

## **SOBRE LA VIGENCIA TEMPORAL DE LAS CLÁUSULAS QUE ESTABLECEN MEJORAS VOLUNTARIAS DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA**

*Sentencia 62/03, de 25 de febrero, del Juzgado de lo Social nº 8 de los de Málaga.*

**JUAN CARLOS ÁLVAREZ CORTÉS\***

**SUPUESTO DE HECHO:** Se trata de un trabajador que estando en activo en el sector de grandes almacenes es declarado en situación de incapacidad permanente absoluta por lo que le fue concedida una mejora voluntaria de conformidad con el convenio colectivo aplicable en dicho momento. Más tarde entra en vigor el nuevo convenio colectivo, que tiene una cláusula más favorable respecto de la mejora voluntaria y que predica de la misma efectos retroactivos.

**RESUMEN:** El Juzgado de lo Social entiende que, a pesar de existir retroactividad en los efectos económicos del convenio, al tratarse de una mejora voluntaria que exigía la suscripción de un contrato de seguro para la cobertura de la incapacidad permanente la misma no podía tener efectos retroactivos ya que, según la Ley del Contrato de Seguro no pueden asegurarse siniestros ya producidos. Por lo que desestima la demanda.

### **ÍNDICE**

- 1. Introducción: sobre las mejoras voluntarias**
- 2. Sobre la mejora negociada en el Convenio Colectivo Nacional de Grandes Almacenes 2001-2005 y sus efectos retroactivos**
- 3. Algunas ideas para la reinterpretación de la cuestión**

### **1. INTRODUCCIÓN: SOBRE LAS MEJORAS VOLUNTARIAS**

El medio a través del que se materializa la protección de la Seguridad Social son las prestaciones. Tales prestaciones comportan, una atribución patrimonial individualizada y económicamente evaluable -al conceder prestaciones económicas o en especie-, lo que supone que la relación de Seguridad Social es, asimismo, una relación patrimonial.

La concesión de prestaciones “suficientes” a los sujetos integrados en su campo de aplicación ha sido uno de los objetos y fines de los sistemas de Seguridad Social. Dicha “suficiencia” se predica en el artículo 41 de la CE (el artículo 50 para las prestaciones de jubilación las califica de “adecuadas”).

El problema reside en que la suficiencia es un concepto jurídico indeterminado, siendo el legislador el que tenga que apreciar dicha situación a través de una formulación positiva, y evidentemente, la situación económica del país será la que determinará en gran medida el

---

\* Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

contenido de la actuación en favor de la suficiencia<sup>1</sup>. El Tribunal Constitucional en la STC 103/1983 indicó que, al acoger el artículo 41 de la CE “el estado o situación de necesidad como objeto y fundamento de la protección implica una tendencia a garantizar a los ciudadanos un mínimo de rentas, estableciendo una línea por debajo de la cual comienza a actuar la protección” (FJ 4º). No obstante, el Tribunal Constitucional ha establecido que dicho concepto “no puede considerarse aisladamente, atendiendo a cada pensión singular, sino que debe tenerse en cuenta el sistema de pensiones en su conjunto, sin que pueda prescindirse de las circunstancias sociales y económicas de cada momento y sin que quepa olvidar de que se trata de administrar medios económicos limitados para un gran número de necesidades sociales” (SSTC 134/1987 y 97/1990). De otro lado, la “suficiencia” prestacional ha de tener un contenido único, válido para todo el sistema, no es de recibo evaluar la situación de “suficiencia” de las prestaciones según se refiera al nivel contributivo o asistencial como se ha hecho en algún caso por la doctrina<sup>2</sup>, indicándose que en el nivel profesional la “suficiencia” está en relación con la contribución previa para cumplir la función de rentas de sustitución y en el nivel asistencial las prestaciones serán suficientes si garantizan un mínimo de ingresos, de compensación, para cubrir situaciones de necesidad<sup>3</sup>. No puede estarse de acuerdo con tal tesis porque no parece lógico que la “suficiencia” de una prestación sea distinta según si se ha cotizado o no a la Seguridad Social<sup>4</sup>.

Pues bien, junto a ello, y en la medida en que la Seguridad Social no pueda realizar la función de sustitución van a proliferar sistemas paralelos a la Seguridad Social, llamados seguridad social complementaria que, a veces, se van a confundir con la misma puesto que

---

<sup>1</sup> Pero lo que, en todo caso, debe quedar claro es que no sería constitucionalmente aceptable que “una vez alcanzadas la universalidad subjetiva y la generalidad objetiva del sistema de Seguridad Social, sus prestaciones fueran tan deficientes o raquíticas que, en la práctica, obligaran a los ciudadanos a pagarse -los que pudieran hacerlos- unos medios de aseguramiento complementario de carácter privado”, ALARCÓN CARACUEL, M.R. y GONZÁLEZ ORTEGA, S.: *Compendio de Seguridad Social*, 4ª Ed, Tecnos, Madrid, 1991, pág. 50.

<sup>2</sup> Así, SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y., en *Seguridad Social y Constitución*, Civitas, Madrid, 1995, pág. 47 y 48.

<sup>3</sup> Respecto de una prestación por familiares a cargo, la STC 3/1993 ha indicado que la delimitación de criterios para determinar las situaciones de necesidad no es una cuestión que pueda quedar a criterios más o menos arbitrarios ya que “el carácter predominantemente asistencial de estas prestaciones no permite afirmar ni que el legislador pueda realizar cualquier configuración normativa de los estados de necesidad emergentes, fuera del sistema contributivo o profesional, ni que dicha configuración aparezca exenta de las exigencias del artículo 14 de la CE...”.

<sup>4</sup> Sobre todo, porque el complemento para mínimos concedido en el nivel contributivo que sirve para conseguir una prestación “mínima” o “suficiente” tiene carácter asistencial, esto es, se trata de una “cuña” al sistema establecido rompiendo la lógica contributiva. Y es que, en cualquier caso, no hay distintas necesidades para los cotizantes y para los no cotizantes. Además, y en sentido contrario, no puede argumentarse que la suficiencia se mide por la contribución previa ya que, de un lado, en nuestro ordenamiento, según el Tribunal Constitucional, no rige el principio de sinalagmaticidad de las prestaciones y, de otro lado, los ciudadanos que se acogen al nivel no contributivo, aunque no han cotizado, si han contribuido a la financiación de las prestaciones a través de los impuestos (directos o indirectos). Respecto de la primera cuestión, en las SSTC 65 y 209/1987 se apunta el distanciamiento de anteriores concepciones en las que primaba “el principio contributivo” y la falta de correspondencia y proporcionalidad de las prestaciones y cotizaciones de los afiliados y en las SSTC 103, 104 y 121 de 1983 y 97/1990 donde se señala la ruptura de la relación automática entre cuota y prestación”.

<sup>5</sup> Como dice GONZALO GONZALEZ, B. “una como otra son partes inseparables de un único entramado institucional destinado al cumplimiento del fin público de la liberación de las necesidades sociales”, en “Las funciones de la iniciativa privada...”, REDT nº 50, 1991, pag. 868.

en ocasiones van a ser considerados como verdadera Seguridad Social<sup>5</sup>, y que pretenden llenar ese vacío que no se cubre con las prestaciones públicas, intentando conservar el nivel de vida, ya que las instituciones públicas no pueden garantizarlo. Estos sistemas van a nacer de la mano de la iniciativa privada bien a nivel individual, bien a nivel colectivo, esto es, al amparo de la autonomía de la voluntad de las partes que integran las relaciones laborales.

Así pues, en base al inciso final del artículo 41 de la CE, “las prestaciones complementarias serán libres”, la iniciativa privada se va a encargar en la mayoría de los casos de completar las prestaciones de los sistemas de Seguridad Social. Se trata, como se dijo en la STC 208/1988, de una “necesaria separación entre el régimen público de la Seguridad Social y las prestaciones complementarias ‘libres’ basadas en una lógica contractual privada y, en consecuencia, financiadas en principio con fondos privados y a cargo de los asegurados”<sup>6</sup>. No obstante, se observa una estrecha comunicabilidad e interdependencia entre la zona ocupada por los regímenes complementarios voluntarios y la extensión alcance e intensidad de la acción protectora del sistema básico de Seguridad Social<sup>7</sup>. En otras palabras: “...el espacio de que dispone la iniciativa privada en materia de pensiones es inversamente proporcional a la extensión e intensidad de la acción protectora”<sup>8</sup>. Y, efectivamente, éstas medidas crecen cada día más porque, como anteriormente observábamos, se está produciendo un “retroceso” del sistema público de Seguridad Social bien por la reducción del nivel de sustitución de las prestaciones o bien por el endurecimiento de los requisitos de acceso a las prestaciones del sistema<sup>9</sup>.

---

<sup>6</sup> Sobre competencias en materia de planes y fondos de pensiones véase la STC 206/1997, y los comentarios que a la misma hace LÓPEZ CUMBRE, L., en “Pensiones privadas y Seguridad Social: una controvertida relación”, en AAVV *Pensiones sociales: problemas y alternativas*, MTAS, Madrid, 1999, (vol II), págs. 219 y sigs.

<sup>7</sup> Así lo indica CASAS BAAMONDE, M.E. en “Los regímenes públicos de pensiones y su incidencia sobre la empresa”, en II Congreso Hispano-Latinoamericano de Seguridad Social, edición multicopiada, Sevilla, 1992, pag. 16. También recoge esta idea en “Autonomía colectiva y Seguridad Social”, IEF, Madrid 1977, pag. 210.

<sup>8</sup> Cfr. SALVADOR PÉREZ, F., en “Las modalidades de previsión social voluntaria y sus relaciones con la Seguridad Social”, REDT nº 43, 1990, pag.531. En el mismo sentido, ALONSO SAURA, J.L., “Podría formularse, en fin, sin temor a equívoco una regla sociológica en el sentido de que el desarrollo de la Seguridad Social complementaria guarda una relación inversa con el de la Seguridad Social pública; esto significa que en la medida en que aumente el ámbito y extensión de protección de la Seguridad Social pública se reducirá el de la complementaria” en “Las mejoras voluntarias y prestaciones complementarias de la Seguridad Social en los Convenios Colectivos”, Documentación Laboral, ACARL, nº 32, 1990 pag. 83.

<sup>9</sup> El problema es que, en el momento actual, se está produciendo una reactivación del debate sobre el futuro de los sistemas de Seguridad Social, pero en el fondo lo que está en juego es la propia capacidad del sistema como técnica de protección social, para cumplir sus objetivos. Un debate interesado que, en consecuencia, pone en cuestión este modelo de asignación de recursos lo que “llevaría a un tendencial retorno a la propiedad privada y a la relegitimación del mercado como mecanismos adecuados para la asignación y distribución de recursos [...] Por tanto, los derechos de la ciudadanía social, que por su propia conformación como prestaciones positivas eran considerados como no mercantilizables, son devueltos a la lógica de la maximización de la riqueza y el intercambio: extensión de la *propiedad como principio organizativo del entero sistema y defensa del principio de mercantilización universal*”, como indican OLARTE ENCABO, S. y MOLINA NAVARRETE, C., en “La política y el Derecho de la Seguridad Social en el horizonte de 2001: ¿el ‘adios’ al ‘modelo progresivo’ o el arte de lo posible?. Reflexiones a propósito de la Ley de Consolidación y Racionalización del sistema de Seguridad Social”, en RTSS-CEF nº 175, 1997, pág. 48. Esa apertura a la iniciativa privada conlleva, como puede observarse en las recientes reformas, la regresión de los sistemas públicos de Seguridad Social entendiéndolo, equivocadamente a mi juicio, que los mismos han de cubrir los mínimos vitales de existencia y dejando, a los “pudientes” (los que puedan económicamente hablando) la mejora de las prestaciones a través de mecanismos basados en el ahorro o seguro privado; siendo precisamente tales sujetos los que más difícilmente se encontrarán en situaciones de necesidad dignas de proteger.

## 2. SOBRE LA MEJORA NEGOCIADA EN EL CONVENIO COLECTIVO NACIONAL DE GRANDES ALMACENES 2001-2005 Y SUS EFECTOS RETROACTIVOS

El artículo 39 de la LGSS, respecto de las prestaciones concedidas en el nivel contributivo del sistema de Seguridad Social, indica, en coherencia con el artículo 41 de la CE, que las mismas podrán ser mejoradas voluntariamente. De las formas de mejorar voluntariamente la acción protectora de la Seguridad Social, establecidas en el artículo 191 de la LGSS<sup>10</sup>, sólo la mejora directa de las prestaciones es la que ha sido utilizada por las empresas habitualmente<sup>11</sup> y esta se gestiona por la empresas directamente o a través de la Administración de la Seguridad Social, Fundaciones Laborales, Montepíos, Mutualidades de Previsión Social o Entidades aseguradoras de cualquier clase (art. 193 LGSS).

De conformidad con ello, el artículo 41 del Convenio Colectivo de Grandes Almacenes para los años 2001 a 2005, establece “Las empresas, siempre y cuando no dispongan de otro más beneficioso, vendrán obligadas en el curso de tres meses, a contar desde la fecha de publicación de este convenio, a concertar un Seguro de Vida e Incapacidad Permanente Absoluta para todo trabajo y Gran Invalidez, para los trabajadores afectados por el presente convenio, por un importe de 3.500.000 ptas, según modalidad usual del mercado. Las empresas entregarán a los trabajadores un certificado de acreditación con las cantidades garantizadas en la póliza colectiva y una copia de la misma a la representación de los trabajadores correspondiente al ámbito en el que se suscribe dicha póliza”<sup>12</sup>.

Junto a ello, de conformidad con el artículo 3 del mismo Convenio al que hacemos referencia, la vigencia general del mismo “se iniciará a partir de la fecha de la firma, finalizando el 31 de diciembre de 2001, salvo disposición expresa en contrario. Los efectos económicos se retrotraen al 1º de enero de 2001, salvo disposición expresa contenida en el propio Convenio”.

En el supuesto que se plantea nos encontramos con una situación de transitoriedad, expirada la vigencia temporal del convenio de grandes almacenes anterior la cláusula que establecía la mejora voluntaria continuaba necesariamente en vigor por imperio de la Ley, al no haberse indicado nada en contra por el mismo (art. 86.3ET)<sup>13</sup>, pero lo cierto y verdad es que, como ha señalado desde antiguo la doctrina de los tribunales (por todas, STCT de 21 de febrero de 1983, Ar. 1664), la vigencia prorrogada del convenio “no puede ser indefinidamente, sino que tiene una temporalidad que desaparece con un nuevo convenio, cualquiera que sea su alcance, siempre que los empresarios y trabajadores afectados se hallen dentro de su ámbito”.

<sup>10</sup> Esto es, mejora directa de las prestaciones y establecimiento de tipos de cotización adicional.

<sup>11</sup> Como indica VALDÉS DE LA VEGA, B., “el establecimiento de tipos de cotización adicional ha constituido una modalidad no utilizada por la negociación colectiva desde su implantación, y según consta hasta el momento”, en *Mejoras voluntarias por edad de jubilación en la negociación colectiva*, Tirant lo blanch, Valencia, 199, pág. 42.

<sup>12</sup> Esta cláusula viene a sustituir otra de igual contenido del convenio anterior del mismo sector en la que se establecía que la cuantía en caso de muerte o incapacidad permanente absoluta o gran invalidez del trabajador era de 3.000.000 de ptas.

<sup>13</sup> Aunque con alguna duda en la doctrina judicial, la mayoría de la doctrina y jurisprudencia entienden que las cláusulas que establecen mejoras voluntarias de prestaciones de la Seguridad Social tienen carácter normativo, por lo que la vigencia de las mismas, una vez concluida la duración pactada, se producirá en los términos que se hubieren establecido en el propio convenio y en caso de inexistencia de pacto se mantendrá en vigor hasta tanto no se adopte un nuevo convenio.

Y es aquí donde radica el verdadero problema ya que el convenio pretende conceder efectos retroactivos a los aspectos económicos del mismo a principios del año en el que se firmó el mismo. Así pues, el nudo gordiano de la litis se encuentra en la interpretación de los artículos 41 y 3 del Convenio ya que el primero establece la obligación de crear una mejora voluntaria y el segundo propone los efectos retroactivos del Convenio y no desde la mera publicación que, como certeramente, se recoge en la sentencia que se impugna es de 10 de agosto de 2001, sino desde primeros de enero en sus efectos económicos o desde la firma (que fue el 22 de junio de 2001) para otras cuestiones.

La sentencia que se comenta desestima la posibilidad de que la mejora voluntaria establecida en el artículo 41 del Convenio Colectivo de Grandes Almacenes pueda tener carácter retroactivo ya que sería “una excepción a la norma general de ámbito temporal del artículo 3”. Y es que la norma indica que la suscripción de la misma ha de ser en los tres meses posteriores a la publicación del Convenio. Pero nada dice de los efectos que la misma debiera tener. Desde luego, la redacción no permite dejar los efectos a la voluntad del empresario ya que éstos, en lógica política de ahorro de costes, aprovecharían al último momento para conseguir reducir al mínimo el coste de los mismos, de hecho si la publicación del convenio fue en agosto de 2001, esperarían hasta el mes de noviembre para suscribirlo y así se ahorraría el coste de casi un año de póliza.

El otro argumento básico de la sentencia que se comenta, para desestimar la demanda, se basa en que cuando se publica el convenio ya había ocurrido el siniestro (la declaración de incapacidad del demandante). Y ello porque en el Derecho de Seguros lo que se aseguran son riesgos y no siniestros ya producidos, lo que iría en contra de la esencia del contrato de seguro; de hecho son nulos los contratos que se celebren, según el artículo 4 de la Ley de Contratos de Seguro, sin que exista riesgo. Doctrina que es acorde con la de alguna sala del Tribunal Superior de Justicia, como a continuación se dirá.

Respecto de la concurrencia temporal entre la fecha del hecho causante y la vigencia del convenio colectivo en que se establece la mejora voluntaria vía contrato de seguro se han dictado diversas sentencias<sup>14</sup>; por lo que nos interesa, la SSTSJ de Asturias de de 30 de abril de 1991 (Ar. 2747) o las SSTSJ de Castilla-León de 18 de febrero de 1992 (Ar. 669) y de 24 de septiembre de 1996 (Ar. 3448) han denegado mejoras voluntarias cuando el hecho causante era anterior a la obligación empresarial contratar la póliza de seguros. Además, respecto de la cuestión de si resulta exigible una mejora voluntaria concretada en la obligación empresarial de concertar un contrato de seguro que cubra los riesgos de incapacidad permanente cuando el hecho causante se produce antes de la entrada en vigor del convenio colectivo, aun cuando la citada mejora venía siendo ya recogida en convenios anteriores, se ha respondido negativamente por la doctrina de los Tribunales (vid STSJ Galicia de 25 de noviembre de 1994) en base al elemental criterio dicha obligación resulta del todo imposible para el empresario antes de que se apruebe el convenio colectivo en el conocido aforismo “*impossibilium nulla est obligatio*”. Y, finalmente, en el mismo sentido que la sentencia que se comenta, la STSJ Andalucía (Sevilla) de 28 de mayo de 1997 (Ar. 3866) ha señalado la imposibilidad de asegurar riesgos ya acaecidos, “lo que produciría un efecto liberatorio para la empresa, puesto que, como prevén los artículos 1116, 1184 y 1272 del Código

---

<sup>14</sup> Sobre el tema, in extenso, véase GALA DURÁN, C., en *El régimen jurídico de las mejoras voluntarias de prestaciones de Seguridad Social*, Bosch, Barcelona, 1999, págs. 174 y sigs.

Civil la obligación se extingue cuando el deudor no puede cumplirla en virtud de una causa legal o física que no le sea imputable”<sup>15</sup>.

### 3. IDEAS PARA LA REINTERPRETACIÓN DE LA CUESTIÓN

No obstante ello, creemos que la interpretación del juzgador de instancia respecto de la mejora voluntaria establecida no es la única posible ni la que debiera haberse adoptado en el presente caso.

En primer lugar, y aunque es cierto que la Ley de Contrato de Seguro impide, so pena de nulidad, la celebración de contratos con siniestro ya acaecido, la verdad es que, de un lado, se trataría no de un nuevo contrato o póliza de seguro, sino de la ampliación de una póliza ya suscrita que, como cláusula normativa del convenio colectivo anterior, se encontraba vigente con el fin de aumentar la cobertura; de otro lado, la regla general en nuestro Derecho es que las normas favorables, salvo que expresamente se diga lo contrario, tienen efectos retroactivos y, finalmente, ha de recordarse que las mejoras voluntarias se insertan en el ámbito del Derecho de la Seguridad Social que, como se recuerda, desde hace ya tiempo tiene débiles conexiones con el derecho privado de seguros, y es que la ruptura de la sinagmaticidad de las prestaciones, como ha venido indicando el Tribunal Constitucional, y la voluntad de cubrir situaciones de necesidad sin atender en muchas ocasiones a cálculos actuariales han hecho que el legislador en materia de Seguridad Social pueda adoptar normas que afecten y mejoren las prestaciones de personas que ya habían sufrido el riesgo cubierto por el sistema de Seguridad Social (por ejemplo, y debido a su modernidad, la ampliación del porcentaje aplicable la prestación por viudedad al 70% que se aplica a los/las beneficiarias de tales prestaciones en el momento de su entrada en vigor).

En segundo lugar, porque el artículo 41 del vigente Convenio de Grandes Almacenes no es una disposición expresa limitativa de los efectos retroactivos, ya que en el mismo nada se dice al respecto, sólo se concede un plazo de 3 meses desde la publicación del Convenio para la suscripción de una póliza de seguro<sup>16</sup>. Aún así, el artículo 3 del Convenio, el que establece el ámbito temporal, permite entender, de otro lado, en el entendimiento que las mejoras voluntarias no son “efectos económicos” directos, que la entrada en vigor de las mismas habría de serlo desde la fecha de la firma, esto es, el 22 de junio de 2001, cosa que no se tuvo en cuenta por el juez pero que podría ser importante, como posteriormente se verá.

Como es de sobra conocido, el principio de libertad negocial supone que las partes negociadoras de un convenio colectivo, y especialmente en uno de eficacia general o erga omnes como es el “de grandes almacenes”, pueden disponer del contenido del convenio e incluso de la vigencia personal, geográfica y temporal del mismo. Son las partes las que, independientemente de la fecha de la publicación de un determinado convenio, deciden o establecen la fecha de efectos del mismo.

Evidentemente, se deja a la autonomía de las partes la mayor discrecionalidad posible por parte de la norma para fijar los términos y plazos, en consonancia con el liberalismo

---

<sup>15</sup> Nuevamente, GALA DURÁN, C., op cit., pág. 178.

<sup>16</sup> Desde luego ello supone una técnica reguladora altamente confusa y disfuncional que puede llevar a perjudicar a los trabajadores. Aunque es difícil, los negociadores deberían manejar con más cuidado los términos en los que redactan las normas para evitar problemas interpretativos, sobre todo cuando pueden ser contrarios a otras disposiciones.

civilista, ahora bien, como es conocido, las materias ofrecen una gran disparidad a efectos del tiempo, siendo unas más fungibles en su tratamiento y otras de alta resistencia al cambio; es posible, como en el asunto que se analiza, que incluso el propio convenio establezca distintas duraciones a diversas cuestiones, con los correspondientes efectos retroactivos. En el marco de sucesión de convenios que nos movemos, para evitar el vacío de regulación se ha establecido el principio de ultraactividad de las normas convencionales de carácter normativo desde el momento en que se extingue el convenio firmado y mientras se firma el siguiente, con las matizaciones realizadas anteriormente. A este respecto puede suceder que los efectos del convenio anterior, en una tierra de nadie entre ambos, o bien se prolongue total o parcialmente hasta la publicación o hasta la entrada en vigor aplazada de este último. No obstante ello, la regulación del ET pretende escapar al vacío normativo, y parece quedar satisfecha con que se cubra el espacio temporal entre dos convenios “sin importarle que puedan encabalar sus efectos en la medida calculada por el nuevo convenio”<sup>17</sup>.

La regla general de sucesión temporal de los convenios puede extraerse los artículos 86.4 ET que indica que el convenio colectivo que sucede a uno anterior “deroga en su integridad a este último, salvo los aspectos que expresamente se mantengan” y, además, el nuevo convenio, ex artículo 82.4 del mismo cuerpo legal, puede disponer sobre los derechos reconocidos en el anterior aplicándose en dicho supuesto íntegramente lo regulado en el nuevo convenio. En la fecha en que ocurren los hechos, el convenio colectivo anterior había desaparecido del ordenamiento jurídico por haber sido sustituido por el actual, las fechas de efectos establecidas, bajo el principio de libertad negocial, por las partes de la unidad negociadora del Convenio Colectivo de grandes almacenes así lo deseaba y quería, con todas las consecuencias que ello pudiera acarrear. Y es que, como indica la STSJ de Madrid de 6 de junio de 1997 (Ar. 2366), el artículo 86.1 ET confiere una auténtica “facultad [...] de ordenar una eficacia retroactiva del convenio”<sup>18</sup>.

No se dice nada nuevo al recordar que los convenios gozan de una naturaleza dual, contractual y normativa, expresada en la famosa expresión de Carnelutti, como “un híbrido con alma de Ley y cuerpo de contrato”. Así pues, la interpretación de su contenido se ha de ajustar, por una parte a las normas reguladoras de la interpretación de las Leyes y, por otra, a las que pautan la interpretación de los contratos y es que, la naturaleza normativa de los convenios colectivos, en cuanto fuente de Derecho del Trabajo, ex artículo 37 CE y art. 3.1 b) ET, y su origen paccionado, en cuanto son fruto de la negociación obligan a interpretarlos según las reglas tanto del artículo 3, como de los artículos 1281 y siguientes del Código Civil. Con frecuencia se ha querido ver una cierta semejanza entre la labor interpretativa que se desarrolla y aplica a la Ley y al contrato y aunque en ambos casos haya una importante nota común como es “indagar el sentido que en derecho corresponde a una voluntad declarada; ahora bien las diferencias son fácilmente apreciables: en la interpretación de la Ley se intenta despejar las dudas y aclarar las ambigüedades mediante una indagación puramente objetiva, en tanto que para interpretar el contrato es necesario desarrollar una labor mucho más

<sup>17</sup> Como indica OJEDA AVILÉS, A., en su *Derecho Sindical*, Tecnos, Madrid, 1995, pág. 650.

<sup>18</sup> Sobre la eficacia retroactiva de los convenios puede verse, por todos, ARRUFÉ VARELA, A., *La denuncia del Convenio Colectivo*, Civitas, Madrid, 2000, págs. 192 y sigs.

compleja, pues, además de aquella indagación ha de buscarse la concreta intención de las partes.” (IGLESIAS CABERO)<sup>19</sup>.

Ello supone que, en la interpretación de la retroactividad o período de vigencia del nuevo Convenio Colectivo del sector de los Grandes Almacenes, los representantes de los empresarios y trabajadores del sector, que en Convenios anteriores ya habían establecido cláusulas de aseguramiento de la invalidez permanente absoluta, en el convenio de 2001-2005, pretendían que, en cualquier caso, a los trabajadores que quedaran minusválidos con una incapacidad permanente absoluta o una gran invalidez se les concediera una cantidad de 3.500.000 ptas. La forma o medio técnico para la realización de dicha cobertura complementaria a las prestaciones de la Seguridad Social sería mediante la suscripción de una póliza de seguro. Pero, se insiste, lo verdaderamente importante, lo sustantivo, es la voluntad de los empleadores de proteger a los trabajadores muertos o inválidos con una cantidad determinada desde principios de 2001, el modo de llevarlo a cabo, desplazando con un contrato de seguro sobre el patrimonio de la aseguradora la obligación asumida en virtud de la norma paccionada colectivamente, es lo de adjetivo.

En tercer lugar, a complicar el problema se une una regulación del procedimiento de incapacidad permanente en la que, como se conoce, se otorga por el RD 1300/1995, que establece el procedimiento para reconocimiento de incapacidad permanente, un plazo ciertamente importante, 135 hábiles, para llegar a una resolución al respecto, confirmado por RD 286/2002, de 7 de marzo, por el que se establece la duración de los plazos para la resolución de los procedimientos administrativos para el reconocimiento de prestaciones en materia de Seguridad Social y se establece una consideración administrativa de fecha de efectos de las prestaciones al momento en que se pasa por el Equipo de Valoración de Incapacidades.

Desde luego, ni a primeros de enero ni a 22 de junio de 2001 que es la fecha de la firma, fechas que podrían entenderse como de efectos de la mejora voluntaria, no se sabía ni por la empresa ni por el interesado que el mismo se encontraba en situación de Invalidez Permanente ya que no había sido comunicado a ninguno de ellos hasta un momento posterior (según consta en hecho probado la Resolución declarativa de Invalidez Permanente se produce en el mes de julio y su comunicación en un tiempo posterior). Cosa distinta es que en la Resolución los efectos económicos que se establecieron fueron de 7 de mayo de 2001, que probablemente sería la fecha por la que pasó el actor por el Equipo de Valoración de Incapacidades, pero como se conoce dicha fecha es algo que está estipulado por la norma y que no tiene nada que ver con el momento real de la producción de la incapacidad permanente ya que, como se ha visto en la doctrina judicial, se han utilizado a veces otras por distintas causas (por ejemplo, el momento en el que se objetivaron las enfermedades o se produjeron las secuelas definitivas o en el momento en que se produjo el accidente o finalmente, en el momento de la solicitud en el caso de trabajadores que solicitaran la pensión de incapacidad permanente en situación de no alta ni tampoco asimilada; e incluso podría

---

<sup>19</sup> O como indica la STSJ de Asturias de 16 de febrero de 1996 (Ar. 283) “en la interpretación y alcance de los contratos de seguro concertados para atender a la mejora de prestaciones voluntarias de la Seguridad Social surgida de Convenio Colectivo cobra particular relieve el pacto colectivo ya que la póliza no es sino un medio técnico de los empleadores para desplazar sobre el patrimonio del asegurador la obligación asumida en virtud de la norma paccionada colectivamente...”.

pensarse que como tal situación es de reconocimiento administrativo el legislador podría haber establecido como fecha la de la resolución por el Director Provincial del INSS que es el competente para ello).

Así pues, no es cierto que se intentara asegurar un siniestro, en el momento en que entra en vigor el convenio, ya sea entendido ello como desde primeros de enero de 2001 o desde el momento de la firma (primero de julio de 2001), nada se sabe ni por el actor ni por su empresa de que iba a ser declarado en tal situación de incapacidad permanente absoluta; pero más aún, aunque se indicara que, al menos si conocía que se había producido tal solicitud eso era un riesgo que afrontaba la empresa al suscribir tal cláusula del convenio colectivo y lo que viene a suponer su responsabilidad en la cobertura de dicha mejora, lo que es una consecuencia más de los efectos “erga omnes” establecidos en el artículo 83,2 ET: lo pactado afecta a todos los empresarios del sector, y no sólo a los que firmaron el convenio, y en especial esta cuestión de las mejoras al tratarse de una cláusula normativa, ya que el convenio colectivo obliga a todos durante el tiempo de su vigencia. Y es que, mutatis mutandis, sería de aplicación el mismo criterio de responsabilidad que se produciría en el caso de que la empresa, obligada a la suscripción de una póliza colectiva de seguro de vida e invalidez para sus trabajadores, no lo hubiese hecho.

La voluntad de los negociadores del convenio era, sin duda, el establecer un incremento en la protección por invalidez permanente de los trabajadores a los que les fuera aplicable el Convenio de Grandes Almacenes desde el momento de su firma. El que se establezcan efectos retroactivos en su artículo 3º así lo demuestra, cosa distinta es quién ha de entenderse responsable de tal mejora y en este caso, en la medida en que el empresario no ha podido suscribir la póliza protectora de una situación de riesgo ya acaecida tendrá que ser él el responsable del pago de la misma, porque una mejor y mayor protección de sus trabajadores era su voluntad y ello acordó en el momento de firmar el convenio. Y es que como dijera YANINI BAEZA, “la responsabilidad que al empresario afecta frente a los trabajadores, no se desplaza hacia el asegurador mediante el contrato de seguro eximiéndole de ella, sino haciéndole copartícipe, de forma que ambos son deudores solidarios por los capitales garantizados por aquél, lo que permite que en el ámbito de su relación contractual puedan asegurador y tomador resolver las diferencias que en su caso puedan haber por el devengo de los débitos garantizados a los trabajadores con el seguro”<sup>20</sup>.

---

<sup>20</sup> En *Las mejoras voluntarias en la Seguridad Social. Régimen del seguro colectivo laboral*, EDERSA, Madrid, 1995, pág. 330.