

**MISCELÁNEA JURISPRUDENCIAL ACERCA DE LAS**  
**MEJORAS SALARIALES EMPRESARIALES**  
**INDIVIDUALES**

**ABDÓN PEDRAJAS MORENO**

**Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Abogado  
Socio-Director *Abdón Pedrajas Abogados y Asesores Tributarios*.**

**TOMÁS SALA FRANCO**

**Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.  
Director Formación *Abdón Pedrajas Abogados y Asesores Tributarios*.**

**Madrid, Septiembre 2006**

## **SUMARIO**

### **1.- LA LICITUD DE MEJORAS SALARIALES EMPRESARIALES Y EL PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACIÓN.**

- 1.1.-Primera regla general: libertad empresarial de establecer mejoras salariales voluntarias por pacto expreso o tácito.**
- 1.2.-Segunda regla general: tales mejoras salariales se consolidan, en principio, como derecho adquirido, a favor de los trabajadores.**
- 1.3.-Tercera regla general: el único límite para la concesión de estas mejoras es el respeto al principio de no discriminación.**

### **2.- LA NATURALEZA CONTRACTUAL Y EL ALCANCE INDIVIDUAL Y PERSONAL DE LAS MEJORAS SALARIALES EMPRESARIALES.**

### **3.- LA PRUEBA DE LA EXISTENCIA DE UN DERECHO DEL TRABAJADOR AL MANTENIMIENTO DE LA MEJORA SALARIAL EMPRESARIAL.**

- 3.1.-Acreditación de la existencia de una voluntad real de concesión de la mejora salarial.**
- 3.2.-Los elementos indiciarios y su significación.**

### **4.-EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS MEJORAS SALARIALES EMPRESARIALES.**

- 4.1.- Regla general: la mejora salarial se consolida con carácter indefinido.**
- 4.2.- Su alteración o supresión a través del procedimiento de modificación sustancial de condiciones de trabajo.**
- 4.3.- Su neutralización paulatina por vía de absorción y compensación.**

### **5.- LAS RECOMENDACIONES A SEGUIR A LA VISTA DE LA JURISPRUDENCIA ANTERIOR.**

### **ANEXO JURISPRUDENCIAL**

## **1.- LA LICITUD DE MEJORAS SALARIALES EMPRESARIALES Y EL PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACIÓN**

### **1.1.-Primera regla general: libertad empresarial de establecer mejoras salariales voluntarias por pacto expreso o tácito.**

Un empresario privado, con base en lo dispuesto en los Arts. 3.1.c) (*"Los derechos y obligaciones laborales concernientes a la relación laboral se regulan:... c) Por la voluntad de las partes, manifestada en el contrato de trabajo, siendo su objeto lícito y sin que en ningún caso puedan establecerse en perjuicio del trabajador condiciones menos favorables o contrarias o las disposiciones legales y convenios colectivos antes expresados"*) y 8.1 (*"El contrato de trabajo se podrá celebrar por escrito o de palabra"*) del Estatuto de los Trabajadores (en adelante, ET), **es libre para mejorar el salario** correspondiente a uno o varios de sus trabajadores según el convenio colectivo aplicable, pudiendo formalizar la mejora expresamente en el contrato individual (bien en el momento inicial o bien en un momento posterior mediante una novación del mismo) o no, en cuyo caso la mejora se plasmaría previsiblemente en las nóminas mensuales de los mismos. Cabe hablar así, en el primer caso, de la existencia de un **pacto expreso** y, en el segundo caso, de una decisión unilateral empresarial o de un **pacto tácito** de mejora salarial.

### **1.2.-Segunda regla general: tales mejoras salariales se consolidan, en principio, como derecho adquirido a favor de los trabajadores.**

Esta última posibilidad no ofrece ninguna duda a la jurisprudencia que tiene declarado que *"cualesquiera condiciones más beneficiosas que las estrictamente exigibles según la normativa aplicable que las empresas otorguen o reconozcan de hecho y se incorporen al nexo de trabajo, han de ser por las mismas respetadas como **derecho adquirido** en tanto subsista la*

*relación contractual". De modo que "aquellas condiciones son potestativas para la empresa concederlas, pero una vez establecidas pasan a formar parte integrante de los derechos y deberes recíprocos que genera el contrato laboral, integrándose dentro de las facultades de los operarios" (por todas, STS de 30 de junio de 1993, Ar/5965).*

**1.3.-Tercera regla general: el único límite para la concesión de estas mejoras es el respeto al principio de no discriminación.**

Ello significa que, si bien los salarios vienen fijados normalmente en las normas generales laborales (RRDD de salarios mínimos interprofesionales) y, sobre todo, en los convenios colectivos, no se cierra totalmente la posibilidad de mejorar los salarios reglamentarios y convencionales por la vía contractual individual.

Para la validez de estas mejoras salariales empresariales, tratándose de empresas privadas, el único límite reside en el **respeto al principio de no discriminación** salarial por las razones enumeradas en los Arts. 14 CE y 4.2.c), 17.1 y 28 del ET, esto es, por razón de edad, discapacidad (siempre que se hallasen en condiciones de aptitud para desempeñar el trabajo o empleo de que se trate), sexo, origen, incluido el racial o étnico, condición social, religión o convicciones, ideas políticas, orientación sexual, afiliación o no a un sindicato y adhesión o no a sus acuerdos, vínculos de parentesco con otros trabajadores de la empresa y lengua dentro del Estado español. No existe en este punto un principio de igualdad de trato absoluto para todos los trabajadores, salvo en el caso de tratarse de trabajadores de las Administraciones Públicas, en cuyo caso la Administración debería justificar su mejora salarial en alguna razón objetiva.

En este preciso sentido se ha manifestado repetidamente el Tribunal Constitucional (por todas, STC 34/1984, de 9 de marzo), manifestando que no existe un principio de igualdad absoluta en las relaciones contractuales laborales, por lo que las diferencias de trato sólo implican discriminación prohibida cuando se deben a algunas de las causas enumeradas en el Art. 14 CE y en el 17.1 del ET. En el mismo sentido se expresa el Tribunal Supremo (por todas, STS, en unificación de doctrina, de 23 de septiembre de 2003, Ar/8378) cuando señala que *"la autonomía de la voluntad, aunque fuertemente limitada en el ámbito del derecho del trabajo, no desaparece plenamente, pues deja un margen al acuerdo privado o a la decisión unilateral del empresario, para que este último... pueda disponer la retribución del trabajador... cuando la diferencia resultante no obedeciera a móvil discriminatorio"*.

Por lo demás, no será nunca suficiente la alegación de una determinada conducta empresarial discriminatoria, siendo necesario que se acredite una diferencia de trato e indicios de que podría deberse a una discriminación prohibida (por todas, STC 136/2001, de 18 de junio).

## **2.- LA NATURALEZA CONTRACTUAL Y EL ALCANCE INDIVIDUAL Y PERSONAL DE LAS MEJORAS SALARIALES EMPRESARIALES**

Estas mejoras salariales empresariales poseen indudablemente un origen y naturaleza contractual, expresa o tácita, esto es, tanto si se han establecido expresa y formalmente en el contrato, como si se han de deducir de la conducta inequívoca del empresario como condiciones más beneficiosas o derechos adquiridos por el trabajador.

Esta naturaleza contractual es la que explica el carácter personal e individual de su disfrute, **lo que impide que estas mejoras sean exigidas por otros trabajadores** distintos de aquellos que la tienen concedida, como los

trabajadores de nuevo ingreso (por todas, STS de 18 de septiembre de 2000, Ar/7645). Por ello, como ha señalado la jurisprudencia, *"las condiciones más beneficiosas no son de aplicación a trabajadores de nuevo ingreso si estaban concedidas anteriormente a título personal"* (por todas, SS.TS de 10 de febrero de 1995, Ar/1148 o de 14 de mayo de 2000, Ar/7554).

### **3.- LA PRUEBA DE LA EXISTENCIA DE UN DERECHO DEL TRABAJADOR AL MANTENIMIENTO DE LA MEJORA SALARIAL EMPRESARIAL**

#### **3.1.-Acreditación de la existencia de una voluntad real de concesión de la mejora salarial.**

En el caso de haberse pactado expresamente en el contrato individual de trabajo (inicial o novatorio), no existirá problema alguno para probar su existencia. Por el contrario, en el caso de haberse establecido por decisión unilateral del empresario sin documentación precisa, más allá de las correspondientes nóminas mensuales, se planteará el problema de su prueba o acreditación.

Para este último caso, la jurisprudencia tiene dispuesto que habrá de acreditarse la existencia de una real voluntad de ambas partes, y en especial del empresario, para establecerla (por todas, SS.TS de 3 de noviembre de 1992, Ar/8776 o de 28 de abril de 2005, Ar/5727), siendo el medio de prueba más común el mantenimiento en el tiempo de la mejora salarial, convirtiéndose así en un *"derecho adquirido"* o *"condición más beneficiosa contractual tácita"* del trabajador. Así pues, *"la continuidad y la regularidad en el disfrute"* constituirán el indicio o elemento de prueba más seguro, aunque no necesario o imprescindible, de la existencia del derecho a su mantenimiento, ya que si constase de alguna manera la voluntad empresarial de no obligarse, no se

entendería concedida la mejora (por todas, STS de 18 de enero de 1996, Ar/3249).

Así, en este sentido, la jurisprudencia ha dado especial relevancia a la consideración de si la mejora constituye una simple liberalidad, calificable de regalo o concelsión graciosa, pero ajena a una voluntad empresarial de obligarse, incluso aun cuando se hubiera repetido con cierta periodicidad. Así, por ejemplo, ha ocurrido en relación con las denominadas *cestas de Navidad* o *regalos de Reyes*, que han sido considerados como actos de mera liberalidad empresarial que no generan un derecho de los trabajadores para reclamar su mantenimietno como derecho adquirido (por todas STS de 21 de febrero de 1994, AR/1994/1216).

### **3.2.-Los elementos indiciarios y su significación.**

En todo caso, el momento a partir del cual una mejora salarial se convierte en derecho adquirido para el trabajador es una *"cuestión de hecho"* a probar por quien la intente hacer valer y a dilucidar por el juez en cada caso concreto en atención a las circunstancias concurrentes (por todas, STS de 28 de noviembre de 2001, Ar/2002/987). Estamos, pues, ante una *"jurisprudencia de indicios"* y, con ello, ante una jurisprudencia insegura.

De esta manera, los anteriores indicios podrán ser desvirtuados por la concurrencia de otros factores o circunstancias de signo contrario. En este sentido, la jurisprudencia ha señalado que *"no basta la repetición o la persistencia en el tiempo, sino que es preciso que la actuación persistente descubra la voluntad empresarial de introducir un beneficio que incremente lo dispuesto en la ley o en el convenio, sino que es preciso que la actuación persistente descubra la voluntad empresarial de introducir el beneficio... Ni es suficiente que el beneficio tenga duración en el tiempo, ni es tampoco precisa*

*esa nota de la duración o persistencia*" (por todas, SS.TS, en unificación de doctrina, de 7 de junio de 1993, Ar/4544, de 12 de marzo de 1997, Ar/2316 o de 14 de marzo de 2005, Ar/3698).

Estas circunstancias, indicativas de la inexistencia de una voluntad de las partes de pactar tácitamente una mejora salarial permanente en el tiempo, pueden ser las siguientes:

- a) En primer lugar, la demostración de que la mejora salarial efectuada se encuentra vinculada a las características del trabajo desarrollado o a otras circunstancias ajenas a la personalidad del trabajador, tratándose de condiciones que responden a una causa contractual demostrable por el empresario. Así, por ejemplo, en el caso del pago de una cantidad en compensación de gastos realizados por el trabajador (STS de 12 de marzo de 1997, Ar/2316),
- b) En segundo lugar, cuando existiese un error empresarial en la concesión de una determinada mejora salarial, siempre que se tratase de un *"error excusable"*. Tal sucedería, por ejemplo, en el caso de un *"error de cálculo"* a la hora de confeccionar la nómina (por todas, STS de 17 de noviembre de 1991, Ar/8234).
- c) En tercer lugar, finalmente, resultaría ciertamente difícil alegar *"tolerancia empresarial"* frente a una real voluntad empresarial de conceder la mejora salarial de que se trate. Y ello porque se trataría, en todo caso, de una conducta activa, y no pasiva, del empresario (por todas, SS.TS, en unificación de doctrina, de 11 de marzo de 1998, Ar/2562 o de 30 de diciembre de 1998, Ar/1999/454). Aunque cabría, acaso, alegarla en el caso de que la decisión de mejorar salarialmente al trabajador hubiese emanado de quien no tenía la

competencia para ello (por todas, SS.TS de 8 de julio de 1996, Ar/576, o de 11 de marzo de 1998, Ar/2562).

#### **4.- EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS MEJORAS SALARIALES EMPRESARIALES**

##### **4.1.-Regla general: la mejora salarial se consolida con carácter indefinido.**

La concesión de estas mejoras salariales por parte de la empresa tendrá, en principio, carácter indefinido, salvo que se demostrase igualmente su carácter temporal (por todas, STS de 20 de mayo de 2002, Ar/6794) y deberán ser respetadas por el empresario (por todas, STS, en unificación de doctrina, de 28 de noviembre de 2003, Ar/2004/1832) y por las nuevas normas estatales y convencionales posteriores (por todas, SS.TS de 5 de abril de 2001, Ar/4886, de 9 de octubre de 2003, Ar/8701 o de 27 de enero de 2004, Ar/953).

##### **4.2.-Su alteración o supresión a través del procedimiento de modificación sustancial de condiciones de trabajo.**

Para su modificación o desaparición habrá que acudir al procedimiento de modificación sustancial de las condiciones contractuales de carácter individual previsto y regulado en el Art. 41 del ET (por todas, STC 92/1992, de 11 de junio y SS.TS de 19 de marzo y 9 de abril de 2001, Ar/4104 y 5112 o 30 de mayo de 2001, Ar/5457), según el cual, cuando medien causas económicas, tecnológicas, organizativas o de producción suficientemente acreditadas por el empresario, éste podrá proceder a reducir o a suprimir al límite estas mejoras salariales concedidas con el simple trámite de comunicar su decisión al trabajador afectado y a sus representantes legales con una antelación mínima de treinta días a la fecha de su efectividad (Art. 41.3 del ET).

#### **4.3.-Su neutralización paulatina por vía de absorción y compensación.**

En todo caso, para la neutralización paulatina de las mejoras salariales empresariales cabrá también la aplicación de la técnica de la absorción y compensación salarial de los incrementos retributivos producidos por parte de los sucesivos RR.DD de salarios mínimos interprofesionales y de los convenios colectivos aplicables (por todas, STS de 20 de mayo de 2002, Ar/6794), con base en los Arts. 26.5 (*“Operará la compensación y absorción cuando los salarios realmente abonados, en su conjunto y en cómputo anual, sean más favorables para los trabajadores que los fijados en el orden normativo o convencional de referencia”*) y 27.2 del ET (*“La revisión del salario mínimo interprofesional no afectará a la estructura ni a la cuantía de los salarios profesionales cuando éstos, en su conjunto y en cómputo anual, fueran superiores a aquel”*) y sin necesidad de cláusula expresa de absorción y compensación salarial (por todas, STS 15 de enero de 1990, Ar/124).

De esta manera, las mejoras salariales reglamentarias y convencionales no se acumularían a las mejoras salariales contractuales efectuadas sino que serían absorbidas por estas últimas.

Ahora bien, según doctrina jurisprudencial consolidada interpretativa de estos preceptos, la absorción y compensación salarial solamente resulta aplicable a condiciones salariales homogéneas, esto es, a aquellas que tengan una *“concausa”* o finalidad análoga (por todas, SS.TS de 18 de enero de 1995, Ar/358 o de 28 de noviembre de 2001, Ar/2002/987), no pudiendo absorberse aquellas percepciones retributivas *“que en nada se asemejan, que devienen de situaciones diferentes y que son por ello heterogéneas”* (por todas, STS de 18 de enero de 1995, Ar/358). Así, no cabrá compensar partidas salariales que retribuyen el tiempo de trabajo con otras que retribuyen la cantidad o calidad del trabajo (por todas, STS de 6 de julio de 2004, Ar/6960)

Según doctrina jurisprudencial, esta técnica no resultará de aplicación en aquellos casos en los que se hubiese pactado expresamente en el convenio colectivo o en el contrato individual de referencia la no absorción o compensación salarial, esto es, cuando el empresario hubiese renunciado al derecho a la misma concedido por los Arts. 26.5 y 27.2 del ET. Ahora bien, la cláusula de no absorción o compensación salarial debe ser necesariamente expresa, negándose por la jurisprudencia que la vía tácita de la absorción repetida en el tiempo por parte del empresario pueda convertirse en una condición más beneficiosa, argumentando que el no ejercicio de un derecho no implica la pérdida del mismo.

## **5.- LAS RECOMENDACIONES A SEGUIR A LA VISTA DE LA JURISPRUDENCIA ANTERIOR**

A la vista de la jurisprudencia anterior, y en aras de una absoluta seguridad jurídica acerca del alcance en el tiempo y en las personas de las mejoras salariales empresariales a efectuar, se recomienda documentar en todo caso las mismas individualmente con cada trabajador afectado de las mismas. No hay duda de que, si el alcance de la voluntad del empresario de comprometerse con un trabajador (*indicando la causa y la duración del compromiso contractual*) se encuentra suficientemente documentado formalmente, desaparece el riesgo de que la mejora salarial efectuada se convierta en una condición más beneficiosa de origen contractual tácito o derecho adquirido para el trabajador, de difícil vuelta a atrás. Desaparecida la causa invocada o transcurrido el tiempo establecido, el trabajador no podrá invocar a su favor la persistencia de un derecho adquirido para el mantenimiento de la mejora salarial de que se trate.

En este sentido, si bien es cierto que la propia Ley (el Art. 8.5 del ET, desarrollado por el RD 1695/1998, de 24 de julio) prevé expresamente, cuando

la relación laboral sea superior a cuatro semanas, la obligación del empresario de informar por escrito al trabajador de *"los elementos esenciales del contrato"* y de *"las principales condiciones de ejecución de la prestación laboral"* siempre que tales elementos no figuren en el contrato realizado por escrito y, entre ellas, de las retribuciones que le corresponden, sucede que este precepto resulta casi siempre olímpicamente incumplido por las empresas y su existencia resulta notablemente desconocida para los trabajadores y sus representantes.

Madrid, Septiembre 2006.

## **ANEXO JURISPRUDENCIAL**

**1.- Las mejoras salariales voluntarias, cuando adquieren la significación de condiciones mas beneficiosas, deben ser respetadas como derechos adquiridos a favor de los trabajadores beneficiarios de las mismas. (STS 30 junio 1993, Ar/5965).**

**2.-En general y específicamente en materia de mejoras salariales los empresarios privados no están vinculados por el principio de igualdad sino por la prohibición de discriminación. (STC 34/1984 de 9 marzo).**

**3.- Las mejoras salariales concedidas a título personal no tienen por qué extenderse obligatoriamente a personal de nuevo ingreso. (STS 10 febrero 1995, Ar/1148).**

**4.- Para que una mejora salarial se convierta en condición más beneficiosa es preciso que se acredite una auténtica voluntad empresarial de conceder ese beneficio. (STS 14 marzo 2005, Ar/3698).**

**5.- La absorción y compensación de mejoras salariales exige que las partidas salariales en juego sean de naturaleza homogénea. (STS 6 julio 2004, Ar/6960).**

**1.- Las mejoras salariales voluntarias, cuando adquieren la significación de condiciones mas beneficiosas, deben ser respetadas como derechos adquiridos a favor de los trabajadores beneficiarios de las mismas. (STS 30 junio 1993, Ar/5965).**

RJ 1993/5965

STS Sala de lo Social, de 30 junio 1993

Recurso núm. 1961/1992.

Ponente: Excmo. Sr. D. Luis Gil Suárez

SENTENCIA; incongruencia: inexistencia: requisitos generales.

CONFLICTOS COLECTIVOS: alcance.

CONDICION MAS BENEFICIOSA: inexistencia: requisitos.

TUTELA JUDICIAL EFECTIVA: alcance en supuestos de recursos.

QUEBRANTAMIENTO DE FORMA: inexistencia: requisitos formales.

BANCO BILBAO VIZCAYA: complemento voluntario personal.

El T.S. desestima el recurso de casación (nº 1961/1992) interpuesto por la Asociación de Mandos y Cuadros del Banco Bilbao Vizcaya contra la sentencia de la Audiencia Nacional, que desestimó la demanda promovida por la recurrente contra el citado Banco, sobre conflicto colectivo.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el escrito por el que se inicia el presente proceso de conflicto colectivo, se solicitó que se reconozca a los trabajadores afectados «el derecho que tienen a ver incrementados los conceptos mejora voluntaria y retribución voluntaria año a año, como se ha venido realizando hasta la fecha, sin que la creación del nuevo concepto Complemento Voluntario Personal pueda servir para congelar los anteriormente citados conceptos». En el preceptivo informe, remitido por la autoridad laboral a la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional se reproduce esta petición. La sentencia de instancia desestimó íntegramente tal pretensión y absolvió de la misma a la entidad demandada.

En el primer motivo del recurso de casación que ahora analizamos, interpuesto por la parte actora, se alega que dicha sentencia de instancia ha incurrido en incongruencia vulnerando el art. 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. No puede prosperar este motivo toda vez que la decisión que en tal sentencia se adopta, respeta adecuadamente los mandatos y exigencias de este precepto legal, como ponen de manifiesto las consideraciones que a continuación se exponen.

El argumento esencial que la parte recurrente maneja en este motivo, estriba en sostener que la sentencia recurrida hizo abstracción del carácter colectivo del proceso e introdujo, en una acción colectiva, «elementos de enjuiciamiento sólo procedentes para conflictos individuales». Ello en razón a que dicha sentencia considera demostrado que no todos los trabajadores perceptores de las mejoras o retribuciones voluntarias veían incrementadas estas remuneraciones todos los años, como éstos afirman en su demanda, puesto que en el hecho tercero de la narración fáctica de esa sentencia se declara probado que «cada año era asignada individualmente una cuantía para estos conceptos, bien manteniendo la del año anterior, bien incrementándola, bien minorándola, según los criterios de la propia empresa que atendía datos racionales en valoración a la conducta laboral de cada uno de los perceptores»; y partiendo de estos hechos dicha

sentencia llega a la conclusión de que no existe la condición más beneficiosa en que los actores fundamentan su pretensión, y en consecuencia, desestima la demanda.

Esta argumentación de los recurrentes, que constituye la parte más importante de las alegaciones del primer motivo de su recurso, carece por completo de la más mínima base, habida cuenta que:

1) En primer lugar, en ella se efectúa una utilización incorrecta del concepto de la congruencia de las sentencias judiciales. La congruencia se refiere a la necesaria correlación que tiene que existir entre las pretensiones ejercitadas por las partes en el proceso y los pronunciamientos de la sentencia que en él recaiga, en cuanto que éstos han de dar respuesta a todas las pretensiones planteadas en la litis, sin desviarse de las cuestiones suscitadas y sin conceder, tampoco, más de lo que se pide; pero, una vez cumplidas estas exigencias, la figura de la congruencia no tiene nada que ver con los razonamientos y argumentaciones utilizadas en la sentencia. Y lo que realmente ataca la parte recurrente en este primer motivo son las razones en que se funda la sentencia de instancia para llegar a su decisión desestimatoria de la demanda. Esto es obvio, toda vez que, en lo que respecta a los extremos del motivo primero que ahora estamos analizando y sin perjuicio de los otros puntos del mismo que trataremos en el siguiente fundamento de derecho, la recurrente considera que las declaraciones fácticas del hecho probado tercero de dicha sentencia, que se han indicado en líneas anteriores, como se refieren a situaciones individuales, no pueden servir de base para desestimar la demanda de un proceso de conflicto colectivo, como se hace en la resolución recurrida, y que, en todo caso, siempre se tendría que haber acogido favorablemente tal demanda en cuanto a aquellos trabajadores que habían visto incrementadas anualmente sus mejoras o retribuciones voluntarias; como se ve, dicha parte lo que realmente impugna son los argumentos o razones por los que la sentencia de instancia rechazó la acción ejercitada, y no otra cosa; así pues, en realidad esta impugnación no alcanza ni afecta a la congruencia de tal resolución judicial.

2) Todo derecho o situación jurídica de carácter colectivo implica la existencia de los correspondientes derechos o situaciones de los individuos que componen el grupo o colectividad; pudiéndose afirmar que toda situación colectiva está formada por una suma de situaciones individuales. No es posible, por tanto, considerar que el derecho colectivo es algo distinto de cada uno de los correlativos derechos individuales que lo integran; antes al contrario, existe una indiscutible concatenación y conexión entre las situaciones y derechos colectivos y los individuales referidos.

Por ello, en los procesos de conflicto colectivo, para averiguar si el derecho colectivo reclamado existe en el modo y condiciones que los demandantes alegan, no sólo es lícito, sino en muchas ocasiones obligado, descender al examen de situaciones concretas e individuales, para de ellas deducir si existe o no el derecho colectivo pretendido.

Por consiguiente, no supone incongruencia de clase alguna, ni atentando contra la necesaria adecuación del procedimiento, ni desnaturalización de la modalidad procesal de conflicto colectivo, el hecho de que la sentencia de instancia llegue a las conclusiones fácticas que se recogen en su hecho probado tercero y que, en base a ellas, desestime la demanda.

3) Es más, las citadas declaraciones fácticas del hecho probado tercero de la sentencia de instancia, completadas con lo que se consigna en el segundo fundamento de derecho de la misma, no se limitan a constatar situaciones individuales y determinadas de unos trabajadores concretos, pues lo que en definitiva se refleja en ellas es una situación genérica o conjunta, es decir colectiva. Lo que sucede es que esa situación colectiva no es uniforme ni coincidente para todos, sino desigual y diversificada para los diferentes individuos afectados por este conflicto colectivo.

Y es claro que estas afirmaciones fácticas de la sentencia de la Audiencia Nacional (que no han sido atacadas por la parte recurrente lo que acredita su certeza) hacen imposible, como luego veremos, que prospere la pretensión ejercitada en este proceso de conflicto colectivo, pues las mismas ponen en evidencia que no existe derecho adquirido alguno que, en relación con la materia discutida en este conflicto, pueda corresponder a los trabajadores comprendidos en el ámbito del mismo.

4) Como ya se ha dicho, en el suplico de la demanda se pide que se reconozca «a los afectados» el derecho a que se incrementen «los conceptos mejora voluntaria y retribución voluntaria año a año, como se ha venido realizando hasta la fecha». Es evidente, como pone nítidamente de relieve el texto de la demanda en su conjunto y las propias redacción y expresiones de dicho suplico, que la última frase reseñada, en la que se dice «como se ha venido realizando hasta la fecha», no contiene ninguna delimitación del ámbito personal del presente conflicto colectivo, ni se alude en ella a las personas para quienes se solicita el reconocimiento de dicho derecho; esta frase se refiere, con toda claridad, a los modos, condiciones o circunstancias en que se estructura el contenido del derecho solicitado, no a las personas titulares del mismo. Por ello carece, por completo, de razón y de sentido que ahora, en el recurso, alegue la parte recurrente que esa frase está indicando que en el petitum de la demanda no se formulaba una solicitud para todos los trabajadores de la empresa demandada que percibiesen las mejoras voluntarias dichas, sino tan sólo para aquellos que, percibiéndolas, les fueron incrementadas anualmente, para de ello deducir que la sentencia recurrida adolece de incongruencia. No es cierta, en absoluto, esa alegación; la demanda inicial de esta litis y el informe de la Dirección General de Trabajo hablan, en todo momento, del conjunto de los trabajadores perceptores de tales mejoras o retribuciones voluntarias, sin hacer ninguna clase de distinción ni separación entre ellos, solicitando el reconocimiento del derecho debatido para todos, sin que en ninguna parte o extremo de dichos escritos aparezca el más mínimo dato o indicio que pueda servir de base a tal distinción o separación; siendo incuestionable que la misma no se deduce, de ninguna forma, de la frase comentada.

5) Pero es que además, aunque se admitiese como mera hipótesis que es cierto que la tan citada frase del suplico de la demanda contiene una delimitación de las personas afectadas por este conflicto, y aun dejando a un lado una serie de problemas que tal particular delimitación personal podría suscitar, como pudiera ser la inutilidad o vacío de contenido de la sentencia que acogiera tal petición o incluso la inadecuación de esa formulación así delimitada en un proceso de conflicto colectivo, lo cierto es que ni aun admitiendo esa hipótesis puede aceptarse que la sentencia recurrida sea incongruente, pues, en primer lugar, esa sentencia desestima íntegramente las pretensiones de la demanda y además los fundamentos y razones que en ella se recogen justifican perfectamente esta desestimación, y no sólo frente a la totalidad de los perceptores de los conceptos retributivos dichos, sino también en relación a aquellos cuyas remuneraciones resultaron incrementadas todos los años precedentes. Ello es así por cuanto que de los hechos y razonamientos jurídicos de esa sentencia aparece que no existió en ningún momento una voluntad de la empresa de incrementar sin más, en cada año sucesivo, en razón al mero transcurso del tiempo, el importe de esas mejoras salariales, y ello tanto en relación con la totalidad de los trabajadores perceptores de las mismas, como con respecto a grupos o colectividades que dentro de esa totalidad pudieran existir; lo que se proclama en esa sentencia es que el montante de esas especiales remuneraciones en cada año y para cada empleado se fijaba, según el criterio de la propia empresa, y en atención a «datos racionales en valoración a la conducta laboral de cada uno de los perceptores», lo que determinaba que el importe cobrado por el interesado el año anterior pudiese resultar incrementado, reducido o mantenido igual en el siguiente año. Y la inexistencia de esa voluntad implica que no existe esa pretendida condición

más beneficiosa, ni siquiera para el conjunto de aquellos que vieron aumentadas esas remuneraciones todos los años. Se recuerda que la reciente Sentencia de esta Sala de 7 junio del año en curso (RJ 1993\4544), ha declarado: «Para que se dé una condición más beneficiosa no basta la repetición o la persistencia en el tiempo, sino que es preciso que la actuación persistente descubra la voluntad empresarial de introducir un beneficio que incremente lo dispuesto en la ley o en el convenio. Es preciso que se dé la intencionalidad empresarial o voluntad de mejorar y conceder un beneficio. Para que el disfrute por el trabajador de un beneficio laboral alcance el valor de una condición más beneficiosa o derecho adquirido ni es suficiente que el beneficio tenga duración en el tiempo, ni es tampoco precisa esa nota de la duración o persistencia».

SEGUNDO.- Tampoco puede ser acogida la alegación de incongruencia del motivo primero del recurso fundada en el tratamiento que la sentencia de instancia da al nuevo concepto salarial denominado Complemento Voluntario Personal, afirmándose que esa sentencia «hace abstracción absolutamente de esa cuestión tanto en sus fundamentos jurídicos como en el fallo, desatendiendo así a lo que constituía el núcleo esencial de la pretensión». La inconsistencia y endeblez de tal alegación es palmaria, pues en primer lugar la resolución recurrida contiene referencias y alusiones suficientes a ese complemento retributivo y en segundo lugar, al ser desestimatorio su fallo, no existe razón alguna para hacer mención expresa en él a tal complemento. Se ha de tener en cuenta que la pretensión ejercitada en esta litis no se refiere esencialmente a ese nuevo Complemento Voluntario Personal, pues lo que se pide en la demanda es que se incrementen anualmente las llamadas mejoras o retribuciones voluntarias, que son conceptos retributivos diferentes de dicho complemento; lo que sucede es que los demandantes recurrentes sostienen que la creación del nuevo complemento mencionado ha determinado la congelación del importe de tales mejoras, y por eso aluden expresamente a él en el petitum de la demanda. Pero la sentencia recurrida llega a la conclusión de que los trabajadores afectados por este conflicto no tienen derecho adquirido alguno a que las referidas mejoras se incrementen año a año, y por tal razón desestima la demanda; ante este planteamiento y conclusión, resulta absolutamente irrelevante el que el complemento voluntario personal haya producido o no la congelación de aquellas mejoras, pues si el derecho al aumento anual de éstas no existe, huelga cualquier tipo de consideraciones o referencias a tal respecto. En definitiva, en esta alegación el recurrente incurre en el mismo vicio a que se hizo alusión en el núm. 1 del fundamento de derecho precedente, pues refiriéndose en realidad la impugnación a la argumentación y razonamientos de la sentencia recurrida, se alega, en base a ello, con manifiesta incorrección y falta de fundamento, la incongruencia de esa sentencia.

La recurrente, agotando con extremosidad la alegación de motivos de incongruencia, afirma por último que ha incurrido en ella la resolución de instancia en razón a que nada resuelve sobre el «caso especial del personal sometido a licencia especial retribuida». Causa un tanto de extrañeza esta alegación. En la propia demanda sólo existe una alusión, no muy precisa, a ese personal especial en el hecho quinto de la misma, sin que el suplico contenga ninguna referencia explícita a él, por lo que queda incluido en el conjunto de la solicitud genérica que se formula en el mismo; en la comunicación-demanda de la autoridad laboral sólo se hace referencia a ese personal, también con bastante inconcreción en el párrafo sexto de su punto II; y luego se habla muy escuetamente de tales empleados en la ratificación de la demanda. Ante tales bases de partida, no se puede comprender cómo la parte actora imputa a la sentencia de instancia el no haber atendido adecuadamente la problemática propia de ese personal, cuando dicha parte no le ha prestado prácticamente ninguna atención. Además estas alegaciones de la actora recurrente son infundadas, pues la resolución impugnada trata adecuadamente tal cuestión; dedica a ella el hecho probado segundo con una precisión y un detalle muy superiores a los de los escritos antedichos, y alude a esos trabajadores en su Fundamento de Derecho Tercero, siendo

indiscutible que la desestimación de la demanda decidida en el fallo de esa sentencia, alcanza totalmente a estos empleados especiales, los cuales a su vez resultan comprendidos con claridad en las razones en que se basa esa decisión desestimatoria. No existe, por ende, incongruencia de clase alguna en relación a los mismos.

Todo lo expuesto en estos dos primeros razonamientos jurídicos obliga a rechazar el primer motivo del recurso.

TERCERO.- Tampoco puede prosperar el motivo segundo que se funda en el ap. d) del art. 204 de la Ley de Procedimiento Laboral (RCL 1990\922 y 1049), pues en primer lugar el documento en que se apoya la denuncia de error de hecho en él expresada -el del folio núm. 6 del segundo tomo de estos autos-, no evidencia, con seguridad y certeza, la equivocación u omisión del juzgador de instancia, habida cuenta que dicho documento no demuestra de forma indubitada que se haya llevado a cabo la congelación de los conceptos retributivos voluntarios existentes antes de la creación del nuevo complemento personal; en cualquier caso la reforma fáctica pretendida resulta irrelevante respecto al fallo que haya de dictarse, dado que, tal como ya se dijo en el anterior fundamento de derecho, manteniéndose la inexistencia de condición más beneficiosa referente a los aumentos anuales de las mejoras voluntarias, conclusión a que también se llega en la presente sentencia, como luego se verá, es totalmente intrascendente para la decisión que se haya de tomar, el que la aplicación del Complemento Voluntario Personal haya producido la congelación de aquellas mejoras, pues la misma podía ser aplicada en cualquier momento por la empresa al no existir derecho de los empleados a los incrementos anuales de estos conceptos remuneratorios.

CUARTO.- La condición más beneficiosa no es otra cosa que una mejora de las condiciones laborales nacida o generada por la voluntad de los interesados, mejora que se incorpora al conjunto de los derechos del trabajador o trabajadores afectados, integrando una ventaja para éstos emanada del propio querer de las partes. La base esencial de la condición más beneficiosa es la voluntad de otorgar o establecer el beneficio correspondiente, superando las condiciones legales que puedan regir en la materia; voluntad que puede manifestarse o bien de forma expresa o bien tácitamente mediante actos inequívocos que revelen la existencia de la misma.

Pues bien, para dilucidar si en el presente caso existe o no la condición más beneficiosa que la parte actora pretende, es forzoso tener en cuenta las declaraciones fácticas de la sentencia de instancia, declaraciones que, en lo que aquí interesa y como ya se ha dicho, no han sido impugnadas en este recurso. Según tales declaraciones resulta que: a) «Cada año era asignada individualmente una cuantía para estos conceptos (es decir para las mejoras y retribuciones voluntarias sobre las que versa este pleito), bien manteniendo la del año anterior, bien incrementándola, bien minorándola, según el criterio de la propia empresa que atendía datos racionales en valoración a la conducta laboral de cada uno de los perceptores» (hecho probado tercero); b) Según se precisa en el Fundamento de Derecho Primero, con indiscutible valor fáctico, anualmente han existido «supuestos individuales de incremento y supuestos individuales de disminución»; c) Y en el mismo sentido, en el Fundamento de Derecho Segundo se precisa que «ni cada trabajador ha recibido constantemente la misma cantidad por el concepto que se le aplicara de los dos debatidos, ni menos aún tal cuantía ha sido anualmente incrementada en la misma proporción que los conceptos salariales»; d) Destacándose en el Fundamento de Derecho Tercero «la libertad en que está el empresario para adoptar o no» la correspondiente decisión a este respecto.

De las dos premisas que se acaban de exponer, se deduce claramente la conclusión de que no existe la condición más beneficiosa que constituye el fundamento básico de la reclamación formulada en el presente conflicto colectivo. Ello es así, habida cuenta que: 1) Como ya se explicó en el punto 4) del primer fundamento de derecho de esta sentencia, en realidad en la

demanda origen de este conflicto colectivo se insta el reconocimiento del derecho que en ella se reclama, para todos los trabajadores «afectados» por dicho conflicto, que sin duda son todos los que han venido cobrando los conceptos de mejoras voluntarias o retribuciones voluntarias; y los datos fácticos reseñados ponen en evidencia que el conjunto de esos trabajadores no gozaba de tal derecho, pues varios de los componentes de dicho conjunto hubo años en que no experimentaron aumento alguno en el importe de sus mejoras o retribuciones voluntarias, y a otros varios se les disminuyó ese importe. 2) Además como también se dijo en ese mismo punto 4) del Fundamento Jurídico Primero, los hechos referidos en las líneas anteriores ponen de manifiesto que no existió en ningún momento la voluntad de la empresa de aumentar todos los años la cuantía de los mencionados conceptos retributivos, ni a todos los trabajadores afectados por el conflicto, ni a un grupo o conjunto que pudiera existir entre todos ellos; en realidad, nadie tenía garantizado que al año siguiente se le aumentarían los haberes concretos que son objeto de reclamación en esta litis, lo que hace lucir, con nitidez, que no existe la condición más beneficiosa en que la parte actora funda su pretensión.

No puede admitirse, por consiguiente, que la sentencia de instancia haya infringido el art. 3.1.a) del Estatuto de los Trabajadores (RCL 1980\607 y ApNDL 3006), lo que determina el rechazo del motivo tercero del recurso.

QUINTO.- La misma suerte adversa han de correr los restantes motivos, habida cuenta que:

1) La sentencia recurrida ni vulnera el art. 1 del Estatuto de los Trabajadores, ni es incorrecto el argumento en que el mismo se cita, pues en definitiva este precepto alude a las facultades de «organización y dirección» del empresario, sin perjuicio de que tales facultades encuentren una expresión más delimitada y concreta en los arts. 5 y 20 de ese Cuerpo Legal. Además sería irrelevante por completo en este caso el que realmente la sentencia de instancia hubiese aplicado erróneamente dicho art. 1, pues, de todos modos, los citados arts. 5 y 20 conducirían a la misma solución. Por último se destaca, como es harto sabido, que los recursos se entablan contra el fallo de las resoluciones judiciales, no contra los razonamientos o argumentaciones de las mismas. Ha de decaer, pues, el cuarto motivo.

2) Habiéndose llegado a la conclusión de que no existe, en favor de los demandantes, la condición más beneficiosa que constituye la base de su demanda, ello implica que los mismos no tenían derecho alguno a que las remuneraciones «mejora voluntaria» y «retribución voluntaria» se aumentasen todos los años, y en consecuencia la decisión de la empresa de 10-6-1991, aunque haya podido producir la congelación de esos conceptos retributivos, no ha infringido el art. 41 del Estatuto de los Trabajadores, dado que en los contratos de trabajo de aquéllos no se incluía, como condición o elemento de los mismos, ese derecho a tal clase de incremento. Por ende, tampoco la sentencia recurrida conculcó esta norma, lo que determina el decaimiento del quinto motivo.

3) En el sexto la parte recurrente vuelve a reproducir varias de las alegaciones efectuadas en motivos anteriores (la de falta de congruencia por haber desvirtuado el carácter colectivo del procedimiento y la no resolución de algunas cuestiones debatidas como la congelación de los conceptos reclamados y la situación de los trabajadores en licencia especial retribuida), si bien pasándolas por el tamiz del art. 24.1 de la Constitución Española (RCL 1978\2836 y ApNDL 2875), aduciendo la violación del mismo. Las razones que se expusieron en los fundamentos de derecho precedentes para desestimar tales alegaciones, sirven también ahora para evidenciar que no existe infracción alguna de este art. 24.1, por lo que nos remitimos a cuanto se dijo en esos fundamentos jurídicos. Basta decir que si la sentencia de instancia no ha conculcado, en relación a esas cuestiones, ninguna disposición, de legalidad ordinaria sino que ha aplicado ésta con toda corrección, como se vio en esos razonamientos jurídicos, no cabe sostener que la misma vulnere el citado art. 24 de la Constitución.

SEXTO.- En este motivo también se incluye, de forma un tanto subrepticia, la denuncia de violación del art. 24.1 de la Constitución, «por denegar pruebas solicitadas por esta parte». Tampoco puede ser acogida favorablemente esta denuncia, habida cuenta que:

a) La misma adolece de graves defectos de planteamiento, absolutamente inadmisibles en un recurso de casación, dado que su excesiva concisión y laconismo la hacen totalmente imprecisa, no determinándose con exactitud cuáles son las pruebas a las que alude, pues habla sólo de forma genérica de «documental y testifical», sin más especificaciones; tampoco se ofrece explicación ni razón alguna referentes a la necesidad de la práctica de las pruebas que fueran, ni a las consecuencias derivadas de la falta de tal práctica.

b) No se mencionan cuáles son los preceptos procesales vulnerados. Esta mención o denuncia viene impuesta por el art. 204.c) de la Ley de Procedimiento Laboral, que habla de «infracción de las normas reguladoras de la sentencia o de las que rigen los actos y garantías procesales». Ciertamente es que se alega en este punto la violación del art. 24.1 de la Constitución, como se ha dicho, pero no es menos cierto que, según conocida y reiterada doctrina del Tribunal Constitucional, el derecho a la tutela judicial efectiva, en cuanto se refiere a la utilización de los recursos previstos en el ordenamiento jurídico, se limita a los que hubieran sido establecidos por la ley para el proceso de que se trate, teniendo que ser actuados tales recursos, en todo caso, en la forma y con los requisitos que impongan las leyes que los autoricen, tal como proclaman las Sentencias de dicho Tribunal 132/1992, de 28 septiembre (RTC 1992\132), y 41/1992, de 30 marzo (RTC 1992\41), entre otras; habiendo destacado las SS. 16/1992, de 10 febrero (RTC 1992\16) y esta 41/1992, que se acaba de citar, que «el cumplimiento de las formalidades requeridas por la Ley es también una exigencia constitucional, pues no responden al capricho puramente ritual del legislador, sino a la necesidad de dotar al proceso de ciertas formalidades objetivas en garantía de los derechos e intereses legítimos de las partes que intervienen en el proceso». Por consiguiente, el hecho de que en el recurso se alegue la vulneración del art. 24.1 de la Constitución ni exime de la obligación de cumplir con exactitud lo que dispone el art. 204.c) de la Ley Procesal Laboral, ni elimina las exigencias del mismo, ni subsana los incumplimientos de esas exigencias.

c) Así pues, en la alegación que se recoge en el punto 2 del motivo sexto, que ahora estamos analizando, alegación que debería constituir (y de hecho constituye) un motivo propio e independiente, se han incumplido de manera manifiesta e insubsanable los requisitos necesarios para interponer un recurso de casación, como se desprende de lo que disponen los arts. 204, 209 y 210 de la Ley de Procedimiento Laboral y el art. 1707 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, lo que produce forzosamente el decaimiento de tal alegación.

d) Debe añadirse que la única decisión adoptada en este proceso en la que se dispuso la inadmisión de determinadas pruebas, precisamente, documental y testifical (o quizá más bien la no adopción de ciertas medidas referentes a tales pruebas), es la Providencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de 17-3-1992, dictada varios días antes de que se celebrase el acto de juicio; la cual providencia dio respuesta a las peticiones que la parte actora formuló en su escrito de 12 marzo de ese año. Pues bien, esta providencia denegatoria de algunas de las solicitudes de ese escrito, no fue recurrida por dicha parte, por lo que adquirió firmeza, ni ésta reiteró en el acto de juicio ninguna petición referente a aquellas pruebas, ni formuló protesta alguna por la inadmisión o no práctica de las mismas. Existe por tanto, por parte de la recurrente una aceptación y acatamiento de la decisión judicial adoptada en dicho proveído, con lo que no puede ahora, en este recurso, impugnarla validamente. Se recuerda además que el art. 1693 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, aplicable al proceso laboral en virtud de la Disposición Adicional Primera, núm. 1, de la Ley de Procedimiento Laboral, establece que «la infracción de las normas relativas a los actos y garantías procesales que producen indefensión, requieren que se

haya pedido la subsanación de la falta o transgresión en la instancia en que se hubiere cometido».

e) Asimismo, la Asociación demandante y recurrente ni en este punto 2 del sexto motivo, que ahora examinamos, ni en ninguna otra parte del escrito de formalización del presente recurso ha explicado ni indicado, ni siquiera somera y elementalmente, cuáles son los motivos o razones por los que las pruebas comentadas eran decisivas para el fallo del presente asunto; y malamente puede pensarse que ha existido indefensión cuando la propia parte que alega el quebrantamiento procesal, no da ningún dato ni dice nada a tal respecto.

SEPTIMO.- Por consiguiente, se ha de desestimar el recurso de casación interpuesto por la Asociación de Mandos y Cuadros del Banco Bilbao-Vizcaya contra la Sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de 27-3-1992.

**2.-En general y específicamente en materia de mejoras salariales los empresarios privados no están vinculados por el principio de igualdad sino por la prohibición de discriminación. (STC 34/1984 de 9 marzo).**

RTC 1984/34

STCo. Sala Segunda, de 9 marzo 1984

Recurso de Amparo núm. 539/1983.

**Ponente:** D. Luis Díez-Picazo y Ponce de León

Recurso de amparo contra sentencia de la Magistratura de Trabajo de Barcelona recaída en juicio laboral en reclamación de cantidad: denegación.

Derecho fundamental a la igualdad ante la ley: diferencia salarial: el Ordenamiento Jurídico legitima toda diferencia retributiva que provenga de la distinta categoría, de la presencia de cualquiera de las causas motivadoras de los complementos salariales y de su concreción cuantitativa, o de las extrasalariales; falta de discriminación en base a alguna de las causas prohibidas por la Constitución o el Estatuto de los Trabajadores: vulneración inexistente.

Legislación laboral: desarrollo y aplicación del art. 14 de la Constitución: no ha ordenado la existencia de una igualdad de trato en el sentido absoluto: principio de autonomía de la voluntad.

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Jerónimo Arozamena Sierra, Presidente, y don Francisco Rubio Llorente, don Luis Díez-Picazo y Ponce de León, don Francisco Tomás y Valiente, don Antonio Truyol Serra y don Francisco Pera Verdaguer, Magistrados, ha pronunciado

#### EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

#### SENTENCIA

En el recurso de amparo número 539/1983, interpuesto por el Procurador de los Tribunales don Federico José Olivares de Santiago, asistido por el Letrado don Antonio Moya Garrido, en nombre y representación de don Emilio M. D. contra la sentencia de la Magistratura de Trabajo número 6 de Barcelona de fecha 13 de junio de 1983, recaída en juicio laboral seguido a instancia del actual recurrente del amparo en reclamación de cantidad.

En el asunto han sido parte el Fiscal general del Estado y ha sido ponente el Magistrado don Luis Díez-Picazo y Ponce de León, quien expresa el parecer de la Sala.

#### I. ANTECEDENTES

Primero.-Don Emilio M. D. , representado por el Procurador don Federico José Olivares Santiago y asistido del Letrado don Antonio Moya Garrido, formuló demanda de amparo constitucional contra la sentencia de la Magistratura de Trabajo número 6 de Barcelona de 13 de junio de 1983. En su demanda alegaba que la Empresa «Autodistribución, S. A.», en que prestaba sus servicios, con la categoría profesional de Oficial primera mecánico, venía abonando a algunos de sus trabajadores una determinada cantidad que consignaba en nómina como «suplidos», aunque no merecían realmente esta calificación.

El actor, considerándose discriminado al no percibir dicha cantidad, pese a que poseía igual o superior categoría, realizaba similares funciones y tenía una antigüedad de veintiocho años,

reclamó el abono de 8.099 pesetas mensuales -la cantidad que percibía el compañero que más cobraba por tal concepto- desde el 1 de marzo al 31 de octubre de 1982.

La Magistratura de Trabajo número 6 de Barcelona dictó sentencia de 13 de junio de 1983, en la que desestimó la demanda, por entender que no existía discriminación por ninguno de los conceptos prohibidos en el artículo 4.2, e), del Estatuto de los Trabajadores ( [RCL 1980\607](#)) (sexo, estado civil, etc.), ya que la Empresa puede diferenciar en el trato a sus trabajadores, en especial en el aspecto remunerativo, pues que, en otro caso, perdería virtualidad lo que al respecto señala aquella Ley laboral básica en su artículo tercero, en cuanto a fuentes de la relación laboral, en especial cuando se remite a la voluntad de las partes manifestada en el contrato de trabajo y declarando que respetados los mínimos legales o pactados, bien colectivamente, bien individualmente, puede la Empresa establecer con sus trabajadores el monto salarial que estime, o se estime de común acuerdo.

Considerando infringido con ello el artículo 14 de la Constitución Española ( [RCL 1978\2836](#)), don Emilio M. D. solicita que se le otorgue el amparo pretendido, declarando la nulidad de la sentencia impugnada y el reconocimiento del derecho del actor a no ser discriminado y a percibir las mismas retribuciones que los demás compañeros ante trabajos de similar naturaleza o contenido.

Segundo.-Admitida a trámite la demanda de amparo, en cumplimiento del artículo 52 de la Ley Orgánica de este Tribunal (LOT) ( [RCL 1979\2383](#)), se dio traslado de ella al Fiscal general del Estado y a la Empresa recurrida, que no ha comparecido.

El Fiscal general del Estado ha solicitado la inadmisión del amparo, alegando que de existir la denunciada violación del principio de igualdad, ésta se habría producido por la decisión de la Empresa de no abonar al recurrente una cantidad mensual, que satisface a otros operarios que tienen su misma categoría y desempeñan un trabajo similar. Lo que lleva, una vez más, a plantear el problema de si cabe el recurso de amparo en aquellos supuestos en los que las violaciones de derechos fundamentales nacen de actos particulares. Conforme al artículo 41.2 de la LOTC, sólo son protegibles en esta vía las violaciones de derechos y libertades fundamentales originadas por disposiciones, actos jurídicos o simples vías de hecho de los poderes públicos del Estado, las Comunidades Autónomas y demás Entes públicos de carácter territorial, corporativo o institucional, así como de sus funcionarios o agentes. Sin embargo, los artículos 53.2 y 161.1, b), de la Constitución no hacen distinción alguna entre las lesiones producidas por los poderes públicos y por los sujetos privados.

Si a ello se añade una interpretación del ordenamiento jurídico que resulte favorable a la protección de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, no resulta aventurado aceptar el recurso de amparo cuando las violaciones de tales derechos o libertades sean imputables a particulares.

Además, si las mencionadas vulneraciones son debidas a un particular, cuando se ha pretendido judicialmente la corrección de los efectos de la lesión y la sentencia no ha entrado a conocerla, tras la correspondiente averiguación de su existencia, previo el análisis de los hechos denunciados, es la sentencia la que vulnera el derecho fundamental en cuestión.

Entrando en el fondo del asunto, dice el Fiscal que el artículo 14 de la Constitución establece que no puede prevalecer discriminación alguna «por razón del nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social» y que dentro del ámbito laboral el artículo 17.1 del Estatuto de los Trabajadores afirma que «se entenderán nulos y sin efectos los preceptos reglamentarios, las cláusulas de los convenios colectivos, los pactos individuales y las decisiones unilaterales del empresario que contengan discriminaciones desfavorables por razón de la edad, o cuando contengan discriminaciones favorables o adversas en el empleo, así como en materia de retribuciones, jornadas y demás condiciones de trabajo,

por circunstancias de sexo, origen, estado civil, raza, condición social, ideas religiosas o políticas, adhesión o no a sindicatos y a sus acuerdos, vínculos de parentesco con otros trabajadores en la Empresa y lengua dentro del Estado español».

De lo expuesto deriva que no siempre que existe un trato diferente nace una discriminación vedada por el ordenamiento jurídico, sino que es preciso que tal diversidad de trato tenga por motivo una de las causas antes enumeradas.

En el supuesto de autos, el demandante no ha facilitado explicación alguna sobre la razón del trato desfavorable del que se estima objeto y, por el contrario, la Empresa ha manifestado que si alguno de sus trabajadores recibe alguna cantidad mensual complementaria de su salario, ello es debido a abono directo de cantidades que anteriormente se satisfacían como cuotas obreras e impuestos del trabajo a cargo de la Empresa; por la lejanía del domicilio al centro de trabajo, o por su especial entrega y dedicación al trabajo.

Ninguna de estas razones puede ser encuadrada entre las circunstancias enumeradas en los artículos 14 de la Constitución y 17.1 del Estatuto de los Trabajadores y que, según tales preceptos, son fuentes de discriminación.

Por ello, se debe estimar que las causas alegadas por la Empresa gozan de una presunción de legitimidad; ya que resulta lógico y razonable que un empresario pueda premiar con pagos por encima de los límites legales y convencionales, a aquellos de sus empleados que estime merecedores de ello por su dedicación al trabajo, especial aptitud, desfavorables circunstancias familiares y otras análogas.

Por otra parte, frente a la afirmación del recurrente de ser el único trabajador de la plantilla que no percibe cantidad alguna como complemento salarial, la Magistratura de Trabajo número 6 de Barcelona declaró probado que la Empresa viene abonando a algunos compañeros del actor, con semejante o igual categoría, parecido cometido, una determinada cantidad, consignándola en nómina como «suplidos» y que la cantidad de 8.099 pesetas mensuales, reclamadas por el demandante, es la mayor percibida por un compañero suyo.

De tales hechos, no susceptibles de modificación en vía de amparo, se deriva que no existe en la Empresa una situación salarial uniforme de la que el recurrente se desgaja desfavorablemente, sino una gama de distintas situaciones en las que el empresario, después de pagar a cada trabajador el salario que legal y convencionalmente le corresponde, atendiendo a unos libres criterios de justicia, equidad o liberalidad, abona unos pluses de cuantía variable a los trabajadores que por distintas circunstancias estima merecedores de ello; conducta empresarial respetable, que en nada vulnera el principio de igualdad.

En el trámite de alegaciones, el recurrente ha insistido en sus afirmaciones iniciales manifestando que la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de noviembre de 1982 ( RJ 1982\6911 ) en un supuesto laboral en el que una Empresa sancionó a varios trabajadores por su participación en una huelga ilícita, y sólo despidió a uno de ellos, declaró que sólo un serio motivo debidamente acreditado puede justificar la desigualdad en el comportamiento empresarial en relación a los trabajadores.

Se invoca esta sentencia del Tribunal Supremo por la similitud del supuesto que contempla con el de este caso, puesto que sin en aquél la conducta en que incurrieron los productores era merecedora de sanción, la Empresa debió, conforme al criterio del Tribunal Supremo, sancionar por igual a los productores, y no a uno más gravemente que a los demás sin la concurrencia de un motivo o razonamiento que lo justifique ya que tal comportamiento sería discriminatorio y violaría el derecho constitucional a la igualdad. Ello confirma la tesis de que la violación constitucional se produce al examinar el distinto tratamiento remuneratorio recibido por el actor en relación con otros compañeros por trabajos parecidos.

No basta para justificar la desigualdad afirmar que el empresario pagó por encima de lo dispuesto en el convenio, sino que el empresario debió acreditar la razón del trato desigual justificatorio de esa distinta retribución y al no haberlo hecho así, y afirmar el Magistrado que tal comportamiento es un derecho empresarial, se produce violación constitucional del artículo 14 de la Constitución.

La sentencia del Tribunal Central de Trabajo de fecha 25 de noviembre de 1977 ( RTCT 1977\5906 ), aunque fuera dictada con anterioridad a la promulgación de la Constitución, contempló un supuesto como el que hoy nos ocupa y no dudó en calificar el comportamiento empresarial como discriminatorio para el trabajador.

En el orden internacional el derecho a no ser discriminado está contenido en el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ratificado por España mediante Instrumento de 13 de abril de 1977 ( RCL 1977\893 y NDL 29530 bis ), que impone al legislador la obligación de prohibir toda discriminación, y así lo ha hecho nuestro legislador en materia laboral al redactar los artículos 4-2, «c», 17 y 28 del Estatuto de los Trabajadores. Este precepto internacional incorporado a nuestro derecho interno impone también a los poderes públicos al aplicar las leyes su obligación de garantizar «a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación ...».

Tercero.-Por providencia de 11 de enero pasado se señaló para la deliberación y votación de este recurso el día 29 de febrero.

## II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. La diferencia que se acusa como productora de desigualdad inconstitucional consiste en una determinada cantidad que la Empresa viene otorgando a algunos trabajadores y no al actor. Lo característico de tal cantidad es que se desconoce su naturaleza jurídica y la causa que la motiva. Por lo que respecta a la primera, aunque la Empresa la incluye en nómina bajo la denominación de «suplido», como uno de los complementos de naturaleza extrasalarial previstos por el artículo 26.2 del Estatuto de los Trabajadores y, más en detalle, por el artículo 3 del Decreto 2380/1973, de 17 de agosto ( RCL 1973\1810 y NDL 7302 ), de ordenación del salario, y 4 de la Orden de 22 de noviembre de 1973 ( RCL 1973\2252 y NDL 7303 ) que la desarrolla, el Magistrado de Trabajo no le reconoce tal naturaleza, al advertir que no está «necesariamente condicionada a la justificación o existencia de gastos por uso de herramientas, ropa de trabajo, dietas o viajes», y al señalar que tanto puede tener dicho carácter como el de salario voluntario propiamente dicho. En cuanto a lo segundo, se aprecia en la sentencia la omisión de cualquier declaración sobre la causa justificadora que, obviamente, carece de interés para el Magistrado en cuanto fundamentadora de su pronunciamiento.

Si se rechaza que se trate de un «suplido por gastos» y siendo indiferente para la sentencia que se impugna la razón que motiva la concesión de la cantidad a unos trabajadores, el objeto de este recurso de amparo queda delimitado de forma precisa: se trata de saber si la concesión de una cantidad que carece de justificación objetiva a unos trabajadores y no a otros vulnera el derecho a la igualdad. Dicho de otro modo, si el principio de igualdad exige la identidad en la retribución, admitiéndose exclusivamente las diferencias que estén objetivamente justificadas en tanto que lo estén.

Cuando se debate si la cantidad en cuestión posee justificación objetiva o no, lo que se quiere es que depende o no de alguno de los factores con arreglo a los cuales el ordenamiento laboral determina la retribución que debe percibir el trabajador.

En la actualidad, esta retribución se determina por la suma del salario (art. 26.1 del Estatuto de los Trabajadores) y los denominados complementos extrasalariales (art. 26.2 del Estatuto de los Trabajadores). El primero se establece a su vez por la suma del salario base y los complementos salariales, tal y como se deduce del artículo 28 del Estatuto de los Trabajadores y como se

detalla en los citados Decretos de Ordenación del Salario y Orden de desarrollo. El salario base (art. 4 del Decreto de Ordenación del Salario) se establece en cada Reglamentación y convenio colectivo en función únicamente de la categoría profesional del trabajador, los complementos salariales (el derecho a los cuales depende en cada caso de que se le reconozcan al trabajador por norma o pacto) están vinculados a las distintas causas fundamentadoras que establece el artículo 5 del Decreto de Ordenación del Salario, y los extrasalariales se otorgan por las razones expuestas en el artículo 3 del Decreto de Ordenación del Salario y 4 de su Orden de desarrollo.

**El ordenamiento jurídico legitima, pues, toda diferencia retributiva que provenga de la distinta categoría (distinto salario base), de la presencia de cualquiera de las causas motivadoras de los complementos salariales y de su concreción cuantitativa (así, entre otras, antigüedad, conocimientos especiales, penosidad, peligrosidad, cantidad o calidad de trabajo, residencia, etc.), o de los extrasalariales. Tales causas se estiman, pues, legalmente como justificadoras de una diferencia retributiva entre trabajadores, cuya existencia, por tanto, no constituye, en la intención de la Ley, una vulneración del derecho a la igualdad.**

2. El problema de este asunto se plantea en un ámbito de relaciones entre particulares, lo que por sí sólo no supone la exclusión de la aplicación del principio de igualdad. Este ámbito en el que el problema se suscita, va a originar una matización importante en la aplicación del principio de igualdad con efectos determinantes en nuestro caso.

En su sentencia número 59/1982, de 28 de julio («Boletín Oficial del Estado» de 18 de agosto) (RTC 1982\59), este Tribunal ha declarado que **«para afirmar que una situación de desigualdad de hecho no imputable directamente a la norma (como lo es en el período al que los recurrentes limitan su impugnación, la diferencia de retribuciones entre dos tipos de trabajadores) tiene relevancia jurídica, es menester demostrar que existe un principio jurídico del que deriva la necesidad de igualdad de trato entre los desigualmente tratados», y que esta regla o criterio igualatorio puede ser sancionado directamente por la Constitución (por ejemplo, por vía negativa, a través de las interdicciones concretas que se señalan en el artículo 14), arrancar de la Ley o de una norma escrita de inferior rango, de la costumbre o de los principios generales del derecho.**

Pues bien, tal principio falta en el presente caso. **La legislación laboral, desarrollando y aplicando el artículo 14 de la Constitución**, ha establecido en el artículo 4.2,c), del Estatuto de los Trabajadores y en el 17 de igual norma la prohibición de discriminación entre trabajadores por una serie de factores que cita, pero, según general opinión, **no ha ordenado la existencia de una igualdad de trato en el sentido absoluto.**

Ello no es otra cosa que el resultado de la eficacia del **principio de autonomía de la voluntad**, que, si bien aparece fuertemente limitado en el Derecho del Trabajo, por virtud, entre otros factores, precisamente del principio de igualdad, no desaparece, dejando **un margen en que el acuerdo privado o la decisión unilateral del empresario en ejercicio de sus poderes de organización de la Empresa, puede libremente disponer la retribución del trabajador respetando los mínimos legales o convencionales.**

En la medida, pues, en que **la diferencia salarial no posea un significado discriminatorio por incidir en alguna de las causas prohibidas por la Constitución o el Estatuto de los Trabajadores, no puede considerarse como vulneradora del principio de igualdad.** No afecta para nada a ello la argumentación del recurrente sobre las consecuencias que una situación de este tipo puede originar (vejación del trabajador, desunión de los trabajadores, etc.). Como toda medida en que se manifiestan los poderes empresariales, la licitud dependerá de un ejercicio dirigido hacia los fines por los cuales tales poderes se reconocen, y es evidente que una finalidad vejatoria, por ejemplo, convertirá en ilícita la medida, pero, aparte de que ello deberá demostrarse, el problema se sitúa en un ámbito diferente al del principio de igualdad.

3. Por ello, carece de razón el recurrente cuando exige del empresario la prueba del carácter justificado de la diferencia. Esta desviación de la carga de la prueba -o, como ha señalado la doctrina-, la presunción del carácter discriminatorio opera sólo cuando nos movemos en el ámbito de actuación del principio de igualdad. Al trabajador corresponde probar que está en juego el factor que determina la igualdad y que el principio que la consagra ha sido vulnerado, y en tal supuesto -porque existe, por ejemplo, una diferencia vinculada al sexo, afiliación sindical, etc.- es cuando el empresario deberá destruir la presunción probando que existe una causa justificadora suficiente. **La mera alegación de la existencia de una diferencia salarial que no se vincula por el actor a ninguna de las causas previstas en la Constitución y la Ley no puede servir, como entiende correctamente la sentencia que se impugna, como presunta prueba de la discriminación.**

#### FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCION DE LA NACION ESPAÑOLA,

Ha decidido:

Denegar el amparo solicitado por don Emilio M. D.

Publíquese esta sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid a 9 de marzo de 1984.-Jerónimo Arozamena Sierra.-Francisco Rubio Llorente.-Luis Díez Picazo.-Francisco Tomás y Valiente.-Antonio Truyol Serra.-Francisco Pera Verdaguer.-Firmados y rubricados.

**3.- Las mejoras salariales concedidas a título personal no tienen por qué extenderse obligatoriamente a personal de nuevo ingreso. (STS 10 febrero 1995, Ar/1148).**

RJ 1995/1148

STS Sala de lo Social, de 10 febrero 1995

Recurso de Casación núm. 2351/1993.

**Ponente:** Excmo. Sr. D. Miguel Angel Campos Alonso

CONDICION MAS BENEFICIOSA: requisitos generales.

CAJAS DE AHORRO: complemento derivado del IRPF. El TS desestima el recurso de casación (núm. 2351/1993) interpuesto por la Federación Estatal de Banca y Ahorro de CC.OO. contra la Sentencia de 17-5-1993 de la Audiencia Nacional, que desestimó la demanda promovida por la recurrente contra la Caja de Ahorros de Salamanca y Soria, sobre conflicto colectivo.

**FUNDAMENTOS DE DERECHO**

PRIMERO.- 1.-La Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Salamanca venía pagando a sus empleados, a su cargo, el desaparecido impuesto sobre los rendimientos de trabajo personal; hasta que en sesión celebrada por la Comisión Ejecutiva de la misma el 29 de marzo de 1980, previamente autorizada por su Consejo de Administración, tomó el acuerdo de aplicar desde el 1 de enero de 1980, en compensación por el extinguido impuesto, el 12 por 100 de los emolumentos sujetos al mismo y extender dicho acuerdo «al personal en activo en aquel momento, así como al de futuro ingreso en la Institución» (apartados primero y segundo del relato de hechos probados de la sentencia [AS 1993\5601]).

2.-El 11 de mayo de 1991 se constituyó la Caja de Ahorros de Salamanca y Soria, por fusión de la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Salamanca y la Caja General de Ahorros y Préstamos de la provincia de Soria. Se concertó un Pacto de Fusión en el que, entre otros extremos, se estableció que la estructura salarial de la nueva Caja sería coincidente con la estructura salarial de la Caja de Salamanca; y desde tal fecha la Caja de Ahorros de Salamanca y Soria viene abonando a todos los empleados que el 11 de mayo de 1991 prestaban servicios para una y otra Caja, el 12 por 100 del complemento antes mencionado, pero no a los trabajadores contratados por la nueva entidad después de dicha fecha (apartados tercero a octavo del relato de hechos probados de la sentencia).

SEGUNDO.- 1.-Desde 1978 se acusa en el ordenamiento positivo español un nuevo planteamiento que acentúa el mandato consistente en que las cargas fiscales se soporten a costa del trabajador. La regulación del nuevo Impuesto sobre las Rentas de las Personas Físicas que ordenó la Ley 44/1978, de 8 septiembre (RCL 1978\1936 y ApNDL 7157) y lo dispuesto en el artículo 2 del Real Decreto Ley de 26 diciembre 1978 (RCL 1978\2812) sobre Ordenación Económica y Política de Rentas y Empleo, dictadas ambas en fechas próximas al 27 de diciembre de 1978, en que fue sancionada la Constitución (RCL 1978\2836 y ApNDL 2875), cuyo artículo 31 se refiere a la contribución a las cargas públicas mediante el sistema tributario; con su consiguiente reflejo, más tarde, en el ordenamiento específico laboral (artículo 26.3 del Estatuto de los Trabajadores [RCL 1980\607 y ApNDL 3006]), que declara nulos los pactos de asunción del impuesto por el empresario.

2.-Ante el nuevo ordenamiento, la Caja de Ahorros de Salamanca, en compensación del abono del impuesto a costa de la Caja, concede en 1980 a su personal -en activo y al futuro que ingrese

en ella- un complemento del 12 por 100 sobre sus emolumentos. Y por obra de la antes indicada fusión de las Cajas, el 12 por 100 lo decide para los empleados de las dos Cajas que en la fecha de la fusión lo fueran de una u otra; pero no para los trabajadores contratados por la nueva entidad a partir de dicha fecha.

TERCERO.- La Federación Estatal demandante, que pide que el referido complemento se pague a todos los trabajadores, presentes y futuros, fijos y temporales, de la nueva Caja de Ahorros, recurre en casación contra la sentencia desestimatoria.

La base argumental del escrito de casación estriba en que al reconocerse por la Caja de Salamanca en 1980 el complemento que se invoca no sólo al personal en activo, sino también al de futuro ingreso; y al reconocerse también en 1991 dicho complemento a los empleados que entonces prestaban servicios en las Cajas que se fusionaron, la condición más beneficiosa se extiende también a los empleados de ingreso posterior en la nueva Caja, pues así resulta -dice el recurrente- de la liberalidad de los Pactos de Fusión y de la subrogación obligada en virtud de la sucesión empresarial producida. Añade al final de su escrito que la concesión del beneficio a los empleados de la Caja de Soria, que no tenían derecho a él, es un elemento de interpretación que permite sostener el derecho que asiste al personal de nuevo ingreso en la entidad fusionada.

Para apoyar estas alegaciones y fundamentar así su recurso de casación denuncia una serie de infracciones que dice cometidas en la sentencia: del artículo 3.1,c) del Estatuto de los Trabajadores, en relación con los artículos 1281 y 1282 del Código Civil; e infracción de la jurisprudencia, Sentencias de esta Sala de 20 mayo 1991 (RJ 1991\3919) y 17 marzo 1992 (RJ 1992\1656), en relación con el artículo 44 del Estatuto.

CUARTO.- 1.-Los argumentos expuestos por el recurrente resumidos en el fundamento precedente no tienen consistencia, pues una cosa es que se aplique a todo el personal de la entidad demandada la estructura salarial de la antigua Caja de Salamanca, según se estipuló en el Pacto de Fusión (la estructura salarial de la nueva Caja coincidirá con la actual estructura de la Caja de Salamanca, dice el apartado sexto del relato de hechos probados de la sentencia); y que se conceda a ese personal de la nueva Caja, con contrato vigente el 11 de mayo de 1991, el complemento que había nacido once años antes para el personal de la Caja de Salamanca en compensación por la pérdida del beneficio del antiguo impuesto, y otra diferente que ese complemento concedido por la nueva Caja a su personal se extienda a los trabajadores de nuevo ingreso, posterior al 11 de mayo de 1991.

2.-El recurrente, al analizar las cláusulas de sucesión y subrogación de la nueva Caja en los derechos y obligaciones de las dos Cajas precedentes (cláusulas primera, séptima y decimotercera de los Pactos de Fusión; apartado sexto del relato de hechos probados de la sentencia), entiende que se ha producido una sucesión para todos los empleados presentes y futuros de la nueva Caja en las condiciones más beneficiosas que disfrutaban los empleados de la Caja de Salamanca desde 1980, pues en 1991 se concedió el beneficio a los empleados de la Caja de Soria, que no lo disfrutaban antes de la fusión. Sin embargo, esa pretendida transmisión de condiciones más beneficiosas se desvirtúa en atención a estas razones:

A) El que en 1991 se concediera el complemento del 12 por 100 a los empleados de la Caja de Soria, que antes no lo tenían, obedeció al acuerdo de íntegra sustitución de la estructura salarial de esta Caja por la que regía en la Caja de Salamanca. La homogeneización salarial o coincidencia de las estructuras salariales en una y otra Caja, según se convino en los Pactos de Fusión, es lo que motivó la percepción por todos los empleados del complemento del 12 por 100.

B) No es sostenible que la percepción por los empleados de la Caja de Soria del complemento del 12 por 100 y su pretendida extensión al personal de futuro ingreso en la nueva Caja derive de la subsistencia de una condición más beneficiosa. Ni siquiera cabe aceptar la conservación de

condiciones más beneficiosas de origen normativo, sino que la condición más beneficiosa no tiene su origen en una norma jurídica, concretamente en un convenio colectivo, pues incluso caben «convenios colectivos regresivos, sin que quepa sostener que el convenio colectivo sea fuente de condición más beneficiosa» (Sentencia de esta Sala de 16 diciembre 1994 [RJ 1994\10098]). La condición más beneficiosa adquirida y disfrutada, protegida por el principio de su intangibilidad unilateral por parte del empresario, sólo es tal cuando la situación jurídica que la determine se haya incorporado al nexo contractual establecido entre las partes (Sentencia de esta Sala de 16 septiembre 1992 [RJ 1992\6789]). Sólo el colectivo protegido por la condición más beneficiosa y que la haya disfrutado efectivamente es el que la ha adquirido y al único al que le es aplicable la regla de la compensación y absorción de la condición más beneficiosa (Sentencia de la Sala de 23 marzo 1994 [RJ 1994\2624]). En nuestro caso se trata de una condición más beneficiosa que viene disfrutando el personal de las dos Cajas integrado en ellas al fusionarse ambas en mayo de 1991; pero no el personal de posterior ingreso en la nueva entidad.

QUINTO.- La sentencia no ha infringido ni el artículo 3.1,c) del Estatuto de los Trabajadores, pues reconoce que existe condición más beneficiosa allí donde ésta se da, pero no para el personal de futuro ingreso en la Caja; ni ha infringido la jurisprudencia que invoca en el motivo único de casación, respecto de la que silencia en el desarrollo del motivo el fundamento de la infracción que aduce; ni ha vulnerado tampoco el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, sino que éste se ha respetado y potenciado incluso en el Pacto de Fusión. El recurso debe ser desestimado, sin hacer pronunciamiento sobre costas.

**4.- Para que una mejora salarial se convierta en condición más beneficiosa es preciso que se acredite una auténtica voluntad empresarial de conceder ese beneficio. (STS 14 marzo 2005, Ar/3698).**

RJ/2005/3698

STS Sala de lo Social, de 14 marzo 2005.

Recurso de Casación núm. 71/2004.

**Ponente:** Excmo. Sr. D. Jesús Gullón Rodríguez

**CONDICION MAS BENEFICIOSA:** requisitos generales: supuestos en que no procede.

El TS **desestima** el recurso de casación (núm. 71/2004) interpuesto por por el Comité de Empresa del centro de trabajo de la empresa «Lux Canarias, SA» en la Universidad de Las Palmas de Gran Canaria contra la Sentencia de fecha 08-11-2003, del TSJ de Canarias, dictada en autos promovidos por el recurrente contra la referida empresa y dicha Universidad, sobre conflicto colectivo.

En la Villa de Madrid, a catorce de marzo de dos mil cinco.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud del recurso de casación interpuesto por el Procurador D. Victorio Venturini Medina, en nombre y representación de Comité de Empresa del Centro de Trabajo de la Empresa Lux Canarias Sociedad Anónima en la Universidad de las Palmas de Gran Canaria, contra la sentencia de 8 de noviembre de 2003 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede Las Palmas de Gran Canaria, en el procedimiento núm. 8/02 seguido a instancia de la hoy recurrente contra la empresa Lux Canarias, SA y la Universidad de Las Palmas sobre conflicto colectivo.

Han comparecido en concepto de parte recurrida Lux Canarias, SA representada por el Procurador D. Miguel Angel Araque Almendros y la Universidad de las Palmas de Gran Canaria representada por el Procurador D. Eduardo Carlos Muñoz Barona.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Jesús Gullón Rodríguez.

#### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO** Por D. Juan Manuel, en su condición de secretario del Comité de Empresa del Centro de trabajo de la empresa Lux Canarias, SA en la Universidad de Las Palmas de Gran Canaria se presentó demanda sobre Conflicto Colectivo de la que conoció la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias con sede en Las Palmas de Gran Canaria.

**SEGUNDO** Admitida a trámite la demanda, tuvo lugar el acto del juicio, en el que la parte actora se ratificó en la misma, oponiéndose la demandada, según consta en acta. Recibido el juicio a prueba, se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

**TERCERO** El día 8 de noviembre de 2003, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias con sede en Las Palmas de Gran Canaria, dictó sentencia cuya parte dispositiva es

del siguiente tenor literal: «Que estimando la excepción de falta de legitimación pasiva respecto de la Universidad de Las Palmas de Gran Canaria, desestimamos íntegramente la demanda de conflicto colectivo formulada por D. Juan Manuel, en su condición de Secretario del Comité de Empresa del centro de trabajo de la empresa "Lux Canarias, SA" en la Universidad de Las Palmas de Gran Canaria frente a la empresa "Lux Canarias, SA", representada por D. Juan Pedro, y la Universidad de Las Palmas de Gran Canaria, representada por D<sup>a</sup> Amelia, a las que se absuelve de los pedimentos de contrario formulados en aquélla».

En la anterior sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

I.-En virtud de contrato administrativo suscrito el 1 de octubre de 1997 (renovado el 1 de octubre de 2001), la empresa "Lux Canarias, SA" (antes "Limpialux, SA") tiene adjudicado el servicio de limpieza de los Centros dependientes de la Universidad de Las Palmas de Gran Canaria, sitos en las Islas de Gran Canaria (en los Municipios de Las Palmas de Gran Canaria, Telde y Arucas) y Tenerife (en el Municipio de La Laguna).

II.-El horario normal en el centro de trabajo que la empresa demandada, "Lux Canarias, SA", tiene en la Entidad codemandada, Universidad de Las Palmas de Gran Canaria, es de 7 a 15 horas en horario de mañana y de 13 a 21 horas en horario de tarde.

III.-En los meses de verano (julio, agosto y septiembre) los trabajadores de la Universidad de Las Palmas de Gran Canaria (funcionarios y laborales), entre ellos el personal que procede a la apertura y cierre de los diversos centros, ven reducida su jornada diaria de trabajo.

IV.-En la empresa Lux Canarias, SA ha sido costumbre adaptar la jornada de su personal de limpieza destinado en la Universidad al de los trabajadores universitarios, dado que es este personal el que procede a abrir y cerrar los centros, permitiendo consiguientemente la entrada de sus trabajadores y forzando su salida. De tal forma el horario que los mismos cubrían en dichos meses era el siguiente: del 1 al 15 de julio y del 16 al 30 de septiembre: de 8,30 a 14 horas.-de 16 de julio a 16 de septiembre: de 9 a 14 horas.

V.-En fechas que no se han podido determinar con exactitud, pero comprendidas en todo caso en la primera mitad del año 2002, la Universidad demandada instala en la mayor parte de los centros de ella dependientes un sistema de tarjetas magnéticas para la apertura de sus puertas.

VI.-El día 5 de junio de 2002 la Dirección de la Universidad de Las Palmas de Gran Canaria le comunica a la empresa adjudicataria del servicio de limpieza que durante los meses de julio, agosto y septiembre de ese año se mantendrían los horarios habituales de limpieza de los centros. Además añade, que como consecuencia del establecimiento de un sistema de tarjetas magnéticas de acceso a los diversos centros, la Dirección de éstos pondría a disposición del personal de limpieza dichas tarjetas para que pudieran acceder al centro aún encontrándose cerrado y que en aquellos centros en los que no se hubiera implantado el sistema, se procedería a su apertura a las 7 horas de la mañana, bien por el personal de seguridad o bien por el propio personal de la Universidad.

VII.-El día 1 de julio de 2002 la empresa "Lux Canarias, SA" comunicó por escrito al Comité de Empresa la misiva recibida de la Universidad, al tiempo que dirigió caras en términos similares

a cada uno de los trabajadores afectados, comunicándoles a unos y otros la modificación del horario que se operaba desde entonces».

CUARTO Por el Procurador D. Victorio Venturini Medina, en nombre y representación de Comité de Empresa del Centro de Trabajo de la Empresa Lux Canarias, SA en la Universidad de Las Palmas de Gran Canaria, se formaliza recurso de casación contra la anterior sentencia, en el que se formulan los siguientes motivos:

I.-Al amparo del art. 205 e) de la LPL ( RCL 1995, 1144, 1563), por infracción del art. 1, apartados 1 y 3 del Código Civil ( LEG 1889, 27) y del art. 3.4 del Estatuto de los Trabajadores ( RCL 1995, 997);

II.-Al amparo del art. 205 e) de la LPL, por vulneración del art. 41, apartados 2 y 4 del Estatuto de los Trabajadores y del art. 138.5 de la LPL, en relación con la teoría de la condición más beneficiosa.

QUINTO Personada la parte recurrida y evacuado el trámite de impugnación, se emitió el preceptivo informe del Ministerio Fiscal en el sentido de considerar el recurso improcedente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 9 de marzo de 2005, en cuya fecha tuvo lugar.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO Por el legal representante del Comité de Empresa de «Lux Canarias, SA», se planteó ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede de Las Palmas, demanda de conflicto colectivo frente a la referida empresa y la Universidad de Las Palmas de Gran Canaria, en la que solicitaba del Tribunal la declaración de nulidad o improcedencia de «la modificación de condiciones de trabajo acordada por la empresa demandada y que afecta a la totalidad del personal destinado en centros del cliente Universidad de Las Palmas, condenándola a la reposición de los miembros de la plantilla en las mismas condiciones horarias que han venido disfrutando durante el período estival de años anteriores».

La Sala de lo Social de Las Palmas dictó sentencia en fecha 8 de noviembre de 2003 en la que venía a acoger la excepción de falta de legitimación pasiva de la Universidad demandada y desestimaba íntegramente la demanda. Para llegar a tal conclusión, la Sala niega la existencia de una condición más beneficiosa que se pudiese extraer de la actuación de la empresa o del reconocimiento de unas condiciones laborales mejoradas en cuanto a la jornada ordinaria en el tiempo de trabajo en los meses estivales.

Los elementos de hecho de los que partió la sentencia recurrida para llegar a tal conclusión pueden resumirse de la siguiente forma:

- a) La empresa demandada tiene suscrito un contrato administrativo para la limpieza de todas las dependencias de la Universidad de Las Palmas de Gran Canaria desde el 1 de octubre de 1997.
- b) El horario de los trabajadores de la Universidad es de 7 a 15 horas en horario de mañana y de 13 a 21 en el de tarde. En verano, los meses de julio, agosto y septiembre, ese horario se reduce de 8,30 a 14 horas (de 1 a 15 de julio y de 16 a 30 de septiembre) y de 9 a 14 horas (desde el 16 de julio al 15 de septiembre).

- c) El de los trabajadores de la contrata de limpieza demandada se hacía coincidir con dicho horario, puesto que el personal que abría y cerraba las dependencias en las que se desarrolla la actividad de limpieza dependía de la Universidad.
- d) Desde junio de 2002 la Universidad cambia el sistema de control en el acceso a las dependencias, mediante tarjetas magnéticas en unos y con personal de seguridad en otros, lo que hace independiente la prestación del servicio de limpieza en relación con los horarios de los empleados de la Universidad y motiva una comunicación de ésta a la empresa de limpieza en tal sentido y para que se cumpliesen los horarios habituales de limpieza, sin reducción alguna en los meses de verano, pues las dependencias se encuentran abiertas y disponibles para ser limpiadas, antes dichos.
- e) No consta que la empresa «Lux Canarias, SA» hubiese reconocido a sus trabajadores mejora o ventaja alguna en materia de horario, sino que fueron las condiciones anteriores las que determinaron la necesidad de ajustar el horario de uno y otro personal.

SEGUNDO Frente a dicha sentencia se interpone ahora por el legal representante del Comité demandante el presente recurso de casación, en el que sin pedir modificación o adición de hechos probados, instrumenta el recurso en dos motivos amparados en el artículo 205 e) de la Ley de Procedimiento Laboral ( RCL 1995, 1144, 1563).

En el primero de ellos se denuncian como infringidos los artículo 1.1 y 3 del Código Civil ( LEG 1889, 27) y el artículo 3.4 del Estatuto de los Trabajadores ( RCL 1995, 997), en cuanto - se afirma- existía una costumbre en la empresa de disfrutar el mismo horario que el personal de la Universidad, que como fuente del derecho debió ser respetada por la empresa demandada.

Ciertamente que el artículo 3.1 d) ET establece 1. Los derechos y obligaciones concernientes a la relación laboral se regulan: a) Por las disposiciones legales y reglamentarias del Estado. b) Por los convenios colectivos. c) Por la voluntad de las partes, manifestada en el contrato de trabajo, siendo su objeto lícito y sin que en ningún caso puedan establecerse en perjuicio del trabajador condiciones menos favorables o contrarias a las disposiciones legales y convenios colectivos antes expresados. d) Por los usos y costumbres locales y profesionales. Pero inmediatamente la Ley atribuye a los usos y costumbres laborales la condición de fuente subsidiaria de último grado, puesto que, tal y como previene el número 4 del mismo precepto, sólo se aplicarán en defecto de disposiciones legales, convencionales o contractuales, a no ser que cuenten con una recepción o remisión expresa. Precisamente lo que se discute en el presente recurso es si existe un acto empresarial con repercusión o relevancia en las relaciones de trabajo de sus empleados que haya podido ser incorporado a los contratos de trabajo, lo que excluye toda posibilidad de que estemos en presencia de una reiteración de actos abstracta, autónoma o desvinculada de esos parámetros ordinarios de ordenación de las relaciones laborales en que la costumbre local ha de consistir. No hay por tanto en la sentencia recurrida vulneración alguna de los referidos preceptos, teniendo en cuenta además que cuando se menciona en el hecho probado cuarto de aquélla que en la empresa «ha sido costumbre adaptar la jornada de su personal de limpieza destinado en la Universidad al de los trabajadores universitarios» no se trata de incorporar un concepto jurídico -que nunca podría estar en ese lugar de la sentencia- sino de relatar un hecho que se había producido durante algunos años, con lo cual la cuestión se centra en determinar si ese hecho determinó la existencia de una condición colectiva más beneficiosa para los trabajadores, que es precisamente lo que se plantea en el segundo motivo del recurso.

TERCERO En él se denuncian como infringidos los artículos 41.2 y 4 del Estatuto de los Trabajadores ( RCL 1995, 997) y el artículo 138.5 de la Ley de Procedimiento laboral ( RCL 1995, 1144, 1563), en relación con la teoría de la condición más beneficiosa, pues estima la parte recurrente que la empresa había admitido de forma clara y expresa que el horario de los trabajadores de limpieza en los meses de verano debía ser equivalente al del personal universitario.

Es copiosa la doctrina de esta Sala en torno a la naturaleza y alcance de las condiciones más beneficiosas. Así, nuestra sentencia de 15 de junio de 1992 ( RJ 1992, 4582) (Recurso 1889/91) se señala (F.J. 2º) lo siguiente: «Subyace en toda condición más beneficiosa la existencia de una voluntad empresarial de otorgar un beneficio por encima de las exigencias legales o convencionales reguladoras de la materia; condición que pervive con el alcance que derive del pacto originario, naturaleza o uso pacífico hasta que las partes no alcancen otro acuerdo, o se produzca su neutralización por mor de una norma posterior, legal o paccionada, que altere la situación anterior con algún beneficio o utilidad de análogo significado. Es cierto que, conforme un criterio interpretativo consolidado -al que se refiere la sentencia de esta Sala de 9 de noviembre de 1989 ( RJ 1989, 8029) - la condición examinada se funda en los artículos 9.2 de la Ley de Contrato de Trabajo ( RCL 1944, 274) y 3.1.c) del Estatuto de los Trabajadores ( RCL 1980, 607), y que, a salvo de supuestos especiales en que el propio acto de reconocimiento o las circunstancias concurrentes en el mismo conduzcan a la conclusión contraria, las condiciones laborales que tienen su origen en una concesión unilateral y voluntaria del empleador se incorporan, por la habitualidad, regularidad y persistencia de su disfrute en el tiempo, al nexo contractual, de forma que aquella no puede ser suprimida o reducida unilateralmente por el empresario».

Por su parte en el tercer fundamento de nuestra Sentencia de 11 de marzo de 1998 ( RJ 1998, 2562) (Recurso 2616/97) se razona que «la jurisprudencia de esta Sala ha declarado que para que pueda sostenerse la existencia de una condición más beneficiosa es preciso que ésta se haya adquirido y disfrutado en virtud de la consolidación del beneficio que se reclama, por obra de una voluntad inequívoca de su concesión ( sentencia de 16 de septiembre de 1992 [ RJ 1992, 6789], 20 de diciembre de 1993 [ RJ 1993, 9974], 21 de febrero de 1994 [ RJ 1994, 1216], 31 de mayo de 1995 [ RJ 1995, 4012] y 8 de julio de 1996 [ RJ 1996, 5758] ), de suerte que la ventaja que se concede se haya incorporado al nexo contractual "en virtud de un acto de voluntad constitutivo de una concesión o reconocimiento de un derecho" (sentencias de 21 de febrero de 1994, 31 de mayo de 1995 y 8 de julio de 1996) y se pruebe, en fin, "la voluntad empresarial de atribuir a sus trabajadores una ventaja o un beneficio social que supera a los establecidos en las fuentes legales o convencionales de regulación de la relación contractual de trabajo" ( sentencia de 25 de enero [ RJ 1995, 410], 31 de mayo y 8 de julio de 1996). Es la incorporación al nexo contractual de ese beneficio el que impide extraerlo del mismo por decisión unilateral del empresario; manteniéndose en definitiva el principio de intangibilidad unilateral de las condiciones más beneficiosas adquiridas y disfrutadas (sentencia de 16 de septiembre de 1992), añadiendo también la referida doctrina que la condición mas beneficiosa así configurada, tiene vigencia y pervive mientras las partes no acuerden otra cosa o mientras no sea compensada o neutralizada en virtud de una normativa posterior -legal o pactada colectivamente- más favorable que modifique el "status" anterior en materia homogénea».

Así pues de la doctrina de esta Sala que se acaba de mencionar se desprende con claridad que en este caso, tal y como se argumenta extensamente y con acierto en la sentencia recurrida, no

concurren los requisitos necesarios para estimar que exista ese acto o manifestación reiterada de voluntad del empresario de otorgar determinadas condiciones más ventajosas a los trabajadores, sino que, por el contrario, inalterado el relato de hechos probados de aquélla, el paralelismo o vinculación horaria con los empleados de la Universidad en la época estival derivada única y exclusivamente de una imposición de la Administración y la realidad de que la apertura y cierre de los locales a limpiar se llevaba a cabo por éste último personal. Por eso, cuando se cambia el sistema de acceso y resulta posible que los trabajadores de la limpieza lleven a cabo su jornada ordinaria tradicional, controlado dicho acceso por tarjetas magnéticas o por personal de seguridad y la empresa demandada comunica la necesidad de llevar a cabo el horario ordinario, que además exige la Administración, no hubo alteración o modificación de condiciones de trabajo, pues éstas no había variado en ningún momento, sino que se habían adaptado a la necesidad que suponía la imposibilidad de acceder a las dependencias sin la presencia del personal de la Universidad.

En consecuencia, tal y como propone el Ministerio Fiscal en su informe, al no existir esa condición más beneficiosa que invocan los recurrentes como incorporada a sus relaciones de trabajo, la decisión adoptada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede de Las Palmas, fue ajustada a derecho y no infringió precepto alguno, lo que determina la necesidad de desestimar el recurso de casación y confirmar la sentencia recurrida en todos sus extremos, sin que haya lugar a realizar pronunciamiento sobre costas.

Por lo expuesto, en nombre de SM El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

#### **FALLAMOS**

Desestimamos el recurso de casación interpuesto por el Procurador D. Victorio Venturini Medina, en nombre y representación de Comité de Empresa del Centro de Trabajo de la Empresa Lux Canarias Sociedad Anónima en la Universidad de las Palmas de Gran Canaria, contra la sentencia de 8 de noviembre de 2003 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede Las Palmas de Gran Canaria, en el procedimiento núm. 8/02 seguido a instancia de la hoy recurrente contra la empresa Lux Canarias, SA y la Universidad de Las Palmas sobre conflicto colectivo. Sin especial pronunciamiento sobre costas.

Devuélvanse las actuaciones al Órgano Jurisdiccional correspondiente, con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN.**-En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Jesús Gullón Rodríguez hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

**5.- La absorción y compensación de mejoras salariales exige que las partidas salariales en juego sean de naturaleza homogénea. (STS 6 julio 2004, Ar/6960).**

RJ/2004/6960

STS Sala de lo Social, de 6 julio 2004.

Recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 4562/2003.

**Ponente:** Excmo. Sr. D. Aurelio Desdentado Bonete

**SALARIOS:** absorción y compensación: requisitos: necesaria homogeneidad de los conceptos salariales: inexistencia: comisiones.

El TS **estima** el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por don Santiago y otros contra la Sentencia de fecha 27-05-2003, del TSJ del País Vasco, que casa y anula en el sentido que se indica en el último fundamento de derecho, dictada en autos promovidos por el recurrente contra «Quiral, SA» y otro, sobre reclamación de cantidad.

En la Villa de Madrid, a seis de julio de dos mil cuatro.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D. Santiago, D<sup>a</sup> Camila, D<sup>a</sup> Gloria, D<sup>a</sup> Pilar, D<sup>a</sup> María Rosario, D<sup>a</sup> Elena, representados y defendidos por la Letrada Sra. Larrinaga Doval, contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 27 de mayo de 2003, en el recurso de suplicación núm. 814/03, interpuesto frente a la sentencia dictada el 28 de enero de 2003 por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Bilbao, en los autos núm. 635/02, seguidos a instancia de dichos recurrentes contra la empresa Quiral, SA -Springfield-, y el Fondo de Garantía Salarial, sobre cantidad.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de recurrida la empresa Quiral, SA -Springfield-, representada y defendida por el Letrado Sr. López González.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO** El 27 de mayo de 2003 ( AS 2003, 1559) la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco dictó sentencia, en virtud del recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Bilbao, en los autos núm. 635/02, seguidos a instancia de dichos recurrentes contra la empresa Quiral, SA -Springfield-, y el Fondo de Garantía Salarial, sobre cantidad. La parte dispositiva de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco es del tenor literal siguiente: «Se estima el recurso de suplicación interpuesto por la representación legal de Quiral, SA contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Bizkaia, de 28 de enero de 2003, dictada en sus autos núm. 635/02, seguidos a instancia de D<sup>a</sup> Camila, D. Santiago, D<sup>a</sup> Elena, D<sup>a</sup> Pilar, D<sup>a</sup> Gloria y D<sup>a</sup> María Rosario, sobre cantidad (salarios); en consecuencia, con revocación parcial de su pronunciamiento, desestimamos íntegramente la demanda del Sr. Santiago, de la Sra. Elena y de la Sra. Gloria, estimando en parte la de las otras tres demandantes, condenando a Quiral, SA a abonar 1.483,09 euros a la Sra. Camila, 1.124,21 euros a la Sra. Pilar y 78,05 euros a la Sra. María Rosario, con el interés del 10% anual».

**SEGUNDO** La sentencia de instancia, de 28 de enero de 2003, dictada por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Bilbao, contenía los siguientes hechos probados:

«I.-Los demandantes con las siguientes condiciones, Camila con DNI núm. NUM000, una antigüedad desde el 21-03-2001, con categoría profesional de Dependienta y salario mensual de 1.126,56 euros; Santiago con DNI núm. NUM001, con antigüedad desde el 12-04-1997, con categoría de Dependiente y un salario mensual de 1.182,89, Elena con DNI núm. NUM002, con antigüedad desde el 25-03-1996 como Dependienta y un salario mensual de 1.126,56; Pilar DNI

núm. NUM003, con antigüedad desde el 17-02-2001 como Dependiente y un salario mensual de 1.126,56; Gloria con DNI núm. NUM004, con antigüedad desde el 14-03-1999, con categoría profesional de Dependienta y un salario mensual de 1.182,89 y María Rosario con DNI núm. NUM005, desde el 27-07-1998, con categoría de Dependienta y un salario mensual de 1.126,56; prestan servicios por cuenta y orden de la empresa demandada, a la que es de aplicación el Convenio Colectivo Provincial para empresas de Comercio Textil ( BOB 01-06-2001 [ LEG 2001, 3622] ).

II.-La empresa adeuda a los demandantes, según éstos, las siguientes cuantías individuales en función de diferencias económicas habidas por salario, antigüedad y paga de beneficios, en relación a lo cobrado y debido por cobrar en parte de los meses de los años 2001 y 2002, según diferencias económicas que no pueden ser compensadas por otras comisiones devengadas y según desglose en anexos obrantes en autos y que damos por reproducido, sin perjuicio de que lo peticionado por cada trabajador sea lo siguiente:

Camila, 3.454,17 €.

Santiago, 1.073,17 €.

Elena, 566,75 €.

Pilar, 3.495,99 €.

Gloria, 770,39 €.

María Rosario, 709,14 €.

III.-Por contra, la empresarial entiende que no existe adeudamiento por el principio de compensación y absorción de las percepciones económicas y en función de las comisiones sobre ventas percibidas por los demandantes, por lo que realiza las siguientes matizaciones: D<sup>a</sup> Camila en atención a las pagas extraordinarias y su antigüedad su reclamación no serían 3.454,17 euros sino 2.975,49 euros, como ha cobrado en el mismo período comisiones por 1.492,40 a lo sumo se le adeudaría 1.483,09. A D. Santiago como ha cobrado 1.861 euros de comisiones, habría cobrado por encima de Convenio 787,83 euros. A D<sup>a</sup> Elena como ha cobrado por comisiones 1.022,78 y otros complementos salariales de 299,54 euros, también ha cobrado por encima de Convenio 755,57. A D<sup>a</sup> Pilar como ha cobrado en el período por comisiones 2.371,78 se le adeudarían 1.124,21 euros. A D<sup>a</sup> Gloria como ha cobrado por comisiones 1.364,58 euros habría cobrado por encima de Convenio 594,19 euros. A D<sup>a</sup> María Rosario como ha cobrado por comisiones 631,09 se le adeudaría, en función de lo peticionado 78,05 euros.

IV.-Las percepciones de las comisiones devengadas por los trabajadores, constan en autos y las damos por reproducidas. No se devengan comisiones en las situaciones de vacaciones e I.T. y dichas comisiones sobre las ventas, están individualizadas en atención al número de las efectuadas, por cuanto se individualiza mediante claves de las vendedoras o dependientas por el género adquirido. Por lo tanto se trata de comisiones individualizadas y no genéricas de tiendas o secciones.

V.-Existen varias reclamaciones habidas en los distintos juzgados de esta capital sobre la materia discutida e incluso coinciden, algunos de los demandantes, pero siempre por períodos y circunstancias ajenas a las aquí peticionadas.

VI.-Existe denuncia a la Inspección de Trabajo por parte de los demandantes, en función de distintas circunstancias que allí obran.

VII.-El 17 de julio de 2002, fue celebrado el preceptivo acto de conciliación con el resultado de sin efecto».

El fallo de dicha sentencia es del tenor literal siguiente: «Que estimando la demanda interpuesta por D. Santiago, D<sup>a</sup> Camila, D<sup>a</sup> Gloria, D<sup>a</sup> Pilar, D<sup>a</sup> María Rosario, D<sup>a</sup> Elena, contra FOGASA y Quiral, SA -Springfield- se les reconoce las cuantías de: a D. Santiago 1.073,17 euros, a D<sup>a</sup> Elena 566,75 euros, a D<sup>a</sup> Pilar 3.495,99 euros, a D<sup>a</sup> Gloria 770,39 euros y a D<sup>a</sup> María Rosario

709,14 euros, más el interés por mora del 10%, y finalmente estimando parcialmente la demanda de D<sup>a</sup> Camila se reconoce la cuantía de 2.975,49 euros, condenando en todos los casos a la empresarial a su abono y a estar y pasar por tal declaración».

TERCERO La Letrada Sra. Larrinaga Doval, en representación de D. Santiago, D<sup>a</sup> Camila, D<sup>a</sup> Gloria, D<sup>a</sup> Pilar, D<sup>a</sup> María Rosario, D<sup>a</sup> Elena, mediante escrito de 11 de julio de 2003, formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que: PRIMERO.-Se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de 8 de febrero de 2001. SEGUNDO.-Se alega la infracción de los artículos 26.5, 3.c) y 4.f) y h) del Estatuto de los Trabajadores (RCL 1995, 997).

CUARTO Por providencia de esta Sala de 24 de septiembre de 2003 se tuvo por personado al recurrente y por interpuesto el presente recurso de casación para la unificación de doctrina.

QUINTO Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar improcedente el recurso, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon concluidos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 30 de junio actual, en cuya fecha tuvo lugar.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO La sentencia recurrida ha resuelto un supuesto en que los actores percibían, además de los conceptos retributivos previstos en el convenio colectivo, una cantidad por comisiones de ventas, que no estaba establecida por aquél, pero sí en sus contratos de trabajo, que también preveían que «el trabajador recibirá un complemento por ventas realizadas que se denominará comisiones y que se incorporará a la retribución global desde la primera venta que haga, por lo que no se trata de un complemento de cantidad de trabajo, sino de una participación en ventas. Este complemento tendrá el carácter de salarial y como tal estará sujeto a la posibilidad de compensarlo y absorberlo». Para dos de los demandantes se señala que esta cláusula no consta que se firmase, pero la sentencia recurrida considera, sin embargo, probado que se las retribuye por comisiones. La sentencia, con estimación del recurso de la empresa, ha entendido que es procedente la compensación de los incrementos establecidos en el convenio colectivo, que operan sobre el salario base, la antigüedad, las pagas extraordinarias y la de beneficios, como consecuencia de las cantidades superiores percibidas en concepto de comisiones. Se ha aportado como sentencia de contraste la de la Sala de Extremadura de 8 de febrero de 2000( AS 2001, 912), que en un supuesto en el que se abonaban también comisiones con un importe superior la sentencia excluye que lo percibido por las mismas pueda determinar la compensación con el salario de convenio previsto para los aprendices.

SEGUNDO Tanto el Ministerio Fiscal, como la parte recurrida niegan la existencia de contradicción, razonando que se trata de convenios colectivos distintos y que la cláusula que firmaron los demandantes no consta en la sentencia de contraste. Esta objeción sólo en parte puede aceptarse. En los dos casos se plantea el mismo problema sobre si resulta procedente la compensación entre un concepto salarial por unidad de tiempo y otro concepto -las comisiones- que retribuyen el resultado del trabajo desde la perspectiva de la intervención del trabajador en una operación entre la empresa y un cliente. El que se apliquen dos convenios colectivos distintos no es relevante a efectos de eliminar la identidad, porque en el convenio colectivo aplicable en el caso de la sentencia recurrida la absorción y compensación de salarios no está regulada y tampoco consta que lo estuviera en el caso de la sentencia recurrida. No puede decirse lo mismo respecto a la cláusula contenida en los contratos de trabajo de cuatro de los actores, pues esta cláusula plantea unos problemas de interpretación específicos que no se suscitan en la sentencia de contraste: determinar si la compensación que se acepta afecta o no a conceptos de distinta naturaleza de las comisiones y si un contrato de trabajo podría establecer válidamente una regla de este tipo. Cualquiera que sea la posición que se mantenga en estas

cuestiones, lo cierto es que éstas no se suscitan en el caso de la sentencia de contraste. Pero, como ya se ha dicho, la cláusula no se ha firmado por dos recurrentes; para ellos sólo consta que percibían las comisiones, no se acredita que hubieren aceptado la regla de absorción mencionada. Para ellos hay que apreciar, por tanto, la existencia de contradicción.

TERCERO La doctrina correcta en el plano en que se produce la contradicción es la de la sentencia de contraste. El artículo 26.5 del Estatuto de los Trabajadores ( RCL 1995, 997) establece que «operará la compensación y absorción cuando los salarios realmente abonados en su conjunto y cómputo anual sean más favorables para los trabajadores que los fijados en el orden normativo o convencional de referencia». La doctrina de esta Sala ha señalado con reiteración que la institución de la compensación y absorción que en el precepto citado se recoge tiene por objeto evitar la superposición de mejoras salariales que tengan su origen en diferentes fuentes reguladoras, de forma que el incremento de un concepto salarial contenido en una fuente normativa o convencional quede neutralizado por cualquier otro incremento con origen en fuente distinta ( sentencias de 10 de noviembre de 1998 [ RJ 1998, 9548], 9 de julio de 2001 [ RJ 2001, 7437], 18 de septiembre de 2001 [ RJ 2001, 8447] y 2 de diciembre de 2002 [ RJ 2003, 515] ). Ello implica que, en principio, la compensación tenga que producirse necesariamente en el marco de retribuciones que presenten la necesaria homogeneidad ( sentencias de 15 de octubre de 1992 [ RJ 1992, 7641] y 10 de junio de 1994 [ RJ 1994, 5419] ), al menos en el orden de la función retributiva; homogeneidad que, desde luego, no puede existir entre los conceptos salariales que aquí se consideran. Por una parte, los incrementos compensados se refieren a partidas salariales por unidad de tiempo -el salario base, la antigüedad y las pagas extraordinarias, entre ellas, la paga de beneficios- y, por otra parte, el concepto que actúa como absorbente -la comisión por ventas- es ciertamente una remuneración compleja, pero tiene en cuenta tanto un mayor esfuerzo o habilidad del trabajador como el resultado de ese esfuerzo que se traduce en la realización de una operación comercial por parte de la empresa.

CUARTO El recurso debe, por tanto, estimarse, aunque exclusivamente para las recurrentes D<sup>a</sup> Gloria y D<sup>a</sup> Elena, que son las únicas para las que se cumple la exigencia de la contradicción de sentencias. Para las restantes demandantes ha de mantenerse el pronunciamiento de la sentencia de suplicación. Todo ello sin imposición de costas.

Por lo expuesto, en nombre de SM El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Estimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D. Santiago, D<sup>a</sup> Camila, D<sup>a</sup> Gloria, D<sup>a</sup> Pilar, D<sup>a</sup> María Rosario, D<sup>a</sup> Elena, contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 27 de mayo de 2003 ( AS 2003, 1559), en el recurso de suplicación núm. 814/03, interpuesto frente a la sentencia dictada el 28 de enero de 2003 por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Bilbao, en los autos núm. 635/02, seguidos a instancia de dichos recurrentes contra la empresa Quiral, SA -Springfield-, y el Fondo de Garantía Salarial, sobre cantidad. Casamos la sentencia recurrida en lo que afecta a los pronunciamientos de la misma que se refieren a las actoras D<sup>a</sup> Gloria y D<sup>a</sup> Elena y mantenemos respecto a las mismas el fallo de la sentencia del Juzgado de lo Social. Para los restantes demandantes se mantiene el fallo de la sentencia recurrida de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco. Sin imposición de costas.

Devuélvanse las actuaciones y el rollo de suplicación a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN.**-En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Aurelio Desdentado Bonete hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.