

PODERES EMPRESARIALES
Universidad de Córdoba

**MODIFICACIÓN DE CONDICIONES DE TRABAJO
CONTENIDAS EN PACTO EXTRAESTATUTARIO
STS, Sala de lo Social, de 25 de Enero de 1999 (AR. 896)**

CARMEN MORENO DE TORO*

SUPUESTO DE HECHO: En esta resolución se plantea el problema de si una determinada medida que supone una mejora para los trabajadores, en cuanto que permite la aplicación de un sistema de incentivos que da lugar a un incremento variable de cantidad o calidad, alterando el sistema de retribución, puede ser suprimida unilateralmente por la empresa. El origen de la aplicación de esta medida se encuentra en un acuerdo colectivo: un pacto extraestatutario que tiene fijado un plazo para su vigencia.

La actuación empresarial dio lugar a la presentación de la demanda de conflicto colectivo por los representantes de los trabajadores, alegando una violación de lo dispuesto en el artículo 41 del E.T. al haber habido una modificación sustancial de las condiciones de trabajo sin observar el procedimiento establecido en el mismo.

La sentencia de instancia estimó la pretensión al considerar que al suprimir complementos salariales pactados colectivamente, se había producido una modificación de tal tipo, y en aplicación de dicho precepto estatutario, la calificó como no ajustada a Derecho y en consecuencia, decretó su nulidad. Dicha resolución fue confirmada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia; ello dio lugar a la interposición de un recurso de casación para la unificación de doctrina por la empresa.

La cuestión se centra en determinar si, en virtud del pacto realizado, los trabajadores han adquirido estos derechos económicos que derivan de la forma de retribución establecida y si el empresario se encuentra obligado a respetarlo hasta el punto de sólo poder modificar los beneficios pactados por la vía fijada en el artículo 41 del E.T., habiendo de justificar tal modificación por la concurrencia probada de circunstancias económicas, técnicas, organizativas y productivas.

* Profesora de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social.

COMENTARIO: En primer lugar, hay que recordar que estos pactos, que carecen de los requisitos del convenio colectivo regulado en el E.T., tienen una naturaleza estrictamente contractual, de manera que su fuerza de obligar deriva de los preceptos generales del Código Civil sobre obligaciones (art. 1091) y contratos (arts. 1254 y ss); producen, pues, efecto sólo entre las partes que los acuerdan, las cuales pueden establecer las cláusulas y condiciones que tengan por conveniente; en este caso, acuerdan un determinado sistema de incentivos que dejará de aplicarse al cumplirse el término fijado.

En el examen de la decisión judicial, haremos primero unas consideraciones sobre la condición laboral que se ve alterada por la actuación empresarial. En este sentido, nos detenemos en el análisis de la naturaleza de la condición que se suprime: un sistema de incentivos que afecta a la remuneración. Se ha de determinar si nos encontramos ante el cambio de una condición de trabajo que merezca el calificativo de sustancial; es sabido que estamos ante un concepto jurídico indeterminado, como lo calificara RIVERO LAMAS¹, que los pronunciamientos judiciales, tanto anteriores como posteriores a la reforma del E. T. de 1994, tratan de precisar; se acude, así, a diferentes criterios como la mayor onerosidad de la prestación laboral, el perjuicio al trabajador, su temporalidad, el número de trabajadores afectados por la medida o su simple inclusión en la enumeración de condiciones del artículo 41.1 del E.T.

Conforme a la doctrina reiterada del Tribunal Supremo, se consideran modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, las que sean de tal naturaleza que alteren o transformen los aspectos fundamentales de la relación laboral, entre ellas, las previstas en la lista *ad exemplum* del art. 41.2 del E.T., mientras que cuando se trata de simples modificaciones accidentales, éstas no tienen dicha condición, siendo manifestaciones del poder de dirección y del *ius variandi* del empresario; Y así, afirma la sentencia del T. Supremo de 11 de Diciembre de 1997 (Ar. 9163) que: "...para que exista modificación sustancial se requiere una alteración y transformación en aspectos fundamentales de la relación laboral que vincula a las partes". "La cualidad de "sustancial" de la modificación (...), no es predicable de alteraciones poco significativas de acomodación a nuevos tiempos y circunstancias...", manifiesta el T. Supremo en su sentencia de 5 de Noviembre de 1991².

En el supuesto concreto analizado, es evidente que la modificación implica un perjuicio al trabajador y afecta a un grupo de ellos; tal modificación alcanza a un complemento salarial pactado colectivamente; reiterada jurisprudencia lo ha calificado de sustancial y así, la Sala 4 del T. Supremo, en su sentencia de 6 de Mayo de 1996 (Ar. 4379), que resolvía sobre una modificación

¹ Vid. del autor, "Comentarios a las Leyes Laborales. La Ley del Estatuto de los Trabajadores", tomo VIII. (Coord. E. Borrajo Dacruz). Edersa. Madrid, 1982, pg. 161.

² La Ley 1992-I, 492; en el mismo sentido, las SSTs de 2 de Febrero y 3 de Abril de 1995 (Ar. 778 y 2905) y la sentencia del STJ de Andalucía/Granada de 27 de Enero de 1999 (Ar. 558).

del salario de manera que una parte de este se conservaba constante mientras que otra adoptaba la forma variable, declara que: "Basta con contemplar esta división, y con tener en cuenta que un porcentaje del devengo fijo se ha convertido en aleatorio, para concluir que se está ante una modificación subsumible en el ap. d) "sistema de remuneración", enunciado como una de las condiciones cuya modificación es legalmente "sustancial", a tenor del art. 41.1 E.T. de 1995, del que forma parte el citado ap. d)"; en el mismo sentido se manifiesta la sentencia de TSJ de Andalucía /Málaga de 26 de Octubre de 1998 (Ar. 3828) que al pronunciarse sobre la condición en litigio, —en este caso, el reconocimiento de un plus de disponibilidad y de polivalencia a los trabajadores— declara que merece la calificación de sustancial, "en cuanto afecta y alcanza a aspectos básicos de la relación laboral, cual es la materia de retribución." En base a estas valoraciones del T. Supremo, merece la calificación de sustancial el cambio en el sistema de incentivos aplicado a los trabajadores sobre el que resuelve el Alto Tribunal.

En segundo lugar, habría que determinar el carácter individual o colectivo de la modificación en cuanto que fija el alcance de sus efectos, la forma de modificación y el proceso para la reclamación.

El artículo 41 del E.T., distingue entre modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo de carácter individual y las de carácter colectivo e incluye entre éstas últimas las que se reconocen a los trabajadores por convenio colectivo o por acuerdo o pacto colectivo o disfrutadas por éstos en virtud de una decisión unilateral del empresario de efectos colectivos³.

En el supuesto de hecho, nos encontramos con una condición fijada en un convenio extraestatutario, es decir, "en virtud de pacto o acuerdo colectivo", como expresa la ley, que afecta a todos los trabajadores de la empresa porque todos se pueden beneficiar del sistema de incentivos establecido.

Se trata, pues, de una modificación sustancial de las condiciones de trabajo de carácter colectivo.

El precepto, en su apartado 4º, fija el procedimiento que se ha seguir para este tipo la modificación pero siempre que las condiciones laborales no estén fijadas en convenio colectivo⁴; y así, exige un previo período de consultas con los representantes legales de los trabajadores que tendrá por objeto examinar las causas de la decisión empresarial y las medidas a adoptar para reducir o evitar sus efectos entre los trabajadores, adoptándose el posible acuerdo con el empre-

³ Vid. sobre la distinción, DURÁN LÓPEZ, F/SÁEZ LARA, C., "Autonomía colectiva y autonomía individual en la fijación y modificación de las condiciones de trabajo", Relaciones Laborales, tomo 1991-II, pgs. 392 y ss. También, MORENO DE TORO, C., "Contrato de trabajo y autonomía de la voluntad". La Ley 1996-I, pgs. 661 y ss. y bibliografía citada.

⁴ Pues, en este caso, se exige el acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores cuando la modificación alcance a horarios, régimen de trabajo a turnos, sistema de remuneración o sistema de trabajo y rendimiento (art. 41.2 pfo. 3).

sario por decisión mayoritaria de los representantes de aquéllos. Haya o no acuerdo, el empresario tomará una decisión que será notificada a los trabajadores y contra la que se podrá reclamar en conflicto colectivo, tal como han hecho los trabajadores en este caso.

En efecto, dado el carácter colectivo y abstracto del interés que se debate en el litigio. Se acude acertadamente a la vía del proceso de conflicto colectivo en cuanto que el litigio versa sobre un interés abstracto e indivisible de un grupo indeterminado de trabajadores y no se debate un interés individual y concreto de cada trabajador ni la suma de intereses individuales que caracteriza un conflicto plural⁵.

La sentencia, en el segundo Fundamento de Derecho, hace referencia a la naturaleza contractual del convenio extraestatutario y a su carencia de valor normativo, no pudiéndose integrar en el sistema de fuentes del Derecho Laboral, para afirmar, a continuación, que: "Por tanto, no puede concluirse que los demandantes hubieran adquirido el derecho al percibo de los complementos salariales decretados ni por pacto colectivo, ni por una supuesta condición más beneficiosa..."⁶.

La sentencia niega la adquisición del derecho ya por pacto colectivo ya como condición más beneficiosa. En primer lugar, en cuanto a la mención que hace de los pactos extraestatutarios, es doctrina pacífica que este tipo de pactos se pueden considerar incluidos en la expresión utilizada por el Estatuto en el apartado 2 del art. 41 cuando señala que las condiciones pueden estar reconocidas a los trabajadores "en virtud de acuerdo o pacto colectivo" y que, en caso de modificación, ésta se considerará colectiva. De esta manera se deduce que puede haber un cambio de las condiciones laborales por convenio extraestatutario y que si se quiere por el empresario alterar esas condiciones, que por su entidad puede originar que se califique tal alteración de modificación sustancial, se habrá de seguir el procedimiento marcado por la ley para tal tipo de modificación y que ya ha quedado reflejado anteriormente. Habrá un período de consultas con vistas a un acuerdo mayoritario con los representantes de los trabajadores, adoptándose la decisión sobre la modificación por el empresario; en caso de desacuerdo con tal decisión, podrá iniciarse un proceso de conflictos colectivos regulado en los arts. 151 y ss. de la LPL.

⁵ La sentencia del TSJ de Andalucía/Granada de 22 de Julio de 1998 (Ar. 3818) ha señalado que "la diferencia —entre conflicto colectivo y conflicto plural— viene dada de la forma de como quede configurada la pretensión procesal, ya que si se procede a una nominación de los trabajadores afectados y a la correspondiente individualización de los derechos particulares que se reclaman respecto a cada uno de ellos, estaremos ante un proceso plural, no pudiendo forzarse su planteamiento como conflicto colectivo, ya que lo contrario pudiera vulnerar el art. 24 de la Constitución Española, por el contrario si ello no se produce, pues la pretensión presenta discrepancia en abstracto entre las partes, nos encontraríamos ante un proceso colectivo".

⁶ El subrayado es nuestro.

Hay que resaltar, como cuestión colateral, que en virtud del procedimiento anterior el empresario va a poder modificar una condición contemplada por un convenio extraestatutario de forma unilateral; una condición laboral fruto de un acuerdo se altera o suprime por decisión del empresario, el cual tan sólo va a estar sujeto a una consulta previa con los representantes de los trabajadores. La utilización del artículo 41 del E.T. como vía de modificación de condiciones contenidas en este tipo de convenios es tema debatido; la sentencia comentada no la excluye en ningún momento; parte la misma de la naturaleza contractual del pacto extraestatutario y admite tal utilización. Por contra, no es admisible para aquéllos que sostienen la eficacia normativa de este tipo de pactos desde el prisma de una interpretación amplia de la fuerza vinculante del convenio⁷.

Si proseguimos con el análisis de la sentencia, apreciamos que la razón del rechazo de la pretensión de los trabajadores de mantener el sistema de incentivos no está en que tal sistema, que alteraba su remuneración, se estableció por un convenio extraestatutario, como manifiesta el Tribunal Supremo en el razonamiento anterior citado, sino que estriba en el propio contenido del pacto. Efectivamente, el pacto establecía este sistema de incentivos que había producido una modificación de la remuneración de especial entidad, como puede deducirse del supuesto de hecho, de ahí que tengan razón los trabajadores en su demanda, cuando alegan una violación del artículo 41 al dejar el empresario de aplicarlo. Sin embargo, se olvidan de que en virtud de la libertad de contratación consagrada en el artículo 1255 del C. Civil, la obligación económica asumida por el empresario se sujetó a término y a una previa denuncia, lo que hizo oportunamente la empresa recurrente. De ahí que la razón de ser de que prospere el recurso interpuesto por ésta última se encuentre en que se produjo el vencimiento del plazo fijado y por tanto, cumplida también la condición —la previa denuncia— se extingue la obligación. Téngase en cuenta que la vigencia de todo convenio —estatutario— está sujeta a lo que se hubiera establecido en el mismo, a tenor del artículo 86.3 pfo. 2⁸, con más razón en el presente pacto que está regido por las reglas generales de los contratos, prevaleciendo el principio de la autonomía de la voluntad (arts 1254 y ss. del C. Civil).

Tema distinto, en segundo lugar, es la referencia que hace la sentencia a que los trabajadores hubieran adquirido el derecho controvertido —el percibo de los complementos salariales— en virtud de "una supuesta condición más beneficiosa". La decisión judicial rechaza esta hipótesis al afirmar que la misma requiere algo más que una mera persistencia en el tiempo del disfrute de una determinada situación, —añadiendo, además el de ser "consecuencia de un pacto, ..., que expresamente preveía su duración temporal, ..."—. La persistencia se convierte en un exponente, en un indicio de la voluntad empresarial; es

⁷ Vid. sobre el tema, NAVARRO NIETO, F./SÁEZ LARA, C., "La flexibilidad en la nueva relación de trabajo". CGPJ. Madrid 1998, pg. 51.

⁸ Con la consiguiente distinción entre contenido normativo y contenido obligacional al finalizarse la vigencia.

preciso, como señala la sentencia del T. Supremo de 7 de Junio de 1993 (La Ley 93-3613), que "...la actuación persistente descubra la voluntad empresarial de introducir un beneficio que incremente lo dispuesto en la ley o en el convenio"; y continúa, "ni es suficiente que el beneficio tenga duración en el tiempo, ni es tampoco precisa esa nota de duración o persistencia"; "...si persisten en el tiempo y con regularidad sin contradicción en su disfrute, se convierten en derecho adquirido", afirma la sentencia del T. Superior de Justicia de Cataluña de 14 de Abril de 1999 (Ar. 2007).

El respeto a la condición más beneficiosa exige su adquisición y disfrute "en virtud de la consolidación del beneficio que se reclama, por obra de la voluntad inequívoca de su concesión", como señala la STS de 28 de Abril de 1997 (Ar. 3552), de manera que, como la misma resalta, la ventaja "se haya incorporado al nexo contractual, en virtud de un acto de voluntad constitutivo de una concesión o reconocimiento de un derecho y se pruebe, en fin, la voluntad empresarial de atribuir a sus trabajadores una ventaja o un beneficio social que supera los establecidos en las fuentes legales o convencionales de regulación de la relación contractual de trabajo". "Es la incorporación al nexo contractual de ese beneficio lo que impide poder extraerlo del mismo por decisión unilateral del empresario", declara el Alto Tribunal en su sentencia de 8 de Julio de 1997 (Ar. 6253); en resumen, como resalta el Tribunal en esta última sentencia haciendo suyo el contenido del escrito de impugnación del recurso que resuelve, "...los requisitos imprescindibles para entender que ha nacido una condición más beneficiosa son estos tres: la voluntad de concesión, la concesión efectiva y la consolidación posterior"⁹. Y en consecuencia, que el beneficio haya pasado a formar parte del patrimonio del trabajador¹⁰.

En efecto, el principio del respeto a la condición más beneficiosa permite a cierto trabajador o a ciertos trabajadores gozar de unas condiciones privilegiadas en relación con las que se reconocen a los demás; se produce una adquisición del derecho en virtud del principio de la autonomía de la voluntad que perdura frente a una normativa general menos favorable. Normalmente su origen está en un pacto individual con el trabajador o en una decisión unilateral del empresario; son condiciones más beneficiosas *ad personam*. Sin embargo, al amparo del artículo 41, se habla hoy junto a las condiciones más beneficiosas de carácter individual de otras de carácter colectivo. Este precepto al hablar de condiciones de que disfrutaran los trabajadores "en virtud de una decisión unilateral del empresario de efectos colectivos" (apartado 2, pfo. 3º), permite el reconocimiento de tales condiciones con carácter colectivo.

Se plantea también otra cuestión ¿puede estarlo también en un pacto extraestatutario como el aquí contemplado? Téngase en cuenta que se hace mención de este tipo de condiciones en el mismo párrafo en que el precepto habla de

⁹ En el mismo sentido, las SSTS de 25 de Enero de 1995 (Ar. 410) y de 31 de Mayo de 1995 (Ar. 4012).

¹⁰ Vid. STS de 29 de Mayo de 1980 (La Ley 1980-1, 494).

condiciones de trabajo "reconocidas a los trabajadores en virtud de acuerdo o pacto colectivo" (art. 41.2 pfo.3º del E.T.). La jurisprudencia ha admitido esta posibilidad como se refleja en la sentencia del T. Supremo de 20 de Septiembre de 1993 (Ar. 6887) al declarar: "las condiciones más beneficiosas que en su caso pudieran estar instauradas por un pacto colectivo extraestatutario..."; la cuestión enjuiciada giraba en torno a la aplicación de un pacto colectivo extraestatutario de sector que permitía que en el cómputo de los días de disfrute de vacaciones anuales no se incluyeran los sábados en que, por razón del régimen escogido, no se hubiera de trabajar; beneficio que, al estar sujeto a una limitación temporal, no se reconoció en un acuerdo posterior.

Por otro lado, como algún sector doctrinal señala, el que se haga referencia a este tipo de condiciones más beneficiosas junto a las que constan en convenios colectivos, acuerdos o pactos colectivos, hace pensar que la distinción entre unas y otras radica más en la función de regular individualmente o colectivamente condiciones de trabajo que en la fuente de reconocimiento de la condición¹¹.

Esto nos conduce a que, incluso, pudiéramos plantear la hipótesis de estar ante una condición más beneficiosa.

Dicha calificación —la de ser una condición más beneficiosa— podía haber sido esgrimida por los trabajadores para mantener su sistema de remuneración; lo impedía, sin embargo, el origen mismo de la "posible" concesión: un acuerdo que tenía fijado un tiempo de vigencia.

Ya la fijación de un plazo es reveladora de que la empresa no tiene voluntad de mantener indefinidamente las ventajas concedidas en el pacto. Y así la citada sentencia del T. Supremo de 20 de Septiembre de 1993 (Ar. 6887) manifestaba, en su fundamento tercero, que "las condiciones más beneficiosas que en su caso pudieran ser instauradas por pacto colectivo extraestatutario, además de tener la extensión subjetiva que es propia de éstos, limitan su duración al periodo fijado como ámbito temporal de los mismos, sin que, por tanto, subsistan para tiempo posterior..."; tales condiciones, pues, "tienen los límites que derivan del propio acto que las establece no pudiendo extenderse más allá de los confines fijados por la voluntad de las partes"¹².

La persistencia de la aplicación de la ventaja en un plazo superior al pactado podría haberse considerado como un dato revelador de la voluntad empresarial de mantener tal sistema pero es un dato que no es suficiente para considerar que los trabajadores han adquirido tal derecho; y en este sentido lo resuelve la sentencia del Alto Tribunal de 17 de Diciembre de 1997 (Ar. 9483), invocada por la empresa recurrente dada la similitud del objeto del litigio: la supresión por la empresa de unas ventajas reconocidas a los trabajadores en un convenio extraestatutario, después de denunciado, una vez expirada su vigencia, aunque en este supuesto la empresa había continuado durante cierto tiempo

¹¹ Vid. NAVARRO NIETO, F./SÁEZ LARA, C., op. cit., pg. 41.

¹² Vid. la STS de 17 de Marzo de 1992 (Ar. 1656).

abonando los incentivos. El Tribunal no admitió que se trataba de una condición más beneficiosa reconocida a los trabajadores.

En conclusión, y en relación, en primer lugar, a la referencia que hace la sentencia en estudio de que los demandantes hubieran adquirido el derecho al percibo de los complementos salariales ya por pacto colectivo ya por una supuesta condición más beneficiosa, podemos afirmar que ambas son vías válidas para la adquisición de un derecho de carácter colectivo pero para alterar su contenido es necesario el acuerdo y así, en ambos casos, como señala la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 12 de Abril de 1999 (Ar. 2006), "Deberá la empresa pactar la supresión o modificación del derecho con los trabajadores; o cuanto menos, acudir a los mecanismos legalmente previstos para la modificación de las condiciones de trabajo..."¹³, no cabe la supresión de forma unilateral por el empleador.

En segundo lugar, y puesto que se trata, en el caso comentado, de una ventaja reconocida a los trabajadores por pacto extraestatutario, su alteración, al afectar a una condición calificada de esencial por el art. 41 del E.T., ha de seguir la pauta marcada por el dicho precepto ya que el mismo prevé la modificación de este tipo de pactos en sus apartados 2 y 4. Pero, además, dado que la celebración de este tipo de pactos y la fijación de su contenido están sujetas al principio de la autonomía de la voluntad consagrado en el art. 1255 del C. civil, las partes —empresario y trabajador— están vinculadas por la cláusula que fija el tiempo de vigencia del pacto y que ellos incluyeron, de manera que no cabe la exigencia de las obligaciones contenidas en el pacto más allá del plazo fijado voluntariamente en el mismo. No cabe, pues, la exigencia de la aplicación del sistema de incentivos más allá del tiempo que pactaron para su vigencia.

¹³ En esta sentencia se pronuncia el Tribunal sobre la procedencia de una modificación o supresión del derecho a tickets-restaurante de que gozaban los trabajadores.

DESPIDO

Universidad Pablo de Olavide (Sevilla)

INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO INJUSTIFICADO EN EL CASO DE SUCESIVOS CONTRATOS TEMPORALES STS, SALA 4ª, DE 16 DE ABRIL DE 1999

FERNANDO ELORZA GUERRERO*

La presente sentencia del TS (AS. 1999, 4424) atiende a resolver el recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 2779/1998, presentado contra la STSJ de la Rioja, de 26 de Mayo de 1998¹, en un pleito sobre despido, donde concurre la característica de que el trabajador despedido ha sido titular de sucesivos contratos temporales. Pronunciamiento judicial que hay que situar en el contexto de la relativamente reciente doctrina jurisprudencial que aboga por el cómputo efectivo del tiempo de trabajo en la empresa en los supuestos de sucesión ininterrumpida de dos o más contratos de trabajo temporales.

Desde esa perspectiva general, podría pensarse que estamos ante una sentencia más de las que nutren la referida doctrina judicial². Sin embargo, el comentario específico de la misma consideramos que queda justificado en atención al desarrollo que se observa en la sentencia de la fundamentación jurídica del fallo, y que resulta novedosa en cuanto a los términos en que se expresa.

En concreto, el recurso obedece a la voluntad del trabajador accionante que pretende, en el caso del pronunciamiento judicial que ha dictaminado la existencia de un despido improcedente, la consideración, a efectos del cálculo de la antigüedad que determine el alcance de la indemnización correspondiente, de todos los contratos temporales celebrados por el mismo con la empresa "Organismo Autónomo de Correos y Telégrafos", pues la STSJ de la Rioja —que a su vez desautorizó la Sentencia del Juzgado de lo Social de Logroño de 7 de Febrero de 1998, que consideró todos los contratos temporales suscritos entre ambas partes como regulares y concluidos por causa justificada— entendió, en

* Profesor Asociado de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

¹ (Ar. 1587)

² Un comentario crítico a la misma puede consultarse en ROMÁN VACA, E. Y NAVARRRO AMARO, S.: *El fraude de Ley en la contratación temporal sucesiva o en cadena: extinción del último contrato e incidencia de los anteriores en su calificación*, AS, núm. 15, 1997, pág. 43 y ss.