

DL

Documentación Laboral

Revista de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Nº 114 - Año 2018 - Vol. II
Edita: Ediciones Cinca

Las nuevas fronteras de la condición más beneficiosa

PRESENTACIÓN

Jaime Cabeza Pereiro

Primera Parte: Premios Rivero Lamas 2017 a la mejor comunicación presentada en el XXVII Congreso de la AEDTSS

Las condiciones más beneficiosas en el ámbito de la Seguridad Social,
Rafael Álvarez Gimeno

La eficacia del Derecho de la Unión Europea en materia de igualdad de trato y no discriminación laboral por razón de edad,

María Areta Martínez

Condición más beneficiosa y negociación colectiva,
Joaquín García Murcia

Empleo público y flexiseguridad, un cambio de paradigma en las relaciones laborales,

Marta Olivella Pedrola

El tratamiento judicial de la condición más beneficiosa al hilo de un caso sobre crédito horario,
Carolina San Martín Mazzucconi

Segunda Parte: Ponencias presentadas en el Coloquio de Otoño de 2017 “Las nuevas fronteras de la condición más beneficiosa”

Las condiciones más beneficiosas de alcance colectivo y la tesis de la contractualización,
Teresa Conde-Pumpido Tourón

La modificación y extinción de la condición más beneficiosa,

Ángel Luis de Val Tena



Índice

Presentación, <i>Jaime Cabeza Pereiro</i>	3
--	---

ESTUDIOS

Primera Parte: Premios Rivero Lamas 2017 a la mejor comunicación presentada en el XXVII Congreso de la AEDTSS

La eficacia del Derecho de la Unión Europea en materia de igualdad de trato y no discriminación laboral por razón de edad, <i>María Areta Martínez</i>	11
---	----

Empleo público y flexiseguridad, un cambio de paradigma en las relaciones laborales, <i>Marta Olivella Pedrola</i>	31
---	----

Segunda Parte: Ponencias presentadas en el Coloquio de Otoño de 2017 “Las nuevas fronteras de la condición más beneficiosa”

La modificación y extinción de la condición más beneficiosa, <i>Ángel Luis de Val Tena</i>	45
---	----

Las condiciones más beneficiosas en el ámbito de la Seguridad Social, <i>Rafael Álvarez Gimeno</i>	77
---	----

Condición más beneficiosa y negociación colectiva, <i>Joaquín García Murcia</i>	95
--	----

El tratamiento judicial de la condición más beneficiosa al hilo de un caso sobre crédito horario, <i>Carolina San Martín Mazzucconi</i>	109
--	-----

Las condiciones más beneficiosas de alcance colectivo y la tesis de la contractualización, <i>Teresa Conde-Pumpido Tourón</i>	119
--	-----

Documentación Laboral

Publicación periódica (Tres números al año)

Esta publicación se edita desde noviembre de 1981

Edita: **Ediciones Cinca, S. A.**

Precio número suelto:

25€ (IVA no incluido)

Precio número doble:

50€ (IVA no incluido)

Suscripción anual:

España: 60€ (IVA no incluido)

Extranjero: 104€ (IVA no incluido)

Fecha de publicación de este número: septiembre, 2018

Distribución a librerías y suscripciones:

Ediciones Cinca, S. A.

General Ibáñez Ibero, núm. 5A

28003 Madrid

Teléfono: 91 553 22 72

grupoeditorial@edicionescinca.com

Producción editorial, coordinación técnica e impresión:

Grupo Editorial Cinca, S. A.

General Ibáñez Ibero, núm. 5A

28003 Madrid

Depósito legal: M.38.180-1981

ISSN: 0211-8556

La suscripción a esta publicación autoriza el uso exclusivo y personal de la misma por parte del suscriptor. Cualquier otra reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta publicación sólo puede ser realizada con la autorización de sus titulares. En particular, la Editorial, a los efectos previstos en el art. 32.1 párrafo 2 del vigente TRLPI, se opone expresamente a que cualquier fragmento de esta obra sea utilizado para la realización de resúmenes de prensa, salvo que cuente con la autorización específica.

Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar, escanear, distribuir o poner a disposición de otros usuarios algún fragmento de esta obra, o si quiere utilizarla para elaborar resúmenes de prensa (www.conlicencia.com; 91 702 19 70 / 93 272 04 47).

EDITA:

Ediciones Cinca, S. A.

PRODUCCIÓN EDITORIAL:

Juan Vidaurre

DIRECTOR DE EDICIONES:

Joaquín Sastrón Urioste

EDITOR:

Luis Sastrón Gandullo

DEL

PRESENTACIÓN

Jaime Cabeza Pereiro

*Vicepresidente de la AEDTSS
Catedrático de Derecho del Trabajo
y de la Seguridad Social*

Los eventos de la AEDTSS sirven continuamente de plataforma para que se desarrolle una doctrina académica de gran relevancia. Los premios que se otorgan en cada congreso anual, dedicados a la memoria de nuestro querido expresidente, el profesor Rivero Lamas, avalan unos estudios excelentes, como son los dos que se publican en este número, de autoría de María Areta Martínez y Marta Olivella Pedrol, los cuales conforman la primera parte de este número.

La eficacia del Derecho de la Unión Europea en materia de igualdad de trato y no discriminación laboral por razón de edad es el título del estudio de la profesora Areta Martínez, relativo a una materia que ha cobrado gran vigor a partir de la doctrina judicial de la UE acerca de la eficacia directa de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. La discriminación por edad ha sido uno de los asuntos que ha dado pie en más ocasiones para que se pronuncie el TJUE sobre la Carta, en unos términos que este estudio comenta y valora con rigor y prudencia. En particular, pondera los límites de la eficacia directa horizontal de las normas derivadas en esta materia, a través de las técnicas jurisprudenciales, sobre todo la interpretación conforme y la inaplicación de la norma incompatible con la Carta. Como reconoce la autora, en apariencia, tales técnicas no eliminan la regla de que no les está dada dicha eficacia a las Directivas, por más que sean desarrollo de un derecho fundamental, vg. el del art. 21, como sucede en el caso de la Directiva 2000/78/CE. En cuanto a la eficacia directa vertical, su aplicación en este ámbito de la discriminación por edad ha dado lugar a unos pronunciamientos de interés, algunos de los cuales dan respuesta a cuestiones prejudiciales planteadas por órganos de la Jurisdicción española.

Sobre los mismos, el artículo destaca el gran impacto que han tenido en nuestras legislación y doctrina judicial.

Por su parte, el paradigma de la flexiseguridad en el ámbito del empleo público constituye el tema al que se dedica el artículo de Olivella Pedrola. Aunque no sea su contexto necesario, destaca que la crisis económica ha sido un factor central y determinante en el incremento de la flexibilidad de los servidores públicos. El crecimiento exponencial que en este ámbito ha tenido el trabajo atípico de duración determinada, tanto por lo que respecta a la contratación laboral como al nombramiento de personal de vinculación administrativa, se ha enfrentado a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la UE, que ha puesto de manifiesto la inconsistencia del Derecho y de la práctica interna con el Acuerdo Marco relativo al trabajo de duración determinada. En cuanto a la flexibilidad de salida, reforzada en la reforma laboral de 2012, ha coincidido con una disminución grande de efectivos en el empleo público y con un claro envejecimiento, en términos de edad promediada de los funcionarios y laborales al servicio de las Administraciones públicas. Y, por lo que respecta a la flexibilidad interna, la ampliación de las posibilidades de inaplicar los convenios colectivos y los acuerdos de funcionarios, conjuntamente con las reglas más estrictas y gravosas de los servidores públicos en materia de jornada y retribución, dibujan un panorama de fuerte afectación de sus condiciones de empleo. Pero, conjuntamente con todo este haz de flexibilizaciones, se reconocen elementos de seguridad, centrados en las posibilidades de aprendizaje permanente –pese a las restricciones presupuestarias– y en el mantenimiento de las políticas activas de empleo –aunque lastradas por un mayor esfuerzo en las políticas pasivas–. Elementos que no ocultan una importante degradación de derechos que debe revertirse con reformas valientes y equitativas.

La segunda parte recoge las intervenciones del Coloquio de Otoño, celebrado en Zaragoza en diciembre de 2017. En él, se trató con intensidad un tema clásico del Derecho del Trabajo, el de la condición más beneficiosa. Un tema que no está especialmente de moda en los debates cotidianos, pero que siempre emerge y aparece en la casuística judicial, cuya doctrina acerca de la misma se encuentra en permanente situación de cambio y adaptación. Algunas sentencias producidas en los últimos años, tanto en la esfera individual como en la colectiva, dieron la pauta de que era más que conveniente reflexionar sobre este principio vertebral del sistema jurídico laboral. Por consiguiente, en este número se reproducen las ponencias que entonces se presentaron, en una jornada que propició un rico debate.

El profesor De Val Tena se dedica al aspecto controvertido de la modificación y extinción de las condiciones más beneficiosas, a partir de una interesante reflexión previa acerca de la autonomía de la voluntad y del origen y reconocimiento de las condiciones más beneficiosas. Sobre este segundo asunto, insiste en particular en las dificultades probatorias, sobre todo cuando su concesión se ha producido a través de cauces informales, verbales

o incluso tácitos. En cuanto al origen, reflexiona, siempre con base en un estudio y cita intensos de doctrina judicial, sobre las fuentes creadoras de derechos individuales. En orden a la modificación, enfatiza, pese a la cita de algún pronunciamiento en sentido adverso, que son intangibles a la acción del convenio colectivo, pero no así a la de la norma legal. Evidentemente, las condiciones más beneficiosas pueden neutralizarse a través de acuerdo individual, pero no por decisión unilateral del empresario, excepto a través de tres mecanismos: los legales de la absorción o compensación y de la modificación sustancial de las condiciones de trabajo y el de la aplicación del principio jurídico *rebus sic stantibus*. Sobre el primero, De Val Tena realiza una interesante incursión en la doctrina judicial actual, a partir de las categorías que ésta ha ido construyendo. En cuanto al segundo, reflexiona sobre la incidencia en esta materia de la nueva división entre modificaciones individuales y colectivas y sobre la línea divisoria entre modificaciones sustanciales y no sustanciales, y entre la institución del art. 41 ET y el poder de dirección. Y sobre el tercero, subraya el carácter excepcional de su aplicación, con toma en consideración de la doctrina académica civilística y de los pronunciamientos de la Jurisdicción Social que se han eco de este principio propio de los contratos de tracto sucesivo.

Por su parte, el profesor Álvarez Gimeno centra su artículo en el menos transitado tema de las condiciones más beneficiosas en el ámbito de la Seguridad Social, en el concreto espacio de la mejora de las prestaciones. Ya se trate de mejoras de incapacidad temporal o de compromisos por pensiones, o de seguros colectivos que dan cobertura a ciertas prestaciones, las más de las veces derivadas de contingencias profesionales, han de considerarse unas reglas y unos principios comunes. Sobre el de igualdad y no discriminación, el autor plantea las dudas que sugiere la nueva doctrina judicial sobre la contractualización de las condiciones de convenios que hayan expirado, así como la posible acción de la discriminación positiva, y, más específicamente, sobre las reglas al respecto que incorpora la legislación de planes y fondos de pensiones. En todo caso, la generación de condiciones en el campo de la Seguridad Social discurre por caminos similares al ámbito laboral, aunque hay algunas especialidades por lo que respecta a su alcance, que no llega al recargo de las prestaciones ni a cualquier tipo de responsabilidad por parte de los organismos públicos de Seguridad Social. Pero más matizada es la valoración de sus consecuencias en ámbitos tales como los seguros de responsabilidad civil o las mejoras de la incapacidad temporal, por citar los ejemplos más recurrentes en la casuística judicial. Finalmente, y por lo que respecta a su neutralización, el autor describe cómo corre en paralelo a las reglas generales que suceden en cuanto a las condiciones más beneficiosas laborales.

El estudio del profesor García Murcia, dedicado a condición más beneficiosa y negociación colectiva, comienza por una reflexión acerca de la dimensión individual y la dimensión colectiva. Sobre la segunda, pone de manifiesto que no solo pueden crearse condiciones plurales, sino también otras puramente colectivas, aunque estas últimas plantean algunas condiciones y barreras, fundamentalmente en el terreno de la negociación colectiva y de la huelga. En cuanto a su naturaleza, las condiciones colectivas se asemejan a acuerdos colectivos impropios, pues se generan a través de mecanismos informales, no sometidos a cauces de negociación dotados de procedimientos. E incluso pueden incor-

porarse al patrimonio individual del trabajador y ser a la vez colectivas e individuales –como puede suceder en el caso de una mejora del crédito horario de un representante de los trabajadores–. Claramente, su origen colectivo condiciona su neutralización, que deberá ser asimismo colectiva, e introduce nuevos mecanismos de participación en la empresa. En cuanto a la relación entre condiciones más beneficiosas colectivas y pactos extraestatutarios, la pregunta fundamental que se plantea el autor se refiere a la posibilidad de que las condiciones reconocidas por éstos pervivan después de su desaparición, incorporándose al acervo contractual del trabajador. Posibilidad que, en virtud de la naturaleza de estos instrumentos, contractual y no normativa según la jurisprudencia, parece afirmarse, aunque en afirmación no exenta de problemas. Más dificultosa es en el caso de los convenios estatutarios, pues la contractualización de las condiciones reconocidas en él resulta muy discutible desde un punto de vista dogmático. Sería posible, aunque infrecuente en la práctica, que las partes del contrato individual pactaran acerca del convenio en el nivel individual. Pero fuera de este supuesto, dicha contractualización es extraña a nuestro sistema jurídico, por más que haya sido admitida por el TS en la sentencia de 22 diciembre 2014. A ella, el profesor García Murcia formula una crítica dogmática basada en su difícil coherencia con el modelo español de relaciones laborales.

El estudio de la profesora San Martín Mazzucconi se refiere a un asunto concreto, el del tratamiento del crédito horario de un trabajador desde la perspectiva de la condición más beneficiosa. En concreto, el problema se centra en si, una vez aclarado por el TS que el crédito horario no se devenga en el mes de vacaciones, las empresas que venían otorgándolo también en él siguen obligadas a mantenerlo como condición más beneficiosa. A lo que el Alto Tribunal, a la vista de un caso concreto, responde negativamente, pues no había concurrido voluntad expresa ni tácita de la empresa hacia la preservación de ese derecho ubicado por encima de la Ley. En este contexto, el artículo reflexiona sobre la propia esencia de las condiciones más beneficiosas, con base en el nuevo escenario que se ha producido a partir de la STS de 22 diciembre 2014.

Por último, el artículo de la magistrada Conde-Pumpido Tourón se dedica a las condiciones más beneficiosas de alcance colectivo y la tesis de la contractualización. Como puede deducirse fácilmente, la STS de 22 diciembre 2014 sirve de hilo conductor, a partir de un recordatorio del origen legal y jurisprudencial de aquéllas, en particular de la doctrina a partir de la cual no podían ser generadas por convenio colectivo estatutario. La autora pasa revista de la jurisprudencia del TC y del TS sobre la obligatoriedad de la norma convencional y su supremacía como fuente del derecho sobre la autonomía individual de las partes en el contrato de trabajo. En apoyo de este entendimiento, las reglas de los arts. 82.4 y 86.4 ET optaban por el principio de modernidad en la sucesión de normas convencionales, de tal modo que los convenios sucesivos podían regular *in peius* las condiciones de los antecedentes. Pero en este escenario irrumpen la referida sentencia del Alto Tribunal. Conde-Pumpido defiende la doctrina del voto mayoritario y afirma que las condiciones se contractualizan desde el principio y son recibidas por el convenio colectivo, pero solo se convierten en condición más beneficiosa cuando desaparece el convenio que las ha creado y dado soporte. A partir de estas afirmaciones plantea dudas acerca de cuáles son las con-

diciones que se contractualizan –a su entender, la regla tiene que ser la contractualización–, acerca de la intangibilidad mayor o menor de la condición así conservada y acerca de la posición de los trabajadores de nuevo ingreso, en torno a la aplicación del principio de igualdad.

Más allá de las noticias, de tipo normativo o jurisprudencial, que siempre condicionan las publicaciones periódicas, en este número se abordan, en resumen, unos temas de gran densidad doctrinal y de interés inter-temporal. Lo cual es reflejo del dinamismo de la actividad académica que desarrolla la AEDTSS, densa en contenidos y actividades y rica en resultados. No sería posible cerrar estas líneas sin un agradecimiento a las personas que han vertido sus contribuciones en este número, de forma desinteresada y con el desvelo de redactar unos trabajos muy lúcidos en sus contenidos y muy pulcros en sus formas.

Jaime Cabeza Pereiro

D L

AUTORES DEL PRESENTE NÚMERO

María Areta Martínez
Profesora Titular
Universidad Rey Juan Carlos

Marta Olivella Pedrola
Técnica del Consell de Treball Econòmic i Social de Catalunya

Ángel Luis de Val Tena
Profesor Titular (acreditado a Catedrático) de Derecho del Trabajo
y de la Seguridad Social
Universidad de Zaragoza

Rafael Álvarez Gimeno
Profesor Contratado Doctor interino de Derecho del Trabajo
y de la Seguridad Social
Universidad de Zaragoza

Joaquín García Murcia
Catedrático de Derecho del Trabajo y Seguridad Social
Universidad Complutense de Madrid

Carolina San Martín Mazzucconi
Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad Rey Juan Carlos

Teresa Conde-Pumpido Tourón
Magistrada del Tribunal Superior de Justicia de Galicia
(Sala de lo Social)