

BUENAS PRÁCTICAS EMPRESARIALES EN LA APLICACIÓN DE LAS MEJORAS VOLUNTARIAS DE LA SEGURIDAD SOCIAL ESTABLECIDAS EN CONVENIO COLECTIVO

Esperanza Roales Paniagua*

I. El alcance de la nota de la voluntariedad en las mejoras. II. Regulación de las mejoras directas. III. Aplicación e interpretación de las mejoras voluntarias establecidas en convenio colectivo. IV. Cumplimiento de las mejoras voluntarias establecidas en convenio colectivo. 1. Aplicación del principio pacta sunt servanda. 2. Consecuencias del incumplimiento de las mejoras

I. EL ALCANCE DE LA NOTA DE LA VOLUNTARIEDAD

Solo hay que acercarse a la jurisprudencia y a la doctrina legal en materia de mejoras voluntarias de la Seguridad Social, para ver la litigiosidad que presenta esta materia. Hecho que resulta sorprendente, desde mi punto de vista, sobre todo si tenemos en cuenta las características y la naturaleza jurídica de las mismas. Nos encontramos ante una institución de carácter complementario al sistema público de prestaciones de la Seguridad Social, cuya implantación es absolutamente voluntaria para el empresario¹, como se establece claramente en el artículo 39 de la LGSS, independientemente del instrumento, individual o colectivo, que aquel haya elegido como vía de reconocimiento, siendo actualmente la fuente más frecuente de instauración de las mejoras voluntarias, los convenios colectivos.

El carácter voluntario también está implícitamente reconocido en el apartado primero del artículo 192 de la LGSS, al establecer con carácter potestativo para las empresas la posibilidad de mejorar directamente las prestaciones del Régimen General, siempre costeándolas a su cargo. Si excepcionalmente, se exigiera a los trabajadores una aportación económica, la inicial voluntariedad del empresario para establecerlas no es por sí misma suficiente, quedando condicionada a una autorización previa por el Ministerio de Empleo.

Sin embargo, ese carácter voluntario en el origen de la mejora², deviene en obligatorio una vez que la mejora se haya establecido, según lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 192, al disponer que cuando el trabajador haya causado el derecho a la mejora, << ...no podrá ser anulado o disminuido, si no es de acuerdo con las normas que regulan su reconocimiento>>.

El carácter voluntario de la mejora presente ineludiblemente en la decisión del empresario al reconocerlas en favor de los beneficiarios, desaparece en el instante

* Esperanza Roales Paniagua. Doctora en Derecho. Dpto de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Sevilla. Este trabajo se inserta en dentro de las actividades del Proyecto I+D "Buenas Prácticas Jurídico-Procesales en Derecho Laboral y Comunitario Para Reducir el Gasto Social con Coste Cero". Proyecto DER 2012-32111 financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad.

¹ En los estudios realizados sobre la asistencia y las prestaciones complementarias libres contenidas en el artículo 41, in fine, de la CE, la voluntariedad se ha considerado como elemento definitivo del adjetivo libre. En este sentido F. SALVADOR PÉREZ, << Las modalidades de previsión social voluntaria y sus relaciones con la Seguridad Social>>, *REDT*, núm. 43, 1990, pág. 514.

² Denominado << voluntariedad genética >> por C. GALA DURÁN, *El régimen jurídico de las mejoras voluntarias de prestaciones de Seguridad Social*, Barcelona 1999, pág. 32.

mismo del reconocimiento³, exigiéndose para modificarlas o suprimirlas en unos casos, la concurrencia de voluntades externas al propio sujeto que las ha reconocido y, en otros, acudir a los procedimientos previstos en el ET en aquellos supuestos en los que el mantenimiento de la mejora suponga una excesiva onerosidad para el empresario⁴.

El recurso a un procedimiento u otro para su modificación o supresión, vendrá marcado por la vía que haya sido utilizada para su implantación: la autonomía colectiva y la autonomía individual. No siendo posible la supresión o modificación de la mejora por voluntad unilateral del empresario, ni tan siquiera en aquellos casos en los que la mejora se haya reconocido por voluntad unilateral del mismo⁵.

En el presente trabajo, se abordarán principalmente los principios que se deben tener en cuenta en la aplicación, modificación y supresión de las mejoras voluntarias, en aras a reducir la litigiosidad y evitar las consecuencias, que se pueden derivar del incumplimiento de las mismas, como la posibilidad de que el trabajador pueda extinguir su contrato de trabajo por la vía del artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores, como recientemente se ha pronunciado el Tribunal Supremo en unificación de doctrina⁶.

II. REGULACIÓN DE LAS MEJORAS.

Atendiendo a la regulación establecida en la LGSS y en particular atendiendo al artículo 192 del mismo texto legal, las mejoras voluntarias de la Seguridad Social, pertenecen al ámbito de las relaciones laborales en un sentido amplio, que comprende las relaciones individuales de trabajo y las colectivas entre los representantes de los trabajadores y empresarios. Así se desprende del citado artículo 192 en sus párrafos primero y segundo cuando alude a empresas en el establecimiento de las mejoras directas, a los empresarios a propósito de la anulación o disminución de las mejoras concedidas y a los trabajadores cuando al amparo de las mismas hayan causado el derecho a la mejora de una prestación periódica.

De la misma manera, la vinculación de las mejoras a las relaciones laborales se recoge expresamente en el apartado p) del artículo 2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social al determinar la competencia de la jurisdicción respecto a los sistemas de mejoras siempre que su causa derive de un contrato de trabajo, convenio colectivo, pacto o acuerdo colectivo y decisión unilateral del empresario, pudiendo tener esta última carácter individual o colectivo. Ha desapareciendo así, el reconocimiento colectivo como rasgo identificativo que en otros tiempos se predicaba de las mejoras directas⁷ que, sin embargo, se mantiene para la mejora por el establecimiento de tipos de cotizaciones adicionales reguladas en el artículo 194 de la LGSS⁸.

³ R. ROQUETAS BUJ, *Las mejoras voluntarias de la Seguridad Social. Los Planes/Fondos de Pensiones y los contratos de seguro*, Valencia 2010, pág. 26.

⁴ STS, 19 de marzo de 2001...recurso núm 1573/ 2000.

⁵ STS 20 de mayo de 2002, recurso. núm. 1235/200.

⁶ STS, 18 de febrero de 2013, recurso núm. 886\2012.

⁷ Al respecto, B. VALDÉS DE LA VEGA, *Mejoras voluntarias por edad de jubilación en la negociación colectiva*, Valencia, 1999, págs. 55 y 56.

⁸ La aplicación del artículo 194 de la LGSS debe hacerse de conformidad a lo establecido en el artículo 39.1 de la LGSS y en particular a los artículos 15 y ss. de la Orden Ministerial de 28 de diciembre de 1966, que regula a nivel reglamentario las mejoras voluntarias de la acción protectora del régimen general de la Seguridad Social. Uno de los requisitos que se establece en el artículo 17 de la última disposición para que el Ministerio pueda aprobar las mejoras por establecimiento de cotizaciones adicionales es que

Aunque está admitida la pluricausalidad en el reconocimiento y establecimiento de las mejoras, el soporte jurídico de la misma es la existencia de un contrato de trabajo, al que queda incorporada, independientemente de cual haya sido el instrumento utilizado para reconocerla y configurarla y del alcance individual y colectivo de la misma⁹.

1. Regulación por convenio colectivo

Podemos afirmar que la vía más frecuente de creación de las mejoras voluntarias es el convenio colectivo. Y aunque el reconocimiento de las mejoras tienen su base en el poder del dirección del que el empresario es titular¹⁰, cuando se establecen en los convenios colectivos como resultado de la autonomía colectiva en su vertiente normativa, se manifiestan como una expresión de la limitación al que queda sometido el poder de dirección del empresario. Esta heterolimitación por la concurrencia de voluntades colectivas externas a la del propio empresario, es asumida por este, desde el momento en que acepta que el establecimiento de las mejoras entren a formar parte de las materias negociables de cara a un futuro convenio colectivo, frente a la posibilidad de establecerlas unilateralmente o simplemente no reconocerlas dado el carácter voluntario de las mismas.

Respecto a tales mejoras voluntarias y a su configuración en la negociación colectiva, se ha de partir de la libertad de contratación colectiva y de la libertad de complementación voluntaria de las prestaciones de la Seguridad Social a tenor de los artículos 37.1 y 41 de la CE, respectivamente¹¹. A nivel infraconstitucional, las mejoras voluntarias como materia negociable encuentran su fundamento específico en la LGSS; en concreto en el artículo 39.2 de la LGSS al excluir como objeto de contratación colectiva la Seguridad Social, excepto en lo que a las mejoras voluntarias se refiere. La prohibición del artículo 39 ha que entenderla referida al intento de regular a través del convenio colectivo los niveles básicos y profesional de la Seguridad Social, pero no el complementario¹².

Por otro lado, el Estatuto de los Trabajadores en el artículo 85.1 permite normar sobre las mejoras al enumerar como contenido posible del convenio colectivo una serie de materias con carácter meramente enunciativo, con la única limitación del respeto a las

afecte a la << totalidad de las Empresas y trabajadores encuadrados en una Mutuality laboral...>>. Según ha sido establecido por STSJ, País Vasco, de 3 de noviembre de 1998 recurso núm. 2398/1998, en su fundamento jurídico sexto, la interpretación de esta exigencia hay que encuadrarla en el contexto en que nace la norma que la establece, al haber sido dictada en un momento en que la gestión de la Seguridad Social correspondía a las Mutualidades Laborales y al Instituto Nacional de Previsión, entre otras, hasta que se produjo su extinción por el Real Decreto-Ley 36/1978, de 16 de noviembre. Así, se hacía necesario que estas mejoras fueran autorizadas por el Ministerio de Trabajo en cuanto repercutían directamente en las tareas recaudatorias y de reconocimiento de prestaciones que realizaban las Mutualidades Laborales.

Teniendo en cuenta el carácter de Texto Refundido de la actual LGSS, la interpretación del artículo 194 ha de hacerse en ese mismo sentido y se ha de entender que para que el Ministerio autorice la propuesta del empresario de mejorar las pensiones ya causadas o futuras por tipos de cotizaciones adicionales, tendrá que estar sujeta a un reconocimiento colectivo y se ha de seguir entendiendo que la autorización del Ministerio de Trabajo se exige y se refiere sólo a los supuestos en los que la mejora voluntaria por establecimiento de cotizaciones adicionales es gestionada por la Seguridad Social y establecida para un sector profesional considerado en su integridad.

⁹ Vid. STSJ, País Vasco, 12 de junio de 2012, recurso núm. 1493/2012.

¹⁰ B. VALDÉS DE LA VEGA, *Mejoras voluntarias...* op. cit., pág.60.

¹¹ SJ Contencioso-Administrativo, nº 28 de Madrid, de 6 de febrero de 2009 (JUR 2011\44423)

¹² STS, País Vasco, 3 de noviembre de 1998. cit.

leyes, por lo que no hay ninguna prohibición para llevar a cabo la ordenación colectiva de esta materia¹³.

De una lectura conjunta de los artículos 39 y 191 de la LGSS, se deduce que las fuentes reguladoras de tales mejoras son, además de estos preceptos y de las normas que los desarrollan, los pactos que las hayan creado, como los convenios colectivos. Así resulta que las condiciones, requisitos y elementos que configuran a cada mejora son los que se expresan en el convenio que la crea, por lo que para saber cuales son la estructura y características de una mejora hay que acudir en primer lugar al pacto que la haya instaurado.¹⁴

2.1.1 Gestión de las mejoras establecidas en convenio colectivo

Las empresas tienen la posibilidad en virtud del artículo 193.1 de la LGSS de gestionar la mejora de las prestaciones a favor de los trabajadores a las que se refiere el artículo 192 del mismo texto legal, por sí mismas, o a través de un sistema de externalización, según compromiso adquirido en convenio colectivo. En efecto, la gestión por terceros ajenos al propio empresario permite en principio una discrecionalidad por el empresario a la hora de elegir el sujeto que habrá de gestionarlas, como se deduce del artículo 193.1, in fine al referirse << a través de la Administración de la Seguridad Social, Fundaciones Laborales, Montepíos y Mutualidades de Previsión Social o Entidades aseguradoras de cualquier clase>>.

Por lo que se refiere a la gestión por entidades aseguradoras, esa inicial discrecionalidad está limitada por dos aspectos: por un lado, porque los compromisos por pensiones que los empresarios puedan acordar con sus trabajadores relativos a la protección de las contingencias de jubilación, invalidez permanente total, absoluta o gran invalidez y muerte, ya generen el devengo de una renta, una percepción de pago único o cualquier otra forma mixta de ambas, deberá instrumentarse necesaria y obligatoriamente mediante un contrato de seguro colectivo, un plan de pensiones o ambos instrumentos. Y por otro, cuando tratándose de mejoras directas no contempladas en los supuestos anteriores, un convenio colectivo determine la obligación de su aseguramiento en cuanto a su alcance y a su instrumentación, esto es debe existir una adecuación entre lo contenido en el convenio colectivo y en el sistema de externalización de las mejoras voluntarias.

En efecto, la empresa debe proceder al aseguramiento utilizando el instrumento elegido y pactado en convenio colectivo¹⁵ y como tomadora del seguro, es quien determina el alcance de la póliza, sabiendo de antemano el acuerdo alcanzado con los trabajadores, por lo que es responsable de cumplir con lo acordado y concertar la póliza en los términos que previamente había pactado y no dispensar una protección inferior a la requerida por el acuerdo alcanzado.¹⁶

2.1.1. Las mejoras voluntarias como contenido normativo del convenio colectivo.

¹³ Por todos, R. ROQUETAS BUJ, *Las mejoras voluntarias...* cit., pág. 61 y ss.

¹⁴ STS, 6 de octubre de 2010 (7805), recurso núm. 3423/2009.

¹⁵ STSJ Extremadura, 5 de marzo de 2012, recurso núm. 9/2012 y STSJ, Castilla- La Mancha, de 22 de octubre de 2008 recurso núm. 1959/2007.

¹⁶ STSJ País Vasco, 22 de diciembre de 2009 recurso núm. 2209/2009.

Las cláusulas de los convenios colectivos son la consecuencia inmediata del principio de la autonomía de la voluntad reflejada en un negocio jurídico contractual bilateral, esto es, la libertad para contratar o pactar, establecida en el artículo 1255 del CC y recogida en el ámbito colectivo laboral en el artículo 85.1 del ET: unas veces formulan reglas o compromisos para los propios sujetos negociadores, mientras que en otras se establecen reglas que van a afectar a otros sujetos. Así las cláusulas del convenio se dividen en obligacionales y normativas respectivamente dependiendo de los sujetos a los que afecte¹⁷.

La única limitación que se impone al principio de autonomía contractual en los dos preceptos mencionados es el respeto a la leyes lo que significa que las partes podrán establecer las obligaciones que tengan por conveniente y el sentido y alcance de las misma y es eso precisamente lo que le interesa al jurídico-analista. Desde un punto de vista estrictamente jurídico, las razones o motivos por los que se llega a un pacto y no a otro, son cuestiones externas al propio negocio, -- al igual que las que impiden que el pacto se celebre-- y no se tendrán en cuenta a menos que se opongan a lo establecido en el artículo 1275 del CC.

La función de la negociación colectiva no es ya actualmente sólo la regulación y mejora de condiciones de trabajo sino que supone también un cauce de expresión de las funciones de gobierno de las relaciones convencionales y una herramienta en la gestión de la empresa¹⁸. Esta última función se hace más significativa en la negociación a nivel empresarial en donde el empresario y los trabajadores a través de sus representantes son parte activa en la negociación.

En la negociación a nivel de empresa el empresario permite que, determinadas decisiones que están vinculadas a su capacidad de autodeterminación y gestión de la organización empresarial y que puede aplicarlas sin necesidad de la anuencia de otros sujetos, como manifestaciones de la vertiente instrumental del derecho a la libertad de empresa, puedan verse limitadas con el concurso de otras voluntades ajenas a través de la negociación colectiva. Estas decisiones legítimas, tomadas por el empresario, pueden reducir los niveles de conflictividad en su empresa y suponen una autolimitación del mismo en tanto en cuanto éste acepta la introducción de aquéllas como materias a negociar en el convenio colectivo y, asimismo, una heterolimitación porque van a concurrir las voluntades de otros sujetos para configurar definitivamente el régimen de la institución de referencia. Ahora bien, no hay que olvidar que tanto la autolimitación como la heterolimitación son consecuencias claras del principio de autonomía de la voluntad y de la libertad contractual.

Con respecto a la naturaleza normativa u obligacional de las cláusulas convencionales que establecen mejoras voluntarias, la respuesta no es única y habrá que darla analizando no solo el contenido¹⁹, sino también la eficacia personal de las mismas. Así es cuestión pacífica que las obligacionales imponen a las partes compromisos instrumentales tendentes a lograr la aplicación eficaz de las condiciones que han sido pactadas, mientras que las normativas, dirigidas a todos los sujetos

¹⁷ L.M.CAMPS RUIZ, << Estructura de la negociación colectiva>> en *Contenido y alcance de las cláusulas obligacionales en la negociación colectiva*, Madrid, 2005, pág. 160.

¹⁸ M^a. JOSÉ RODRÍGUEZ CRESPO, *La administración del convenio colectivo*, Sevilla, 2006, pág. 43. Sobre las funciones del convenio colectivo estatutario, vid. J. LAHERA FORTEZA, *Normas laborales y contratos colectivos*, Madrid, 2008, págs. 201 y ss.

¹⁹ C. GALA DURÁN, *El régimen jurídico de las mejoras voluntarias de prestaciones de Seguridad Social*, cit., pág. 230.

integrantes de la unidad de negociación, contienen los pactos que permiten configurar el convenio como norma jurídica, esto es su eficacia vinculante²⁰.

Si del contenido se deduce el reconocimiento de un complemento de una prestación del Sistema de Seguridad Social para todos los trabajadores incluidos en el ámbito de aplicación del convenio y la forma en que se llevará a cabo, como devengo de una renta, percepción de pago único o periódico o cualquier otra forma mixta de ambas, bien a cargo de las empresas o bien imponiendo a estas la obligación de suscribir determinadas pólizas, generando derechos que pueden ejercitarse directamente, la cláusula tendrá carácter normativo²¹ pues como ha establecido el Tribunal Supremo, << el contenido normativo del convenio no se agota en las normas de relación que tienen por objeto definir las condiciones de trabajo, la acción asistencial o el ejercicio de los derechos colectivos>>²².

Si por el contrario, la cláusula del convenio determina solo el compromiso de que la comisión paritaria estudie el establecimiento de pólizas de seguro que cubran determinados riesgos, tendrá carácter obligacional²³.

III. APLICACIÓN E INTERPRETACIÓN DE LAS MEJORAS VOLUNTARIAS ESTABLECIDAS EN CONVENIO COLECTIVO

No cabe duda que el convenio colectivo se caracteriza por ser un acuerdo libremente adoptado en un procedimiento de negociación y por el carácter colectivo del mismo. La singularidad del procedimiento negociador y de las partes que lo llevan a efecto, junto a la peculiaridad de su objeto no desvirtúa la consideración de situar al convenio colectivo en la esfera jurídica de la teoría general de los contratos.

Si bien es cierto que tradicionalmente en la doctrina y en la jurisprudencia se ha venido calificando al convenio colectivo como norma²⁴, las reformas legislativas llevadas a cabo en nuestra disciplina han ido acentuado el carácter normativo o contractual del convenio colectivo. Podemos afirmar que en nuestra primera norma estatutaria, la intangibilidad del convenio colectivo era absoluta – la redacción del artículo 84 del ET era un claro ejemplo de ello-- y en aras de la estabilidad normativa del mismo no se permitían adaptaciones en su contenido durante su vigencia; mientras que actualmente, se permiten introducir cambios en la regulación de los convenios colectivos como se prevé expresamente en los artículos 41, 82.3 y 84 del ET. Esta quiebra en la eficacia normativa del convenio es la que fundamenta que en la doctrina se esté planteando la transformación de la naturaleza jurídica del convenio para ser cada vez más contrato y menos norma²⁵.

El resurgimiento del carácter contractual del convenio debe repercutir principalmente en lo referente a la aplicación e interpretación del mismo, para hacer más fluidas y

²⁰ STSJ, Asturias, 28 de enero de 2000, recurso núm. 1489/1999.

²¹ STSJ, Navarra, 28 de febrero de 2000, recurso núm. 22/2000; STSJ, Asturias, 28 de enero de 2000, cit., STSJ, País Vasco, 8 de abril de 1998, (AS 1998/2025).

No obstante se encuentra alguna sentencia en contra STSJ, País Vasco, de 19 de noviembre de 1993 recurso núm. 1837/1992, en referencia a una indemnización por invalidez cubierta con póliza de seguro

²² STS, 20 de diciembre de 1995, recurso núm. 3837/9486.

²³ STSJ, Cataluña, 29 de enero de 2001 recurso núm. 7613/2000

²⁴ Sobre la ruptura de las tesis normativistas en torno al convenio colectivo estatutario Vid. J. LAHERA FORTEZA, *Normas laborales y contratos colectivos*, cit., págs. 200 y ss.

²⁵ Vid. M^a JOSÉ RODRÍGUEZ CRESPO, *La administración del convenio colectivo*, cit., págs. 57 y ss.

flexibles las relaciones entre las partes negociadoras, y tener en cuenta que, el convenio como contrato colectivo, es fuente generada de derechos y obligaciones²⁶.

Actualmente no se cuestiona por la jurisprudencia ni por la doctrina legal, la aplicación de toda la teoría de la interpretación de los contratos a los convenios colectivos, con el objeto de descubrir el verdadero sentido de sus cláusulas para determinar el exacto cumplimiento del mismo²⁷. La aplicación de la teoría civilista al ámbito de las mejoras voluntarias resulta imprescindible por el carácter voluntario de las mismas dado que es incuestionable que las disposiciones legales que regulan las prestaciones públicas y obligatorias de la Seguridad Social no les alcanzan²⁸. Es decir, el título constitutivo de la Seguridad Social complementaria, en nuestro caso, el convenio colectivo, debe ser interpretado con arreglo a las cláusulas que las establezcan como se dispone en los artículos 191 y 192 de la LGSS y a esta solución hay que atenerse aunque pudiera considerarse, que las condiciones, requisitos y elementos de las mejoras que han instaurado las partes, son inconvenientes o inapropiados de acuerdo con un criterio puramente tuitivo²⁹.

El principal criterio establecido en la hermenéutica de los contratos es atender al sentido literal de sus cláusulas del que habla el artículo 1281 del Código Civil, de forma que cuando los términos son claros y terminantes, no dejando dudas sobre la sobre la intención de los contratantes, debe estarse al indicado sentido literal, sin necesidad de acudir a ninguna otra regla de interpretación. Esta primera regla de interpretación determina que cuando la redacción dada a la mejora en el convenio colectivo es clara, no pueden hacerse interpretaciones extensivas a supuestos no contemplados específicamente por las partes, independientemente de la conveniencia que a los intérpretes les pueda parecer de acuerdo con criterios técnicos de protección³⁰.

No obstante, tampoco es admitido si más realizar una interpretación restrictiva del derecho a la mejora pactada colectivamente, sino que ante textos de dudosa redacción en los que no se puedan aplicar los criterios hermenéuticos habituales, << una interpretación armónica del ordenamiento jurídico remite a interpretar las mejoras voluntarias con criterios propios del Sistema de Seguridad Social, entre los que se encuentra el principio pro beneficiario >>³¹. Si bien la aplicación no restrictiva deriva más directamente del principio de buena fe.

En efecto, no se puede hacer omisión del principio de buena fe en los procesos interpretativos contractuales, pues aunque este principio no se contempla explícitamente en los preceptos dedicados a la hermenéutica de los contratos, es su carácter de principio general del derecho el que lo hace concurrir en materia de interpretación contractual, sobre todo en lo que respecta a la interpretación de las cláusulas oscuras. Mientras que las normas de interpretación contenida en el artículo 1282 y siguientes del CC tienen un carácter subsidiario en relación con el principal criterio establecido en el

²⁶ F. DURÁN LÓPEZ, << Los convenios colectivos, el sistema de fuentes y el sistema de relaciones laborales>> en *Estado social y autonomía colectiva: 25 años de negociación colectiva*, Madrid, 2006, pág. 103. También, M^a. JOSÉ ROFRÍGUEZ CRESPO, op., cit., pág. 62.

²⁷ STSJ, Islas Canarias, Las Palma, de 18 de mayo de 2011 recurso núm.886/2009.

²⁸ STS, 20 de marzo de 1997 recurso núm. 2730/1996.

²⁹ STS, 19 de enero de 2004, recurso núm. 2807/2002.

³⁰ STS, 31 de enero de 2007 recurso de casación para unificación de doctrina núm.5481/2005.

³¹ STS, 22 de noviembre de 2001 recurso de casación para unificación de doctrina núm. 4277/2010

artículo 1281, el principio de buena fe en la interpretación acompaña siempre a la labor hermenéutica cualquiera que sea la regla interpretativa empleada³².

IV. CUMPLIMIENTO DE LAS MEJORAS VOLUNTARIAS ESTABLECIDAS EN CONVENIO COLECTIVO

1. Aplicación del principio pacta sunt servanda.

En una secuencia lógica- jurídica y por seguridad jurídica a la libertad contractual de las partes se sigue la regla del respeto debido a lo expresamente pactado, conocido con el aforismo *pacta sunt servanda*³³, esto es, los contratos son celebrados para ser cumplidos: así se desprende claramente del artículo 1258 del CC, que también extiende la obligatoriedad de su cumplimiento a todas las consecuencias que sean conformes a la buena fe, poniendo de manifiesto el carácter integrador de dicho concepto. No obstante, el principio de buena fe no sólo se extiende al contenido secundario del contrato, sino que la buena fe es exigida primeramente en el cumplimiento del contenido principal del contrato³⁴ que es lo expresamente pactado; por ello, el incumplimiento por cualquiera de las partes supone además una actuación contraria al principio de buena fe que debe presidir las relaciones contractuales.

Lo pactado en convenio colectivo supone para las partes haber conseguido un punto de armonía en sus lógicas antagónicas y, por ello, el ordenamiento jurídico dota al convenio de estabilidad e intangibilidad y, aunque se permiten taxativamente excepciones a estas características, fuera de ellas, las partes no tienen libertad para incumplirlo si más³⁵. El incumplimiento del convenio supone algo más que el mero incumplimiento de un contrato, porque socava la confianza de la contraparte para futuras negociaciones poniendo en peligro la situación de paz laboral que genera la negociación y aplicación del convenio, y hace resurgir la desigualdad material de las partes que quedaba maquillada con la aplicación pacífica de aquél.

Una posibilidad teórica existente para la no aplicación de la disposición convencional por la empresa, sería la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*, como excepción al principio *pacta sunt servanda*. Dicha excepción ha sido el cauce adecuado para justificar los efectos modificativos del cumplimiento de los contratos de tracto sucesivo³⁶, en casos de alteración sobrevenida de las circunstancias en que se constituyó la relación contractual.

³² J. B. JORDANO BAREA, afirma que el principio de buena fe domina todas las reglas de interpretación contractual, y por ello las torna en normas imperativas, incluidas la interpretación objetiva, vid. << La interpretación de los contratos >>, en Libro_Homenaje a Juan Berchmans Vallet de Goytisolo. Vol. I, Madrid, 1988, págs. 328 y 329.

En este sentido la STS de 5 de diciembre de 1992, en su fundamento jurídico segundo expresó: <<... en todo caso no se puede hacer omisión del principio de buena fe que debe concurrir en materia contractual y sin que ello suponga prescindir de la interpretación subjetivista que contempla el Código...>>.

³³ Vid, a título ejemplificativo, cómo se aplica también a los acuerdo de empresa Sentencia AN de 12 de abril de 2010, La Ley, 26625/2010.

³⁴ Al respecto, vid. F. CAMACHO EVANGELISTA, *La buena fe en el cumplimiento de las obligaciones*, Granada, 1962, pág. 34.

³⁵ Vid. M^a. J. RODRÍGUEZ CRESPO, op. cit., pág. 59.

³⁶ La jurisprudencia de TS admite la aplicación de esta cláusula en los contratos de tracto sucesivo y muy excepcionalmente en los de tracto único Vid. SSTS 15 de noviembre de 2000 recurso núm. 3270/1995 y 10 febrero 1997, recurso núm. 650/1993. En contra, TS 17 de junio de 2005 recurso núm. 2263/1998.

Esta desobediencia al principio *pacta sunt servanda*³⁷ se presenta con carácter excepcional y ha sido ampliamente tratada por la jurisprudencia civil quien ha establecido unos requisitos rigurosos para su aplicación cautelosa --en términos de la Sala 1ª del TS--, que acaecen independientemente de la voluntad y de la previsión de las partes: estos son alteración extraordinaria de las circunstancias en el momento de cumplir el contrato en relación con las concurrentes al tiempo de su celebración; desproporción exorbitante, fuera de todo cálculo entre las prestaciones de las partes que aniquilen el equilibrio de las prestaciones y, por último, que todo acontezca por la sobrevenida de circunstancias radicalmente imprevisibles³⁸.

La aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* en el ámbito social, no es una cuestión pacífica. Todo depende de la consideración de la naturaleza jurídica del convenio colectivo como norma o como contrato. En mi opinión el convenio colectivo tiene un origen claramente contractual que se pone de manifiesto en el procedimiento de negociación colectiva, y es un acuerdo que se aplica durante un cierto periodo de tiempo que ha sido decidido por las partes, por tanto, nos encontramos ante un contrato de tracto sucesivo que es el campo natural de aplicación de la citada cláusula³⁹.

Que el convenio colectivo tenga fuerza vinculante no es óbice para impedir, en cualquier caso, la aplicación de la citada cláusula con todas las garantías que sean necesarias, ya que la eficacia del convenio se pone de manifiesto en el plano de los efectos que la ley otorga al acuerdo contractual.

El TS en pronunciamientos recientes ha establecido que la citada cláusula sólo podría ser aplicada restrictivamente cuando se tratase de obligaciones derivadas del contrato de trabajo, pero nunca cuando las obligaciones han sido pactadas en convenio colectivo, al entender que dicha institución no es aplicable a las normas jurídicas y el convenio colectivo lo es por tener eficacia normativa⁴⁰. En concreto, por lo que a las mejoras voluntarias se refiere encontramos pronunciamientos judiciales en los que se admitiría excepcionalmente la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* como fundamento para el no cumplimiento/aplicación de la mejora, cuando esta es considerada como condición más beneficiosa al quedar incorporada al nexo contractual, asumida por los trabajadores como una contraprestación más por la prestación de sus servicios⁴¹.

Al ser una importación del Derecho Civil, la doctrina legal del orden social viene admitiendo la no aplicación de la cláusula, cuando sea posible aplicar los procedimientos específicos *ad hoc*, establecidos en el Estatuto de los Trabajadores: descuelgue salarial y modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo⁴², lo que al contrario significa que puede ser aplicada con carácter subsidiario a los

³⁷ R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO y otros *La eficacia del contrato*, www.tirantonline.com. Tol 1.803.702

A título ejemplificativo Vid. SSTS 15 de noviembre de 2000. cit.; 20 de febrero de 2001 recurso núm. 980/1996 y 25 de enero de 2007, sentencia núm. 79/2007.

³⁹ En contra M^aJ. ARDILLA MARQUÉS, *La indisponibilidad del convenio colectivo y sus límites*, Valencia 1999, pág. 94. Considera que la temporalidad natural de los convenios colectivos es un argumento para justificar la inaplicación de una cláusula contractual civilista.

⁴⁰ SSTS, 5 de abril de 2010 recurso núm. 119/2009 y 20 de septiembre de 2010 recurso núm. 190/2009.

⁴¹ STS, 19 de marzo de 2001, recurso núm. 1573/2000 y STSJ, Galicia, 10 de diciembre de 2008, recurso núm. 5433/2005

⁴² SSTSJ, Madrid, 25 de enero de 2000 recurso núm. 1862/1999; Baleares, 25 de abril de 2000 recurso núm. 113/2000; Madrid, 22 de diciembre de 2003 recurso núm. 5607/2003); Cataluña, 10 de septiembre de 2008 recurso núm. 3946/2008.

procedimientos especiales y directamente a aquéllas materias que no estén afectadas por los mismos⁴³.

Con respecto a las mejoras voluntarias la única posibilidad admitida para la no aplicación de la mejora establecida en el convenio colectivo sería la modificación *ante tempus* realizada por acuerdo expreso con los representantes de los trabajadores⁴⁴.

2. Consecuencias del incumplimiento de las mejoras

Cuando la mejora queda establecida en una cláusula normativa de un convenio colectivo, su contenido se aplica directa, inmediata e imperativamente sobre las relaciones de trabajo incluidas en su ámbito de aplicación, como consecuencia de los principios de automaticidad e imperatividad que se derivan de la eficacia normativa de los convenios colectivos.

Su incumplimiento genera una responsabilidad directa del empresario frente a los trabajadores en cuanto beneficiarios de las mismas⁴⁵ al incorporarse la mejora al contrato de trabajo.

Lo que no parece posible con la legislación actual es que el incumplimiento del empresario de las obligaciones asumidas voluntariamente en materia de mejoras voluntarias, pueda ser objeto de infracción administrativa, lo que se ha considerado deseable de << lege ferenda >>⁴⁶.

El Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, no es aplicable, pues el artículo 20 limita las infracciones en materia de Seguridad Social, pero referidas al sistema público y obligatorio, no al complementario; tampoco puede ubicarse en el artículo 5, pues las infracciones laborales contrarias a las cláusulas normativas de los convenios colectivo quedan referidas a colocación, empleo, formación ocupacional, de trabajo temporal y de inserción sociolaboral, sin que el incumplimiento de las mejoras voluntarias, a pesar de formar parte del contenido normativo pueda reconducirse a alguna de ellas.

2.1. La resolución del contrato de trabajo por el artículo 50 del TRET.

El objeto del debate gira en torno a la aplicación del artículo 50 del TRET que permite la resolución indemnizada del contrato de trabajo a instancias del trabajador, cuando el empresario incumple sus obligaciones asumidas en materia de mejoras voluntarias. De las justas causas enumeradas para llevarlo a efecto, dicho incumplimiento puede ser ubicado en la letra c) del apartado 1 que establece << cualquier otro incumplimiento grave de sus obligaciones por parte del empresario >>.

La doctrina mayoritaria y la jurisprudencia han coincidido en que cualquier obligación que incumbe al empresario frente al trabajador en calidad de contraparte de la relación laboral es susceptible de constituir justa causa de extinción, con

⁴³ La STSJ, Cataluña, de 3 de marzo de 2010 recurso núm. 233/2010, aplica la cláusula *rebus sic stantibus* en un pacto de compensación de exceso de horas mediante descansos por un posterior ERE que suspende los contratos, lo que lleva a que no exista exceso de jornada que se pueda compensar.

⁴⁴ STS, 18 de febrero de 2010 recurso núm. 87/2009.

⁴⁵ Al respecto, C. GALA DURÁN, *El régimen jurídico de las mejoras voluntarias de prestaciones de Seguridad Social*, cit., pág. 230.

⁴⁶ Op. et loc. ul. cit.

independencia que el origen de aquella sea contractual o convencional⁴⁷. Lo que se exige para ello es que el incumplimiento sea grave, utilizando como parámetros la intensidad del incumplimiento, voluntariedad, reiteración, perjuicio económico causado al trabajador, etc⁴⁸.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha tenido ocasión de pronunciarse acerca de la virtualidad que tienen, las irregularidades o falta de pago por el empleador del complemento por incapacidad temporal establecido en convenio colectivo, para fundamentar la resolución del contrato de trabajo. Así ha considerado que cuando el empresario desatiende en forma voluntaria, grave, y reiterada su deber de abonar el complemento de mejora del subsidio del incapacidad temporal pactado en convenio, durante todo un año, ha incurrido en la justa causa de extinción del contrato de trabajo que tipifica el artículo 50.1.c) del TRET.

Admitida plenamente por la jurisprudencia y doctrina legal, la posibilidad de ubicar los incumplimientos referidos a las mejoras voluntarias en el apartado c) del artículo 50⁴⁹, será cuestión de valorar la gravedad del mismo para que prospere o fracase la resolución contractual solicitada.

⁴⁷ C. VIQUEIRA PÉREZ, *La resolución del contrato de trabajo a instancias del trabajador*, Madrid, 1994, págs. 76 y ss. Vid. STS, 2 de noviembre de 1996, recurso núm. 1176/1996.

⁴⁸ R. ÁLVAREZ GIMENO, *La extinción del contrato de trabajo por incumplimientos empresariales en materia de Seguridad Social*, AS, núm. 10, 2010.

⁴⁹ STS, 18 de febrero de 2013 recurso núm. 886/2012, STS, 2 de noviembre de 1996, recurso núm. 1176/1996, STSJ, Castilla y León, Burgos, 22 de marzo de 2012 recurso núm. 147/2012, STSJ Murcia, 13 de diciembre de 2010, recurso núm. 589/2010 y STSJ Extremadura, 13 de diciembre de 2011, recurso núm.572/2011.