

DL

LAS CONDICIONES MÁS BENEFICIOSAS EN EL ÁMBITO DE LA SEGURIDAD SOCIAL*

Rafael Álvarez Gimeno**
Universidad de Zaragoza

SUMARIO: 1. Planteamiento. –2. Las posibles mejoras voluntarias de la Seguridad Social. –3. Los principios de igualdad y no discriminación en la protección social complementaria. –4. La incorporación de condiciones más beneficiosas en materia de Seguridad Social. –5. El alcance de las condiciones más beneficiosas en materia de Seguridad Social. –6. La modificación y supresión de condiciones más beneficiosas en materia de Seguridad Social. –7. Conclusiones.

RESUMEN

El presente artículo se ocupa de las mejoras voluntarias en materia de Seguridad Social de naturaleza contractual, que son las que pueden dar origen a una condición más beneficiosa. Las mejoras voluntarias más habituales son los compromisos por pensiones y los complementos por incapacidad temporal, aunque también puede haber otras, como las indemnizaciones por accidente o los seguros de salud. Una vez definido el objeto de estudio del artículo, se procede a analizar los principales problemas jurídicos que plantean este tipo de condiciones más beneficiosas, tanto desde un punto de vista teórico como práctico: en primer lugar, se explica cómo juegan los principios de igualdad y no discriminación respecto de estas mejoras voluntarias; en segundo lugar, se estudian las particularidades que existen de cara a la incorporación de dichas condiciones al nexo contractual; en tercer lugar, se examinan algunos problemas sobre el alcance que tienen las mejoras voluntarias contractuales; y por último, se abordan las vías de las que dispone el empresario para alterar o suprimir condiciones más beneficiosas en materia de Seguridad Social.

ABSTRACT

This paper deals with voluntary improvements of Social Security of contractual origin, which are those that can give rise to a more beneficial condition. The most usual voluntary improve-

*Recibido el 31 de mayo. Aceptado el 15 de julio.

Este artículo se enmarca dentro del Proyecto del Ministerio de Economía y Competitividad DER 2017-85148-P, que lleva por título: "Del derecho de la crisis económica a la recuperación del empleo: la experiencia judicial aplicativa de la reforma laboral española"; así como del Grupo de Investigación de Referencia del Gobierno de Aragón "Derecho del Trabajo-Universidad de Zaragoza S18_17R".

** Profesor Contratado Doctor interino de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

ments are pension commitments and temporary disability supplements, although there may also be others, such as accident compensations or private health insurance. Once the object of study of this paper is defined, the main legal problems posed by this type of more beneficial conditions are analyzed, from a theoretical and practical point of view. Firstly, it is explained the role of principles of equality and non-discrimination in these voluntary improvements. Secondly, peculiarities connected with the incorporation of those conditions to the contractual nexus are studied. Thirdly, some problems about the scope of voluntary contractual improvements are examined. Finally, we address the ways the employer has to change or eliminate more beneficial conditions in terms of Social Security.

Palabras clave: condición más beneficiosa, Seguridad Social, autonomía de la voluntad, contrato de trabajo, mejoras voluntarias, compromisos por pensiones, incapacidad temporal, modificación sustancial.

Key words: more beneficial condition, Social Security, party autonomy, employment contract, voluntary improvements, private pension commitments, temporary disability, substantial change in working conditions.

1. PLANTEAMIENTO

La condición más beneficiosa es un derecho de naturaleza contractual que representa condiciones laborales o regímenes jurídicos más ventajosos para el trabajador que los fijados en el ordenamiento normativo o convencional de referencia. Se trata de una figura de construcción doctrinal y jurisprudencial que encuentra su base legal en el art. 3.1.c) del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, del Estatuto de los Trabajadores (en adelante, LET)¹, el cual permite al contrato de trabajo con carácter general mejorar las condiciones establecidas tanto en las disposiciones legales y reglamentarias como en los convenios colectivos², una disposición que parece estar en plena consonancia con lo dispuesto en el Código Civil a propósito del régimen común de contratos privados. Por tanto, toda condición más beneficiosa debe tener dos elementos fundamentales: la existencia de alguna condición que objetivamente pueda percibirse como más ventajosa para el trabajador y su incorporación al nexo contractual. Esto requiere de un doble análisis, por un lado, es necesario constatar que efectivamente la condición en cuestión supone una mejora con respecto de los derechos que establece la norma; y por otro lado, es preciso comprobar que el empresario ha accedido a obligarse, incorporando dicha condición al contrato, lo que no plantea problemas cuando existe un acuerdo expreso sobre la materia, pero suscita dudas en otros supuestos en los que la obligación ha sido tácitamente asumida y puede confundirse con una liberalidad o con la mera tolerancia empresarial.

La Seguridad Social en España se enmarca dentro de un sistema público indisponible que tiene su hábitat natural en la legislación, mientras que la condición más beneficiosa, como acaba de exponerse, es un derecho de naturaleza contractual. No obstante, ese sistema pú-

¹ Vid. Entre otras, SSTs de 12 de mayo de 2008 (Ar. 4122) y 4 de abril de 2007 (Ar. 3172), STSJ Castilla y León de 3 de febrero de 2011 (JUR 47981) o STSJ País Vasco de 7 de septiembre de 2010 (JUR 415398).

² Cfr. ASQUERINO LAMPARERO, M^a J.: "La condición más beneficiosa: una visión general", *Aranzadi Social*, n^o 7, 2011, p. 177 y ss. BALLESTER LAGUNA, F.: *La condición más beneficiosa: caracterización y eficacia de las mejoras contractuales*, Comares, Granada, 2001, p. 11. Este último autor define la condición más beneficiosa como "aquel derecho nacido del acuerdo expreso o tácito de las partes del contrato de trabajo que, manifestando su voluntad en tal sentido, introduce condiciones laborales o regímenes jurídicos más beneficiosos para el trabajador que los fijados en el orden normativo o convencional de referencia, los cuales deberán ser respetados en sus propios términos hasta su modificación o supresión por los procedimientos oportunos".

blico permite establecer las denominadas “mejoras voluntarias”, dentro de las cuales tenemos que distinguir: de una parte, las que se conceden en virtud de los convenios colectivos, que no son fuente de condición más beneficiosa, dada la naturaleza normativa de los mismos; y de otra, las de origen contractual, que son las que realmente constituyen una condición más beneficiosa. Por consiguiente, las prestaciones de Seguridad Social en nuestro ordenamiento jurídico pueden ser de tres clases: normativas, sin duda las más importantes; convencionales, que constituyen mejora voluntaria, pero no condición más beneficiosa; y contractuales, que son las que centran el objeto de estudio del presente artículo.

Por último, conviene señalar que estas mejoras voluntarias en materia de Seguridad Social pueden ser “mejoras directas de prestaciones” a cargo de la empresa, según establece el art. 239 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, de la Ley General de la Seguridad Social (en adelante, LGSS), o requerir del establecimiento de cotizaciones adicionales, como habilitan los arts. 238 b) y 241 LGSS³. No obstante, estas últimas están muy poco desarrolladas en la práctica y resulta incluso cuestionable su posible catalogación como condiciones más beneficiosas, por lo que, en lo que sigue, conviene centrar la atención en las denominadas “mejoras directas”.

2. LAS POSIBLES MEJORAS VOLUNTARIAS DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Al margen de las clasificaciones legales que se han mencionado en el planteamiento del trabajo –contractuales o convencionales; directas o sujetas a cotización adicional–, las mejoras voluntarias en materia de Seguridad Social que se dan en la práctica contractual y, en su caso, convencional pueden dividirse fundamentalmente en tres categorías:

En primer lugar, las mejoras voluntarias abonadas directamente por el empresario para complementar la acción protectora del Sistema Público de Seguridad Social respecto de una determinada contingencia. En este sentido, las más importantes, por lo habituales que resultan, son los complementos de incapacidad temporal, que mejoran la cuantía del subsidio público o cubren los primeros días de baja en caso de enfermedad común o accidente no laboral, que se encuentran desprotegidos por la legislación estatal. No obstante, al margen de los complementos por incapacidad temporal, es posible acordar otros abonos patronales de naturaleza semejante, así, por ejemplo: primas por maternidad o paternidad, indemnizaciones por accidentes que causan lesión permanente no invalidante o incapacidad permanente parcial, reembolso de recetas médicas sujetas a co-pago, etc.

En segundo lugar hay que mencionar los *compromisos por pensiones*, que implican algún tipo de aportación empresarial en favor de sus trabajadores para complementar los derechos presentes o futuros de los mismos en materia de pensiones. Al respecto, el Real Decreto Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre, de Planes y Fondos de Pensiones (en adelante, LPFP) entiende por compromisos por pensiones los derivados de obligaciones legales o contractuales del empresario con el personal de la empresa y vinculados a las contingencias establecidas en el apartado 6 del artículo 8 LPFP⁴, esto es: la jubilación en cualquiera de sus modalidades,

³ Consiste en un aumento de tipos autorizado por el MEYSS en el 241 LGSS, que algunos autores consideran que es un complemento interno del sistema público. Una categoría intermedia sería la prevista dentro del art. 239 LGSS dentro de las mejoras directas, que permite a los empresarios imponer, previa autorización del MEYSS, una aportación económica a cargo de los trabajadores, siempre que se les faculte para acogerse o no, individual y voluntariamente, a las mejoras concedidas.

⁴ La alusión a compromisos derivados de obligaciones legales no tiene mucho sentido; no obstante, el art. 7 Real Decreto 1588/1999, de 15 de octubre, sobre la instrumentación de los compromisos por pensiones de las empresas con los trabajadores y beneficiarios, hizo una referencia a obligaciones establecidas en “convenio colectivo” o “disposición equivalente”, de la cual se hace una interpretación amplia que abarca: “pactos entre las empresas y todo o parte de su personal u otros acuerdos o decisiones, cuya existencia o efectos se hallen documentados de forma admitida en derecho y en los que las empresas asuman compromisos por pensiones”. Por tanto, el compromiso por pensiones puede haber sido asumido por la empresa en virtud de un convenio colectivo estatutario,

la incapacidad permanente en sus grados de total, absoluta o gran invalidez, el fallecimiento y la dependencia severa o gran dependencia. Con la finalidad de aportar mayor garantía de cobro sobre este tipo de mejoras voluntarias, la Disp. Ad. 1º LPFP establece que todo compromiso dinerario por pensiones asumido por las empresas debe instrumentalizarse mediante contrato de seguros o a través de la formalización de un plan de pensiones, por lo que ya no cabe la constitución de “fondos internos”⁵. En principio, esta obligación de externalización resulta de aplicación con independencia de que se otorgue una prestación de pago único, en forma de renta, o una combinación de ambos, cualquiera que fuese la denominación de la prestación, su importe, la referencia utilizada, la modalidad del sistema estipulado o los requisitos para adquirir el derecho a las prestaciones⁶. Por consiguiente, el deber de externalizar parece que afecta incluso a las denominadas primas de jubilación⁷, si bien esto resulta discutible, en tanto el objetivo de las mismas es diferente al previsto para la pensión de jubilación. En este sentido, se afirma que el propósito de los premios de jubilación no consiste en establecer un complemento a las rentas de sustitución, sino en recompensar la fidelidad de los trabajadores y, sobre todo, incentivar la jubilación de los mismos, con objeto de ahorrar costes y rejuvenecer plantillas, lo que cobra especial importancia desde que no se permite la jubilación forzosa por convenio. Ciertamente, una noción tan amplia de los compromisos por pensiones puede resultar inconveniente y en cierto modo desincentiva estas mejoras voluntarias en materia de jubilación, pero resulta coherente con la tendencia a incentivar la prolongación de la vida laboral, con lo que hay que concluir que responde a una opción de política social cada vez más consolidada⁸.

Por último, deben mencionarse los *seguros que garantizan una mayor protección frente a determinados riesgos ajenos a las pensiones*. Dentro de este tercer tipo de mejora voluntaria cabe destacar los seguros privados de salud que ciertas empresas suscriben, financian o cofinancian en favor de la totalidad o parte de sus empleados, una ventaja que a raíz de los recortes en la sanidad pública puede resultar cada vez más atractiva para sus beneficiarios. Al margen de ello, también es posible que las empresas suscriban pólizas con aseguradoras privadas en interés de los trabajadores respecto de otro tipo de contingencias, fundamentalmente

acuerdo de empresa, acuerdo en acto de conciliación en conflicto colectivo, laudo arbitral, convenio colectivo extraestatutario, contrato de trabajo o decisión unilateral de la empresa. Vid. DE VAL TENA, J.L., *La Exteriorización de los Compromisos por Pensiones: el Régimen Jurídico de la Protección de los Trabajadores*, Elcano (Navarra), 2004, p. 53; y FERNÁNDEZ BERNAT, J.A., *Los planes de pensiones del Sistema de Empleo*, Pamplona, 2007, p. 451. ROQUETA BUJ, R.: “La instrumentación de los compromisos por pensiones mediante planes y fondos de pensiones”, *Relaciones Laborales*, T.I, 2010, p. 578.

⁵ Vid. STS 30 de abril de 2007 (Ar. 4845) y STS 13 de mayo de 2004 (Ar. 3772). Sobre el régimen transitorio que se estableció y la situación de las entidades bancarias, cfr. BARRIOS BAUDOR, G.: “El derecho al rescate de compromisos por pensiones: exposición del estado actual de la cuestión a propósito del caso “La Caixa” y de una extraordinaria monografía”, *Aranzadi Social*, nº 3, 2002, pp. 3138 y ss.

⁶ MORENO GARCÍA, M.: “Los premios por jubilación y la exteriorización de los compromisos por pensiones”, *Revista de Información Laboral Legislación*, nº 26, 2000 (consulta digital).

⁷ Téngase en cuenta que en este tipo de premios existe una vinculación a la contingencia de jubilación en la medida que el trabajador puede exigir una prestación económica en el momento en el que accede a la jubilación, por lo que deben considerarse «compromisos por pensiones» en el sentido indicado por el art. 10.1 del Real Decreto 304/2004, de 20 de febrero, de planes y fondos de pensiones (en adelante, RFPF). MORENO GARCÍA, M.: “Los premios por jubilación y la exteriorización de los compromisos por pensiones”, *Revista de Información Laboral Legislación*, nº 26, 2000 (consulta digital). GARCÍA BLASCO, J. y DE VAL TENA, A.L., «La externalización de los compromisos por pensiones», en VV.AA.: *Tratado de jubilación, Homenaje al Profesor Luis Enrique de la Villa Gil con motivo de su jubilación*, Madrid, 2007, p. 2181. ROQUETA BUJ, R.: “La instrumentación de los compromisos por pensiones mediante planes y fondos de pensiones”, *Relaciones Laborales*, T.I, 2010, pp. 581 y ss. Por el contrario, considerando que no tiene naturaleza de compromiso por pensiones, STSJ de la Comunidad Autónoma del País Vasco de 28 de junio de 2005 (AS 2271).

⁸ ROQUETA BUJ, R.: “La instrumentación de los compromisos por pensiones mediante planes y fondos de pensiones”, *Relaciones Laborales*, T.I, 2010, pp. (577 y ss.).

accidentes que provocan incapacidad temporal, lesiones permanentes no invalidantes o incapacidad permanente parcial.

Cabe aclarar que se ha optado por excluir otro tipo de beneficios sociales, como los productos rebajados, los cheques restaurante, ayudas de transporte, actividades formativas, becas, servicios de guardería, etc., así como compensaciones de gastos con ocasión de trabajar, como dietas y kilometraje, pues se suele considerar que todos ellos exceden del concepto de Seguridad Social, sin perjuicio de que muchos puedan entrar dentro de un concepto amplio de protección social complementaria⁹. Por tanto, el presente artículo se ha centrado en las mejoras de aquellas prestaciones cubiertas por el Sistema Público de Seguridad Social.

3. LOS PRINCIPIOS DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN EN LA PROTECCIÓN SOCIAL COMPLEMENTARIA

Resulta evidente que las mejoras voluntarias en materia de Seguridad Social son susceptibles de constituir un privilegio que beneficia a determinados trabajadores frente a otros, una circunstancia que puede chocar con los principios de igualdad y no discriminación. No obstante, con base en la jurisprudencia constitucional, se viene entendiendo que el principio de autonomía de la voluntad deja un margen en el que “el acuerdo privado o la decisión unilateral del empresario en ejercicio de sus poderes de organización de la empresa” puede libremente disponer las condiciones económicas y laborales del trabajador, respetando los mínimos tanto legales como convencionales y siempre que las diferencias de trato no tengan “un significado discriminatorio por incidir en alguna de las causas prohibidas por la Constitución o por el Estatuto de los Trabajadores”¹⁰. Esto diferencia claramente el ámbito del principio de igualdad, que implica evitar un trato diferente a trabajadores que se encuentren en situaciones iguales, salvo cuando exista una justificación objetiva y razonable, y el de la prohibición discriminatoria, que se conforma con que el trato desigual no responda a determinadas causas (sexo, origen, religión, convicciones, etc.); pues mientras el primero vincula a las disposiciones normativas y a la actuación de los poderes públicos, el segundo extiende también su obligatoriedad al ámbito de las relaciones privadas¹¹. De acuerdo con ello, las mejoras voluntarias en materia de Seguridad Social de naturaleza contractual, que son las que dan origen a una condición más beneficiosa, serán lícitas en tanto no supongan una discriminación prohibida por las causas previstas en la CE o en los arts. 4.2.c) y 17.1 LET, mientras que el principio de igualdad sería exigible únicamente a las mejoras convencionales, extrañas a la génesis de la condición más beneficiosa.

A propósito de este tema, una situación especialmente confusa es aquella en la que pueden encontrarse los trabajadores que han quedado sin convenio, una vez agotado el plazo de ultractividad del mismo que se introdujo en la reforma de 2012. La polémica STS de 22 de diciembre de 2014 (RJ 2014\6638) considera que, en principio, dichos trabajadores mantienen las condiciones previstas en el convenio decaído fruto de la “contractualización” de las mismas, pero esta es una circunstancia que sólo afecta a quienes les había sido aplicable el convenio y no a los trabajadores que se incorporan después. En el ámbito de la Seguridad Social complementaria esto puede llevar a que haya una suerte de doble escala por razón de antigüedad en la que quienes fueron contratados con anterioridad a una fecha mantienen una serie de

⁹ En este sentido, VV.AA.: *Las mejoras voluntarias en la negociación colectiva actual*, (Dir. Gala Durán), Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2006, pp. 29 y ss.

¹⁰ Señala, a propósito de las diferencias salariales la STC 34/1984 (RTC 1984, 34). En este sentido, MARTÍNEZ ROCAMORA, L.G.: “El principio de igualdad en la relación de trabajo”, *Actualidad Laboral*, nº 32, 1996, pp. 646 y ss. En contra, BEJARANO HERNÁNDEZ, A.: *Principio de condición más beneficiosa y reglas de absorción, compensación y supresión de la misma*, Bosch, Barcelona, 2001, pp. 98 y ss. Este último autor considera que el principio de igualdad debe aplicarse igualmente de cara a las condiciones de naturaleza contractual.

¹¹ Vid. STC 161/1991 (RTC 1991, 161) y STS de 14 febrero de 2017 (Ar. 1773).

mejoras voluntarias convencionales que de algún modo se tornaron en contractuales¹², mientras que los trabajadores más nuevos no disfrutaban de dichas ventajas. Ante esta situación, bien pudiera plantearse que lo que subyace en realidad es una condición más beneficiosa o algo parecido a ello, aun a pesar de que, en puridad, el supuesto de hecho no casa bien con el concepto jurídico, dado el origen convencional mediato de aquél. En cualquier caso, es la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo la que abre la puerta a semejante distinción, por lo que, en principio, esta desigualdad deberá considerarse lícita.

Tampoco parece que deban considerarse contrarias a derecho aquellas condiciones más beneficiosas fruto de la discriminación positiva. Con carácter general, esta consiste en la aplicación de políticas o acciones encaminadas a favorecer ciertos grupos minoritarios o que históricamente hayan sufrido discriminación con el principal objetivo de buscar el equilibrio de sus condiciones al general de la población¹³. Un ejemplo de cara a la Seguridad Social complementaria puede ser la concesión de un complemento por incapacidad temporal a colectivos especialmente vulnerables, mayormente susceptibles a sufrir una enfermedad, un accidente o una contingencia análoga; piénsese en este sentido en el “embarazo de riesgo” sufrido por una mujer, que en el sistema público tiene el tratamiento de baja por enfermedad común y que puede ser mejorado por la empresa para acercarlo o equipararlo a la prestación por “riesgo durante el embarazo”¹⁴, asimilada por la Seguridad Social a las contingencias profesionales y protegida por un subsidio público desde el primer día de baja a cuya base reguladora se le aplica un 100%.

Por último, cabe mencionar que los compromisos por pensiones se ven afectados por una regulación específica sobre la igualdad y no discriminación. El art. 5 LPFP impone que en aquellas empresas en las que haya un plan de pensiones del sistema de empleo, todos los trabajadores con una vinculación de al menos dos años deben estar adheridos o haber podido adherirse al mismo. Sin embargo, lo cierto es que esta disposición es muy limitada, ya que la no discriminación en el acceso es perfectamente compatible con la diferenciación de aportaciones del promotor correspondientes a cada partícipe y con la aplicación de regímenes diferenciados tanto en materia de aportaciones como de prestaciones¹⁵. En este sentido, puede plantearse incluso la posibilidad de que haya trabajadores que accedan al plan de pensiones, pero únicamente con aportaciones propias, esto es, sin que el empresario se comprometa económicamente a mejorar la acción protectora de la Seguridad Social, mientras que otros empleados, en virtud de un convenio o de una condición más beneficiosa, disfrutaban de dotaciones con cargo al empresario para mejorar sus pensiones.

4. LA INCORPORACIÓN DE CONDICIONES MÁS BENEFICIOSAS EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL

Por lo general, las condiciones más beneficiosas pueden establecerse por medio de un pacto individual entre el empresario y los trabajadores, ya sea este expreso o tácito, o a través

¹² En otras ocasiones, tanto la jurisprudencia ordinaria como la constitucional han considerado que la fecha de entrada en la empresa no es un motivo razonable para otorgar un tratamiento desigual; aunque ya desde hace tiempo parece establecerse que las condiciones más beneficiosas colectivas no se aplican a los nuevos, en parte porque, para considerar que estamos ante una condición más beneficiosa incorporada al contrato, su disfrute continuado durante un tiempo prolongado es uno de los factores que se examina. STS 10 de febrero de 1995 (Ar. 1148).

¹³ VELASCO ARROLLO, J.C.: “Discriminación positiva, diversidad cultural y justicia”, *Revista de Filosofía*, nº 41, 2007, pp. 141 y ss.

¹⁴ En el riesgo durante el embarazo existe un peligro para la salud de la mujer embarazada o del feto directamente derivado del trabajo que se desempeña, mientras que en el embarazo de riesgo, la contingencia se debe a otros factores médicos o biológicos.

¹⁵ Art. 26.2 RPFP. DE VAL TENA, J.L., *La Exteriorización de los Compromisos por Pensiones: el Régimen Jurídico de la Protección de los Trabajadores*, Elcano (Navarra), 2004, pp. 52 y 53.

de una concesión unilateral por parte del empleador. Al margen de ello, existe una vieja discusión doctrinal y jurisprudencial a propósito de si también son fuente de condición más beneficiosa los acuerdos colectivos que no tienen naturaleza estatutaria, lo que viene a incluir fundamentalmente a los pactos de empresa y a los denominados convenios colectivos extraestatutarios¹⁶. Ciertamente, este no es un asunto sencillo ni que afecte exclusivamente a condiciones relativas a Seguridad Social complementaria, pero ante la entidad doctrinal que representa se considera oportuno hacer algunos apuntes. A pesar de que sigue habiendo autores que sostienen que este tipo de instrumentos de negociación colectiva están dentro del fundamento constitucional del art. 37 CE y que, por tanto, su contenido es normativo, como si de convenios estatutarios se trataran¹⁷, lo cierto es que la tendencia mayoritaria parece ser la de considerar que estos pactos colectivos informales tienen un tratamiento jurídico diferenciado del previsto para los del Título III LET, generando compromisos de naturaleza contractual, lo que abre la posibilidad de que constituyan fuente de condición más beneficiosa¹⁸. Sin embargo, debe admitirse que estos pactos colectivos tienen ciertas particularidades respecto de las condiciones individualmente acordadas o de las concesiones patronales unilaterales; así, por ejemplo, se suele comentar que por lo general tienen una eficacia temporal limitada y, una vez alcanzado el término previsto, las condiciones estipuladas en ellos decaen¹⁹, algo impropio de las condiciones más beneficiosas que se entienden incorporadas al nexo contractual como consecuencia de un pacto individual o de una concesión unilateral. En cualquier caso, no parece que el carácter temporal o permanente de una mejora pueda ser elemento definitorio de esta figura, en tanto lo esencial es que la condición resulte obligatoria y tenga naturaleza contractual; de hecho, nada impide que una condición contractual-individual esté temporalmente acotada ni que una fruto de un pacto colectivo se acuerde con carácter indefinido. Desde mi punto de vista, la clave es que, tal y como se configura la LET, hay fundamentalmente tres tipos de condiciones laborales²⁰: las normativas-legales, aprobadas por el legislador; las normativas-convencionales, que son sólo las del Título III y que pueden ser inaplicadas ex art. 82.3 LET; y el resto, que tienen naturaleza contractual, ya sean colectivas o individuales, expresas o tácitas, bilaterales o unilateralmente concedidas, siendo en todo caso alterables por medio de la modificación sustancial prevista en el art. 41 LET. Por consiguiente, aun si se con-

¹⁶ Al respecto, resulta llamativo como la STS de 25 de febrero de 2009 (Ar. 2873) entiende que los acuerdos colectivos extraestatutarios son fuente de condición más beneficiosa y apenas tres meses después el Alto Tribunal, por medio de la STS 11 de mayo de 2009 (Ar. 4548), llega a la conclusión contraria.

¹⁷ BEJARANO HERNÁNDEZ, A.: *Principio de condición más beneficiosa y reglas de absorción, compensación y supresión de la misma*, Bosch, Barcelona, 2001, pp. 86 y ss. Evidentemente, ello lleva a la aplicación del principio de norma más favorable, excluyendo el de condición más beneficiosa. Sin embargo, este autor considera que los pactos de adhesión posterior de trabajadores no afiliados a los sindicatos que no sumen mayoría sí son contractuales y fuente de condiciones más beneficiosas.

¹⁸ Las SSTS de 14 de diciembre de 1996 (Ar. 9462), de 25 de enero de 1999 (Ar. 896) y de 14 mayo 2013 (Ar. 6080) niegan su eficacia normativa, equiparándolos a un contrato, tal y como hacía el extinto TCT. MONTROYA MELGAR, A.: *Derecho del Trabajo*, Tecnos, Madrid, 2017, p. 226. Aunque de forma algo más confusa, dada la complejidad del caso, también parece ser esta la postura del Alto Tribunal en la más reciente STS de 14 febrero de 2017 (Ar. 1773), un caso en el que los trabajadores antiguos gozan de “una condición más beneficiosa respetada por la empresa”, frente a los nuevos contratados bajo diferente convenio colectivo que suprimió tal condición, en cumplimiento del “pacto de empresa suscrito entre la empresa y la representación legal de los trabajadores”, con un conjunto de condiciones en materia salarial, jornada, descansos, licencias, protección social, protección contra el despido, etc., reconocidas a título individual a los trabajadores fijos y temporales del ente empresarial Canal Isabel II, aplicable como consecuencia de la sucesión empresarial operada conforme se constata en el relato de hechos probados, condiciones reconocidas para estos en el convenio colectivo del Canal de Isabel II. En todo caso, parece claro que no es necesaria una incorporación contractual individual ulterior. STC 58/1985, de 30 de abril; así, ALONSO OLEA, M Y CASAS BAAMONDE, Mª E.: *Derecho del Trabajo*, Thomson, Navarra, 2006, p. 1026.

¹⁹ STS de 14 mayo 2013 (Ar. 6080).

²⁰ Entiéndase “condiciones laborales” en sentido amplio, lo que puede incluir perfectamente cuestiones relativas a la Seguridad Social.

sidera que los compromisos derivados de la negociación colectiva extraestatutaria no constituyen en puridad una condición más beneficiosa, lo cierto es que el legislador parece otorgarles un tratamiento jurídico semejante.

Es evidente que cuando una condición más beneficiosa en materia de Seguridad Social se acuerda de manera expresa no van a surgir mayores problemas acerca de la incorporación de la misma al nexo contractual. Sin embargo, sí es habitual encontrarse con conflictos acerca de la incorporación de condiciones tácitamente acordadas y, sobre todo, en supuestos de concesión unilateral por parte del empresario. En este sentido, resulta especialmente interesante determinar si el hecho de que el empleador viniera concediendo unilateralmente a uno o varios trabajadores un complemento por incapacidad temporal, mejorando las prestaciones ofrecidas por la normativa, constituye una condición más beneficiosa incorporada al nexo contractual, exigible de cara a bajas posteriores, una situación que se reproduce con cierta frecuencia en la práctica empresarial. Por un lado, es evidente que, a diferencia de lo que ocurre con otro tipo de condiciones más beneficiosas, aquí no se puede hablar en ningún caso de “mera tolerancia patronal”, en tanto el empleador realiza voluntariamente unos ingresos que suponen la exteriorización de un acto propio; es por ello que un sector de la doctrina y algunos pronunciamientos judiciales tienden a interpretar de manera casi automática que existe una voluntad empresarial clara de obligarse y que, por tanto, el compromiso de seguir abonando esas cantidades está incorporado en el nexo contractual²¹. Sin embargo, hay otras sentencias que matizan esta conclusión, alegando que la mera reiteración de un comportamiento en el pasado no implica necesariamente una intención de obligarse en el futuro²².

A propósito de este tema, puede resultar llamativa la doctrina que aparentemente se deduce de dos pronunciamientos de la sala de lo social del TSJ del País Vasco. Por un lado, en su sentencia de 31 de diciembre de 1996 (AS 4775), este Tribunal entendió que el hecho de que un determinado trabajador con un puesto relevante en la empresa hubiera disfrutado en dos bajas anteriores y en el primer mes de la tercera de un complemento por incapacidad temporal era compatible con no abonar dicha mejora de cara al resto de esa tercera baja²³. Por el contrario, la STSJ de 6 febrero 2001 (AS 4009) concluyó que sí había condición más beneficiosa en un caso en el que, sin pacto expreso de por medio, el complemento por incapacidad temporal se había venido pagando a todos los trabajadores de la plantilla durante años. De esta forma, parece que la sala le está otorgando un tratamiento distinto a las concesiones unilaterales en función de si estas tienen alcance individual o colectivo; algo que puede tener sentido, en tanto la voluntad empresarial de obligarse parece ser más reveladora al afectar a un mayor número de trabajadores y, por tanto de bajas, pero que también puede resultar discutible, pues más allá del alcance y la repetición de abonos no existían otras pruebas que revelasen un mayor compromiso por parte del empleador.

En conclusión, parece que es conveniente huir de automatismos ante este tipo de situaciones, ya que se trata de una materia casuística, sujeta a la apreciación del juzgador, que cuenta con un considerable margen. Haciendo una síntesis entre ambas tendencias jurisprudenciales, el reiterado y efectivo abono de una determinada mejora voluntaria no expresamente pactada

²¹ BEJARANO HERNÁNDEZ, A.: *Principio de condición más beneficiosa y reglas de absorción, compensación y supresión de la misma*, Bosch, Barcelona, 2001, p. 65. STSJ de Cataluña de 3 de septiembre de 1996 (AS 3625).

²² SSTs 3 de noviembre de 1992 (Ar. 8776) y 24 de septiembre de 2004 (Ar. 7125). Sobre este asunto, vid. GARCÍA PERROTE ESCARTÍN, I. y MERCADER UGUINA, J.: “La reducción del espacio de la condición más beneficiosa: su función propia como acuerdo contractual tácito”, *Revista de Información Laboral*, nº 9, 2015 (consulta digital).

²³ Se recuerda, en este sentido, que la mera reiteración de un comportamiento en el pasado no implica necesariamente una intención de obligarse en el futuro. Concretamente, el trabajador había estado de baja en dos ocasiones anteriores por enfermedad común, una más larga y otra muy breve, percibiendo en ambas un complemento por IT hasta alcanzar el 100% del salario pactado. Al comenzar la tercera baja, que se prevé larga, se abona complemento por IT durante el primer mes de baja, pero la empresa alega que lo abonó por error.

puede constituir una presunción de la existencia de una condición más beneficiosa incorporada al nexo contractual exigible de cara a futuras contingencias; no obstante, aquella puede ser destruida o ignorada en caso de que existan indicios que puedan dar pie a pensar que, en realidad, dicho abono respondía a situaciones particulares.

5. EL ALCANCE DE LAS CONDICIONES MÁS BENEFICIOSAS EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL

Conviene recordar que, aunque la Seguridad Social es un sistema esencialmente público y normado legislativamente, la protección social complementaria es una materia que, desde el respeto a los mínimos legamente establecidos, concede un elevado grado de libertad a las empresas y a sus trabajadores para establecer mejoras voluntarias²⁴. No obstante, cabe advertir que en algunos aspectos dicho margen de negociación puede verse condicionado por ciertas normas de Derecho necesario, tal y como ocurre con los ya comentados compromisos por pensiones²⁵, así como de cara a otras prestaciones en el ámbito de las Administraciones Públicas, que a raíz de la última crisis económica se han visto legalmente compelidas a limitar los complementos por incapacidad temporal de sus empleados²⁶, una restricción normativa específica que debe conjugarse con las restricciones que el empleador público tiene, con carácter general, en el establecimiento de condiciones más beneficiosas²⁷.

Una vez que se ha constituido una condición más beneficiosa en materia de Seguridad Social ajustada a Derecho, debe plantearse el alcance de la misma y los contornos que le son propios. En este sentido, la jurisprudencia viene estableciendo que las fuentes fundamentales reguladoras de todas las mejoras, además de las disposiciones normativas que los desarrollan, son “los pactos y reglas que las hayan creado”, ya sean estos convenios colectivos, en caso de mejoras voluntarias de origen convencional, o contratos individuales o decisiones unilaterales del empresario, en caso de condiciones más beneficiosas; siendo palmario que las condiciones, requisitos y elementos que configuran a cada mejora son los que se expresan y determinan en el acto que la crea o constituye²⁸. Por consiguiente, para saber cuáles son la estructura y caracteres de una mejora prestacional concreta es preciso acudir, en primer lugar, a esos pactos o pautas que la han establecido o instaurado, lo cual resulta sencillo cuando

²⁴ Cfr. SSTs de 20 de marzo de 1997 (Ar. 2591) y de 7 octubre 2003 (Ar. 8576).

²⁵ Disp. Ad 1º LPFP establece que todo compromiso dinerario por pensiones asumido por las empresas debe instrumentalizarse mediante contrato de seguros o a través de la formalización de un plan de pensiones, por lo que ya no cabe la constitución de “fondos internos”. Además, cabe recordar que las aportaciones a planes de pensiones por parte de las Administraciones y Sociedades Públicas fueron vedadas por Real Decreto-ley 20/2011, de 30 de diciembre, de medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera para la corrección del déficit público; prohibición que a raíz de la Ley de Presupuestos General del Estado de 2014 se tornó más bien en una severa limitación.

²⁶ Así, el Real Decreto-Ley 20/2012 estableció que, salvo en determinadas circunstancias excepcionales, en caso de enfermedad común, la mejora voluntaria otorgada por la Administración puede alcanzar un máximo del 50% de las retribuciones que se vinieran percibiendo en el mes anterior durante los tres primeros días de baja, porcentaje que asciende al 75% de las retribuciones del 4º al 20º día de IT.

²⁷ Las limitaciones sobre la concesión de condiciones más beneficiosas en el sector público ha sido un tema polémico y arduamente debatido en la doctrina judicial y científica. La reciente STS de 13 julio de 2017 (Ar. 4100) ha establecido que la existencia de condiciones más beneficiosas en el marco de la relación laboral con las Administraciones Públicas queda condicionada a una triple exigencia: que traiga origen en una voluntad inequívoca del empleador, que la misma sea directamente atribuible al órgano que ostente adecuada competencia para vincular a la Administración Pública y que se trate de un beneficio *praeter legem*, en tanto no contemplado o prohibido, de forma expresa o implícita, por disposición legal o convencional. Cfr. CANO GALÁN, Y.: “Cambio jurisprudencial en relación con el reconocimiento de condiciones más beneficiosas en el ámbito de la administración pública”, *Diario la Ley*, nº 9080, 2017.

²⁸ STS de 20 de marzo de 1997 (Ar. 2591), si bien dicha STS se refiere a su vez a la sentencia de instancia, dictada por el Juzgado de lo Social núm. 3 de León.

hay un acuerdo expreso y preciso sobre todos los términos de la condición. Ahora bien, hay muchas situaciones en las que los pactos no especifican nada, indefinición que suele ser aún más evidente en los supuestos de concesión unilateral. En lo que sigue, se procede a comentar, sin ánimo de exhaustividad, algunos de los supuestos dudosos más interesantes que se plantean en la práctica acerca del alcance que tienen las condiciones más beneficiosas en materia de Seguridad Social.

En primer lugar, cabe plantearse si las mejoras voluntarias acordadas deben computar de cara al recargo de prestaciones que perciben los trabajadores con cargo al empresario en los supuestos en los que aquellos han sufrido una contingencia profesional producida como consecuencia de un incumplimiento empresarial en materia de seguridad y salud laboral o por las malas condiciones en las que se encuentran los equipos o las instalaciones de trabajo²⁹. Dicho recargo, que oscila entre el 30 y el 50%, se calcula sobre la base de la prestación que se reconoce al trabajador, por lo que será mayor, si se toma en consideración la mejora como parte integrante de la prestación. En principio, fruto de la comentada autonomía de la voluntad, no parece que haya ningún obstáculo legal para que las partes acuerden el incremento del recargo como consecuencia de las mejoras voluntarias pactadas en las prestaciones; sin embargo, si nada se dice expresamente al respecto, parece que las mismas han de quedar excluidas del cálculo del recargo. En este sentido, la jurisprudencia del Tribunal Supremo recuerda que el recargo al que venimos aludiendo tiene al menos en parte naturaleza sancionadora³⁰, por lo que el precepto legal regulador de este aumento porcentual tiene que interpretarse restrictivamente; a mayor abundamiento, se argumenta con razón que la aplicación del recargo de prestaciones a las mejoras voluntarias “supondría una segunda sanción a la empresa que voluntariamente concede mejoras a sus empleados, castigando más severamente al empresario que con sentido social procura ayudar a sus operarios, con respecto a aquel que se limita a mantener las prestaciones básicas de la Seguridad Social”³¹, lo que ineludiblemente supondría un factor que desincentivaría la concesión de mejoras voluntarias por parte del empleador. Al margen de ello, cabe señalar que el hecho de que dichas mejoras estén integradas en el ámbito de protección de la Seguridad Social y ostenten los caracteres propios de las prestaciones no implica que les sean de aplicación todas las disposiciones reguladoras de las prestaciones públicas, pues como se ha indicado en el inicio de este mismo apartado, los beneficios derivados de la Seguridad Social complementaria se rigen fundamentalmente por los pactos, convenios o reglas que los han constituido. Siguiendo una argumentación análoga, la misma jurisprudencia concluye que estas mejoras voluntarias quedan excluidas de la responsabilidad subsidiaria o solidaria del INSS, que entra en juego en determinadas situaciones en relación a las prestaciones públicas complementadas³², así como de la aplicación directa de las normas sobre revalorización de las pensiones que se establecen legalmente y se desarrollan reglamentariamente con carácter anual.

En segundo lugar, debe tenerse en cuenta que, al margen del recargo de prestaciones, que posee naturaleza total o parcialmente sancionadora, de un accidente de trabajo pueden derivarse indemnizaciones por daños y perjuicios que concurren con las prestaciones públicas de la Seguridad Social y, en su caso, con mejoras voluntarias de las mismas. En este sentido, la jurisprudencia del Tribunal Supremo más reciente ha concluido que, al cuantificar la indemnización por el lucro cesante que comporta la contingencia sufrida, deben descontarse tanto las prestaciones de la Seguridad Social como las mejoras voluntarias, que resarcen la pérdida de ingresos que genera la disminución de la capacidad de ganancia y que se han financiado con

²⁹ Art. 164 Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (en adelante, LGSS).

³⁰ SSTs de 8 marzo de 1993 (Ar. 1714), 16 noviembre 1993 (Ar. 9069), 31 enero de 1994 (Ar. 398), 12 de febrero de 1994 (Ar. 1030) y 20 mayo 1994 (Ar. 4288).

³¹ STS de 20 de marzo de 1997 (RJ 1997, 2591).

³² Entiéndase hecha dicha alusión a los supuestos en los que entra en juego el principio de automaticidad de las prestaciones en cualquiera de sus modalidades: absoluta, relativa o subsidiaria.

cargo al empresario; sin embargo, para el cálculo de los daños morales, hay que atender a lo dispuesto en el baremo de accidentes de tráfico, sin que quepa descontar a la cantidad obtenida lo percibido por prestaciones de Seguridad Social ni por el complemento empresarial de la mismas³³. Debe reconocerse que por el momento los pronunciamientos en este sentido del TS se han referido siempre a mejoras voluntarias de naturaleza convencional, pero cabe advertir, a su vez, que la argumentación del alto tribunal no hace distinciones y resulta perfectamente aplicable a complementos de naturaleza contractual que constituyen una condición más beneficiosa.

En tercer lugar, merece la pena fijarse en lo que sucede con los complementos del subsidio por incapacidad temporal, cuando se extingue el contrato laboral antes de que lo haga la baja por enfermedad o accidente que motiva la prestación. A propósito de las mejoras voluntarias de naturaleza convencional, existe una jurisprudencia consolidada que entiende que, por analogía con lo dispuesto legalmente, salvo que se haya dispuesto expresamente lo contrario, la obligación empresarial de abonar el complemento va más allá de la vigencia del contrato, extendiéndose durante toda la extensión del subsidio por incapacidad temporal, incluidas en su caso las correspondientes prórrogas³⁴. En este sentido, conviene recordar, de un parte, que la prestación pública ofrecida por el ordenamiento jurídico español no se extingue en caso de terminación contractual, sin perjuicio de los efectos que dicho cese pueda tener en la cuantía del subsidio o de cara a una futura prestación por desempleo³⁵; y de otra, que la Seguridad Social complementaria establecida en un convenio colectivo constituye una mejora de carácter normativo³⁶. Por todo ello, la conclusión jurisprudencial de extender por analogía el complemento de incapacidad temporal más allá de la vigencia del contrato resulta perfectamente lógica. Sin embargo, no puede perderse de vista que lo que se está estudiando en este artículo son las condiciones más beneficiosas en materia de Seguridad Social, esto es, mejoras voluntarias que tienen naturaleza contractual, no normativa, por lo que establecer paralelismos con lo dispuesto en la legislación a propósito de las mismas puede resultar mucho más discutible. De hecho, parece que en estos casos, en los que el complemento por incapacidad temporal tiene su origen en un pacto individual o en una concesión unilateral del empresario, la conclusión a la que se debe llegar es precisamente la contraria³⁷, es decir, que la obligación de abonar la mejora cesa con la extinción contractual, salvo que se halla pactado lo contrario; pues al disolverse el vínculo por medio del cual se articula el complemento de la prestación, lo lógico es que este decaiga con aquel³⁸.

Por último, en caso de prestaciones aseguradas por medio de un seguro resulta fundamental determinar cuándo se ha producido el hecho causante a efectos de determinar si se tiene derecho a cobrar la mejora voluntaria, quién debe pagarla y en qué términos. Al respecto, es particularmente interesante lo que sucede a propósito de las mejoras voluntarias por fallecimiento y, sobre todo, por incapacidad permanente. En estos supuestos, el trabajador sufre una contingencia, que se concreta en un accidente o una enfermedad, pero el deceso o la declaración de invalidez pueden tener lugar bastante tiempo después del percance o del inicio de la enfermedad, a veces incluso una vez que se ha extinguido el contrato de trabajo; un desfase temporal que puede resultar clave a la hora de determinar si se tiene derecho a percibir el com-

³³ SSTs de 7 marzo de 2018 (RJ 2018, 1293), de 17 de febrero de 2015 (RJ 2015, 572), de 13 de octubre de 2014 (RJ 2014, 6436), y de 23 de junio de 2014 (RJ 2014, 4761).

³⁴ SSTs 7 de noviembre de 2005 (Ar. 2636, 2006), de 10 noviembre 2010 (Ar. 8824) y de 22 de noviembre de 2011 (Ar. 1465, 2012).

³⁵ Art. 283 LGSS.

³⁶ Sobre el tratamiento de los convenios como verdadera norma jurídica, vid. STC 151/1994.

³⁷ Cuando la mejora voluntaria proceda de un convenio extraestatutario o de un acuerdo de empresa, la conclusión a la que se llegue puede resultar mucho más dudosa, pues como se advirtió en el apartado anterior de este artículo, la naturaleza normativa o contractual de estos instrumentos de negociación colectiva resulta controvertida en la doctrina judicial y científica, lo que hace discutible su capacidad para generar condiciones más beneficiosas.

³⁸ En este sentido, la reciente STSJ Andalucía de 18 enero de 2017 (JUR 178672).

plemento y, en su caso, las condiciones del mismo, pues estas han podido cambiar en el transcurso del citado lapso temporal. De cara a los accidentes de trabajo, en ausencia de regla específica en el pacto que establece la mejora, la jurisprudencia viene fijando como fecha del hecho causante aquella en la que acaeció dicho accidente, siguiendo una interpretación integradora que se apoya en la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro (en adelante, LCS)³⁹, una argumentación que en mi opinión también resulta perfectamente extensible a los supuestos de accidente no laboral⁴⁰. Esto es, para concluir si el trabajador tiene derecho a cobrar este tipo de mejoras voluntarias y saber la entidad responsable de las mismas, lo esencial en caso de accidente no es el hecho causante de la pensión pública que se pretende complementar, que viene fijado en la normativa de Seguridad Social, sino el momento del accidente que dio origen a la prestación, por lo que, en principio, resultará irrelevante que el contrato del trabajador accidentado se haya visto modificado o extinguido con posterioridad o que haya habido cambios en las mejoras voluntarias acordadas o en las pólizas de seguro suscritas por la empresa. Por el contrario, en los casos en los que la incapacidad temporal o el fallecimiento se producen como consecuencia de una enfermedad común, la regla general es atender a lo que la normativa de Seguridad Social establece como hecho causante de la prestación pública complementada⁴¹, lo que en el caso de la incapacidad permanente se liga normalmente al dictamen propuesto del Equipo de Valoración de Incapacidades o al agotamiento de la incapacidad temporal, que habitualmente tienen lugar al menos un año después del inicio de la baja por enfermedad⁴². Sin embargo, en pronunciamientos más recientes, el Tribunal Supremo ha flexibilizado esta doctrina general, admitiendo supuestos excepcionales en los que el hecho causante de la mejora voluntaria puede retrotraerse al momento real en que la enfermedad se revela como “permanente e irreversible”⁴³, un criterio que sirve para dar una respuesta más justa a ciertos supuestos, pero que introduce un elemento nada despreciable de inseguridad jurídica. De forma similar, parece que en los supuestos en los que lo que la enfermedad que desemboca en la incapacidad permanente o en el fallecimiento del trabajador tiene carácter profesional, habrá que retrotraer el hecho causante al momento en el que se estuvo en contacto con los agentes tóxicos ligados a este particular tipo de contingencia⁴⁴.

³⁹ Esto se deduce del art. 100 LCS, del que se infiere que el riesgo asegurado es el accidente -la lesión corporal- que se manifiesta en unas secuelas de invalidez temporal o permanente y muerte. Estas secuelas ya no son el riesgo, sino los efectos de su actualización, como se advierte en el art. 104 de la citada Ley. Por ello, lo decisivo es que cuando ocurre un accidente la póliza que asegura este riesgo esté vigente. Si es así, se aplicará la cobertura, aunque la determinación de la invalidez a partir de la presentación del certificado médico de incapacidad se haya producido con posterioridad y la póliza ya no esté vigente. Lo importante es la relación de causalidad entre el accidente y sus secuelas; no la fecha en que se manifiesten éstas, ni mucho menos la de su constatación administrativa o médica. En este sentido, las SSTS de 1 de febrero de 2000 (Ar. 1069) y de 8 junio de 2009 (Ar. 4554).

⁴⁰ Al respecto, la LCS no hace distinciones. Sin embargo, algunos pronunciamientos parecen agrupar todas las contingencias comunes en un mismo grupo, lo que llevaría a seguir las reglas que a continuación se establecen de cara a la enfermedad común. Cfr. SSTS de 30 de abril de 2007 (Ar. 4845) y de 14 de abril de 2010 (Ar. 2485).

⁴¹ Auto de 24 noviembre 2011 (JUR 41071, 2012) y STS de 30 de abril de 2007 (Ar. 4845).

⁴² Art. 13.2 de la Orden del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, de 18 de enero de 1996, por la que se desarrolla el Real Decreto 1300/1995 de 21 de julio, sobre incapacidades laborales del sistema de la Seguridad Social.

⁴³ SSTS de 30 de abril de 2007 (Ar. 4845) y de 14 de abril de 2010 (Ar. 2485). Se establece: a) como regla, que para la enfermedad común, en defecto de regulación específica en la norma o pacto constitutivo de la mejora, “para determinar la fecha del hecho causante de una mejora voluntaria, y con ella, la responsabilidad en cuanto a su abono, ha de acudirse a la correspondiente norma sobre prestaciones obligatorias de Seguridad Social, que fija aquélla en la fecha de dictamen del EVI o de la UVAMI; y b) como excepción, que la fecha del HC puede retrotraerse al momento real en que las secuelas se revelan como permanentes e irreversibles”.

⁴⁴ Cfr. STS 15 de enero de 2013 (Ar. 3804), lo que puede dar origen a un reparto de responsabilidades entre varias entidades aseguradoras. DE CASTRO MEJUTO, LF.: “A vueltas con el hecho causante en las enfermedades profesionales. Comentario a una sentencia de la sala de lo social del Tribunal Supremo de 15 de enero de 2013”, *AFDUC*, nº 17, 2013, pp. 661 y ss.

6. LA MODIFICACIÓN Y SUPRESIÓN DE CONDICIONES MÁS BENEFICIOSAS EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL

Resulta pacífico en la jurisprudencia que, una vez se ha incorporado una condición más beneficiosa al nexo contractual, esta no puede ser suprimida o alterada de manera unilateral y arbitraria por el empleador, por lo que debe ser respetada como un derecho adquirido del trabajador⁴⁵. Paralelamente, el art. 239 LGSS establece de forma específica que, no obstante el “carácter voluntario” para los empresarios de la implantación de las mejoras en materia de Seguridad Social, “cuando al amparo de las mismas un trabajador haya causado derecho a la mejora de una prestación periódica, ese derecho no podrá ser anulado o disminuido si no es de acuerdo con las normas que regulan su reconocimiento”. Sin embargo, ello no supone que las mejoras voluntarias, en general, ni que las condiciones más beneficiosas de Seguridad Social, en particular, sean completamente inmutables, lo que significa es que cualquier cambio que suponga una merma en los derechos de los trabajadores debe hacerse con arreglo a unos cauces legales⁴⁶. A continuación, se procede a explicar brevemente cuáles son las vías de supresión y modificación de las condiciones más beneficiosas, indicando las singularidades y problemas que pueden presentar aquellas cuando versan sobre Seguridad Social complementaria.

La primera y más obvia fórmula para minorar o eliminar una condición más beneficiosa no es otra que el acuerdo entre las partes. No parece que este procedimiento presente particularidades significativas cuando la materia sobre la que recae la condición esté relacionada con la Seguridad Social complementaria, pero conviene advertir que tampoco está del todo exenta de problemas. Así, por ejemplo, resulta lógico que una condición más beneficiosa de alcance colectivo que se ha incorporado al contrato de trabajo pueda verse minorada o suprimida por un pacto novatorio individual, entre el empresario y el trabajador que disfruta de la mejora, pero resulta mucho más cuestionable la posibilidad de que su extinción o detrimento sea acordada colectivamente, por el empleador y los representantes sindicales o unitarios de los trabajadores, ya que la contractualización de la condición sugiere que sean las partes de la relación laboral quienes dispongan de la misma⁴⁷. Al margen de ello, se ha defendido que los pactos modificativos o derogatorios puedan ser tácitos, de la misma forma que se admite que la concesión de estas condiciones también lo sea⁴⁸, pero es esta una permisividad que debe

⁴⁵ Entre muchas otras, SSTs de 1 de julio de 1988 (Ar. 5735), de 18 enero de 1995 (Ar. 35817) y de 17 diciembre de 1997 (Ar. 9483).

⁴⁶ Como pusieron de relieve las SSTs de 16 diciembre 1994 (Ar. 10098), 10 febrero 1995 (Ar. 1148) y 26 febrero 1996 (Ar. 1507), cabe que un nuevo convenio colectivo sea más regresivo que el anterior, lo que significa no sólo que el convenio más moderno pueda introducir una regulación menos favorable a los trabajadores, sino que estos no puedan invocar frente a esa regulación el mantenimiento *ad personam* de las condiciones de trabajo, en este caso mejoras voluntarias establecidas en un convenio ya derogado. Por el contrario, la aludida doctrina jurisprudencial sobre la condición más beneficiosa prohíbe no sólo la suspensión o reducción por actos unilaterales del empresario de ventajas o beneficios de naturaleza contractual, sino también su afectación por lo dispuesto en las normas legales o convencionales.

⁴⁷ En este sentido, contrario a la disposición colectiva de condiciones más beneficiosas de origen colectivo, van las STSJ de Islas Canarias de 24 marzo de 1998 (AS 1666), STSJ de Navarra de 23 septiembre de 1998 (AS 3142) o la mucho más reciente SAN de 30 julio de 2014 (AS 1635). Sobre esta cuestión, vid. BEJARANO HERNÁNDEZ, A.: *Principio de condición más beneficiosa y reglas de absorción, compensación y supresión de la misma*, Bosch, Barcelona, 2001, p. 141 y ss. Al margen de ello, si se entiende que los acuerdos de empresa y convenios extraestatutarios también son fuente de condición más beneficiosa, aunque sea *sui generis*, puede plantearse la misma disyuntiva; si bien, en estos casos, híbridos entre lo contractual y lo normativo, parece más fácil defender la supresión colectiva por parte de quienes acordaron expresamente la mejora (sindicatos, representantes unitarios, etc.), pues en ellos, más que la incorporación colectiva de una condición a los contratos individuales de los trabajadores, lo que hay es un contrato colectivo que establece una mejora respecto de lo que se fija en la norma legal y convencional.

⁴⁸ CAMPS RUIZ, L.M.: “La condición más beneficiosa”, en VV.AA.: *III Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Tirant lo Blanch, 1993, p. 276. BEJARANO HERNÁNDEZ, A.: *Principio de condición*

reservarse a aquellos casos en los que la voluntad de las partes resulta absolutamente inequívoca, por lo que entiendo que cualquier reclamación del trabajador al respecto ya pondría abiertamente en tela de juicio la concurrencia de voluntades.

A pesar de que, en principio, las disposiciones legales y convencionales no son instrumentos válidos para suprimir o disminuir condiciones más beneficiosas, las mismas pueden compensar y absorber las mejoras que venían disfrutando los trabajadores. Aunque el art. 26.5 LET se refiere únicamente a las condiciones más favorables salariales, la jurisprudencia ha hecho extensible este mecanismo de compensación y absorción a todo tipo de condiciones, lo que incluye, sin lugar a dudas, las mejoras voluntarias en materia de Seguridad Social⁴⁹. Al respecto, lo esencial es que la compensación y absorción opere entre conceptos realmente homogéneos; así, por ejemplo, parece que no se puede compensar con mejoras salariales pactadas en convenio un complemento por incapacidad temporal de naturaleza contractual⁵⁰. Sobre esta cuestión, resulta llamativa la STSJ Cataluña de 15 enero de 2007 (AS 2035), que admitió la supresión de un seguro por fallecimiento unilateralmente suscrito por el empleador en favor de sus trabajadores mediante un pacto de empresa que “lo transformo” en una indemnización a cada trabajador en activo en función de la edad de cada uno de ellos y del capital asegurado; sin duda, es este un supuesto de compensación discutible, en tanto que, por un lado, la homogeneidad de las condiciones resulta muy relajada, y por otro, el instrumento que se emplea para compensar es un tipo de pacto cuya naturaleza normativa resulta objeto de polémica⁵¹.

La tercera posibilidad que tienen los empresarios para alterar o eliminar una condición más beneficiosa es la prevista en el artículo 41 LET, sobre modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo. Cabe señalar que en la práctica procesal se ha puesto a veces en duda la posibilidad de utilizar este cauce a propósito de la Seguridad Social complementaria, puesto que, a diferencia de lo que sucede en el art. 82.3 LET, sobre inaplicación de convenios, el listado de materias ofrecido por el apartado primero del art. 41 LET no hace mención expresa a las mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social. Sin embargo, debe considerarse que esta circunstancia es absolutamente irrelevante, pues la mencionada lista del art. 41.1 LET es meramente ejemplificativa, como delata claramente la literalidad del precepto y corrobora la doctrina judicial⁵². Si acaso, el problema puede plantearse cuando se entiende que la alteración de la condición más beneficiosa en materia de Seguridad Social no es realmente “sustancial”, al no estar dotado de una entidad suficiente el cambio que se produce o recaer este sobre una mejora poco significativa⁵³. En cualquier caso, si se concluye que el art.

más beneficiosa y reglas de absorción, compensación y supresión de la misma, Bosch, Barcelona, 2001, p. 140. BALLESTER LAGUNA, F.: *La condición más beneficiosa: caracterización y eficacia de las mejoras contractuales*, Comares, Granada, 2001, p. 345.

⁴⁹ STS de 20 de mayo de 2002 (Ar. 6794).

⁵⁰ STSJ Madrid de 10 julio 2007 (AS 15, 2008). No procede la absorción y compensación de una condición más beneficiosa que consistía en un complemento por IT por mejoras salariales introducidas en el convenio que dan origen a un plus que se concede a los trabajadores con menos absentismo sufragado con los descuentos de la IT.

⁵¹ En la práctica viene a suponer que los representantes de los trabajadores puedan disponer mediante pacto derogatorio de derechos incorporados al contrato individual, una posibilidad que, como se ha tenido ocasión de comentar, no suele admitirse por la doctrina judicial ni científica.

⁵² STSJ Asturias de 4 diciembre de 2015 (AS 103, 2016). LORENTE RIVAS, A.: *Las modificaciones sustanciales del contrato de trabajo*, La Ley, Madrid, 2009, p. 76.

⁵³ Algún autor considera que, en realidad, la valoración previa de la entidad del cambio en las condiciones más beneficiosas resulta innecesaria, pues toda condición más beneficiosa está dotada de una importancia intrínseca que determina la sustancialidad de la modificación. BALLESTER LAGUNA, F.: *La condición más beneficiosa: caracterización y eficacia de las mejoras contractuales*, Comares, Granada, 2001, p. 315. Aun sin estar de acuerdo con esta afirmación, de cara a una alteración poco significativa de las condiciones más beneficiosas en materia de Seguridad Social, la conclusión a la que llegamos es la misma a efectos prácticos: acudir al mecanismo de modificación sustancial del art. 41 LET.

41 LET no es adecuado para abordar estos supuestos de modificación no sustancial, se debe plantear la posibilidad de utilizar otras vías para suprimir o minorar esa ventaja, ya que si se puede llegar a alterar gravemente una condición contractual relevante, *a fortiori* se debería poder introducir un cambio menor que afecte a materias de escasa importancia. Con carácter general, parece que hay que acudir al *ius variandi* o al margen de actuación del que disponen los empresarios dentro de su poder de dirección⁵⁴. Sin embargo, esta posibilidad en cierto modo choca con el hecho de que las mejoras voluntarias de Seguridad Social no encajan bien con el concepto de poder de dirección empresarial, que habitualmente se circunscribe a otro tipo de cuestiones, como la determinación de funciones o la concreción del tiempo de trabajo. A pesar de estas dificultades, considero que la conclusión nunca debería ser la de entender que el empresario tiene vedada la posibilidad de introducir cambios no sustanciales en materia de Seguridad Social voluntaria; pues, en principio, quien puede lo más puede lo menos. En este sentido, de las distintas opciones que se han barajado, probablemente la que más seguridad jurídica ofrece a las partes para abordar alteraciones menores en las mejoras voluntarias sea la establecida en el art. 41 LET, ya que, aun sin ser un mecanismo idóneo, la modificación sustancial requiere de una causalidad y unas garantías procedimentales que no tienen los cambios adoptados por medio del poder de dirección o el *ius variandi*.

Por último, aún cabe mencionar una cuarta posibilidad para alterar o suprimir las condiciones más beneficiosas; se trata de alegar la denominada cláusula *rebus sic stantibus*, un instrumento propio del Derecho Civil que permite cambiar o eliminar unilateralmente un compromiso contractual de forma excepcional, ante un imprevisible cambio de circunstancias que origina excesiva onerosidad en una de las partes. La aplicabilidad de esta cláusula *rebus sic stantibus* ha sido discutida en el ámbito del Derecho del Trabajo, pues en esta rama del ordenamiento jurídico ya existe un mecanismo para adaptar el contrato a las eventualidades sobrevenidas: la modificación sustancial de las condiciones de trabajo, que acaba de comentarse⁵⁵. Sin embargo, precisamente a raíz de una mejora voluntaria en materia de Seguridad Social, la jurisprudencia admitió la facultad empresarial de suprimir ciertas condiciones más beneficiosas con base en la doctrina *rebus sic stantibus*⁵⁶. Concretamente, se trataba de un complemento por incapacidad laboral transitoria que se había concedido unilateralmente por el empleador y que fue posteriormente suprimido por este a partir de un cambio legislativo⁵⁷, introducido por el Real Decreto Ley 5/1992, que trasladó de la entidad gestora a los empresarios la responsabilidad del pago del subsidio público por incapacidad laboral transitoria derivada de contingencias comunes, desde el cuarto día de baja al decimoquinto. Debe insistirse en que la utilización de la cláusula *rebus sic stantibus* para minorar o suprimir condiciones más beneficiosas, en general, y mejoras voluntarias contractuales, en particular, es una posibilidad absolutamente excepcional y poco ortodoxa; sin embargo, ha quedado patente que no resultaría descartable para suprimir complementos por incapacidad temporal en caso de tuviera lugar una hipotética reforma normativa que obligase a los empleadores a asumir un mayor coste en el abono de la prestación pública complementada.

⁵⁴ Cfr. GÁRATE CASTRO, J.: "Las medidas de flexibilidad interna en la reforma laboral de 2012, en especial las relacionadas con la clasificación profesional, la determinación del contenido de la prestación de trabajo objeto del contrato y la movilidad funcional", *Aranzadi Social*, nº 8, 2013, pp. 5 y ss. (consulta digital). ÁLVAREZ GIMENO, R.: "La flexibilidad interna en el marco de la crisis desde la perspectiva de la recuperación", *NREDT*, nº 202, 2017, pp. 170 y ss.

⁵⁵ BEJARANO HERNÁNDEZ, A.: *Principio de condición más beneficiosa y reglas de absorción, compensación y supresión de la misma*, Bosch, Barcelona, 2001, p. 174 y ss.

⁵⁶ Concretamente, la STS de 4 julio 1994 (Ar. 6335), que tiene un voto particular, pero cuya doctrina fue ratificada por las SSTs de 26 marzo 1996 (Ar.2493) y de 19 abril 1996 (Ar. 3328).

⁵⁷ Entiéndase que el nombre por el que se conocía en ese momento a la prestación por incapacidad temporal era el de incapacidad laboral transitoria.

7. CONCLUSIONES

Lo primero que hay que tener en cuenta es que la Seguridad Social es fundamentalmente un sistema de protección público con una regulación legal, mientras que la condición más beneficiosa es un derecho de naturaleza contractual. No obstante, la legislación sobre Seguridad Social permite establecer mejoras voluntarias, ya sea por vía convencional o por vía contractual, siendo únicamente estas últimas las que originan una condición más beneficiosa. En líneas generales, existe un amplio espacio para acordar o conceder estas condiciones más beneficiosas en materia de Seguridad Social, sin perjuicio de que, por un lado, deban respetarse ciertas normas de derecho necesario, como las que existen a propósito de los planes de pensiones o las que establecen restricciones en el sector público; y por otro lado, haya que atender siempre al principio de no discriminación, si bien las reglas más estrictas sobre igualdad sólo se suelen exigir en las mejoras convencionales, ajenas a la génesis de la condición más beneficiosa.

A la hora de examinar la incorporación de estas mejoras al nexo contractual por medio de pacto tácito o por concesión unilateral del empresario, parece que es conveniente huir de automatismos, pues, aun cuando son concesiones difícilmente confundibles con la mera tolerancia empresarial, la ausencia de acuerdo expreso constituye una problemática sumamente casuística, sujeta a la apreciación del juzgador, quien cuenta con un considerable margen. Haciendo una síntesis entre las distintas tendencias jurisprudenciales, puede decirse que el reiterado y efectivo abono de una prestación periódica complementaria no expresamente pactada constituye una presunción de la existencia de una condición más beneficiosa incorporada al contrato y exigible de cara a futuras contingencias, pero aquella puede ser destruida o ignorada en caso de que se hallen indicios que den pie a pensar que los abonos anteriores respondían a situaciones particulares.

Como ocurre respecto del establecimiento de estas condiciones más beneficiosas, el espacio que se otorga a las partes a propósito de la concreta regulación de las mismas es bastante amplio, aunque conoce de ciertas limitaciones propias del Derecho necesario, que afectan especialmente al sector público y al ámbito de los compromisos por pensiones. Cabe advertir que, cuando no está claro el alcance de las mejoras voluntarias de origen contractual, no se toma como referencia reguladora supletoria general lo dispuesto en la normativa de Seguridad Social para las prestaciones públicas que se complementan, sin perjuicio de que esta sea tomada en consideración por la jurisprudencia a la hora de decidir sobre determinadas cuestiones específicas.

Al margen del pacto entre las partes del contrato de trabajo, existen otras tres vías para suprimir o minorar las condiciones más beneficiosas en materia de Seguridad Social. En primer lugar, la jurisprudencia ha hecho extensible la absorción y compensación, legalmente prevista para el salario, a todo tipo de condiciones más beneficiosas, incluyendo las mejoras contractuales de Seguridad Social; al respecto, lo esencial es que este mecanismo opere entre conceptos realmente homogéneos, si bien la doctrina judicial no siempre es igual de exigente a propósito de dicha homogeneidad. En segundo lugar, aunque el listado de materias ofrecido por el art. 41 LET no hace mención expresa a la Seguridad Social complementaria, ello no implica que no sea posible afectar este tipo de condiciones por medio de una modificación sustancial, pues en ningún momento se establece un *numerus clausus*; si acaso, el problema puede plantearse cuando la alteración de aquellas no es sustancial, aunque, siguiendo una argumentación a fortiori, parece razonable entender que el empresario también está facultado para introducir estos cambios menores, siendo el art. 41 LET una posible vía para ello. Por último, la utilización de la cláusula *rebus sic stantibus* para suprimir condiciones más beneficiosas es una posibilidad absolutamente excepcional y poco ortodoxa; sin embargo, ha quedado demostrado que no resulta descartable cuando acaecen cambios legislativos que conllevan un aumento de las obligaciones empresariales, de cara al abono de las prestaciones públicas complementadas.

BIBLIOGRAFÍA

- ALONSO OLEA, M. y CASAS BAAMONDE, M^a E.: *Derecho del Trabajo*, Thomson, Navarra, 2006.
- ÁLVAREZ GIMENO, R.: “La flexibilidad interna en el marco de la crisis desde la perspectiva de la recuperación”, *NREDT*, nº 202, 2017.
- ASQUERINO LAMPARERO, M^a J.: “La condición más beneficiosa: una visión general”, *Aranzadi Social*, nº 7, 2011.
- BALLESTER LAGUNA, F.: *La condición más beneficiosa: caracterización y eficacia de las mejoras contractuales*, Comares, Granada, 2001.
- BARRIOS BAUDOR, G.: “El derecho al rescate de compromisos por pensiones: exposición del estado actual de la cuestión a propósito del caso "La Caixa" y de una extraordinaria monografía”, *Aranzadi Social*, nº3, 2002.
- BEJARANO HERNÁNDEZ, A.: *Principio de condición más beneficiosa y reglas de absorción, compensación y supresión de la misma*, Bosch, Barcelona, 2001.
- CAMPS RUIZ, L.M.: “La condición más beneficiosa”, en VV.AA.: *III Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Tirant lo Blanch, 1993.
- CANO GALÁN, Y.: “Cambio jurisprudencial en relación con el reconocimiento de condiciones más beneficiosas en el ámbito de la Administración Pública”, *Diario la Ley*, nº 9080, 2017.
- DE CASTRO MEJUTO, L.F.: “A vueltas con el hecho causante en las enfermedades profesionales. Comentario a una sentencia de la sala de lo social del Tribunal Supremo de 15 de enero de 2013”, *AFDUC*, nº 17, 2013.
- DE VAL TENA, J.L., *La Exteriorización de los Compromisos por Pensiones: el Régimen Jurídico de la Protección de los Trabajadores*, Fundación Mapfre, Elcano (Navarra), 2004.
- FERNÁNDEZ BERNAT, J.A., *Los planes de pensiones del Sistema de Empleo*, Pamplona, 2007.
- GARCÍA BLASCO, J. y DE VAL TENA, A.L., “La externalización de los compromisos por pensiones”, en VV.AA.: *Tratado de jubilación, Homenaje al Profesor Luís Enrique de la Villa Gil con motivo de su jubilación*, Madrid, 2007.
- GARCÍA PERROTE ESCARTÍN, I. y MERCADER UGUINA, J.: “La reducción del espacio de la condición más beneficiosa: su función propia como acuerdo contractual tácito”, *Revista de Información Laboral*, nº 9, 2015.
- GÁRATE CASTRO, J.: “Las medidas de flexibilidad interna en la reforma laboral de 2012, en especial las relacionadas con la clasificación profesional, la determinación del contenido de la prestación de trabajo objeto del contrato y la movilidad funcional”, *Aranzadi Social*, nº 8, 2013.
- LORENTE RIVAS, A.: *Las modificaciones sustanciales del contrato de trabajo*, La Ley, Madrid, 2009.
- MARTÍNEZ ROCAMORA, L.G.: “El principio de igualdad en la relación de trabajo”, *Actualidad Laboral*, nº 32, 1996.
- MONTOYA MELGAR, A.: *Derecho del Trabajo*, Tecnos, Madrid, 2017.
- MORENO GARCÍA, M.: “Los premios por jubilación y la exteriorización de los compromisos por pensiones”, *Revista de Información Laboral Legislación*, nº 26, 2000.
- ROQUETA BUJ, R.: “La instrumentación de los compromisos por pensiones mediante planes y fondos de pensiones”, *Relaciones Laborales*, T.I, 2010.
- VELASCO ARROLLO, J.C.: “Discriminación positiva, diversidad cultural y justicia”, *Revista de Filosofía*, nº 41, 2007.
- VV.AA.: *Las mejoras voluntarias en la negociación colectiva actual*, (Dir. Gala Durán), Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2006.