4) las prestaciones sobre las que se descontará la cuantía resultante de la regularización de las cantidades percibidas en virtud del Plan Alternativo; y 5) la metodología aplicable.

Como asimismo ha quedado recogido en el antecedente tercero, en el Convenio Arbitral de 10 de noviembre de 2016, las Partes van precisando en cada apartado los “*aspectos no discrepantes y que no son objeto de arbitraje*” y los “*aspectos discrepantes y que son objeto de arbitraje*”, especificando en cada caso, asimismo, la posición discrepante de la Empresa y de la RLT.

En sus escritos a los que se ha hecho referencia en el antecedente sexto, las Partes razonan y fundamentan la posición respectivamente mantenida respecto de cada una de las cuestiones objeto de arbitraje.

2. En relación con las cantidades percibidas por los empleados en virtud del Plan Alternativo que deben ser objeto de regularización, la primera cuestión sobre las que las Partes discrepan es la “*fecha hasta la que deberán ser tenidas en cuenta las aportaciones percibidas por los*

*trabajadores en virtud del Plan Alternativo*". La posición de la Empresa es que la fecha debe ser "hasta marzo de 2015 (incluido), puesto que fue la mensualidad en que la Empresa procedió a discontinuar el pago de las aportaciones". Por el contrario, la posición de la RLT es que la fecha debe ser "hasta marzo de 2014 (incluido), mes en que se notificó la STS 26 de noviembre de 2013". En sus escritos razonados de 22 de noviembre de 2016, las Partes fundamentan sus respectivas posiciones (pp. 1 a 3 del escrito razonado de la RLT y pp. 5 a 10 del escrito razonado de IBM).

La fecha que el presente laudo establece que se debe tener en cuenta es la de marzo de 2015 (incluido) y no la de marzo de 2014 (incluido). En efecto, las aportaciones percibidas por los trabajadores llegan, de hecho, hasta marzo de 2015 (incluido) y lo decisivo es, a los efectos del presente procedimiento arbitral, que, en los términos que a continuación se van a recordar, el AAN 27 de noviembre de 2015 que se ha citado al final del antecedente primero, ha considerado justificado que lleguen hasta esa fecha, consideración de la que el laudo debe partir por razones de seguridad jurídica e incluso de cosa juzgada. No es razonable, en todo caso, que el laudo pueda llegar a conclusiones distintas a las que ha llegado la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional ejecutando la SAN y la STS que están también en el origen del presente procedimiento arbitral.

Con independencia ahora de otras consideraciones que se hacen en los fundamentos de derecho quinto y sexto, en su fundamento de derecho séptimo, el AAN 27 de noviembre de 2015 examina si la Empresa demoró injustificadamente el cumplimiento de la SAN 11 de noviembre de 2011 y de la STS 26 de noviembre de 2013 y rechaza que se produjera esa injustificada demora.

Partiendo del "significativo" plazo transcurrido desde la SAN y la STS y su cumplimiento y tras "identificar" y recoger "los principales hitos acreditados", el fundamento de derecho séptimo del AAN 27 de noviembre de 2015 llega a la conclusión de que la Empresa ha cumplido "razonablemente" la condena de no hacer (sin hacer ahora mayores precisiones, desactivar el llamado Plan Alternativo) y lo ha hecho también "razonablemente" con la condena de hacer (reintegrar a los trabajadores en el llamado Plan Tradicional), "en el plazo más rápido" que ha podido desde "el fracaso de la negociación colectiva" a la que remitía la STS 26 de noviembre de 2013. Para mayores desarrollos se remite al fundamento de derecho séptimo del AAN 27 de noviembre de 2015.

Si esta es la conclusión a la que llega el AAN 27 de noviembre de 2015, el presente laudo no puede llegar a una conclusión contraria.

3. Por lo que se refiere a las cantidades percibidas por los empleados en virtud del Plan Alternativo que deben ser objeto de regularización, el Convenio Arbitral de 10 de noviembre de 2016 señala un segundo aspecto discrepante respecto, en esta ocasión, de la llamada "Cantidad A", esto es, según la define el Convenio Arbitral de 10 de noviembre de 2016, "la cuantía correspondiente al reconocimiento de los servicios pasados".

La discrepancia entre las Partes se refiere al "tratamiento de aquellos trabajadores que, en el año 1993, no percibieron de forma efectiva la citada cantidad, decidiendo dejar la misma en la póliza de seguro existente en la entidad Catalana Occidente, cuyo tomador es la Empresa".

La posición de la Empresa es que "para aquellos empleados que percibieron la 'Cantidad A' de forma efectiva, se aplicará el mismo tratamiento que para las demás cantidades respecto

*de su regularización*". Por el contrario, *"para aquellos empleados que dejaron la 'Cantidad A' en la póliza de seguros de la Empresa, dicha cuantía no será deducida en la regularización, puesto que la misma quedará en poder del tomador (IBM) a los efectos de financiar la prestación"*.

La RLT defiende la posición de que debe darse el *"mismo tratamiento para todo el colectivo, esto es, siendo de aplicación la regularización en idénticas condiciones para todos, con independencia de que percibieran de forma efectiva la 'Cantidad A', o que la dejaran en la póliza de seguros existente en Catalana Occidente"*.

La posición de la Empresa se desarrolla en las pp. 10 a 13 de su escrito razonado.

En este extremo, el presente laudo establece que, respecto de los empleados que decidieron mantener la Cantidad A en el Plan Tradicional, la cuantía de dicha Cantidad A no debe ser deducida en la regularización. La razón radica en que esa cuantía no ha sido recibida en ningún momento por los empleados afectados, al contrario de lo que sucedió, siquiera fuera momentáneamente en el primer supuesto al que se va a hacer referencia, con aquellos otros empleados que optaron por transferir la Cantidad A a un fondo de pensiones o plan de ahorro individualizado.

Se considera, en efecto, que unos (los que se mantuvieron en el Plan Tradicional) y otros (los que decidieron lo contrario) empleados no están en la misma posición ni en la misma situación, a los efectos que aquí importan, por lo que es razonable que ello marque una diferencia a la hora de proceder a la regularización. Se entiende que no es lo mismo que la cuantía de los derechos relativos a aportaciones pasadas se mantenga en el Plan Tradicional, como señala el escrito razonado de la Empresa (pág. 10) *"generándole una pensión de jubilación a la edad de 65 años"* (en tal caso, hay que entender que el empleado percibirá esa cuantía en el momento de extinguirse su contrato y pasar a percibir las correspondientes prestaciones) o que, por el contrario, se transfiera efectivamente al empleado, bien para que este lo destine a un fondo de pensiones o plan de carácter irrevocable. Simplificando un tanto las cosas, cabría decir que en el primer caso (mantenimiento en el Plan Tradicional), el empleado no percibió efectivamente nada (lo percibirá cuando se extinga su contrato de trabajo y pase a percibir prestaciones), mientras que en el segundo (salida o abandono del Plan Tradicional) el empleado sí percibió efectivamente en ese momento una determinada cuantía sobre la que pudo elegir entre destinarla a un fondo de pensiones o plan de ahorro individualizado.

4. En el antecedente tercero del presente laudo se recoge el tenor literal de la estipulación tercera del Convenio Arbitral de 10 de noviembre de 2016 sobre la *"rentabilidad que debe tenerse en cuenta para determinar el valor actual de las cantidades percibidas por los empleados en virtud del Plan Alternativo"*. En esa estipulación constan las posiciones discrepantes de la Empresa y de la RLT sobre esa cuestión.

En síntesis, y sin realizar ahora mayores concreciones, la posición de la Empresa es que la rentabilidad que se debe aplicar es, en primer lugar, la rentabilidad real acreditada individualmente por los empleados por su inversión de las cantidades percibidas en virtud del Plan Alternativo, si bien se propone exonerar a los empleados de demostrar la inversión de la "Cantidad B" (*"cuantía de libre disposición entregada por IBM en el último trimestre de*

*1993 o enero de 1994, a aquellos empleados que migraron del Plan Tradicional al Plan Alternativo, como compensación de dicha novación”).*

La posición de la Empresa es que a esta “Cantidad B” y, adicionalmente, en defecto de acreditación individual por el empleado de la rentabilidad real obtenida, se le aplique la rentabilidad de una cartera de inversión estándar en los vehículos de previsión colectiva (planes de pensiones de empleo), estando la misma compuesta por un 30% de renta variable y un 70% de renta fija. Para obtener la rentabilidad histórica a aplicar a dicha cartera de inversión, la Empresa propone que se apliquen los siguientes índices: (i) renta variable IBEX 35, índice más habitual en la bolsa española; (ii) renta fija: índice de Merrill Lynch 10 con bonos gubernamentales españoles a más de diez años. En su escrito razonado (p. 15 y ss.), la Empresa afirma que *“aplicando los anteriores criterios”*, se obtendrían los tipos de rentabilidad anuales que allí se recogen (y en el documento nº 18 anexo al escrito razonado de la Empresa), llegando a la conclusión de que *“la rentabilidad media correspondiente al periodo comprendido entre 1993 y 2015, ascendería a un 9,07%”*.

Subsidiariamente, la Empresa propone que se aplique *“aquella rentabilidad que el árbitro considere aplicable, en atención a las alegaciones y/o pruebas que se practiquen en el curso del arbitraje”*.

En sus alegaciones de 5 de diciembre de 2016, e insiste sobre ello en las de 13 de diciembre de 2016, la Empresa introduce dos nuevas y adicionales pretensiones subsidiarias sobre rentabilidades o tipos de interés, con la consecuencia de que la rentabilidad que pueda fijar el árbitro pasaría a ser la última fórmula subsidiaria o, si se prefiere, sería la subsidiaria de las preferentemente subsidiarias. La primera sería *“la rentabilidad convenida entre la Empresa y la propia RLT en los acuerdos alcanzados en el año 2002 relativos a los derechos adquiridos en el Plan Tradicional”*. Y, la segunda, que a su vez sería subsidiaria de la anterior, *“la rentabilidad que la propia RLT propuso en el seno del período de consultas de la inaplicación del Plan Tradicional (incoado en septiembre de 2015) como índice de revalorización a considerar a efectos de regularización”* y que, sería, en los términos expresados por la Empresa, *“un tipo de interés de actualización consistente en el fijado por el Banco de España en cada momento”*, si bien hay que precisar que la exacta propuesta por aquel entonces de la RLT eran los tipos de interés aplicables anualmente, vigentes en cada momento, *“a negociar”*. Además de tratarse de pretensiones nuevas, formuladas por primera vez en las alegaciones de la Empresa de 5 de diciembre de 2016, por lo que no pudo pronunciarse sobre ellas el informe actuarial del perito designado por el árbitro de 2 de diciembre de 2016, lo cierto es que el laudo no acoge aquellas pretensiones toda vez que se estima que se trataba de negociaciones y cuestiones diferentes, la primera de ellas alejada por cierto en el tiempo, que no procede extrapolar para su aplicación a la cuestión que ahora se plantea, relacionada con las inversiones que estaban al alcance y se ofrecían a quienes optaron por el Plan Alternativo y los rendimientos obtenidos por dichas inversiones.

La posición de la RLT es que, hasta marzo de 2014, debe ser cero el tipo de interés de capitalización de las aportaciones, es decir, *“computabilidad para su deducción en valor nominal, dado que los empleados han sufrido la fiscalidad derivada de la inclusión de las aportaciones en nómina, y la Empresa se ha financiado para su actividad mercantil con las provisiones que debieron dotar en el Plan Tradicional”*. Y, desde abril de 2014 –propone la RLT-, *“dado que no se impone la devolución del importe aportado, deberá aplicarse, el tipo*

*de interés utilizado por IBM para el cálculo de los costes del sistema de previsión en los procedimientos de despido colectivo, inaplicación y modificación sustancial de condiciones de trabajo presentados en 2015 (1,25% hasta los 60 años y 1,00% a partir de esa edad)”.*

En todo caso, la RLT *“propugna una solución colectiva y, por tanto, no se admite la aplicación de rentabilidades individuales”.*

En sus escritos razonados, las Partes desarrollan sus argumentos (pp. 13 a 17 del escrito de la Empresa y pp. 4 a 8 del de la RLT).

En el informe pericial mencionado en el antecedente quinto y que se ha trasladado a las Partes, el perito que asiste al árbitro expone las premisas de su razonamiento (se remite al apartado II y, en particular, al apartado III b.), toma como referencia el valor liquidativo de las participaciones de treinta planes de pensiones del sistema individual (pues, ciertamente, son estos planes, y no los del empleo, y en general el mercado de ahorro individual, los que estaban al alcance de quienes optaron por el Plan Alternativo) de determinada categoría y concluye que una rentabilidad *“media”* del *“2,15% anual”* está *“mucho más ajustada a la realidad”* (de las posibles inversiones que pudieron llevar a cabo los empleados adheridos al Plan Alternativo), que *“las propuestas (de) cada una de las Partes”* a las que se ha hecho referencia en los párrafos anteriores del presente fundamento de derecho.

Pero es en la *“Nota sobre las rentabilidades de referencia (año a año) para el periodo 1993-2015”* a la que se ha hecho asimismo referencia en el antecedente quinto, en la que el perito designado por el árbitro presenta *“la serie de rentabilidades anuales”* que propone *“se aplique para la determinación de los capitales teóricos acumulados bajo el Plan Alternativo para aquellos casos en los que los empleados no aporten información suficiente sobre sus inversiones realizadas y el valor alcanzados por éstas”.*

Se considera conveniente transcribir en su integridad esta Nota sobre las rentabilidades de referencia, lo que se hace a continuación:

*“NOTA SOBRE LAS RENTABILIDADES DE REFERENCIA (AÑO A AÑO) PARA  
EL PERIODO 1993-2015*

*INTRODUCCIÓN*

*En el informe actuarial que emití con fecha 30 de noviembre, en el punto III b. abordaba el tema de la rentabilidad que debe tenerse en cuenta para determinar el valor actual de las cantidades percibidas por los empleados en virtud del Plan Alternativo.*

*En el informe ya mencionaba que no abordaba en ese momento la tarea de obtener la serie de rentabilidades a aplicar año a año sino que sólo aludía a las referencias que entendía que habría que tomar para elaborar esa serie y mencionaba algún valor para ilustrar lo distante que éstos se encontraban respecto de algunas de las propuestas de las partes.*

*El objeto de esta nota es presentar la serie de rentabilidades anuales que propongo se aplique para la determinación de los capitales teórico acumulados bajo el Plan Alternativo para aquellos casos en los que los empleados no aporten información suficiente sobre sus inversiones realizadas y el valor alcanzados por éstas.*

## POSICIONES DE LAS PARTES

*No voy a exponer aquí lo que las partes ya conocen, puesto que cada una de ellas ha sometido su propuesta y analizado en detalle la posición contraria para oponerse a ella.*

*Si quisiera resaltar un único aspecto en el que ambas propuestas, en su última versión, coinciden: la estructura de las inversiones en las que se supone que el empleado invirtió en teoría. En efecto ambas partes coinciden en suponer que las inversiones se han ido realizando en como mínimo un 70% en Renta Fija y el resto en Renta Variable. Las dos posturas son distantes porque una de ellas ignora los gastos y comisiones que cargan sobre la rentabilidad bruta los intermediarios financieros y las entidades que gestionan los productos individuales de inversión y la otra, entiendo que con razón, trata de considerarlos.*

## RECOMENDACIÓN

*Para elaborar la serie anual de rentabilidades teóricas anuales a aplicar en el caso que el empleado no aporte información suficiente sobre las inversiones que realizó y el importe acumulado alcanzado por las mismas en la fecha de referencia, he acudido a la información estadística disponible sobre la rentabilidad de los Planes de Pensiones del Sistema Individual que siguen una política de inversiones lo más acorde que se puede encontrar en el mercado con la estructura propuesta por IBM (70% renta fija, 30% renta variable).*

*La estadística base en el mercado español viene siendo elaborada por INVERCO, y este tipo de Planes de Pensiones Individuales se engloban en la categoría “Rente Fija Mixta II” cuya cartera incorpora entre un 15% y un 30% de activos de renta variable.*

*Como fuentes de información, he utilizado en primer lugar la publicación “PENSION SAVINGS, The Real Return, 2016 Edition”<sup>1</sup> (pags 327 a 352) que en su página 343, bajo el epígrafe “3<sup>rd</sup> Pillar Pension Funds – Fixed returns (mixed)” nos proporciona los valores, entre el año 2000 y 2015, de la rentabilidad anual obtenida por los Planes de Pensiones Individuales mencionados más arriba. Para conseguir completar la serie de los rendimientos anuales proporcionados por este tipo de inversión, he acudido a las notas de prensa sobre los Fondos de Pensiones que INVERCO emite a 31 de diciembre (he utilizado las notas de los años 2001 a 2015).*

*La primera verificación que realicé fue comparar las dos fuentes y confirmar que los valores reflejados en la publicación de Better Finance coinciden con los de INVERCO (en realidad Better Finance alude a INVERCO como fuente de información, pero no está de más asegurarse de la consistencia de las fuentes). La única rentabilidad anual que no he podido comprobar es la del ejercicio 2000, ya que las publicaciones de*

---

<sup>1</sup> Esta publicación puede ser descargada desde el siguiente enlace:  
[http://betterfinance.eu/fileadmin/user\\_upload/documents/Research\\_Reports/en/Pension\\_report\\_2016\\_For\\_Web\\_-\\_Final.pdf](http://betterfinance.eu/fileadmin/user_upload/documents/Research_Reports/en/Pension_report_2016_For_Web_-_Final.pdf)

INVERCO comienzan en 2001. Para el Ejercicio 2000 Better Finance refleja un valor de -2,20%.

Para extrapolar los datos del periodo 1993-1999 basándome en la información disponible, extraje de las publicaciones de INVERCO los siguientes datos referidos al periodo 2001- 2015:

Rentabilidades Anuales Medias Ponderadas (%)

	20 años	19 años	18 años	15 años	10 años	9 años	8 años	3 años	1 año
2001							6,71%	0,07%	-2,41%
2002							6,12%	-3,12%	-5,15%
2003						5,82%		-1,21%	3,92%
2004					5,50%			1,03%	3,15%
2005					4,81%			4,24%	5,33%
2006					3,48%			4,13%	3,58%
2007					2,89%			3,44%	1,32%
2008			5,27%	3,66%	0,61%			-1,44%	-8,79%
2009		5,33%		4,07%	1,16%			-0,36%	6,05%
2010	4,97%			3,17%	0,93%			-1,40%	-1,54%
2011	4,17%			1,96%	0,75%			0,90%	-2,21%
2012	4,11%			1,82%	1,81%			0,73%	5,41%
2013	3,69%			1,56%	2,06%			3,26%	6,11%
2014	3,89%			1,76%	2,11%			4,95%	3,61%
2015	3,35%			0,98%	1,54%			3,34%	0,78%

Partiendo de esta información histórica, y aplicando las fórmulas de extrapolación que reflejo en el apéndice técnico, se obtienen los siguientes valores de las rentabilidades anuales buscadas:

	Rentabilidad del año
1993	15,05%
1994	-0,05%
1995	12,16%
1996	16,72%
1997	7,61%
1998	10,26%
1999	0,42%

Con todo ello, en el cuadro de la siguiente página resumo los valores de las rentabilidades que se aplicarían, facilitando por un lado los valores de las rentabilidades de cada año y, por el otro, la rentabilidad media anual acumulada desde el año de la inversión hasta 31 de diciembre de 2015.



	<i>Rentabilidad del año</i>	<i>Rentabilidad anual media hasta 31/12/2015</i>	<i>Factor de Acumulación hasta 31/12/2015</i>
1993	15,05%	3,26%	2,0928
1994	-0,05%	2,76%	1,8191
1995	12,16%	2,89%	1,8200
1996	16,72%	2,45%	1,6226
1997	7,61%	1,75%	1,3902
1998	10,26%	1,43%	1,2919
1999	0,42%	0,94%	1,1717
2000	-2,20%	0,97%	1,1668
2001	-2,41%	1,18%	1,1930
2002	-5,15%	1,45%	1,2225
2003	3,92%	1,97%	1,2889
2004	3,15%	1,81%	1,2403
2005	5,33%	1,69%	1,2024
2006	3,58%	1,33%	1,1415
2007	1,32%	1,09%	1,1021
2008	-8,79%	1,06%	1,0877
2009	6,05%	2,55%	1,1926
2010	-1,54%	1,98%	1,1245
2011	-2,21%	2,69%	1,1421
2012	5,41%	3,96%	1,1679
2013	6,11%	3,48%	1,1080
2014	3,61%	2,19%	1,0442
2015	0,78%	0,78%	1,0078

*El Factor de Acumulación se aplica sobre las cantidades que se pueda considerar aportadas a primero de enero de cada año. Como entiendo que se va a suponer que todas las cantidades aportadas durante un ejercicio concreto se invierten a final de ese año, el Factor de Acumulación a aplicar sería el correspondiente al año siguiente, es decir en lugar de invertirse al 31 de diciembre se supone que se invierten el 1 de enero del año siguiente.*

*El capital teórico acumulado se obtiene sumando todas aportaciones de todos los ejercicios, habiendo multiplicado previamente cada una de ellas por el Factor de Acumulación correspondiente.*

## APÉNDICE TÉCNICO

En las fórmulas que presento en esta Sección utilizaré los siguiente símbolos:

$RA^t$  = Rentabilidad Anual del ejercicio "t"

$RAMP_n^t$  = Rentabilidad Anual Media Ponderada en el ejercicio "t" del periodo de los últimos "n" años

Se produce la equivalencia:

$$\prod_{i=0}^{n-1} (1 + RA^{t-i}) = (1 + RAMP_n^t)^n$$

Por lo tanto, si conocemos los valores de  $RAMP_n^t$ ,  $RAMP_n^{t+1}$  y  $RA^{t+1}$  entonces podemos efectuar el siguiente cálculo para obtener  $RA^{t-n+1}$  :

$$\frac{(1 + RAMP_n^{t+1})^n}{1 + RA^{t+1}} = \frac{\prod_{i=0}^{n-1} (1 + RA^{t+1-i})}{1 + RA^{t+1}} = \prod_{i=1}^{n-1} (1 + RA^{t+1-i}) = \prod_{i=0}^{n-2} (1 + RA^{t-i})$$

Y luego, con este resultado procedemos a:

$$\frac{(1 + RAMP_n^t)^n}{\prod_{i=0}^{n-2} (1 + RA^{t-i})} = \frac{\prod_{i=0}^{n-1} (1 + RA^{t-i})}{\prod_{i=0}^{n-2} (1 + RA^{t-i})} = 1 + RA^{t-n+1}$$

*Aplicando esta formulación y partiendo del cuadro de las Rentabilidades Anuales Medias Ponderadas elaborado con la información de INVERCO hemos tomado:*

<i>Para el ejercicio:</i>	<i>t=</i>	<i>n=</i>
1993	2012	20
1994	2008	15
1995	2009	15
1996	2010	15
1997	2011	15
1998	2012	15
1999	2008	10

*He observado, no obstante, que para un mismo ejercicio si tomamos una combinación de “t” y “n” diferente no se obtiene exactamente el mismo resultado, aunque la tendencia de evolución sigue manteniéndose.”*

Los peritos que han intervenido en el presente procedimiento tienen, sin duda, una muy alta cualificación y experiencia profesional. Pero al discrepar entre ellos, parece lógico que el presente laudo se incline por el razonado parecer del perito elegido por el propio árbitro, habida cuenta de la mayor lejanía que tiene de las Partes y de sus legítimos intereses. Y esta es la decisión que adopta el laudo en los términos que se mencionan al final del presente fundamento de derecho. Por lo demás, al menos parte de las rentabilidades (especialmente del periodo 2001 a 2015) que propone aplicar el perito designado por el árbitro, y que el presente laudo asume y hace propias, coinciden con las que figuran en el documento nº 7 anexo a las alegaciones de la RLT de 5 de diciembre de 2016, lo que no puede extrañar porque la fuente utilizada es la misma (Inverco). Y ya se ha dicho que son los planes de pensiones individuales, y no los del empleo, y en general el mercado de ahorro individual, los que estaban al alcance de quienes optaron por el Plan Alternativo, lo que conduce a no tener en cuenta las rentabilidades derivadas de los planes de pensiones del sistema de empleo. Es verdad que, como insiste la Empresa en sus alegaciones de 13 de diciembre de 2016, los empleados podían optar por invertir las cantidades percibidas en virtud de Plan Alternativo no solo en planes de pensiones individuales, sino también en planes de ahorro individual u otras fórmulas alternativas, y así afirma la Empresa que lo hicieron un porcentaje significativo de empleados. Pero, como igualmente afirma la Empresa, lo que ocurre es que no parecen existir datos, o los que existen son sumamente dispersos, de las rentabilidades de los planes de ahorro individuales u otras fórmulas alternativas. Se estima que ello conduce a tener que optar entre los datos disponibles de los planes de pensiones del sistema de empleo o, por el contrario, por los de los planes de pensiones individuales. Y el presente laudo opta por estos últimos, toda vez que, como se viene reiterando, los empleados no podían invertir en planes de pensiones del sistema de empleo, sino únicamente en planes de pensiones individuales. En sus alegaciones de 13 de diciembre de 2016, la Empresa aporta los datos de las rentabilidades obtenidas por once empleados que han causado baja con posterioridad al Acuerdo de 11 de

febrero de 2016, cuyo promedio de rentabilidad es un 4,33%. Pero no se estima que los datos de once empleados puedan considerarse para su proyección y aplicación con carácter general en el presente laudo.

Ahora bien, es razonable que, si se conoce el dato, se tenga en cuenta la rentabilidad real individualmente obtenida por el empleado por su inversión de las cantidades percibidas en virtud del Plan Alternativo. Si se conoce este dato, tiene menos sentido tener que hacer una reconstrucción o estimación teórica (y no real) de ese rendimiento. Ciertamente, además de que la Cantidad B era de libre disposición para el empleado, ambas Partes admiten que no siempre se podrá conocer el dato de la inversión de las restantes cantidades percibidas en virtud del Plan Alternativo; la RLT pone de manifiesto que incluso la entidad gestora puede haber desaparecido. Y es claro que, en estos casos, habrá que proceder necesariamente a esa reconstrucción o estimación teórica del rendimiento, habiéndose ya anticipado que el presente laudo opta por el rendimiento propuesto por el perito designado por el árbitro, en los términos que se recogen al final de este fundamento de derecho.

Ya se ha mencionado que la RLT propugna una solución colectiva y rechaza la aplicación de rentabilidades individuales. Pero el argumento de que la SAN y la STS se dictaron en procedimiento de conflicto colectivo –como efectivamente fue el caso–, no es concluyente. Y no lo es, no ya porque, como se sabe, la actual configuración de la modalidad procesal de conflicto colectivo admite la individualización de los afectados por el conflicto en términos que no procede precisar aquí (se remite, en particular, a los artículos 153.1, 157.1 a) y 247 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social; “**LRJS**”), sino porque ahora no se está exactamente dentro de aquella modalidad procesal de conflicto colectivo, sino en el seno de un procedimiento arbitral que afecta a unos trabajadores claramente identificables. Así las cosas, en los casos en que se conozcan las concretas rentabilidades individuales de estos trabajadores, no se ven razones suficientes como para tener que prescindir de este dato. Otra cosa es, se insiste, que tengan que determinarse rentabilidades teóricas (no reales) para aquellos supuestos en que se desconozca la rentabilidad real.

Lo que determina el presente laudo es, en consecuencia, que los empleados tendrán que proporcionar la información de la que dispongan sobre el valor alcanzado, a 31 de diciembre de 2015, por sus inversiones de las cantidades a ellos entregadas por aplicación del Plan Alternativo. En caso de que no dispongan de esa información, el empleado entregará a la Empresa una “declaración responsable” en la que declare, bajo su responsabilidad, que no dispone de dicha información. Pero ha de insistirse en que, si dispone de esa información, el empleado está obligado a facilitársela a la Empresa.

En su informe razonado de 22 de noviembre de 2016 (p. 3), así como en sus alegaciones de 5 de diciembre de 2016 (pp. 8 y 9) y de 13 de diciembre de 2016 (pp. 4 y 5), la RLT argumenta sobre si se debe de tener en cuenta la cuantía bruta o neta de las aportaciones. Lo mismo hace la Empresa en las pp. 4 a 9 de sus alegaciones de 5 de diciembre de 2016.

Por su parte, en su informe actuarial, el perito designado por el árbitro afirma que:

*“Los instrumentos a los que (los) empleados han tenido acceso son básicamente los planes de pensiones individuales (con posterioridad a 1993 han surgido productos de seguros con tratamiento fiscal similar) y fondos de inversión mobiliaria destinados a particulares. Existen distintos tratamientos fiscales según el producto de que se trate, pero si comparamos esos distintos tratamientos nos encontramos con que su impacto global se acaba compensando. En*

*efecto, las aportaciones a planes de pensiones, dentro de ciertos límites que varían de cuando en cuando, dan derecho a una deducción inmediata en el IRPF pero, por contra, cuando se perciban las prestaciones éstas estarán sujetas al impuesto. Las cantidades invertidas en fondos de inversión mobiliaria no dan derecho a ninguna deducción fiscal en el IRPF del ejercicio en que se llevan a cabo, pero al desinvertir esas partidas el inversor solo tributará por la parte del rendimiento obtenido. El tratamiento fiscal no es idéntico pero globalmente se puede considerar que se produce una cierta equivalencia.”*

Resulta convincente la conclusión del perito designado por el árbitro, en el sentido de que el impacto fiscal global “*se acaba compensando*” y que “*globalmente se puede considerar que se produce una cierta equivalencia*”. Existe, por lo demás, un principio cardinal en la regulación del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (“**IRPF**”), en el sentido de que, aunque pueda haber diferimientos en el tiempo en la “recuperación” de posibles excesos de retención u otras disfunciones temporales, no se paga IRPF dos veces por un mismo ingreso, por decirlo de forma expresiva. En consecuencia, el presente laudo considera que se deben tener en cuenta las cuantías brutas.

Finalmente, por lo que se refiere a la Cantidad B, especialmente en sus alegaciones de 13 de diciembre de 2016, la RLT insiste en que, “*en todo caso*”, el tipo de interés debe ser 0%. Es cierto que no se exigía que aquella Cantidad B tuviera que invertirse. Pero, además que los empleados pudieron decidir invertirla, fue una aportación empresarial efectivamente recibida por ellos, por lo que no se considera que deba ser excluida a los efectos de lo examinado y resuelto en el presente fundamento de derecho del laudo. Financieramente hay que reconocer el impacto del tiempo en el valor del dinero, y lo que se hace es, en virtud de un criterio de capitalización financiera, aplicar las rentabilidades teóricas que se han entendido razonables a todas las cantidades que fueron percibidas por el empleado en virtud del Plan Alternativo.

De conformidad con lo razonado y para aquellos supuestos en que se desconozca la rentabilidad real obtenida por el empleado y este haya entregado a la Empresa la declaración responsable a que se ha hecho referencia, el presente laudo establece que se han de considerar las rentabilidades que toma como referencia y propone el perito designado por el árbitro y que son las siguientes:

	<i>Rentabilidad del año</i>	<i>Rentabilidad anual media hasta 31/12/2015</i>	<i>Factor de Acumulación hasta 31/12/2015</i>
1993	15,05%	3,26%	2,0928
1994	-0,05%	2,76%	1,8191
1995	12,16%	2,89%	1,8200
1996	16,72%	2,45%	1,6226
1997	7,61%	1,75%	1,3902
1998	10,26%	1,43%	1,2919
1999	0,42%	0,94%	1,1717

2000	-2,20%	0,97%	1,1668
2001	-2,41%	1,18%	1,1930
2002	-5,15%	1,45%	1,2225
2003	3,92%	1,97%	1,2889
2004	3,15%	1,81%	1,2403
2005	5,33%	1,69%	1,2024
2006	3,58%	1,33%	1,1415
2007	1,32%	1,09%	1,1021
2008	-8,79%	1,06%	1,0877
2009	6,05%	2,55%	1,1926
2010	-1,54%	1,98%	1,1245
2011	-2,21%	2,69%	1,1421
2012	5,41%	3,96%	1,1679
2013	6,11%	3,48%	1,1080
2014	3,61%	2,19%	1,0442
2015	0,78%	0,78%	1,0078

Como explica el perito designado por el árbitro, “*el Factor de Acumulación se aplica sobre las cantidades que se pueda considerar aportadas a primero de enero de cada año*”. Y, como “*se va a suponer que todas las cantidades aportadas durante un ejercicio concreto se invierten a final de ese año, el Factor de Acumulación a aplicar sería el correspondiente al año siguiente, es decir en lugar de invertirse al 31 de diciembre se supone que se invierten el 1 de enero del año siguiente*”.

Por su parte, “*el capital teórico acumulado se obtiene sumando todas aportaciones de todos los ejercicios, habiendo multiplicado previamente cada una de ellas por el Factor de Acumulación correspondiente*”.

5. El siguiente extremo sobre el que debe pronunciarse el árbitro es el de los “*periodos que deben considerarse para la aplicación de las rentabilidades de las cantidades percibidas en virtud del Plan Alternativo a efectos de su regularización*”.

La posición de IBM es que la rentabilidad que la Empresa sostiene, y que se ha recogido en el fundamento de derecho anterior, debe aplicarse “*desde el año 1993, o desde la fecha de ingreso*” del empleado en IBM “*y hasta su fecha de baja en la Empresa*”.

La posición de la RLT es que la rentabilidad que la RLT sostiene, y que igualmente se ha recogido en el fundamento de derecho anterior, debe ser la siguiente: hasta marzo (incluido) de 2014 no se aplicará rentabilidad alguna, “*es decir, se computará para su deducción el valor nominal de las cantidades percibidas brutas en virtud del Plan Alternativo*”; y, a partir

de abril de 2014, se propugnan los mencionados tipos de interés del 1,25% hasta los 60 años y 1,00% a partir de esa edad.

Por su parte, el perito designado por el árbitro entiende que *“la fecha óptima a considerar como fecha final para la acumulación de las cantidades abonadas bajo el Plan Alternativo y el rendimiento obtenido de esas inversiones, sería 31 de marzo de 2015, pero nunca una fecha futura”*.

El informe del perito designado por el árbitro parte de la conveniencia de diferenciar, en el proceso de regularización, dos fases: la primera, la que denomina fase de *“acumulación”*, conducente a determinar el capital acumulado por los empleados; y la segunda, la fase de regreso al Plan Tradicional propiamente dicha, en la que se calcularían las prestaciones del Plan Tradicional que se pueden considerar que han pasado a ser asumidas por el propio empleado, al ser actuarialmente equivalentes, en la fecha de referencia, al capital acumulado obtenido en la fase de acumulación. Por lo demás, los cálculos actuariales para determinar el impacto reductor en las prestaciones, al emplear un tipo de interés técnico para establecer el importe de la prima a aplicar, llevan implícitos los futuros rendimientos financieros que se podrán obtener por la inversión de ese capital acumulado.

Pues bien, con esta premisa, el informe actuarial del perito designado por el árbitro considera que

*“el cálculo de esas prestaciones asumidas por los propios empleados ha de hacerse para todos al mismo tiempo y lo antes posible, puesto que la fórmula propuesta por IBM dejaría en el tiempo esos cálculos de forma que, dada la volatilidad existente en los mercados financieros y la fragilidad del mercado de rentas vitalicias, se podrían producir situaciones muy dispares entre empleados similares pero con acceso a su prestación en momentos distintos pero no muy distantes. Es decir, las condiciones de transformación del capital en prestaciones, si se espera al momento de acaecimiento de la contingencia para llevarse a cabo, podría llevar a resultados muy diferentes para dos empleados que aparentemente se encuentren en circunstancias similares aunque solo hayan transcurrido pocos meses entre una y otra salida. Además, entiendo que en el espíritu de la sentencia que establece el regreso al Plan Tradicional no sería compatible con el retraso de esa conversión del capital en prestación equivalente, lo que acarrea además la asunción, por parte de los individuos, de los riesgos derivados de la volatilidad de los mercados, que se trasladaría a los resultados de los cálculos actuariales con un efecto multiplicador en uno u otro sentido”*.

En otro pasaje de su informe, el perito designado por el árbitro afirma que

*“el impacto que (la) reincorporación al Plan Tradicional produce en las prestaciones futuras se habría de determinar ya, y ... no es aconsejable esperar al momento en que, para cada empleado, se produzca una contingencia cubierta por el Plan Tradicional para determinar el respectivo impacto. En efecto, son varias las contingencias que pueden acaecer, y en distintos momentos, lo que mezclado con la volatilidad de los mercados que afectaría por un lado a las condiciones que aplicarían las aseguradoras para garantizar las pensiones y, por el otro, al importe del capital que conceptualmente se habría derivado en favor del empleado por el Plan Alternativo, puede llevar a situaciones muy dispares que, a su vez, se podrían interpretar como tratos muy diferentes en ese proceso de reingreso al Plan Tradicional. Adicionalmente, no es deseable que los empleados que se adhirieron al Plan Alternativo no tengan una clara idea del impacto que eso tendrá en sus derechos futuros en cuanto al importe en que verían disminuidas sus prestaciones, porque hasta que no se les confirme como quedarán sus expectativas de*



*prestación en el Plan Tradicional, no se podrá afirma que se ha llevado a cabo su “Regreso” a ese Plan.”*

La anterior argumentación resulta convincente, en particular la conveniencia de que los cálculos se hagan “*lo antes posible*” y para todos los empleados “*al mismo tiempo*”, argumentos en los que también insiste el escrito razonado de la RLT (p. 9), así como que los trabajadores han de tener “*una clara idea del impacto que eso tendrá en sus derechos futuros en cuanto al importe en que verían disminuidas sus prestaciones, porque hasta que no se les confirme como quedarán sus expectativas de prestación en el Plan Tradicional, no se podrá afirmar que se ha llevado a cabo su ‘regreso’ a ese Plan*”. En efecto, todo ello aporta certidumbre a los empleados afectados, asegura mejor la igualdad entre ellos y se estima que comporta una mayor adecuación a lo dispuesto por la STS 26 de noviembre de 2013. El escrito razonado de la Empresa (pp. 18, 22 y 26) apela a la igualdad con los trabajadores que decidieron permanecer en el Plan Tradicional, ciertamente tenida en cuenta por la STS. Pero, como se ha indicado en el anterior fundamento de derecho tercero, a los efectos que aquí importan, aquellos trabajadores no están exactamente en la misma posición ni situación que los trabajadores que decidieron optar por el Plan Alternativo. Por lo demás, el trato igual que exige la STS obliga a la deducción o regularización de las cantidades percibidas por quienes optaron por el Plan Alternativo; pero, respetándose el principio anterior, su aplicación concreta admite cierto margen para la decisión arbitral, al igual que lógicamente lo tuvo para la negociación colectiva a la que se refería la STS y que no fructificó.

El escrito razonado de la Empresa (pp. 22 y 26), y en ello insiste en sus alegaciones de 13 de diciembre de 2016, IBM afirma que “*las reglas del Plan Tradicional establecen de manera clara y taxativa que el cálculo de la pensión de cada empleado se realizará en el momento en que el mismo cause baja en la compañía*”, insistiendo en que la formulación a aplicar para llevar a cabo la regularización no puede suponer la modificación de esa regla, lo que llevaría a que la aplicación de las fórmulas de regularización también debiera aplicarse en el momento en que el trabajador causa baja en la Empresa. Pero, aunque ello fuera o sea así, lo cierto es que la determinación en la fecha de 31 de marzo de 2015, o en cualquier otra fecha no futura (por ejemplo 31 de diciembre de 2015) (y no en el momento de la baja en la Empresa) de las cantidades que deben restarse de las prestaciones a percibir por el empleado a partir de dicha baja es compatible con que aquellas prestaciones se calculen en el momento de la baja. Ciertamente, ello puede provocar alguna dificultad y hasta alguna disfunción, como señala el escrito razonado de la Empresa (p. 26). Pero se estima que, frente a esas dificultades y disfunciones, deben prevalecer los argumentos a que se ha hecho referencia en el sentido, básicamente, de proporcionar certidumbre y seguridad a los empleados, cuanto antes y sin tener que esperar al momento de su baja en la Empresa, respecto de cuál será la cantidad a deducir de su prestación en concepto de regularización. Y ello no significa que esa prestación deje de determinarse en el momento de la baja, por lo que, frente a lo que argumenta la Empresa, especialmente en sus alegaciones de 13 de diciembre de 2016, no se está modificando ni alterando el Plan Tradicional ni su normativa reguladora. Al seguirse determinándose la prestación en ese momento de la baja, en la actualidad puede desconocerse cuál será la cuantía de la prestación, o incluso si existirá prestación. Pero, habida cuenta de la compleja historia sucedida con el fallido tránsito del Plan Tradicional al Plan Alternativo, ese desconocimiento no debe llevarse a la cuantía de la cantidad regularizada y que se restará, en su día, de la posible prestación.

Por otra parte, en sus alegaciones de 13 de diciembre de 2016, la Empresa muestra su inquietud de que no se tengan en cuenta las “rentabilidades futuras” de la inversión en instrumentos financieros. Pero ya se ha dicho en este mismo fundamento de derecho que los cálculos actuariales para determinar el impacto reductor en las prestaciones, al emplear un tipo de interés técnico para establecer el importe de la prima a aplicar, llevan implícitos los futuros rendimientos financieros que se podrán obtener por la inversión de ese capital acumulado.

De conformidad con lo razonado, y habida cuenta de que se dispone de datos hasta esa fecha, el presente laudo establece que es el 31 de diciembre de 2015 la fecha que debe considerarse para la aplicación de las rentabilidades –determinadas en el fundamento de derecho anterior– de las cantidades percibidas en virtud del Plan Alternativo a efectos de su regularización.

6. La siguiente cuestión a examinar consiste en “*las prestaciones sobre las que se descontará la cuantía resultante de la regularización de las cantidades percibidas en virtud del Plan Alternativo*”.

Con carácter previo y sin descender a detalles aquí innecesarios, el Plan Tradicional reconoce la denominada “*Pensión IBM de Jubilación*”. El Plan Tradicional reconoce dos “*modalidades*” de Pensión IBM de Jubilación. La primera es la que se produce a la edad “*normal*” de 65 años (téngase en cuenta que el Plan Tradicional se regula en normas que tienen su origen en 1973, que lógicamente no podían tener en cuenta la vigente edad “*normal*”, por seguir con esta terminología) de jubilación. La segunda modalidad es la que aquellas normas denominan jubilación “*anticipada*”, que puede tener lugar a partir de los 55 años. En la jubilación anticipada entre los 60 y los 65 años existen, a su vez, dos modalidades (A y B).

En la modalidad de jubilación a partir de los 65 años, el Plan Tradicional parte de que el empleado estará percibiendo, además de la Pensión IBM de Jubilación de esta modalidad, la pensión pública de jubilación de la Seguridad Social. En la modalidad A de la jubilación anticipada entre los 60 y los 65 años, además de la Pensión IBM de Jubilación de esta modalidad y como el empleado no estará percibiendo la pensión pública de jubilación de la Seguridad Social, la cuantía “*teórica*” de esta pensión pública será abonada por IBM, abono al que las Partes denominan Pensión Suplida.

Pues bien, la discrepancia entre las Partes es la que a continuación se describe.

La posición de la Empresa es que “*la regularización debe aplicarse sobre la Pensión IBM de Jubilación a partir de los 65 años, y solo en el caso de que dicha Pensión IBM de Jubilación sea cero o insuficiente para aplicar la regularización, se aplicaría también sobre la Pensión IBM desde la edad en la que comience el cobro de la prestación tras la baja en la empresa, y en su defecto, sobre la Pensión Suplida entre 60 y 65 años*”.

La posición de la RLT es que “*la regularización debe aplicarse sobre la Pensión IBM (de Jubilación) desde los 60 años, o a la primera edad efectiva en la que comience el cobro de la prestación tras la baja en la empresa*”; y “*de no ser suficiente el importe para el descuento de la Pensión IBM (de Jubilación), se aplicaría también sobre la ... Pensión suplida*”.

En sus escritos razonados, las Partes argumentan su posición (pp. 19 a 22 del escrito de la empresa, y pp. 10 y 12 del escrito de la RLT).

Por su parte, en su informe actuarial, el perito designado por el árbitro entiende “*más razonable la posición de la Empresa, en cuanto al orden de prelación de las prestaciones del Plan Tradicional que deberán ser ajustadas/suprimidas por la aplicación del capital acumulado proveniente del Plan Alternativo*” (apartado III, d.).

El informe actuarial razona así lo anterior:

*“Aplicar la disminución a los periodos anteriores a la jubilación normal (a estos efectos considero todavía ésta en los 65 años), implicaría disminuir muy significativamente la expectativa de ingresos de los empleados que se acojan a salidas tempranas de la empresa.*

*Disminuir en primer lugar las prestaciones complementarias a la pensión de jubilación de la Seguridad Social, supone respetar no solo el hecho de que durante ese periodo el empleado estará percibiendo ya una renta regular ajena a cualquier prestación de la empresa como es la pensión de la Seguridad Social, sino que también el empleado dispondrá de más tiempo para ir adaptando su cartera de inversiones que haya podido ir construyendo con las cantidades que recibió bajo el Plan Alternativo, para alinear sus vencimientos con los momentos que más le convengan, conociendo ya la pensión reducida que recibirá por el Plan Tradicional. Concretamente, si se adoptara el criterio contrario que consistiría en reducir las prestaciones del Plan Tradicional más próximas al momento actual, es posible que el empleado se viera forzado a acortar los vencimientos de las inversiones que tiene ya realizadas, y esto supone con frecuencia el tener que soportar unas pérdidas por la anticipación de los vencimientos, mientras que si las prestaciones que se reducen primero son las más alejadas en el tiempo (las correspondientes a la fase de jubilación normal)y, como consecuencia de ello, el empleado ha de alargar el plazo de sus inversiones porque las tuviera establecidas a un plazo más corto, bastaría con que según vayan venciendo sus actuales inversiones las reinvierta teniendo ya en cuenta los momentos en los que tendrá que utilizarlas para completar sus ingresos”.*

También estos argumentos resultan convincentes. Es de interés, asimismo, el argumento esgrimido por la Empresa en el sentido de que, si se optara por aplicar la regularización a partir de los 60 años, podría desincentivarse la opción de dejar de prestar servicios a partir de esa edad, lo que no resultaría del todo coherente con los objetivos del Plan Tradicional.

El escrito razonado de la RLT entiende, no obstante, que optar por lo que propone en este extremo la Empresa (y que asimismo considera “*más razonable*” el informe actuarial del perito designado por el árbitro) sería tanto como modificar el sistema de previsión existente en IBM, lo que –afirma la RLT– no podría hacerse a través del presente procedimiento arbitral, sino únicamente a través de la negociación colectiva. El argumento de la RLT es que la Pensión IBM de Jubilación es “*una única renta vitalicia*”, lo que llevaría a que la regularización debe producirse necesariamente “*desde su inicio*”. El escrito de alegaciones de la RLT insiste en este argumento.

El argumento no resulta concluyente. Con independencia de que se trate o no de una “*única renta vitalicia*”, lo cierto es que el Plan Tradicional contiene dos “*modalidades*” de jubilación, que, a su vez, la jubilación entre los 60 y los 65 años tiene dos modalidades (la A y la B) y, en fin y en todo caso, aunque se trate de una única renta vitalicia se estima que el hecho de que la regularización comience por una u otra modalidad de jubilación no significa que se modifique el sistema de previsión existente en IBM y se cumple con la STS 26 de noviembre de 2013 tanto si se empieza por los 65, como si se hace desde los 60. El sistema de previsión de IBM sigue siendo el que es y el que se regula en sus fuentes reguladoras (la Pensión IBM de

Jubilación es y sigue siendo la que resulta de estas fuentes) sin que se vea alterado por una regularización a la que obliga la STS.

Tampoco se estima que sea concluyente el argumento, esgrimido en las alegaciones de la RLT de 5 de diciembre de 2016, a las que se adjunta la documentación correspondiente, y de 13 de diciembre de 2016, de que la Subdirección General de Planes y Fondos de Pensiones (“SGPFP”) comunicó el 8 de octubre de 2014 que los compromisos de “prejubilación” de la modalidad B, así como los compromisos por pensiones de la modalidad A, estos últimos en términos que no procede exponer aquí, *“deben considerarse por pensiones de obligada exteriorización desde 16 de noviembre de 2002”*. Y no lo es, no ya porque la propia SGPFP habla en algún caso de “prejubilación” y en todo caso se refiere a la *“distinta naturaleza”* de las obligaciones empresariales *“de abonar determinadas prestaciones vinculadas a la jubilación por el correspondiente régimen de la Seguridad Social”*, sino porque, con independencia de lo anterior, lo cierto es que el hecho de que determinados compromisos sean, todos ellos, de obligada exteriorización, no impide que la regularización se aplique primero a la prestación que se percibe a partir de una determinada edad.

En consecuencia, las prestaciones sobre las que se descontará la cuantía resultante de la regularización de las cantidades percibidas en virtud del Plan Alternativo serán las siguientes:

- En primer lugar, se procederá a descontar de la Pensión IBM de jubilación a partir de los 65 años.
- En segundo lugar, en el supuesto de que la Pensión IMB de jubilación a partir de los 65 años no fuera suficiente, se procederá a descontar de la Pensión IBM de jubilación que percibirían los trabajadores entre los 60 y los 65 años.
- En tercer lugar, en el supuesto de que la Pensión IBM de jubilación entre los 60 y los 65 años tampoco fuera suficiente, se procederá a descontar de la denominada Pensión Suplida.

#### 7. La última a cuestión a examinar radica en la *“metodología aplicable”*.

En el antecedente tercero del presente laudo se ha reproducido la Estipulación Tercera del Convenio Arbitral de 10 de noviembre de 2016 y, en concreto, su apartado 5 sobre *“metodología aplicable”*. Allí afirman las Partes que *“no discrepan de la formulación matemática aplicable, conforme a todas y cada una de las fórmulas que se recogen en los puntos siguientes”* (estos son *“aspectos no discrepantes y que no son objeto de arbitraje”*) y, *“dado que las diferencias están en el tipo de interés aplicable, las tablas de mortalidad, el diferimiento, financiero o actuarial y la edad de aplicación de la regularización”* (estos son los *“aspectos discrepantes y que son objeto de arbitraje”*), *“se reproducen todas las fórmulas para una mayor seguridad y claridad del procedimiento de cálculo”*.

Como ya se dijo en el fundamento de derecho quinto, en su escrito razonado de 22 de noviembre de 2016 (pp. 22 y 26), la Empresa parte de que *“las reglas del Plan Tradicional establecen de manera clara y taxativa que el cálculo de la pensión de cada empleado se realizará en el momento en que el mismo cause baja en la compañía”*, insistiendo en que la formulación a aplicar para llevar a cabo la regularización no puede suponer la modificación de esa regla, lo que llevaría a que la aplicación de las fórmulas de regularización también debiera aplicarse en el momento en que el trabajador causa baja en la Empresa. Pero, respecto

de este extremo, ya se ha razonado y concluido al final del fundamento jurídico quinto, al que se remite, que el hecho de que las cantidades que deben restarse (en concepto de regularización) de las prestaciones a percibir por el empleado se determinen antes de su baja en la Empresa no significa que se esté modificando el criterio de que aquellas prestaciones se calculen en ese momento de la baja.

Respecto de las tablas de mortalidad, en su escrito razonado de 22 de noviembre de 2016, la RLT afirma que las tablas propuestas por la RLT son las “*habituales y cuasi obligatorias para los sistemas de previsión en España*”, mientras que las tablas propuestas por IBM no son adecuadas. Y, por lo que se refiere a la capitalización actuarial o financiera, la RLT afirma que para la Empresa se trata de una operación actuarial, pero para las personas es financiera.

Por lo que se refiere a esta cuestión de las tablas de mortalidad a utilizar para el cálculo de la regularización, en sus alegaciones de 5 de diciembre de 2016, la Empresa afirma que: las tablas propuestas por IBM son las que esta viene aplicando de forma habitual para la contabilización interna del coste del Plan Tradicional; las tablas utilizadas por la Empresa se corresponden con las “*PE 9899*”, las cuales son tablas oficiales publicadas por el Instituto Español de Estadística en el año 1999 y, en consecuencia, han venido siendo utilizadas en el mercado español; las tablas propuestas por la RLT son, efectivamente, las tablas comúnmente utilizadas por las entidades aseguradoras, pero que, por ello mismo, dichas tablas incorporan los márgenes propios de las entidades aseguradoras que conforman su beneficio técnico por mortalidad, por lo que, si bien son buenas tablas a la hora de calcular las primas derivadas de una póliza de seguro, no resultan válidas para el cálculo de la estimación teórica de la cuantía a deducir a efectos de la regularización.

Respecto de la capitalización actuarial o financiera, en sus alegaciones de 5 de diciembre de 2016, la Empresa afirma que el Plan Tradicional se basa en la técnica actuarial, “*esto es, cómo hay que reconocer los compromisos contablemente, qué prima hay que satisfacer a la compañía aseguradora anualmente, etc.*”, por lo que la no aplicación de la técnica actuarial en la regularización iría en contra de la regulación del Plan Tradicional.

En el anterior fundamento de derecho cuarto ya se ha razonado y decidido sobre la rentabilidad o tipo de interés aplicable. Y en los fundamentos de derecho quinto y sexto se ha hecho lo propio respecto de los periodos que deben considerarse para la aplicación de las rentabilidades de las cantidades percibidas en virtud del Plan Alternativo a efectos de su regularización y de las prestaciones sobre las que se descontará la cuantía resultante de la regularización de las cantidades percibidas en virtud del Plan Alternativo.

Sobre las tablas de mortalidad el perito designado por el árbitro entiende que han de aplicarse las tablas que aplican las compañías aseguradoras para sus productos de pensiones individuales, que son, generalmente, las PERM/F/2000P porque las condiciones que se aplican en el mercado a las operaciones individuales son a las que tienen acceso los empleados por las cuantías o “*capitales*” del Plan Alternativo.

Ahora bien, como precisa al árbitro el propio perito por él designado, utilizar el término PERM/F/2000/P significa utilizar tablas distintas, unas para hombres (la “*M*”) y otra para mujeres (la “*P*”), por lo que él mismo acaba sugiriendo que es mejor utilizar las llamadas tablas de mortalidad “*unisexo*”, lo que en efecto es más adecuado desde la perspectiva del Derecho de la Unión Europea y de su prohibición de toda discriminación por razón de sexo en

el precio de acceso a los servicios, lo que incluye los seguros. En consecuencia, el presente laudo establece que se utilizarán las tablas de mortalidad "unisexo" construidas con el 50% de las PERM/2000/P y el 50% de las PERF/2000/P, aplicando un tipo de interés técnico del 1,33% anual y sin incorporar ningún recargo por gastos.

Por lo que se refiere a la capitalización actuarial o financiera, se estima que durante todo el periodo de acumulación de las aportaciones del Plan Alternativo se ha de utilizar la capitalización financiera y para la conversión del "capital" en la absorción de prestaciones, el cálculo es actuarial. En efecto, como confirma al árbitro el perito por él designado, durante la fase de acumulación no existe ningún traspaso de los fondos acumulados por los fallecidos, o los que se van por otras causas, en favor de los que se mantienen en la Empresa; y el que se produzca dicho traspaso de fondos de unos en favor de otros es, precisamente, el requisito fundamental necesario para que se pueda hablar de la aplicación de una capitalización actuarial. Sobre la ausencia de discrepancia entre las Partes que afirma la RLT en sus alegaciones de 13 de diciembre (p. 6), ha de recordarse que la Empresa propone la capitalización financiera hasta el momento de la baja porque parte de la premisa de que el capital acumulado sólo se transforme en reducción de prestación en ese momento de la baja, argumento que no ha sido aceptado en el fundamento de derecho quinto del presente laudo.

En su informe actuarial, el perito designado por el árbitro comienza afirmando que:

*“Tal como mencionan las partes en este punto del Convenio Arbitral la formulación matemática que presenta cada parte es correcta, lo que ocurre es que, dado que esas fórmulas reflejan criterios diferentes respecto de dos temas fundamentales (por un lado si se han de acumular las cantidades percibidas en virtud del Plan Alternativo capitalizándolas aplicando, o no, un tipo de interés y, por el otro lado, el orden de prelación en la aplicación de esos importes acumulados en cuanto a la determinación de su impacto/reducción en las distintas fases que componen el Plan Tradicional), las fórmulas expuestas por cada parte están reflejando sus respectivos criterios diferentes”.*

El perito entiende que, *“una vez fijados los criterios a aplicar, su traslado a las fórmulas actuariales será coincidente para las dos partes”.* Esto último es particularmente relevante. En su comparecencia ante el árbitro del día 1 de diciembre de 2016, también los peritos de las Partes afirmaron lo mismo. Es responsabilidad de las Partes que así sea.

No obstante, el perito “echa en falta” en todas las fórmulas actuariales *“los símbolos representativos de los recargos y gastos que aplican las aseguradoras para determinar sus tarifas de primas”.* Para el perito, la *“equivalencia actuarial se ha de calcular aplicando las mismas condiciones que las aseguradoras establecen a la hora de ofrecer sus productos de pensiones en el mercado ‘individual’, y esto supone tener en cuenta no sólo un tipo de interés técnico y una tabla de mortalidad acordes con el mercado, sino que (hay que) considerar también los recargos implícitos en las primas que esos empleados tendrían que pagar para, en cierto modo, ‘comprar’ la parte de prestación en la que han visto disminuida la cobertura del Plan Tradicional”.* De no hacerse así -razona el perito- *“se les estarían disminuyendo (a los empleados) las prestaciones del Plan Tradicional en importes superiores a los que ellos podrían adquirir con el importe acumulado que proviene del Plan Alternativo”.*

Prosigue el perito afirmando que *“desde un punto de vista actuarial, la reducción se calcularía dividiendo el capital obtenido en la fase de Acumulación por la prima correspondiente a la prestación a reducir”.*

El perito menciona el siguiente ejemplo:

*“en el caso de la prestación de jubilación a partir de los 65 años con reversión de viudedad del 60%, se aplicaría la fórmula  $\frac{{}_{65-x}a_x + 0,6({}_{65-x}a_y - {}_{65-x}a_{xy})}{(1-g_1-g_2)}$  en la cual  $g_1$  y  $g_2$  representan los recargos de gestión externa e interna en los niveles que se estén aplicando en el mercado, en las demás fórmulas se incorporarían esos mismos recargos de la misma forma que para esta prestación”.*

Ahora bien, el perito por él designado ilustra al árbitro que, en la actualidad (no siempre ha sido así y no cabe descartar que deje de ser así en un entorno distinto; de ahí que sea loable la preocupación expresada por el perito), las aseguradoras no está recargando las primas por estos conceptos sino que consideran que el margen que establecen al fijar el tipo de interés técnico ya lleva incluidos dichos recargos. En consecuencia, a los efectos del presente laudo, las condiciones del mercado a aplicar serían  $g_1=0$  y  $g_2=0$ .

#### PARTE DISPOSITIVA

De conformidad con lo expuesto,

1º). La fecha hasta la que deberán ser tenidas en cuenta las aportaciones percibidas por los trabajadores en virtud del Plan Alternativo es marzo (incluido) de 2015.

2º). Respecto de los empleados que decidieron mantener la Cantidad A en el Plan Tradicional, la cuantía de dicha Cantidad A no debe ser deducida en la regularización.

3º). Respecto de la rentabilidad que debe tenerse en cuenta para determinar el valor actual de las cantidades percibidas por los empleados en virtud del Plan Alternativo, ha de hacerse lo siguiente:

a). Los empleados tendrán que proporcionar la información de la que dispongan sobre el valor alcanzado, a 31 de diciembre de 2015, por sus inversiones de las cantidades a ellos entregadas por aplicación del Plan Alternativo.

b). En caso de que los empleados no dispongan de esa información, los empleados entregarán a la Empresa una “*declaración responsable*” en la que declaren, bajo su responsabilidad, que no disponen de dicha información.

c). En aquellos supuestos en que se desconozca la rentabilidad real obtenida por el empleado y este haya entregado a la Empresa la declaración responsable a que se ha hecho referencia en la letra b), las rentabilidades que han de aplicarse son las siguientes:

<i>Rentabilidad del año</i>	<i>Rentabilidad anual media hasta</i>	<i>Factor de Acumulación hasta</i>
-----------------------------	---------------------------------------	------------------------------------

	31/12/2015	31/12/2015	31/12/2015
1993	15,05%	3,26%	2,0928
1994	-0,05%	2,76%	1,8191
1995	12,16%	2,89%	1,8200
1996	16,72%	2,45%	1,6226
1997	7,61%	1,75%	1,3902
1998	10,26%	1,43%	1,2919
1999	0,42%	0,94%	1,1717
2000	-2,20%	0,97%	1,1668
2001	-2,41%	1,18%	1,1930
2002	-5,15%	1,45%	1,2225
2003	3,92%	1,97%	1,2889
2004	3,15%	1,81%	1,2403
2005	5,33%	1,69%	1,2024
2006	3,58%	1,33%	1,1415
2007	1,32%	1,09%	1,1021
2008	-8,79%	1,06%	1,0877
2009	6,05%	2,55%	1,1926
2010	-1,54%	1,98%	1,1245
2011	-2,21%	2,69%	1,1421
2012	5,41%	3,96%	1,1679
2013	6,11%	3,48%	1,1080
2014	3,61%	2,19%	1,0442
2015	0,78%	0,78%	1,0078

El Factor de Acumulación se aplica sobre las cantidades que se pueda considerar aportadas a primero de enero de cada año. Y, como se va a suponer que todas las cantidades aportadas durante un ejercicio concreto se invierten a final de ese año, el Factor de Acumulación a aplicar sería el correspondiente al año siguiente, es decir en lugar de invertirse al 31 de diciembre se supone que se invierten el 1 de enero del año siguiente.



Por su parte, el capital teórico acumulado se obtiene sumando todas aportaciones de todos los ejercicios, habiendo multiplicado previamente cada una de ellas por el Factor de Acumulación correspondiente.

4º). El 31 de diciembre de 2015 es la fecha que debe considerarse para la aplicación de las rentabilidades –determinadas en el anterior apartado 3º) - de las cantidades percibidas en virtud del Plan Alternativo a efectos de su regularización.

5º). Las prestaciones sobre las que se descontará la cuantía resultante de la regularización de las cantidades percibidas en virtud del Plan Alternativo serán las siguientes:

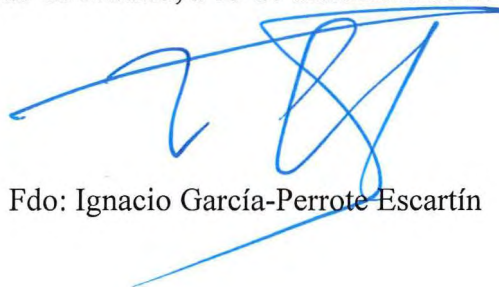
- En primer lugar, se procederá a descontar de la Pensión IBM de jubilación a partir de los 65 años.
- En segundo lugar, en el supuesto de que la Pensión IBM de jubilación a partir de los 65 años no fuera suficiente, se procederá a descontar de la Pensión IBM de jubilación que percibirían los trabajadores entre los 60 y los 65 años.
- En tercer lugar, en el supuesto de que la Pensión IBM de jubilación entre los 60 y los 65 años tampoco fuera suficiente, se procederá a descontar de la denominada Pensión Suplida.

6º a). Se utilizarán las tablas de mortalidad "*unisexo*" construidas con el 50% de las PERM/2000/P y el 50% de las PERF/2000/P, aplicando un tipo de interés técnico del 1,33% anual y sin incorporar ningún recargo por gastos.

b). Durante el periodo de acumulación de las aportaciones del Plan Alternativo se utilizará la capitalización financiera y para la conversión del "*capital*" en la absorción de prestaciones el cálculo será actuarial.

De conformidad con el Convenio Arbitral de 10 de noviembre de 2016, el presente laudo arbitral es vinculante e inmediatamente ejecutivo desde su notificación y solo será recurrible en los términos y plazos establecidos en los artículos 65.4 y 163.1 de la LRJS.

Dado en Madrid, a 15 de diciembre de 2016



Fdo: Ignacio García-Perrote Escartín

