

## **NOTAS SOBRE EL CONCEPTO, LOS CARACTERES Y LA FUNCIÓN REGULADORA DEL CONTRATO DE TRABAJO\***

Javier Gárate Castro

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social  
de la Universidad de Santiago de Compostela

**Recibido:** 12/12/2016  
**Aceptado:** 12/01/2017

### **RESUMEN**

La definición del contrato de trabajo es una presencia constante en todos los textos legales que se han ocupado en España de la cuestión desde 1926. En ellos, se plasma un concepto descriptivo, que repara o se fija, además de en la singularidad del tipo de trabajo prestado (personal, voluntario, por cuenta ajena, retribuido y dependiente), en los elementos del contrato; de forma particular, en su objeto y causa. Este trabajo analiza detalladamente dichos rasgos características, para estudiar a continuación la función reguladora del contrato. En este sentido, se presta especial atención a la articulación con el convenio colectivo.

**Palabras clave:** Contrato de trabajo, voluntariedad, subordinación, dependencia, remuneración, convenio colectivo

### **SUMARIO**

1. CONCEPTO LEGAL. 2; CARACTERES; 3. FUNCIÓN REGULADORA: 3.1. Ámbito; 3.2. La repercusión de las posteriores disposiciones normativas heterónomas o autónomas sobre la preexistente regulación fruto del ejercicio

---

(\*) A lo largo de este estudio se emplean las siguientes abreviaturas: Ar. (Repertorio de jurisprudencia de Aranzadi), AS (Aranzadi Social), C.c. (Código civil), CE (Constitución española de 1978), ET (texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre), LCT (Ley de contrato de trabajo; texto refundido del libro I aprobado por Decreto de 26 de enero de 1944), LCT 1931 (Ley de contrato de trabajo de 21 de noviembre de 1931), STS (sentencia del Tribunal Supremo, de su Sala de lo Social y de casación para la unificación de doctrina, salvo que se indique otra cosa), TS (Tribunal Supremo, Sala de lo Social).

de la autonomía individual: el principio de condición más beneficiosa.

### 1. CONCEPTO LEGAL

El examen de los sucesivos textos legales que han regulado en España el contrato de trabajo muestra que todos ellos se ocupan de su definición. Lo hicieron el Código del Trabajo de 1926 y las Leyes de contrato de trabajo de 1931<sup>1</sup> y 1944<sup>2</sup> y, aunque de una forma diferente (no se manifiesta directa y expresamente que se está definiendo el contrato de trabajo), también lo hace la Ley del Estatuto de los Trabajadores, en cuyas diferentes versiones (de 1980, 1995 y 2015) la indicada definición se deduce, sin gran dificultad, del art. 1.1. Si bien se mira, el precepto viene a disponer, de modo pleonástico, que el ámbito de aplicación de la ley de la que forma parte se corresponde con el contrato de trabajo, que sería, empleando términos del propio precepto, aquel en virtud del cual una persona (el trabajador) se compromete "voluntariamente" a prestar "sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario".

Como en los otros textos legales mencionados, se está ante un concepto descriptivo, que repara o se fija, además de en la singularidad del tipo de trabajo prestado (personal, voluntario, por cuenta ajena, retribuido y dependiente), en los elementos del contrato; de forma particular, en su objeto y causa. Por cierto, a igual definición se llega

---

<sup>1</sup> Art. 1: "Se entenderá por contrato de trabajo, cualquiera que sea su denominación, aquel por virtud del cual una o varias personas se obligan a ejecutar una obra o a prestar un servicio a uno o varios patronos, o a una persona jurídica de tal carácter, bajo la dependencia de éstos, por una remuneración, sea la que fuere la clase o forma de ella".

<sup>2</sup> Art. 1: "Se entenderá por contrato de trabajo, cualquiera que sea su denominación, aquel por virtud del cual una o varias personas participan en la producción mediante el ejercicio voluntariamente prestado de sus facultades intelectuales y manuales, obligándose a ejecutar una obra o a prestar un servicio a uno o varios patronos o empresarios o a una persona jurídica de tal carácter bajo la dependencia de éstos, mediante una remuneración, sea la que fuere la clase o forma de ella".

acudiendo a lo que dispone el art. 8.1, inciso segundo, del mismo texto legal<sup>3</sup>.

El concepto señalado incorpora elementos que también aparecen en la legislación de otros Estados, como Portugal, cuyo *Código do Trabalho* (Ley nº 7/2009, de 12 de febrero) dispone que el "contrato de trabajo es aquel por el cual una persona singular se obliga, mediante retribución, a prestar su actividad a otra u otras personas, en el ámbito de organización y bajo la autoridad de éstas" (art. 11). La principal diferencia entre el concepto español y el portugués reside en que este último contempla de forma expresa la posibilidad de celebración del contrato con varios empresarios o, como precisa el art. 101.1 del propio *Código do Trabalho*, con un grupo de empresas ("El trabajador se puede obligar a prestar trabajo a varios empleadores entre los que exista una relación societaria de participaciones recíprocas, de dominio o de grupo, o que tengan estructuras organizativas comunes"). Esa concepción del grupo como empresario es desconocida, por hoy, en el Derecho español, en el que es tradicional y se mantiene, en cambio, la posibilidad de celebración del contrato de trabajo con un grupo de trabajadores considerado en su totalidad. La referida posibilidad aparece actualmente contemplada en el art. 10.2 del ET, que dispone, en coherencia con la existencia de ese único vínculo, que el empresario no tendrá frente a cada uno de los miembros del grupo "los derechos y deberes que como tal le competen". En efecto, éstos se tienen frente al grupo, lo que da pleno sentido a la existencia del denominado "jefe de grupo", a través del cual el empresario procede al ejercicio de los aludidos derechos y deberes, de modo que, como ha tenido oportunidad de manifestar alguna sentencia, las acciones encaminadas a exigir el cumplimiento de los deberes empresariales derivados de la relación laboral corresponderían a aquél y no a cada uno de los componentes del grupo<sup>4</sup>. Ello explica la razón por la cual el ET (de nuevo, art. 10.2) establece que será el jefe de grupo quien ostente "la representación de los

<sup>3</sup> Se transcribe el citado precepto al final del presente apartado.

<sup>4</sup> STS de 16 de mayo de 1969 (Ar. 1969/2727, recurso de casación por infracción de ley).

que lo integren, respondiendo de las obligaciones inherentes a dicha representación”, entre las que ha de incluirse, como previó en otro momento la LCT (art. 19) y confirma la jurisprudencia, “la función de cobrar y repartir el salario común, siendo liberatorio para el empresario el pago efectuado al representante”<sup>5</sup>, por lo que, realizado aquél, los trabajadores habrán de dirigir contra el jefe de grupo, no contra la empresa, la acción tendente a obtener su parte del salario. Para conocer de la referida responsabilidad que contrae el jefe de grupo, la cual no le convierte en empresario, son competentes los Tribunales laborales.

A diferencia de lo que ocurría en la LCT, el ET no contiene ninguna previsión sobre la autonomía del grupo a la hora de decidir su composición. Así pues, habrá que estar a lo pactado o, en su defecto, a la naturaleza misma del grupo, para establecer si la sustitución o baja de alguno de sus miembros faculta al empresario para proceder a la resolución del contrato <sup>6</sup>.

Aunque las normas integrantes del Derecho social de la Unión Europea renuncian a ofrecer un concepto de contrato de trabajo común para todos los Estados miembros y remiten al que establezca la legislación de cada uno de ellos<sup>7</sup>, lo cierto es que condicionan la intervención de dicha

---

<sup>5</sup> STS de 12 de diciembre de 1978 (Ar. 1979/142, recurso de casación por infracción de ley).

<sup>6</sup> Admite la validez de esta resolución en un supuesto de grupo orquestal donde se aprecia que la sustitución de algunos de sus componentes, identificados en el contrato, incumple lo pactado al no mediar autorización del empresario, la STS de 12 de diciembre de 1978, cit.: la ausencia de cualquiera de aquéllos “en la actuación para la que fueron contratados, sin acuerdo entre las partes para ser sustituidas, origina un claro incumplimiento obligacional en base (*sic*) del cual surge la facultad resolutoria del vínculo contractual cuando actúa en el grupo orquestal profesor distinto del contratado”.

<sup>7</sup> Así, art. 2.2 de la Directiva 2001/23/CE del Consejo, de 12 de marzo de 2001, sobre aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o de centros de actividad (“la presente Directiva no afectará a la legislación nacional en lo que concierne a la definición de contrato de trabajo o relación laboral”), y art. 1.1 de la Directiva 91/533/CEE del Consejo, de 14 de octubre de 1991, sobre la obligación del empresario de informar al trabajador acerca de las condiciones aplicables al contrato de trabajo o a la

legislación en la materia. Las aludidas normas no autorizan un concepto nacional disconforme con los principios del ordenamiento jurídico de la Unión. La libertad de los Estados en este punto no llega al extremo de consentir un concepto nacional de contrato de trabajo a través del cual sea posible eludir la aplicación y eficacia de las normas del Derecho de la Unión.

La concurrencia de los elementos presentes en el concepto expuesto obliga a considerar que se está en presencia de un contrato de trabajo, salvo previsión legal que disponga otra cosa<sup>8</sup>. No se opone a semejante conclusión:

- 1) El que las partes hayan dado al contrato diferente denominación o calificación (arrendamiento de servicios, ejecución de obra, transporte, agencia, etc.). En otras palabras, la naturaleza jurídica del contrato no es la que quieran sus partes, las cuales pueden incurrir en error o simulación al atribuir a éste una determinada calificación. La expresada naturaleza será la que corresponda al contenido material y a las características reales del contrato, tanto en el momento de su celebración como a lo largo de su ejecución<sup>9</sup>. Aquella naturaleza no se puede contemplar de forma estática. El hecho de que en un determinado momento difiera de la propia del contrato de trabajo no significa que pueda dejar de hacerlo más adelante, si las características del vínculo pasan a coincidir con las que son típicas de dicho contrato.

A pesar de que no es determinante de su verdadera naturaleza jurídica, la denominación que las partes den al contrato no es totalmente irrelevante o rechazable *a priori*, pues es expresión de una voluntad de aquéllas que

---

relación laboral ("la presente Directiva se aplicará a todo trabajador por cuenta ajena que tenga un contrato de trabajo o mantenga una relación laboral definidos por el derecho vigente en un Estado miembro").

<sup>8</sup> Es lo que sucede en el caso de la actividad prestada por los funcionarios públicos y el personal vinculado a las Administraciones públicas por una relación de servicio regulada por normas administrativas o estatutarias, cuya naturaleza laboral es excluida expresamente por el art. 1.3.a) del ET.

<sup>9</sup> Véanse, entre otras, sentencias del TS de 3 de octubre de 2000 (AS 2000/8354) y 20 de julio de 1999 (AS 1999/6839).

no hay porqué presumir maliciosa o fraudulenta. Sólo se dejará de atender a la referida denominación cuando exista una discordancia entre ella, las prestaciones estipuladas y la forma en que realmente se desarrolla la relación jurídica nacida del contrato. Lo inadmisibles es que las partes puedan disponer a voluntad de la naturaleza del vínculo, atribuyéndole una que no se corresponda con las prestaciones y contraprestaciones final y efectivamente asumidas.

- 2) La falta de una declaración expresa de voluntad que incorpore (verbalmente o por escrito) el consentimiento de los contratantes. Esa falta no sirve, por sí sola, para negar la existencia de un contrato de trabajo cuando aparece la prestación y recepción de unos servicios en las condiciones ya conocidas. La forma de exteriorización del consentimiento no afecta a la validez de éste ni del propio contrato. Desde el punto de vista de la validez contemplada, aquella forma es irrelevante; la exteriorización del consentimiento se puede producir por escrito o verbalmente y hasta cabe que derive de hechos concluyentes y, en concreto, de la prestación y recepción de unos servicios en condiciones de ajenidad, dependencia (subordinación jurídica) y retribución. En el primer caso se tiene un consentimiento expreso; en el segundo, un consentimiento tácito, a cuya posibilidad se debe considerar referido el contenido del inciso segundo del art. 8.1 del ET, cuando dispone que el contrato "se presumirá existente entre el que presta un servicio por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección de otro y el que lo recibe a cambio de una retribución a aquél"<sup>10</sup>.

## 2. CARACTERES

De acuerdo con los criterios clasificatorios construidos por la doctrina civilista y teniendo en cuenta lo manifestado hasta ahora, el contrato de trabajo se presenta como un contrato

---

<sup>10</sup> A diferencia del art. 12.1 del *Código do Trabalho* portugués, los términos que emplea el citado precepto del ET permiten cuestionar que se esté formulando una verdadera presunción legal sobre la existencia de contrato de trabajo. En rigor, la presencia de los presupuestos que menciona el precepto certifica esa existencia.

*típico* (previsto y regulado por la ley), *normado* (los pactos o condiciones de las partes sólo caben en la medida permitida por las normas heterónomas y los convenios colectivos, principales fuentes reguladoras de la relación laboral que nace con el contrato), *consensual* (se perfecciona por el mero consentimiento exteriorizado de alguna forma; no se exige ninguna en concreto, de modo que puede ser tanto expresa como tácita)<sup>11</sup>, *bilateral* (crea obligaciones recíprocas -prestar servicios y retribuir los recibidos- para las dos partes que lo conciertan), *oneroso* (cada parte pretende obtener, en correspondencia con la prestación a la que se compromete, un beneficio, una utilidad o una ventaja patrimonial) y *conmutativo* (la prestación de cada una de las partes, además de su equivalencia con la de la otra parte, es cierta o de extensión conocida en el momento de contratar; dicha extensión no depende de un posterior acontecimiento incierto).

Particular es la situación por la que atraviesa cuanto va unido al expresado carácter bilateral, cuyo alcance o significado se ve afectado por la fuerte expansión del recurso a la descentralización productiva, convertida ya en una técnica frecuente y típica de organización de la actividad empresarial. En ella, la empresa que descentraliza se aprovecha de la utilidad de prestaciones de trabajo dependiente que llevan a cabo trabajadores con los que no ha celebrado un contrato de trabajo. La incorporación de tales prestaciones a procesos de descentralización productiva repercute sobre la sujeción de los trabajadores afectados a los poderes (de organización, de control y disciplinario) de que queda investido el empresario titular del contrato de trabajo, en virtud de su celebración. Esa sujeción ya no es la correspondiente al tradicional escenario de desarrollo de la bilateralidad del contrato. Ello es más evidente en los casos en que algunos de los aludidos

---

<sup>11</sup> Sobre cómo debe entenderse este carácter consensual desde el punto de vista de la perfección del contrato véase J. MARTÍNEZ GIRÓN: «Cuestiones previas a la celebración del contrato de trabajo, en especial, el momento en que deba considerarse "perfeccionado" el contrato», en J. GÁRATE CASTRO (ed.): *Estudios de jurisprudencia social de Galicia*, Fundación Alfredo Brañas (Santiago de Compostela, 2000), pp. 131-132.

poderes pasan a ser ejercitados por la empresa que descentraliza, que no es parte del contrato<sup>12</sup>, ni siquiera, hoy en día, al menos en España, en los casos en que dicha empresa y las empresas auxiliares o contratistas formen parte de un "grupo de empresas". Además, aquella bilateralidad no impide que la referida empresa deba asumir importantes obligaciones y responsabilidades laborales y de seguridad social respecto a quienes no figuran vinculados contractualmente a ella. La cuestión, compleja, lleva a la necesidad de un replanteamiento del concepto laboral de empresario, que no parece que pueda permanecer reducido a quien figura como parte del contrato. Las posiciones jurídico-laborales del empresario y del trabajador no se agotan en las que derivan de atender, exclusivamente, a la consideración de ambos como partes del contrato de trabajo, por mucho que se mantenga la importancia y centralidad de estas últimas.

El contrato de trabajo constituye, sin duda, el instrumento empleado con mayor frecuencia para cubrir jurídicamente la prestación de un trabajo personal dirigida a la obtención de recursos económicos por parte de quien la realiza. Asimismo, es un instrumento típico al que recurren las empresas para la satisfacción de las necesidades de mano de obra que requieren sus procesos de producción de bienes y servicios. Repárese en que las anteriores calificaciones no son absolutas. A pesar de su máxima relevancia jurídica (en términos cuantitativos y cualitativos) y proyección social (no es explicable la sociedad sin su presencia), el contrato de trabajo no es la única forma de consecución de recursos económicos por medio de un trabajo personal, ni tampoco el único instrumento típico del que se valen hoy las empresas para satisfacer sus necesidades de mano de obra. Basta recordar aquí la existencia de otros tipos de contratos, sometidos al Derecho Civil o Mercantil (arrendamiento de servicios, ejecuciones de obra, mandatos civiles y

---

<sup>12</sup> Piénsese en la empresa usuaria, que dispone de los poderes de organización y control en relación con la prestación laboral del trabajador que le sea cedido por una empresa de trabajo temporal (véase art. 15.1 de la Ley 4/1995, de 13 de enero, reguladora de las empresas de trabajo temporal).

mercantiles, contratos asociativos), que también sirven para alcanzar los dos fines mencionados. Lo mismo sucede, en el caso de las Administraciones Públicas, con el recurso a las relaciones de servicio y contrataciones administrativas.

Resumiendo mucho la situación, para llevar adelante las múltiples actividades u operaciones (principales o accesorias) de su ciclo productivo, la empresa, además de valerse de trabajadores propios, vinculados a ella por contratos de trabajo de alguna de las diversas modalidades que autoriza la ley, puede servirse de la actividad de personas canalizada a través de aquellos otros contratos a los que se hizo alusión, los cuales comportan el recurso a formas de *trabajo autónomo*; o hasta aprovecharse del trabajo prestado por los trabajadores contratados, con plena sujeción al Derecho del Trabajo (por medio de contratos de trabajo, pues), por otras empresas hacia las que decida trasladar algunas de las referidas actividades u operaciones (*descentralización productiva*) o que le ceden (empresas de trabajo temporal) los que precise para hacer frente, temporalmente, a las necesidades de mano de obra que exige la ejecución de tales operaciones. Todas esas posibilidades encuentran cobertura general en la libertad de empresa que reconoce el art. 38 de la CE.

Aunque no permite poner en entredicho la centralidad del contrato de trabajo, se asiste, desde hace tiempo, a un fenómeno de revitalización de las formas de trabajo autónomo sustitutivas, no de modo fraudulento, del trabajo dependiente o subordinado y, por lo tanto, del empleo del contrato de trabajo en los correspondientes ámbitos. La situación indicada está en el origen de la demanda social que pretende para aquéllas una protección específica, no proporcionada por el régimen jurídico de los contratos (civiles o mercantiles) bajo los cuales se vienen desarrollando. La respuesta del legislador ha sido la de aplicarles determinadas medidas de protección próximas a las del trabajo dependiente o inspiradas en ellas. En España, la última y principal manifestación de la indicada respuesta legal la representa la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo. Quede claro que la protección contemplada, que pasa a formar parte del

contenido del correspondiente contrato, no convierte a los trabajadores autónomos en dependientes<sup>13</sup>, ni permite considerarlos comprendidos, por hoy, dentro del Derecho del Trabajo, cuyo ámbito subjetivo continúa siendo, a pesar de las propuestas expansivas de cierto sector de la doctrina, el definido por los que tienen la segunda condición. Solo éstos pueden ser titulares de un contrato de trabajo.

La apreciación de que el contrato celebrado es un contrato de trabajo determina el sometimiento de su régimen jurídico a la legislación laboral. También determina que el conocimiento de las correspondientes cuestiones litigiosas compete a los órganos jurisdiccionales del orden social, salvo disposición legal en contrario [art. 2.a) de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social]. Precisamente, existe disposición legal en contrario en el caso de que el empresario afectado se encuentre en concurso. Una vez declarado éste, la competencia del juez de lo mercantil que conozca de él se extiende, de forma exclusiva y excluyente, a las acciones referidas a los procedimientos de despido colectivo, modificación sustancial de las condiciones de trabajo de carácter colectivo, traslado colectivo, suspensión y reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor y suspensión o extinción de los contratos de trabajo del personal de alta dirección (arts. 8.2º, 64 y 65 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, concursal).

### **3. FUNCIÓN REGULADORA**

El tipo de contrato que corresponde al concepto deducible del art. 1.1 del ET da origen a una relación jurídica obligacional compleja, conocida como "relación laboral". Cumple una función constitutiva de ella. Además, es fuente reguladora de su contenido, como manifiesta expresamente

---

<sup>13</sup> Quedan incluidos en el ámbito de aplicación de la citada ley (art. 1.1) las "personas físicas" que realicen su actividad económica o profesional a "título lucrativo" y "de forma habitual, personal, directa, por cuenta propia y fuera del ámbito de dirección y organización de otra persona". Aquél ámbito comprende, siempre que se cumplan las anteriores condiciones, a los denominados "trabajadores autónomos económicamente dependientes", calificación que requiere el desarrollo de la actividad "con criterios organizativos propios" [art. 11.2.d)].

el art. 3.1.c) del ET, que también pone de relieve que la extensión o, si se prefiere, el ámbito de dicha segunda función depende de lo permitido por las normas estatales que menciona (leyes y reglamentos) y los convenios colectivos. A unas y otros figura subordinada tal función<sup>14</sup>, que, además, no puede incurrir en discriminación<sup>15</sup> y está sujeta al respeto de los principios del derecho común de obligaciones y contratos. Todas esas importantes limitaciones no ocultan la ampliación de que es objeto desde hace algún tiempo. A pesar de tal ampliación, de la que hay muestras en algunos preceptos del ET<sup>16</sup> y que no es ajena a

<sup>14</sup> Los términos del art. 3.1.c) del ET no dejan duda al respecto: "los derechos y obligaciones concernientes a la relación laboral se regulan (...) por la voluntad de las partes, manifestada en el contrato de trabajo, siendo su objeto lícito y sin que en ningún caso puedan establecerse en perjuicio del trabajador condiciones menos favorables o contrarias a las disposiciones legales y convenios colectivos (...)" (cfr. art. 9.2º de la LCT y art. 9 de la LCT 1931). La incorporación al contrato de tal tipo de condiciones supone una renuncia de derechos prohibida por el art. 3.5 del propio ET y origina la nulidad de las correspondientes cláusulas. A la subordinación de la función reguladora del contrato a las disposiciones legales se refiere expresamente, en el Derecho portugués, el *Código do Trabalho*, cuyo art. 3, titulado "relaciones entre fuentes de regulación", prevé, en su apartado 4, que las aludidas disposiciones, salvo que de ellas se desprenda lo contrario, "sólo pueden ser desplazadas por contrato individual de trabajo que establezca condiciones más favorables para el trabajador".

<sup>15</sup> Art. 17.1 del ET: Se entenderán nulos y sin efecto (...) los pactos individuales (...) que den lugar en el empleo, así como en materia de retribuciones, jornada y demás condiciones de trabajo, a situaciones de discriminación directa o indirecta desfavorables por razón de edad o discapacidad o a situaciones de discriminación directa o indirecta por razón de sexo, origen, incluido el racial o étnico, estado civil, condición social, religión o convicciones, ideas políticas, orientación o condición sexual, adhesión o no a sindicatos y a sus acuerdos, vínculos de parentesco con personas pertenecientes o relacionadas con la empresa y lengua dentro del Estado español".

<sup>16</sup> Véanse, por ejemplo, artículos 5.f), 12.5 (pacto de horas complementarias a realizar por el trabajador contratado a tiempo parcial), 21 (pactos de plena dedicación o exclusividad, de permanencia en la empresa y de no concurrencia tras la extinción del contrato), 22.4 (pacto de polivalencia funcional), 23.3 (concreción del modo de disfrute del permiso retribuido de formación profesional para el empleo), 25.1 (promoción económica), 26.3 (estructura del salario), 29.2 (liquidación y pago del salario a comisión) o, en fin, art. 35 (compensación de las horas extraordinarias).

la propia ampliación de los tipos de trabajadores comprendidos en el ámbito de aplicación del Derecho del Trabajo, la regulación de la relación laboral sigue permaneciendo sometida, de modo principal, a lo que disponen las normas heterónomas y las procedentes del ejercicio de la autonomía colectiva.

Contrasta con la expresada general limitación de la función reguladora del contrato la situación existente en el caso de la relación laboral de carácter especial de alta dirección. En efecto, la disposición reglamentaria que establece el régimen jurídico de ésta (el Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto) otorga a aquella función, en el art. 3, dedicado a la determinación de las fuentes reguladoras de los derechos y obligaciones concernientes a dicha relación, el mayor protagonismo<sup>17</sup>.

### 3.1. ÁMBITO

El contrato de trabajo puede desarrollar su función reguladora sólo respecto de aquellos contenidos de la relación laboral que no figuren sometidos a disposiciones legales de *derecho necesario absoluto*, impeditivas de la regulación innovadora de la correspondiente materia tanto por preceptos de otras disposiciones normativas de rango inferior o subordinadas, incluidas las procedentes de la autonomía colectiva, como por la autonomía individual<sup>18</sup>. La regulación de esa materia por el contrato, igual que la realizada por el convenio colectivo, invasoras del espacio

---

<sup>17</sup> Tales derechos y obligaciones "se regularán por la voluntad de las partes, con sujeción a las normas de este Real Decreto y a las demás que sean de aplicación" (art. 3.1). Ello se completa con la indicación de que "las demás normas de la legislación laboral común, incluido el Estatuto de los Trabajadores, sólo serán de aplicables en los casos en que se produzca remisión expresa en este Real Decreto, o así se haga constar específicamente en el contrato" (art. 3.2).

<sup>18</sup> Es el caso, por ejemplo, del art. 8.2 del ET, que establece que "deberán constar por escrito (...), en todo caso, los [contratos de trabajo] de prácticas y para la formación y el aprendizaje, los contratos a tiempo parcial, fijos-discontinuos y de relevo, los contratos para la realización de una obra o servicio determinado (...)". También del art. 59 del mismo texto legal, regulador de los plazos de prescripción y caducidad de las acciones derivadas del contrato de trabajo.

reservado para sí por la disposición legal imperativa en términos absolutos, sería nula<sup>19</sup> y, por lo tanto, inaplicable, aun en el caso de resultar más ventajosa para el trabajador. Ciertamente, la regulación de los contenidos de la relación laboral por preceptos de derecho necesario absoluto dista mucho de ser exhaustiva. Los preceptos de las normas heterónomas adoptan otras configuraciones que abren la referida regulación, en mayor o menor medida, además de al convenio colectivo, que es el supuesto más frecuente y en el que la apertura es más intensa y hasta obligada<sup>20</sup>, a la autonomía individual o, si se prefiere, al contrato de trabajo. La función reguladora de éste es posible, en concreto, cuando los preceptos de la norma heterónoma o del convenio colectivo:

- 1) No van más allá de abordar los aspectos principales o básicos de una materia o un supuesto de hecho y confían los restantes a su regulación por el contrato, al que remiten de forma explícita o implícita y con el que se articulan a través de una relación de *complementariedad*. Para ser completa, la regulación de la materia o del supuesto de hecho precisa el auxilio del contrato. Se han de aplicar conjuntamente, pues, tanto las reglas contenidas en la norma heterónoma o en el convenio colectivo como las establecidas en el contrato. Quede claro que los aspectos y la amplitud de la regulación realizada por este último no deben exceder de lo que aparezca autorizado por la norma heterónoma o el convenio colectivo<sup>21</sup>. Carece de validez cualquier estipulación contractual que vaya más allá de los términos de esa autorización. A la expuesta forma de la relación de complementariedad se añade otra, extrema, donde el precepto que la dispone se limita a identificar un

---

<sup>19</sup> Cfr. art. del 1.2 C.c., en el caso del convenio colectivo, y art. 6.3 del C.c., en el caso del contrato.

<sup>20</sup> Como consecuencia de la garantía del derecho a la negociación colectiva que impone a la ley el art. 37.1 de la CE.

<sup>21</sup> Véase, por ejemplo, en relación con la regulación contractual de las horas complementarias del trabajador a tiempo parcial, art. 12.5 del ET. También, en relación con la duración y distribución de la jornada de trabajo para hacer efectivo el derecho a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, art. 34.8 de igual texto legal.

derecho o una posible materia integrante del contenido de la relación laboral y reenvía o abre a la autonomía individual (al contrato) la regulación de todos los aspectos de tal derecho o materia<sup>22</sup>.

- 2) Son *supletorios* y *dispositivos*. Lo segundo porque admiten que la autonomía individual pueda establecer una regulación distinta para la materia sobre la que versan, sin necesidad de que esa regulación, a la que otorgan preferencia, resulte más ventajosa para el trabajador. Lo primero porque sólo son aplicables ante el vacío de regulación contractual de la aludida materia y en la medida de la mayor o menor amplitud de tal vacío<sup>23</sup>. Por lo demás, cabe distinguir entre preceptos dispositivos en términos *absolutos* y preceptos dispositivos en términos *relativos*, que serían aquellos que someten a topes o límites la regulación producto del ejercicio de la autonomía individual. En ambos casos, el permitir que ésta pueda ser menos ventajosa para el trabajador marca la diferencia respecto de los preceptos de derecho necesario relativo, de los que se trata a continuación.
- 3) Son de *derecho necesario relativo*, caracterizados por establecer para la materia que regulan un determinado suelo o techo inmodificable en perjuicio del trabajador por cualesquiera otras fuentes de reglamentación subordinadas, entre ellas la autonomía individual, a las que pueden remitir de forma expresa<sup>24</sup>. Se está ante

---

<sup>22</sup> Se descubre la situación indicada, por ejemplo, en el art. 25.1 del ET: "El trabajador, en función del trabajo desarrollado, podrá tener derecho a una promoción económica en los términos fijados en (...) contrato individual".

<sup>23</sup> Pertenecen al tipo de preceptos que se contempla, dentro del ET, por ejemplo, el art. 35.4 ["la prestación de trabajo en horas extraordinarias será voluntaria, salvo que su realización se haya pactado en (...) contrato individual de trabajo"] y el art. 29.2 (el salario a comisión se liquidará y pagará, "salvo que se hubiese pactado otra cosa, al finalizar el año").

<sup>24</sup> Así, en el ET, fijando un suelo o mínimo, art. 38.1, sobre duración de las vacaciones: "El período de vacaciones anuales retribuidas (...) será el pactado en convenio colectivo o contrato individual. En ningún caso la duración será inferior a treinta días naturales". Fijando un techo, art. 34.1, sobre duración de la jornada ordinaria de trabajo, que "será la pactada en los convenios colectivos o contratos de trabajo" dentro del respeto a la duración máxima que establece el propio precepto ("cuarenta horas semanales de trabajo efectivo de promedio en cómputo anual"). También,

preceptos que consienten que su aplicación sea desplazada por la de la regulación más ventajosa para el trabajador alcanzada a través de esas otras fuentes cuya concurrencia admiten. Cualquier estipulación del contrato que vulnere el suelo o techo impuesto es nula y habrá de ser sustituida, según ordena el art. 9.1 del ET, por la aplicación de lo dispuesto en el precepto infringido.

Por descontado, el contrato de trabajo también puede desplegar su función reguladora en materias sobre las que no exista norma heterónoma ni convenio colectivo. No es preciso que los aspectos regulados por el contrato cuenten con un precepto supletorio y dispositivo, de derecho necesario relativo o que remita a su complemento por la autonomía individual. Es el caso, por ejemplo, de la estipulación contractual que establece los términos en que el trabajador puede usar para fines particulares el vehículo de empresa que se le facilita o donde la empresa se compromete a suscribir un seguro de vida en favor del contratado y a abonar el importe de la prima, le concede una ayuda asistencial (escolar, de guardería, para estudios propios, etc.) o un descuento en la compra de los productos que comercializa<sup>25</sup>.

### 3.2. LA REPERCUSIÓN DE LAS POSTERIORES DISPOSICIONES NORMATIVAS HETERÓNOMAS O AUTÓNOMAS SOBRE LA PREEXISTENTE REGULACIÓN FRUTO DEL EJERCICIO DE LA AUTONOMÍA INDIVIDUAL: EL PRINCIPIO DE CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA

El principal problema que plantea la regulación contractual, inicial o sobrevenida, de contenidos de la relación individual de trabajo es el de determinar en qué medida dicha regulación prevalece, durante el plazo de aplicación que

---

ya sin remitir de forma expresa a las fuentes de reglamentación subordinadas, párrafo segundo del art. 26, sobre el salario en especie, que "en ningún caso, incluidas las relaciones laborales de carácter especial (...) podrá superar el 30 por 100 de las percepciones salariales del trabajador, ni dar lugar a la minoración de la cuantía íntegra en dinero del salario mínimo interprofesional".

<sup>25</sup> Véase STS de 18 de septiembre de 2000 (Ar. 2000/7645; casación ordinaria).

hayan podido fijar las partes del contrato, sobre las posteriores normas jurídicas que establezcan para los aludidos contenidos una regulación menos favorable para el trabajador. A la solución del problema atiende el conocido como "principio de condición más beneficiosa", de vigencia puesta de relieve por la doctrina y admitida por la jurisprudencia<sup>26</sup>. Se trata de un principio que modera la repercusión de las aludidas normas sobre el contrato de trabajo preexistente que incorpore válidamente, desde su celebración o por posterior pacto o concesión unilateral del empresario aceptada de forma pacífica por el trabajador, condiciones de trabajo superiores a las contenidas en las disposiciones normativas autónomas o heterónomas a la sazón en vigor o no contempladas por ellas<sup>27</sup>. En la situación

---

<sup>26</sup> Así, STS de 25 de junio de 2002 (Ar. 2002/8932), refiriéndose a un principio "plenamente consolidado en nuestro ordenamiento laboral". Es de creación jurisprudencial, basada en lo que disponía el art. 9.2º de la LCT, subraya la STS de 30 de diciembre de 1998 (Ar. 1999/454; casación ordinaria) y recuerda, con cita de ésta, la STS 4 de marzo de 2013 (Ar. 2013/4123; casación ordinaria). El precepto, al que equivale el art. 3.1.c) del ET, tiene su antecedente en el art. 9 de la LCT 1931. No es posible el cabal conocimiento del principio sin atender a la configuración que de él han hecho los tribunales laborales.

<sup>27</sup> La expresada concesión unilateral debe estar avalada por la constancia de la voluntad inequívoca del empresario de conceder el beneficio con intención de que pase a formar parte del nexo contractual. No es reveladora de tal concesión la mera actitud pasiva o tolerante de la empresa ante una determinada situación de hecho (STS de 5 de septiembre de 2006; Ar. 2006/6435). Tampoco es deducible aquella concesión, sin más, de la mera continuidad o persistencia de la situación de hecho, máxime cuando es desconocida por el empresario que, además, toma medidas para acabar con ella tan pronto como la detecta. En este sentido, STS de 24 de noviembre de 2014 (Ar. 2015/25), descartando que constituya condición más beneficiosa el cómputo como tiempo de trabajo efectivo, propiciado por la inexistencia de un control estricto del cumplimiento del horario al que pone fin la empresa tras descubrirlo, tanto de un descanso de quince minutos diarios para acudir a la cafetería como de las ausencias para visitas médicas: "no existen actos de la patronal expresivos de la voluntad de crear unas condiciones que mejorasen las de la ley y las del convenio en las materias que nos ocupan, sino todo lo contrario"; cuando la empresa "detectó la existencia de abusos en el cumplimiento del horario efectivo de trabajo estableció un riguroso sistema de control y amonestó a muchos empleados, lo que revela que no existió nunca la voluntad de crear una mejora, voluntad que no se puede decir que exista cuando la empresa no tiene conocimiento de los excesos que se

expuesta, el principio examinado tiende a garantizar la continuidad del disfrute de esas más ventajosas condiciones reconocidas a título personal a un trabajador o a una pluralidad de trabajadores<sup>28</sup>, de forma expresa o tácita, siempre que todavía superen a las que sobre iguales conceptos establezcan cualesquiera normas posteriores a aquellas bajo cuya vigencia se otorgaron, lo que guarda relación con el respeto de los derechos adquiridos y el carácter protector de la posición del trabajador que se predica del Derecho del Trabajo. En cualquier caso, quede claro que la garantía no es absoluta ni permanente. En efecto, la condición más beneficiosa:

- 1) Sólo es eficaz cuando resulte válida o, empleando términos del art. 3.1.c) del ET, cuando el objeto del correspondiente pacto sea lícito y la mejora concedida no sea contraria a las disposiciones legales y los convenios colectivos<sup>29</sup>. Desde luego, es nula y, por lo tanto, ineficaz la condición que vulnere preceptos de derecho necesario absoluto. Aun habiéndose otorgado bajo una regulación de derecho necesario relativo, la condición más beneficiosa cede o deja de ser eficaz desde el momento en que la materia pase a ser objeto de regulación por disposición de derecho necesario absoluto

---

producen". La solución es distinta si la continuidad o persistencia de la situación de hecho figura acompañada de actos positivos de la empresa propiciando su mantenimiento en el tiempo [STS de 11 de marzo de 1998 (Ar. 1998/2562): no "cabe aducir que el beneficio se mantuvo durante más de treinta años en virtud de una práctica tolerante cuando lo cierto es que la empresa no se limitó a una actuación pasiva, a un «dejar hacer», sino que actuó de forma positiva, abonando año tras año las cuotas de asistencia sanitaria a una entidad privada"].

<sup>28</sup> Lo que activa la aplicación del principio es la naturaleza contractual del beneficio en que consista la condición más beneficiosa. Es irrelevante el mayor o menor número de trabajadores a los que se reconozca. No es objetable que constituya condición más beneficiosa el beneficio ofertado unilateralmente por la empresa a una pluralidad de trabajadores que, una vez aceptado por ellos, se incorpora a los respectivos contratos de trabajo. Sobre el particular, véase STS de 30 de diciembre de 1998, cit..

<sup>29</sup> La regla viene a constituir la versión laboral de lo dispuesto en el art. 1255 del C.c. ("los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral, ni al orden público"). Cfr. art. 3.4 del *Código do Trabalho* portugués (supra, nota 14).

- o que se articule con la autonomía de la voluntad a través de una relación de complementariedad sometida a límites que aparecen superados por aquélla.
- 2) No puede implicar para otros trabajadores una discriminación adversa, directa o indirecta, en el empleo o en materia de retribuciones, jornada u otras condiciones de trabajo por alguna de las razones prohibidas que enuncia, en lista no cerrada, la CE<sup>30</sup> y, con mayor detalle, el ET<sup>31</sup>. Con carácter general, la solución al problema de la condición más beneficiosa que contravenga lo anterior no es la ineficacia de ésta para el trabajador o grupo de trabajadores favorecido, sino la ampliación de su aplicación a cuantos trabajadores resulten adversamente discriminados, para que dejen de serlo. La nulidad e ineficacia no es predicable del pacto o de la decisión de la empresa que incorpore el beneficio al contrato de un trabajador o de cada uno de los trabajadores pertenecientes a un determinado grupo, sino de la actuación activa o pasiva del empresario que deje de incorporar el aludido beneficio, por alguna de las causas de discriminación ya señaladas, a cada uno de los contratos de trabajo de cualesquiera otros trabajadores que se encuentren en situación igual o análoga. La indicada solución se

---

<sup>30</sup> Art. 14: "nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social".

<sup>31</sup> Arts. 4.2.c) y 17.1: edad, discapacidad, sexo, estado civil, origen racial o étnico, condición social, religión, convicciones, ideas políticas, orientación o condición sexual, adhesión o no a un sindicato y a sus acuerdos, vínculos de parentesco con personas pertenecientes o relacionadas con la empresa, lengua y reclamación destinada a exigir el cumplimiento del principio de igualdad de trato y no discriminación.

Un caso de concesión de una ayuda para contribuir al pago de los estudios de los hijos constitutiva de condición más beneficiosa generadora de discriminación desfavorable, por razón de la edad, para los trabajadores en activo mayores de sesenta años, excluidos del beneficio, en STS de 30 de diciembre de 1998, cit.: "el exigir que los empleados perceptores de la ayuda han de tener menos de 60 años implica una desigualdad por la edad", que, careciendo de razón justificativa, como podría ser el de no estar ya en activo, "viola de manera incuestionable lo dispuesto en el artículo 14 de la Constitución Española y el artículo 17 [del] ET que prohíben expresamente la discriminación por razón, entre otras [causas] de la edad".

- corresponde con lo previsto en el art. 17.1 del ET, que se refiere a la nulidad de los pactos individuales y decisiones unilaterales del empresario que ocasionen para los trabajadores destinatarios situaciones de discriminación directa o indirecta "desfavorables". Ello concuerda, igualmente, con las normas de la Unión Europea sobre igualdad de trato, que asocian el concepto de discriminación al trato "menos favorable" y a la "desventaja particular"<sup>32</sup>.
- 3) Puede haberse concedido con sujeción a un límite temporal, al que habrá que estar.
  - 4) Aunque no pueda ser eliminada o reducida, sin más, por decisión unilateral de la empresa, cabe que quede sin efecto o neutralizada en todo o en parte, al menos:
    - a) Por posterior acuerdo entre las propias partes del contrato. La ineficacia de la disposición de derechos por parte del trabajador no alcanza a la renuncia total o parcial a las condiciones más beneficiosas; dicha ineficacia se refiere, según establece el art. 3.5 del ET, a los derechos reconocidos por disposiciones legales de derecho necesario o a aquellos cuya indisponibilidad resulte, directa o indirectamente, del convenio colectivo.
    - b) Por medio de la técnica de *absorción y compensación*, a cuyo empleo está autorizado el empresario salvo que hubiese renunciado de forma expresa o tácita a él o exista pacto o norma que lo impida en el caso concreto. De acuerdo con dicha técnica<sup>33</sup>, si no se da alguna de esas excepciones, cualquier mejora normativa de carácter general (y, se sobreentiende, que no forme parte de una

---

<sup>32</sup> Véase Directiva 2000/78/CE, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación [art. 2.2.a) y b)], Directiva 2000/43/CE, de 29 de junio de 2000, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico [art. 2.2.a) y b)], y Directiva 2006/54/CE, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación [art. 2.1.a) y b)].

<sup>33</sup> Recuerda su aplicación, en relación con las mejoras salariales, el art. 26.5 del ET.

disposición de derecho necesario absoluto) que experimente la materia objeto de la ventaja en que consista una condición más beneficiosa preexistente no se acumula o suma a ésta, sino que la absorbe y somete a compensación. El resultado es que la condición más beneficiosa seguirá existiendo sólo si, tras aquella operación, aun queda por encima de la referida mejora y en la medida en que lo haga. Hasta donde no exceda queda, pues, neutralizada y reducida.

El mantenimiento de la condición más beneficiosa en lo que exceda de la mejora normativa posterior se impone sin necesidad de una previsión al respecto en la disposición que introduzca ésta<sup>34</sup>. Se hace hincapié en que el empleo de la absorción y compensación requiere la homogeneidad de los conceptos afectados. Salvo disposición en contrario, no cabe recurrir a la técnica examinada cuando la materia objeto de la mejora normativa y la de la condición más beneficiosa no guardan esa relación de homogeneidad<sup>35</sup>.

- c) A través del procedimiento que establece el art. 41 del ET para que la empresa pueda disponer modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo reconocidas en el contrato de trabajo o por una decisión unilateral suya de efectos colectivos (condición más beneficiosa plural)<sup>36</sup>. El

---

<sup>34</sup> Véase STS (Sala de lo contencioso-administrativo) de 15 de marzo de 1971 (Ar. 1971/1277).

<sup>35</sup> Lo recuerda la jurisprudencia, en la que es fácil encontrar sentencias del TS manifestando que es doctrina de su Sala de lo Social que la condición más beneficiosa "tiene vigencia y pervive mientras que las partes no acuerden otra cosa o mientras no sea compensada o neutralizada en virtud de una normativa posterior -legal o pactada colectivamente- más favorable que modifique el status anterior en materia homogénea" [entre otras, sentencias de 11 de marzo de 1998, cit., y 4 de abril y 11 de octubre de 2007 (Ar. 2007/3172 y 2007/9305, respectivamente; la segunda de casación ordinaria)].

<sup>36</sup> Apuntan la posibilidad de utilización de este cauce para la neutralización de condiciones más beneficiosas las sentencias del TS de 27 de enero de 2004 (Ar. 2004/953), 19 de diciembre de 2012 (Ar. 2013/1102) y 3 de febrero de 2016 (Ar. 2016/933), las tres de casación ordinaria.

procedimiento difiere según que la modificación sustancial en que consista la supresión o reducción de la condición más beneficiosa tenga la consideración legal de colectiva o individual; ello depende de que el número de trabajadores afectados por la decisión modificativa alcance o no un determinado umbral en un período de noventa días<sup>37</sup>. Como en cualquier otra modificación sustancial, el acuerdo empresarial ha de ser causal o, empleando términos del art. 41.1 del ET, ha de aparecer sustentado en "probadas razones económicas, técnicas, organizativas o de producción". Si bien se mira, la gran facilitación que ha experimentado en España el poder empresarial en orden a la adopción de modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo constituye un importante factor de debilitamiento o devaluación del principio de condición más beneficiosa.

Excepcional y de admisión restrictiva, aunque no imposible o descartable, es la revisión a la baja e, incluso, la supresión de la condición más beneficiosa ante un cambio extraordinario e imprevisible de las circunstancias bajo las que se hubiese concedido, autorizante de la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*<sup>38</sup>. Sea como fuere, no parece

---

<sup>37</sup> Diferente según el número de trabajadores ocupados en la empresa. Véase art. 41.2 del ET.

<sup>38</sup> Un supuesto de aceptación de la invocación patronal de la cláusula para justificar la supresión de la condición más beneficiosa consistente en la mejora contractual del subsidio por incapacidad temporal derivada de enfermedad común o accidente no laboral entre el cuarto y el decimoquinto día de baja, en STS de 4 de julio de 1994 (Ar. 1994/6335; en casación ordinaria y de Sala General). A juicio de la Sala, la reforma legal del régimen del subsidio, consistente en imponer a los empresarios el pago y asunción del importe de éste correspondiente al indicado período, constituye una alteración sustancial de las condiciones tenidas en cuenta en la concesión de la referida mejora, rompe el equilibrio contractual conseguido con esas condiciones y, por lo tanto, hace posible la aplicación de la cláusula examinada, solución que también hace suya la STS de 14 de julio de 1994 (Ar. 1994/6664). Un supuesto de signo contrario, esto es, de rechazo de la actuación de la empresa que suprime una condición más beneficiosa (pago de las cuotas por asistencia sanitaria dispensada por una entidad privada) invocando la cláusula, en STS de 11 de marzo de 1998,

adecuado admitir que esa aplicación se pueda producir de forma autónoma, al margen de la observancia del procedimiento del art. 41 del ET<sup>39</sup>.

Del mismo modo que el convenio colectivo, tanto el estatutario (el negociado con observancia de los requisitos de fondo y forma del título III del ET) como el extraestatutario, no es, para los trabajadores y empresarios incluidos en su ámbito de aplicación, fuente de condiciones más beneficiosas en el sentido aquí considerado<sup>40</sup>, tampoco constituye cauce apropiado para su modificación o supresión. La regulación de condiciones de trabajo contenida en el convenio colectivo estatutario y, por lo tanto, su mejora respecto a una regulación heterónoma de tales condiciones, igual que las mejoras procedentes de esta última respecto de otra precedente de la misma naturaleza, no se incorporan al contrato de trabajo<sup>41</sup>. En ambos casos, la exigibilidad de las

---

cit. ("la jurisprudencia, tanto de la Sala de lo civil como de la Sala de lo Social, ha sido marcadamente restrictiva en la aceptación de la referida cláusula en cuanto que como excepción al principio «pacta sunt servanda» autoriza excepcionalmente la revisión de alguna cláusula del contrato o su resolución en aquellos casos en que por virtud de acontecimientos posteriores e imprevisibles resulta extremadamente oneroso para una de las partes mantener el contrato en su inicial contexto. Y en el caso debatido no existe ningún dato en el relato fáctico que autorice su aplicación").

<sup>39</sup> Apunta la necesidad de seguir el indicado procedimiento el voto particular a la STS de 4 de julio de 1994, cit. ["en el ordenamiento laboral, la modificación de las condiciones sustanciales del contrato está (...) sometida al régimen específico del artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores, en el que pueden incluirse las alteraciones de la base del negocio que generen una ruptura grave del equilibrio de las prestaciones"].

<sup>40</sup> Así, en relación con el convenio colectivo estatutario, entre otras, sentencias del TS de 6 de mayo de 2009 (Ar. 2009/3857, casación ordinaria), 18 de julio de 2003 (Ar. 2003/7299), 24 de enero de 2000 (Ar. 2000/1595, casación ordinaria), 10 de febrero de 1995 (Ar. 1995/1148, casación ordinaria) y 16 de diciembre de 1994 (Ar. 1994/10098, casación ordinaria: caben "convenios colectivos regresivos, sin que quepa sostener que el convenio colectivo sea fuente de condición más beneficiosa"). En relación con el convenio colectivo extraestatutario, STS de 20 de septiembre de 1993 (Ar.1993/ 6887, casación ordinaria).

<sup>41</sup> Ciertamente, no contribuye al mantenimiento de esta conclusión el razonamiento adoptado por el TS para resolver el problema de la determinación de las condiciones de trabajo que deben regir en el caso de término o inexistencia de la situación de ultraactividad del convenio colectivo sin haberse alcanzado acuerdo en la negociación abierta para

referidas mejoras resulta de la norma, no del contrato. Igual que sucede con la sucesión entre disposiciones heterónomas, la posibilidad de que una determinada regulación más ventajosa dispuesta por el convenio colectivo se mantenga tras el convenio posterior que lo sustituya depende de que este último así lo establezca, cosa que no es obligado que suceda, como confirma el ET<sup>42</sup>.

En cuanto a las mejoras que formen parte del convenio colectivo extraestatutario, cuya eficacia contractual es proclamada por los Tribunales laborales y la mayor parte de la doctrina, no se mantienen más allá del período de vigencia del propio convenio que las haya establecido<sup>43</sup>. Con carácter general, sólo prevalecen frente a la posterior regulación

---

llegar a un nuevo convenio y sin que exista convenio colectivo de ámbito superior vigente y aplicable (párrafo último del art. 86.4 del ET). La STS de 22 de diciembre de 2014 (Ar. 2014/6638), de Pleno, mantiene, con votos particulares contrarios, en general mejor contruidos y con fundamentación jurídica más sólida y convincente que la de la posición mayoritaria de la Sala, la contractualización de las condiciones de trabajo del convenio decaído o, si se prefiere, la incorporación a los contratos de trabajo de las condiciones laborales de dicho convenio colectivo, las cuales podrá modificar el empresario por la vía del art. 41 del ET.

<sup>42</sup> Sus arts. 82.4 ("El convenio colectivo que sucede a uno anterior puede disponer sobre los derechos reconocidos en aquel. En dicho supuesto se aplicará, íntegramente, lo regulado en el nuevo convenio") y 86.4 ("El convenio que sucede a uno anterior deroga en su integridad a este último, salvo los aspectos que expresamente se mantengan").

<sup>43</sup> Así, sentencias del TS de 11 de mayo, 16 de junio y 14 de octubre de 2009 [Ar. 2009/4548, 2009/3262 y 2010/113: "permanece intacta nuestra doctrina (...) sobre la fuerza contractual y naturaleza limitada de los convenios extraestatutarios, así como el no nacimiento de una condición más beneficiosa en orden a los derechos que sean consecuencia de un pacto de esta naturaleza, que expresamente prevé su duración temporal, sin que exista razón alguna para mantenerlo después de haber expirado, pues su aplicación durante el período de vigencia no es indicativa de la voluntad de la empresa de conceder un beneficio que sobrepase las exigencias de las normas legales o colectivas aplicables"], rectificando doctrina anterior. En igual sentido, véase STS de 14 de mayo de 2013 (Ar. 2013/6080; casación ordinaria). El indicado criterio se descubre ya en la STS de 20 de septiembre de 1993, cit. ("Las condiciones más beneficiosas que en su caso pudieran ser instauradas por pacto colectivo extraestatutario, además de tener la extensión subjetiva que es propia de éstos, limitan su duración al período fijado como ámbito temporal de los mismos, sin que, por tanto, subsistan para tiempo posterior, pues tal límite temporal, salvo previsión específica en contrario, actúa para todas sus cláusulas").

regresiva procedente de una disposición heterónoma o de un convenio colectivo estatutario hasta el agotamiento del indicado período de vigencia.

Aunque el convenio colectivo, estatutario o extraestatutario, no constituya fuente de condiciones más beneficiosas para los trabajadores y empresarios incluidos en su ámbito de aplicación, cabe que el empresario pacte con un trabajador o una pluralidad de trabajadores la incorporación al contrato de trabajo de condiciones de trabajo que figuren en un convenio colectivo ajeno (de cuyo ámbito personal no forman parte, pues) y que superen a las contenidas en el convenio colectivo propio o suplan su falta o el que haya omitido regular las materias sobre las que versan las aludidas condiciones. Ello no implica que tal convenio colectivo ajeno se convierta en fuente de condiciones más beneficiosas para los que no forman parte de su ámbito de aplicación. En la situación contemplada, la fuente de la aplicación de las condiciones del convenio colectivo ajeno y posible generadora de condiciones más beneficiosas, no es aquél, sino el contrato de trabajo. El empresario y el trabajador que celebren el correspondiente pacto asumen como contenido del contrato y de la relación de trabajo que les vincula las condiciones de trabajo del convenio colectivo ajeno en lo que vendría a constituir una adhesión atípica, bien diferente de la que contempla el 92.1 del ET. No se trata de evitar la aplicación del convenio colectivo propio, sino de mejorarlo o complementarlo a través del contrato en aspectos que no resulten contrarios a él y respeten, por lo tanto, tratándose de un convenio estatutario, su eficacia general reconocida por el art. 82.3 del ET.