

Condición más beneficiosa, actos propios e (ir)reversibilidad de condiciones laborales: usos permitidos, posteriormente prohibidos

Lourdes López Cumbre

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Cantabria

Consejera académica de Gómez-Acebo & Pombo

1. El origen contractual e individual de la condición más beneficiosa

1.1. La condición más beneficiosa constituye un principio aplicativo propio del ordenamiento laboral que, sin un claro referente legal, sí se basa en una reconocida creación jurisprudencial y doctrinal. De forma simplificada, supone que el trabajador pueda exigir al empleador el respeto de las condiciones laborales que, constituyendo derechos adquiridos, resulten más beneficiosas que las mínimas exigibles por aplicación de las dos principales fuentes normativas, esto es, la ley y el convenio colectivo.

La condición más beneficiosa surge por la necesidad de preservar una situación excepcional o privilegiada del trabajador como consecuencia, o bien de un pacto con el empleador, o bien de la concesión unilateral de este último. De esta forma, la condición disfrutada por un trabajador es más beneficiosa que la del conjunto de los trabajadores de su nivel o categoría, escapando, así, del designio homogeneizador de todo convenio colectivo. Y lo que garantiza es su preservación frente a cualquier alteración que una modificación legislativa o un nuevo pacto colectivo pueda suponer. Se trata de la posibilidad de hacer inmunes a la ley o a la negociación colectiva determinados derechos reconocidos a título individual al trabajador en su contrato de trabajo.

1.2. Sus orígenes se remontan al artículo 9.2 de la Ley de Contrato de Trabajo

de 1944 (Decreto de 26 de enero de 1944, BOE de 24 de febrero), llegando a identificar el fundamento específico de este principio con la base que sustenta el Derecho del trabajo por entender que la defensa de los derechos adquiridos significa un elemento esencial para la paz social. Y, aun cuando, en efecto, no parece que se encuentre expresamente entre los principios reconocidos en el Estatuto de los Trabajadores (en adelante, LET), suele ubicarse en la precisión que lleva a cabo el artículo 3.1c LET. En virtud de éste, los derechos y obligaciones concernientes a la relación laboral se regulan «... por la voluntad de las partes, manifestada en el contrato de trabajo, siendo su objeto lícito y sin que en ningún caso puedan establecerse en perjuicio del trabajador condiciones menos favorables o contrarias a las disposiciones legales y convenios colectivos». O en el precepto que más nítidamente lo identifica sin mencionarlo, el artículo 25.2 LET (derecho a la promoción económica del trabajador «sin perjuicio de los derechos adquiridos o en curso de adquisición en el tramo temporal correspondiente»).

Por su dilatada evolución jurisprudencial y por su utilización dispar, no resulta fácil compendiar las características de este principio. No obstante, algunos pronunciamientos del Tribunal Supremo más recientes permiten sintetizar sus principales rasgos: a) su incorporación al contrato puede venir derivada tanto de un acuerdo expreso como tácito, pero requiere la

voluntad de otorgar, mediante acto expreso o consentimiento implícito e individualizado, unos beneficios que superen las condiciones legales o pactadas; *b*) la decisión unilateral no se perfecciona sólo por el mero transcurso del tiempo, por lo que la tolerancia o la condescendencia no originan una condición más beneficiosa; no es la mera persistencia en el tiempo la que crea la condición, sino que dicha persistencia debe ser indicativa de la voluntad de la empresa de conceder un beneficio que sobrepase las exigencias de las normas legales o colectivas aplicables; *c*) la conducta del empresario no debe estar viciada por error en su reconocimiento ni forzada a acarrear consecuencias distintas de las realmente queridas en razón de las circunstancias que en el momento se tuvieron en cuenta; *d*) la norma legal o convencional que suceda a la que se mejoró no influirá ni modificará la condición más beneficiosa porque se trata de un derecho incorporado contractualmente al patrimonio del trabajador que no queda afectado por regulaciones posteriores más restrictivas; y, en fin y resumidamente, *e*) ha de tratarse de una condición lícita y no contraria a las normas laborales de derecho necesario absoluto (entre las decisiones más recientes, SSTS de 16 de octubre del 2013, Ar. 7661, fund. jur. 7, y de 5 de febrero del 2014, Ar. 1854, fund. jur. 3).

2. Las condiciones más beneficiosas de efectos colectivos: usos primero permitidos y posteriormente prohibidos

2.1. En la práctica, y con ser importantes los problemas que la condición más beneficiosa plantea en torno a su origen contractual, en los últimos tiempos se han revitalizado las cuestiones acerca de las condiciones de origen o de utilización colectiva. Conviene distinguir entre las que tienen un origen colectivo (normativo, mediante el convenio colectivo) y las que implican una utilización plural (no colectiva, esto es, de un grupo de trabajadores, pero no de todos) e incluso colectiva, pero fruto de un uso frecuente en la empresa que alcanza a todos los trabajadores. De este modo, la condición puede tener un alcance colectivo siempre que el beneficio ofertado sea sin contraprestación (pues,

si existiese esta última, ya sería fruto de la negociación colectiva y no se admitiría, como a continuación se expondrá) cuando inicialmente nace de un ofrecimiento unilateral del empresario que, aceptado, se incorpora a los respectivos contratos de trabajo.

Recientemente dos pronunciamientos del Tribunal Supremo nos han permitido diferenciar la aplicación del principio en situaciones de tolerancia empresarial admitida de distinto modo por el tribunal: en un caso, aceptando la existencia de la condición más beneficiosa y en otro, rechazándola. Y, así, la Sentencia del Tribunal Supremo (STS) de 12 de noviembre del 2014 (Ar. 5247) considera que el derecho de los trabajadores que prestan sus servicios para la empresa en Canarias a ampliar su periodo vacacional en cinco días, siempre que disfruten de sus vacaciones en la península, ha pervivido en el tiempo (cincuenta años desde que se estableciera en el convenio colectivo de la empresa de 1965), por lo que no puede considerarse una mera tolerancia ocasional, sino una verdadera condición más beneficiosa. Por su parte, la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de noviembre del 2014 (Ar. 5516) entiende que la utilización de un tiempo de descanso de quince minutos cada día —no fijado colectivamente— y la consideración de la ausencia por visita médica con el visto bueno del supervisor como tiempo efectivo de trabajo —sin soporte normativo alguno— no constituyen condición más beneficiosa. Entre otras razones, porque no existe tolerancia empresarial ya que, cuando la empresa detectó la existencia de estos abusos en el cumplimiento del horario efectivo de trabajo, estableció un riguroso sistema de control y amonestó a los empleados, lo que revela la inexistencia de voluntad de crear dicha mejora, voluntad que no se puede decir que exista cuando la empresa no tiene conocimiento de los excesos que se producen.

Cabe destacar asimismo el conflicto colectivo planteado por los trabajadores de una empresa que, desde hacía siete años, disfrutaban de un televisor en la zona de comedor personal y que la empresa decide retirar. En este caso, el Tribunal Su-

perior de Justicia de Canarias (Sentencia de 28 de agosto del 2014, Ar. 2749) repasa las características propias de dicho principio y entiende que el pacto del que emana la condición más beneficiosa puede ser tanto expreso como tácito, pero que ha de quedar acreditada la existencia de ésta. Prueba que no presenta dificultades en el caso de constancia escrita, pero que, cuando no se halla documentada, dependerá de la acreditación de la voluntad del empresario de asumir el compromiso contractual. «La efectiva concesión y, sobre todo, la continuidad y regularidad en el disfrute de la mejora constituye el indicio objetivo más relevante —aunque no necesario o imprescindible— de la existencia de una condición más beneficiosa. Se trata, en todo caso, de indicios que pueden ser desvirtuados o suplidos por otros factores» (fund. jur. único). De ahí que, en este caso concreto, el tribunal se base en un dato que considera pacífico y es que, desde hacía siete años, los trabajadores disfrutaban en la zona del comedor de personal del uso de un televisor, el último de los cuales fue adquirido por los trabajadores y por el propio director del hotel.

Es necesario analizar, pues, si el disfrute reiterado, conocido y aceptado por la empresa se ha convertido o no en condición más beneficiosa, esto es, si se trata de una ventaja vinculada a la prestación de servicios incorporada al nexo contractual en virtud de un acto de voluntad constitutivo de una concesión o reconocimiento de un derecho. En la sentencia recurrida, el juez de lo social estimó que la permisividad de la empresa no podía convertirse en una ventaja o beneficio incorporado como condición más beneficiosa al contrato y que los actores no consiguieron acreditar la voluntad real de la empresa de atribuir a los trabajadores ese beneficio, afirmando que el televisor se adquirió o instaló en la empresa sin acuerdo o intervención de ésta. Un argumento que no comparte la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias por entender que constituye un hecho incontrovertido la práctica, desde hacía siete años, de la utilización del televisor en el comedor del personal con el conocimiento y con el consentimiento

de la empresa, hasta el punto de que, cuando se renovó la televisión, participó en su compra el director del hotel, máxima representación de la empresa en él. Ha habido, pues, una práctica asumida por la empresa que la ha consentido y aceptado, lo que supone la voluntad de las partes de incorporar ese disfrute como un derecho de los trabajadores en el contrato de trabajo. En conclusión, resulta obvio que ha existido una actuación reiterada que pone de manifiesto la voluntad empresarial de otorgar una ventaja o beneficio, lo que constituye una condición más beneficiosa.

- 2.2. Conviene precisar, no obstante, que el Tribunal Supremo no ha admitido la creación de condiciones más beneficiosas por medio de convenios colectivos. Por una razón básica, y es que, si se admitía el origen colectivo de la condición más beneficiosa, los posteriores convenios colectivos deberían respetar las ya creadas y siempre se verían sometidos a mejorarlas. Esa irregresividad de los derechos colectivos «contractualizados» por esta vía se mantuvo (no sin reticencias) en la legislación laboral española hasta que la reforma introducida por la Ley 11/94, de 19 de mayo (BOE de 23 de mayo) derogó dicho principio y estableció la regresividad de los derechos colectivamente establecidos y su plena disponibilidad. En virtud de ella, el convenio colectivo que sucede a uno anterior deroga este último en su integridad, salvo aquellos aspectos que expresamente se mantengan, pudiendo disponer sobre derechos reconocidos en aquél. Se establece, así, el principio de modernidad del convenio colectivo, reconociendo la facultad al posterior de disponer sobre los derechos reconocidos en el precedente.

Pero esta tesis, consolidada y asumida sin discusión, comienza a quebrarse como consecuencia de la reciente Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de diciembre del 2014 (Ar. 6638). En efecto, este pronunciamiento ha supuesto una fractura importante en esta doctrina hasta el punto de generar, por otros motivos, pero especialmente por éste referido a la condición más beneficiosa, numerosos votos particulares (tal y como se expuso en esta

sección de Gestión del Conocimiento, en el documento «Golpe del Tribunal Supremo a la reforma laboral: la ultraactividad y la contractualización de condiciones colectivas»). Atendiendo a la doctrina mayoritaria de la Sala, en el momento en que finaliza la ultraactividad de un convenio colectivo, no desaparecen los derechos y obligaciones de éste. Y ello es así, «no porque —como se ha dicho algunas veces— las normas del convenio colectivo extinto pasen a contractualizarse en ese momento, sino porque esas condiciones estaban ya contractualizadas desde el momento mismo (el primer minuto, podríamos decir) en que se creó la relación jurídico-laboral, a partir del cual habrán experimentado la evolución correspondiente» (fund. jur. 3). Recuerda, en este sentido, que el precepto clave del Derecho de los contratos es el artículo 1255 del Código Civil (CC), según el cual las relaciones jurídico-contractuales entre las partes se rigen por los pactos y condiciones que ellas mismas establezcan libremente, siempre que no sean contrarias a la ley, la moral o el orden público —autonomía de la voluntad individual presente en el ordenamiento jurídico laboral aun cuando la existencia de normas limitadoras de dicha autonomía sea más frecuente que en otros sectores del ordenamiento—.

Como ponen de manifiesto los votos particulares de la citada Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de diciembre del 2014, tal pronunciamiento se opone a la doctrina ya consolidada sobre que la incorporación de una condición más beneficiosa al contrato de trabajo únicamente puede producirse en virtud de un acto de voluntad constitutivo de una concesión o reconocimiento de un derecho. Es incompatible con la afirmación de que no cabe aceptar la existencia de condición más beneficiosa de origen normativo, concretamente con fuente en el convenio colectivo, entre otras razones porque únicamente puede tener su causa en la libre voluntad del empleador y porque ello obstaría la innegable posibilidad de convenios colectivos regresivos, con lo que se imposibilitaría toda negociación que no llevase a mejorar la regulación colectiva anterior, incluso aunque las circunstancias económicas o de mercado aconsejaran lo contrario.

3. Mecanismos de neutralización de la condición más beneficiosa

3.1. Alcanzado este punto del análisis, resulta un temor, pues, que se consoliden condiciones más beneficiosas. Parecería que, adoptadas unilateralmente por el empleador, deberían pervivir y no podrían ser alteradas.

Así debería derivarse del principio de imposibilidad de modificación unilateral por parte de uno de los contratantes. De hecho, la inmunidad que impone la condición más beneficiosa se traduce, en el marco del contrato, en la imposibilidad de que el empresario restrinja, modifique o suprima unilateralmente la condición, puesto que su cumplimiento no puede quedar al arbitrio de uno de los contratantes, *ex artículo* 1256 CC. La incorporación al nexo contractual de ese beneficio como derecho adquirido impide su disposición por decisión del empresario y produce su consecuente intangibilidad (STS de 28 de octubre del 2010, Ar. 8464, fund. jur. 2). O así debería deducirse de la aplicación del principio *rebus sic stantibus*, un principio que, como excepción al *pacta sunt servanda*, autoriza la revisión de alguna cláusula del contrato o su resolución en aquellos casos en que, en virtud de acontecimientos no previsibles y posteriores, resulte para una de las partes extremadamente gravoso el mantenimiento del contrato en los términos iniciales (STS de 29 de marzo del 2000, Ar. 3134, fund. jur. 4). O, por supuesto, si se aceptara que el acto de concesión es fundamento válido de la condición más beneficiosa y tiene su origen en la voluntad unilateral del empresario, requeriría la aplicación directa de la doctrina de los propios actos (STS de 26 de diciembre del 2013, Ar. 1590, fund. jur. 5 y 6).

Mas, en virtud de la existencia de principios propios (específicos, peculiares, aplicativos, interpretativos) del Derecho del trabajo —como ocurre con la condición más beneficiosa—, la construcción dogmática laboralista ha evolucionado en torno a ellos. De ahí que los conflictos se resuelvan en atención a su propia fisonomía y al contenido delimitador configurado principalmente por la jurisprudencia.

3.2. Por eso, nada más lejos de la realidad que considerar que una condición más beneficiosa se instala en la relación laboral sin posibilidad de cambios. Bien al contrario, existen distintos mecanismos laborales, tanto legales como convencionales, amén de los estrictamente contractuales, para su neutralización.

Compendiando algunos de ellos, el más sencillo es el de la modificación por acuerdo de las partes o el de su desaparición por las propias condiciones incorporadas en el establecimiento de la ventaja concedida al trabajador (una anualidad, varias, etc.). El artículo 8.1 LET reconoce la libertad de las partes para celebrar contratos de forma escrita o tácita, precepto del que no sólo se deriva la posibilidad de establecer condiciones más beneficiosas, sino de modificarlas e, incluso, de anularlas, de común acuerdo.

El segundo, y más frecuente, es el de la compensación y absorción, fundamentalmente en el ámbito salarial, aunque también se extiende a otras materias por analogía. De conformidad con el artículo 26.5 LET, operará la compensación

y absorción cuando los salarios realmente abonados en su conjunto y cómputo anual sean más favorables para los trabajadores que los fijados en el orden normativo o convencional de referencia.

En tercer lugar, y quizá el más importante, sea el recurso de la modificación sustancial de condiciones de trabajo regulada en el artículo 41 LET, potestad unilateral del empleador de modificar condiciones de trabajo cuando existan probadas razones económicas, técnicas, organizativas o productivas. Podrá afectar a condiciones tales como la jornada, el horario, la distribución del tiempo de trabajo, el régimen de trabajo por turnos, el sistema de remuneración, la cuantía salarial, el sistema de trabajo, las funciones, etc.

Y, por supuesto, si el origen o los efectos son colectivos, en último término, cualquier instrumento de esta naturaleza (convenio colectivo o acuerdo de empresa) servirá para variar condiciones disfrutadas colectivamente, salvo que el propio convenio establezca las denominadas «garantías *ad personam*», que permiten excluirlas de cualquier alteración normativa posterior.